

## **Zweite Beschlussempfehlung und Bericht des Wahlprüfungsausschusses**

### **zu 62 gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingegangenen Wahleinsprüchen**

#### **A. Problem**

Gemäß Artikel 41 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) ist die Wahlprüfung Sache des Deutschen Bundestages. Dieser hat nach den Bestimmungen des Wahlprüfungsgesetzes (WPrüfG) auf der Grundlage von Beschlussempfehlungen des Wahlprüfungsausschusses über die Einsprüche zur Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag zu entscheiden. Insgesamt sind 195 Wahleinsprüche eingegangen. Die jetzt zur Beschlussfassung vorgelegten Entscheidungen behandeln 62 Einsprüche. Weitere Beschlussempfehlungen zu den übrigen Einsprüchen werden jeweils nach Abschluss der Beratungen im Wahlprüfungsausschuss vorgelegt.

Darüber hinaus ist es ständige Praxis des Deutschen Bundestages, auf der Grundlage der im Rahmen der Wahlprüfung gemachten Erfahrungen die Bundesregierung um Prüfung zu bitten, ob und ggf. durch welche Maßnahmen das geltende Wahlrecht oder seine Anwendung verbessert werden könnte.

#### **B. Lösung**

- Zurückweisung von 62 Wahleinsprüchen ohne mündliche Verhandlung wegen offensichtlicher Unbegründetheit (§ 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG) oder wegen Unzulässigkeit (§ 6 Abs. 1a Nr. 1 und 2 WPrüfG) – vgl. Nummer 1 der Beschlussempfehlung;
- Bitte an die Bundesregierung um Prüfung bestimmter Wahlvorschriften bzw. Verfahrensweisen – vgl. Nummer 2 der Beschlussempfehlung.

Offensichtlich unbegründet sind Einsprüche,

- a) die einen Sachverhalt vortragen, der einen Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl nicht erkennen lässt;
- b) die sich auf die Behauptung der Verfassungswidrigkeit von Rechtsvorschriften stützen (nach ständiger Praxis des Deutschen Bundestages in Wahlprüfungsangelegenheiten bleibt die Feststellung einer Verfassungswidrigkeit dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten);
- c) die mangels ausreichender Angabe von Tatsachen nicht erkennen lassen, auf welchen Tatbestand der Einspruch gestützt wird;
- d) die sich auf nachprüfbare Mängel bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl stützen, ohne dass diese Mängel aber einen Einfluss auf die Mandatsverteilung haben können.

**C. Alternativen**

Keine hinsichtlich der Ergebnisse der Entscheidungen.

Der Wahlprüfungsausschuss ist entsprechend seinem Selbstverständnis und seiner ständigen Praxis allen behaupteten Wahlmängeln nachgegangen, auch wenn sie keinen Einfluss auf die Mandatsverteilung im 16. Deutschen Bundestag hatten. Diese Art der Behandlung soll dafür Sorge tragen, dass sich festgestellte Wahlmängel bei künftigen Wahlen möglichst nicht wiederholen.

**D. Kosten**

Keine

## Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,

1. die aus den Anlagen 1 bis 62 ersichtlichen Beschlussempfehlungen zu Wahlprüchungen anzunehmen,
2. die Bundesregierung um Prüfung zu bitten,
  - ob durch geeignete Maßnahmen – etwa durch einen Beitritt zum CIEC-Übereinkommen Nr. 8 vom 10. September 1964, den Abschluss sonstiger zum Austausch von Einbürgerungsmitteln verpflichtender völkerrechtlicher Verträge oder die Einführung einer Mitteilungspflicht für Deutsche, die eine ausländische Staatsangehörigkeit angenommen haben – sichergestellt werden kann, dass keine Personen an Bundestagswahlen teilnehmen, die gemäß § 25 Abs. 1 des Staatsangehörigkeitsgesetzes durch Erlangung einer ausländischen Staatsangehörigkeit die deutsche Staatsangehörigkeit und damit das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag verloren haben;
  - ob § 30 Abs. 2 des Bundeswahlgesetzes (BWG), § 45 Abs. 1 der Bundeswahlordnung (BWO) dahin gehend zu ändern sind, dass aus den Angaben auf dem Stimmzettel auch das Geschlecht der Wahlbewerber eindeutig erkennbar wird;
  - ob durch geeignete Maßnahmen, insbesondere Informationskampagnen, die unter den Wählerinnen und Wählern weit verbreiteten Unsicherheit über den konkreten Wahlvorgang, insbesondere über den Umgang mit Wahlschein und Wahlbrief bei der Urnenwahl, entgegengewirkt werden kann;
  - ob durch geeignete Maßnahmen die Einhaltung der Vorgaben des § 32 Abs. 1 BWG, insbesondere des Verbots der Wahlwerbung unmittelbar vor dem Zugang zum Wahlraum, besser sichergestellt werden kann.

Berlin, den 22. Juni 2006

### Der Wahlprüfungsausschuss

**Thomas Strobl (Heilbronn)**  
Vorsitzender und Berichterstatter

**Klaus Uwe Benneter**  
Berichterstatter

**Jörg van Essen**  
Berichterstatter

**Dr. Carl-Christian Dressel**  
Stellv. Vorsitzender und Berichterstatter

**Dr. Wolfgang Götzer**  
Berichterstatter

**Bernhard Kaster**  
Berichterstatter

**Ulrich Maurer**  
Berichterstatter

**Petra Merkel (Berlin)**  
Berichterstatterin

**Silke Stokar von Neuforn**  
Berichterstatterin

**Bericht des Abgeordneten Thomas Strobl (Heilbronn)**

1. In der ersten Beschlussempfehlung zu den Einsprüchen gegen die Gültigkeit der Bundestagswahl 2005 (Bundestagsdrucksache 16/900) hat der Wahlprüfungsausschuss Entscheidungen zu 51 Einsprüchen vorgelegt. Das Plenum hat am 30. März 2006 die Beschlussempfehlung angenommen (Plenarprotokoll 16/29, S. 2370). Die vorliegende Beschlussempfehlung enthält Entscheidungen zu 62 weiteren Wahleinsprüchen. Obwohl der Wahlprüfungsausschuss in allen Fällen empfohlen hat bzw. empfiehlt, den Wahleinspruch – in der Regel wegen offensichtlicher Unbegründetheit – zurückzuweisen, haben einige Wahleinsprüche mögliche Defizite des geltenden Wahlrechts bzw. seiner Anwendung aufgezeigt. Diese sind Anlass für die in dieser Beschlussempfehlung enthaltenen Prüfbitten an die Bundesregierung.
2. Die erste Prüfbite geht auf drei Einsprüche (WP 08/05, WP 102/05, WP 143/05, vgl. Anlagen 26, 27, 28 dieser Drucksache) zurück, die sich auf die Behauptung stützen, dass in großer Zahl Personen an der Wahl teilgenommen hätten, die zum Zeitpunkt der Stimmabgabe nicht mehr im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit und damit des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag gewesen seien. Hintergrund ist, dass nach § 25 Abs. 1 des Staatsangehörigkeitsgesetzes in seiner seit dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung die deutsche Staatsangehörigkeit grundsätzlich verliert, wer auf seinen Antrag eine ausländische Staatsangehörigkeit erwirbt – und zwar ohne dass es hierzu eines weiteren Aktes einer deutschen Behörde bedarf und unabhängig davon, ob der Betroffene im Inland seinen regelmäßigen Aufenthalt hat. Nach einer Mitteilung der türkischen Regierung, die allerdings die Identität der betroffenen Personen nicht preisgibt, sollen seit dem Jahre 2000 ca. 50 000 türkischstämmige Deutsche wieder die türkische Staatsangehörigkeit erworben haben.

Diese Einsprüche können zwar nicht zur Ungültigkeit der Wahl führen. Denn aus den vorgetragenen und ermittelbaren Tatsachen ergibt sich lediglich die Möglichkeit des behaupteten Geschehens – die Stimmabgabe nicht mehr wahlberechtigter Personen –, nicht hingegen, dass sich diese Möglichkeit auch tatsächlich realisiert hat. Die bloße Möglichkeit eines Wahlfehlers kann aber nicht zu einer erfolgreichen Anfechtung der Wahl führen.

Gleichwohl wäre es aus Sicht des Wahlprüfungsausschusses wünschenswert, wenn diese Möglichkeit, mag sie als solche auch noch nicht zur Ungültigkeit der Wahl führen, für künftige Wahlen weitestgehend ausgeschlossen werden könnte. Da die türkischen Behörden bislang nicht mitteilen, welche konkreten Personen die türkische Staatsangehörigkeit wieder erlangt haben, und die deutschen Melde- und Wahlbehörden aus diesem Grunde allein auf die Angaben der potentiell für eine türkische Einbürgerung in Frage kommenden Personen angewiesen sind, ist zum einen an die Einführung einer eigens die Einbürgerung durch einen anderen Staat betreffenden Mitteilungspflicht des Betroffenen zu denken. Zum anderen sollten die bislang erfolglosen Bemühungen der

Bundesregierung, von der türkischen Seite detailliertere Informationen über von der Türkei vorgenommene Einbürgerungen deutscher Staatsangehöriger zu erhalten, fortgesetzt werden. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, weshalb die Bundesrepublik Deutschland nicht dem Abkommen Nr. 8 der Commission Internationale de l'Etat Civil (CIEC) vom 10. September 1964, das die Türkei zum Austausch von Einbürgerungsmitteln verpflichtet, beiträgt.

3. Die zweite Prüfbite geht auf die Beratung des Einspruchs WP 27/05 (Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 24) zurück. Der Einspruchsführer hatte moniert, dass die auf den Stimmzetteln aufgeführten Kandidaten ohne Anrede aufgeführt werden. Der Einspruch wurde als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen, weil das geltende Wahlrecht die Angabe der Familien- und Vornamen der Bewerber fordere, nicht aber eine besondere Anrede. Er gab jedoch Anstoß zu der Überlegung, dass der Vorname des Bewerbers in einigen Fällen nicht hinreichend sicher Auskunft über das Geschlecht des Bewerbers geben könnte, dies aber im Interesse einer besseren Information der Wählerinnen und Wähler wünschenswert erscheine.
4. Der dritten Prüfbite liegt der Einspruch WP 42/05 (Anlage 33 dieser Drucksache) zugrunde. Ein Wähler, der Briefwahlunterlagen beantragt hatte, aber dann doch im Wahllokal wählen wollte, empfand es als für ihn nicht nachvollziehbare Schikane, dass er hierzu seinen Wahlschein (den er zunächst nicht dabei hatte) vorlegen und einen neuen Stimmzettel ausfüllen musste anstatt einfach seinen Wahlbrief mit dem bereits ausgefüllten Stimmzettel abgeben zu können. Für den Wahlprüfungsausschuss zeigt dies, dass die Unkenntnis und Unsicherheit über den Wahlvorgang und den Umgang mit Wahlschein und Wahlbrief nach wie vor noch sehr verbreitet sind. Um Zurückweisungen von Wählerinnen und Wählern bei der Stimmabgabe zu vermeiden und auch um Politikverdrossenheit vorzubeugen, ist daher zu überlegen, wie die Information über den konkreten Wahlvorgang verbessert werden kann.
5. Die vierte Prüfbite geht auf die Einsprüche WP 32/05, 40/05 und insbesondere 166/05 zurück (vgl. Anlagen 29, 30 und 31 dieser Drucksache). Die Fälle betreffen das Aufstellen von Wahlplakaten in der Umgebung von Wahllokalen sowie den Einsatz eines Kleinbusses mit Wahlwerbung zum Transport älterer und behinderter Wählerinnen und Wähler zum Wahllokal. In keinem dieser Fälle konnte ein Verstoß gegen die Vorgaben des § 32 Abs. 1 BWG mit der im Wahlprüfungsverfahren erforderlichen Sicherheit festgestellt werden. Nach Ansicht des Wahlprüfungsausschusses zeigen sie aber, dass bei künftigen Wahlen noch sorgfältiger auf die Einhaltung dieser Vorgaben zu achten und insbesondere sicherzustellen ist, dass Werbung auf dem befriedeten Gelände des Wahllokals grundsätzlich unterbleibt.
6. Die zahlreichen die Nachwahl in Dresden (vgl. WP 09/05, Anlage 1 dieser Drucksache) und die Dortmunder Brief-

wahl (vgl. WP 93/05, Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 1) betreffenden Einsprüche haben weiteren Prüfungsbedarf in Bezug auf Änderungen des geltenden Wahlrechts aufgezeigt. Da insoweit aber bereits der Bundesrat in einer Entschließung die Bundesregierung zur Prüfung aufgefordert (vgl. Bundesratsdrucksache 789/1/05, Bundesratsplenarprotokoll, 819. Sitzung, S. 5 [C]) und im Hinblick auf das Nachwahlproblem sogar einen Gesetzentwurf eingebracht hat (vgl. Bundestagsdrucksache 16/1036), sieht der Wahlprüfungsausschuss davon ab, eigene Prüfbitten zu formulieren, bevor ein Ergebnis zur Bundesratsinitiative vorliegt bzw. der Gesetzentwurf des Bundesrates beraten wird.

- a) Die Nachwahl in Dresden eröffnete den Wählern des betroffenen Wahlkreises die Möglichkeit, ihre Stimme in Kenntnis des Abstimmungsergebnisses im übrigen Wahlgebiet abzugeben. Damit stellt sich die Frage, ob und ggf. wie Nachwahlen als Folge des Todes eines Wahlkreisbewerbers vermieden werden sollten. Der vom Bundesrat insoweit eingebrachte, aber noch nicht in erster Lesung beratene Gesetzentwurf sieht – unter ausführlicher Darstellung möglicher Alternativen – vor, den Wahlvorschlagsträgern anheim zu stellen, einen Ersatzbewerber zu benennen mit der Folge, dass todesfallbedingte Nachwahlen nur noch stattfinden, wenn Wahlkreisbewerber und Ersatzperson nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags aber noch vor der Wahl sterben.
- b) Bei der Versendung der Briefwahlunterlagen der beiden Dortmunder Wahlkreise wurden in großem Umfang die Stimmzettel des jeweils anderen Wahlkreises versandt. Wurden solche Stimmzettel zur Stimmabgabe verwendet, hatte dies gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 2 BWG nicht nur die Ungültigkeit der Erststimme, sondern auch die der Zweitstimme zur Folge. Diese Rechtsfolge, zu der es auch kommen kann, wenn im Wahllokal irrtümlich die Stimmzettel eines anderen Wahlkreises ausgegeben werden (vgl. WP 192/05, Anlage 37 dieser Drucksache), erscheint fragwürdig, wenn es sich – wie im Dortmunder Fall – um Stimmzettel eines Wahlkreises desselben Landes handelt. Denn dann stehen, was die Zweitstimme betrifft, die richtigen Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel. Deshalb hatte der Wahlprüfungsausschuss bereits in der letzten Wahlperiode eine entsprechende Änderung des § 39 Abs. 1 BWG empfohlen. Zu einer Gesetzesinitiative ist es allerdings nicht mehr gekommen. In dieselbe Richtung geht nunmehr die in der erwähnten Entschließung des Bundesrates enthaltene Aufforderung an die Bundesregierung, eine Änderung des § 39 Abs. 1 BWG zu prüfen. Auch der Bundeswahlausschuss hat sich gegenüber dem Deutschen Bundestag – sowohl in dieser als auch in der letzten Wahlperiode – für solch eine Änderung ausgesprochen.

Berlin, den 22. Juni 2006

**Thomas Strobl (Heilbronn)**  
Berichterstatter

## Inhaltsverzeichnis zum Anlagenteil

## Beschlussempfehlungen zu den einzelnen Wahleinsprüchen

Akten- zeichen	Betreff	Berichterstatter/in	Anlage	Seite
WP 09/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	1	9
WP 81/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	2	17
WP 88/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	3	25
WP 07/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	4	33
WP 15/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	5	39
WP 17/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	6	45
WP 26/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	7	51
WP 52/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	8	59
WP 72/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	9	67
WP 74/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	10	73
WP 77/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	11	81
WP 85/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	12	87
WP 92/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	13	95
WP 110/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	14	103
WP 124/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	15	109
WP 135/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	16	117
WP 139/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	17	123
WP 144/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	18	131
WP 151/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	19	137
WP 157/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	20	143
WP 183/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	21	149
WP 191/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	22	155
WP 111/05	Nachwahl in Dresden	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	23	163
WP 109/05	Nachwahl in Dresden u. a.	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	24	165
WP 118/05	Nachwahl in Dresden u. a.	Abg. Benneter/Abg. Dr. Götzer	25	175
WP 102/05	Wiedererlangung türkische Staatsangehörigkeit	Abg. Strobl (Heilbronn)/ Abg. van Essen	26	183
WP 08/05	Wiedererlangung türkische Staatsangehörigkeit	Abg. Strobl (Heilbronn)/ Abg. van Essen	27	191
WP 143/05	Wiedererlangung türkische Staatsangehörigkeit	Abg. Strobl (Heilbronn)/ Abg. van Essen	28	199
WP 32/05	Wahlwerbung vor dem Wahllokal u. a.	Abg. van Essen	29	205

<b>Akten- zeichen</b>	<b>Betreff</b>	<b>Berichterstatter/in</b>	<b>Anlage</b>	<b>Seite</b>
WP 40/05	Wahlwerbung vor dem Wahllokal	Abg. van Essen	30	207
WP 166/05	Wahlwerbung vor dem Wahllokal	Abg. van Essen	31	211
WP 61/05	Nichtzulassung Kreiswahlvorschlag u. a.	Abg. van Essen	32	213
WP 42/05	Nichtzulassung zur Stimmabgabe	Abg. van Essen	33	215
WP 35/05	Zulassung Partei	Abg. Dr. Dressel	34	217
WP 192/05	Verwechslung Stimmzettel	Abg. Dr. Götzer	35	219
WP 34/05	Wahlvorenthaltung	Abg. Kaster	36	221
WP 41/05	Wahlvorenthaltung	Abg. Kaster	37	223
WP 114/05	Wahlvorenthaltung	Abg. Kaster	38	225
WP 152/05	Unterschriftenquoren u. a.	Abg. Maurer	39	227
WP 33/05	Unterschriftenquoren	Abg. Maurer	40	233
WP 67/05	Unterschriftenquoren	Abg. Maurer	41	235
WP 170/05	Unterschriftenquoren	Abg. Maurer	42	239
WP 188/05	Unterschriftenquoren	Abg. Maurer	43	243
WP 63/05	Faltung des Stimmzettels	Abg. Merkel (Berlin)	44	249
WP 147/05	Gestaltung des Stimmzettels u. a.	Abg. Merkel (Berlin)	45	251
WP 89/05	Auszählung im Wahllokal	Abg. Merkel (Berlin)	46	253
WP 90/05	Auszählung im Wahllokal	Abg. Merkel (Berlin)	47	255
WP 91/05	Auszählung im Wahllokal	Abg. Merkel (Berlin)	48	257
WP 95/05	Auszählung im Wahllokal	Abg. Merkel (Berlin)	49	259
WP 142/05	Einrichtung der Wahlzellen	Abg. Merkel (Berlin)	50	261
WP 36/05	Passives Wahlrecht/ Staatsangehörigkeit u. a.	Abg. Stokar von Neuforn	51	263
WP 107/05	Auslandsdeutsche	Abg. Stokar von Neuforn	52	267
WP 39/05	Auslandsdeutsche	Abg. Stokar von Neuforn	53	271
WP 78/05	Auslandsdeutsche	Abg. Stokar von Neuforn	54	273
WP 80/05	Auslandsdeutsche	Abg. Stokar von Neuforn	55	275
WP 130/05	Ermittlung des Wahlergebnisses	Abg. Stokar von Neuforn	56	277
WP 193/05	Allgemeine Gründe	Abg. Stokar von Neuforn	57	279
WP 23/05	Allgemeine Gründe	Abg. Dr. Dressel	58	283
WP 194/05	Einspruchsfrist	Abg. Dr. Götzer	59	285
WP 189/05	Einspruchsfrist	Abg. Stokar von Neuforn	60	287
WP 01/06	Einspruchsfrist	Abg. Strobl (Heilbronn)	61	289
WP 185/05	Einspruch ohne Unterschrift	Abg. Kaster	62	291





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau E. I., 66538 Neunkirchen  
– Az.: WP 09/05 –

**Bevollmächtigter:**

Rechtsanwalt Dr. J. P., 66482 Zweibrücken

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben ihres Verfahrensbevollmächtigten vom 19. September und 10. Oktober 2005 hat die Einspruchsführerin gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch richtet sich angesichts der auf den 2. Oktober 2005 festgesetzten Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) gegen die Ermittlung und Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses der Bundestagswahl bereits am 18. September 2005.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Die Einspruchsführerin sieht in der Ermittlung und Veröffentlichung des Wahlergebnisses am Tag der Hauptwahl eine Verletzung des Prinzips der Chancengleichheit der Wahl. Sie bezieht sich auf ein Urteil des Hessischen Wahlprüfungsgeschichtes vom 18. September 1995 (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4028 ff.). Dieses habe anlässlich der vergleichbaren Situation bei einer Nachwahl zur hessischen Landtagswahl 1995 als mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit unvereinbar bezeichnet habe, wenn die von der Nachwahl betroffenen Wähler den Wissensvorsprung über den Ausgang der Wahlen in den sonstigen Wahlkreisen hätten und ihre Nachwahlentscheidung durch die den sonstigen Wählern nicht zur Verfügung stehenden taktischen Möglichkeiten gewichteten. Nach Verkündung des vorläufigen amtlichen Endergebnisses hätten Unsicherheiten wegen der Zahl der Überhangmandate von SPD und CDU/CSU bestanden. Bei einem Abstand von zwei Mandaten zwischen CDU/CSU einerseits und SPD an-

dererseits sei der Nachwahl entscheidendes Gewicht für die politische Bedeutung und die Gestaltungsmöglichkeiten der beiden großen Parteien sowie der Bildung von Koalitionen bis zur Frage, wer Bundeskanzler werde, zugekommen. Die Wähler im Wahlkreis 160 könnten beispielsweise, wie von der Einspruchsführerin vor der Nachwahl betont, ihre Zweitstimme gezielt an Parteien vergeben, die nur noch recht wenige Stimmen zum Gewinn eines zusätzlichen Sitzes oder für oder gegen ein vorläufiges Überhangmandat benötigten. Damit könnten sie im Ergebnis den Erfolgswert ihrer Stimmen erhöhen und Parteien außen vor lassen, bei denen sich die Stimmabgabe nicht mehr auswirken könne. Gerade auch die Kombination von Personen- und Verhältniswahlrecht mit dem Ausgleich durch Überhangmandate verstärkte gravierend die Chance taktischer Stimmabgabe. Dabei komme es für die Beurteilung der Verfassungswidrigkeit der Bundestagswahl wegen der möglichen taktischen Stimmabgabe und der Einflussnahme auf die Bildung der stärksten Fraktion, die traditionell mit der Regierungsbildung beauftragt werde und die größere Chance habe, den Bundeskanzler zu stellen, nicht auf das tatsächliche Wahlverhalten am 2. Oktober 2005 an.

Im Schreiben vom 10. Oktober 2005 bezieht sich die Einspruchsführerin auf verschiedene Medien, die Möglichkeiten strategischer Stimmabgabe aufzeigten und je nach parteipolitischer Präferenz empfahlen. Den Wahlberechtigten sei als „Paradoxon des deutschen Wahlsystems“ der Wegfall eines Überhangmandats für die CDU bei etwas mehr als 41 000 Zweitstimmen, dagegen der Erwerb eines weiteren Überhangmandats bei Erfolg des CDU-Direktkandidaten und wenigen CDU-Zweitstimmen bewusst gewesen. Das taktische Wahlverhalten habe sich tatsächlich an der Stimmabgabe für die CDU und die FDP gezeigt. So sei die CDU bei den Zweitstimmen nur auf 24,1 Prozent, die FDP dagegen überdurchschnittlich auf 16,6 Prozent gekommen.

Eine taktische Wahlmanipulation hätte durch schlichtes Abwarten bei der öffentlichen Auszählung ausgeschlossen werden können. Hierin hätte entgegen der Auffassung des Bundeswahlleiters kein Verstoß gegen das Öffentlichkeitsprinzip der Wahlhandlung vorgelegen. Der Bundeswahllei-

ter verkenne, dass der Gesetzgeber sowohl im Bundeswahlgesetz als auch in der Bundeswahlordnung sich zu der hier vorliegenden Fallkonstellation ausschweige und damit eine Regelungslücke vorliege. Auch im Bericht zur Änderung von Wahlrechtsvorschriften, der von der Bundesregierung im Anschluss an die Prüfung der Bundestagswahl 2002 unter Einbeziehung eines Erfahrungsaustauschs mit den Ländern und dem Bundeswahlleiter vorgelegt worden sei (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5), werde die Vermeidung nicht auszuschließenden reaktiven Wahlverhaltens angesprochen. Der Bundeswahlleiter habe, so die Einspruchsführerin wörtlich, „eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl für den Fall, dass die Nachwahl nicht am Tag der Hauptwahl stattfindet, angeregt, weil er eine Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses erst nach Abschluss der Nachwahl aus dem Gedanken der Öffentlichkeit der Wahlhandlung und dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit vermeiden wollte.“

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – der Einspruchsführerin zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 [ZRP 2005], S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine ab-

weichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

Eine von der Einspruchsführerin behauptete Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl,

um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 2) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 3) festzustellen.

1. Die Absage der Wahl am 18. September 2005 im Wahlkreis 160 und die Anberaumung einer Nachwahl am 2. Oktober 2005 beruhten auf einer korrekten Anwendung von § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG, § 82 BWO.

a) Anhaltspunkte dafür, dass die Nachwahl bereits auf den Tag der Hauptwahl am 18. September 2005 hätte gelegt werden können, um mögliche Auswirkungen auf das Stimmverhalten bei der Nachwahl zu vermeiden, sind, wie auch vom Bundeswahlleiter ausgeführt, schon angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht ersichtlich.

b) Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler den Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Einsatz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2005 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem möglichen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wählen zu begegnen (vgl. auch Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 5; ders., Nachwahlregelung im Wahlgesetz, ZRP 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl,

Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare hessische Wahlrechtsvorschrift auch Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

- c) § 43 BWG wirft auch im Hinblick auf Artikel 39 GG, wonach bei Auflösung des Bundestages die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet, keine Bedenken auf (anders aber Ipsen, DVBL 2005, S. 1468, soweit § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG eine Sechs-Wochen-Frist für die Nachwahl vorsieht). Abgesehen davon, dass der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften feststellen kann, bestehen schon sachlich keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 43 BWG. Artikel 39 GG gibt bei vorzeitigem Ablauf der Wahlperiode den spätestmöglichen Termin der Hauptwahl vor. Nachwahlen, die aus Sonder-situationen erforderlich werden (z. B. Naturkatastrophen, Tod eines Kandidaten), sollen durch die Grundgesetzbestimmung dagegen nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls müsste bei vorzeitiger Auflösung des Deutschen Bundestages eine Nachwahl außerhalb der Frist des Artikels 39 GG gänzlich unterbleiben; somit würde ein Teil der Wahlberechtigten von der Bundestagswahl ausgeschlossen sein. Ebenso wenig kann gefordert werden, die Hauptwahl angesichts denkbarer Nachwahlen so früh zu terminieren, dass eine erforderlich werdende Nachwahl noch innerhalb der 60-Tage-Frist stattfinden könne. Im Übrigen ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass eine zu späte Wahl zwar verfassungswidrig, aber gültig wäre, da ansonsten ein neuer Deutscher Bundestag nicht mehr gewählt werden könnte (vgl. nur Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 39 – Bearbeitung 1997 – Rn. 39).

Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.

2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
- a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Ei-

genständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., Nachwahlregelung im Wahlgesetz, ZRP 2005, S. 254; ebenso StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
- a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahlniederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpas-

sungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechswochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7). Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist

aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen

179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen.

Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43

Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch StAnz. 1995, S. 40309, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da ange-

sichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

Auch die Grundsätze der allgemeinen, freien und geheimen Wahl gemäß Artikel 38 GG sind nicht verletzt. Die durch Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung ermöglichte Stimmabgabe im Wissen der Ergebnisse der Hauptwahl beließ jedem Wahlberechtigten gleichen Zugang zur Wahl, bewirkte keinen Zwang oder sonstige unzulässige Einflussnahme auf die Wahlentscheidung und hielt diese auch vor Dritten verborgen.





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn K.-D. H., 27432 Bremervörde  
– Az.: WP 81/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 16. November 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Einspruchsführer verweist zunächst auf § 43 Abs. 3 BWG, wonach die Nachwahl nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet. Eine dieser Grundlagen stelle die Gleichheit der Wahl nach Artikel 38 GG dar. Der Grundsatz der Wahlgleichheit sei dadurch verletzt worden, dass den „Nachwählern“ das Ergebnis der Hauptwahl bekannt gewesen sei. Sie hätten strategisch wählen können und hätten dies auch getan. Ihre Stimme habe also eine andere Erfolgswertigkeit gehabt als diejenige der Teilnehmer an der Hauptwahl. Auch der Grundsatz der geheimen Wahl sei verletzt worden, da den Teilnehmern der Nachwahl das Ergebnis der Hauptwahl bekannt gewesen sei. In der nicht geheimen Wahl erblickt der Einspruchsführer wiederum eine ungleiche Wahl. Artikel 38 GG schließe eine Nachwahl aus, bei der das Ergebnis der Hauptwahl bekannt sei.

Einfachrechtlich geht der Einspruchsführer davon aus, dass die Regelung über die Bekanntgabe der Wahlergebnisse (§ 79 BWO), die an den Abschluss der Feststellungen der Wahlergebnisse anknüpft, nicht den Fall erfasse, dass noch eine Nachwahl erfolge, sondern nur solche Wahlen betreffe, die nur an einem Termin stattfänden.

Spezielle Regelungen zur Bekanntmachung von Wahlergebnissen bei bevorstehender Nachwahl hat der Einspruchsführer den wahlrechtlichen Bestimmungen nicht entnehmen können. Auch im Rahmen der Ermächtigung des Bundesministeriums des Innern, gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG in der Bundeswahlordnung Rechtsvorschriften über die Durchführung von Nachwahlen zu erlassen, finde sich nichts Anderslautendes.

Als Alternativen zur Bekanntmachung der Ergebnisse nach der Hauptwahl, um eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl zu vermeiden, weist der Einspruchsführer auf eine Auszählung am Tag der Hauptwahl unter Verzicht auf eine Bekanntmachung sowie auf die Versiegelung der Wahlurnen und die Auszählung erst nach der Nachwahl hin. Denkbar seien auch eine Einschränkung der Pressefreiheit, um z. B. Umfragen zum Wahlergebnis zu verhindern, oder ein entsprechender freiwilliger Verzicht der Presse gewesen.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme, die wegen Bindung an die gesetzlichen Regelungen nicht die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG diskutiert, zunächst daran, dass nach dieser Vorschrift bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei

und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 [ZRP 2005], S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätten aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit

der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem

Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Der Einspruchsführer bekräftigt seine Zweifel, dass es sich beim Ergebnis einer Hauptwahl um ein vorläufiges i. S. d. § 71 BWO handelt. Bei an einem Termin durchgeführten Wahlen lägen die Ergebnisse mit typisch statistisch vorläufigem Charakter bereits vor; die Stimmabgabe sei abgeschlossen, so dass eine externe Einflussnahme auf die Wahlscheidung oder das Wahlergebnis unmöglich sei. Demgegenüber stünde bei Haupt- und Nachwahlen die Stimmabgabe der Nachwählergruppe noch aus, so dass das Zwischenergebnis nicht als statistisch vorläufig einzuordnen sei. Vorläufig könne etwas nur sein, wenn es annähernd die Situation des Endergebnisses widerspiegele. Bleibe das Hauptwahlergebnis nicht geheim, könne die Nachwählergruppe je nach Größe einen Einfluss ausüben, der das Hauptwahlergebnis nicht mehr vorläufig sein lasse. Da die wahlrechtlichen Bestimmungen verschiedene Ausgangslagen zu gewährleisten hätten, müsse zwangsläufig das Gesetz geändert und die Auslegung und Anwendung korrigiert werden. Zudem könne vom Verständnis und Wortgebrauch her etwas nur vorläufig sein, wenn das danach Kommende bereits abgeschlossen sei. Schließlich spreche die Einteilung der Ergebnisse in Haupt- und Nachwahl und deren gesonderte Regelung darauf hin, dass die Bezeichnung und Einordnung der Ergebnisse anders sein müsse als im Falle einer Wahl an nur einem Termin.

Soweit der Bundeswahlleiter geschrieben habe, dass durch die Stimmabgabe bei der Hauptwahl bereits alle 598 Mandate endgültig verteilt worden seien, werde unzutreffend der Eindruck erweckt, dass die Mandatsverteilung mit der Hauptwahl schon abgeschlossen gewesen sei. Da der Bundeswahlleiter eine Klarstellung zum Inhalt der Bekanntgabe angeregt habe, impliziere dies, dass es eine klarere Regelung geben könne. Es fehle auch an einer klarstellenden Regelung, dass vor Ende der Wahlhandlungen gar kein Inhalt bekannt zu geben sei. Daher gebe es Handlungsfreiheit und Verantwortlichkeit der Wahlorgane, gestaltend eingreifen zu müssen. Alternativ könnte in einer vergleichbaren Konstellation die gesamte Wahl verschoben werden – verbunden mit einer Nachrücklösung, um wiederholtes Verschieben zu vermeiden, oder einer Nachwahl ohne vorherige Ergebnisbekanntgabe.

Entgegen der Auffassung des Bundeswahlleiters bezögen sich die Regelungen in § 37 BWG, § 67 BWO nicht auf die Hauptwahlergebnisse, da hier ein Sonderfall vorliege, der anders zu gestalten und zu regeln sei. Auch die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO beschränke sich nicht auf die Nachwahl. Weiterhin seien die Einwände gegen eine spätere

Auszählung nicht nachvollziehbar, da die eingewandten Risiken minimiert werden könnten. Schließlich teilt der Einspruchsführer nicht die Bedenken des Bundeswahlleiters, eine Geheimhaltung der Ergebnisse trotz öffentlicher Auszählung zu gewährleisten.

Bezüglich weiterer Vorschläge und einer tabellarischen Aufstellung und Wertung verschiedener Lösungsalternativen wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 2) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 3) festzustellen.

1. Die Absage der Wahl am 18. September 2005 im Wahlkreis 160 und die Anberaumung einer Nachwahl am 2. Oktober 2005 beruhten auf einer korrekten Anwendung von § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG, § 82 BWO.
  - a) Anhaltspunkte dafür, dass die Nachwahl bereits auf den Tag der Hauptwahl am 18. September 2005 hätte gelegt werden können, um mögliche Auswirkungen auf das Stimmverhalten bei der Nachwahl zu vermeiden, sind, wie auch vom Bundeswahlleiter ausgeführt, schon angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht ersichtlich.
  - b) Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler den Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Ein-

satz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2005 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem möglichen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wählern zu begegnen (vgl. auch Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage, § 43 Rn. 5; ders., Nachwahlregelung im Wahlgesetz, ZRP 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare hessische Wahlrechtsvorschrift auch Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

- c) § 43 BWG wirft auch im Hinblick auf Artikel 39 GG, wonach bei Auflösung des Deutschen Bundestages die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet, keine Bedenken auf (anders aber Ipsen, DVBl 2005, S. 1468, soweit § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG eine Sechswochen-Frist für die Nachwahl vorsieht). Abgesehen davon, dass der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften feststellen kann, bestehen schon sachlich keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 43 BWG. Artikel 39 GG gibt bei vorzeitigem Ablauf der Wahlperiode den spätestmöglichen Termin der Hauptwahl vor. Nachwahlen, die aus Sondersituationen erforderlich werden (z. B. Naturkatastrophen, Tod eines Kandidaten), sollen durch die Grundgesetzbestimmung dagegen nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls müsste bei vorzeitiger Auflösung des Deutschen Bundestages eine Nachwahl außerhalb der Frist des Artikels 39 GG gänzlich unterbleiben; somit würde ein Teil der Wahlberechtigten von der Bundestagswahl ausgeschlossen sein. Ebenso wenig kann gefordert werden, die Hauptwahl angesichts denkbarer Nachwahlen so früh zu terminieren, dass eine erforderlich werdende Nachwahl noch innerhalb der 60-Tage-Frist stattfinden könne. Im Übrigen ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass eine zu späte Wahl zwar verfassungswidrig, aber gültig wäre, da ansonsten ein neuer Deutscher Bundestag nicht mehr gewählt werden könnte (vgl. nur Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 39 – Bearbeitung 1997 – Rn. 39).

Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.

2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt und auch bekannt gemacht worden sind.
- a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach

Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., Nachwahlregelung im Wahlgesetz, ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
- a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im

Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des Wahlgebiets verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des

Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgeleg-

ten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl

den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 f.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 40309, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum

an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstat-

tung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

Auch die Grundsätze der allgemeinen, freien und geheimen Wahl gemäß Artikel 38 GG sind nicht verletzt. Die durch Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung ermöglichte Stimmabgabe im Wissen der Ergebnisse der Hauptwahl beließ jedem Wahlberechtigten gleichen Zugang zur Wahl, bewirkte keinen Zwang oder sonstige unzulässige Einflussnahme auf die Wahlentscheidung und hielt diese auch vor Dritten verborgen.





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn F. B., 65207 Wiesbaden  
– Az.: WP 88/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 7. Oktober und 7. November 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Einspruchsführer sieht im Vorgehen des Bundeswahlleiters eine Verletzung des Grundsatzes der gleichen Wahl. Dieser Grundsatz gebiete nicht nur den gleichen Zählwert, sondern auch im Rahmen des Verhältniswahlsystems den gleichen Erfolgswert jeder Stimme. Rechtfertigungsgründe für eine Verletzung des Grundsatzes der gleichen Wahl lägen nicht vor. Differenzierungen seien nur bei zwingendem Grund und Verhältnismäßigkeit zulässig. Da die Wähler im Wahlkreis 160 über ein überlegenes Wissen verfügt hätten, hätten ihre Stimmen einen größeren Erfolgswert gehabt. Diese Wähler hätten am Tag der Nachwahl aufgrund des bekannt gemachten vorläufigen Ergebnisses und der Veröffentlichung der Zweitstimmenaufteilung auf die Landeslisten genau gewusst, wie sich ihre Stimmabgabe auswirken würde. Sie hätten somit in besonderem Maße taktisch oder reaktiv wählen können. Ein zwingender Grund für die Veröffentlichung der Teilergebnisse lasse sich auch nicht aus dem Demokratieprinzip ableiten. Hiergegen spreche schon, dass das Bundeswahlgesetz es bezüglich der Regelungen zur Veröffentlichung des Wahlergebnisses bei einer Verordnungsermächtigung belasse. Wären die Regelungen der BWO verfassungsrechtlich in den Einzelheiten geboten,

wäre eine Delegation unzulässig gewesen. Selbst wenn die Veröffentlichungspflicht unmittelbar aus dem Demokratieprinzip abgeleitet werden sollte, würde in einer Abwägung das Gleichheitserfordernis überwiegen. Die Ungewissheit über das Wahlergebnis hätte nur zwei Wochen bestanden, eine auf ungleicher Wahl beruhende Zusammensetzung des Deutschen Bundestages bleibe bis zum Ende der Wahlperiode bestehen. Auch wenn eine Geheimhaltung unpraktisch sein könnte, wäre das die Folge der Ausgestaltung des Wahlrechts. Da Ersatzbewerber nicht vorgesehen seien, könnten die Folgen nicht als zwingende Gründe eine Einschränkung der Wahlgleichheit rechtfertigen. Schließlich sei auch die Bestimmung über Wiederholungswahlen des § 44 Abs. 1 BWG kein Ausdruck eines zwingenden Grundes. Eine teilweise Wiederholung mit vergleichbaren Reaktionsmöglichkeiten komme nur für schwerste, in einer stabilen Demokratie kaum auftretende Wahlfehler in Betracht. Ansonsten würde eine Abwägung zwischen der Schwere des Fehlers und der Gleichheitsverletzung zu Gunsten des Bestandes des Deutschen Bundestages und gegen eine Wiederholung ausfallen.

Auch die die Veröffentlichung von Wählernachbefragungen vor Ablauf der Wahlzeit untersagenden § 32 Abs. 2, § 49a BWG zeigten, dass ein Wissensvorsprung einiger Wähler unterbunden werden müsse. Was für eine Prognose privater Institute richtig sei, gelte besonders für amtliche Daten der Wahlorgane. Dieselbe Wertung enthalte Artikel 10 Abs. 2 des Direktwahlakts für die Wahlen zum Europäischen Parlament, wonach ein Mitgliedstaat das ihn betreffende Wahlergebnis erst dann amtlich bekannt geben darf, wenn die Wahl in dem Mitgliedstaat, dessen Wähler als Letzte wählen, abgeschlossen ist.

Der Einspruchsführer hält Aussagen eines Urteils des Hessischen Wahlprüfungsgerichts vom 18. September 1995 (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4028 ff.) für auf die Bundestagswahl übertragbar. Das Urteil stellt im Hinblick auf eine Nachwahl fest, dass der Erfolgswert der Stimmen der Nachwahlteilnehmer durch die Bekanntgabe des übrigen Wahlergebnisses dergestalt verändert worden ist, dass relativ wenige Wähler ein

bestimmtes Ergebnis, z. B. die Überwindung der Fünf-Prozent-Hürde, anstreben konnten. Da der Landeswahlleiter durch die aufgrund der einschlägigen wahlrechtlichen Bestimmungen nicht gebotene Vorabkennntgabe die Wähler im Nachwahlkreis in die Lage versetzt habe, durch gezielte Bündelung von Stimmen bei einem ansonsten knappen Wahlausgang das Ergebnis und die Sitzverteilung zu beeinflussen, war nach Auffassung des Gerichts eine Unregelmäßigkeit im Wahlverfahren gegeben.

Nach Auffassung des Einspruchsführers bestand keine rechtliche Verpflichtung des Bundeswahlleiters, ein vorläufiges Teilergebnis zu veröffentlichen. § 71 Abs. 5 und 6 BWO sähe eine Bekanntgabe des vorläufigen Ergebnisses „für das Wahlgebiet“ vor. Dies sei gemäß § 2 Abs. 1 BWG das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Ein Ergebnis aus nur 298 Wahlkreisen sei deshalb kein Ergebnis für das Wahlgebiet. Zu einer Ergänzung der Bundeswahlordnung, die der Bundeswahlleiter in Bezug auf die Bekanntgabe von Teilergebnissen im Fall einer Nachwahl angeregt hatte (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) sei es nicht mehr gekommen.

Selbst wenn die bestehenden Vorschriften so auszulegen sein sollten, dass ein Teilergebnis veröffentlicht werden müsste, wären sie aus den genannten Gründen nichtig. Auch der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl erfordere zwar eine Nachwahl, gebiete aber nicht eine sofortige Veröffentlichung.

Im Rahmen der Wahlprüfung könne der Deutsche Bundestag entgegen seiner bisherigen Auffassung auch die Vereinbarkeit der Bundeswahlordnung mit höherrangigem Recht prüfen. Als in der zweiten Wahlperiode eine Überprüfung der Bundeswahlordnung abgelehnt worden sei, sei dies nicht begründet worden. Das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts aus Artikel 100 GG gelte nur für formelle Gesetze. Auch eine Verfassungsbeschwerde biete keine Abhilfe. So habe das Bundesverfassungsgericht unter Bezugnahme auf § 49 BWG festgestellt, dass eine Verfassungsbeschwerde im Vorfeld einer Wahl nicht statthaft sei (Beschluss vom 13. September 2005 – 2 BvQ 31/05). Auch der Grundsatz der Gewaltenteilung stehe einer Überprüfung nicht entgegen.

Der Einspruchsführer hält den von ihm gerügten Wahlfehler angesichts des knappen Teilergebnisses auch für mandatsrelevant.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme, die wegen Bindung an die gesetzlichen Regelungen nicht die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG diskutiert, zunächst daran, dass nach dieser Vorschrift bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlages, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlages habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 [ZRP 2005], S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlssystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der

Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss

der Öffentlichkeit von der Stimmauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Der Einspruchsführer stimmt dem Bundeswahlleiter insofern zu, dass die Nachwahl nicht auf die Erststimmen beschränkt und die Auszählung der bei der Hauptwahl abgegebenen Stimmen nicht verschoben werden konnte. Demgegenüber sei die Auslegung des Bundeswahlleiters nicht zwingend, dass gemäß § 71 Abs. 5 und 6 BWO ein Teilwahlergebnis bekannt gegeben werden müsse. Die Vorschrift sehe eine Bekanntgabe des Ergebnisses „im Wahlgebiet“ vor; der Wortlaut erfasse nicht ein unvollständiges Ergebnis. Auf die Tragweite des § 82 Abs. 6 BWO komme es demnach nicht an, weil auf diese Sonderermächtigung gar nicht zurückgegriffen werden müsse. Da der Bundeswahlleiter selbst eine Klarstellung angesprochen habe (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5), sei die Regelung einer verfassungskonformen Auslegung und Anwendung zugänglich gewesen. Zumindest hätte die Berechnung und Zuteilung der Abgeordnetensitze nicht im Internet zugänglich gemacht werden müssen. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit hätte durch die Angabe, wie sich die Zweitstimmen prozentual auf die einzelnen Parteien verteilen, befriedigt werden können. So wäre es nicht möglich gewesen, die Zweitstimmenzahl zu berechnen, die die CDU unterschreiten musste, um wegen des Phänomens der negativen Stimmgewichte den Verlust des Überhangmandats in Sachsen zu vermeiden. Die im Fernsehen veröffentlichten Prognosen hätten eine solche Berechnung nicht erlaubt. Im Übrigen sei die Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl durch die Veröffentlichung auch nicht durch einen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl zu rechtfertigen. Ein derartiges Prinzip enthielten die Wahlrechtsgrundsätze des Artikels 38 Abs. 1 GG nicht. Die Öffentlichkeit der Auszählung und die anschließende mündliche Bekanntgabe sollten Manipulationen ausschließen, eigenständige Bedeutung hätten sie aber nicht.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 2) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 3) festzustellen.

1. Die Absage der Wahl am 18. September 2005 im Wahlkreis 160 und die Anberaumung einer Nachwahl am 2. Oktober 2005 beruhen auf einer korrekten Anwendung von § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG, § 82 BWO.

- a) Anhaltspunkte dafür, dass die Nachwahl bereits auf den Tag der Hauptwahl am 18. September 2005 hätte gelegt werden können, um mögliche Auswirkungen auf das Stimmverhalten bei der Nachwahl zu vermeiden, sind, wie auch vom Bundeswahlleiter ausgeführt, schon angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht ersichtlich.
- b) Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler den Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Einsatz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2005 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem möglichen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wahlen zu begegnen (vgl. auch Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 5; ders., ZRP 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare

hessische Wahlrechtsvorschrift auch Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

- c) § 43 BWG wirft auch im Hinblick auf Artikel 39 GG, wonach bei Auflösung des Deutschen Bundestages die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet, keine Bedenken auf (anders aber Ipsen, S. 1468, soweit § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG eine Sechs-Wochen-Frist für die Nachwahl vorsieht). Abgesehen davon, dass der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften feststellen kann, bestehen schon sachlich keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 43 BWG. Artikel 39 GG gibt bei vorzeitigem Ablauf der Wahlperiode den spätestmöglichen Termin der Hauptwahl vor. Nachwahlen, die aus Sonder-situationen erforderlich werden (z. B. Naturkatastrophen, Tod eines Kandidaten), sollen durch die Grundgesetzbestimmung dagegen nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls müsste bei vorzeitiger Auflösung des Deutschen Bundestages eine Nachwahl außerhalb der Frist des Artikels 39 GG gänzlich unterbleiben; somit würde ein Teil der Wahlberechtigten von der Bundestagswahl ausgeschlossen sein. Ebenso wenig kann gefordert werden, die Hauptwahl angesichts denkbarer Nachwahlen so früh zu terminieren, dass eine erforderlich werdende Nachwahl noch innerhalb der 60-Tage-Frist stattfinden könne. Im Übrigen ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass eine zu späte Wahl zwar verfassungswidrig, aber gültig wäre, da ansonsten ein neuer Deutscher Bundestag nicht mehr gewählt werden könnte (vgl. nur Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 39 – Bearbeitung 1997 – Rn. 39).

Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.

2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt und auch bekannt gemacht worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkenn-

bar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
- a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl-niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpas-

sungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bun-

destagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach

dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43

Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 40309, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht [NVwZ 1995], 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volks-

vertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG 2002, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 Grundgesetz für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne

Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe

angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen.

Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245)

Auch die Grundsätze der allgemeinen, freien und geheimen Wahl gemäß Artikel 38 GG sind nicht verletzt. Die durch Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung ermöglichte Stimmabgabe im Wissen der Ergebnisse der Hauptwahl beließ jedem Wahlberechtigten gleichen Zugang zur Wahl, bewirkte keinen Zwang oder sonstige unzulässige Einflussnahme auf die Wahlentscheidung und hielt diese auch vor Dritten verborgen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn F. B., 60389 Frankfurt  
– Az.: WP 07/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem an den Bundeswahlleiter gerichteten Schreiben vom 18. September 2005 hat der Einspruchsführer angesichts der für den 2. Oktober 2005 im Wahlkreis 160 (Dresden I) festgesetzten Nachwahl Einspruch eingelegt und den Bundeswahlleiter aufgefordert, kein vorläufiges amtliches Endergebnis bekannt zu geben. Das Schreiben ist als Wahleinspruch an den Deutschen Bundestag weitergeleitet worden.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Einspruchsführer entnimmt der aktuellen Berichterstattung, dass sich sowohl die Verteilung der Parteien in der Zusammensetzung des Deutschen Bundestages als auch die Zusammensetzung des Parlaments ja nach Abstimmungsverhalten des verbliebenen Wahlkreises Dresden I verändern könne. In Interviews sei sehr wohl von der Möglichkeit des taktischen Wählens die Rede. Äußerungen von Politikern sei zu entnehmen, dass sie eine Regierungsbildung vom Ausgang dieser Nachwahl abhängig machen könnten. Damit ist nach Auffassung des Einspruchsführers der Grundsatz der gleichen Wahl aus Artikel 38 Abs. 1 GG verletzt. Dies gelte unabhängig davon, ob überhaupt Änderungen auftreten würden, sei also nicht an das tatsächliche Wählerverhalten gebunden, da niemand mit Bestimmtheit behaupten könne, wie diese Wähler heute gewählt hätten. Es gelte sogar unabhängig davon, ob die aktuelle Berichterstattung gemessen am vorläufigen amtlichen Endergebnis korrekt sei; die bloße Tatsache der ungleichen Wahl – ein-

mal mit und einmal ohne Kenntnis des übrigen Wahlausgangs – genüge.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszäh-

lung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wählurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der

Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen: Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005 Seite 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, Seite 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werden, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
    - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl-niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte er-

folgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, Seite 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Neue Juristische Wochenschrift [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, Seite 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die

Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, Seite 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Drucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, son-

dern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgschance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgschance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgschance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgschance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgschance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahler-

gebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 f.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 40309, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, Seite 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekannt-

machung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, Seite 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht

als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

Auch die Grundsätze der allgemeinen, freien und geheimen Wahl gemäß Artikel 38 GG sind nicht verletzt. Die durch Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung ermöglichte Stimmabgabe im Wissen der Ergebnisse der Hauptwahl beließ jedem Wahlberechtigten gleichen Zugang zur Wahl, bewirkte keinen Zwang oder sonstige unzulässige Einflussnahme auf die Wahlentscheidung und hielt diese auch vor Dritten verborgen.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn H. A., 13403 Berlin  
– Az.: WP 15/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 19. September 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch richtet sich angesichts der auf den 2. Oktober 2005 festgelegten Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) gegen die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses der Bundestagswahl bereits am 18. September 2005.

Durch die vorzeitige Bekanntgabe des Wahlergebnisses seien eine Beeinflussung des Wahlergebnisses und des Wahlverhaltens der Bürger billigend in Kauf genommen worden. Nach Auffassung des Einspruchsführers stellt dies einen Wahlbetrug dar und es habe keine ehrliche, geheime und demokratisch freie Wahl gegeben. Auch den Medien sei es untersagt, vor Schließung der Wahllokale Ergebnisse zu veröffentlichen, um das Wahlergebnis nicht zu beeinflussen.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – den Einspruchsführern zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvor-

schlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlssystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane

seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70

Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005



(nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.
  - b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
  - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass

für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem

spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Drucksache 2/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –,

Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Pro-

zent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Wählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 f.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 40309, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung

der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei

der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

Auch die Grundsätze der allgemeinen, freien und geheimen Wahl gemäß Artikel 38 GG sind nicht verletzt. Die durch Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung ermöglichte Stimmabgabe im Wissen der Ergebnisse der Hauptwahl beließ jedem Wahlberechtigten gleichen Zugang zur Wahl, bewirkte keinen Zwang oder sonstige unzulässige Einflussnahme auf die Wahlentscheidung und hielt diese auch vor Dritten verborgen.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau D. S. und des Herrn M. S., 67659 Kaiserslautern  
– Az.: WP 17/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem am 22. September 2005 eingegangenen Schreiben haben die Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt und beziehen sich insbesondere auf die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Durch die Bekanntgabe des Wahlergebnisses vor Beendigung der Bundestagswahl sehen sie sich in ihren demokratischen Rechten verletzt und nehmen einen Verstoß gegen die Erfolgswertgleichheit an. Eine geheime Wahl sei nur geheim, wenn vor der Auszählung alle dafür in Betracht kommenden Stimmen abgegeben seien.

Weiterhin wird der „Volkeswille“ durch die „falschen Wahlzettel“ in Nordrhein-Westfalen als manipuliert angesehen.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – den Einspruchsführern zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen.

Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des

Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landes-

ebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

#### I.

Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Be-

kanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005 S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.
  - b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
  - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgese-

hen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG

oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet

werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stim-



Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 40309, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine

Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegeben-

nen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der

Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

Auch die Grundsätze der allgemeinen, freien und geheimen Wahl gemäß Artikel 38 GG sind nicht verletzt. Die durch Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung ermöglichte Stimmabgabe im Wissen der Ergebnisse der Hauptwahl beließ jedem Wahlberechtigten gleichen Zugang zur Wahl, bewirkte keinen Zwang oder sonstige unzulässige Einflussnahme auf die Wahlentscheidung und hielt diese auch vor Dritten verborgen.

## II.

Soweit schließlich der Einspruch davon ausgeht, dass die Wahl durch „falsche“ Wahlzettel in Nordrhein-Westfalen manipuliert worden sei, fehlt es an einem substantiierten Vortrag eines möglichen Fehlers bei der Vorbereitung und Durchführung der Bundestagswahl. Sollte sich der Hinweis auf die Vertauschung von Stimmzetteln bei der Versendung von Briefwahlunterlagen in den beiden Dortmunder Wahlkreisen 143 und 144 beziehen, ist darauf aufmerksam zu machen, dass der Deutsche Bundestag dieser Angelegenheit bei der Behandlung diesbezüglicher Wahleinsprüche bereits nachgegangen ist. So ist mit Beschluss des Deutschen Bundestages vom 30. März 2006 festgestellt worden, dass die Versendung der falschen Stimmzettel einen Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der Bundestagswahl darstellte, dieser Fehler aufgrund von Modellrechnungen des Bundeswahlleiters und der Landeswahlleiterin des Landes Nordrhein-Westfalen aber ohne Einfluss auf die Verteilung der Mandate geblieben ist (vgl. Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 1, S. 6).

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn D. W., 22335 Hamburg  
– Az.: WP 26/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 20. September 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Der Einspruchsführer erinnert daran, dass bei Auflösung des Deutschen Bundestages gemäß Artikel 68 GG innerhalb von 60 Tagen eine Neuwahl zu erfolgen habe. Rein rechnerisch sei der 18. September 2005 die letzte Möglichkeit für eine derartige Neuwahl gewesen. Jedoch habe an diesem Tag im Wahlkreis 160 keine Wahl stattgefunden. Da dieser Wahlkreis nach den 60 Tagen wählen werde und zudem vom bisherigen Ergebnis beeinflusst werden könne, sei die am 18. September 2005 durchgeführte Bundestagswahl verfassungswidrig.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahrrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur

Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO

das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 2) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 3) festzustellen.

1. Die Absage der Wahl am 18. September 2005 im Wahlkreis 160 und die Anberaumung einer Nachwahl am

2. Oktober 2005 beruhen auf einer korrekten Anwendung von § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG, § 82 BWO.

- a) Anhaltspunkte dafür, dass die Nachwahl bereits auf den Tag der Hauptwahl am 18. September 2005 hätte gelegt werden können, um mögliche Auswirkungen auf das Stimmverhalten bei der Nachwahl zu vermeiden, sind, wie auch vom Bundeswahlleiter ausgeführt, schon angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht ersichtlich.
- b) Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler den Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Einsatz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2005 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem möglichen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wählen zu begegnen (vgl. auch Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 5; ders., ZRP 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare hessische Wahlrechtsvorschrift auch Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4018, 4029).
- c) § 43 BWG wirft auch im Hinblick auf Artikel 39 GG, wonach bei Auflösung des Bundestages die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet, keine Bedenken auf (anders aber Ipsen, DVBl 2005, S. 1468, soweit § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG eine Sechs-Wochen-Frist für die Nachwahl vorsieht). Abgesehen davon, dass der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften feststellen kann, bestehen schon sachlich keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit

von § 43 BWG. Artikel 39 GG gibt bei vorzeitigem Ablauf der Wahlperiode den spätestmöglichen Termin der Hauptwahl vor. Nachwahlen, die aus Sonder-situationen erforderlich werden (z. B. Naturkatastrophen, Tod eines Kandidaten), sollen durch die Grund-gesetzbestimmung dagegen nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls müsste bei vorzeitiger Auflö-sung des Deutschen Bundestages eine Nachwahl außerhalb der Frist des Artikels 39 GG gänzlich unterbleiben; somit würde ein Teil der Wahlberechtig-ten von der Bundestagswahl ausgeschlossen sein. Ebenso wenig kann gefordert werden, die Hauptwahl angesichts denkbarer Nachwahlen so früh zu termi-nieren, dass eine erforderlich werdende Nachwahl noch innerhalb der 60-Tage-Frist stattfinden könne. Im Übrigen ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass eine zu späte Wahl zwar verfassungswidrig, aber gültig wäre, da ansonsten ein neuer Deutscher Bundestag nicht mehr gewählt werden könnte (vgl. nur Klein, in: Maunz/Dürig, Grund-gesetz, Artikel 39 – Bearbeitung 1997 – Rn. 39).

Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglich-keit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.

2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahin-gehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergeb-nisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl bein-haltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkenn-bar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückge-hende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Ein-zelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Ver-hältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten

in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005 S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
- a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergeb-

nisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlord-

nung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese

Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit

der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende).

Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse.

Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden



den Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen.

Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

Auch die Grundsätze der allgemeinen, freien und geheimen Wahl gemäß Artikel 38 GG sind nicht verletzt. Die durch Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung ermöglichte Stimmabgabe im Wissen der Ergebnisse der Hauptwahl beließ jedem Wahlberechtigten gleichen Zugang zur Wahl, bewirkte keinen Zwang oder sonstige unzulässige Einflussnahme auf die Wahlentscheidung und hielt diese auch vor Dritten verborgen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn D. F. B., 89547 Gerstetten

– Az.: WP 52/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 21. September 2005 hat der Bundeswahlleiter Unterlagen zu einem die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) betreffenden Verwaltungsstreitverfahren, das Herr B. gegen den Bundeswahlleiter geführt hat, übermittelt.

Das zunächst vor dem Verwaltungsgericht Dresden und sodann vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden geführte Verfahren zielte mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung und in der Hauptsache darauf ab, die Veröffentlichung der Wahlergebnisse im Bundesgebiet angesichts der möglichen Beeinflussung der Wählerinnen und Wähler erst nach der Nachwahl zuzulassen, ersatzweise die Wahl in Dresden bereits am 18. September 2005 durchzuführen. Der Antrag wurde durch Beschluss des VG Wiesbaden vom 15. September 2005 (6 G 1279/05 (V)) als unzulässig abgewiesen. Dabei wurde bezüglich der geforderten Nichtveröffentlichung von Wahlergebnissen darauf abgestellt, dass gemäß § 49 BWG Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nur mit den im Bundeswahlgesetz und in der Bundeswahlordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen und im Wahlprüfungsverfahren anzufechten seien. In einem an den Antragsteller gerichteten Schreiben wurde sodann erläutert, dass die Wahlanfechtung nicht im Verwaltungsrechtswege möglich und hierzu Einspruch beim Deutschen Bundestag einzulegen sei. Der Antragsteller hat sodann gegenüber dem VG Wiesbaden unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts seinen Antrag als erledigt zurückgenommen und zugleich erklärt, dass er das Wahlergebnis nicht anerkenne und anfechte, da „die Freiheit und die Unabhängigkeit nicht garantiert“ worden sei. Er beantragte, das Ergebnis der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 für ungültig zu erklären.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der

Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in einer Stellungnahme, die einen anderen Wahleinspruch gegen die Nachwahl zum Anlass hatte, zunächst daran, dass nach dieser Vorschrift bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlssystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahl-

ergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen

und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen.

Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I

auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Die Zulässigkeit des Einspruchs bleibt offen; er ist jedenfalls offensichtlich unbegründet.

Da trotz des Hinweises des Verwaltungsgerichts ein Einspruch nicht beim Deutschen Bundestag eingelegt worden ist, erscheint eine wirksame Einlegung durch die gegenüber dem Verwaltungsgericht beantragte Ungültigkeitserklärung zunächst als fraglich. So ist gemäß § 2 Abs. 3 WPrüfG ein Einspruch schriftlich beim Deutschen Bundestag einzureichen und zu begründen. In ständiger Praxis behandelt der Deutsche Bundestag aber auch solche, von den zuständigen Stellen weitergeleitete Schreiben als Einspruch, die z. B. an Wahlbehörden gerichtet werden und sich gegen die Vorbereitung und Durchführung von Bundestagswahlen richten. Von Letzterem ist auszugehen, da in dem an das Verwaltungsgericht gerichteten Schreiben beantragt wird, die Wahl für ungültig zu erklären.

#### II.

Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 2) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 3) festzustellen.

1. Die Absage der Wahl am 18. September 2005 im Wahlkreis 160 und die Anberaumung einer Nachwahl am 2. Oktober 2005 beruhen auf einer korrekten Anwendung von § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG, § 82 BWO.

- a) Anhaltspunkte dafür, dass die Nachwahl bereits auf den Tag der Hauptwahl am 18. September 2005 hätte gelegt werden können, um mögliche Auswirkungen auf das Stimmverhalten bei der Nachwahl zu vermeiden, sind, wie auch vom Bundeswahlleiter ausgeführt, schon angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht ersichtlich.
- b) Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben

Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler den Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Einsatz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2005 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem möglichen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wählen zu begegnen (vgl. auch Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 5; ders., ZRP 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare hessische Wahlrechtsvorschrift auch Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

- c) § 43 BWG wirft auch im Hinblick auf Artikel 39 GG, wonach bei Auflösung des Bundestages die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet, keine Bedenken auf (anders aber Ipsen, DVBl 2005, S. 1468, soweit § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG eine Sechs-Wochen-Frist für die Nachwahl vorsieht). Abgesehen davon, dass der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften feststellen kann, bestehen schon sachlich keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 43 BWG. Artikel 39 GG gibt bei vorzeitigem Ablauf der Wahlperiode den spätestmöglichen Termin der Hauptwahl vor. Nachwahlen, die aus Sonder-situationen erforderlich werden (z. B. Naturkatastrophen, Tod eines Kandidaten), sollen durch die Grundgesetzbestimmung dagegen nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls müsste bei vorzeitiger Auflösung des Deutschen Bundestages eine Nachwahl außerhalb der Frist des Artikels 39 GG gänzlich unterbleiben; somit würde ein Teil der Wahlberechtigten von der Bundestagswahl ausgeschlossen sein. Ebenso wenig kann gefordert werden, die Hauptwahl angesichts denkbarer Nachwahlen so früh zu terminieren, dass eine erforderlich werdende Nachwahl noch innerhalb der 60-Tage-Frist stattfinden könne. Im Übrigen ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass eine zu späte Wahl zwar verfassungswidrig, aber gültig wäre, da ansonsten ein neuer Deutscher Bundestag nicht mehr gewählt werden könnte (vgl. nur Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 39 – Bearbeitung 1997 – Rn. 39).

Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.

2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.

a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.

3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.

a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen

nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –,

Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die

Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stim-

menbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich



vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht

als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn F. K. P., 67240 Bobenheim-Roxheim  
– Az.: WP 72/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Der Einspruchsführer sieht in der Nachwahl unter Vorabveröffentlichung der Wahlergebnisse aus der restlichen Bundesrepublik Deutschland am Abend des 18. Septembers 2005 einen Verstoß gegen Artikel 38 GG. Die Gleichheit der Wahl sei damit, zumindest indirekt, nicht mehr gegeben gewesen. Wie insbesondere die Bemühungen der Spitzenkandidaten der beiden großen Parteien gezeigt hätten, sei der Nachwahl eine besondere Bedeutung im Hinblick auf die Frage der danach zu bildenden Regierungskoalition und der Wahl des Bundeskanzlers zugekommen. Die Wählerinnen und Wähler in Dresden hätten vor der Nachwahl, bei Kenntnis der Wahlergebnisse vom 18. September 2005, gezielt ihre Stimme abgeben können. Insbesondere hätte dies zu einem Stimmenverlust der kleineren Parteien führen können, da versucht worden sei, gezielt auf die bereits bekannten Machtverhältnisse zwischen CDU, CSU einerseits und SPD andererseits einzuwirken.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahl-

unterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der

Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlge-

biet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und

Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.

a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.

2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.

a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen

nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestags-

drucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimm-

abgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.;

auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit

einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht

als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn C. K., 06124 Halle

– Az.: WP 74/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 4. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Der Einspruchsführer sieht in der Nachwahl einen Verstoß gegen Artikel 38 GG. Die Mitbürger im Wahlkreis 160 hätten bereits das Ergebnis der Wahl gekannt und daher einen Wissensvorsprung vor allen anderen Bürgern gehabt. So hätten die CDU-Wähler gewusst, dass ihre Partei ein Bundestagsmandat verlieren könnte, falls die CDU zu viele Zweitstimmen erhalte. Außerdem seien die Wähler im Wahlkreis 160 bereits über personelle Veränderungen in den Parteien informiert gewesen, was ebenfalls einen sehr starken Einfluss auf die Wahlentscheidung gehabt haben könnte.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvor-

schlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO)

müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter

Nummer 2) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 3) festzustellen.

1. Die Absage der Wahl am 18. September 2005 im Wahlkreis 160 und die Anberaumung einer Nachwahl am 2. Oktober 2005 beruhen auf einer korrekten Anwendung von § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG, § 82 BWO.
  - a) Anhaltspunkte dafür, dass die Nachwahl bereits auf den Tag der Hauptwahl am 18. September 2005 hätte gelegt werden können, um mögliche Auswirkungen auf das Stimmverhalten bei der Nachwahl zu vermeiden, sind, wie auch vom Bundeswahlleiter ausgeführt, schon angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht ersichtlich.
  - b) Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler den Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Einsatz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2005 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem möglichen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wählen zu begegnen (vgl. auch Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 5; ders., ZRP 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare hessische Wahlrechtsvorschrift auch Hessisches Wahlprüfungsgericht, Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995, StAnz. 1995, S. 4018, 4029).
  - c) § 43 BWG wirft auch im Hinblick auf Artikel 39 GG, wonach bei Auflösung des Bundestages die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet, keine Bedenken auf (anders aber Ipsen, DVBl 2005, S. 1468, soweit § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG eine Sechs-Wochen-Frist

für die Nachwahl vorsieht). Abgesehen davon, dass der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften feststellen kann, bestehen schon sachlich keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 43 BWG. Artikel 39 GG gibt bei vorzeitigem Ablauf der Wahlperiode den spätestmöglichen Termin der Hauptwahl vor. Nachwahlen, die aus Sonder-situationen erforderlich werden (z. B. Naturkatastrophen, Tod eines Kandidaten), sollen durch die Grundgesetzbestimmung dagegen nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls müsste bei vorzeitiger Auflösung des Deutschen Bundestages eine Nachwahl außerhalb der Frist des Artikels 39 GG gänzlich unterbleiben; somit würde ein Teil der Wahlberechtigten von der Bundestagswahl ausgeschlossen sein. Ebenso wenig kann gefordert werden, die Hauptwahl angesichts denkbarer Nachwahlen so früh zu terminieren, dass eine erforderlich werdende Nachwahl noch innerhalb der 60-Tage-Frist stattfinden könne. Im Übrigen ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass eine zu späte Wahl zwar verfassungswidrig, aber gültig wäre, da ansonsten ein neuer Deutscher Bundestag nicht mehr gewählt werden könnte (vgl. nur Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 39 – Bearbeitung 1997 – Rn. 39).

Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.

2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Ein-

zelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
- a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt

und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002,

§ 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate

würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesver-

fassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Mög-

lichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn J. D., 83646 Wackersberg

– Az.: WP 77/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 22. September 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt.

Der Einspruch richtet sich zum einen dagegen, dass eine Hälfte der Abgeordneten direkt und die andere Hälfte durch die Zweitstimme gewählt werden. Darin wird ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl gemäß Artikel 38 GG gesehen.

Zum anderen wird gerügt, dass die Wähler im Wahlkreis 160 (Dresden I) durch das bereits bekannt gemachte Wahlergebnis im übrigen Bundesgebiet beeinflusst worden seien. Es sei davon auszugehen, dass bei einer direkten und gleichen Wahl die Mandate anders verteilt worden, Überhangmandate so nicht entstanden seien.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass nach dieser Vorschrift bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen.

Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlssystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des

Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landes-

ebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

#### Ausgestaltung des Wahlsystems

Soweit der Einspruch sich gegen die Wahl der Abgeordneten mit Erststimme einerseits und über die Landeslisten andererseits richtet, ist kein Wahlfehler erkennbar. Nach § 4 BWG hat jeder Wähler zwei Stimmen. Hierbei ist die Zweitstimme die entscheidende, da sie das zahlenmäßige Gesamtgewicht der einzelnen Parteien bestimmt. Diese

Ausgestaltung als Zweistimmensystem bewegt sich im Rahmen des dem Wahlgesetzgeber eingeräumten Regelungsspielraums und stellt keine Verletzung der Gleichheit der Wahl dar (vgl. ebenso bereits Beschlussempfehlung zur Bundestagswahl 2002 – Bundestagsdrucksache 15/1850, S. 51).

#### Nachwahl in Dresden

Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
    - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl-niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte er-

folgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche

Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise

der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 f.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder

Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl

bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn B. S., 48161 Münster

– Az.: WP 85/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem an den Bundeswahlleiter gerichteten und an den Deutschen Bundestag weitergeleiteten Schreiben vom 10. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Zur Begründung des Einspruchs wird zum einen auf die Ungültigkeit von mehr als 10 000 Stimmen durch Pannen bei der Briefwahl in Dortmund abgestellt und hierin eine Verletzung des Grundsatzes der Wahlgleichheit gesehen. Zum anderen sei eine vergleichbare Verletzung einschließlich einer Verletzung der §§ 32 und 43 BWG durch den Wissensvorsprung der Wähler bei der Nachwahl in Dresden aufgrund der Medienberichte zwischen Haupt- und Nachwahl eingetreten. Um einer solchen Situation vorzubeugen, untersagte das Bundeswahlgesetz ausdrücklich die Veröffentlichung von Wählerbefragungen nach der Stimmabgabe vor Ablauf der Wahlzeit, dies gelte gemäß § 43 Abs. 3 BWG auch für die Nachwahl.

### Briefwahl in Dortmund

Die Stadt Dortmund ließ einen Teil der für die Wahlkreise 143 und 144 (Dortmund I und II) zu versendenden Briefwahlunterlagen durch eine Privatfirma verpacken und verschicken, ohne darauf aufmerksam zu machen, dass die Stimmzettel getrennt nach den beiden Wahlkreisen den Wahlunterlagen beizufügen seien. Deshalb wurden am 2. September 2005 rund 50 000 Briefwahlunterlagen in den Postversand gegeben, ohne dass darauf geachtet worden ist, ob jeweils ein der Anschrift des Briefwählers entsprechender Stimmzettel beigefügt worden war. Nach bekannt werden des Fehlers am 3. September 2005 unterrichtete die Stadt Dortmund die Bevölkerung in Radio und Fernsehen sowie mittels Presse über die Versendung möglicherweise falscher Stimmzettel. Mit Schreiben vom 6. September 2005 wurden dann alle von der Privatfirma mit Briefwahlunterlagen Versorgten gebeten, den jeweils erhaltenen Stimmzettel zu überprüfen. Außerdem wurden sie über die Möglichkeiten zur korrekten Stimmabgabe informiert und es wurde auch – unter Hinweis auf die Nutzung des E-Mail-Verkehrs, das städtische Call-Center oder das Aufsuchen

des kommunalen Wahlbüros oder des Bürgerbüros – angeboten, den Stimmzettel auszutauschen oder den bisherigen Wahlschein für ungültig erklären zu lassen und neue Briefwahlunterlagen zu erhalten.

Insgesamt sind laut Angaben der Landeswahlleiterin zwischen 22 000 und 25 000 Stimmzettel ausgetauscht und insgesamt 12 321 Wahlscheine, letztere teilweise auch aus anderen Gründen, für ungültig erklärt worden. Im Ergebnis ist schließlich mit 10 533 vertauschten Stimmzetteln gewählt worden; davon beruhte in 10 433 Fällen die Ungültigkeit der Zweitstimme auf der Vertauschung und nicht – wie für den Rest – auf anderen Gründen. Auf Nachfrage sind die beiden Zahlenwerte – insgesamt 10 533, aber 10 433 nur wegen Vertauschung ungültig – von der Landeswahlleiterin bestätigt worden. Dass zunächst von insgesamt 10 504 ungültigen Stimmen ausgegangen und dies später auf 10 533 korrigiert wurde, wird mit möglichen Zählfehlern durch die Belastung des Wahlabends erklärt. Die wegen Vertauschung ungültigen Erststimmen liegen mit 10 272 etwas niedriger.

Laut Landeswahlleiterin und Bundeswahlleiter sind die vertauschten Stimmzettel gesondert ausgezählt worden. Nach den dem Wahlprüfungsausschuss vorliegenden Modellrechnungen sowohl des Bundeswahlleiters als auch des Landesamtes für Datenverarbeitung und Statistik, erstellt im Auftrag der Landeswahlleiterin, hätte sich auch bei Wertung der ungültigen Zweitstimmen keine Veränderung bei der Zuteilung der Sitze ergeben. So hat der Bundeswahlleiter in einer ersten Modellrechnung die Zahl der wegen Vertauschung ungültigen Zweitstimmen der Parteien SPD, CDU, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, FDP, DIE LINKE. den jeweiligen Parteien zugerechnet. (zugerechnet wurden für SPD: 5 129; CDU: 3 043; BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: 445; FDP: 648; DIE LINKE.: 810). Dabei haben sich keine mandatsrelevanten Verschiebungen bei der Verteilung der Zweitstimmen auf die Listenverbindungen („Oberverteilung“) oder bei der Verteilung der Mandate der Parteien auf ihre Landeslisten („Unterverteilung“) ergeben. In einer zweiten Modellrechnung wurden die 10 433 Stimmen jeweils insgesamt einer der genannten Parteien zugerechnet. Auch dies bewirkte – abgesehen von der FDP – keine Veränderungen. Im Falle der FDP würden 8 002 Zweitstimmen

als einzige Auswirkung ein FDP-Mandat von Sachsen nach Nordrhein-Westfalen verschieben.

Bezüglich der Erststimmen ist laut Landeswahlleiterin die Vertauschung angesichts des mit jeweils über 40 000 Stimmen deutlichen Vorsprungs der in den beiden Wahlkreisen erfolgreichen Bewerber ohne Bedeutung.

Weder der Bundeswahlleiter noch die Landeswahlleiterin des Landes Nordrhein-Westfalen sahen Anlass, in amtlicher Eigenschaft gemäß § 2 Abs. 2 WPrüfG Einspruch einzulegen.

#### Nachwahl in Dresden

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme, die wegen Bindung an die gesetzlichen Regelungen nicht die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG diskutiert, zunächst daran, dass nach dieser Vorschrift bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahl-

vorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen



verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I

auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

#### Briefwahl in Dortmund

Die Versendung falscher Stimmzettel für die Teilnahme an der Briefwahl in den Wahlkreisen Dortmund I und II stellt einen Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der Bundestagswahl dar. Dieser Fehler geht auf eine unterbliebene Information durch die Stadt Dortmund an die mit der Verpackung und Versendung beauftragte Firma zurück. Im Ergebnis hat dieser Fehler trotz der im Tatbestand angesprochenen Bemühungen um Abhilfe dazu geführt, dass wegen Verwendung des falschen Stimmzettels die betroffenen Erst- und Zweitstimmen zutreffend gemäß § 39 Abs. Nr. 1 BWG als ungültig gewertet wurden.

Dennoch führt dieser Wahlfehler nicht zur Begründetheit des Einspruchs. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der sich der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag stets angeschlossen haben (vgl. z. B. für die Wahl zum 15. Deutschen Bundestag Beschlussempfehlung auf Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 42, S. 158), können nämlich nur solche Wahlfehler einen Wahlanspruch erfolgreich begründen, die auf die Mandatsverteilung von Einfluss sind oder hätten sein können. Infolgedessen scheiden alle Verstöße von vornherein als unerheblich aus, die die Ermittlung des Wahlergebnisses nicht berühren (seit BVerfGE 4, 370, 372 ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts). Selbst solche Wahlfehler, die die Ermittlung des Wahlergebnisses betreffen, sind dann unerheblich, wenn sie angesichts des Stimmenverhältnisses keinen Einfluss auf die Mandatsverteilung haben können.

Die oben zitierten Modellrechnungen belegen eindeutig, dass die wegen Vertauschung des Stimmzettels ungültigen Stimmen ohne Einfluss auf die Verteilung der Mandate geblieben sind. Dies gilt zunächst für die Berücksichtigung der Zweitstimmen. So belegt z. B. die Modellrechnung des Bundeswahlleiters, dass eine Berücksichtigung der vorsorglich ausgezählten 10 433 ungültigen Zweitstimmen keine Änderung bei den einzelnen Parteien bewirken würde. Zugleich wird erkennbar, dass auch eine hypothetische Zuweisung aller ungültigen Stimmen jeweils an eine Partei für die Mandatsverteilung unerheblich wäre. Auch soweit im Falle der FDP 8 002 zusätzliche Stimmen Auswirkungen zeigen würden, ist dies als fern liegend zu vernachlässigen, da die tatsächliche Auszählung nur 648 Zweitstimmen ergeben hat.

Soweit es um die Berücksichtigung der Erststimmen geht, fehlt es ebenfalls an einer Erheblichkeit. Im Wahlkreis 143 hat der erfolgreiche Bewerber einen Vorsprung von 42 259 Stimmen vor dem Zweitplatzierten, im Wahlkreis 144 beträgt dieser Vorsprung 43 842 Stimmen (vgl. Der Bundes-

wahlleiter, Wahl zum Deutschen Bundestag am 18. September 2005, Heft 3: Endgültige Ergebnisse nach Wahlkreisen, S. 92 ff.).

Mangels Erheblichkeit kann auch offen bleiben, ob nach bekannt werden der Vertauschung in zeitlicher und sachlicher Hinsicht die notwendigen Maßnahmen getroffen worden sind, um möglichst vielen Wahlberechtigten noch eine gültige Wahlteilnahme zu ermöglichen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung regeln die Bewältigung vergleichbarer „Pannen“ nicht. Ohnehin erscheint es ausgeschlossen, für eine derartige Sachlage generelle Vorgaben anzuordnen. Die im Einzelfall zu treffenden Maßnahmen hängen von der Art des Fehlers, seinem Ausmaß und der noch zur Verfügung stehenden Zeit ab, die z. B. hier angesichts der Bedingungen einer kurzfristig stattfindenden Neuwahl knapp bemessen war. So erscheinen die in Dortmund getroffenen Maßnahmen als durchaus geeignet, den Fehler rechtzeitig und weitestgehend zu korrigieren. Davon abgesehen ist es angesichts des Ausmaßes des Fehlers aber auch der engen zeitlichen Bedingungen nachvollziehbar, dass in Einzelfällen beim Austausch oder der Versendung von Unterlagen oder im Wahllokal selbst keine wirksame Abhilfe getroffen werden konnte.

Außerhalb des Wahlprüfungsverfahrens bleibt gesetzgeberisch zu erwägen, durch Änderung von § 39 Abs. 1 Nr. 1 BWG bei Vertauschung von Stimmzetteln in einem Bundesland jedenfalls die Zweitstimmen als gültig werten zu können.

#### Nachwahl in Dresden

Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.

- a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet

(§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahrrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.

2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.

- a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, *Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit*, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, *Kommentar zum BWG*, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur

Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, *Bundeswahlrecht*, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, *Kommentar zum BWG*, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, *Rechtsprobleme durch die Nachwahl*, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, *Grundgesetz*, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen

179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vor-

schriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 f.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der be-

sonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszuweichen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn Dr. N. H., 85716 Unterschleißheim

– Az.: WP 92/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Der Einspruchsführer rügt, dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis 160 nicht nur die prozentualen Ergebnisse aus den übrigen Wahlkreisen, insbesondere auch aus den Ländern und dem Bund, zur Verfügung gestanden hätten, sondern auch die exakten Stimmzahlen des vorläufigen amtlichen Endergebnisses vom 19. September 2005. Mit diesen Stimmzahlen habe im Vorhinein errechnet werden können, dass die Landesliste der CDU in Sachsen bereits mit Sicherheit Überhangmandate erhalten würde, jegliche für die CDU abgegebene Zweitstimme also für die Landesliste in Sachsen gar keine weiteren Listenmandate erringen konnte. Im Gegenteil hätten die Wahlberechtigten im Wahlkreis 160 zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit annehmen können, dass für die CDU abgegebene Zweitstimmen dazu führen würden, dass eine andere CDU-Landesliste ein Mandat nicht erhalten würde. Ferner hätten die Wahlberechtigten im Wahlkreis 160 errechnen können, dass für andere Parteien abgegebene Zweitstimmen diesen negativen Effekt nicht würden haben können, da für keine andere Landesliste Überhangmandate überhaupt möglich gewesen seien. Diese Vorkenntnis habe die Wahlberechtigten im Wahlkreis 160 massiv beeinflussen können. Im Wahlkreis des Einspruchsführers hätten die Wahlberechtigten dagegen keine vergleichbaren Vorkenntnisse gehabt. Die Wahl sei daher nicht gleich gewesen. Der kritisierte Umstand hätte leicht vermieden werden können, wenn die Nachwahl lediglich für die Erststimmen durchgeführt worden wäre. Das Bundeswahlgesetz sollte daher insoweit präzisiert oder die Sitzverteilung auf Landeslisten geändert werden.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7

BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 Bundeswahlgesetz (BWG) bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD- Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahl-

vorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen

verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I



auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 2) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 3) festzustellen.

1. Die Absage der Wahl am 18. September 2005 im Wahlkreis 160 und die Anberaumung einer Nachwahl am 2. Oktober 2005 beruhen auf einer korrekten Anwendung von § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG, § 82 BWO.

- a) Anhaltspunkte dafür, dass die Nachwahl bereits auf den Tag der Hauptwahl am 18. September 2005 hätte gelegt werden können, um mögliche Auswirkungen auf das Stimmverhalten bei der Nachwahl zu vermeiden, sind, wie auch vom Bundeswahlleiter ausgeführt, schon angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht ersichtlich.
- b) Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler den Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Einsatz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2005 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem mögli-

chen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wahlen zu begegnen (vgl. auch Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 5; ders., ZRP 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluczkert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare hessische Wahlrechtsvorschrift auch Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

- c) § 43 BWG wirft auch im Hinblick auf Artikel 39 GG, wonach bei Auflösung des Bundestages die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet, keine Bedenken auf (anders aber Ipsen, DVBl 2005, S. 1468, soweit § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG eine Sechs-Wochen-Frist für die Nachwahl vorsieht). Abgesehen davon, dass der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften feststellen kann, bestehen schon sachlich keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 43 BWG. Artikel 39 GG gibt bei vorzeitigem Ablauf der Wahlperiode den spätestmöglichen Termin der Hauptwahl vor. Nachwahlen, die aus Sonder-situationen erforderlich werden (z. B. Naturkatastrophen, Tod eines Kandidaten), sollen durch die Grundgesetzbestimmung dagegen nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls müsste bei vorzeitiger Auflösung des Deutschen Bundestages eine Nachwahl außerhalb der Frist des Artikels 39 GG gänzlich unterbleiben; somit würde ein Teil der Wahlberechtigten von der Bundestagswahl ausgeschlossen sein. Ebenso wenig kann gefordert werden, die Hauptwahl angesichts denkbarer Nachwahlen so früh zu terminieren, dass eine erforderlich werdende Nachwahl noch innerhalb der 60-Tage-Frist stattfinden könne. Im Übrigen ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass eine zu späte Wahl zwar verfassungswidrig, aber gültig wäre, da ansonsten ein neuer Deutscher Bundestag nicht mehr gewählt werden könnte (vgl. nur Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 39 – Bearbeitung 1997 – Rn. 39).
- Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.
2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
    - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die

Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP. S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
    - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl

und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz

anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abge-

ben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von

der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss

die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzu-

leitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. K., 35582 Wetzlar

– Az.: WP 110/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 18. Oktober und 30. November 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft im Wesentlichen die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) und rügt im Übrigen, dass die neu gewählten Abgeordneten selbst über die Richtigkeit des Wahlergebnisses zu entscheiden hätten.

Der Einspruchsführer wendet sich gegen die Feststellung des vorläufigen amtlichen Endergebnisses vom 19. September 2005 durch den Bundeswahlleiter und die hieraus resultierenden Konsequenzen. Einfachgesetzlich sei die Bekanntgabe zwar in Ordnung gewesen, die in § 43 BWG geregelte Nachwahl (hier im Wahlkreis 160 am 2. Oktober 2005) habe aber gegen Artikel 38 Abs. 1 GG verstoßen, da die geforderte Gleichheit der Wahl verletzt werde, wenn das Wahlergebnis – wie geschehen – in den anderen Wahlbezirken schon am ersten Wahltag ermittelt und öffentlich festgestellt werde. Die Wahlberechtigten des Wahlkreises 160 hätten jedenfalls ihre Stimme mit Auswirkung auf das vorläufige Ergebnis gewichten können. In diesem Zusammenhang macht der der Einspruchsführer auch auf ein Urteil des Hessischen Wahlprüfungsgerichts von 1995 aufmerksam. Das Gericht habe sich nur wegen fehlender Mandatsauswirkung nicht zur Ungültigkeit der Wahl entschließen können.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahl-

kreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlssystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigunggrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestün-

den nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der

Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.



### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

#### I.

Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.
  - b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, die §§ 37 BWG, 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen

taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.

2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
  - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder aus-

drücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 Grundgesetz der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschrif-

ten festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, son-

dem auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgs-

chance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die

Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht

als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

## II.

Soweit der Einspruchsführer das Wahlprüfungsverfahren kritisiert und beanstandet, die gewählten Politiker entschieden in eigener Sache, so begründet auch dies keinen Wahlfehler. Nach Artikel 41 Abs. 1 Satz 1 GG ist die Wahlprüfung Sache des Deutschen Bundestages. Nach Artikel 41 Abs. 2 GG ist gegen die Entscheidung des Deutschen Bundestages die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht zulässig. Der Deutsche Bundestag und der Wahlprüfungsausschuss sind an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. D., 55159 Mainz

– Az.: WP 124/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Der Einspruchsführer ist der Auffassung, dass die Bundestagswahl 2005 nicht gerecht abgelaufen sei. Dies sei nicht der Fall gewesen, da ganz Deutschland außer Dresden als erstes, anschließend Dresden als zweites gewählt habe.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe

der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen wa-

ren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 2) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 3) festzustellen.

1. Die Absage der Wahl am 18. September 2005 im Wahlkreis 160 und die Anberaumung einer Nachwahl am 2. Oktober 2005 beruhten auf einer korrekten Anwendung von § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG, § 82 BWO.

- a) Anhaltspunkte dafür, dass die Nachwahl bereits auf den Tag der Hauptwahl am 18. September 2005 hätte

gelegt werden können, um mögliche Auswirkungen auf das Stimmverhalten bei der Nachwahl zu vermeiden, sind, wie auch vom Bundeswahlleiter ausgeführt, schon angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht ersichtlich.

- b) Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler den Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Einsatz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2005 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem möglichen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wählen zu begegnen (vgl. auch Ipsen, *Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit*, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, *Kommentar zum BWG*, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 5; ders., *ZRP* 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluckert, *Rechtsprobleme durch die Nachwahl*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare hessische Wahlrechtvorschrift auch *Hessisches Wahlprüfungsgericht*, *StAnz.* 1995, S. 4018, 4029).
- c) § 43 BWG wirft auch im Hinblick auf Artikel 39 GG, wonach bei Auflösung des Bundestages die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet, keine Bedenken auf (anders aber Ipsen, *DVBl* 2005, S. 1468, soweit § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG eine Sechs-Wochen-Frist für die Nachwahl vorsieht). Abgesehen davon, dass der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtvorschriften feststellen kann, bestehen schon sachlich keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 43 BWG. Artikel 39 GG gibt bei vorzeitigem Ablauf der Wahlperiode den spätestmöglichen Termin der Hauptwahl vor. Nachwahlen, die aus Sonder-situationen erforderlich werden (z. B. Naturkatastrophen, Tod eines Kandidaten), sollen durch die Grund-

gesetzbestimmung dagegen nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls müsste bei vorzeitiger Auflösung des Deutschen Bundestages eine Nachwahl außerhalb der Frist des Artikels 39 GG gänzlich unterbleiben; somit würde ein Teil der Wahlberechtigten von der Bundestagswahl ausgeschlossen sein. Ebenso wenig kann gefordert werden, die Hauptwahl angesichts denkbarer Nachwahlen so früh zu terminieren, dass eine erforderlich werdende Nachwahl noch innerhalb der 60-Tage-Frist stattfinden könne. Im Übrigen ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass eine zu späte Wahl zwar verfassungswidrig, aber gültig wäre, da ansonsten ein neuer Deutscher Bundestag nicht mehr gewählt werden könnte (vgl. nur Klein, in: *Maunz/Dürig, Grundgesetz*, Artikel 39 – Bearbeitung 1997 – Rn. 39).

Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.

2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
- a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, *Kommentar zum BWG*, 7. Auf-

lage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
- a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Haupt-

wahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung



der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet

worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgese-

hen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrecht-

lich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000

Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn H. L. S., 07381 Pößneck

– Az.: WP 135/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 1. November 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Einspruchsführer ist der Auffassung, dass die Vorveröffentlichung gegen die Grundsätze der geheimen und gleichen Wahl gemäß Artikel 38 GG und gegen das BWG verstoßen hat. Hauptwahl und Nachwahl seien als eine Wahl im Wahlgebiet der Bundesrepublik Deutschland anzusehen. Die aus Haupt- und Nachwahl bestehende Wahl zum 16. Deutschen Bundestag habe sich somit über die Wahlzeit vom 18. September 2005, 8.00 Uhr, bis 2. Oktober 2005, 18.00 Uhr, erstreckt. Auch im Zeitraum vom 18. September 2005, 18.00 Uhr, bis 2. Oktober 2005, 8.00 Uhr, hätte dem Verbot der Veröffentlichung über den Inhalt der Wahlentscheidung entsprochen werden müssen. Ansonsten könnte man keinem verständigen Bürger nahe bringen, warum Wahlbefragungen nach der Stimmabgabe vor Schließung der Wahllokale unzulässig seien, wenn andererseits nach Abschluss der Hauptwahl bundesweit die vorläufigen Wahlergebnisse veröffentlicht werden dürften. Zwangsläufig seien gemäß § 32 BWG Veröffentlichungen über den Inhalt der Wahlentscheidung vor Ablauf der Wahlzeit unzulässig. Entsprechend § 32 BWG seien Beeinflussungen während der Wahlzeit unzulässig. Durch die Veröffentlichung seien die Wählerinnen und Wähler im Wahlkreis 160 jedoch in unzulässiger Weise beeinflusst worden, was die Wahlergeb-

nisse verdeutlichten. Die Wahlberechtigten im Wahlkreis 160 hätten einen Wissensvorsprung besessen. Sie hätten ihre Wahlentscheidung taktisch ausrichten können und die Parteien hätten einen taktischen Wahlkampf führen können. So hätte die CDU angesichts von drei bereits erworbenen Überhangmandaten bei mehr als 41 236 Zweitstimmen einen Sitz verloren. Aufgrund ihres taktischen Wahlkampfes sei es ihr gelungen, im Wahlkreis 160 6 Prozent weniger Zweitstimmen als durchschnittlich in den übrigen Wahlkreisen Sachsens zu erhalten. Insgesamt würden die Zweitstimmenergebnisse für CDU, FDP und SPD bei der Nachwahl erheblich von denjenigen der Hauptwahl in benachbarten Wahlkreisen abweichen. In diesem Zusammenhang weist der Einspruchsführer darauf hin, dass es für ihn als parteilosen Bewerber im Wahlkreis 197 keine vergleichbaren Möglichkeiten im Rahmen der Nachwahl gegeben habe. Schließlich weist der Einspruchsführer auf denkbare Probleme bei künftigen Wahlen hin, falls mehrere Nachwahlen erforderlich sein sollten oder die beiden großen Volksparteien bei der Hauptwahl exakt die gleiche Stimmenzahl erlangen sollten.

Durch die Öffnung der Wahlurnen am 18. September 2005 sei auch der Grundsatz der geheimen Wahl während der Wahlzeit verletzt worden.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht ent-

halte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag

der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichtete den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

#### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die

Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
    - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.
- Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des

„Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, *Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit*, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, *Kommentar zum BWG*, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, *Bundeswahlrecht*, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, *Kommentar zum BWG*, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, *Rechtsprobleme durch die Nachwahl*, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, *Grundgesetz*, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen,



die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Re-

gelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten

Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät

in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn T. L., 15232 Frankfurt (Oder)  
und

des Herrn S. H., 15848 Beeskow  
– Az.: WP 139/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 1. November 2005 haben die Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Die Einspruchsführer halten die Vorschrift über die Nachwahl (§ 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG) für verfassungswidrig. Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl verlange, dass jeder Wahlberechtigte sein Recht auf Teilhabe an der Staatsgewalt bei Wahlen in formal gleicher Weise mit der Folge ausüben könne, dass das Stimmgewicht weder nach der Art der Stimmabgabe noch nach der Person des Wahlberechtigten differiere. Insoweit zitieren die Einspruchsführer eine Entscheidung des Hessischen Wahlprüfungserichts (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029 ff.). Dem Erfordernis gleichen Zählwerts und grundsätzlich auch gleichen Erfolgswerts werde § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG nicht gerecht. Es entspreche einem allgemeinen Erfahrungssatz, dass derjenige, der über mehr Informationen verfüge, in der Lage sei, gezieltere Entscheidungen zu treffen. So werde bei einer Nachwahl kaum jemand für eine Partei stimmen, von der man bereits wisse, dass sie die Fünf-Prozent-Hürde nicht erreichen werde. Damit sei man in der Lage, gezielter einen Verlust des Erfolgswerts der Stimme zu verhindern. Auch werde eine kleinere Partei von Anhängern eines möglichen größeren Koalitionspartners bei

der Nachwahl mit geringerer Wahrscheinlichkeit gewählt, wenn der Einzug der kleineren Partei in den Deutschen Bundestag bereits feststehe. Als weiteres Beispiel für die Ungleichheit der Wahlvoraussetzungen bei ungleichem Informationsstand führen die Einspruchsführer an, dass nach Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Endergebnisses nach der Hauptwahl festgestanden habe, dass die CDU ein Überhangmandat in Sachsen verlieren würde, wenn sie bei der Nachwahl mehr als 41 236 Zweistimmen erhalte. Der Verbreitung dieser Information und entsprechender Aufforderungen seitens der CDU, die Zweitstimme der FDP zu geben, entspreche ein außergewöhnliches gutes Wahlergebnis der FDP und ein ungewöhnlich niedriges der CDU.

Der Gesetzgeber hätte verschiedene Möglichkeiten gehabt, das Problem des Todes eines zugelassenen Bewerbers vor der Wahl zu lösen, ohne die Wahlgleichheit zu beeinträchtigen. Die Wahl nach Landeslisten könnte von derjenigen nach Kreiswahlvorschlägen getrennt sein und erstere im gesamten Bundesgebiet zeitgleich durchgeführt werden. Dies würde vermeiden, dass durch eine spätere isolierte Wahl in einem einzelnen Wahlkreis das Verhältnis der Mandate wesentlich beeinträchtigt würde. Dies erscheine auch sachgerecht, da der Tod des Kreiswahlbewerbers lediglich für die Wahl der Direktkandidaten von Bedeutung sei, die Listenwahl von ihm aber in keiner Weise betroffen sei. Finanzielle Bedenken und organisatorische Schwierigkeiten könnten wegen der Hocharrangigkeit des Grundsatzes der gleichen Wahl demgegenüber nicht durchgreifen.

Daneben hätte im Falle einer Nachwahl das vorherige Bekanntwerden eines Zwischenergebnisses verhindern werden können. Allerdings hätte ein entsprechendes Verbot angesichts der erfahrungsgemäß sehr genauen Prognosen und Hochrechnungen der Meinungsforschungsinstitute und ihrer Verbreitung durch die Medien nicht ausgereicht. Die Vorschrift des § 32 Abs. 2 BWG hätte aber bis zum Zeitpunkt der Nachwahl ausgedehnt werden können.

Zwar sei dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wahlrechts ein Gestaltungsspielraum einzuräumen; diese Grenze sei jedoch überschritten.

Die Einspruchsführer halten es im Übrigen für nicht ausgeschlossen, dass eine rechtmäßige Durchführung der Wahl eine andere Verteilung der Mandate zur Folge gehabt hätte, und beziehen sich insoweit auf den bereits angesprochenen möglichen Verlust eines Überhangmandats der CDU.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – den Einspruchsführern zugänglich gemachten – Stellungnahme, die wegen Bindung an die gesetzlichen Regelungen nicht die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG diskutiert, zunächst daran, dass nach dieser Vorschrift bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, *Nachwahlregelung im Wahlgesetz*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigunggrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten

sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO

das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Die Einspruchsführer teilen die Auffassungen des Bundeswahlleiters zur Interpretation der Bestimmungen des Wahlrechts, betonen aber ihre Einschätzung der Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmungen. Ergänzend weisen sie darauf hin, dass nichts dagegen gesprochen hätte, die Auszählung der Hauptwahl sofort vorzunehmen, das Ergebnis aber erst nach der Nachwahl bekannt zu geben. Ungeachtet der Öffentlichkeit der Auszählung hätte dies keine der amtlichen Bekanntmachung vergleichbare Information der Öffentlichkeit bewirkt. Der Gesetzgeber hätte überdies die Veröffentlichung des so erlangten Ergebnisses durch die Medien untersagen können. Ebenso hätte der Gesetzgeber für den vorliegenden Sachverhalt eine getrennte Wahl nach Erst- und Zweitstimme vorsehen können.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 2) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 3) festzustellen.

1. Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler den Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Einsatz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Die Bestimmung über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Abgeordneten, der auf Vorschlag einer Wählergruppe oder einer Partei ohne Landesliste sein Mandat erworben hatte, ist mit der Konstellation der Nachwahl nicht vergleichbar. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2005 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem möglichen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wählen zu begegnen (vgl. auch Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 5; ders., ZRP 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare hessische Wahlrechtsvorschrift auch Hessisches Wahlprüfungsgericht, Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995, StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

Eine Verfassungswidrigkeit dieser Regelung ist – abgesehen von der den Einspruchsführern bekannten ständigen Praxis, dass der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit wahlrechtlicher Regelungen feststellen kann – nicht ersichtlich.

- Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist jedoch, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.
2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
    - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.
    - b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
  3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
    - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen

nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –,

Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 abgegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Pro-

zent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Wählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung

der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Je nach Bedeutsamkeit einer Nachwahl dürften Bemühungen der Medien eine Wirkung für die Öffentlichkeit erzielen, die derjenigen einer öffentlichen Bekanntmachung der bereits ermittelten Ergebnisse gleichkommt. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen



Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn Dr. H.-C. H., 82152 Planegg  
– Az.: WP 144/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Der Einspruchsführer geht davon aus, dass die Wahl nicht rechtmäßig erfolgt sei, da das Erfordernis der Gleichheit der Wahl (Artikel 38 Abs. 1 GG, § 1 Abs. 1 BWG nicht beachtet worden sei. Eine Wahl erfülle das Postulat der Gleichheit, wenn jede Stimme grundsätzlich den gleichen Erfolgswert besitze, bei der Zuteilung von Mandaten in gleicher Weise berücksichtigt zu werden. Da den Wählern des Wahlkreises 160 vor ihrer Stimmabgabe am 2. Oktober 2005 das vorläufige Ergebnis der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag bekannt gegeben worden sei, hätten diese den Erfolgswert ihrer Stimmen durch wahltaktisches Verhalten erhöhen können. Dabei betont der Einspruchsführer, dass einem amtlichen Wahlergebnis qualitativ eine andere Aussagekraft zukomme als Umfrageergebnissen von Meinungsforschungsinstituten.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nach-

wahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane

seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70

Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und

Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.

a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.

2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.

a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen

nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahl-

periode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe

bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgschance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgschance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgschance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgschance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgschance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz.

1995, S. 4030, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Dabei kann für ein mögliches taktisches Wahlverhalten auch kein qualitativer Unterschied zwischen amtlichen Bekanntmachungen und Veröffentlichungen von Meinungsforschungsinstituten oder Medien angenommen werden. Im Falle einer

Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. E., 53639 Königswinter

– Az.: WP 151/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 10. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Der Einspruchsführer rügt, dass vor Ablauf der Nachwahl Wahlergebnisse veröffentlicht worden seien, so dass eine Wählerbeeinflussung in diesem Wahlkreis stattgefunden habe.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe

der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlssystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen wa-

ren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach

Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
    - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im

Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpas-

sungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierun-

gen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Ab-

schluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn F. C., 30625 Hannover

– Az.: WP 157/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 15. November 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Der Einspruchsführer rügt, dass die Wahl unter Missachtung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl aus Artikel 38 Abs. 1 GG durchgeführt worden sei, da die Dresdener Wahlberechtigten am 2. Oktober 2005 ihre Stimme abgegeben hätten, nachdem das bisherige, aus der Stimmabgabe am 18. September 2005 resultierende Wahlergebnis bereits bekannt gegeben worden sei. Damit hätten sie ihre Stimmen effizient, d. h. gezielter, einsetzen und ihnen damit stärkeres Gewicht verleihen können. Im Zeitpunkt der Nachwahl sei klar gewesen, mit welchem Wahlverhalten das bisherige Ergebnis noch beeinflussbar und veränderbar gewesen sei. Tatsächlich habe das Wahlverhalten am 2. Oktober 2005 nach Kenntnis des Einspruchsführers zu dem seitens der CDU gewünschten Ergebnis geführt, dass bei dieser Partei die Zahl der Erststimmen die der Zweitstimmen weit überwogen habe und in der Folge ein Direktmandat habe errungen werden können. Darüber hinaus habe die CDU aus dem Teilergebnis in Dresden ihre eindeutige Führungsrolle im Parlament und den endgültigen ausdrücklichen Auftrag zur Regierungsbeteiligung gefolgt.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahl-

kreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestün-

den nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der

Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.



### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.
  - b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zu-

sammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.

2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
  - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben

haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11,

S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlbe-

rechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Hauptwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, prak-

tisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint; Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches

Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahrrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine

Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn S. H., 64807 Dieburg

– Az.: WP 183/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 16. November 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Einspruchsführer sieht den Grundsatz der Gleichheit der Wahl als fundamental verletzt an. Die Wahlberechtigten im Wahlkreis 160 hätten durch die Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Endergebnisses am 19. September 2005 einen erheblichen Informationsvorsprung gehabt, der ihrer Stimme bei der Nachwahl ein deutlich höheres Gewicht gegeben habe. Der Vorteil der Wahlberechtigten habe sich aus „einigen Absurditäten“ des Wahlsystems ergeben. Durch die Möglichkeit von Überhangmandaten sei es möglich, dass eine Partei durch eine höhere Anzahl von Zweitstimmen im betreffenden Bundesland Sitze verliere. So sei durch das vorläufige Endergebnis aller anderen Wahlkreise und durch Berichte in den Medien und im Internet bekannt gewesen, dass die CDU insgesamt einen Sitz weniger erhalten würde, wenn sie mehr als ungefähr 41 000 Zweitstimmen im Wahlkreis 160 erhalten sollte. Die Wahlberechtigten hätten ihr Stimmverhalten somit taktisch einrichten können. Als Anhänger einer anderen Partei habe man durch entsprechende Abgabe der Zweitstimme der CDU Schaden können, während man als Anhänger der CDU seine Stimme zum Nutzen dieser Partei habe zurückhalten können. Weiterhin sei den Wahlberechtigten bekannt gewesen, dass die Direktkandidaten der SPD und der Partei DIE LINKE. bereits über

die Landeslisten gewählt waren, während dies für den Direktkandidaten der CDU nicht der Fall gewesen sei. Bekannt sei schließlich auch gewesen, dass die CDU bei Erfolg ihres Direktkandidaten ein weiteres Überhangmandat erhalten würde.

Festzuhalten ist laut Einspruchsführer, dass der gegebene Wahlfehler eindeutig mit sehr großer Wahrscheinlichkeit Einfluss auf die Verteilung der Mandate hatte bzw. hätte haben können, da die CDU bei normaler Wahldurchführung aller Wahrscheinlichkeit nach die zum Verlust eines Sitzes führende Anzahl an Zweitstimmen errungen hätte.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme, die wegen Bindung an die gesetzlichen Regelungen nicht die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG diskutiert, zunächst daran, dass nach dieser Vorschrift bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlages, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlages habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, be-

zieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es

erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am

Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Der Einspruchsführer stimmt dem Bundeswahlleiter in fast allen Punkten zu. Weder wäre eine Trennung der Stimmabgabe noch Erst- und Zweitstimme zulässig gewesen noch wäre eine Geheimhaltung des Wahlergebnisses aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen möglich gewesen. Jedoch hätte der Landeswahlleiter aufgrund einer verfassungskonformen Auslegung von § 82 Abs. 6 BWO die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses der Hauptwahl, jedenfalls im genannten Freistaat Sachsen, auf die Zeit nach der Nachwahl verschieben können. Der Einspruchsführer bezweifelt jedoch selbst, ob dies zur Gewährleistung der Gleichheit der Wahl ausgereicht hätte, und hält seine Ausführungen zur Ungültigkeit der Wahl aufrecht.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

#### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter Nummer 1) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter Nummer 2) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine

Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 3 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP. S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, § 37 BWG, § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
    - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl-niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters. Soweit der Einspruchsführer im Rahmen einer verfassungskonformen Anwendung des § 82 Abs. 6 BWO eine allein auf

Sachsen bezogene Verschiebung der Ergebnisfeststellung erwägt, bezweifelt er schon selbst einen für die Gewährleistung der Wahlrechtsgleichheit wirksamen Effekt.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des „Wahlgebiets“ verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus eine Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Deutsche Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Deutschen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG spätestens sechs Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bun-

destagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So



wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die 5-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine geson-

derten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die 5-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint, (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“,

„aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstat-

tung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn R. B., 94315 Straubing

– Az.: WP 191/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 12. November 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Der Einspruchsführer rügt, dass die Wahlen zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 und 2. Oktober 2005 die Grundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl verletzt hätten. Allgemein sei eine Wahl nur, wenn sie am selben Tag durchgeführt werde. Die Nachwahl sei wegen des Zeitabstands nur mittelbar erfolgt. Angesichts des bekannten Ergebnisses im übrigen Bundesgebiet habe man in Dresden nicht frei wählen können, da man durch die bekannten Ergebnisse unweigerlich beeinflusst worden sei. Aus demselben Grund sei die Wahl nicht geheim gewesen. Mangels gleicher zeitlicher Bedingungen sei die Wahl auch ungleich gewesen.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – dem Einspruchsführer zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und die

ser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO)

müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen: Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahl-nachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Absage der gesamten Wahl im Wahlkreis 160 (nachfolgend unter 1.) noch durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter 2.) noch durch

die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter 3.) festzustellen.

1. Die Absage der Wahl am 18. September 2005 im Wahlkreis 160 und die Anberaumung einer Nachwahl am 2. Oktober 2005 beruhten auf einer korrekten Anwendung der § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG und § 82 BWO.

a) Anhaltspunkte dafür, dass die Nachwahl bereits auf den Tag der Hauptwahl am 18. September 2005 hätte gelegt werden können, um mögliche Auswirkungen auf das Stimmverhalten bei der Nachwahl zu vermeiden, sind, wie auch vom Bundeswahlleiter ausgeführt, schon angesichts der zeitlichen Gegebenheiten nicht ersichtlich.

b) Nicht zu beanstanden ist, dass die Wahl im Wahlkreis 160 insgesamt abgesagt worden ist. Den Bestimmungen des Wahlrechts liegt, wie auch vom Bundeswahlleiter hervorgehoben, der Gedanke zugrunde, dass die Stimmabgabe mit einem einzigen Stimmzettel für die Erst- und die Zweitstimme vorgesehen ist. Die Beibehaltung der Hauptwahl am 18. September 2005 bezüglich der Zweitstimme und die Beschränkung der Nachwahl auf die Erststimme wären nicht zulässig gewesen. Die Nachwahl findet gemäß § 43 Abs. 3 BWG nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt. So beschreibt § 30 Abs. 2 BWG den Inhalt des Stimmzettels dergestalt, dass er zum einen für die Wahl in den Wahlkreisen u. a. die Namen der Bewerber der zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthält und zum anderen für die Wahl nach Landeslisten u. a. die Namen der Parteien aufführt. Gemäß § 34 Abs. 2 Satz 2 BWG findet die Stimmabgabe unter anderem dadurch statt, dass der Wähler *den* Stimmzettel faltet und in die Wahlurne wirft, wobei der Wähler seine Erststimme und seine Zweitstimme abgibt (vgl. § 32 Abs. 2 Satz 1 BWG). Auch die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG, wonach unter den dort näher genannten Voraussetzungen Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, setzt notwendig den Einsatz eines einzigen Stimmzettels für die Erst- und die Zweitstimme voraus. Vor diesem Hintergrund waren die zuständigen Wahlorgane auch für den Fall der Nachwahl nicht berechtigt, die Nachwahl am 2. Oktober 2006 allein auf die Erststimme zu begrenzen, um z. B. einem möglichen, in anderem Zusammenhang noch anzusprechenden taktischen Wählen zu begegnen (vgl. auch Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1465; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 5; ders., ZRP 2005, S. 252, 254; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3241, 3242; für eine vergleichbare hessische Wahlrechtsvorschrift auch Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4018, 4029).

c) § 43 BWG wirft auch im Hinblick auf Artikel 39 GG, wonach bei Auflösung des Deutschen Bundestages die Neuwahl innerhalb von 60 Tagen stattfindet, keine Bedenken auf (anders aber Ipsen, DVBl 2005, S. 1468, soweit § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG eine Sechs-Wochen-Frist für die Nachwahl vorsieht). Abgesehen

davon, dass der Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften feststellen kann, bestehen schon sachlich keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit von § 43 BWG. Artikel 39 GG gibt bei vorzeitigem Ablauf der Wahlperiode den spätestmöglichen Termin der Hauptwahl vor. Nachwahlen, die aus Sonder-situationen erforderlich werden (z. B. Naturkatastrophen, Tod eines Kandidaten), sollen durch die Grundgesetzbestimmung dagegen nicht ausgeschlossen werden. Andernfalls müsste bei vorzeitiger Auflösung des Deutschen Bundestages eine Nachwahl außerhalb der Frist des Artikels 39 GG gänzlich unterbleiben; somit würde ein Teil der Wahlberechtigten von der Bundestagswahl ausgeschlossen sein. Ebenso wenig kann gefordert werden, die Hauptwahl angesichts denkbarer Nachwahlen so früh zu terminieren, dass eine erforderlich werdende Nachwahl noch innerhalb der 60-Tage-Frist stattfinden könne. Im Übrigen ist im verfassungsrechtlichen Schrifttum anerkannt, dass eine zu späte Wahl zwar verfassungswidrig, aber gültig wäre, da ansonsten ein neuer Bundestag nicht mehr gewählt werden könnte (vgl. nur Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 39 – Bearbeitung 1997 – Rn. 39).

Nicht im Wahlprüfungsverfahren zu beraten und zu entscheiden ist, ob im Rahmen der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit die Bestimmungen über die Nachwahl angesichts der nicht auszuschließenden Möglichkeit taktischer Stimmabgaben zu ändern sind.

2. Weiterhin ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.

a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Ver-

hältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP. S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, die § 37 BWG und § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
- a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des Wahlgebiets verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach voll-

ständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahrrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle der Nr. 2 spätestens 6 Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, DVBl 2005, S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das

Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Deutsche Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem be-

stimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen. Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die 5-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechts-gleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Um-

stand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergeb-

nisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden



den Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier

nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

Auch die Grundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien und geheimen Wahl gemäß Artikel 38 GG sind nicht verletzt. Die durch Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung ermöglichte spätere Stimmabgabe im Wissen der Ergebnisse der Hauptwahl beließ jedem Wahlberechtigten gleichen Zugang zur Wahl, schaltete keinen fremden Willen zwischen die Entscheidung des Wählers und des Ergebnisses der Stimmabgabe, bewirkte keinen Zwang oder sonstige unzulässige Einflussnahme auf die Wahlentscheidung und hielt diese auch vor Dritten verborgen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn T. T., 01217 Dresden

– Az.: WP 111/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem an den Kreiswahlleiter des Wahlkreises 160 gerichteten und von dort an den Deutschen Bundestag weitergeleiteten Schreiben vom 4. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft die Festlegung des Termins der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I).

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt.

Der Einspruchsführer, der wegen einer vom 11. September bis 2. Oktober 2005 dauernden, ohne feste Urlaubsanschrift durchgeführten Auslandsreise bereits an der Briefwahl teilgenommen hatte, konnte an der Nachwahl nicht teilnehmen. Er rügt die Anberaumung eines zu kurzfristigen Nachwahltermins. Bei der Terminierung seien das in Deutschland für Erholungsurlaube Übliche und das damit einhergehende sozialtypische Verhalten außer Acht gelassen worden. Danach dauere ein Erholungsurlaub in der Regel zwei, oft drei Wochen, und diese Zeit sei nicht selten mit einer Abwesenheit vom Hauptwohnsitz verbunden. Selbst bei einem nur zweiwöchigen Auslandsaufenthalt hätte er sein Wahlrecht nicht nutzen können. Gemäß § 7 Abs. 2 BWG müsse ein Teil des Mindesturlaubs so bemessen sein, dass mindestens zwölf Werktage aufeinander folgen.

Die Landeswahlleiterin des Freistaates Sachsen berichtet, dass am 15. September 2005 die Herstellung der neuen Stimmzettel veranlasst worden sei, die am 19. September zur Verfügung gestanden hätten. Insbesondere sei berücksichtigt worden, dass für die Briefwahl bei der Nachwahl mit 14 Tagen derselbe Zeitraum zur Verfügung stehen sollte wie bei der vorgezogenen Neuwahl. Von Amts wegen seien die Briefwahlunterlagen an diejenigen Wähler versandt worden, die bereits an der Briefwahl teilgenommen hätten.

Der Einspruchsführer hätte nicht über eine Erreichbarkeitsadresse verfügt, so dass ihm die Unterlagen auch nicht dorthin hätten nachgesandt werden können. Zudem sei zweifelhaft, ob unter Berücksichtigung üblicher Postlaufzeiten die Unterlagen rechtzeitig zurückgekommen wären.

Zum Termin der Nachwahl habe die Verfügbarkeit der teilweise angemieteten Wahllokale sichergestellt werden müssen. Dies habe für den 2. Oktober 2005 gewährleistet werden können. Im Freistaat Sachsen hätten die Herbstferien am 17. Oktober 2005 begonnen und am 28. Oktober 2005 geendet. Unter Umständen hätte sich die Gewinnung von Wahlhelfern in diesem Zeitraum als schwierig gestaltet. Weiterhin habe der Nachwahltermin möglichst zeitnah zum Termin der Hauptwahl bestimmt werden sollen, um die Feststellung des amtlichen Endergebnisses der Bundestagswahl und die Konstituierung des 16. Deutschen Bundestages nicht unnötig zu verzögern.

Durch die Briefwahl solle eine möglichst umfassende Wahlbeteiligung erreicht werden. Der Gesetzgeber müsse jedoch nicht für die Wahlteilnahme derjenigen Sorge tragen, die wegen eines in ihrer Person oder in der Ausübung ihres Berufs liegenden Grundes freiwillig oder unfreiwillig am Wahltag ihr Wahlrecht nicht ausüben könnten. Dabei liege es in der Natur der Sache, dass u. a. wegen längerer Postlaufzeiten in bestimmten Regionen oder wechselnden Urlaubsanschriften nicht jedem Wahlberechtigten eine Wahlteilnahme ermöglicht werden könne. Der Gesetz- und Verordnungsgeber, der verfassungsrechtlich nicht zur Einräumung der Briefwahl verpflichtet sei, sondern diese Möglichkeit aus freiem politischem Ermessen geschaffen habe, habe ersichtlich keine Regelung getroffen, wonach bei der Festlegung wahrrechtlicher Termine und Fristen auch urlaubsbedingte Abwesenheiten von Wahlberechtigten zu berücksichtigten seien. Abschließend geht die Landeswahlleiterin davon aus, dass bei der Bestimmung des Wahltages durch den Bundespräsidenten gemäß § 16 BWG auch die Ferientermine in den einzelnen Bundesländern eine gewisse Bedeutung erlangten. Einzelfälle, in denen das Wahlrecht aus den unterschiedlichsten Gründen nicht ausgeübt werden können, ließen sich jedoch aufgrund der Regelungen nicht gänzlich verhindern.

Der Einspruchsführer, dem die Stellungnahme der Landeswahlleiterin zugänglich gemacht worden ist, bezieht sich auf die in § 43 Abs. 2 BWG je nach Fallgestaltung unterschiedlich eingeräumten Zeitspannen für die Durchführung einer Nachwahl. Ersichtlich sollte der verschiedenen Dringlichkeit der jeweiligen Nach- bzw. Wiederholungswahlen Rechnung getragen werden. Die Landeswahlleiterin hätte den Nachwahltermin auf einen Zeitraum später als zwei Wochen festlegen können. Dass sie die vom Gesetzgeber „alternativ kürzest vorgegebene Frist“ unterschritten habe, sei nicht nachvollziehbar. Mit den vorgegebenen Fristen sollte eine Wahlteilnahme so wenig wie möglich eingeschränkt werden.

Den Hinweis auf das Fehlen einer Verpflichtung zur Schaffung einer Briefwahl hält der Einspruchsführer für formaljuristisch.

Soweit die Landeswahlleiterin darauf hingewiesen habe, dass der Einspruchsführer im Urlaub nicht erreichbar gewesen sei und die Postlaufzeiten ohnehin eine fristgemäße Stimmabgabe verhindert hätten, gehe dies ins Leere, da er im Falle einer um eine Woche späteren Nachwahl seine Stimme persönlich hätte abgeben können. Die Anmietung von Wahllokalen stelle in einer Stadt wie Dresden kein wirkliches Problem dar – zumal diese überwiegend in Schulen eingerichtet würden. Wäre nach drei Wochen gewählt worden, hätten die Schulferien noch nicht angefangen, so dass sich die Frage der Rekrutierung von Wahlhelfern auch angesichts des Einsatzes von Angehörigen des öffentlichen Dienstes nicht wirklich gestellt hätte.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist bei der Bestimmung des Termins der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) nicht festzustellen.

Gemäß § 43 Abs. 1 BWG findet eine Nachwahl statt, wenn entweder in einem Wahlkreis oder in einem Wahlbezirk die Wahl nicht durchgeführt worden ist oder wenn ein Wahlkreisbewerber nach der Zulassung des Kreiswahlvorschlages, aber noch vor der Wahl stirbt. Gemäß § 43 Abs. 2 BWG soll im erstgenannten Fall die Nachwahl spätestens drei Wochen, im zweiten Fall spätestens sechs Wochen nach dem Tag der Hauptwahl stattfinden. Der Termin wird durch den Landeswahlleiter bestimmt.

Die Regelung über den zu bestimmenden Nachwahltermin soll gewährleisten, dass die Wahlberechtigten trotz eines außerhalb ihres Einflusses stehenden, vielfach unvorhergesehenen Ereignisses in möglichst nahem zeitlichem Zusammen-

hang zur Bundestagswahl ihr Wahlrecht ausüben können (so Beschluss des Bundestages in einer Wahlprüfungssache zur Wahl des 15. Deutschen Bundestages – Bundestagsdrucksache 15/1150, Anlage 34, S. 112). § 43 Abs. 2 BWG legt insoweit nicht fest, dass die Nachwahl erst nach drei bzw. sechs Wochen durchzuführen ist, sondern gibt jeweils nur einen spätestmöglichen Termin vor. Da ansonsten weder das Bundeswahlgesetz noch § 82 BWO weitere Vorgaben enthalten, hat der Landeswahlleiter einen Entscheidungsspielraum bei der Festlegung des Termins. Bei dieser Entscheidung sind die Gegebenheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen. So sind der Zeitraum zwischen dem Todesfall und dem Tag der Hauptwahl, der Zeitbedarf für die Nominierung eines neuen Bewerbers, die voraussichtliche Dauer der für die zur Durchführung der Nachwahl notwendigen Maßnahmen, aber auch Hinderungsgründe für bestimmte Termine, wie z. B. Schulferien, für die Terminfestlegung von Bedeutung. Auch das Ziel, durch einen frühen Termin die Ermittlung des amtlichen Endergebnisses der gesamten Bundestagswahl nicht hinauszuzögern oder möglichen Korrekturbedarf kurz vor oder bereits nach der Konstituierung des neu gewählten Deutschen Bundestages zu vermeiden, darf in die Entscheidung einfließen und hierbei besondere Aufmerksamkeit erhalten. So ist die Vermeidung von Problemen für die Feststellung des amtlichen Endergebnisses in der bereits genannten Wahlprüfungsentscheidung zusammen mit dem Ziel, nicht auszuschließendes „reaktives“ Wählen zu verhindern, als wesentlicher Grund für die Entscheidung anerkannt worden, die Nachwahl sogar bereits am Tag der Hauptwahl durchzuführen.

Soweit im vorliegenden Fall die Landeswahlleiterin auf die Bereitstellung von Wahllokalen und die Verfügbarkeit von Wahlhelfern Bezug genommen hat, wird in ihrer Stellungnahme zwar nicht deutlich, ob diese Gesichtspunkte z. B. für einen eine Woche später angesetzten Termin, aber noch vor Beginn der Schulferien, zu Problemen hätte führen können. Die Landeswahlleiterin hat sich aber auch auf den bereits erörterten Gesichtspunkt gestützt, die Nachwahl möglichst zeitnah zum Hauptwahltermin durchzuführen. Dabei sind mögliche Nachteile für am Tag der Nachwahl Abwesende gesehen worden, wie sich dem vorgetragenen Hinweis entnehmen lässt, dass für die Briefwahl bei der Nachwahl derselbe Zeitraum zur Verfügung stehen würde wie bei der vorgezogenen Neuwahl. Denkbare persönliche Hinderungsgründe in Einzelfällen, wie z. B. eine fehlende Erreichbarkeit während des gesamten Zeitraums zwischen der Versendung neuer Briefwahlunterlagen und dem Nachwahltermin können aber außer Betracht gelassen werden. Ebenso wenig können entgegen der Auffassung des Einspruchsführers urlaubsrechtliche Bestimmungen den wahlrechtlich geprägten Entscheidungsspielraum verengen, zumal der Gesetzgeber durch die Schaffung der Briefwahl ohnehin Möglichkeiten zur Wahlteilnahme trotz Abwesenheit eingeräumt hat.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau K. K., 22337 Hamburg

– Az.: WP 109/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem an den Bundeswahlleiter gerichteten Schreiben vom 4. Oktober 2005 hat die Einspruchsführerin gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt und drei Gründe angeführt.

Wahlteilnahme ohne Wahlberechtigung

Erstens sei nicht sichergestellt, dass keiner der Bundesbürger gewählt habe, der einen doppelten Pass besitze.

Rechtlicher Hintergrund dieses Einwandes ist § 25 des Staatsangehörigkeitsgesetzes (StAG) in der seit dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung. Diese Vorschrift lautet, soweit sie hier von Interesse ist:

(1) Ein Deutscher verliert seine Staatsangehörigkeit mit dem Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, wenn dieser Erwerb auf seinen Antrag oder auf den Antrag seines gesetzlichen Vertreters erfolgt, der Vertretene jedoch nur, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 19 die Entlassung beantragt werden könnte.

(2) Die Staatsangehörigkeit verliert nicht, wer vor dem Erwerbe der ausländischen Staatsangehörigkeit auf seinen Antrag die schriftliche Genehmigung der zuständigen Behörde zur Beibehaltung seiner Staatsangehörigkeit erhalten hat [...].

In der bis zum 1. Januar 2000 geltenden Fassung ging die deutsche Staatsangehörigkeit hingegen nur verloren, wenn der Betreffende weder seinen Wohnsitz noch seinen dauerhaften Aufenthalt im Inland hatte (sog. Inlandsklausel).

Anfang 2005 teilte die türkische Regierung mit, seit dem Jahre 2000 hätten ca. 50 000 türkischstämmige Deutsche wieder die türkische Staatsangehörigkeit erlangt. Daraufhin vereinbarte das Bundesministerium des Innern mit der türkischen Regierung Verhandlungen auf Arbeitsebene über die Übermittlung konkreter Daten zu den von der Türkei eingebürgerten Personen. Hierauf hat die türkische Seite laut Bundesministerium des Innern bislang allerdings noch nicht mit konkreten Terminvorschlägen reagiert.

Um dennoch verifizieren zu können, welche Personen gemäß § 25 Abs. 1 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit

verloren haben, führten auf Anregung des Bundesministeriums des Innern alle Länder außer Berlin im Jahre 2005 eine Fragebogenaktion unter den türkischstämmigen Personen durch, bei denen wegen denkbarer türkischer Rückeinbürgerung nach dem 1. Januar 2000 ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit möglich erschien. Die betroffenen Personen wurden aufgefordert zu erklären, ob sie nach dem 1. Januar 2000 die türkische Staatsangehörigkeit angenommen haben. Dabei wurde auf die mögliche Strafbarkeit einer unberechtigten Wahlteilnahme hingewiesen. Berlin verzichtete zwar auf ein individuelles Anschreiben, führte jedoch eine Informationskampagne durch, die zu ähnlichen Ergebnissen wie die Fragebogenaktion der anderen Länder führte: Bei 8,4 Prozent der Betroffenen war aus Sicht der Berliner Behörden von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit auszugehen, der Bundesdurchschnitt lag insoweit bei 8,5 Prozent. In absoluten Zahlen waren bundesweit 251 639 Personen von der Frage- bzw. Informationskampagne betroffen, in 21 463 Fällen gingen die Behörden von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit aus. Die niedrigste Verlustquote gab es in Thüringen (0 Prozent), die höchste in Hessen (18,9 Prozent). Die Ergebnisse der Aktion im Hinblick auf jedes einzelne Land können einer bei den Akten befindlichen, vom Bundesministerium des Innern zusammengestellten Tabelle entnommen werden.

Das Bundesministerium des Innern, das zu einem ähnlichen Einspruch eine Stellungnahme abgegeben hat, geht davon aus, dass schon kein Fehler bei der Anwendung der für die Wahl geltenden Vorschriften und Rechtsgrundsätze vorliege. Die Fragebogenaktionen bzw. Informationskampagnen der Länder seien notwendig, aber auch ausreichend gewesen. Das Recht zur Teilnahme an Wahlen sei zwar auf Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG beschränkt. Im Wahlrecht sei nach Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 12 Rn. 8, der Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit allerdings nur glaubhaft zu machen. Eine verbindliche Feststellung der Staatsangehörigkeit im Vorfeld jeder Wahl sei im Hinblick auf die erforderliche Praktikabilität der Wahlvorbereitungen nicht möglich. Nach deutschem Staatsangehörigkeitsrecht lieferten weder ein Personalausweis oder Reisepass noch ein Staatsangehörigkeitsausweis den Nachweis der deutschen Staatsangehörigkeit, sondern begründeten nur eine

widerlegbare Vermutung. Eine allgemein verbindliche Feststellung der deutschen Staatsangehörigkeit sei derzeit nur durch ein rechtskräftiges Urteil eines Verwaltungsgerichts möglich, das jedoch nur eine Aussage über die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt des Erlasses des Urteils treffe. Aufgrund des mit einer verbindlichen Feststellung der Staatsangehörigkeit verbundenen Zeit- und Verwaltungsaufwandes sei ein solches Verfahren als regelmäßige Überprüfung im Vorfeld von Wahlen ausgeschlossen. Schon seit jeher habe daher die Gefahr bestanden, dass nichtdeutsche Personen an bundesdeutschen Wahlen teilgenommen hätten, ohne dass Maßnahmen hiergegen getroffen worden wären oder hätten getroffen werden müssen. Im Vorfeld der vorgezogenen Bundestagswahl hätten – anders als vor früheren Bundestagswahlen – jedoch aufgrund der Mitteilung der türkischen Regierung über die Wiedereinbürgerung von bis zu 50 000 Personen konkrete Hinweise auf einen abgrenzbaren Personenkreis bestanden, bei dem einem möglichen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nachzugehen gewesen sei. Die zuständigen Behörden hätten auf diesen Hinweis mit der erwähnten Informations- bzw. Fragebogenaktion reagiert.

Andere rechtliche Möglichkeiten, den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zu ermitteln, hätten nicht bestanden. Der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 StAG sei – wie auch schon bei der Vorgängerregelung des § 25 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes (RuStAG) – abhängig von den Einbürgerungsentscheidungen fremder Staaten. Um feststellen zu können, ob und wann ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eingetreten ist, benötigten deutsche Behörden genaue Angaben und Kenntnisse der ausländischen Einbürgerungspraxis, was ohne Kooperation der fremden Staaten von jeher schwierig gewesen sei. Da mit weniger als 20 der 190 in der UNO vertretenen Staaten Vereinbarungen über den Austausch von Einbürgerungsmitteln bestünden und das Interesse hieran weltweit gering sei, werde der Verlust der Staatsangehörigkeit oft nur im Nachhinein bei bestimmten behördlichen Anlässen bekannt.

Das Bundesministerium des Innern weist im Hinblick auf die Angabe der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 ehemalige Türken wieder die türkische Staatsangehörigkeit zurückerlangt hätten, darauf hin, dass nicht bekannt sei, wie viele unter den wieder Eingebürgerten ohnehin als Minderjährige nicht wahlberechtigt gewesen seien, und ob darunter auch Personen gewesen seien, deren deutsche Staatsangehörigkeit durch den Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen sei (etwa minderjährige Familienmitglieder, auf die sich der Staatsangehörigkeitserwerb durch das Familienoberhaupt erstreckt habe oder Personen, die zuvor eine Beibehaltungsgenehmigung erhalten hätten). Wer vor dem 1. Januar 2000 die türkische Staatsangehörigkeit unter Nutzung der damals noch geltenden Inlandsklausel erworben habe, sei ohnehin deutscher Staatsangehöriger und damit wahlberechtigt geblieben.

#### Nachwahl in Dresden

Zweitens rügt die Einspruchsführerin, dass das Wahlergebnis vom 18. September 2005 wegen der noch ausstehenden Nachwahl nicht sofort hätte bekannt gegeben werden dürfen.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 (Dresden I) am 8. September 2005 ge-

mäß § 82 Abs. 1 Satz 1 der BWO die Bundestagswahl am 18. September abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in einer Stellungnahme zunächst daran, dass nach dieser Vorschrift bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlages, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlages habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. § 6 Abs. 1 Satz 2, § 30 Abs. 2, § 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmensystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätte aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des

Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten sei, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995 [StAnz. 1995], S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichtete den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung

nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO) müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widerspräche dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

#### Auftreten von CDU und CSU

Drittens wird im Einspruch verlangt, dass die CDU nicht den Kanzler stellen solle, da CDU und CSU offensichtlich noch immer getrennte Wege gingen. In Bayern würde nur die CSU gewählt, so dass die CDU viel weniger Stimmen als die SPD habe.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Wahlfehler sind bei keinem der drei vorgebrachten Einspruchsgründe festzustellen.

#### I.

#### Wahlteilnahme ohne Wahlberechtigung

1. Zwar läge in der Wahlteilnahme von Personen, die durch Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 Abs. 1 StAG in der seit 1. Januar 2000 geltenden Fassung die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, ein Wahlfehler. Denn ihre Stimmabgabe würde gegen § 12 Abs. 1 BWG verstoßen, wonach nur Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG wahlberechtigt sind. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass solche Personen tatsächlich an der Wahl teilgenommen haben.

- a) Dass nicht wahlberechtigte Personen an der Wahl teilgenommen haben, ergibt sich nämlich keineswegs bereits zwangsläufig aus dem Umstand, dass nach Angaben der türkischen Regierung seit Anfang 2000 ca. 50 000 Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit die türkische Staatsangehörigkeit erworben haben, während aufgrund einer 2005 von den Ländern zur Gewährleistung der Richtigkeit der Wählerverzeichnisse durchgeführten Frage- und Informationskampagne lediglich in 21 463 Fällen von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 StAG auszugehen war. Denn abgesehen davon, dass im Hinblick auf § 25 Abs. 1 Satz 2 und § 25 Abs. 2 StAG die Erlangung der türkischen Staatsangehörigkeit nicht in allen Fällen zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geführt haben muss, ist zu berücksichtigen, dass für eine Eintragung ins Wählerverzeichnis ohnehin nur derjenige in Betracht kommt, der zum Zeitpunkt der Wahl volljährig und damit wahlberechtigt ist (vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 1 BWG), und dass eine „automatische“ Eintragung von Amts wegen auf der Grundlage der Melderegister einen Wohnsitz in Deutschland voraussetzt (vgl. § 16 Abs. 1 BWO). Auf wie viele der 50 000 Personen das zutrifft, ist – mangels Angaben der türkischen Seite – nicht bekannt. Damit kann die Differenz zwischen den 50 000, die die türkische Seite genannt hat, und den 21 463, welche die Länder ermittelt haben, nicht ohne weiteres mit falschen Angaben der Befragten erklärt werden. Selbst wenn man aber unterstellt, dass die Diskrepanz zwischen der Zahl 50 000 und der Zahl 21 463 – zumindest zum Teil – auf wahrheitswidrige Angaben der Befragten zurückzuführen ist und zur Eintragung von nicht wahlberechtigten Personen ins Wählerverzeichnis geführt hat, ist damit noch nicht gesagt, dass diese Personen sich auch an der Wahl beteiligt haben. Das gilt umso mehr, als sie aufgrund der Frage- und Informationskampagnen der Länder um die Strafbarkeit einer unbefugten Wahlteilnahme wussten.
- b) Damit der Wahlprüfungsausschuss einem behaupteten Wahlfehler nachgehen – geschweige denn sein Vorliegen feststellen – kann, reicht es aber nicht aus, dass in einem Einspruch die Gefahr eines Wahlfehlers vorgetragen wird. Vielmehr muss ebenso – unter

Angabe konkreter, der Überprüfung zugänglicher Tatsachen (vgl. BVerfGE 85, 148 [160]) – dargelegt werden, dass sich diese Gefahr auch realisiert hat, dass ein Wahlfehler nicht nur passieren konnte, sondern auch passiert ist (vgl. BVerfGE 59, 119 [123]). Das folgt daraus, dass gemäß § 2 Abs. 1 und 3 WPrüfG die Wahlprüfung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Einspruch, der zu begründen ist, erfolgt (vgl. BVerfGE 66, 369 [378 f.]; vgl. ferner Bundestagsdrucksache 15/1150, Anlagen 283, 284, 285; Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 25, S. 107; Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 9; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 49 Rn. 17 f.). Da aber nur Wahlfehler, die passiert sind, die Gültigkeit der Wahl beeinflussen können, müssen auch die in der Begründung vorgetragenen Tatsachen mehr als nur die Gefahr von Wahlfehlern substantiieren. Das gilt selbst dann, wenn die Substantiierung für den einzelnen Bürger schwierig oder gar unmöglich ist (vgl. BVerfGE 66, 369 [379]). Würde man es genügen lassen, dass Einspruchsführer – wie hier – lediglich die Gefahr von Wahlfehlern darlegen, könnte beispielsweise jede Wahl – und zwar flächendeckend – allein mit der Begründung angefochten werden, es habe eine bestimmte Zahl von Wählern mittels Briefwahl gewählt und es sei nicht auszuschließen, dass diese „in großer Zahl“ ihren Stimmzettel anderen Personen zum Ausfüllen überlassen hätten. Solch ein Einspruch wäre unter Umständen sogar noch substantiierter als der vorliegende, da die Zahl der Briefwähler und damit der potentiellen Wahlfehler exakt angegeben werden könnte. Gleichwohl kann kein Zweifel daran bestehen, dass eine solche Wahlbeanstandung nicht Grundlage einer Wahlprüfung sein könnte (vgl. BVerfGE 59, 119 [123 f.]; Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 2, S. 13; ferner Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 21, S. 98, allerdings unter Hinweis auf die „nicht erkennbare Dimension“ und damit nicht feststellbare Auswirkung der „nicht näher substantiierten“ Wahlbeanstandungen auf die Verteilung der Mandate; ähnlich Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 23, S. 102).

2. Es ist auch nicht feststellbar, dass Wahlbehörden die ihnen bei der Führung der Wählerverzeichnisse obliegenden Prüfungspflichten verletzt haben.

Gemäß § 16 Abs. 7 Satz 1 BWO ist vor der Eintragung einer Person in das Wählerverzeichnis zu prüfen, ob diese die Wahlrechtsvoraussetzungen des § 12 BWG erfüllt. Gegenstand dieser Prüfung ist grundsätzlich auch die Frage, ob ein Staatsangehörigkeitsverlust nach § 25 Abs. 1 StAG eingetreten ist. Denn ist dies der Fall, ist die betreffende Person nicht mehr wahlberechtigt. Was das „zu prüfen“ in § 16 Abs. 7 Satz 1 BWO im Hinblick auf die Frage des Staatsangehörigkeitsverlusts nach § 25 Abs. 1 StAG im Einzelfall bedeutet, hängt allerdings davon ab, ob und ggf. welche Anhaltspunkte es für einen Staatsangehörigkeitsverlust nach § 25 StAG gibt und welche Informationsquellen – tatsächlich und rechtlich – zur Klärung dieser Frage zur Verfügung stehen. Die im Vorfeld der Bundestagswahl in den Ländern durchgeführten Frage- und Informationskampagnen entsprachen



den tatsächlichen Anhaltspunkten für Staatsangehörigkeitsverluste nach § 25 Abs. 1 StAG sowie den in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten.

- a) Einziger handfester Anhaltspunkt dafür, dass türkischstämmige Deutsche ihre Staatsangehörigkeit gemäß § 25 Abs. 1 StAG verloren hatten, war die Mitteilung der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 türkischstämmige Deutsche die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben hätten. Daraus ließ sich aber noch nicht entnehmen, welche konkreten Personen die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben haben könnten. Da von der türkischen Seite keine auf einzelne Personen bezogenen Angaben erlangt werden konnten, kamen als Informationsquellen nur noch die Personen in Betracht, welche aufgrund ihrer Abstammung die türkischen Einbürgerungskriterien erfüllten. Eine an diesen Personenkreis adressierte Frage- und Informationskampagne war daher angezeigt, aber auch hinreichend, um in Erfahrung zu bringen, welche Personen tatsächlich die deutsche Staatsangehörigkeit durch eine türkische Einbürgerung verloren hatten.
- b) Darüber hinaus von all diesen Personen zu fordern, dass sie an Eides statt versichern, nicht die türkische Staatsangehörigkeit beantragt zu haben, wäre schon aus rechtlichen Gründen nicht möglich gewesen. Im Wahlrecht ist die Abgabe einer Versicherung an Eides statt zwar an verschiedenen Stellen vorgesehen (vgl. § 21 Abs. 6, § 36 Abs. 2 BWG sowie § 18 Abs. 5 Satz 1, § 34 Abs. 4 Nr. 2 Satz 2, § 87 Abs. 2 BWO), jedoch gerade nicht als Nachweis der Wahlberechtigung für die hier in Frage stehende Eintragung ins Wählerverzeichnis von Amts wegen. Im Übrigen hätte auch das Einfordern eidesstattlicher Versicherungen nicht das grundsätzliche Problem lösen können, dass die Richtigkeit der Angaben der Befragten nicht überprüfbar ist, weil es keine weiteren zugänglichen Informationsquellen gibt. Zwar ist die Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt strafbar (vgl. § 156 StGB), was einen zusätzlichen Anreiz zu wahrheitsgemäßen Auskünften setzen mag. Doch darf die dadurch eintretende Erhöhung des Beweiswertes der Auskunft (vgl. dazu Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs [Hrsg.], Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Auflage, 2001, § 27 Rn. 21) nicht überschätzt werden. Denn wer seine Eintragung ins Wählerverzeichnis durch falsche Angaben über seine Staatsangehörigkeit erwirkt und wer wählt, ohne wahlberechtigt zu sein, macht sich ohnehin schon strafbar (vgl. § 107b Nr. 1, § 107a StGB). Wer sich durch diese Sanktion nicht von wahrheitswidrigen Auskünften abschrecken lässt, dürfte – jedenfalls im Regelfall – auch durch die weitere Strafsanktion des § 156 StGB nicht beeindruckt sein.
- c) Ebenso wenig wie das Einfordern einer Versicherung an Eides statt wäre es zulässig gewesen bei allen türkischstämmigen Personen, die für eine Eintragung ins Wählerverzeichnis in Betracht kamen und bei denen sich nicht abschließend klären ließ, ob sie nach

Erlangung der deutschen Staatsangehörigkeit wieder die türkische beantragt haben, dies einfach zu vermuten und ihnen insoweit die Beweislast oder auch nur die Entkräftung eines „ersten Anscheins“ aufzuerlegen.

Solche eine Beweislastverteilung entspräche schon nicht der Regelungssystematik des StAG. Dieses regelt in § 3 ff. StAG den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit aufgrund spezieller Erwerbstatbestände und sodann in § 17 ff. StAG den Verlust aufgrund spezieller Verlusttatbestände. Bei einer solchen Gesetzeskonzeption gilt die allgemeine Beweislastregel, nach der ein Bürger, der eine Rechtsposition für sich in Anspruch nimmt, die materielle Beweislast lediglich hinsichtlich der Voraussetzungen für deren Entstehen trägt, die materielle Beweislast dafür, dass die entstandene Rechtsposition später untergegangen ist, hingegen bei der Behörde liegt. Das bedeutet, die materielle Beweislast für die Voraussetzungen des Staatsangehörigkeitsverlusttatbestandes des § 25 Abs. 1 StAG trägt die Behörde (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1992, S. 439 [441]; BayVGH, DVBl. 1999, S. 1218 f.; Hailbronner, in: Hailbronner/Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4. Auflage, 2005, § 25 Rn. 9; Marx, in: Gemeinschaftskommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht, Loseblatt, § 25 Rn. 32 [Stand: 2002]).

Vorliegend hätte zugunsten der Wahlbehörden auch nicht die Beweiserleichterung des sog. Anscheinsbeweises gegriffen. Dieser greift nämlich nur bei formelhaften, typischen Geschehensabläufen, d. h. in denjenigen Fällen, in denen ein gewisser Sachverhalt feststeht, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder einen bestimmten Ablauf hinweist, so dass wegen des typischen Charakters des Geschehens die konkreten Umstände des Einzelfalles bei der tatsächlichen Beurteilung außer Betracht bleiben können (vgl. Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs [Hrsg.], Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 6. Auflage, 2001, § 26 Rn. 27). Unabhängig von der umstrittenen Frage, ob die Grundsätze des Anscheinsbeweises damit überhaupt bei individuellen Verhaltensweisen – wie eben der Beantragung einer Staatsangehörigkeit – Anwendung finden (vgl. Stelkens/Kallerhoff a. a. O.), kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass „nach der Lebenserfahrung“ eine Person, die aufgrund ihrer türkischen Abstammung die Einbürgerungskriterien des nach eigenem Bekunden insoweit (rück-)einbürgerungsfreundlichen türkischen Staates erfüllt, auch tatsächlich die türkische Staatsangehörigkeit beantragt hat.

Auch der spezifische Kontext der Wahl vermag, keine andere Verteilung der Beweislast zu rechtfertigen. Zwar wird die Funktion der Wahl als Mittel der Ausübung und Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk gefährdet, wenn die Gefahr besteht, dass in mehr als nur unerheblichem Umfang Personen ihre Stimme abgeben, die gar nicht zum Volk gehören, weil sie nicht (mehr) Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind. Dies könnte auf den ersten Blick dafür

sprechen, die Gefahr solcher Stimmabgaben durch nicht (mehr) Wahlberechtigte dadurch zu reduzieren, dass man die Beweislast dafür, dass die Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen ist, dem ins Wählerverzeichnis Einzutragenden aufbürdet. Dabei würde man jedoch verkennen, dass die Funktion der Wahl als Mittel der Ausübung und Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk nicht nur dann in Frage gestellt zu werden droht, wenn in nicht unerheblichem Umfang Personen, die nicht zum Volk gehören, an der Wahl teilnehmen, sondern auch dann, wenn in nicht unerheblichem Umfang, Personen, die tatsächlich zum Volk gehören, von der Teilnahme an der Wahl ausgeschlossen werden. Ebendiese Gefahr hätte bestanden, wenn man in der hier zu beurteilenden Konstellation zulasten der einzutragenden türkischstämmigen Personen vermutet hätte, dass sie die türkische Staatsangehörigkeit auf ihren Antrag (wieder-) erlangt haben. Denn der Beweis dafür, nicht die türkische Staatsangehörigkeit beantragt zu haben und damit im Besitz der deutschen geblieben zu sein, ist nur schwer zu erbringen.

## II.

### Nachwahl in Dresden

Ein Wahlfehler ist bei der Durchführung der Bundestagswahl 2005 im Zusammenhang mit der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) weder durch die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses am 18. September 2005 (nachfolgend unter 1.) noch durch die sofortige Bekanntmachung der Ergebnisse der Hauptwahl (unter 2.) festzustellen.

1. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.

- a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Ein-

zelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005 S. 254; ebenso Hessisches Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.

- b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, die § 37 BWG und § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.

2. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.

- a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des Wahlgebiets verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt

und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Deutsche Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle der Nr. 2 spätestens 6 Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zusammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBl 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6;

Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, Rechtsprobleme durch die Nachwahl, Neue Juristische Wochenschrift 2005 [NJW 2005], S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBl 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in

Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen.

Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf

manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein. Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBl 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgerte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligen Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungs wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jeder Mann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367).

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollständigkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

### III.

Soweit der Einspruch das getrennte Auftreten von CDU und CSU anspricht und sich dagegen wendet, dass die CDU die Bundeskanzlerin stellt, betrifft dies keinen möglichen Fehler bei der Vorbereitung und Durchführung der Bundestagswahl. Es handelt sich um allgemeine politische Vorbehalte, die nicht in einem Wahlprüfungsverfahren erörtert werden.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau P. K., 40474 Düsseldorf

– Az.: WP 118/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird, soweit das Verfahren nicht eingestellt wird, zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2005 hat die Einspruchsführerin gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 Einspruch eingelegt. Der Einspruch betrifft Hinweise zu taktischen Stimmabgabe bei der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) sowie eine mögliche vorzeitige Veröffentlichung einer Wahlprognose.

#### Nachwahl in Dresden

Die Einspruchsführerin rügt, die Parteien CDU und FDP hätten die Wähler im betroffenen Wahlkreis zur strategisch motivierten Stimmabgabe angestiftet. Für den politischen Gegner zu stimmen, um ihm zu schaden, habe nichts mehr mit Taktik zu tun, sondern schade der Demokratie. Der Grundsatz, dass jede abgegebene Stimme den gleichen Erfolgswert besitzen müsse, sei verletzt worden, „unabhängig davon“, dass das Ergebnis der Hauptwahl am Tag der Nachwahl bereits bekannt gewesen sei.

Nachdem die Wahlkreisbewerberin der NPD am 7. September 2005 verstorben war, hat der Kreiswahlleiter im betroffenen Wahlkreis 160 am 8. September 2005 gemäß § 82 Abs. 1 Satz 1 BWO die Bundestagswahl am 18. September 2005 abgesagt und öffentlich bekannt gemacht, dass eine Nachwahl stattfindet. Die Landeswahlleiterin hat sodann den Tag der Nachwahl gemäß § 82 Abs. 7 BWO auf den 2. Oktober 2005 festgesetzt. In der Wahlnacht hat der Bundeswahlleiter – wie bereits zuvor in Pressemitteilungen angekündigt – ein vorläufiges Ergebnis für das Wahlgebiet ermittelt und bekannt gegeben. Dieses enthielt nur das Ergebnis für 298 Wahlkreise, verteilte aber alle 598 Mandate.

Der Bundeswahlleiter erinnert in seiner – der Einspruchsführerin zugänglich gemachten – Stellungnahme zunächst daran, dass laut § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWG bei Tod eines Wahlkreisbewerbers nach Zulassung des Kreiswahlvorschlags, aber noch vor der Wahl eine Nachwahl stattzufinden habe. Aufgrund der fortgeschrittenen Zeit und weil die Briefwahlunterlagen bereits versandt gewesen seien und der Rücklauf der Briefwahlunterlagen begonnen habe, habe die Nachwahl nicht auf den Tag der Hauptwahl gelegt werden können. Von den Vertrauenspersonen des NPD-Kreiswahlvorschlags habe ein neuer Kreiswahlbewerber benannt und

dieser vom Kreiswahlausschuss zugelassen werden müssen. Sodann seien neue Stimmzettel zu drucken und erneut Briefwahlunterlagen zu versenden gewesen.

Die wahlrechtlichen Bestimmungen hätten es nicht zugelassen, die Wahl mit der Zweitstimme schon am Tag der Hauptwahl durchzuführen. Das Bundestagswahlrecht enthalte keine Regelung, wonach die Nachwahl auf die Abgabe der Erststimmen begrenzt werden könne. Vielmehr ergebe sich aus mehreren Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes, dass für die Wahl ein gemeinsamer Stimmzettel zu verwenden sei und Erst- und Zweitstimme gleichzeitig abzugeben seien (vgl. z. B. §§ 6 Abs. 1 Satz 2, 30 Abs. 2, 34 Abs. 2 BWG). Eine Beschränkung auf eine der beiden Wahlstimmen und eine Wahl in zwei „Abschnitten“ widersprechen laut Bundeswahlleiter, der sich in diesem Zusammenhang auf Schreiber, Nachwahlregelung im Wahlgesetz, Zeitschrift für Rechtspolitik 2005 (ZRP 2005), S. 252, 254, bezieht, dem Zweistimmenwahlsystem des Bundeswahlgesetzes.

Zur Frage, ob die Ermittlung und die Feststellung des Wahlergebnisses bis zur Nachwahl hätten aufgeschoben werden müssen, verweist der Bundeswahlleiter auf § 37 BWG und § 67 BWO. Diese Bestimmungen gäben vor, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung das Wahlergebnis ohne Unterbrechung ermittelt und feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die Kreiswahlvorschläge und die Landeslisten abgegeben worden sind. Eine Auszählung und Feststellung des Wahlergebnisses habe demnach unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erfolgen müssen. Der Gesetzgeber habe für Nachwahlen weder eine abweichende Regelung getroffen noch eine Ermächtigungsgrundlage geschaffen, um in diesem Fall hiervon absehen zu können. Anhaltspunkte für eine Regelungslücke bestünden nicht. Die Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, wonach bei Nachwahlen der Landeswahlleiter im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse treffen könne, beziehe sich auf die Durchführungsmodalitäten der Nachwahl, nicht aber auf die Hauptwahl. Die Wahlorgane seien daher rechtlich nicht befugt gewesen, die Feststellung der Wahlergebnisse aufzuschieben.

Auch das Hessische Wahlprüfungsgericht gehe davon aus, dass eine Auszählung der Stimmen und Feststellung des Wahlergebnisses rechtlich unbedenklich und sogar geboten seien, wenn das Wahlgesetz entsprechende Vorgaben zur Auszählung nach Ende der Wahlhandlung enthalte (Staatsanzeiger für das Land Hessen 1995, S. 4018, 4029).

Eine Regelungslücke im Bundeswahlgesetz oder in der Bundeswahlordnung über das Auszählen der Stimmen bei noch anstehender Nachwahl sei demzufolge nicht gegeben. Auf eine Regelungslücke habe der Bundeswahlleiter auch nicht im Zusammenhang mit einem Erfahrungsaustausch nach der Bundestagswahl 2002 (vgl. Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5) aufmerksam gemacht. Vielmehr sei lediglich eine klarstellende Regelung zum Inhalt der Bekanntgabe des vorläufigen Gesamtergebnisses in der Wahlnacht bei noch ausstehender Nachwahl angeregt worden.

Zudem sprächen gewichtige wahlorganisatorische Gründe gegen ein Aufschieben der Stimmenauszählung. Denn dann hätten in den nicht betroffenen 298 Wahlkreisen in rund 80 000 Wahllokalen und bei rund 10 000 Briefwahlvorständen insgesamt rund 90 000 Wahlurnen und die Wählerverzeichnisse bis zum Ende der Stimmabgabe bei der Nachwahl versiegelt, in sicheren Aufbewahrungsräumen untergebracht und bewacht werden müssen. Nach Ende der Nachwahl hätten alle Wahlvorstände nochmals zusammenkommen müssen, was in der Zusammensetzung vom Tag der Hauptwahl vielfach nicht mehr möglich gewesen wäre. Die Gefahr, dass in dem Aufbewahrungszeitraum Wahlurnen abhanden kommen, Unbefugten zugänglich werden oder geöffnet werden könnten, sei nicht von der Hand zu weisen. Das Vertrauen der Wählerschaft in die Richtigkeit der Wahlergebnisse würde auf eine schwere, nicht zu rechtfertigende Probe gestellt, wenn nicht schwerwiegend beeinträchtigt.

Auch eine Geheimhaltung des ermittelten Wahlergebnisses sei nicht zulässig gewesen. Das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlordnung enthielten keine Vorschriften, die es erlaubten, im Falle einer Nachwahl für die Hauptwahl von den Vorschriften zur Ermittlung, Feststellung und Bekanntgabe des Wahlergebnisses (§ 37 ff. BWG, § 67 ff. BWO) abzuweichen.

Nach Feststellung des jeweiligen Wahlergebnisses (§§ 37, 41 und 42 BWG) seien die Wahlorgane auf allen Ebenen verpflichtet gewesen, die Ergebnisse zusammenzufassen und auf schnellstem Wege an die nächsten zuständigen Wahlorgane bis hin zum Bundeswahlleiter weiterzuleiten (§ 71 Abs. 1 bis 5 BWO). Einen zeitlichen Aufschub der Schnellmeldungen zwischen den Wahlorganen oder eine Unterbrechung der Schnellmeldungen etwa zwischen Wahlkreis- und Landesebene bis zum Abschluss der Nachwahl, um so ein Zusammenrechnen und die Feststellung der Wahlkreisergebnisse, der Landeswahlergebnisse oder des bundesweiten Wahlergebnisses zu verhindern, sähen die wahlrechtlichen Vorschriften nicht vor.

Auch die Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse für die Wahlbezirke, Wahlkreise, Länder und das gesamte Wahlgebiet am (Haupt-)Wahlabend sei zwingend vorgegeben. § 70 Satz 1 BWO verpflichte den Wahlvorsteher, das Wahlergebnis für den Wahlbezirk im Anschluss an die Feststellung nach § 67 BWO mündlich bekannt zu geben. Nach Zusammenfassung der Wahlergebnisse (§ 71 Abs. 3 bis 5 BWO)

müssten die jeweiligen Wahlleiter auf Kreis- und Landesebene sowie der Bundeswahlleiter gemäß § 71 Abs. 6 BWO das jeweilige vorläufige Wahlergebnis mündlich oder in anderer geeigneter Form öffentlich bekannt geben.

Daher müssten in jedem Fall die vorläufigen Ergebnisse für die Wahlkreise, die von der Nachwahl nicht betroffen waren, und ebenso das zusammengefasste Wahlergebnis für das gesamte Wahlgebiet bekannt gegeben werden. Eine Geheimhaltung der Ergebnisse der Hauptwahl bis zum Abschluss der Nachwahl wäre rechtlich nicht zulässig gewesen.

Ob der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG diesen wahlrechtlichen Bestimmungen entgegenstehe, könne und dürfe nicht von den Wahlorganen beurteilt werden.

Im Übrigen wäre eine Geheimhaltung der Wahlergebnisse bis zur Nachwahl auch rein tatsächlich nicht möglich gewesen. Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO habe jeder während der Wahlhandlung, Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt zum Wahlraum. Diese Regelungen garantierten den elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Eine Einschränkung oder gar der Ausschluss der Öffentlichkeit von der Stimmenauszählung widersprächen dem Demokratieprinzip.

Die Auszählung habe deshalb in den Wahllokalen und bei den Briefwahlvorständen öffentlich zu erfolgen. Das Wahlergebnis müsse im Anschluss mündlich bekannt gegeben werden. Damit bestehe für jeden Interessierten die Möglichkeit, die Wahlergebnisse an der „Basis“ zu erfahren. Die lokale Presse oder Parteivertreter könnten diese Ergebnisse sammeln und zu Wahlkreis-, Landes- und schließlich einem Bundesergebnis zusammenfassen und Verteilungsrechnungen zur Sitzverteilung entsprechend dem in § 6 BWG beschriebenen Berechnungsverfahren vornehmen.

Zudem veröffentlichten Meinungsforschungsinstitute und Fernsehanstalten nach Ende der Wahlzeit (18 Uhr) am Abend der Hauptwahl Hochrechnungen des Wahlergebnisses für das gesamte Wahlgebiet, die – weil aus sog. Wahlnachbefragungen am Wahltag stammend – erfahrungsgemäß dem vorläufigen amtlichen Ergebnis sehr nahe kämen. Diese Hochrechnungen hätten nicht verhindert werden können, so dass den Wahlberechtigten im Wahlkreis Dresden I auch auf diesem Weg das – wahrscheinliche – Gesamtwahlergebnis aus den übrigen 298 Wahlkreisen nicht unbekannt geblieben wäre.

#### Bekanntgabe von Wahlprognosen

Die Einspruchsführerin erinnert daran, dass die Ergebnisse von Nachbefragungen der Wähler nach ihrer Stimmabgabe, die im Auftrag von Parteien durchgeführt würden, erst nach Schließung der Wahllokale bekannt gegeben werden dürfen, um Wählerbeeinflussungen auszuschließen. Die Wahlprognose für die FDP sei von Forsa und ntv am 18. September vor 17 Uhr mit den Worten „Durchgesickert seien um die 10 Prozent für die FDP – sensationell“ vorveröffentlicht worden. Die unmittelbare politische Willensbildung der Zuschauer habe durch FDP und CDU taktisch beeinflusst werden sollen. Befürworter einer CDU/FDP-Koalition hätten so positive Kenntnis erhalten, dass die Zweitstimmekampagne der FDP überaus erfolgreich gewesen sei und es nun



erforderlich gewesen sei, mit der Zweitstimme die CDU zu unterstützen.

Der Bundeswahlleiter berichtet in seiner einschließlich der Anlagen der Einspruchsführerin zugänglich gemachten Stellungnahme, dass er mit Schreiben vom 15. Juli 2005 an den Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e. V. sowie einige Wahlforschungsinstitute, darunter auch forsa Gesellschaft für Sozialforschung und statistische Analysen mbH, auf § 32 Abs. 2 BWG hingewiesen habe, wonach bei einer Bundestagswahl Ergebnisse von Wählerbefragungen nach der Stimmabgabe vor Ablauf der Wahlzeit nicht veröffentlicht werden dürfen. Auf entsprechende Nachfrage hat forsa dem Bundeswahlleiter mitgeteilt, dass die am Wahltag in ausgewählten Stimmbezirken durchgeführten Wählerbefragungen nach der Stimmabgabe in der Zeit von 8 bis kurz vor 18 Uhr erfolgt seien. Die auf der Basis dieser Befragungen erstellte Prognose werde an die auftraggebenden Fernsehsender (am 18. September seien dies neben RTL n-tv, N24 und SAT 1 gewesen) kurz vor 18 Uhr zur Bekanntgabe um Punkt 18 Uhr übermittelt. Von forsa lägen also keinerlei Prognosen – auch nicht für einzelne Parteien wie die FDP – zu einem früheren Zeitpunkt (z. B. vor 17 Uhr) vor. Der Nachrichtensender n-tv hat dem Bundeswahlleiter mitgeteilt, nachdem man den Sendemitschnitt des Wahltages angesehen habe, dass n-tv am Tag der Hauptwahl keinerlei Prognosen des Meinungsforschungsinstitutes forsa über das zu erwartende Wahlergebnis vor 18 Uhr veröffentlicht habe. Es seien lediglich Zahlen der Bundestagswahl 2002 im Vorfeld gezeigt und diskutiert worden.

Die Einspruchsführerin hat in ihrer Erwiderung an ihrer Darstellung festgehalten und die Bestätigung durch einen Familienangehörigen beigelegt. Da ihr jedoch der technische Beweis, eine eigene Video-Aufzeichnung der n-tv-Wahlsendung, nicht vorliege, betrachtet die Einspruchsführerin ihren Einspruch insoweit als erledigt.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

#### I.

1. Soweit der Einspruch Hinweise zu strategischer Stimmabgabe im Zusammenhang mit der Nachwahl in Dresden betrifft, ist er zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Im Einspruch wird davon ausgegangen, dass CDU und FDP die Wähler zum „strategisch motivierten Kreuzerteilen“ angestiftet hätten. Diese Behauptung wird im Einspruch nicht durch Belege oder Hinweise auf Äußerungen oder Aufforderungen seitens der beiden Parteien gestützt. Bedenken, dass daher dieser Einspruchsgrund nicht substantiiert vorgetragen worden ist, greifen im Ergebnis aber nicht durch, da vor der Nachwahl der interessierten Öffentlichkeit die Auswirkungen möglichen Stimmverhaltens in unterschiedlicher Weise verdeutlicht worden sind. Wahlfehler sind dennoch nicht festzustellen, da die Ergebnisse der Hauptwahl vom 18. September 2005 unmittelbar bekannt gemacht werden durften.

Ein taktisches Wählen und hierauf bezogene Anleitungen oder eventuell sogar Aufforderungen bewegten sich daher im Rahmen des durch das Wahlrecht vorgegebenen Rahmens.

2. Es ist nicht zu beanstanden, dass sofort im Anschluss an die Hauptwahl am 18. September 2005 die Ergebnisse ermittelt worden sind.
  - a) Der Auffassung des Bundeswahlleiters ist zuzustimmen, dass das geltende Wahlrecht eine unmittelbare Ermittlung und Feststellung der Ergebnisse nach Schluss der Wahlhandlungen am Wahltag vorsieht. So bestimmt § 37 BWG, dass der Wahlvorstand nach Beendigung der Wahlhandlung feststellt, wie viele Stimmen im Wahlbezirk auf die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten entfallen. § 67 BWO konkretisiert die gesetzliche Regelung dahingehend, dass der Wahlvorstand im Anschluss an die Wahlhandlung „ohne Unterbrechung“ die Ergebnisse ermittelt und feststellt. Als Wahlhandlung ist hier die Hauptwahl zu verstehen. Die Nachwahl beinhaltet einen gesonderten Vorgang und stellt sich nicht als späterer Teil der Hauptwahl dar, dessen Abschluss erst den Weg für die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses insgesamt eröffnen würde. Die Eigenständigkeit der Nachwahl wird dadurch erkennbar, dass sie nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl stattfindet (§ 43 Abs. 3 BWG). Gesetzlich sind mit Blick auf eine Nachwahl keine Ausnahmeregelungen für die Durchführung der Hauptwahl getroffen worden. Auch die auf § 52 Abs. 1 Nr. 16 BWG zurückgehende Ermächtigung in § 82 Abs. 6 BWO, die sich zudem nur an den Landeswahlleiter richtet, „im Einzelfall Regelungen zur Anpassung an besondere Verhältnisse zu treffen“, betrifft die Durchführung der Nachwahl, gestattet aber keine Abweichung bei den für die Hauptwahl geltenden Regelungen. Auch die Hinweise des Bundeswahlleiters, dass eine bis zur Nachwahl verschobene Auszählung Schwierigkeiten in personeller wie technischer Hinsicht bewirken und die Ermittlung des korrekten Ergebnisses gefährden könnte, bestätigt das vorgenannte Ergebnis. Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum ausdrücklich (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; ders., ZRP 2005, S. 254; ebenso StAnz. 1995, S. 4029) oder stillschweigend (Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage, § 43 Rn. 6) davon ausgegangen, dass bereits nach der Hauptwahl deren Ergebnisse zu ermitteln und festzustellen sind.
  - b) Verfassungsrechtlich werfen, wie noch zu zeigen sein wird, die § 37 BWG und § 67 BWO im Ergebnis keine Bedenken auf. Auf die Bedeutung eines möglichen taktischen Stimmverhaltens vor dem Hintergrund des Prinzips der Gleichheit der Wahl wird hier im Zusammenhang mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Hauptwahl eingegangen.
3. Schließlich stellt auch die Bekanntgabe des vorläufigen Endergebnisses unmittelbar nach der Hauptwahl am 18. September 2005 keinen Wahlfehler dar.
  - a) Einfachrechtlich ist eine derartige unmittelbare Bekanntgabe nach einer Wahl verpflichtend, ohne dass

für den Fall einer Nachwahl eine Ausnahme vorgesehen ist. Gemäß § 71 Abs. 6 BWO geben die Wahlleiter nach Durchführung der ohne Vorliegen der Wahl Niederschriften möglichen Überprüfungen die vorläufigen Wahlergebnisse mündlich oder in geeigneter anderer Form bekannt. Dem vorgeschaltet ist in § 71 BWO eine Reihung aufeinander folgender Feststellungen und Schnellmeldungen an das jeweils nächsthöhere Wahlorgan, sobald das Wahlergebnis im Wahlbezirk festgestellt wird. So verpflichtet Absatz 3 die Kreiswahlleiter, das vorläufige Ergebnis auf schnellstem Wege dem Landeswahlleiter mitzuteilen. Gleiches gilt gemäß Absatz 4 für die Landeswahlleiter gegenüber dem Bundeswahlleiter. Diese Regelungen sind abschließend; sie enthalten keine Lücke für den Fall einer Nachwahl. Zum einen sind Hauptwahl und Nachwahl zwei getrennte Vorgänge, wie der schon erwähnte § 43 Abs. 3 BWG verdeutlicht. Daher gibt es auch schon nach der Hauptwahl ein vorläufiges Ergebnis im Sinne dieser Bestimmung. Zum anderen ermächtigt § 82 BWO nur für die Nachwahl selbst den zuständigen Landeswahlleiter, Anpassungen vorzunehmen; es findet sich aber keine Anpassungsbefugnis zugunsten anderer Landeswahlleiter oder des Bundeswahlleiters.

Soweit z. B. § 71 Abs. 5 BWO im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Bundeswahlleiters, das vorläufige Ergebnis zu ermitteln, den Begriff des Wahlgebiets verwendet, bezeichnet dieser Begriff das jeweilige Wahlgebiet der Hauptwahl. Der Wortlaut würde überinterpretiert, wenn das Wahlgebiet in diesem Kontext mit dem Bundesgebiet gleichgestellt und hieraus einer Ergebnisfeststellung erst nach vollständiger Durchführung von Haupt- und Nachwahl abgeleitet würde.

Auch im Zusammenhang mit Artikel 39 Abs. 2 GG ist davon auszugehen, dass wahlrechtlich nicht nur die vorläufigen, sondern auch die endgültigen Ergebnisse einer Hauptwahl ungeachtet einer bevorstehenden Nachwahl unmittelbar festzustellen und bekannt zu machen sind. Gemäß Artikel 39 Abs. 2 GG tritt der Deutsche Bundestag spätestens am dreißigsten Tage nach der Wahl zusammen, wobei hiermit nur die Hauptwahl gemeint sein kann. Der Zusammentritt verlangt einen beschlussfähigen Bundestag und damit einen rechtzeitigen Mandatserwerb der Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages. Hierfür müssen rechtzeitig die im Bundeswahlgesetz vorgesehenen, eine gewisse Zeit kostenden Schritte erfolgen, damit, soweit möglich, die Mitglieder des neu gewählten Deutschen Bundestages zum Termin der konstituierenden Sitzung die Wahl entweder ausdrücklich angenommen oder das Mandat durch Verstreichenlassen der Frist des § 46 BWG erworben haben. Eine Verschiebung der Feststellung oder Bekanntmachung des Gesamtergebnisses bis zum Abschluss der Nachwahl könnte dies gefährden oder sogar vereiteln. Da die Nachwahl im Falle des § 43 Abs. 1 Nr. 1 BWG spätestens drei Wochen, im Falle der Nr. 2 spätestens 6 Wochen nach der Hauptwahl stattfinden muss, ist nicht auszuschließen, dass sie im Einzelfall erst kurz vor dem spätestmöglichen Zu-

sammentritt nach Artikel 39 GG oder sogar erst danach durchgeführt werden kann. Der weitergehenden Frage, ob Artikel 39 Abs. 2 GG der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 Satz 1 BWG entgegensteht (so Ipsen, Nachwahl und Wahlrechtsgleichheit, Deutsches Verwaltungsblatt 2005 [DVBL 2005], S. 1468), ist hier schon aus tatsächlichen Gründen nicht nachzugehen. Die Möglichkeit, dass eine Nachwahl spät mit der Konsequenz von Anpassungsbedarf stattfindet, ist im Übrigen anerkannt; so wird eine Korrektur des Wahlergebnisses ebenso für möglich gehalten wie eine Verschiebung von Sitzen und nachträgliche Mandatsverluste (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43, Rn. 7).

Auch die bisherige Praxis ist davon ausgegangen, dass § 71 BWO auch den Fall einer Hauptwahl trotz anschließender Nachwahl abdeckt. Dem widerspricht auch nicht eine Anregung des Bundeswahlleiters im Rahmen eines Erfahrungsaustauschs nach der Bundestagswahl 2002. Danach wurde eine klarstellende Regelung zur Bekanntgabe des vorläufigen amtlichen Ergebnisses und der vorläufigen Berechnung der Sitzverteilung am Tag der Hauptwahl angeregt (Bundestagsdrucksache 15/3872, S. 5). Eine klarstellende Regelung ist aber von einer erstmaligen Regelung zur Ausfüllung einer Lücke ebenso zu unterscheiden wie von einer Änderung der Rechtslage.

Im Übrigen wird auch im wahlrechtlichen Schrifttum von einer durch die Bundeswahlordnung vorgegebenen unmittelbaren Bekanntmachung ausgegangen (Seifert, Bundeswahlrecht, § 43 Rn. 6; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3242; ebenso wohl auch Ipsen, DVBL 2005, S. 1468; das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4029, stellte keine entsprechende landesrechtliche Vorgabe fest, sah in der erfolgten Bekanntmachung aber keinen Verstoß gegen Landeswahlgesetz und Landeswahlordnung; die hessische Landeswahlordnung enthält und enthielt keine § 71 Abs. 6 BWO entsprechende Bestimmung).

- b) Soweit verfassungsrechtliche Einwände gegen die zur unmittelbaren Feststellung und Bekanntmachung der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl verpflichtenden Vorschriften in Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung erhoben werden, ist zunächst daran zu erinnern, dass sich der Bundestag im Rahmen der Wahlprüfung nicht als berufen ansieht, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets – vgl. Bundestagsdrucksache 13/3035, Anlage 28, S. 66 sowie zuletzt Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49 – dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. insoweit auch BVerfGE 89, 291, 300). Dies betrifft nicht nur Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes selbst, sondern gilt in gleicher Weise auch für nachrangiges Recht, wie z. B. die Bundeswahlordnung (so bereits in der 2. Wahlperiode – Bundestagsdrucksache II/514; vgl. auch Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Artikel 41 – Bearbeitung 2004 –, Rn. 73, wonach dies zu Recht damit begründet

werde, dass der Deutsche Bundestag an bestehende Gesetze ebenso wie an nachrangiges Recht gebunden sei).

Davon abgesehen werden die gegen die Regelungen insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl erhobenen verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet für das Wahlrecht, dass jede Stimme den gleichen Zählwert und im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 408, 417). Diese Gleichheit des Erfolgswerts ist hier bestritten worden, da die Wähler im Wahlkreis 160 in Kenntnis des Wahlergebnisses im übrigen Bundesgebiet ihre Stimme gezielter abgeben konnten als die anderen Wähler. Für die betroffenen Wahlberechtigten gab es unter anderem in den Medien und im Internet Veröffentlichungen, die Hinweise auf ein taktisches Stimmverhalten gaben. So wurde insbesondere aufgezeigt, unter welchen Voraussetzungen für die CDU ein zusätzliches Mandat anfallen oder die Gesamtzahl der auf die CDU nach dem Ergebnis der Hauptwahl bereits entfallenen 179 Sitze unverändert bleiben würde. Würde die CDU eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen erreichen, die mit 42 000 angegeben wurde, würde dies zwar keine Besserstellung gegenüber anderen Parteien bewirken. Es würde aber einen zusätzlichen Sitz für ihre Landesliste in Sachsen zu Lasten derjenigen in Nordrhein-Westfalen bedeuten. Angesichts der in Sachsen bereits erzielten Überhangmandate würde sich dies aber nicht durch ein weiteres Mandat bemerkbar machen. Verblieb die CDU unter einem bestimmten Wert an Zweitstimmen, würde die Landesliste Nordrhein-Westfalen keinen Sitz abgeben müssen und durch das in Dresden I zu erwartende Direktmandat ein zusätzlicher Sitz anfallen.

Die konkreten Wahlergebnisse deuten darauf hin, dass diese Möglichkeiten einer Vielzahl von Wählern bewusst waren und auch in ihre Wahlentscheidung eingeflossen sind. So verblieb der Anteil der Zweitstimmen mit 38 208 nicht nur unter der Zahl, die als für den Erwerb eines weiteren Mandats schädlich bezeichnet worden war. Der Anteil der Zweitstimmen blieb auch deutlich unter den Werten der Bundestagswahl 2002 (49 638) und dem Erststimmenergebnis (57 931).

Daher ist nicht nur davon auszugehen, dass eine Chance zu taktischem Wahlverhalten bestand, sondern auch, dass Wahlberechtigte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht haben. Somit ist, auch wenn ein derartiges Wahlverhalten nicht bestimmten Wahlberechtigten zurechenbar sein kann, den betreffenden Stimmen ein stärkeres Gewicht zugekommen als den bei der Hauptwahl am 18. September 2005 abgegebenen Stimmen. Vom konkreten Sachverhalt abgesehen, ist überdies nicht zu verkennen, dass generell das Bekanntsein vorläufiger Ergebnisse die Stimmabgabe bei der Nachwahl beeinflussen kann. Zu denken ist z. B. an das Bemühen, einer Partei über die

Fünf-Prozent-Hürde zu verhelfen, oder an eine Stimmabgabe für eine andere Partei, da die ursprünglich favorisierte auf jeden Fall an dieser Hürde scheitern wird.

Ob jedoch die beschriebenen Auswirkungen auch verfassungsrechtlich als Eingriff in die Gleichheit des Erfolgswerts zu werten sind, ist nicht eindeutig zu bejahen, kann aber offen bleiben, da ein möglicher Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl bedeutet, dass jede Stimme, abgesehen vom hier nicht betroffenen gleichen Zählwert, im Rahmen der Verhältniswahl den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben kann (vgl. z. B. Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 95, 335, 353) bzw. im Rahmen des vom Gesetzgeber festgelegten Wahlsystems die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss (BVerfGE 95, 408, 417). Geht man von der letztgenannten, von der gleichen rechtlichen Erfolgchance sprechenden Entscheidung aus, ist zu berücksichtigen, dass es für die Nachwahl keine gesonderten Bestimmungen gibt. Sie findet vielmehr nach denselben Vorschriften und auf denselben Grundlagen wie die Hauptwahl statt (§ 43 Abs. 3 BWG), so dass die bei der Nachwahl abgegebenen Stimmen nach den für die Hauptwahl geltenden Vorschriften berücksichtigt werden. So unterscheidet sich die Regelung über die Nachwahl von denjenigen Regelungen, die die Fünf-Prozent-Hürde und die Grundmandatsklausel festlegen oder Überhangmandate und ein Stimmensplitting ermöglichen und sich damit auf manche Stimmabgabe rechtlich auswirken. Diese Regelungen sind vom Bundesverfassungsgericht jeweils als – gerechtfertigter – Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit behandelt worden (BVerfGE 95, 408, 419, 421 sowie 95, 335; 357 ff. sowie 367). Dieser Umstand spricht dagegen, eine unterschiedliche rechtliche Erfolgchance anzunehmen.

Geht man von der oben zunächst genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus, die nur auf den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments abstellt, so dürfte die Chance eines taktischen Wählens als Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu werten sein.

Davon abgesehen könnte die Bewertung, dass eine mögliche taktische Stimmabgabe nur eine tatsächlich, nicht aber rechtlich unterschiedliche Erfolgchance gewährt, den Einwand einer engen und formalen Sichtweise der Bedeutung der gleichen rechtlichen Erfolgchance hervorrufen. Sofern man auf denselben praktischen Erfolgswert für die Bemessung des Wahlergebnisses abstellt, kommt der Stimme des Nachwählers, der denkbare Auswirkungen kennt, praktisch ein höherer Erfolgswert zu, zumal die mögliche spätere Stimmabgabe rechtlich durch § 43 BWG eingeräumt wird (Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244, unter Berufung auf Badura, Staatsrecht, 3. Auflage, E Rn. 3; im Ergebnis ebenso Ipsen, DVBL 2005, S. 1468 ff.; auch das Hessische Wahlprüfungsgericht, StAnz. 1995, S. 4030, folgte aus möglicher Stimmenbündelung bei knappem

Wahlausgang eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit, sah den Fehler jedoch als nicht erheblich an. Der Verwaltungsgerichtshof Kassel hatte zuvor in einem einstweiligem Anordnungsverfahren eine Berührung des Erfolgswerts durch die Nachwahl ohne nähere Begründung verneint, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995 [NVwZ 1995], 798, 799).

Selbst wenn in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eingegriffen sein sollte, gilt dieser Grundsatz aber nicht unbegrenzt; vielmehr sind Differenzierungen zulässig. Insofern erkennt das Bundesverfassungsgericht nur einen eng bemessenen Spielraum an. Dieser wird unter dem Begriff des „zwingenden Grundes“ zusammengefasst. Differenzierungen müssen sich aber nicht von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen. Zulässig sind auch Gründe, die durch die Verfassung legitimiert sind und ein Gewicht haben, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann. Dabei muss die Verfassung nicht gebieten, diese Zwecke zu verwirklichen. Das Bundesverfassungsgericht rechtfertigt auch Differenzierungen durch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ (vgl. BVerfGE 95, 418 mit weiteren Nachweisen).

Von einer derartigen zulässigen Differenzierung ist, wie noch näher zu zeigen sein wird, aufgrund der besonderen, auch verfassungsrechtlich legitimierten Anforderungen an die Abwicklung einer Wahl auszugehen, die als zureichende Differenzierungsgründe eingeordnet werden können.

Ein Verzicht auf eine Bekanntgabe der vorläufigen Ergebnisse der Hauptwahl widerspräche dem Grundsatz, die Auszählung der Stimmen so transparent wie möglich zu gestalten, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in die korrekte Feststellung des Wahlergebnisses zu gewährleisten (vgl. auch Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3244). Dem dient die Öffentlichkeit der Stimmauszählung, wie sie sich aus § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 54 BWO ergibt. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 BWG verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlvorstände öffentlich. Nach § 54 BWO hat jedermann bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses Zutritt. Dies bietet zum einen interessierten Wahlberechtigten die Grundlage, die wahlrechtlich vorgegebenen Schritte zu verfolgen und sich von ihrer ordnungsgemäßen Abwicklung zu überzeugen. Zugleich bietet es insbesondere aber Medien oder Meinungsforschungsinstituten die Möglichkeit, die Ermittlung der Ergebnisse zu verfolgen und hochzurechnen. Ein Verzicht auf eine öffentliche Bekanntmachung böte also keine Gewähr, durch Verhinderung entsprechender Informationen ein taktisches Stimmverhalten zu verhindern (vgl. auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 43 Rn. 1 am Ende). Im Falle einer Nachwahl den Zutritt und die Anwesenheit bei der Stimmauszählung bei der Hauptwahl nur den zuständigen Wahlorganen vorzubehalten, stünde also nicht im Einklang mit einem auf das Demokratieprinzip zurückzuführenden Transparenzgebot bei der wahlrechtlich vorgegebenen

Ermittlung der Wahlergebnisse. Fraglich erscheint überdies, ob entsprechende Regelungen auch angesichts der großen Zahl der Beteiligten überhaupt geeignet wären, die Ergebnisse insgesamt oder zumindest repräsentative Resultate geheim zu halten (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Gleiches dürfte für mögliche, über § 32 Abs. 2 BWG hinausgehende Verbote an Medien oder Meinungsforschungsinstitute gelten, auf jegliche Berichterstattung mit Blick auf eine noch bevorstehende Nachwahl zu verzichten.

Ohnehin käme ein Verbot der Ergebnisbekanntmachung, wie gezeigt, nicht für den Fall einer erst spät in der Sechs-Wochen-Frist des § 43 Abs. 2 BWG durchzuführenden Nachwahl in Betracht, da angesichts des oben erwähnten Artikels 39 Abs. 2 GG für den spätestmöglichen Zusammentritt des Deutschen Bundestages die notwendigen Vorkehrungen zu treffen wären.

Die alternativ zu erwägende Verschiebung der Auszählung der Hauptwahl insgesamt bis zum Abschluss der Nachwahl würde die enge Verbindung zwischen der Wahlhandlung und der unmittelbar anschließenden Ergebnisermittlung aufheben. Dies könnte im Hinblick auf den aus dem Demokratieprinzip abzuleitenden Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Bedenken aufwerfen (vgl. Schreiber, ZRP 2005, S. 254). Zu berücksichtigen sind aber auch die Gesichtspunkte organisatorischer und ergebnissichernder Natur. Der Bundeswahlleiter hat in seiner Stellungnahme auf die wahlorganisatorischen Gründe angesichts der rund 80 000 Wahllokale und 10 000 Briefwahlvorstände aufmerksam gemacht. Hingewiesen wurde weiterhin auch auf die Gefahr von Störungen oder Eingriffen Dritter hinsichtlich der Vollzähligkeit und Unversehrtheit der Wahlurnen. Dies wiederum könnte das Vertrauen der Wahlberechtigten in die Korrektheit der Abläufe beeinträchtigen, so dass eine Verschiebung der Auszählung sich hier nicht als geeignetes Mittel anbietet, um einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit durch mögliche taktische Stimmabgabe zu begegnen (vgl. auch Schreiber, ZRP 2005, S. 254; Sodan/Kluckert, NJW 2005, S. 3245).

Im Übrigen ist auch ansonsten dem Wahlgesetz eine Stimmabgabe in Kenntnis der Ergebnisse nicht unbekannt, wie die Bestimmungen über die Ersatzwahl bei Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten ohne Nachrückmöglichkeit (§ 48 Abs. 2 BWG) oder eine Wiederholungswahl bei erfolgreicher Wahlanfechtung (§ 44 BWG) zeigen.

Schließlich ist ein taktisches Stimmverhalten auch in anderen Zusammenhängen zu beobachten und nicht als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl behandelt worden. Zu erinnern ist an die Möglichkeit, Erst- und Zweitstimme zu splitten (vgl. BVerfGE 95, 335, 367). Auch Zweitstimmekampagnen oder ausdrückliche oder stillschweigende Wahlabsprachen über „Leihstimmen“, die auf die Nutzung der wahlgesetzlich geschaffenen Möglichkeit zum Splitten abzielen, sind grundsätzlich als zulässig anzusehen (so bereits Bundestagsdrucksache 13/3928, Anlage 22, Seite 54). Die seinerzeit er-

wähnte Einschränkung, wonach verfassungsrechtliche Bedenken nur dann entstehen könnten, wenn ein Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten vorläge, ist hier angesichts der vorgenannten Ausführungen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen der Nachwahl nicht ersichtlich.

## II.

Soweit der Einspruch die Bekanntgabe von Wahlprognosen behauptet, wird das Verfahren gemäß § 2 Abs. 6 WPrüfG eingestellt.

§ 32 Abs. 2 BWG untersagt die Veröffentlichung von Ergebnissen von Wählerbefragungen nach der Stimmabgabe über den Inhalt der Wahlentscheidung vor Ablauf der Wahlzeit. Dieses Verbot richtet sich in erster Linie an die Rundfunk- und Fernsehanstalten. Damit soll verhindert werden, dass vorzeitige Veröffentlichungen von Umfrageergebnissen Auswirkungen auf das Stimmabgabeverhalten von Wahlberechtigten haben.

Die in Rede stehende Nachricht stellte sich, sofern gesendet, als Trendmeldung und nicht als genaues Ergebnis der Wählerbefragung dar. Für den Verstoß gegen § 32 Abs. 2 BWG kommt es aber nicht darauf an, ob tatsächlich Ergebnisse von Wählerbefragungen nach deren Stimmabgabe über den Inhalt der Wahlentscheidung vor Ablauf der Wahlzeit veröffentlicht worden sind. Vielmehr kommt es auf den Eindruck an, den ein unvoreingenommener Zuschauer aufgrund des Nachrichteninhaltes haben konnte (so Wahlprüfungsentscheidung zur Europawahl 1999 – Bundestagsdrucksache 14/2761, Anlage 15, Seite 67). Deswegen können auch eindeutige Trendmeldungen unter die Verbotsregelung des § 32 Abs. 2 BWG fallen (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage, § 32 Rn. 7). Der streitig gebliebenen Frage, ob es eine von der Einspruchsführerin behauptete Meldung tatsächlich gegeben hat, ist im Wahlprüfungsverfahren jedoch nicht weiter nachzugehen, nachdem die Einspruchsführerin insoweit ihren Einspruch als erledigt bezeichnet hat. Eine Notwendigkeit, ungeachtet dieser Erklärung der Einspruchsführerin das Verfahren fortzusetzen, ist angesichts der im Tatbestand beschriebenen Schritte des Bundeswahlleiters, auf Einhaltung von § 32 BWG hinzuwirken, nicht ersichtlich.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

1. des Herrn Dr. W. P., 68165 Mannheim
  2. der Frau C. P., 68165 Mannheim
- Az.: WP 102/05 –

Bevollmächtigter:  
Einspruchsführer zu 1.

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 5. Oktober 2005, das am 14. Oktober 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist, haben die Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt. Sie behaupten, es sei „davon auszugehen, zumindest aber mit extrem hoher Wahrscheinlichkeit zu vermuten, dass in allen Gemeinden – im einzelnen mit unterschiedlichen Zahlen – Nichtdeutsche als Wahlberechtigte in die Listen eingetragen waren und sich an der Wahl beteiligt haben.“

Rechtlicher Hintergrund dieser Annahme der Einspruchsführer ist die Regelung des § 25 StAG in der seit dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung. Diese Vorschrift lautet, soweit sie hier von Interesse ist:

„(1) Ein Deutscher verliert seine Staatsangehörigkeit mit dem Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, wenn dieser Erwerb auf seinen Antrag oder auf den Antrag seines gesetzlichen Vertreters erfolgt, der Vertretene jedoch nur, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 19 die Entlassung beantragt werden könnte.

(2) Die Staatsangehörigkeit verliert nicht, wer vor dem Erwerbe der ausländischen Staatsangehörigkeit auf seinen Antrag die schriftliche Genehmigung der zuständigen Behörde zur Beibehaltung seiner Staatsangehörigkeit erhalten hat [...].“

In der bis zum 1. Januar 2000 geltenden Fassung ging die deutsche Staatsangehörigkeit hingegen nur verloren, wenn der Betreffende weder seinen Wohnsitz noch seinen dauerhaften Aufenthalt im Inland hatte (sog. Inlands Klausel).

Anfang 2005 teilte die türkische Regierung mit, seit dem Jahre 2000 hätten ca. 50 000 türkischstämmige Deutsche wieder die türkische Staatsangehörigkeit erlangt. Daraufhin vereinbarte das Bundesministerium des Innern mit der türkischen Regierung Verhandlungen auf Arbeitsebene über die Übermittlung konkreter Daten zu den von der Türkei eingebürgerten Personen. Hierauf hat die türkische Seite laut Bundesministerium des Innern bislang allerdings noch nicht mit konkreten Terminvorschlägen reagiert.

Um dennoch verifizieren zu können, welche Personen gemäß § 25 Abs. 1 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, führten auf Anregung des Bundesministeriums des Innern alle Länder außer Berlin im Jahre 2005 eine Fragebogenaktion unter den türkischstämmigen Personen durch, bei denen wegen denkbarer türkischer Rückeinbürgerung nach dem 1. Januar 2000 ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit möglich erschien. Die betroffenen Personen wurden aufgefordert zu erklären, ob sie nach dem 1. Januar 2000 die türkische Staatsangehörigkeit angenommen haben. Dabei wurde auf die mögliche Strafbarkeit einer unberechtigten Wahlteilnahme hingewiesen. Berlin verzichtete zwar auf ein individuelles Anschreiben, führte jedoch eine Informationskampagne durch, die zu ähnlichen Ergebnissen wie die Fragebogenaktion der anderen Länder führte: Bei 8,4 Prozent der Betroffenen war aus Sicht der Berliner Behörden von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit auszugehen, der Bundesdurchschnitt lag insoweit bei 8,5 Prozent. In absoluten Zahlen waren bundesweit 251 639 Personen von der Frage- bzw. Informationskampagne betroffen, in 21 463 Fällen gingen die Behörden von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit aus. Die niedrigste Verlustquote gab es in Thüringen (0 Prozent), die höchste in Hessen (18,9 Prozent). Die Ergebnisse der Aktion im Hinblick auf jedes einzelne Land können einer bei den Akten befindlichen, vom Bundesministerium des Innern zusammengestellten Tabelle entnommen werden.

Die Einspruchsführer bezweifeln die Richtigkeit des Ergebnisses der Frage- und Informationskampagne der Länder. Bereits dadurch, dass nach Angaben der türkischen Seite ca. 50 000 Personen die türkische Staatsangehörigkeit angenommen haben, während durch die Frage- und Informationskampagne nur ca. 20 000 Personen „aufgespürt“ worden seien, werde offenkundig, dass die Aktion der Behörden nicht ausgereicht habe, das Problem zu lösen, sondern allenfalls dazu beigetragen habe, es in seiner quantitativen Tragweite etwas abzuschwächen. Selbst die von der türkischen Seite zugegebenen 50 000 Fälle könnten nicht als zahlenmäßige Obergrenze betrachtet werden. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass „Zehntausende, vielleicht auch Hun-

dertausende von türkischen Staatsangehörigen, welche nach Rückgabe ihrer türkischen Staatsangehörigkeit die Deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben und als wahlberechtigt in die örtlichen Wählerlisten eingetragen wurden, [...] sich nachträglich in Zusammenarbeit mit dem türkischen Staat heimlich die türkische Staatsangehörigkeit wieder beschafft [haben], ohne dass dies den deutschen Behörden und damit auch den Wahlämtern zur Kenntnis kam.“

Nach Ansicht der Einspruchsführer habe eine Fragebogenaktion auch von vornherein gar nicht zielführend sein können. Denn ob sie an der Bereinigung der Wählerverzeichnisse mitwirkten oder nicht und ob sie durch Wahlfälschung das Wahlergebnis beeinflussten oder nicht, hätten allein die angeschriebenen Personen entscheiden können und nicht der deutsche Staat. Selbst der „objektiv sicher richtig[e]“ Hinweis auf die Strafbarkeit einer unbefugten Wahlteilnahme sei letztlich kontraproduktiv gewesen. Denn es sei davon auszugehen, dass viele der angeschriebenen Personen, die nicht mehr im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit gewesen seien, sich bereits an den zahlreichen Wahlen, die seit dem 1. Januar 2000 stattgefunden haben, beteiligt und somit strafbar gemacht hätten. Würden sie nun zugeben, dass sie die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben hätten, bräuchten die Staatsanwaltschaften lediglich in den Wählerverzeichnissen nachzusehen, um festzustellen, ob die Betroffenen unbefugt an Wahlen teilgenommen hatten, und ggf. Ermittlungsverfahren einzuleiten. Auf dieses Risiko seien die Angeschriebenen durch den Strafbarkeitshinweis aufmerksam gemacht worden. Es sei daher nicht zu erwarten, dass gerade diejenigen „scheindeutschen Türken“, die bereits an Wahlen teilgenommen hätten, angeben würden, dass sie die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben hätten. Um das Problem zu lösen, seien vielmehr weit reichende Maßnahmen des Gesetzgebers erforderlich. Zu denken sei etwa daran, „allen eingebürgerten Türken vorerst das Wahlrecht zu entziehen mit der Option, durch eine vom türkischen Staat ausgestellte und von einem deutschen Konsulat überbeglaubigte Erklärung (Negativtest) nachzuweisen, dass sie nicht türkische Staatsbürger sind.“

Ihre Auffassung, dass „jedenfalls eine sehr große Zahl solcher ‚Deutsch-Türken‘ sich, nachdem sie die Verleihung der deutschen Staatsbürgerschaft erreicht hatte, heimlich die türkische Staatsangehörigkeit wieder besorgt hat“ und „dass zur Zeit der Bundestagswahl am 18. September 2005 die Wählerlisten in keiner deutschen Gemeinde verlässlich richtig waren“, sehen die Einspruchsführer durch einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 2. September 2005 (2 BvQ 25/05) und einen Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 29. April 2005 (8 B 721/05) bestätigt, die sie ihrem Einspruch beifügen. Beide Beschlüsse betreffen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes. Die Passage in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, aus der die Einspruchsführer ableiten, dass auch das Bundesverfassungsgericht „ganz im Sinne [...] dieser Einspruchsschrift“ davon ausgehe, dass die Wählerverzeichnisse in großem Umfang falsch seien, bezieht sich auf die Neufassung des § 25 StAG im Jahre 2000 und lautet: „Schätzungen zufolge ist von dieser Gesetzesänderung eine große Zahl in Deutschland lebender und hier eingebürgerter Personen betroffen, die, wie die Antragstellerin, nach der hiesigen Einbürgerung ihre frühere ausländische Staatsan-

gehörigkeit auf Antrag zurückerworben haben.“ Aus dem OVG-Beschluss, auf den sich auch das Bundesverfassungsgericht bezieht, heben die Einspruchsführer eine Passage hervor, in der es ebenfalls im Kontext des § 25 StAG heißt, es werde die Annahme bestätigt, „dass die Angaben im Melderegister in einer beachtlichen Anzahl von Fällen fehlerhaft sind.“

Die Einspruchsführer sind der Ansicht, dass „die gesamte Bundestagswahl des Jahres 2005 durch die in ganz Deutschland falschen Wählerverzeichnisse auch im Ergebnis beeinflusst worden ist oder zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit beeinflusst worden sein kann.“ „Prämisse aller Überlegungen“ sei dabei „die Tatsache, dass die eingebürgerten rund 600 000 ‚Deutsch-Türken‘ mit rund 85 Prozent SPD und/oder GRÜNE gewählt haben.“ Besonders wahrscheinlich sei ein Einfluss auf das Erststimmenergebnis in den Wahlkreisen 1, 9, 130, 164, 181, 199, 260 und 298. Denn in diesen Wahlkreisen habe der SPD-Kandidat nur knapp gewonnen, nämlich mit 322 Stimmen Vorsprung im Wahlkreis 1, 1 339 im Wahlkreis 9, 537 im Wahlkreis 130, 529 im Wahlkreis 164, 1 625 im Wahlkreis 181, 1 445 im Wahlkreis 199, 3 227 im Wahlkreis 260 und 898 im Wahlkreis 298. Hier sei davon auszugehen, dass „ohne die Teilnahme nicht wahlberechtigter türkischer Wähler“ der CDU-Bewerber das Mandat errungen hätte. Es sei auch „hinreichend wahrscheinlich“, dass sich dadurch außerdem das zahlenmäßige Verhältnis der Parteien im Deutschen Bundestag geändert hätte, weil zusätzliche Überhangmandate für die CDU in Betracht gekommen wären. Im Hinblick auf den weiteren Vortrag der Einspruchsführer, der sich insbesondere auf die Bundestagswahl 2002 bezieht, wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Die Einspruchsführer beantragen

- festzustellen, dass im Zeitpunkt der Wahlen zum Deutschen Bundestag am 18. September/2. Oktober 2005 die Richtigkeit sämtlicher Wählerverzeichnisse in Deutschland nicht gewährleistet war und auch weiterhin nicht gewährleistet ist,
- die Wahlen zum Deutschen Bundestag am 18. September/2. Oktober 2005 – hilfsweise die Wahlen zum Deutschen Bundestag am 18. September/2. Oktober 2005 in den Wahlkreisen 1, 130, 164, 181, 199, 260, 298 – für ungültig zu erklären,
- den Einspruchsführern ihre notwendigen Auslagen für das Verfahren zu erstatten.

Das Bundesministerium des Innern, das zu dem Einspruch Stellung genommen hat, geht davon aus, dass schon kein Fehler bei der Anwendung der für die Wahl geltenden Vorschriften und Rechtsgrundsätze vorliege. Die Fragebogenaktionen bzw. Informationskampagnen der Länder seien notwendig, aber auch ausreichend gewesen. Das Recht zur Teilnahme an Wahlen sei zwar auf Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG beschränkt. Im Wahlrecht sei nach Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 12 Rn. 8, der Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit allerdings nur glaubhaft zu machen. Eine verbindliche Feststellung der Staatsangehörigkeit im Vorfeld jeder Wahl sei im Hinblick auf die erforderliche Praktikabilität der Wahlvorbereitungen nicht möglich. Nach deutschem Staatsangehörigkeitsrecht lieferten weder ein Personalausweis oder Rei-



sepass noch ein Staatsangehörigkeitsausweis den Nachweis der deutschen Staatsangehörigkeit, sondern begründeten nur eine widerlegbare Vermutung. Eine allgemein verbindliche Feststellung der deutschen Staatsangehörigkeit sei derzeit nur durch ein rechtskräftiges Urteil eines Verwaltungsgerichts möglich, das jedoch nur eine Aussage über die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt des Erlasses des Urteils treffe. Aufgrund des mit einer verbindlichen Feststellung der Staatsangehörigkeit verbundenen Zeit- und Verwaltungsaufwandes sei ein solches Verfahren als regelmäßige Überprüfung im Vorfeld von Wahlen ausgeschlossen. Schon seit jeher habe daher die Gefahr bestanden, dass nichtdeutsche Personen an bundesdeutschen Wahlen teilgenommen hätten, ohne dass Maßnahmen hiergegen getroffen worden wären oder hätten getroffen werden müssen. Im Vorfeld der vorgezogenen Bundestagswahl hätten – anders als vor früheren Bundestagswahlen – jedoch aufgrund der Mitteilung der türkischen Regierung über die Wiedereinbürgerung von bis zu 50 000 Personen konkrete Hinweise auf einen abgrenzbaren Personenkreis bestanden, bei dem einem möglichen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nachzugehen gewesen sei. Die zuständigen Behörden hätten auf diesen Hinweis mit der erwähnten Informations- bzw. Fragebogenaktion reagiert.

Andere rechtliche Möglichkeiten, den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zu ermitteln, hätten nicht bestanden. Der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 StAG sei – wie auch schon bei der Vorgängerregelung des § 25 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes (RuStAG) – abhängig von den Einbürgerungsentscheidungen fremder Staaten. Um feststellen zu können, ob und wann ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eingetreten ist, benötigten deutsche Behörden genaue Angaben und Kenntnisse der ausländischen Einbürgerungspraxis, was ohne Kooperation der fremden Staaten von jeher schwierig gewesen sei. Da mit weniger als 20 der 190 in der UNO vertretenen Staaten Vereinbarungen über den Austausch von Einbürgerungsmitteln bestünden und das Interesse hieran weltweit gering sei, werde der Verlust der Staatsangehörigkeit oft nur im Nachhinein bei bestimmten behördlichen Anlässen bekannt.

Das Bundesministerium des Innern weist im Hinblick auf die Angabe der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 ehemalige Türken wieder die türkische Staatsangehörigkeit zurückerlangt hätten, darauf hin, dass nicht bekannt sei, wie viele unter den wieder Eingebürgerten ohnehin als Minderjährige nicht wahlberechtigt gewesen seien, und ob darunter auch Personen gewesen seien, deren deutsche Staatsangehörigkeit durch den Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen sei (etwa minderjährige Familienmitglieder, auf die sich der Staatsangehörigkeitserwerb durch das Familienoberhaupt erstreckt habe oder Personen, die zuvor eine Beibehaltungsgenehmigung erhalten hätten). Wer vor dem 1. Januar 2000 die türkische Staatsangehörigkeit unter Nutzung der damals noch geltenden Inlandsklausel erworben habe, sei ohnehin deutscher Staatsangehöriger und damit wahlberechtigt geblieben.

Auch der Hilfsantrag der Einspruchsführer könne keinen Erfolg haben, weil kein Wahlfehler vorliege. Im Übrigen würde es aber auch an einer Mandatsrelevanz fehlen. Für die Wahlkreise 130, 164, 199, 260 und 298 ergebe sich das

bereits daraus, dass hier die Anzahl der seit dem 1. Januar 2000 eingebürgerten Personen türkischer Herkunft jeweils geringer sei als die jeweilige Differenz der für die SPD und CDU abgegebenen Erststimmen. Bei den Wahlkreisen 1 und 181 sei dies zwar nicht der Fall. Es sei jedoch zu berücksichtigen, dass in der Zahl der eingebürgerten Personen auch von vornherein nicht Wahlberechtigte, z. B. Kinder und Jugendliche, enthalten seien. Ferner seien die Wahlbeteiligung insgesamt sowie die Informations- und Fragekampagnen der Länder, die über die Strafbarkeit einer unberechtigten Wahlteilnahme informiert haben, zu berücksichtigen. Im Hinblick auf weitere Einzelheiten der Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern, insbesondere Zahlenangaben zu den genannten Wahlkreisen und Einbürgerungszahlen bundesweit, wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Die Einspruchsführer, denen die Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern bekannt gegeben worden ist, bezweifeln, dass bei der Frageaktion sämtliche rechtliche Möglichkeiten ausgeschöpft worden seien. Insbesondere hätte man zur Glaubhaftmachung der deutschen Staatsangehörigkeit eidesstattliche Versicherungen verlangen können. Ferner monieren die Einspruchsführer, dass sich das Bundesministerium des Innern bei Angaben in Bezug auf Zahlen eingebürgerter Türken durchgängig auf die Zeit vom 1. Januar 2000 bis zum 31. Dezember 2004 beschränkt habe. Denn § 25 Abs. 1 StAG in seiner seit dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung finde auch auf Personen Anwendung, die vor diesem Datum die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hätten. Was den Inhalt der Äußerung der Einspruchsführer zur Stellungnahme des Bundesministeriums im Übrigen angeht, wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Verstoß gegen Vorgaben des Wahlrechts kann nicht festgestellt werden.

#### I.

Zwar läge in der Wahlteilnahme von Personen, die durch Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 Abs. 1 StAG in der seit 1. Januar 2000 geltenden Fassung die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, ein Wahlfehler. Denn ihre Stimmabgabe würde gegen § 12 Abs. 1 BWG verstoßen, wonach nur Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG wahlberechtigt sind. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass solche Personen tatsächlich an der Wahl teilgenommen haben.

Dass nicht wahlberechtigte Personen an der Wahl teilgenommen haben, ergibt sich nämlich keineswegs bereits zwangsläufig aus dem Umstand, dass nach Angaben der türkischen Regierung seit Anfang 2000 ca. 50 000 Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit die türkische Staatsangehörigkeit erworben haben, während aufgrund einer 2005 von den Ländern zur Gewährleistung der Richtigkeit der Wählerverzeichnisse durchgeführten Frage- und Informa-

tionskampagne lediglich in 21 463 Fällen von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 StAG auszugehen war. Denn abgesehen davon, dass im Hinblick auf § 25 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 StAG die Erlangung der türkischen Staatsangehörigkeit nicht in allen Fällen zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geführt haben muss, ist zu berücksichtigen, dass für eine Eintragung ins Wählerverzeichnis ohnehin nur derjenige in Betracht kommt, der zum Zeitpunkt der Wahl volljährig und damit wahlberechtigt ist (vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 1 BWG), und dass eine „automatische“ Eintragung von Amts wegen auf der Grundlage der Melderegister einen Wohnsitz in Deutschland voraussetzt (vgl. § 16 Abs. 1 BWO). Auf wie viele der 50 000 Personen das zutrifft, ist – mangels Angaben der türkischen Seite – nicht bekannt. Damit kann die Differenz zwischen den 50 000, die die türkische Seite genannt hat, und den 21 463, welche die Länder ermittelt haben, nicht ohne weiteres mit falschen Angaben der Befragten erklärt werden. Selbst wenn man aber unterstellt, dass die Diskrepanz zwischen der Zahl 50 000 und der Zahl 21 463 – zumindest zum Teil – auf wahrheitswidrige Angaben der Befragten zurückzuführen ist und zur Eintragung von nicht wahlberechtigten Personen ins Wählerverzeichnis geführt hat, ist damit noch nicht gesagt, dass diese Personen sich auch an der Wahl beteiligt haben. Das gilt umso mehr, als sie aufgrund der Frage- und Informationskampagnen der Länder um die Strafbarkeit einer unbefugten Wahlteilnahme wussten.

Kein anderes Bild ergibt sich, wenn man die von den Einspruchsführern angeführten Gerichtsentscheidungen in die Betrachtung einbezieht. Das Bundesverfassungsgericht sagt lediglich, dass Schätzungen zufolge von dem Verluststatbestand des § 25 Abs. 1 StAG eine große Zahl in Deutschland lebender und hier eingebürgerter Personen betroffen sei. Es verliert aber kein Wort darüber, ob diese Personen in die Wählerverzeichnisse eingetragen waren oder sich an der Wahl beteiligt haben bzw. – da der Beschluss vor der Wahl erlassen wurde – beteiligen werden. Ebenso verhält es sich im Ergebnis mit dem von den Einspruchsführern zitierten Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen. Die von den Einspruchsführern zitierte Aussage des Gerichts, dass das in der Presse veröffentlichte Ergebnis der bisher durchgeführten Anfragen die Annahme bestätige, „dass die Angaben im Melderegister in einer beachtlichen Anzahl von Fällen fehlerhaft sind“, bezieht sich auf den Zustand des Melderegisters während der zu seiner Berichtigung durchgeführten Frageaktion. Es liegt auf der Hand, dass eine Aussage über den Zustand des Melderegisters vor bzw. während solch einer Frageaktion nicht einfach auf den Zustand des Melderegisters bzw. des auf seiner Grundlage erstellten Wählerverzeichnisses nach einer solchen Aktion übertragen werden kann. Das gilt umso mehr, wenn diese Aussage – wie hier – in den Gründen eines Beschlusses über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz, in dem nur eine summarische Prüfung stattfindet, erfolgt. Im Übrigen zeigt der Kontext, in dem diese Formulierung steht, dass es letztlich lediglich darum ging, festzustellen, dass „es konkrete Anhaltspunkte für mögliche Unrichtigkeiten“ gab. Auf gar keinen Fall lässt sich solch einer Formulierung aber entnehmen, ob irgendwelche – zu Recht oder zu Unrecht – ins Wählerverzeichnis eingetragenen Personen bei der Wahl eine Stimme abgeben werden.

Alles, was sich damit feststellen lässt, ist, dass es wegen § 25 StAG nicht ausgeschlossen werden kann, dass Personen, die nicht (mehr) wahlberechtigt waren, in die Wählerverzeichnisse eingetragen worden sind und von der dadurch eröffneten faktischen Möglichkeit, eine Stimme abzugeben, auch Gebrauch gemacht haben. Dass sich diese Gefahr auch tatsächlich realisiert hat, ist hingegen lediglich eine zwar schlüssige, aber in den entscheidenden Punkten auf bloßen Vermutungen basierende Theorie der Einspruchsführer. Dies zeigen teilweise schon die von den Einspruchsführern gewählten Formulierungen selbst, wenn es etwa zusammenfassend heißt, es sei „davon auszugehen, zumindest aber mit extrem hoher Wahrscheinlichkeit zu vermuten, dass in allen Gemeinden – im einzelnen mit unterschiedlichen Zahlen – Nichtdeutsche als Wahlberechtigte in den Listen eingetragen waren und sich auch an der Wahl beteiligt haben.“ Dass die Einspruchsführer letztlich nur die abstrakte Gefahr von Wahlfehlern, nicht aber auch die Verwirklichung dieser Gefahr substantiiert darlegen, zeigt sich darüber hinaus daran, dass sie weder in der Lage sind, auch nur einen konkreten Fall zu schildern, in dem eine Person gemäß § 25 Abs. 1 StAG ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren und trotzdem an der Wahl teilgenommen hat, noch das quantitative Ausmaß des von ihnen behaupteten Wahlfehlers durch konkrete Zahlenangaben eingrenzen können. Stattdessen ist die Rede von „Zehntausenden, vielleicht auch Hunderttausenden von Fällen“ oder einfach nur von einer „sehr großen Zahl“.

Damit der Wahlprüfungsausschuss einem behaupteten Wahlfehler nachgehen – geschweige denn sein Vorliegen feststellen – kann, reicht es aber nicht aus, dass dargelegt wird, dass die Gefahr von Wahlfehlern bestand. Vielmehr muss ebenso – unter Angabe konkreter, der Überprüfung zugänglicher Tatsachen (vgl. BVerfGE 85, 148 [160]) – dargelegt werden, dass sich diese Gefahr auch realisiert hat, dass ein Wahlfehler nicht nur passieren konnte, sondern auch passiert ist (vgl. BVerfGE 59, 119 [123]). Das folgt daraus, dass gemäß § 2 Abs. 1 und 3 WPrüfG die Wahlprüfung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Einspruch, der zu begründen ist, erfolgt (vgl. BVerfGE 66, 369 [378 f.]; vgl. ferner Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283, 284, 285; 15/1850, Anlage 25, S. 107; 15/2400, Anlage 9; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 49 Rn. 17 f.). Da aber nur Wahlfehler, die passiert sind, die Gültigkeit der Wahl beeinflussen können, müssen auch die in der Begründung vorgetragene(n) Tatsachen mehr als nur die Gefahr von Wahlfehlern substantiieren. Das gilt selbst dann, wenn die Substantiierung für den einzelnen Bürger schwierig oder gar unmöglich ist (vgl. BVerfGE 66, 369 [379]). Würde man es genügen lassen, dass Einspruchsführer – wie hier – lediglich die Gefahr von Wahlfehlern darlegen, könnte beispielsweise jede Wahl – und zwar flächendeckend – allein mit der Begründung angefochten werden, es habe eine bestimmte Zahl von Wählern mittels Briefwahl gewählt und es sei nicht auszuschließen, dass diese „in großer Zahl“ ihren Stimmzettel anderen Personen zum Ausfüllen überlassen hätten. Solch ein Einspruch wäre unter Umständen sogar noch substantiierter als der vorliegende, da die Zahl der Briefwähler und damit der potentiellen Wahlfehler exakt angegeben werden könnte.

Gleichwohl kann kein Zweifel daran bestehen, dass eine solche Wahlbeanstandung nicht Grundlage einer Wahlprü-

fung sein könnte (vgl. BVerfGE 59, 119 [123 f.]; Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 2, S. 13; ferner Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 21, S. 98, allerdings unter Hinweis auf die „nicht erkennbare Dimension“ und damit nicht feststellbare Auswirkung der „nicht näher substantiierten“ Wahlbeanstandungen auf die Verteilung der Mandate; ähnlich Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 23, S. 102).

## II.

Es ist auch nicht feststellbar, dass Wahlbehörden die ihnen bei der Führung der Wählerverzeichnisse obliegenden Prüfungspflichten verletzt haben.

Gemäß § 16 Abs. 7 Satz 1 BWO ist vor der Eintragung einer Person in das Wählerverzeichnis zu prüfen, ob diese die Wahlrechtsvoraussetzungen des § 12 BWG erfüllt. Gegenstand dieser Prüfung ist grundsätzlich auch die Frage, ob ein Staatsangehörigkeitsverlust nach § 25 Abs. 1 StAG eingetreten ist. Denn ist dies der Fall, ist die betreffende Person nicht mehr wahlberechtigt. Was das „zu prüfen“ in § 16 Abs. 7 Satz 1 BWO im Hinblick auf die Frage des Staatsangehörigkeitsverlusts nach § 25 Abs. 1 StAG im Einzelfall bedeutet, hängt allerdings davon ab, ob und ggf. welche Anhaltspunkte es für einen Staatsangehörigkeitsverlust nach § 25 StAG gibt und welche Informationsquellen – tatsächlich und rechtlich – zur Klärung dieser Frage zur Verfügung stehen. Die im Vorfeld der Bundestagswahl in den Ländern durchgeführten Frage- und Informationskampagnen entsprachen den tatsächlichen Anhaltspunkten für Staatsangehörigkeitsverluste nach § 25 Abs. 1 StAG sowie den in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten.

1. Einziger handfester Anhaltspunkt dafür, dass türkischstämmige Deutsche ihre Staatsangehörigkeit gemäß § 25 Abs. 1 StAG verloren hatten, war die Mitteilung der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 türkischstämmige Deutsche die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben hätten. Daraus ließ sich aber noch nicht entnehmen, welche konkreten Personen die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben haben könnten. Da von der türkischen Seite keine auf einzelne Personen bezogenen Angaben erlangt werden konnten, kamen als Informationsquellen nur noch die Personen in Betracht, welche aufgrund ihrer Abstammung die türkischen Einbürgerungskriterien erfüllten. Eine an diesen Personenkreis adressierte Frage- und Informationskampagne war daher angezeigt, aber auch hinreichend, um in Erfahrung zu bringen, welche Personen tatsächlich die deutsche Staatsangehörigkeit durch eine türkische Einbürgerung verloren hatten.
2. Darüber hinaus von all diesen Personen zu fordern, dass sie an Eides statt versichern, nicht die türkische Staatsangehörigkeit beantragt zu haben, wäre schon aus rechtlichen Gründen nicht möglich gewesen. Im Wahlrecht ist die Abgabe einer Versicherung an Eides statt zwar an verschiedenen Stellen vorgesehen (vgl. § 21 Abs. 6, § 36 Abs. 2 BWG sowie § 18 Abs. 5 Satz 1, § 34 Abs. 4 Nr. 2 Satz 2, § 87 Abs. 2 BWO), jedoch gerade nicht als Nachweis der Wahlberechtigung für die hier in Frage stehende Eintragung ins Wählerverzeichnis von Amts wegen. Im Übrigen hätte auch das Einfordern eidesstattlicher Versicherungen nicht das grundsätzliche Problem lösen können, dass die Richtigkeit der Angaben der Be-

fragten nicht überprüfbar ist, weil es keine weiteren zugänglichen Informationsquellen gibt. Zwar ist die Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt strafbar (vgl. § 156 StGB), was einen zusätzlichen Anreiz zu wahrheitsgemäßen Auskünften setzen mag. Doch darf die dadurch eintretende Erhöhung des Beweiswertes der Auskunft (vgl. dazu Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs [Hrsg.], *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 6. Auflage, 2001, § 27 Rn. 21) nicht überschätzt werden. Denn wer seine Eintragung ins Wählerverzeichnis durch falsche Angaben über seine Staatsangehörigkeit erwirkt und wer wählt, ohne wahlberechtigt zu sein, macht sich ohnehin schon strafbar (vgl. § 107b Nr. 1, § 107a StGB). Wer sich durch diese Sanktion nicht von wahrheitswidrigen Auskünften abschrecken lässt, dürfte – jedenfalls im Regelfall – auch durch die weitere Strafsanktion des § 156 StGB nicht beeindruckt sein.

3. Ebenso wenig wie das Einfordern einer Versicherung an Eides statt wäre es zulässig gewesen bei allen türkischstämmigen Personen, die für eine Eintragung ins Wählerverzeichnis in Betracht kamen und bei denen sich nicht abschließend klären ließ, ob sie nach Erlangung der deutschen Staatsangehörigkeit wieder die türkische beantragt haben, dies einfach zu vermuten und ihnen insoweit die Beweislast oder auch nur die Entkräftung eines „ersten Anscheins“ aufzuerlegen.

Solche eine Beweislastverteilung entspräche schon nicht der Regelungssystematik des StAG. Dieses regelt in § 3 ff. den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit aufgrund spezieller Erwerbstatbestände und sodann in § 17 ff. den Verlust aufgrund spezieller Verlusttatbestände. Bei einer solchen Gesetzeskonzeption gilt die allgemeine Beweislastregel, nach der ein Bürger, der eine Rechtsposition für sich in Anspruch nimmt, die materielle Beweislast lediglich hinsichtlich der Voraussetzungen für deren Entstehen trägt, die materielle Beweislast dafür, dass die entstandene Rechtsposition später untergegangen ist, hingegen bei der Behörde liegt. Das bedeutet, die materielle Beweislast für die Voraussetzungen des Staatsangehörigkeitsverluststatbestandes des § 25 Abs. 1 StAG trägt die Behörde (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1992, S. 439 [441]; BayVGfH, DVBl. 1999, S. 1218 f.; Hailbronner, in: Hailbronner/Renner, *Staatsangehörigkeitsrecht*, 4. Auflage, 2005, § 25 Rn. 9; Marx, in: *Gemeinschaftskommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht*, Loseblatt, § 25 Rn. 32 [Stand: 2002]).

Vorliegend hätte zugunsten der Wahlbehörden auch nicht die Beweiserleichterung des sog. Anscheinsbeweises gegriffen. Dieser greift nämlich nur bei formelhaften, typischen Geschehensabläufen, d. h. in denjenigen Fällen, in denen ein gewisser Sachverhalt feststeht, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder einen bestimmten Ablauf hinweist, so dass wegen des typischen Charakters des Geschehens die konkreten Umstände des Einzelfalles bei der tatsächlichen Beurteilung außer Betracht bleiben können (vgl. Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs [Hrsg.], *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 6. Auflage, 2001, § 26 Rn. 27). Unabhängig von der umstrittenen Frage, ob die Grundsätze des Anscheinsbeweises damit überhaupt bei individuellen Verhaltensweisen – wie eben der Beantragung

einer Staatsangehörigkeit – Anwendung finden (vgl. Stelkens/Kallerhoff a. a. O.), kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass „nach der Lebenserfahrung“ eine Person, die aufgrund ihrer türkischen Abstammung die Einbürgerungskriterien des nach eigenem Bekunden insoweit (rück-)einbürgerungsfreundlichen türkischen Staates erfüllt, auch tatsächlich die türkische Staatsangehörigkeit beantragt hat.

Auch der spezifische Kontext der Wahl vermag, keine andere Verteilung der Beweislast zu rechtfertigen. Zwar wird die Funktion der Wahl als Mittel der Ausübung und Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk gefährdet, wenn die Gefahr besteht, dass in mehr als nur unerheblichem Umfang Personen ihre Stimme abgeben, die gar nicht zum Volk gehören, weil sie nicht (mehr) Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind. Dies könnte auf den ersten Blick dafür sprechen, die Gefahr solcher Stimmabgaben durch nicht (mehr) Wahlberechtigte dadurch zu reduzieren, dass man die Beweislast dafür, dass die Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen ist, dem ins Wählerverzeichnis Einzutragenden aufbürdet. Dabei würde man jedoch verkennen, dass die Funktion der Wahl als Mittel der Ausübung und Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk nicht nur dann in Frage gestellt zu werden droht, wenn in nicht unerheblichem Umfang Personen, die nicht zum Volk gehören, an der Wahl teilnehmen, sondern auch dann, wenn in nicht unerheblichem Umfang, Personen, die tatsächlich zum Volk gehören, von der Teilnahme an der Wahl ausgeschlossen werden. Ebendiese Gefahr hätte bestanden, wenn man in der hier zu beurteilenden Konstellation zulasten der einzutragenden türkischstämmigen Personen vermutet hätte, dass sie die türkische Staatsangehörigkeit auf ihren Antrag (wieder) erlangt haben. Denn der Beweis dafür, nicht die türkische Staatsangehörigkeit beantragt zu haben und damit im Besitz der deutschen geblieben zu sein, ist nur schwer zu erbringen.

### III.

Auch soweit die Einspruchsführer in der Sache geltend machen, dass es der Gesetzgeber in verfassungswidriger Weise unterlassen habe, der Gefahr, dass nicht (mehr) wahlberechtigte Personen an der Wahl teilnehmen, in ausreichendem Maße entgegenzuwirken, vermag der Deutsche Bundestag einen Wahlfehler nicht festzustellen.

1. Zwar ist anerkannt, dass der Gesetzgeber nicht nur verfassungsrechtlich zur Regelung des Wahlrechts ermächtigt, sondern auch verpflichtet ist (vgl. BVerfGE 95, 335 [349, 366]; Morlok, in: Dreier, Horst [Hrsg.], Grundgesetz, Kommentar, Tübingen 1998, Artikel 38 Rn. 62, 120 m. w. N.). So hat das Bundesverfassungsgericht im Kontext der Briefwahl ausgeführt, dass den Gesetzgeber die Verpflichtung treffe, für eine bestmögliche Sicherung und Gewährleistung der Wahlrechtsgrundsätze zu sorgen. Er habe bisherige Regelungen und die Handhabung der Wahl ständig in Anbetracht neu auftretender Entwicklungen, die unvorhergesehene Gefahren für die Integrität der Wahl mit sich brächten, zu überprüfen. Träten dabei Missbräuche zutage, die geeignet sein könnten, Wahlrechtsgrundsätze mehr als unumgänglich zu gefährden, so erwachse daraus die verfassungsrechtliche

Pflicht, die ursprüngliche Regelung im Wege der Nachbesserung zu ergänzen oder zu ändern (vgl. BVerfGE 59, 119 [127]). Ferner hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Gefahr ungewollter Fehler bei der Stimmenauszählung festgestellt, dass durch Schaffung geeigneter Regelungen sowohl den Ursachen solcher Fehler entgegengewirkt als auch deren Korrektur ermöglicht werden müsse (vgl. BVerfGE 85, 148 [158]).

2. Zweifelhaft ist allerdings, ob vorliegend bereits davon ausgegangen werden kann, dass der Gesetzgeber seine Pflicht, die Integrität der Wahl vor Beeinträchtigungen Dritter zu schützen, verletzt hat.

Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber bei der Erfüllung von Handlungspflichten generell einen weiten Einschätzungs-, Prognose- und Gestaltungsspielraum zugesteht und eine Verletzung erst dann bejaht, wenn gar keine oder offensichtlich gänzlich ungeeignete oder völlig unzulängliche Maßnahmen getroffen werden (vgl. BVerfGE 56, 54 [80 ff.]; 79, 174 [202]; 88, 203 [254, 257 f.]; 92, 26 [46]). Ferner muss eine angemessene Reaktion nicht zwingend im umgehenden Erlass neuer Regelungen bestehen. Insbesondere wenn es noch keine Anhaltspunkte dafür gibt, ob und ggf. in welchem Umfang sich eine aus einer bestimmten rechtlichen Gestaltung resultierende abstrakte Gefahr konkretisiert, liegt es nahe, dies zunächst durch eine Beobachtung und Überprüfung des Gefahrenpotentials zu verifizieren (vgl. BVerfGE 59, 119 [127]).

Vor diesem Hintergrund ist hier der Umstand von Bedeutung, dass die Anfang 2005 gemachte Angabe der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit die türkische Staatsangehörigkeit wiedererlangt hätten, nur einen konkreten Anhaltspunkt dafür lieferte, dass eine große Zahl von Personen, ohne Wissen der deutschen Behörden die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat, jedoch noch keine Rückschlüsse auf die unberechtigter Wahlteilnahme solcher Personen zuließ (vgl. oben unter Abschnitt I). Im Hinblick auf die Integrität der Wahl liegt also nur eine abstrakte Gefahr vor. Hierauf hat man keineswegs mit Untätigkeit reagiert, sondern mit der abstrakten Natur der Gefahr entsprechenden Beobachtungs- und Nachforschungsmaßnahmen. Zum einen hat man eine Frage- und Informationskampagne unter den für eine türkische Einbürgerung in Betracht kommenden Personenkreis durchgeführt. Zum anderen ist man – wenn gleich bislang vergeblich – bemüht, von türkischer Seite Näheres über den betroffenen Personenkreis in Erfahrung zu bringen (vgl. oben unter Abschnitt II).

3. Die Frage, ob der Gesetzgeber gleichwohl verfassungsrechtlichen Regelungsgeboten nicht nachgekommen ist, kann aber letztlich dahinstehen. Denn der Deutsche Bundestag sieht sich in ständiger Praxis nicht dazu berufen, im Wahlprüfungsverfahren die Verfassungswidrigkeit von Rechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. nur Bundestagsdrucksachen 14/1560, Anlage 79, S. 209; 15/2400, Anlage 11, S. 49; ferner BVerfGE 89, 291 [300]).

## IV.

Auch dem Hilfsantrag der Einspruchsführer, die Wahlen zum Deutschen Bundestag am 18. September/2. Oktober 2005 in den Wahlkreisen 1, 130, 164, 181, 199, 260, 298 – für ungültig zu erklären, kann kein Erfolg beschieden sein, da ein Wahlfehler nicht festgestellt werden kann (vgl. oben unter den Abschnitten I bis III). Der Hilfsantrag wäre lediglich dann relevant gewesen, wenn der Hauptantrag – die gesamte Wahl für ungültig zu erklären – deshalb keinen Erfolg gehabt hätte, weil zwar ein Wahlfehler festgestellt werden konnte, aber dessen Mandatsrelevanz verneint werden musste.

Für die von den Einspruchsführern begehrte selbständige Feststellung, dass im Zeitpunkt der Wahlen zum Deutschen Bundestag am 18. September/2. Oktober 2005 die Richtigkeit sämtlicher Wählerverzeichnisse in Deutschland nicht gewährleistet war und auch weiterhin nicht gewährleistet ist, lässt das Wahlprüfungsverfahren keinen Raum. Denn es hat gemäß § 1 WPrüfG ausschließlich die Frage der Gültigkeit der Wahl zum Gegenstand. Soweit im Wahlprüfungsverfahren regelmäßig das Vorliegen von die Gültigkeit der Wahl nicht berührenden Wahlfehlern festgestellt wird, um einer Wiederholung der Fehler bei künftigen Wahlen vorzubeugen, geschieht das in den Entscheidungsgründen im Rahmen der Prüfung der Begründetheit des Einspruchs und ändert nichts daran, dass der Einspruch in vollem Umfange als unbegründet zurückgewiesen wird (vgl. z. B. Bundestagsdrucksachen 14/1560, Anlagen 14 und 23; 16/900, Anlage 20). Auch solch eine Feststellung in den Gründen kam hier jedoch nicht in Betracht, weil kein Wahlfehler festgestellt werden konnte.

Aus diesem Grunde kommt auch die Erstattung von Auslagen der Einspruchsführer gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 WPrüfG nicht in Betracht.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn R. W., 68305 Mannheim

– Az.: WP 08/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit per Telefax am 19. September 2005 übermitteltem Schreiben hat der Einspruchsführer gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag Einspruch eingelegt. Der Einspruchsführer ist der Ansicht, die Bundestagswahl insgesamt, jedenfalls aber im Wahlkreis 276 (Mannheim), sei ungültig, weil sich Personen daran beteiligt hätten, die nicht zweifelsfrei wahlberechtigt gewesen seien, wobei davon auszugehen sei, dass die Stimmen dieser Personen den entscheidenden Ausschlag gegeben hätten.

Rechtlicher Hintergrund dieser Annahme des Einspruchsführers ist die Regelung des § 25 des Staatsangehörigkeitsgesetzes (StAG) in der seit dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung. Diese Vorschrift lautet, soweit sie hier von Interesse ist:

„(1) Ein Deutscher verliert seine Staatsangehörigkeit mit dem Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, wenn dieser Erwerb auf seinen Antrag oder auf den Antrag seines gesetzlichen Vertreters erfolgt, der Vertretene jedoch nur, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 19 die Entlassung beantragt werden könnte.

(2) Die Staatsangehörigkeit verliert nicht, wer vor dem Erwerbe der ausländischen Staatsangehörigkeit auf seinen Antrag die schriftliche Genehmigung der zuständigen Behörde zur Beibehaltung seiner Staatsangehörigkeit erhalten hat [...].“

In der bis zum 1. Januar 2000 geltenden Fassung ging die deutsche Staatsangehörigkeit hingegen nur verloren, wenn der Betreffende weder seinen Wohnsitz noch seinen dauerhaften Aufenthalt im Inland hatte (sog. Inlands Klausel).

Anfang 2005 teilte die türkische Regierung mit, seit dem Jahre 2000 hätten ca. 50 000 türkischstämmige Deutsche wieder die türkische Staatsangehörigkeit erlangt. Daraufhin vereinbarte das Bundesministerium des Innern mit der türkischen Regierung Verhandlungen auf Arbeitsebene über die Übermittlung konkreter Daten zu den von der Türkei eingebürgerten Personen. Hierauf hat die türkische Seite laut Bundesministerium des Innern bislang allerdings noch nicht mit konkreten Terminvorschlägen reagiert.

Um dennoch verifizieren zu können, welche Personen gemäß § 25 Abs. 1 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, führten auf Anregung des Bundesministeriums des Innern alle Länder außer Berlin im Jahre 2005 eine Fragebogenaktion unter den türkischstämmigen Personen durch, bei denen wegen denkbarer türkischer Rückeinbürgerung nach dem 1. Januar 2000 ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit möglich erschien. Die betroffenen Personen wurden aufgefordert zu erklären, ob sie nach dem 1. Januar 2000 die türkische Staatsangehörigkeit angenommen haben. Dabei wurde auf die mögliche Strafbarkeit einer unberechtigten Wahlteilnahme hingewiesen. Berlin verzichtete zwar auf ein individuelles Anschreiben, führte jedoch eine Informationskampagne durch, die zu ähnlichen Ergebnissen wie die Fragebogenaktion der anderen Länder führte: Bei 8,4 Prozent der Betroffenen war aus Sicht der Berliner Behörden von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit auszugehen, der Bundesdurchschnitt lag insoweit bei 8,5 Prozent. In absoluten Zahlen waren bundesweit 251 639 Personen von der Frage- bzw. Informationskampagne betroffen, in 21 463 Fällen gingen die Behörden von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit aus. Die niedrigste Verlustquote gab es in Thüringen (0 Prozent), die höchste in Hessen (18,9 Prozent). Die Ergebnisse der Aktion im Hinblick auf jedes einzelne Land können einer bei den Akten befindlichen, vom Bundesministerium des Innern zusammengestellten Tabelle entnommen werden.

Im Wahlkreis 276 (Mannheim) wurden im Zuge der in Baden-Württemberg durchgeführten Frageaktion alle – insgesamt 2 477 – Personen türkischer Herkunft angeschrieben, die nach dem 1. Juli 1999 eingebürgert worden waren und am 1. Juli 2005 das 16. Lebensjahr vollendet haben würden. 2 256 (91,1 Prozent) antworteten. 48 erklärten, die türkische Staatsangehörigkeit ohne eine Beibehaltungsgenehmigung nach § 25 Abs. 2 StAG wieder erworben zu haben. Sie wurden nicht in das Wählerverzeichnis aufgenommen bzw. aus dem Wählerverzeichnis gestrichen.

Der Einspruchsführer bezweifelt die Eignung dieser Frage- und Informationskampagne der Länder zum Zwecke der Prüfung der Wahlberechtigung. Seiner Ansicht nach muss im Zweifelsfalle der Wahlberechtigte beweisen, dass er die

Wahlberechtigung besitzt. Andernfalls müsse er von der Wahl ausgeschlossen werden. Das heißt, die Organisatoren der Bundestagswahl hätten in jedem Einzelfall unwiderlegbare Beweise dafür einfordern müssen, dass der Eingebürgerte nicht eine zweite Staatsangehörigkeit besitzt. Auf jeden Fall hätte man die Abgabe entsprechender eidesstattlicher Versicherungen verlangen müssen. Darüber hinaus habe sich die Frage der Wahlberechtigung nicht nur bei Eingebürgerten türkischer Herkunft, sondern bei allen Eingebürgerten gestellt. Deshalb habe die Beschränkung der Frage- und Informationskampagne auf Eingebürgerte türkischer Abstammung gegen Artikel 3 GG verstoßen. Ferner sei es Beihilfe zum Wahlbetrug gewesen, wenn nur jene angeschrieben wurden, die seit dem 1. Juli 1999 die deutsche Staatsangehörigkeit erhalten haben. Denn auch jene, die schon früher die deutsche Staatsangehörigkeit erhalten haben, könnten nach dem 1. Januar 2000 erneut ihre alte Staatsangehörigkeit erworben und damit die deutsche Staatsangehörigkeit nach § 25 Abs. 1 StAG in seiner seit dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung verloren haben. Schließlich sei es auch dem Gesetzgeber zuzumuten gewesen, in der Zeit vom 1. Januar 2000 bis zum 18. September 2005 Regelungen zu finden, welche grundsätzlich sicherstellten, dass eingebürgerte Deutsche nur dann an der Wahl teilnehmen könnten, wenn sie nicht durch Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit ihre deutsche Staatsangehörigkeit und damit ihr Wahlrecht verloren haben.

Aus Sicht des Einspruchsführers bestehen nach alledem „erhebliche Zweifel, ob alle Wahlberechtigten auch wahlberechtigt waren.“ Es sei auch „davon auszugehen, dass die Stimmenscheidung der Eingebürgerten, die nicht wahlberechtigt sind, aber dennoch wählen dürfen und wählen, den entscheidenden Ausschlag“ gegeben habe. Das bedeute, dass die Wahlentscheidung illegal und rechtswidrig sei und damit das gesamte Ergebnis der Bundestagswahl 2005.

Im Hinblick auf den Wahlkreis 276 (Mannheim) findet es der Einspruchsführer merkwürdig, dass nur ca. 2 500 Personen angeschrieben worden seien, wo doch selbst die Stadtverwaltung von mehreren zehntausend in Mannheim lebenden Türken spreche. Vielmehr hätten nach Ansicht des Einspruchsführers ca. 25 000 eingebürgerte türkische Mitbürger in Mannheim in die Frageaktion einbezogen werden müssen. Ferner ist der Einspruchsführer der Ansicht, dass die ca. 300 der ca. 2 500 Angeschriebenen, die nicht auf das Anschreiben reagiert hätten, von der Wahl hätten ausgeschlossen werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei die Wahl in Mannheim schon deshalb nichtig.

Schließlich trägt der Einspruchsführer vor, dass „Gerüchten zufolge“, die er „so mit aller Vorsicht weitergebe“ der Kandidat M. K. ebenfalls die „doppelte Staatsangehörigkeit“ besitzen und damit sowohl das aktive wie auch das passive Wahlrecht verloren habe. Die Wahlleitung wäre verpflichtet gewesen, von dem Betreffenden eine eidesstattliche Versicherung zu verlangen. Sollte diese nicht verlangt worden sein, hätte die Wahlleitung in erheblichem Umfang gegen ihre Pflichten verstoßen.

Das Bundesministerium des Innern, das zu einem ähnlichen Einspruch (WP 102/05) Stellung genommen hat, vertritt den Standpunkt, dass die Frage- und Informationskampagne der Länder den Vorgaben des Wahlrechts genügt habe. Das Recht zur Teilnahme an Wahlen sei zwar auf Deutsche im

Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG beschränkt. Im Wahlrecht sei nach Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 12 Rn. 8, der Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit allerdings nur glaubhaft zu machen. Eine verbindliche Feststellung der Staatsangehörigkeit im Vorfeld jeder Wahl sei im Hinblick auf die erforderliche Praktikabilität der Wahlvorbereitungen nicht möglich. Nach deutschem Staatsangehörigkeitsrecht lieferten weder ein Personalausweis oder Reisepass noch ein Staatsangehörigkeitsausweis den Nachweis der deutschen Staatsangehörigkeit, sondern begründeten nur eine widerlegbare Vermutung. Eine allgemein verbindliche Feststellung der deutschen Staatsangehörigkeit sei derzeit nur durch ein rechtskräftiges Urteil eines Verwaltungsgerichts möglich, das jedoch nur eine Aussage über die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt des Erlasses des Urteils treffe. Aufgrund des mit einer verbindlichen Feststellung der Staatsangehörigkeit verbundenen Zeit- und Verwaltungsaufwandes sei ein solches Verfahren als regelmäßige Überprüfung im Vorfeld von Wahlen ausgeschlossen. Schon seit jeher habe daher die Gefahr bestanden, dass nichtdeutsche Personen an bundesdeutschen Wahlen teilgenommen hätten, ohne dass Maßnahmen hiergegen getroffen worden wären oder hätten getroffen werden müssen. Im Vorfeld der vorgezogenen Bundestagswahl hätten – anders als vor früheren Bundestagswahlen – jedoch aufgrund der Mitteilung der türkischen Regierung über die Wiedereinbürgerung von bis zu 50 000 Personen konkrete Hinweise auf einen abgrenzbaren Personenkreis bestanden, bei dem einem möglichen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nachzugehen gewesen sei. Die zuständigen Behörden hätten auf diesen Hinweis mit der erwähnten Informations- bzw. Fragebogenaktion reagiert.

Andere rechtliche Möglichkeiten, den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zu ermitteln, hätten nicht bestanden. Der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 StAG sei – wie auch schon bei der Vorgängerregelung des § 25 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes (RuStAG) – abhängig von den Einbürgerungsentscheidungen fremder Staaten. Um feststellen zu können, ob und wann ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eingetreten ist, benötigten deutsche Behörden genaue Angaben und Kenntnisse der ausländischen Einbürgerungspraxis, was ohne Kooperation der fremden Staaten von jeher schwierig gewesen sei. Da mit weniger als 20 der 190 in der UNO vertretenen Staaten Vereinbarungen über den Austausch von Einbürgerungsmitteilungen bestünden und das Interesse hieran weltweit gering sei, werde der Verlust der Staatsangehörigkeit oft nur im Nachhinein bei bestimmten behördlichen Anlässen bekannt.

Das Bundesministerium des Innern weist im Hinblick auf die Angabe der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 ehemalige Türken wieder die türkische Staatsangehörigkeit zurückerlangt hätten, darauf hin, dass nicht bekannt sei, wie viele unter den wieder Eingebürgerten ohnehin als Minderjährige nicht wahlberechtigt gewesen seien, und ob darunter auch Personen gewesen seien, deren deutsche Staatsangehörigkeit durch den Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen sei (etwa minderjährige Familienmitglieder, auf die sich der Staatsangehörigkeitserwerb durch das Familienoberhaupt erstreckt habe oder Personen, die zuvor eine Beibehaltungsgenehmigung erhalten hätten). Wer vor dem 1. Januar 2000 die türki-



sche Staatsangehörigkeit unter Nutzung der damals noch geltenden Inlandsklausel erworben habe, sei ohnehin deutscher Staatsangehöriger und damit wahlberechtigt geblieben.

Die Landeswahlleiterin des Landes Baden-Württemberg ist der Ansicht, dass der Einspruch nicht hinreichend substantiiert ist. Die Begründung eines Einspruchs müsse mindestens den Tatbestand erkennen lassen, auf den die Anfechtung gestützt werde, und genügend substantiierte Tatsachen enthalten. Die pauschale Begründung des Wahleinspruchs damit, dass zu vermuten sei, dass an der Wahl eine gewisse Zahl nicht wahlberechtigter Personen teilgenommen habe, sei als nicht hinreichend substantiiert anzusehen. Zudem könnten die Wahldurchführung betreffende festgestellte Wahlfehler, wie die Teilnahme einer bestimmten Zahl nicht wahlberechtigter Personen, einen Wahleinspruch nur dann erfolgreich begründen, wenn sie auf die Mandatsverteilung von Einfluss sind oder sein können. Auch daran fehle es hier.

Der Einspruchsführer, dem die Stellungnahmen der Landeswahlleiterin des Landes Baden-Württemberg und des Bundesministeriums des Innern zugänglich gemacht worden sind, kann nicht nachvollziehen, wie die Landeswahlleiterin dazu komme, die Mandatsrelevanz zu verneinen. Die Landeswahlleiterin hätte beweisen müssen, dass die nicht Wahlberechtigten keinen Einfluss auf die Mandatsverteilung genommen haben. Es ist nach Ansicht des Einspruchsführers mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass eine bestimmte Zahl nicht wahlberechtigter Personen auf die Mandatsverteilung von erheblichem Einfluss gewesen ist. Darüber hinaus moniert der Einspruchsführer, dass die Landeswahlleiterin nicht auf den von ihm vorgetragenen Verdacht, dass der Kandidat M. K. ebenfalls die „doppelte Staatsangehörigkeit“ besessen und damit sein Wahlrecht verloren habe, eingegangen sei. Auch die Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern enthält nach Auffassung des Einspruchsführers nur die halbe Wahrheit. Insbesondere sei nicht sicher, ob die angeschriebenen Personen tatsächlich den Fragebogen selbst ausgefüllt bzw. die Entscheidung über die zu gebenden Antworten selbst getroffen hätten. Er selbst kenne Fälle aus seinem griechisch-türkischen Bekanntenkreis, in denen das Familienoberhaupt dies übernommen habe.

Im Hinblick auf den Sach- und Streitstand im Übrigen wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Verstoß gegen Vorgaben des Wahlrechts kann nicht festgestellt werden.

#### I.

Zwar läge in der Wahlteilnahme von Personen, die durch Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 Abs. 1 StAG in der seit 1. Januar 2000 geltenden Fassung die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, ein Wahlfehler. Denn ihre Stimmabgabe würde gemäß § 12 Abs. 1

BWG verstoßen, wonach nur Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG wahlberechtigt sind. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass solche Personen tatsächlich an der Wahl teilgenommen haben.

Dass nicht wahlberechtigte Personen an der Wahl teilgenommen haben, ergibt sich nämlich keineswegs bereits zwangsläufig aus dem Umstand, dass nach Angaben der türkischen Regierung seit Anfang 2000 ca. 50 000 Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit die türkische Staatsangehörigkeit erworben haben, während aufgrund einer 2005 von den Ländern zur Gewährleistung der Richtigkeit der Wählerverzeichnisse durchgeführten Frage- und Informationskampagne lediglich in 21 463 Fällen von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 StAG auszugehen war. Denn abgesehen davon, dass im Hinblick auf § 25 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 StAG die Erlangung der türkischen Staatsangehörigkeit nicht in allen Fällen zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geführt haben muss, ist zu berücksichtigen, dass für eine Eintragung ins Wählerverzeichnis ohnehin nur derjenige in Betracht kommt, der zum Zeitpunkt der Wahl volljährig und damit wahlberechtigt ist (vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 1 BWG), und dass eine „automatische“ Eintragung von Amts wegen auf der Grundlage der Melderegister einen Wohnsitz in Deutschland voraussetzt (vgl. § 16 Abs. 1 BWO). Auf wie viele der 50 000 Personen das zutrifft, ist – mangels Angaben der türkischen Seite – nicht bekannt. Damit kann die Differenz zwischen den 50 000, die die türkische Seite genannt hat, und den 21 463, welche die Länder ermittelt haben, nicht ohne weiteres mit falschen Angaben der Befragten erklärt werden. Selbst wenn man aber unterstellt, dass die Diskrepanz zwischen der Zahl 50 000 und der Zahl 21 463 – zumindest zum Teil – auf wahrheitswidrige Angaben der Befragten zurückzuführen ist und zur Eintragung von nicht wahlberechtigten Personen ins Wählerverzeichnis geführt hat, ist damit noch nicht gesagt, dass diese Personen sich auch an der Wahl beteiligt haben.

Das gilt umso mehr, als sie aufgrund der Frage- und Informationskampagnen der Länder um die Strafbarkeit einer unbefugten Wahlteilnahme wussten.

Alles, was sich damit feststellen lässt, ist, dass es wegen § 25 StAG nicht ausgeschlossen werden kann, dass Personen, die nicht (mehr) wahlberechtigt waren, in die Wählerverzeichnisse eingetragen worden sind und von der dadurch eröffneten faktischen Möglichkeit, eine Stimme abzugeben, auch Gebrauch gemacht haben. Dass sich diese Gefahr auch tatsächlich realisiert hat, ist hingegen lediglich eine zwar schlüssige, aber in den entscheidenden Punkten auf bloßen Vermutungen basierende Theorie des Einspruchsführers. Dies zeigen teilweise schon die vom Einspruchsführer gewählten Formulierungen selbst, wenn es etwa heißt, es bestünden „erhebliche Zweifel“, ob alle Wahlberechtigten auch wahlberechtigt waren, und, es sei „davon auszugehen“, dass die Stimmabgabe der Eingebürgerten, die nicht wahlberechtigt sind, aber dennoch wählen dürfen und wählen, den entscheidenden Ausschlag gegeben hätten. Dass der Einspruchsführer letztlich nur die abstrakte Gefahr von Wahlfehlern, nicht aber auch die Verwirklichung dieser Gefahr substantiiert darlegt, zeigt sich darüber hinaus daran, dass er nicht in der Lage ist, auch nur einen konkreten Fall zu schildern, in dem eine Person gemäß § 25 Abs. 1 StAG

ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren und trotzdem an der Wahl teilgenommen hat. Zwar bezieht sich der Einspruchsführer durchaus auch auf einen Einzelfall, nämlich die Kandidatur des M. K. Doch dass diese fehlerhaft war, weil der Kandidat nicht im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit und damit des passiven Wahlrechts war, wird lediglich „mit aller Vorsicht“ als „Gerücht“ weitergegeben, und zwar ohne dass konkrete Tatsachen vorgetragen werden, die – sollten sie sich als wahr erweisen – dieses Gerücht erhärten könnten. Auch hier handelt es sich also lediglich um die bloße Andeutung der Möglichkeit eines Wahlfehlers bzw. die Äußerung einer dahingehenden, nicht belegten Vermutung.

Damit der Wahlprüfungsausschuss einem behaupteten Wahlfehler nachgehen – geschweige denn sein Vorliegen feststellen – kann, reicht es aber nicht aus, dass dargelegt wird, dass die Gefahr von Wahlfehlern bestand. Vielmehr muss ebenso dargelegt werden, dass sich diese Gefahr auch realisiert hat, dass ein Wahlfehler nicht nur passieren konnte, sondern auch passiert ist (vgl. BVerfGE 59, 119 [123]), und zwar unter Angabe konkreter, der Überprüfung zugänglicher Tatsachen (vgl. BVerfGE 85, 148 [160]), nicht nur durch die Äußerung einer dahingehenden, nicht belegten Vermutung (vgl. BVerfGE 66, 369 [379]). Das folgt daraus, dass gemäß § 2 Abs. 1 und 3 WPrüfG die Wahlprüfung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Einspruch, der zu begründen ist, erfolgt (vgl. BVerfGE 66, 369 [378 f.]; vgl. ferner Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283, 284, 285; 15/1850, Anlage 25, S. 107; 15/2400, Anlage 9; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 49 Rn. 17 f.). Da aber nur Wahlfehler, die passiert sind, die Gültigkeit der Wahl beeinflussen können, müssen auch die in der Begründung vorgetragene(n) Tatsachen mehr als nur die Gefahr von Wahlfehlern substantiieren. Das gilt selbst dann, wenn die Substantiierung für den einzelnen Bürger schwierig oder gar unmöglich ist (vgl. BVerfGE 66, 369 [379]). Würde man es genügen lassen, dass Einspruchsführer – wie hier – lediglich die Gefahr von Wahlfehlern darlegen und sich im Übrigen auf nicht belegte Vermutungen und Andeutungen stützen, könnte beispielsweise jede Wahl – und zwar flächendeckend – allein mit der Begründung angefochten werden, es habe eine bestimmte Zahl von Wählern mittels Briefwahl gewählt und es sei nicht auszuschließen, dass diese „in großer Zahl“ ihren Stimmzettel anderen Personen zum Ausfüllen überlassen hätten. Solch ein Einspruch wäre unter Umständen sogar noch substantiierter als der vorliegende, da die Zahl der Briefwähler und damit der potentiellen Wahlfehler exakt angegeben werden könnte. Gleichwohl kann kein Zweifel daran bestehen, dass eine solche Wahlbeanstandung nicht Grundlage einer Wahlprüfung sein könnte (vgl. BVerfGE 59, 119 [123 f.]; Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 2, S. 13; ferner Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlagen 21, S. 98, allerdings unter Hinweis auf die „nicht erkennbare Dimension“ und damit nicht feststellbare Auswirkung der „nicht näher substantiierten“ Wahlbeanstandungen auf die Verteilung der Mandate; ähnlich Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 23, S. 102).

## II.

Es ist auch nicht feststellbar, dass Wahlbehörden die ihnen bei der Führung der Wählerverzeichnisse obliegenden Prüfungspflichten verletzt haben.

Gemäß § 16 Abs. 7 Satz 1 BWO ist vor der Eintragung einer Person in das Wählerverzeichnis zu prüfen, ob diese die Wahlrechtsvoraussetzungen des § 12 BWG erfüllt. Gegenstand dieser Prüfung ist grundsätzlich auch die Frage, ob ein Staatsangehörigkeitsverlust nach § 25 Abs. 1 StAG eingetreten ist. Denn ist dies der Fall, ist die betreffende Person nicht mehr wahlberechtigt. Was das „zu prüfen“ in § 16 Abs. 7 Satz 1 BWO im Hinblick auf die Frage des Staatsangehörigkeitsverlusts nach § 25 Abs. 1 StAG im Einzelfall bedeutet, hängt allerdings davon ab, ob und ggf. welche Anhaltspunkte es für einen Staatsangehörigkeitsverlust nach § 25 StAG gibt und welche Informationsquellen – tatsächlich und rechtlich – zur Klärung dieser Frage zur Verfügung stehen. Die im Vorfeld der Bundestagswahl in den Ländern durchgeführten Frage- und Informationskampagnen entsprachen den tatsächlichen Anhaltspunkten für Staatsangehörigkeitsverluste nach § 25 Abs. 1 StAG sowie den in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten.

1. Einziger handfester Anhaltspunkt dafür, dass türkischstämmige Deutsche ihre Staatsangehörigkeit gemäß § 25 Abs. 1 StAG verloren hatten, war die Mitteilung der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 türkischstämmige Deutsche die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben hätten. Daraus ließ sich aber noch nicht entnehmen, welche konkreten Personen die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben haben könnten. Da von der türkischen Seite keine auf einzelne Personen bezogenen Angaben erlangt werden konnten, kamen als Informationsquellen nur noch die Personen in Betracht, welche aufgrund ihrer Abstammung die türkischen Einbürgerungskriterien erfüllten. Eine an diesen Personenkreis adressierte Frage- und Informationskampagne war daher angezeigt, aber auch hinreichend, um in Erfahrung zu bringen, welche Personen tatsächlich die deutsche Staatsangehörigkeit durch eine türkische Einbürgerung verloren hatten.
2. Darüber hinaus von all diesen Personen zu fordern, dass sie an Eides statt versichern, nicht die türkische Staatsangehörigkeit beantragt zu haben, wäre schon aus rechtlichen Gründen nicht möglich gewesen. Im Wahlrecht ist die Abgabe einer Versicherung an Eides statt zwar an verschiedenen Stellen vorgesehen (vgl. § 21 Abs. 6, § 36 Abs. 2 BWG sowie § 18 Abs. 5 Satz 1, § 34 Abs. 4 Nr. 2 Satz 2, § 87 Abs. 2 BWO), jedoch gerade nicht als Nachweis der Wahlberechtigung für die hier in Frage stehende Eintragung ins Wählerverzeichnis von Amts wegen. Im Übrigen hätte auch das Einfordern eidesstattlicher Versicherungen nicht das grundsätzliche Problem lösen können, dass die Richtigkeit der Angaben der Befragten nicht überprüfbar ist, weil es keine weiteren zugänglichen Informationsquellen gibt. Zwar ist die Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt strafbar (vgl. § 156 StGB), was einen zusätzlichen Anreiz zu wahrheitsgemäßen Auskünften setzen mag. Doch darf die dadurch eintretende Erhöhung des Beweiswertes der Auskunft (vgl. dazu Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/

Sachs [Hrsg.], *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 6. Auflage, 2001, § 27 Rn. 21) nicht überschätzt werden. Denn wer seine Eintragung ins Wählerverzeichnis durch falsche Angaben über seine Staatsangehörigkeit erwirkt und wer wählt, ohne wahlberechtigt zu sein, macht sich ohnehin schon strafbar (vgl. § 107b Nr. 1, § 107a StGB). Wer sich durch diese Sanktion nicht von wahrheitswidrigen Auskünften abschrecken lässt, dürfte – jedenfalls im Regelfall – auch durch die weitere Strafsanktion des § 156 StGB nicht beeindruckt sein.

3. Ebenso wenig wie das Einfordern einer Versicherung an Eides statt wäre es zulässig gewesen bei allen türkischstämmigen Personen, die für eine Eintragung ins Wählerverzeichnis in Betracht kamen und bei denen sich nicht abschließend klären ließ, ob sie nach Erlangung der deutschen Staatsangehörigkeit wieder die türkische beantragt haben, dies einfach zu vermuten und ihnen insoweit die Beweislast oder auch nur die Entkräftung eines „ersten Anscheins“ aufzuerlegen.

Solche eine Beweislastverteilung entspräche schon nicht der Regelungssystematik des Staatsangehörigkeitgesetzes. Dieses regelt in § 3 ff. StAG den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit aufgrund spezieller Erwerbstatbestände und sodann in § 17 ff. StAG den Verlust aufgrund spezieller Verlusttatbestände. Bei einer solchen Gesetzeskonzeption gilt die allgemeine Beweislastregel, nach der ein Bürger, der eine Rechtsposition für sich in Anspruch nimmt, die materielle Beweislast lediglich hinsichtlich der Voraussetzungen für deren Entstehen trägt, die materielle Beweislast dafür, dass die entstandene Rechtsposition später untergegangen ist, hingegen bei der Behörde liegt. Das bedeutet, die materielle Beweislast für die Voraussetzungen des Staatsangehörigkeitsverlusttatbestandes des § 25 Abs. 1 StAG trägt die Behörde (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1992, S. 439 [441]; BayVG, DVBl. 1999, S. 1218 f.; Hailbronner, in: Hailbronner/Renner, *Staatsangehörigkeitsrecht*, 4. Auflage, 2005, § 25 Rn. 9; Marx, in: *Gemeinschaftskommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht*, Loseblatt, § 25 Rn. 32 [Stand: 2002]).

Vorliegend hätte zugunsten der Wahlbehörden auch nicht die Beweiserleichterung des sog. Anscheinsbeweises gegriffen. Dieser greift nämlich nur bei formelhaften, typischen Geschehensabläufen, d. h. in denjenigen Fällen, in denen ein gewisser Sachverhalt feststeht, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder einen bestimmten Ablauf hinweist, so dass wegen des typischen Charakters des Geschehens die konkreten Umstände des Einzelfalles bei der tatsächlichen Beurteilung außer Betracht bleiben können (vgl. Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs [Hrsg.], *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 6. Auflage, 2001, § 26 Rn. 27). Unabhängig von der umstrittenen Frage, ob die Grundsätze des Anscheinsbeweises damit überhaupt bei individuellen Verhaltensweisen – wie eben der Beantragung einer Staatsangehörigkeit – Anwendung finden (vgl. Stelkens/Kallerhoff a. a. O.), kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass „nach der Lebenserfahrung“ eine Person, die aufgrund ihrer türkischen Abstammung die Einbürgerungskriterien des nach eigenem Bekunden insoweit (rück-)einbürgerungsfreundlichen türkischen

Staates erfüllt, auch tatsächlich die türkische Staatsangehörigkeit beantragt hat.

Auch der spezifische Kontext der Wahl vermag, keine andere Verteilung der Beweislast zu rechtfertigen. Zwar wird die Funktion der Wahl als Mittel der Ausübung und Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk gefährdet, wenn die Gefahr besteht, dass in mehr als nur unerheblichem Umfang Personen ihre Stimme abgeben, die gar nicht zum Volk gehören, weil sie nicht (mehr) Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind. Dies könnte auf den ersten Blick dafür sprechen, die Gefahr solcher Stimmabgaben durch nicht (mehr) Wahlberechtigte dadurch zu reduzieren, dass man die Beweislast dafür, dass die Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen ist, dem ins Wählerverzeichnis Einzutragenden aufbürdet. Dabei würde man jedoch verkennen, dass die Funktion der Wahl als Mittel der Ausübung und Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk nicht nur dann in Frage gestellt zu werden droht, wenn in nicht unerheblichem Umfang Personen, die nicht zum Volk gehören, an der Wahl teilnehmen, sondern auch dann, wenn in nicht unerheblichem Umfang, Personen, die tatsächlich zum Volk gehören, von der Teilnahme an der Wahl ausgeschlossen werden. Ebendiese Gefahr hätte bestanden, wenn man in der hier zu beurteilenden Konstellation zulasten der einzutragenden türkischstämmigen Personen vermutet hätte, dass sie die türkische Staatsangehörigkeit auf ihren Antrag (wieder) erlangt haben. Denn der Beweis dafür, nicht die türkische Staatsangehörigkeit beantragt zu haben und damit im Besitz der deutschen geblieben zu sein, ist nur schwer zu erbringen.

4. Entgegen der Ansicht des Einspruchsführers war es ebenfalls zulässig und verstieß insbesondere nicht gegen Artikel 3 GG, nur türkischstämmige Personen und von diesen nur solche, die nach dem 1. Juli 1999 eingebürgert worden waren, anzuschreiben.

Zwar trifft es zu, dass der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 Abs. 1 StAG n. F. nicht auf türkischstämmige Personen beschränkt ist. Vielmehr findet die Norm auf jeden Deutschen Anwendung, unabhängig davon, wie er die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat – ob durch Einbürgerung, Geburt oder einen anderen in § 3 StAG genannten Erwerbstatbestand. Richtig ist auch, dass der Verlusttatbestand des § 25 Abs. 1 StAG nicht davon abhängt, zu welchem Zeitpunkt die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt wurde, sondern allein davon, ob die ausländische Staatsangehörigkeit nach Inkrafttreten des § 25 Abs. 1 StAG am 1. Januar 2000 auf Antrag erworben wurde.

Daraus folgt aber nicht, dass es geboten ist, Frageaktionen der vorliegenden Art auf jede – die Voraussetzungen für die Eintragung ins Wählerverzeichnis im Übrigen erfüllende – Person zu erstrecken, bei der ein Staatsangehörigkeitsverlust nach § 25 Abs. 1 StAG theoretisch in Betracht kommt. Vor dem Hintergrund beschränkter Verwaltungskapazitäten und angesichts des Umstandes, dass jedes Auskunftersuchen einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Artikel 2 Abs. 1 i. V. m. Artikel 1 Abs. 1 GG) darstellt, der nur unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verfassungsgemäß ist, ist es vielmehr zulässig, sich auf den

Personenkreis zu konzentrieren, bei dem es Anhaltspunkte dafür gibt, dass in beachtlicher Anzahl eine ausländische Staatsangehörigkeit ab dem 1. Januar 2000 erworben wurde (vgl. BVerfG, 2 BvR 434/06 vom 10. März 2006, Absatz 9, <http://www.bverfg.de>). Dies war hier die Gruppe der türkischstämmigen Personen, die kurz vor oder nach dem 1. Januar 2000 die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hatten. Denn bei anderen Bevölkerungsgruppen gab es keinen, der Angabe der türkischen Regierung zufolge, dass seit Anfang 2000 ca. 50 000 Deutsche die türkische Staatsangehörigkeit wiedererlangt hätten, vergleichbaren Anhaltspunkt für den Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit. Zwar war dieser Angabe nicht zu entnehmen, wann die betreffenden Personen die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hatten, so dass zumindest theoretisch auch solche Personen darunter fallen konnten, die vor dem 1. Juli 1999 – dem Stichtag für die Frageaktion – die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hatten. Jedoch liegt es nahe anzunehmen, dass Personen, die auf ihre frühere türkische Staatsangehörigkeit nicht verzichten wollten, sich den Wunsch nach einer Wiedererlangung der türkischen Staatsangehörigkeit möglichst zeitnah nach dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erfüllten. Deshalb war es eine vertretbare Annahme der Behörden, davon auszugehen, dass diejenigen der in Deutschland lebenden Türken, die vor dem 1. Juli 1999 die deutsche Staatsangehörigkeit erlangten und sodann die türkische Staatsangehörigkeit wieder erwarben, dies noch vor dem 1. Januar 2000 und damit noch unter der Geltung des § 25 Abs. 1 RuStAG taten mit der Folge, dass sie aufgrund ihres Aufenthaltes im Inland die deutsche Staatsangehörigkeit nicht verloren.

5. Der Rüge des Einspruchsführers, dass in Mannheim nur 2 477 Personen angeschrieben wurden, während doch die Stadtverwaltung selbst „von mehreren zehntausend“ in Mannheim lebenden Türken spreche – später präzisiert er diese Angabe auf „ca. 25 000 eingebürgerte türkische Mitbürger“ –, liegt offensichtlich eine Verwechslung der Zahl der in Mannheim lebenden türkischstämmigen Deutschen mit der Zahl der in Mannheim insgesamt lebenden Personen türkischer Herkunft (unabhängig davon, welche Staatsangehörigkeit sie haben) oder der Zahl der in Mannheim lebenden türkischen Staatsangehörigen zugrunde. Jedenfalls besteht für den Wahlprüfungsausschuss und den Deutschen Bundestag kein Anlass, aufgrund der bloßen Behauptung des Einspruchsführers, es lebten in Mannheim ca. 25 000 eingebürgerte Personen türkischer Herkunft, an der Richtigkeit der Angabe der Landeswahlleiterin (2 477 Personen) zu zweifeln.
6. Entgegen der Ansicht des Einspruchsführers waren diejenigen der in Mannheim Angeschriebenen, die nicht geantwortet hatten – der Einspruchsführer spricht von ca. 300, exakt werden es aufgrund der Angaben der Landeswahlleiterin 221 gewesen sein –, keineswegs zwangsläufig von der Teilnahme an der Wahl auszuschließen. Denn das Unterbleiben einer Antwort kann auch auf anderen Gründen als dem Wunsch beruhen, den Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit zu kaschieren. Selbst wenn man aber unterstellt, dass in allen 221 Fällen ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eingetreten war sowie eine Eintragung ins Wählerverzeichnis und

eine Stimmabgabe erfolgten, wäre dieser Wahlfehler so geringfügig, dass jedenfalls ein Einfluss auf die Sitzverteilung im Deutschen Bundestag ausgeschlossen werden kann.

7. Schließlich kann auch in der Behauptung des Einspruchsführers, es sei nicht sicher, ob nicht anstelle der Angeschriebenen das Familienoberhaupt den Fragebogen ausgefüllt habe – er selbst kenne solche Fälle aus seinem griechisch-türkischen Bekanntenkreis –, nicht die substantiierte Darlegung eines Wahlfehlers entnommen werden. Zum einen wird diese Behauptung nicht durch die Angabe konkreter, der Überprüfung zugänglicher Tatsachen untermauert. Zum anderen würde der Umstand, dass das Familienoberhaupt die Fragebögen ausfüllt allein auch nicht automatisch zu einem Wahlfehler führen, sondern erst dann, wenn dabei wahrheitswidrig die Frage verneint wird, ob der Betreffende die türkische Staatsangehörigkeit ohne Beibehaltungsgenehmigung wieder erlangt hat. Dass dies geschehen ist, behauptet aber nicht einmal der Einspruchsführer.

### III.

Auch soweit der Einspruchsführer in der Sache geltend macht, dass es der Gesetzgeber in verfassungswidriger Weise unterlassen habe, der Gefahr, dass nicht (mehr) wahlberechtigte Personen an der Wahl teilnehmen, in ausreichendem Maße entgegenzuwirken, vermag der Deutsche Bundestag einen Wahlfehler nicht festzustellen.

1. Zwar ist anerkannt, dass der Gesetzgeber nicht nur verfassungsrechtlich zur Regelung des Wahlrechts ermächtigt, sondern auch verpflichtet ist (vgl. BVerfGE 95, 335 [349, 366]; Morlok, in: Dreier, Horst [Hrsg.], Grundgesetz, Kommentar, Tübingen 1998, Artikel 38 Rn. 62, 120 m. w. N.). So hat das Bundesverfassungsgericht im Kontext der Briefwahl ausgeführt, dass den Gesetzgeber die Verpflichtung treffe, für eine bestmögliche Sicherung und Gewährleistung der Wahlrechtsgrundsätze zu sorgen. Er habe bisherige Regelungen und die Handhabung der Wahl ständig in Anbetracht neu auftretender Entwicklungen, die unvorhergesehene Gefahren für die Integrität der Wahl mit sich brächten, zu überprüfen. Träten dabei Missbräuche zutage, die geeignet sein können, Wahlrechtsgrundsätze mehr als unumgänglich zu gefährden, so erwachse daraus die verfassungsrechtliche Pflicht, die ursprüngliche Regelung im Wege der Nachbesserung zu ergänzen oder zu ändern (vgl. BVerfGE 59, 119 [127]). Ferner hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Gefahr ungewollter Fehler bei der Stimmenauszählung festgestellt, dass durch Schaffung geeigneter Regelungen sowohl den Ursachen solcher Fehler entgegengewirkt als auch deren Korrektur ermöglicht werden müsse (vgl. BVerfGE 85, 148 [158]).
2. Zweifelhaft ist allerdings, ob vorliegend bereits davon ausgegangen werden kann, dass der Gesetzgeber seine Pflicht, die Integrität der Wahl vor Beeinträchtigungen Dritter zu schützen, verletzt hat.

Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber bei der Erfüllung von Handlungspflichten generell einen weiten Einschätzungs-, Prognose- und Gestaltungsspielraum zugesteht und eine Verletzung erst dann bejaht, wenn gar keine

oder offensichtlich gänzlich ungeeignete oder völlig unzulängliche Maßnahmen getroffen werden (vgl. BVerfGE 56, 54 [80 ff.]; 79, 174 [202]; 88, 203 [254, 257 f.]; 92, 26 [46]). Ferner muss eine angemessene Reaktion nicht zwingend im umgehenden Erlass neuer Regelungen bestehen. Insbesondere wenn es noch keine Anhaltspunkte dafür gibt, ob und ggf. in welchem Umfang sich eine aus einer bestimmten rechtlichen Gestaltung resultierende abstrakte Gefahr konkretisiert, liegt es nahe, dies zunächst durch eine Beobachtung und Überprüfung des Gefahrenpotentials zu verifizieren (vgl. BVerfGE 59, 119 [127]).

Vor diesem Hintergrund ist hier der Umstand von Bedeutung, dass die Anfang 2005 gemachte Angabe der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit die türkische Staatsangehörigkeit wiedererlangt hätten, nur einen konkreten Anhaltspunkt dafür lieferte, dass eine große Zahl von Personen, ohne Wissen der deutschen Behörden die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat, jedoch noch keine Rückschlüsse auf die unberechtigter Wahlteilnahme solcher Personen zuließ (vgl. oben unter Abschnitt I). Im Hinblick auf die Integrität der Wahl liegt also nur eine abstrakte Gefahr vor. Hierauf hat man keineswegs mit Untätigkeit reagiert, sondern mit der abstrakten Natur der Gefahr entsprechenden Beobachtungs- und Nachforschungsmaßnahmen. Zum einen hat man eine Frage- und Informationskampagne unter den für eine türkische Einbürgerung in Betracht kommenden Personenkreis durchgeführt. Zum anderen ist man – wenn gleich bislang vergeblich – bemüht, von türkischer Seite Näheres über den betroffenen Personenkreis in Erfahrung zu bringen (vgl. oben unter Abschnitt II).

3. Die Frage, ob der Gesetzgeber gleichwohl verfassungsrechtlichen Regelungsgeboten nicht nachgekommen ist, kann aber letztlich dahinstehen. Denn der Deutsche Bundestag sieht sich in ständiger Praxis nicht dazu berufen, im Wahlprüfungsverfahren die Verfassungswidrigkeit von Rechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. nur Bundestagsdrucksache 14/1560, Anlage 79, S. 209; Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49; ferner BVerfGE 89, 291 [300]).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn F. S., 76185 Karlsruhe

– Az.: WP 143/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 2. November 2005, das am 7. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist, hat der Einspruchsführer gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag Einspruch eingelegt. Er ist der Auffassung, es müsse „davon ausgegangen werden, dass eine große Zahl nichtdeutscher Personen an der Bundestagswahl teilgenommen“ und hierdurch „möglicherweise die Verteilung der Bundestags-Mandate beeinflusst“ habe.

Rechtlicher Hintergrund dieser Annahme des Einspruchsführers ist die Regelung des § 25 StAG in der seit dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung. Diese Vorschrift lautet, soweit sie hier von Interesse ist:

„(1) Ein Deutscher verliert seine Staatsangehörigkeit mit dem Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, wenn dieser Erwerb auf seinen Antrag oder auf den Antrag seines gesetzlichen Vertreters erfolgt, der Vertretene jedoch nur, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 19 die Entlassung beantragt werden könnte.

(2) Die Staatsangehörigkeit verliert nicht, wer vor dem Erwerbe der ausländischen Staatsangehörigkeit auf seinen Antrag die schriftliche Genehmigung der zuständigen Behörde zur Beibehaltung seiner Staatsangehörigkeit erhalten hat [...].“

In der bis zum 1. Januar 2000 geltenden Fassung ging die deutsche Staatsangehörigkeit hingegen nur verloren, wenn der Betreffende weder seinen Wohnsitz noch seinen dauerhaften Aufenthalt im Inland hatte (sog. Inlandsklausel).

Anfang 2005 teilte die türkische Regierung mit, seit dem Jahre 2000 hätten ca. 50 000 türkischstämmige Deutsche wieder die türkische Staatsangehörigkeit erlangt. Daraufhin vereinbarte das Bundesministerium des Innern mit der türkischen Regierung Verhandlungen auf Arbeitsebene über die Übermittlung konkreter Daten zu den von der Türkei eingebürgerten Personen. Hierauf hat die türkische Seite laut Bundesministerium des Innern bislang allerdings noch nicht mit konkreten Terminvorschlägen reagiert.

Um dennoch verifizieren zu können, welche Personen gemäß § 25 Abs. 1 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit

verloren haben, führten auf Anregung des Bundesministeriums des Innern alle Länder außer Berlin im Jahre 2005 eine Fragebogenaktion unter den türkischstämmigen Personen durch, bei denen wegen denkbarer türkischer Rückeinbürgerung nach dem 1. Januar 2000 ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit möglich erschien. Die betroffenen Personen wurden aufgefordert zu erklären, ob sie nach dem 1. Januar 2000 die türkische Staatsangehörigkeit angenommen haben. Dabei wurde auf die mögliche Strafbarkeit einer unberechtigten Wahlteilnahme hingewiesen. Berlin verzichtete zwar auf ein individuelles Anschreiben, führte jedoch eine Informationskampagne durch, die zu ähnlichen Ergebnissen wie die Fragebogenaktion der anderen Länder führte: Bei 8,4 Prozent der Betroffenen war aus Sicht der Berliner Behörden von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit auszugehen, der Bundesdurchschnitt lag insoweit bei 8,5 Prozent. In absoluten Zahlen waren bundesweit 251 639 Personen von der Frage- bzw. Informationskampagne betroffen, in 21 463 Fällen gingen die Behörden von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit aus. Die niedrigste Verlustquote gab es in Thüringen (0 Prozent), die höchste in Hessen (18,9 Prozent). Die Ergebnisse der Aktion im Hinblick auf jedes einzelne Land können einer bei den Akten befindlichen, vom Bundesministerium des Innern zusammengestellten Tabelle entnommen werden.

Der Einspruchsführer bezweifelt die Richtigkeit der Ergebnisse der Frage- und Informationskampagne der Länder. Es sei „völlig realitätsfremd“ anzunehmen, dass nur ca. 10 Prozent der eingebürgerten Personen türkischer Herkunft nach der Einbürgerung wieder die türkische Staatsangehörigkeit angenommen und die deutsche verloren haben. Bei ca. 325 000 Türken, die sich im Zeitraum von 2000 bis Ende 2004 haben einbürgern lassen, halte er vielmehr eine Schätzung auf ca. 200 000 Menschen, „die wahlberechtigt, obwohl nicht (mehr) Deutsche waren“, für plausibel. Denn es sei ein offenes Geheimnis, dass die allermeisten Personen türkischer Herkunft nach der Entlassung aus der türkischen und dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit sofort den Wiedererwerb der türkischen Staatsangehörigkeit beantragten, da sie sich ihrem Heimatland in besonderer Weise verbunden fühlten. Er selbst sei mehrere Jahre in einer Ausländerbehörde tätig gewesen und wisse, wovon er rede. Zu

berücksichtigen sei zudem, dass der Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit mit vielen Privilegien verbunden sei, so dass niemand, auch kein türkischstämmiger Eingebürgerter, ohne weiteres zugeben werde, dass er „heimlich“ wieder eine andere Staatsangehörigkeit angenommen habe. Das gelte umso mehr, wenn allgemein bekannt sei, dass die Richtigkeit der Auskünfte durch die deutschen Behörden nicht überprüft werden könne. Deshalb laufe auch ein Hinweis auf die Strafbarkeit einer unberechtigten Wahlteilnahme ins Leere. Wie wenig aussagekräftig das Ergebnis der Fragebogenaktion sei, zeige auch ein Vergleich mit den Angaben der türkischen Regierung. Während nach der Befragung durch die Länder lediglich bei ca. 21 500 Personen von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit habe ausgegangen werden müssen, räume die türkische Regierung eine doppelt so hohe Zahl, nämlich ca. 50 000 Personen, die die türkische Staatsangehörigkeit zurückerlangt hätten, ein. Der Einspruchsführer kommt zu dem Schluss, dass eine Wahl, die mit einem solch hohen Unsicherheitsfaktor behaftet sei, keine Gültigkeit beanspruchen könne.

Das Bundesinnenministerium des Innern, das zu einem ähnlichen Einspruch (WP 102/05) Stellung genommen hat, vertritt die Auffassung, dass die Frage- und Informationskampagne der Länder notwendig, aber auch ausreichend gewesen sei. Das Recht zur Teilnahme an Wahlen sei zwar auf Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG beschränkt. Im Wahlrecht sei nach Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 12 Rn. 8, der Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit allerdings nur glaubhaft zu machen. Eine verbindliche Feststellung der Staatsangehörigkeit im Vorfeld jeder Wahl sei im Hinblick auf die erforderliche Praktikabilität der Wahlvorbereitungen nicht möglich. Nach deutschem Staatsangehörigkeitsrecht lieferten weder ein Personalausweis oder Reisepass noch ein Staatsangehörigkeitsausweis den Nachweis der deutschen Staatsangehörigkeit, sondern begründeten nur eine widerlegbare Vermutung. Eine allgemein verbindliche Feststellung der deutschen Staatsangehörigkeit sei derzeit nur durch ein rechtskräftiges Urteil eines Verwaltungsgerichts möglich, das jedoch nur eine Aussage über die Staatsangehörigkeit im Zeitpunkt des Erlasses des Urteils treffe. Aufgrund des mit einer verbindlichen Feststellung der Staatsangehörigkeit verbundenen Zeit- und Verwaltungsaufwandes sei ein solches Verfahren als regelmäßige Überprüfung im Vorfeld von Wahlen ausgeschlossen. Schon seit jeher habe daher die Gefahr bestanden, dass nichtdeutsche Personen an bundesdeutschen Wahlen teilgenommen hätten, ohne dass Maßnahmen hiergegen getroffen worden wären oder hätten getroffen werden müssen. Im Vorfeld der vorgezogenen Bundestagswahl hätten – anders als vor früheren Bundestagswahlen – jedoch aufgrund der Mitteilung der türkischen Regierung über die Wiedereinbürgerung von bis zu 50 000 Personen konkrete Hinweise auf einen abgrenzbaren Personenkreis bestanden, bei dem einem möglichen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nachzugehen gewesen sei. Die zuständigen Behörden hätten auf diesen Hinweis mit der erwähnten Informations- bzw. Fragebogenaktion reagiert.

Andere rechtliche Möglichkeiten, den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zu ermitteln, hätten nicht bestanden. Der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 StAG sei – wie auch schon bei der Vorgängerregelung

des § 25 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes (RuStAG) – abhängig von den Einbürgerungsentscheidungen fremder Staaten. Um feststellen zu können, ob und wann ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit eingetreten ist, benötigten deutsche Behörden genaue Angaben und Kenntnisse der ausländischen Einbürgerungspraxis, was ohne Kooperation der fremden Staaten von jeher schwierig gewesen sei. Da mit weniger als 20 der 190 in der UNO vertretenen Staaten Vereinbarungen über den Austausch von Einbürgerungsmitteln bestünden und das Interesse hieran weltweit gering sei, werde der Verlust der Staatsangehörigkeit oft nur im Nachhinein bei bestimmten behördlichen Anlässen bekannt.

Das Bundesministerium des Innern weist im Hinblick auf die Angabe der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 ehemalige Türken wieder die türkische Staatsangehörigkeit zurückerlangt hätten, darauf hin, dass nicht bekannt sei, wie viele unter den wieder Eingebürgerten ohnehin als Minderjährige nicht wahlberechtigt gewesen seien, und ob darunter auch Personen gewesen seien, deren deutsche Staatsangehörigkeit durch den Erwerb der türkischen Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen sei (etwa minderjährige Familienmitglieder, auf die sich der Staatsangehörigkeitserwerb durch das Familienoberhaupt erstreckt habe oder Personen, die zuvor eine Beibehaltungsgenehmigung erhalten hätten). Wer vor dem 1. Januar 2000 die türkische Staatsangehörigkeit unter Nutzung der damals noch geltenden Inlandsklausel erworben habe, sei ohnehin deutscher Staatsangehöriger und damit wahlberechtigt geblieben.

Der Einspruchsführer, dem die Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern zugänglich gemacht wurde, hat sich dazu im oben beschriebenen Sinne geäußert. Im Hinblick auf den Sach- und Streitstand im Übrigen wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Verstoß gegen Vorgaben des Wahlrechts kann nicht festgestellt werden.

#### I.

Zwar läge in der Wahlteilnahme von Personen, die durch Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 Abs. 1 StAG in der seit 1. Januar 2000 geltenden Fassung die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, ein Wahlfehler. Denn ihre Stimmabgabe würde gegen § 12 Abs. 1 BWG verstoßen, wonach nur Deutsche im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 GG wahlberechtigt sind. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, dass solche Personen tatsächlich an der Wahl teilgenommen haben.

Dass nicht wahlberechtigte Personen an der Wahl teilgenommen haben, ergibt sich nämlich keineswegs bereits zwangsläufig aus dem Umstand, dass nach Angaben der türkischen Regierung seit Anfang 2000 ca. 50 000 Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit die türkische Staatsange-



hörigkeit erworben haben, während aufgrund einer 2005 von den Ländern zur Gewährleistung der Richtigkeit der Wählerverzeichnisse durchgeführten Frage- und Informationskampagne lediglich in 21 463 Fällen von einem Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit gemäß § 25 StAG auszugehen war. Denn abgesehen davon, dass im Hinblick auf § 25 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2 StAG die Erlangung der türkischen Staatsangehörigkeit nicht in allen Fällen zum Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit geführt haben muss, ist zu berücksichtigen, dass für eine Eintragung ins Wählerverzeichnis ohnehin nur derjenige in Betracht kommt, der zum Zeitpunkt der Wahl volljährig und damit wahlberechtigt ist (vgl. § 12 Abs. 1 Nr. 1 BWG), und dass eine „automatische“ Eintragung von Amts wegen auf der Grundlage der Melderegister einen Wohnsitz in Deutschland voraussetzt (vgl. § 16 Abs. 1 BWO). Auf wie viele der 50 000 Personen das zutrifft, ist – mangels Angaben der türkischen Seite – nicht bekannt. Damit kann die Differenz zwischen den 50 000, die die türkische Seite genannt hat, und den 21 463, welche die Länder ermittelt haben, nicht ohne weiteres mit falschen Angaben der Befragten erklärt werden. Selbst wenn man aber unterstellt, dass die Diskrepanz zwischen der Zahl 50 000 und der Zahl 21 463 – zumindest zum Teil – auf wahrheitswidrige Angaben der Befragten zurückzuführen ist und zur Eintragung von nicht wahlberechtigten Personen ins Wählerverzeichnis geführt hat, ist damit noch nicht gesagt, dass diese Personen sich auch an der Wahl beteiligt haben. Das gilt umso mehr, als sie aufgrund der Frage- und Informationskampagnen der Länder um die Strafbarkeit einer unbefugten Wahlteilnahme wussten.

Alles, was sich damit feststellen lässt, ist, dass es wegen § 25 StAG nicht ausgeschlossen werden kann, dass Personen, die nicht (mehr) wahlberechtigt waren, in die Wählerverzeichnisse eingetragen worden sind und von der dadurch eröffneten faktischen Möglichkeit, eine Stimme abzugeben, auch Gebrauch gemacht haben. Dass sich diese Gefahr auch tatsächlich realisiert hat, ist hingegen lediglich eine zwar schlüssige, aber in den entscheidenden Punkten auf bloßen Vermutungen basierende Theorie des Einspruchsführers, der letztlich nur eine „plausible Schätzung“ der Zahl derer, die seiner Ansicht nach gemäß § 25 Abs. 1 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit durch Erwerb der türkischen verloren haben, anbieten kann und es nicht vermag, auch nur einen konkreten Fall zu schildern, in dem eine Person gemäß § 25 Abs. 1 StAG ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren und trotzdem an der Wahl teilgenommen hat.

Damit der Wahlprüfungsausschuss einem behaupteten Wahlfehler nachgehen – geschweige denn sein Vorliegen feststellen – kann, reicht es aber nicht aus, dass dargelegt wird, dass die Gefahr von Wahlfehlern bestand. Vielmehr muss ebenso – unter Angabe konkreter, der Überprüfung zugänglicher Tatsachen (vgl. BVerfGE 85, 148 [160]) – dargelegt werden, dass sich diese Gefahr auch realisiert hat, dass ein Wahlfehler nicht nur passieren konnte, sondern auch passiert ist (vgl. BVerfGE 59, 119 [123]). Das folgt daraus, dass gemäß § 2 Abs. 1 und 3 WPrüfG die Wahlprüfung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Einspruch, der zu begründen ist, erfolgt (vgl. BVerfGE 66, 369 [378 f.]; vgl. ferner Bundestagsdrucksachen 15/1150, Anlagen 283, 284, 285; 15/1850, Anlage 25, S. 107; 15/2400, Anlage 9; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 49 Rn. 17 f.). Da aber nur Wahlfehler, die passiert sind, die

Gültigkeit der Wahl beeinflussen können, müssen auch die in der Begründung vorgetragene(n) Tatsachen mehr als nur die Gefahr von Wahlfehlern substantiieren. Das gilt selbst dann, wenn die Substantiierung für den einzelnen Bürger schwierig oder gar unmöglich ist (vgl. BVerfGE 66, 369 [379]). Würde man es genügen lassen, dass Einspruchsführer – wie hier – lediglich die Gefahr von Wahlfehlern darlegen, könnte beispielsweise jede Wahl – und zwar flächendeckend – allein mit der Begründung angefochten werden, es habe eine bestimmte Zahl von Wählern mittels Briefwahl gewählt und es sei nicht auszuschließen, dass diese „in großer Zahl“ ihren Stimmzettel anderen Personen zum Ausfüllen überlassen hätten. Solch ein Einspruch wäre unter Umständen sogar noch substantiierter als der vorliegende, da die Zahl der Briefwähler und damit der potentiellen Wahlfehler exakt angegeben werden könnte. Gleichwohl kann kein Zweifel daran bestehen, dass eine solche Wahlbeanstandung nicht Grundlage einer Wahlprüfung sein könnte (vgl. BVerfGE 59, 119 [123 f.]; Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 2, S. 13; ferner Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 21, S. 98, allerdings unter Hinweis auf die „nicht erkennbare Dimension“ und damit nicht feststellbare Auswirkung der „nicht näher substantiierten“ Wahlbeanstandungen auf die Verteilung der Mandate; ähnlich Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 23, S. 102).

## II.

Es ist auch nicht feststellbar, dass Wahlbehörden die ihnen bei der Führung der Wählerverzeichnisse obliegenden Prüfungspflichten verletzt haben.

Gemäß § 16 Abs. 7 Satz 1 BWO ist vor der Eintragung einer Person in das Wählerverzeichnis zu prüfen, ob diese die Wahlrechtsvoraussetzungen des § 12 BWG erfüllt. Gegenstand dieser Prüfung ist grundsätzlich auch die Frage, ob ein Staatsangehörigkeitsverlust nach § 25 Abs. 1 StAG eingetreten ist. Denn ist dies der Fall, ist die betreffende Person nicht mehr wahlberechtigt. Was das „zu prüfen“ in § 16 Abs. 7 Satz 1 BWO im Hinblick auf die Frage des Staatsangehörigkeitsverlusts nach § 25 Abs. 1 StAG im Einzelfall bedeutet, hängt allerdings davon ab, ob und ggf. welche Anhaltspunkte es für einen Staatsangehörigkeitsverlust nach § 25 StAG gibt und welche Informationsquellen – tatsächlich und rechtlich – zur Klärung dieser Frage zur Verfügung stehen. Die im Vorfeld der Bundestagswahl in den Ländern durchgeführten Frage- und Informationskampagnen entsprachen den tatsächlichen Anhaltspunkten für Staatsangehörigkeitsverluste nach § 25 Abs. 1 StAG sowie den in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zur Verfügung stehenden Aufklärungsmöglichkeiten.

1. Einziger handfester Anhaltspunkt dafür, dass türkischstämmige Deutsche ihre Staatsangehörigkeit gemäß § 25 Abs. 1 StAG verloren hatten, war die Mitteilung der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 türkischstämmige Deutsche die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben hätten. Daraus ließ sich aber noch nicht entnehmen, welche konkreten Personen die türkische Staatsangehörigkeit wieder erworben haben könnten. Davon der türkischen Seite keine auf einzelne Personen bezogenen Angaben erlangt werden konnten, kamen als Informationsquellen nur noch die Personen in Betracht, welche aufgrund ihrer Abstammung die türkischen Einbürgerungskriterien erfüllten. Eine an diesen Personenkreis adressierte

Frage- und Informationskampagne war daher angezeigt, aber auch hinreichend, um in Erfahrung zu bringen, welche Personen tatsächlich die deutsche Staatsangehörigkeit durch eine türkische Einbürgerung verloren hatten.

2. Darüber hinaus von all diesen Personen etwa zu fordern, dass sie an Eides statt versichern, nicht die türkische Staatsangehörigkeit beantragt zu haben, wäre schon aus rechtlichen Gründen nicht möglich gewesen. Im Wahlrecht ist die Abgabe einer Versicherung an Eides statt zwar an verschiedenen Stellen vorgesehen (vgl. § 21 Abs. 6, § 36 Abs. 2 BWG sowie § 18 Abs. 5 Satz 1, § 34 Abs. 4 Nr. 2 Satz 2, § 87 Abs. 2 BWO), jedoch gerade nicht als Nachweis der Wahlberechtigung für die hier in Frage stehende Eintragung ins Wählerverzeichnis von Amts wegen. Im Übrigen hätte auch das Einfordern eidesstattlicher Versicherungen nicht das grundsätzliche Problem lösen können, dass die Richtigkeit der Angaben der Befragten nicht überprüfbar ist, weil es keine weiteren zugänglichen Informationsquellen gibt. Zwar ist die Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt strafbar (vgl. § 156 StGB), was einen zusätzlichen Anreiz zu wahrheitsgemäßen Auskünften setzen mag.

Doch darf die dadurch eintretende Erhöhung des Beweiswertes der Auskunft (vgl. dazu Bonk/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs [Hrsg.], *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 6. Auflage, 2001, § 27 Rn. 21) nicht überschätzt werden. Denn wer seine Eintragung ins Wählerverzeichnis durch falsche Angaben über seine Staatsangehörigkeit erwirkt und wer wählt, ohne wahlberechtigt zu sein, macht sich ohnehin schon strafbar (vgl. § 107b Nr. 1, § 107a StGB). Wer sich durch diese Sanktion nicht von wahrheitswidrigen Auskünften abschrecken lässt, dürfte – jedenfalls im Regelfall – auch durch die weitere Strafsanktion des § 156 StGB nicht beeindruckt sein.

3. Ebenso wenig wie das Einfordern einer Versicherung an Eides statt wäre es zulässig gewesen bei allen türkischstämmigen Personen, die für eine Eintragung ins Wählerverzeichnis in Betracht kamen und bei denen sich nicht abschließend klären ließ, ob sie nach Erlangung der deutschen Staatsangehörigkeit wieder die türkische beantragt haben, dies einfach zu vermuten und ihnen insoweit die Beweislast oder auch nur die Entkräftung eines „ersten Anscheins“ aufzuerlegen.

Solche eine Beweislastverteilung entspräche schon nicht der Regelungssystematik des StAG. Dieses regelt in § 3 ff. StAG den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit aufgrund spezieller Erwerbstatbestände und sodann in § 17 ff. StAG den Verlust aufgrund spezieller Verlusttatbestände. Bei einer solchen Gesetzeskonzeption gilt die allgemeine Beweislastregel, nach der ein Bürger, der eine Rechtsposition für sich in Anspruch nimmt, die materielle Beweislast lediglich hinsichtlich der Voraussetzungen für deren Entstehen trägt, die materielle Beweislast dafür, dass die entstandene Rechtsposition später untergegangen ist, hingegen bei der Behörde liegt. Das bedeutet, die materielle Beweislast für die Voraussetzungen des Staatsangehörigkeitsverluststatbestandes des § 25 Abs. 1 StAG trägt die Behörde (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 1992, S. 439 [441]; BayVG, DVBl. 1999, S. 1218 f.; Hailbronner, in: Hailbronner/Renner, *Staatsangehörigkeitsrecht*, 4. Auflage, 2005, § 25 Rn. 9; Marx, in: *Gemeinschaftskommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht*, Loseblatt, § 25 Rn. 32 [Stand: 2002]).

Vorliegend hätte zugunsten der Wahlbehörden auch nicht die Beweiserleichterung des sog. Anscheinsbeweises ge-griffen. Dieser greift nämlich nur bei formelhaften, typischen Geschehensabläufen, d. h. in denjenigen Fällen, in denen ein gewisser Sachverhalt feststeht, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder einen bestimmten Ablauf hinweist, so dass wegen des typischen Charakters des Geschehens die konkreten Umstände des Einzelfalles bei der tatsächlichen Beurteilung außer Betracht bleiben können (vgl. Stelkens/Kallerhoff, in: Stelkens/Bonk/Sachs [Hrsg.], *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, 6. Auflage, 2001, § 26 Rn. 27). Unabhängig von der umstrittenen Frage, ob die Grundsätze des Anscheinsbeweises damit überhaupt bei individuellen Verhaltensweisen – wie eben der Beantragung einer Staatsangehörigkeit – Anwendung finden (vgl. Stelkens/Kallerhoff a. a. O.), kann jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass „nach der Lebenserfahrung“ eine Person, die aufgrund ihrer türkischen Abstammung die Einbürgerungskriterien des nach eigenem Bekunden insoweit (rück)einbürgerungsfreundlichen türkischen Staates erfüllt, auch tatsächlich die türkische Staatsangehörigkeit beantragt hat.

Auch der spezifische Kontext der Wahl vermag, keine andere Verteilung der Beweislast zu rechtfertigen. Zwar wird die Funktion der Wahl als Mittel der Ausübung und Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk gefährdet, wenn die Gefahr besteht, dass in mehr als nur unerheblichem Umfang Personen ihre Stimme abgeben, die gar nicht zum Volk gehören, weil sie nicht (mehr) Deutsche im Sinne des Grundgesetzes sind. Dies könnte auf den ersten Blick dafür sprechen, die Gefahr solcher Stimmabgaben durch nicht (mehr) Wahlberechtigte dadurch zu reduzieren, dass man die Beweislast dafür, dass die Staatsangehörigkeit nicht verloren gegangen ist, dem ins Wählerverzeichnis einzutragenden aufbürdet. Dabei würde man jedoch verkennen, dass die Funktion der Wahl als Mittel der Ausübung und Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk nicht nur dann in Frage gestellt zu werden droht, wenn in nicht unerheblichem Umfang Personen, die nicht zum Volk gehören, an der Wahl teilnehmen, sondern auch dann, wenn in nicht unerheblichem Umfang Personen, die tatsächlich zum Volk gehören, von der Teilnahme an der Wahl ausgeschlossen werden. Ebendiese Gefahr hätte bestanden, wenn man in der hier zu beurteilenden Konstellation zulasten der einzutragenden türkischstämmigen Personen vermutet hätte, dass sie die türkische Staatsangehörigkeit auf ihren Antrag (wieder) erlangt haben. Denn der Beweis dafür, nicht die türkische Staatsangehörigkeit beantragt zu haben und damit im Besitz der deutschen geblieben zu sein, ist nur schwer zu erbringen.

### III.

Schließlich kann auch nicht festgestellt werden, dass es der Gesetzgeber in verfassungswidriger Weise unterlassen hat, der Gefahr, dass nicht (mehr) wahlberechtigte Personen an der Wahl teilnehmen, in ausreichendem Maße entgegenzuwirken.

1. Zwar ist anerkannt, dass der Gesetzgeber nicht nur verfassungsrechtlich zur Regelung des Wahlrechts ermächtigt, sondern auch verpflichtet ist (vgl. BVerfGE 95, 335 [349, 366]; Morlok, in: Dreier, Horst [Hrsg.], *Grundgesetz*, Kommentar, Tübingen 1998, Artikel 38 Rn. 62, 120 m. w. N.). So hat das Bundesverfassungsgericht im

Kontext der Briefwahl ausgeführt, dass den Gesetzgeber die Verpflichtung treffe, für eine bestmögliche Sicherung und Gewährleistung der Wahlrechtsgrundsätze zu sorgen. Er habe bisherige Regelungen und die Handhabung der Wahl ständig in Anbetracht neu auftretender Entwicklungen, die unvorhergesehene Gefahren für die Integrität der Wahl mit sich brächten, zu überprüfen. Träten dabei Missbräuche zutage, die geeignet sein könnten, Wahlrechtsgrundsätze mehr als unumgänglich zu gefährden, so erwachse daraus die verfassungsrechtliche Pflicht, die ursprüngliche Regelung im Wege der Nachbesserung zu ergänzen oder zu ändern (vgl. BVerfGE 59, 119 [127]). Ferner hat das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Gefahr ungewollter Fehler bei der Stimmenauszählung festgestellt, dass durch Schaffung geeigneter Regelungen sowohl den Ursachen solcher Fehler entgegengewirkt als auch deren Korrektur ermöglicht werden müsse (vgl. BVerfGE 85, 148 [158]).

2. Zweifelhaft ist allerdings, ob vorliegend bereits davon ausgegangen werden kann, dass der Gesetzgeber seine Pflicht, die Integrität der Wahl vor Beeinträchtigungen Dritter zu schützen, verletzt hat.

Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber bei der Erfüllung von Handlungspflichten generell einen weiten Einschätzungs-, Prognose- und Gestaltungsspielraum zugesteht und eine Verletzung erst dann bejaht, wenn gar keine oder offensichtlich gänzlich ungeeignete oder völlig unzulängliche Maßnahmen getroffen werden (vgl. BVerfGE 56, 54 [80 ff.]; 79, 174 [202]; 88, 203 [254, 257 f.]; 92, 26 [46]). Ferner muss eine angemessene Reaktion nicht zwingend im umgehenden Erlass neuer Regelungen bestehen. Insbesondere wenn es noch keine Anhaltspunkte dafür gibt, ob und ggf. in welchem Umfang sich eine aus einer bestimmten rechtlichen Gestal-

tung resultierende abstrakte Gefahr konkretisiert, liegt es nahe, dies zunächst durch eine Beobachtung und Überprüfung des Gefahrenpotentials zu verifizieren (vgl. BVerfGE 59, 119 [127]).

Vor diesem Hintergrund ist hier der Umstand von Bedeutung, dass die Anfang 2005 gemachte Angabe der türkischen Regierung, dass seit dem Jahr 2000 ca. 50 000 Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit die türkische Staatsangehörigkeit wiedererlangt hätten, nur einen konkreten Anhaltspunkt dafür lieferte, dass eine große Zahl von Personen, ohne Wissen der deutschen Behörden die deutsche Staatsangehörigkeit verloren hat, jedoch noch keine Rückschlüsse auf die unberechtigter Wahlteilnahme solcher Personen zuließ (vgl. oben unter Abschnitt I). Im Hinblick auf die Integrität der Wahl liegt also nur eine abstrakte Gefahr vor. Hierauf hat man keineswegs mit Untätigkeit reagiert, sondern mit der abstrakten Natur der Gefahr entsprechenden Beobachtungs- und Nachforschungsmaßnahmen. Zum einen hat man eine Frage- und Informationskampagne unter den für eine türkische Einbürgerung in Betracht kommenden Personenkreis durchgeführt. Zum anderen ist man – wenn gleich bislang vergeblich – bemüht, von türkischer Seite Näheres über den betroffenen Personenkreis in Erfahrung zu bringen (vgl. oben unter Abschnitt II).

3. Die Frage, ob der Gesetzgeber gleichwohl verfassungsrechtlichen Regelungsgeboten nicht nachgekommen ist, kann aber letztlich dahinstehen. Denn der Deutsche Bundestag sieht sich in ständiger Praxis nicht dazu berufen, im Wahlprüfungsverfahren die Verfassungswidrigkeit von Rechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. nur Bundestagsdrucksache 14/1560, Anlage 79, S. 209; Bundestagsdrucksache 15/2400, Anlage 11, S. 49; ferner BVerfGE 89, 291 [300]).



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau C. H. und des Herrn J. H., 60388 Frankfurt/Main  
– Az.: WP 32/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 21. September 2005, das am 23. September 2005 beim Wahlprüfungsausschuss eingegangen ist, haben die Einspruchsführer gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 Einspruch eingelegt.

Zur Begründung ihres Einspruchs tragen sie vor, dass am Tag der Bundestagswahl im Bereich des Wahllokals Volkshaus Enkheim im Wahlkreis 184 (Frankfurt am Main II) „Wahlplakate verschiedener Parteien weniger als 150 Meter vom Wahllokal entfernt“ gestanden hätten. Sie beantragen ohne weitere Begründung die „Annullierung“ der Wahl und bitten „um Überprüfung, ob die Wahl ordnungsgemäß durchgeführt wurde“. Daneben beanstanden die Einspruchsführer, dass im Wahllokal Buntstifte zur Kennzeichnung der Stimmzettel verwendet worden seien.

Der Landeswahlleiter für Hessen hat zu dem Einspruch folgende Stellungnahme abgegeben:

Der Kreiswahlleiter des Wahlkreises 184 habe bestätigt, dass in diesem Wahlkreis Wahlplakate von Parteien in einem Abstand von weniger als 150 Meter vom Wahllokal aufgestellt worden seien. Er habe aber gleichzeitig versichert, dass die Vorschrift des § 32 Abs. 1 BWG eingehalten worden sei, wonach während der Wahlzeit in und an dem Gebäude, in dem sich der Wahlraum befindet, sowie unmittelbar vor dem Zugang zu dem Gebäude jede Beeinflussung der Wähler durch Wort, Ton, Schrift oder Bild sowie jede Unterschriftensammlung verboten ist. Eine unzulässige Wählerbeeinflussung habe daher nicht stattgefunden.

Zur Kennzeichnung der Stimmzettel im betreffenden Wahllokal seien Kopierstifte verwendet worden, die von der Gemeindebehörde zur Verfügung gestellt worden seien. Die Verwendung der Schreibstifte bleibe der Gemeindebehörde vorbehalten, da gemäß § 50 Abs. 2 BWO Schreibstifte bereit liegen sollen, die Art der Schreibstifte aber nicht vorge-schrieben sei.

Die Einspruchsführer, denen die Stellungnahme des Landeswahlleiters für das Land Hessen bekannt gegeben worden sind, haben sich nicht dazu geäußert.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist form- und fristgerecht beim Deutschen Bundestag eingegangen. Er ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist nicht zu erkennen.

Das Verbot der Wählerbeeinflussung in § 32 Abs. 1 erste Alternative BWG dient der Gewährleistung der freien Ausübung der Wahl im Sinne des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 2 BWG sowie der Sicherung des Prinzips der Wahlgleichheit. Die Vorschrift untersagt am Wahltag während der Wahlzeit nicht nur im Wahlraum und im gesamten Gebäude, in dem sich der Wahlraum befindet, sondern auch im unmittelbaren Zugangsbereich zum Wahlgebäude jegliche Art der Wahlpropaganda. Ein Rechtsverstoß liegt vor, wenn Plakatwerbung unmittelbar am Gebäude oder neben dem Gebäude erfolgt (Schreiber, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 7. Auflage 2002, § 32 Rn. 1; WahlprGer. beim Hess. LT, Staatsanzeiger Hessen 1992 [StAnz. 1992], S. 1554, 1571). Dem Grundgedanken der Vorschrift entsprechend ist Wahlpropaganda in unmittelbarer Umgebung des Wahlgebäudes dann unzulässig, wenn sie nach Form und Inhalt geeignet ist, die Wähler bei dem Akt der Stimmabgabe zu beeinflussen (BVerfGE 4, 370, 373).

Der Wahlprüfungsausschuss hat hierzu in der 13. Wahlperiode ausdrücklich festgestellt, dass es zwar keine „Bannmeile“ um das Wahllokal gibt, für den Zugangsbereich jedoch eine generell zu beachtende „befriedete Zone“ von etwa zehn bis 20 Metern bis zum Wahllokal als nicht antastbarer Sperrbereich für notwendig, aber auch für ausreichend erachtet wird (vgl. Bundestagsdrucksachen 13/2800, Anlage 2, 9 und 17; 13/3035, Anlage 1; 14/1560, Anlage 84 sowie Hess. VGH, ESVGH Band 41, S. 126, 129).

Im Übrigen ist die Wahlwerbung zulässig.

Wann der Tatbestand „unmittelbar vor dem Zugang zum Wahlgebäude“ erfüllt ist, hängt von den örtlichen Gegeben-

heiten des Einzelfalles ab (vgl. Schreiber, a. a. O.; Hess. VGH, a. a. O.). Entscheidend ist, dass die Wähler den Wahlraum betreten können, ohne unmittelbar zuvor durch Propaganda behindert oder beeinflusst zu werden. Als Zugang bei einem Gebäude, welches auf einem eingezäunten Grundstück liegt, ist in der Regel nicht das Zauntor zu verstehen, sondern nur der unmittelbare Zugang zum Gebäude. Der Wahlprüfungsausschuss hat in seinen oben genannten Entscheidungen zur Platzierung von Werbetafeln ausdrücklich auf die Entfernung von zehn bis 20 Metern zur Eingangstür des Wahllokals abgestellt. Einen geringeren Abstand hat er als Wahlfehler angesehen.

Vorliegend ist nicht gegen § 32 Abs. 1 BWG verstoßen worden. Die Einspruchsführer haben einen zu geringen Abstand der Wahlplakate zum Eingang des Wahllokals Volkshaus Enkheim im Wahlkreis 184 mit der Begründung beanstandet, dieser habe „weniger als 150 Meter“ betragen. Der Einspruch ist nicht mit Beweisfotos belegt, so dass der Wahlprüfungsausschuss mangels objektiver Angaben, eines Entfernungsmaßstabes, eines Lageplans oder anderer objektiver Bezugspunkte an einer Prüfung der Angaben gehindert ist. Aus der ungenauen Angabe, dass sich Wahlplakate in einem Abstand von „weniger als 150 Metern“ zum Wahllokal befunden hätten, kann zwar theoretisch auch gefolgert werden, dass der Abstand nur wenige Meter betragen habe. Dies erscheint aber nicht logisch, da die Einspruchsführer dann eine geringere Obergrenze bei der Entfernung angeben hätten. Bei einem Abstand von deutlich über 20 Metern,

von dem hier auszugehen ist, kann eindeutig kein Verstoß gegen den engeren, „nicht antastbaren Sperrbereich“ festgestellt werden, der bei „etwa 10 bis 20 m“ liegt (Schreiber, a. a. O.).

Soweit die Einspruchsführer sich außerdem dagegen wenden, dass zum Ausfüllen der Stimmzettel Buntstifte im Wahllokal bereitgelegt worden seien, so begründet dies ebenfalls keinen Wahlfehler.

Gemäß § 50 Abs. 2 BWO soll in der Wahlzelle ein Schreibstift bereit liegen. Als Schreibstift im Sinne dieser Vorschrift ist auch ein nicht dokumentenechter, radierfähiger Bleistift anzusehen. Diese Rechtsauffassung liegt auch den Wahlprüfungsentscheidungen zur Bundestagswahl 1998 zu Grunde (Bundestagsdrucksache 14/1560, Anlagen 46, 50 und 52). Dort wird bereits ausgeführt, dass jede Art von funktionsfähigem Schreibstift zur Kennzeichnung des Stimmzettels verwendet werden darf. Voraussetzung für die Stimmabgabe ist, dass mittels eines Schreibstiftes deutlich kenntlich gemacht wird, welchem Wahlvorschlag die Erst- und welchem die Zweitstimme gelten soll. Dem Wähler steht es grundsätzlich frei, das bereitliegende Schreibmittel zu benutzen oder den Stimmzettel mit einem eigenen, mitgebrachten Schreibgerät zu kennzeichnen. Da sowohl die Wahlhandlung als auch die Auszählung der Stimmen öffentlich erfolgen, erscheint die Gefahr, dass die mit Bleistift gekennzeichneten Stimmzettel manipuliert werden könnten, als nahezu ausgeschlossen.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn G. F., 35398 Gießen

– Az.: WP 40/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit einem an den Bundeswahlleiter gerichteten Schreiben vom 21. September 2005, das beim Deutschen Bundestag am 27. September 2005 eingegangen ist, Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 eingelegt.

Zur Begründung seines Einspruchs trägt er vor, dass am Tag der Bundestagswahl im Bereich von insgesamt sieben Wahllokalen des Wahlkreises 174 (Lahn-Dill) und des Wahlkreises 175 (Gießen) des Landes Hessen gegen § 32 Abs. 1 BWG verstoßen worden sei. Durch „Nichteinhaltung des Mindestabstandes“ der Plakatwerbung verschiedener Parteien zum Eingang der Wahllokale sei es zu „unzulässiger Wahlbeeinflussung“ gekommen. Der Einspruchsführer nennt dabei für drei Wahllokale im Wahlkreis 174 und für vier Wahllokale im Wahlkreis 175 zugleich die Abstände der Plakatwerbung zum Eingang des jeweiligen Wahllokals. So habe der Abstand in der Gemeinde Wettenberg beim Gemeindehaus Krofdorf-Gleiberg neun Meter, beim Bürgerhaus Launsbach 16 Meter und beim Bürgerhaus Wißmar 12 Meter betragen. In der Stadt Gießen habe er beim Wahllokal Ubbelohdeweg 16 Meter, beim Bürgerhaus Wieseck 16 Meter, beim Wahllokal Spenerweg 15 Meter und beim Wahllokal Eichgärtenallee 15 Meter Abstand festgestellt. Zum Beweis seines Vorbringens hat der Einspruchsführer sechs Farbfotos im Format 10 x 15 cm beigelegt, auf denen je eine unterschiedliche Zahl von Wahlplakaten der Parteien SPD, CDU, FDP und DIE GRÜNEN in der Nähe von Grundstückszugängen und öffentlichen Gebäuden zu sehen ist. Er trägt weiter vor, dass der Wahlprüfungsausschuss des Deutschen Bundestages ausgeführt habe, dass bei Wahlwerbung vor Wahllokalen ein Abstand von mindestens 20 Metern einzuhalten sei.

Der Landeswahlleiter für Hessen hat zu dem Einspruch folgende Stellungnahme abgegeben und die Stellungnahmen der Stadt Gießen und der Gemeinde Wettenberg beigelegt:

Für die vier in der Stadt Gießen liegenden Wahllokale (Ubbelohdeweg, Wieseck, Spenerweg und Eichgärtenallee) sei festgestellt worden, dass es sich bei den Fotos der Wahllokale in Wieseck und Spenerweg um Aufnahmen handele, die anlässlich der Europawahl 2004 gemacht worden seien.

Für das Wahllokal in der Eichgärtenallee habe der Einspruchsführer außer seinen eigenen Entfernungangaben keinen Fotobeleg beigelegt, so dass die Angaben nicht nachvollzogen werden könnten. Am Wahltag selbst habe ein namentlich benannter Mitarbeiter des Wahlamtes der Stadt Gießen bei fast allen Wahllokalen vor Ort überprüft, ob bei Plakatierungen in der unmittelbaren Umgebung der Wahllokale der vorgeschriebene Abstand eingehalten war. Er sei zu dem Ergebnis gekommen, dass in allen Fällen ein Abstand von mindestens 20 Metern eingehalten worden sei. Diese Überprüfung sei auch bei den vom Einspruchsführer genannten Wahllokalen vorgenommen worden und habe zu keinen Beanstandungen geführt.

Die Gemeinde Wettenberg habe bei den Recherchen zu dem Wahleinspruch über die drei dort gelegenen Wahllokale (Krofdorf-Gleiberg, Launsbach und Wißmar) festgestellt, dass am Wahltag während der allgemeinen Wahlzeit wiederholt Werbeträger von Parteien durch nicht bekannte Personen umgestellt worden seien. Vor Eröffnung der Wahlhandlung seien die zu diesem Zeitpunkt bereits vorhandenen politischen Werbeträger überprüft und ggf. durch den Wahlvorstand bzw. einen Mitarbeiter der Gemeindeverwaltung umgesetzt worden, wenn kein ausreichender Abstand zu dem Wahllokal eingehalten worden war. Soweit es der Ablauf der Wahlhandlung zugelassen habe, seien die Abstände von Wahlplakaten zu den Wahllokalen vom Wahlvorstand auch während der Wahlzeit überprüft worden. Im Bereich des Wahllokals Krofdorf-Gleiberg sei das beanstandete und fotografierte Plakat auf einen größeren Abstand zum Wahllokal zurückgesetzt worden. Es könne jedoch vorgekommen sein, dass unbekannte Personen dieses Plakat wieder näher an das Wahllokal herangestellt hätten. Eine lückenlose Kontrolle durch den Wahlvorstand sei nicht möglich gewesen.

Der Einspruchsführer, dem die Stellungnahmen des Landeswahlleiters für das Land Hessen, der Stadt Gießen und der Gemeinde Wettenberg bekannt gegeben worden sind, hat sich hierzu wie folgt geäußert:

Seiner Ansicht nach seien die Abstände der Wahlplakate zu den Wahllokalen „seit Jahren“ nicht eingehalten worden. Zum Beweis legt er weitere Farbfotos vom Tag der Bundestagswahl 2002 vor. Die Ausführungen der Gemeinde Wet-

tenberg seien „Ausreden“, die durch seine Fotos widerlegt werden könnten. Der Aufforderung zur Klarstellung, welche der gerügten Vorgänge die Bundestagswahl 2005 betreffen, ist der Einspruchsführer nicht nachgekommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist form- und fristgerecht beim Deutschen Bundestag eingegangen. Er ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Das Verbot der Wählerbeeinflussung in § 32 Abs. 1 erste Alternative BWG dient der Gewährleistung der freien Ausübung der Wahl im Sinne des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 2 BWG sowie der Sicherung des Prinzips der Wahlgleichheit. Die Vorschrift untersagt am Wahltag während der Wahlzeit nicht nur im Wahlraum und im gesamten Gebäude, in dem sich der Wahlraum befindet, sondern auch im unmittelbaren Zugangsbereich zum Wahlgebäude jegliche Art der Wahlpropaganda. Ein Rechtsverstoß liegt vor, wenn Plakatwerbung unmittelbar am Gebäude oder neben dem Gebäude erfolgt (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 32 Rn. 1; WahlprGer. beim Hess. LT, Staatsanzeiger Hessen 1992 [StAnz. 1992], S. 1554, 1571). Dem Grundgedanken der Vorschrift entsprechend ist Wahlpropaganda in unmittelbarer Umgebung des Wahlgebäudes dann unzulässig, wenn sie nach Form und Inhalt geeignet ist, die Wähler bei dem Akt der Stimmabgabe zu beeinflussen (BVerfGE 4, 370, 373).

Der Wahlprüfungsausschuss hat hierzu in der 13. Wahlperiode ausdrücklich festgestellt, dass es zwar keine „Bannmeile“ um das Wahllokal gibt, für den Zugangsbereich jedoch eine generell zu beachtende „befriedete Zone“ von etwa zehn bis 20 Metern bis zum Wahllokal als nicht antastbarer Sperrbereich für notwendig, aber auch für ausreichend erachtet wird (vgl. Bundestagsdrucksachen 13/2800, Anlage 2, 9 und 17; 13/3035, Anlage 1; 14/1560, Anlage 84 sowie Hess. VGH, ESVGH Band 41, S. 126, 129).

Im Übrigen ist die Wahlwerbung zulässig.

Wann der Tatbestand „unmittelbar vor dem Zugang zum Wahlgebäude“ erfüllt ist, hängt von den örtlichen Gegebenheiten des Einzelfalles ab (vgl. Schreiber, a. a. O.; Hess. VGH, a. a. O.). Entscheidend ist, dass die Wähler den Wahlraum betreten können, ohne unmittelbar zuvor durch Propaganda behindert oder beeinflusst zu werden. Als Zugang bei einem Gebäude, welches auf einem eingezäunten Grundstück liegt, ist in der Regel nicht das Zauntor zu verstehen, sondern nur der unmittelbare Zugang zum Gebäude. Der Wahlprüfungsausschuss hat in seinen oben genannten Entscheidungen zur Platzierung von Werbetafeln ausdrücklich auf die Entfernung von zehn bis 20 Metern zur Eingangstür des Wahllokals abgestellt. Einen geringeren Abstand hat er als Wahlfehler angesehen.

Vorliegend ist nicht gegen § 32 Abs. 1 BWG verstoßen worden. Der Einspruchsführer hat in sieben Fällen einen zu geringen Abstand der Wahlplakate zum Eingang des Wahllokals beanstandet. In einem Fall (Gießen/Eichgärtenallee)

sind die Angaben unzureichend, da bereits ein Belegfoto fehlt und der Einspruchsführer nur die angebliche Entfernung in Metern mitteilt. Der Stellungnahme der Stadt Gießen, wonach die Fotos von den Wahllokalen Wieseck und Spenerweg anlässlich der Europawahl 2004 gemacht worden seien, hat der Einspruchsführer nicht substantiiert widersprochen. Darüber hinaus belegt der Einspruchsführer seine Angaben in sechs Fällen mit selbst gefertigten Fotos und nicht weiter erläuterten Entfernungsangaben. Mangels eines Entfernungsmaßstabes, eines Lageplans oder anderer objektiver Bezugspunkte ist der Wahlprüfungsausschuss an einer Prüfung der Angaben gehindert. Zudem hat der Einspruchsführer nicht mitgeteilt, ob er die angegebenen Entfernungen durch Messung oder Schätzung festgestellt hat.

Die Stadt Gießen hat für die vom Einspruchsführer angegebenen Wahllokale (Ubbelohdeweg, Wieseck, Spenerweg und Eichgärtenallee) unter Benennung des verantwortlichen Mitarbeiters nachvollziehbar dargelegt, dass die Plakate am Wahltag in einem Abstand von mindestens 20 Metern zu den Wahllokalen gestanden hätten. Schließlich ist auch bei den vom Einspruchsführer angegebenen Abständen von zwölf bis 16 Metern kein klarer Verstoß gegen den engeren, „nicht antastbaren Sperrbereich“ festzustellen, der bei „etwa zehn bis 20 m“ liegt (Schreiber, a. a. O.).

Soweit der Einspruchsführer in einem Fall (Wettenberg/Krofdorf-Gleiberg) einen Abstand von neun Metern angibt, wäre diese „befriedete Zone“ durch die Aufstellung eines Wahlplakates verletzt. Auch hier ist die angegebene Entfernung aber nicht überprüfbar, da das Plakat und der Zugang zum Wahllokal auf dem Foto in einer perspektivischen Linie liegen. Soweit die Gemeinde Wettenberg angibt, dass dieses Plakat von unbekanntem Personen auf diesen Abstand an das Wahllokal herangestellt worden sein könnte, wäre dieser Fehler von einem Dritten zu verantworten. Da die Gemeinde das Plakat aber zuvor im erforderlichen Abstand aufgestellt hatte, wäre dieses Eingreifen eines Unbekannten kein Wahlfehler, für den ein amtliches Wahlorgan verantwortlich wäre (vgl. BVerfGE 89, 241, 253; Schreiber, a. a. O., Einl. Rn. 43). Die Gemeinde Wettenberg hat den ausreichenden Abstand in den anderen zwei Fällen (Launsbach und Wißmar) versichert.

Im Übrigen würde der vom Einspruchsführer behauptete Wahlfehler, wenn er überprüfbar stattgefunden hätte, dem Einspruch nicht zum Erfolg verhelfen, weil der Fehler für das Wahlergebnis nicht erheblich wäre. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der sich der Wahlprüfungsausschuss stets angeschlossen hat, können nämlich nur solche Wahlfehler einen Wahleinspruch erfolgreich begründen, die auf die Mandatsverteilung von Einfluss sind oder hätten sein können. Infolgedessen scheiden alle Verstöße von vornherein als unerheblich aus, die die Ermittlung des Wahlergebnisses nicht berühren (seit BVerfGE 4, 370 [372] ständige Rechtsprechung). Ein solcher Einfluss kann im vorliegenden Fall mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden. Es ist nicht erkennbar, inwiefern eine erhebliche Beeinflussung der Mandatsverteilung stattgefunden haben soll. Auch der Einspruchsführer behauptet nicht, dass die Aufstellung der Plakate das Wahlergebnis erheblich beeinflusst hätte. Aufgrund seines Vortrags sind gerade keine besonderen Umstände erkennbar, die auf eine erhebliche Beeinflussung der Wähler im Umfeld der Wahllokale



in Wettberg und Gießen schließen lassen könnten. Dies ergibt sich auch daraus, dass auf drei der sechs Fotos Wahlplakate von zwei, drei oder sogar vier verschiedenen Parteien zu sehen sind.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau C. W. und des Herrn M. S., 42579 Heiligenhaus  
– Az.: WP 166/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 15. November 2005, das am 17. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist, haben die Einspruchsführer gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 Einspruch eingelegt.

Zur Begründung ihres Einspruchs tragen sie vor, dass sich am Tag der Bundestagswahl im Wahlkreis 106 (Mettmann II) des Landes Nordrhein-Westfalen „in der unmittelbaren Nähe“ des Wahllokals Velbert/Hauptschule Parteiwerbung befunden habe. So habe „im Schulhof, vor dem Eingang zur Hauptschule“ ein Kleinbus gestanden, auf dem die Direktkandidatin der SPD, Kerstin Griese, „zusammen mit dem Parteilogo abgebildet“ gewesen sei. An der Seite des Busses habe der Satz „Kerstin Griese – Ihre Bundestagsabgeordnete“ gestanden. An diesem Bus habe jeder, der in dem Wahllokal wählen wollte, „zwangsläufig“ vorbeigehen müssen. Außerdem hätten auf der Zufahrtstraße zum Wahllokal, der Jahnstraße, „große Plakate“ der Kandidatin gestanden. „Auffällig“ sei gewesen, dass es sich ausschließlich um Wahlwerbung der SPD gehandelt habe. Zum Beweis ihres Vorbringens haben die Einspruchsführer drei gescannte Farbfotos beigefügt, auf denen ein Kleinbus mit der genannten Beschriftung (zwei Fotos) sowie eine Straße mit zwei Wahlplakaten (ein Foto) zu sehen sind. Sie tragen vor, dass „die SPD durch das Aufstellen der Plakate auf der Jahnstraße sowie durch das Parken des SPD-Busses“ die Wahlen in unzulässiger Weise beeinflusst habe.

Die Landeswahlleiterin des Landes Nordrhein-Westfalen hat zu dem Einspruch unter Einbeziehung des Kreiswahlleiters des Kreises Mettmann wie folgt Stellung genommen:

Hinsichtlich des Kleinbusses sei festgestellt worden, dass dieser am Wahltag zum Transport von älteren oder behinderten Wählerinnen und Wählern eingesetzt worden sei, um diesen die Teilnahme an der Wahl zu ermöglichen. Auf die „diesbezüglichen Appelle der Beauftragten der Landesregierung NRW für die Belange behinderter Menschen“ werde ausdrücklich verwiesen. Das Fahrzeug sei nicht dauerhaft vor dem Wahllokal abgestellt worden, sondern nur kurzzeitig während des Wahlvorgangs. So habe der Wahlvorstand das Fahrzeug nicht bemerkt. Auch hätten weder

andere Wahlberechtigte noch die Einspruchsführer selbst den Wahlvorstand auf das Fahrzeug vor dem Wahllokal aufmerksam gemacht. Der Einsatz eines Busses mit Wahlwerbung zu diesem Zweck sei aber eine „unglückliche Entscheidung“ gewesen.

Hinsichtlich der Wahlwerbung entlang der Zufahrtstraße zum Wahllokal sei kein Verstoß gegen § 32 BWG zu erkennen, da sich das Verbot des § 32 BWG nicht auf die gesamte Zufahrtstraße erstrecke. Der unmittelbare Zugang zum Wahllokal sei frei von Wahlwerbung gewesen.

Die Einspruchsführer, denen die Stellungnahme der Landeswahlleiterin des Landes Nordrhein-Westfalen bekannt gegeben worden ist, haben sich nicht dazu geäußert.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist form- und fristgerecht beim Deutschen Bundestag eingegangen. Er ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler ist nicht zu erkennen.

Das Verbot der Wählerbeeinflussung in § 32 Abs. 1 erste Alternative BWG dient der Gewährleistung der freien Ausübung der Wahl im Sinne des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG i. V. m. § 1 Abs. 1 Satz 2 BWG sowie der Sicherung des Prinzips der Wahlgleichheit. Die Vorschrift untersagt am Wahltag während der Wahlzeit nicht nur im Wahlraum und im gesamten Gebäude, in dem sich der Wahlraum befindet, sondern auch im unmittelbaren Zugangsbereich zum Wahlgebäude jegliche Art der Wahlpropaganda. Ein Rechtsverstoß liegt vor, wenn Plakatwerbung unmittelbar am Gebäude oder neben dem Gebäude erfolgt (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 32 Rn. 1; WahlprGer. beim Hess. LT, Staatsanzeiger Hessen 1992 [StAnz. 1992], S. 1554, 1571). Dem Grundgedanken der Vorschrift entsprechend ist Wahlpropaganda in unmittelbarer Umgebung des Wahlgebäudes dann unzulässig, wenn sie nach Form und Inhalt geeignet ist, die Wähler bei dem Akt der Stimmabgabe zu beeinflussen (BVerfGE 4, 370, 373).

Der Wahlprüfungsausschuss hat hierzu in der 13. Wahlperiode ausdrücklich festgestellt, dass es zwar keine „Bannmeile“ um das Wahllokal gibt, für den Zugangsbereich jedoch eine generell zu beachtende „befriedete Zone“ von etwa zehn bis 20 Metern bis zum Wahllokal als nicht antastbarer Sperrbereich für notwendig, aber auch für ausreichend erachtet wird (vgl. Bundestagsdrucksachen 13/2800, Anlage 2, 9 und 17; 13/3035, Anlage 1; 14/1560, Anlage 84 sowie Hess. VGH, ESVGH Band 41, S. 126, 129).

Im Übrigen ist die Wahlwerbung zulässig.

Wann der Tatbestand „unmittelbar vor dem Zugang zum Wahlgebäude“ erfüllt ist, hängt von den örtlichen Gegebenheiten des Einzelfalles ab (vgl. Schreiber, a. a. O.; Hess. VGH, a. a. O.). Entscheidend ist, dass die Wähler den Wahlraum betreten können, ohne unmittelbar zuvor durch Propaganda behindert oder beeinflusst zu werden. Als Zugang bei einem Gebäude, welches auf einem eingezäunten Grundstück liegt, ist in der Regel nicht das Zauntor zu verstehen, sondern nur der unmittelbare Zugang zum Gebäude. Der Wahlprüfungsausschuss hat in seinen oben genannten Entscheidungen zur Platzierung von Werbetafeln ausdrücklich auf die Entfernung von zehn bis 20 Metern zur Eingangstür des Wahllokals abgestellt. Einen geringeren Abstand hat er als Wahlfehler angesehen.

Vorliegend ist nicht gegen § 32 Abs. 1 BWG verstoßen worden. Die Einspruchsführer haben beanstandet, dass der Kleinbus mit der Wahlwerbung „vor dem Eingang“ zum Wahllokal gestanden habe. Die beiden Fotos, auf denen das Fahrzeug abgebildet ist, lassen die Entfernung zum Zugang des Wahllokals nicht erkennen. Da der Bus unwidersprochen dem Transport behinderter oder älterer Menschen zum Wahllokal gedient hat, ist zwar davon auszugehen, dass er

in der Nähe zum Wahllokal gestanden hat. Mangels genauerer Angaben kann der Wahlprüfungsausschuss aber nicht beurteilen, wie groß der Abstand zum Zugang des Wahllokals war. Insbesondere kann nicht geprüft werden, ob der Mindestabstand von zehn bis 20 Meter unterschritten worden ist. Auch haben die Einspruchsführer keine Angaben darüber gemacht, wie lange sich der Kleinbus im Schulhof befunden hat. Die Dauer des Aufenthalts wird, wie die Landeswahlleiterin nachvollziehbar dargestellt hat, auf den Wahlvorgang begrenzt und dementsprechend kurz gewesen sein, da der Bus weder dem Wahlvorstand aufgefallen ist noch andere Wahlberechtigte den Wahlvorstand auf den Kleinbus aufmerksam haben. Von einem lang dauernden oder gar dauerhaften Einsatz des Kleinbusses am Tag der Bundestagswahl als Mittel der Wahlpropaganda kann somit nicht ausgegangen werden. Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Fahrzeug vorrangig dazu diente, älteren oder gehbehinderten Menschen die Teilnahme an der Bundestagswahl zu ermöglichen.

Die Einspruchsführer beanstanden zudem für die Plakate auf der Zufahrtstraße zum Wahllokal einen zu geringen Abstand der Werbetafeln zum Eingang des Wahllokals. Aus der Einspruchsbegründung ergibt sich die Entfernung der Plakate zum Wahllokal nicht. Auch auf dem Belegfoto fehlt eine Entfernungsangabe. Das Wahllokal ist auf dem Foto, das aus relativ großer Entfernung gemacht wurde, jedenfalls nicht abgebildet. Die Landeswahlleiterin Nordrhein-Westfalen hat für die von den Einspruchsführern angegebene Zufahrtstraße nachvollziehbar dargelegt, dass die Plakate auf dieser Straße sich aufgrund ihrer räumlichen Entfernung zur Hauptschule am Baum nicht unmittelbar vor dem Wahllokal befunden haben.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn K. H., 51427 Bergisch Gladbach  
– Az.: WP 61/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 24. September 2005, das beim Wahlprüfungsausschuss am 29. September 2005 eingegangen ist, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt.

1. Der Einspruchsführer ist der Ansicht, dass er die Formblätter für die Unterstützungsunterschriften für Kreiswahlvorschläge zu spät erhalten habe, so dass nicht genügend Zeit gewesen sei, die erforderlichen Unterstützungsunterschriften zu sammeln.

Der Einspruchsführer wurde am 16. Juli 2005 zum Direktkandidaten für die „Familien-Partei Deutschlands“ im Wahlkreis 101 (Rheinisch-Bergischer Kreis) gewählt. Am 17. Juli 2005 warf er die „entsprechenden Unterlagen“ in den Nachtbriefkasten der Kreisverwaltung. Diese teilte ihm am 19. Juli 2005 telefonisch mit, dass die Schreibweise der Familien-Partei in den eingereichten Unterlagen nicht einheitlich sei. Zu diesem Zwecke erschien der Einspruchsführer am 20. Juli 2005 zu einem Informationsgespräch in der Kreisverwaltung. Am 21. Juli 2005 fand der Einspruchsführer in seinem Briefkasten eine Benachrichtigung der mit der Übersendung der Formblätter beauftragten DPD. Dieser war zu entnehmen, dass man an diesem Tage erfolglos versucht hatte, ihm das Paket mit den Formblättern für die Unterstützungsunterschriften zuzustellen. Der Einspruchsführer wandte sich in dieser Angelegenheit mit Schreiben vom 29. Juli und 10. August 2005 an die Bezirksregierung Köln. Am 4. August 2005 wurden ihm die Formblätter in der Kreisverwaltung persönlich übergeben. Am 15. August 2005 wurde der Kreiswahlvorschlag eingereicht, jedoch ohne Unterstützungsunterschriften anderer Wahlberechtigter. Deshalb wurde der Kreiswahlvorschlag zurückgewiesen. Die hiergegen beim Landeswahlausschuss eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Der Einspruchsführer meint, wegen der Zustellungsschwierigkeiten hätten nur 11 Tage zum Sammeln der Unterschriften zur Verfügung gestanden. Es sei aber nicht möglich, in dieser kurzen Zeit 200 Unterstützungsunterschriften zu sammeln.

Die Landeswahlleiterin des Landes Nordrhein-Westfalen, die zu dem Einspruch Stellung genommen hat, ist demgegenüber der Ansicht, dass es weder rechtlich noch faktisch unmöglich gewesen sei, bis zum 15. August 2005 Unterstützungsunterschriften in der erforderlichen Anzahl beizubringen. Darüber hinaus hätte der Einspruchsführer sich schon wenige Tage nach Einreichung seiner Unterlagen beim Kreiswahlamt mit dem Hinweis melden können, dass die Formblätter ihm nicht zugegangen seien. Der Umstand, dass das DPD-Paket nicht habe zugestellt werden können, sei nicht dem Wahlamt zuzurechnen.

2. Des Weiteren rügt der Einspruchsführer die gleichzeitige Mitgliedschaft des Herrn R. O. im Kreiswahlausschuss des Wahlkreises 101 (Rheinisch-Bergischer Kreis) und im Wahlvorstand des Wahlbezirks 7 in der Stadt Leichlingen. Die Landeswahlleiterin bestätigt diesen Sachverhalt und ergänzt, dass die Parteien und Wählergemeinschaften, die wie zu jeder Wahl bei der Berufung der Beisitzer in den Wahlorgane um Mithilfe gebeten wurden, zwar im Hinblick auf die Besetzung des Kreiswahlausschusses auf das Verbot des § 9 Abs. 3 Satz 1 des Bundeswahlgesetzes (BWG) hingewiesen worden seien, nicht jedoch im Hinblick auf die Besetzung der Wahlvorstände. Die Stadt Leichlingen sei davon ausgegangen, dass die Vorschrift den Parteien bekannt sei. Die gleichzeitige Mitgliedschaft von Herrn R. O. als Beisitzer im Kreiswahlausschuss sei der Stadt Leichlingen bei seiner Berufung zum Beisitzer in einen Wahlvorstand nicht bekannt gewesen. Ein mandatsrelevanter Wahlfehler sei jedenfalls nicht zu erkennen.

Dem Einspruchsführer ist die Stellungnahme der Landeswahlleiterin bekannt gegeben worden. Er hat sich hierzu erneut geäußert und seinen bisherigen Vortrag bekräftigt. Es wird insoweit wie auch im Hinblick auf den Sach- und Streitstand im Übrigen auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 des Wahlprüfungsgesetzes (WPrüfG) von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

1. Der Umstand, dass der Einspruchsführer die Formblätter für die gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 BWG erforderlichen Unterstützungsunterschriften erst am 4. August 2005 erhalten hat, stellt keinen Wahlfehler dar. § 34 Abs. 4 Nr. 1 der Bundeswahlordnung (BWO) schreibt vor, dass der Kreiswahlleiter die Formblätter auf Anforderung kostenfrei zu liefern hat. Das seinerseits hierzu Erforderliche hat der Kreiswahlleiter getan, indem er die Formblätter an die angegebene Adresse schickte. Dass die Zustellung am 21. Juli 2005 nicht funktionierte, ist dem Kreiswahlleiter nicht anzulasten. Vielmehr oblag es dem Einspruchsführer, sich beim Kreiswahlleiter bzw. der mit deren Übersendung beauftragten DPD nach dem Verbleib der Formblätter zu erkundigen, zumal ihm die DPD am 21. Juli 2005 eine Benachrichtigung über die fehlgeschlagene Zustellung des Pakets mit den Formblättern in den Briefkasten geworfen hatte.

2. Die Mitgliedschaft des Herrn R. O. sowohl im Kreiswahlausschuss des Wahlkreises 101 als auch im Wahlvorstand des Wahlbezirks 7 dieses Wahlkreises verstieß zwar gegen

§ 9 Abs. 3 Satz 1 BWG. Hiernach darf niemand in mehr als einem Wahlorgan Mitglied sein. Sowohl der Kreiswahlausschuss als auch der Wahlvorstand eines Wahlbezirks sind gemäß § 8 Abs. 1 BWG Wahlorgane.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der sich der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag stets angeschlossen haben, kann eine Wahlanfechtung jedoch nur dann Erfolg haben, wenn sie auf Wahlfehler gestützt wird, die auf die Sitzverteilung von Einfluss sind oder sein können (vgl. nur BVerfGE 89, 243 [254]; Bundestagsdrucksache 15/1150, Anlage 37). Es ist nicht feststellbar, dass sich der Wahlfehler auf die Sitzverteilung im Bundestag ausgewirkt hat, und nach der allgemeinen Lebenserfahrung (vgl. zu diesem Erfordernis BVerfGE 89, 243 [254]) ist eine solche Auswirkung hier auch fern liegend.

Um jedoch vergleichbaren Vorkommnissen bei künftigen Wahlen entgegenzuwirken, erwartet der Wahlprüfungsausschuss, dass von den Wahlorganen künftig in geeigneter Weise auf das Verbot des § 9 Abs. 3 Satz 1 BWG hingewiesen wird.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn W. K., 70188 Stuttgart

– Az.: WP 42/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 18. September 2005, das vom Bundeswahlleiter an den Deutschen Bundestag übermittelt wurde und beim Wahlprüfungsausschuss am 27. September 2005 eingegangen ist, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt.

Zur Begründung trägt der Einspruchsführer vor, dass ihm die persönliche Stimmabgabe durch ein Mitglied des Wahlvorstandes verwehrt worden sei. Er sei am Wahltag um 8.30 Uhr in das für ihn zuständige Wahllokal gegangen, um seine Stimme abzugeben. Da er keine Wahlunterlagen mit sich geführt habe, habe er seinen Personalausweis vorgelegt. Im Wählerverzeichnis sei er als Briefwähler gekennzeichnet gewesen. Trotz seiner Zusicherung, an der Briefwahl nicht teilgenommen zu haben, sei ihm deshalb die Stimmabgabe verwehrt worden.

Um 12.15 Uhr sei er erneut im Wahllokal erschienen und habe seinen Wahlbrief abgeben wollen. Die Annahme des aufgeklebten rosa Wahlbriefes, wie er üblicherweise per Post übermittelt werde, sei verweigert worden. Er habe den Wahlbriefumschlag vielmehr aufreißen müssen, um gegen Aushändigung des darin enthaltenen Wahlscheins einen neuen Stimmzettel zu erhalten, mit dem er an der Urnenwahl teilnehmen könne. Der Wahlumschlag mit dem darin liegenden Stimmzettel sei von einem Mitglied des Wahlvorstandes zerrissen worden.

Für die erste Zurückweisung habe er kein Verständnis, da eine doppelte Stimmabgabe nachträglich festgestellt und bestraft werden könne. Auch die „Tortur“ im Zusammenhang mit dem Versuch, seinen Wahlbrief abzugeben, erscheine ihm „nicht logisch“ und „unangebracht“, denn der Wahlbrief habe zur Auswertung weitergeleitet werden können. Er sehe hierin eine „zusätzliche Wahlbehinderung“ und „persönliche Schikane“, da sich der Vorgang in aller Öffentlichkeit ereignet habe.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. In dem gerügten Verhalten des Wahlvorstandes ist kein Wahlfehler zu erblicken.

#### I.

Die Zurückweisung des Einspruchsführers durch den Wahlvorstand am Wahltag gegen 8.30 Uhr erfolgte rechtmäßig auf der Grundlage des § 56 Abs. 6 Nr. 2 BWO. Nach dieser Vorschrift hat der Wahlvorstand einen Wähler zurückzuweisen, der keinen Wahlschein vorlegt, obwohl sich im Wählerverzeichnis ein Wahlscheinvermerk (§ 30 BWO) befindet. Diese Voraussetzungen lagen hier vor. Nach eigenem Vorbringen suchte der Einspruchsführer das Wahllokal auf, ohne die ihm zugeschickten Wahlunterlagen, insbesondere den Wahlschein, bei sich zu führen. Zugleich befand sich im Wählerverzeichnis der Vermerk, dass dem Einspruchsführer ein Wahlschein erteilt worden war.

#### II.

Auch das weitere Vorgehen des Wahlvorstandes begegnet keinerlei rechtlichen Bedenken.

Der Wahlvorstand im Wahllokal wäre für die Entgegennahme des Wahlbriefes des Einspruchsführers nicht zuständig gewesen. Gemäß § 66 Abs. 1 Satz 1 und 2 BWO kann der Wähler den Wahlbrief zwar auch persönlich abgeben, jedoch nur beim Kreiswahlleiter des Wahlkreises, für den der Wahlschein gültig ist, bzw. – im Falle des § 66 Abs. 2 Satz 2 BWO – bei der Gemeindebehörde, die die Wahlscheine ausgestellt hat, oder der Verwaltungsbehörde des Kreises, in dem die Gemeinden liegen, die die Wahlscheine ausgestellt haben. Eine Abgabe im Wahllokal, wie sie vom Einspruchsführer beabsichtigt war, ist hingegen nicht vorgesehen.

Weiterhin war auch das Öffnen des amtlichen Wahlbriefumschlages erforderlich, um dem Einspruchsführer die Teilnahme an der Urnenwahl zu ermöglichen. Zu seiner Stimmabgabe bedurfte es nämlich der Vorlage des im Wahlbriefumschlag befindlichen Wahlscheines, da ein Vermerk gemäß § 30 BWO im Wählerverzeichnis eingetragen war.

Andernfalls hätte gemäß § 56 Abs. 6 Nr. 2 BWO eine erneute Zurückweisung erfolgen müssen.

Schließlich war die anschließende Aufforderung, einen neuen Stimmzettel auszufüllen, unumgänglich. Denn der im Wahlumschlag befindliche Stimmzettel war nicht, wie es § 56 Abs. 2 S. 2 BWO vorschreibt, in der Wahlzelle gekennzeichnet und gefaltet worden. Wähler, die ihren Stimmzettel außerhalb der Wahlzelle gekennzeichnet oder gefaltet haben, sind gemäß § 56 Abs. 6 Nr. 4 BWO von der Stimmabgabe zurückzuweisen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. W., 50667 Köln

– Az.: WP 35/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem am 26. September 2005 per Telefax übermittelten Schreiben hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 eingelegt.

Er ist der Ansicht, dass SPD, GRÜNE, CDU und CSU nicht hätten zur Wahl „zugelassen werden dürfen, weil sie verfassungsfeindlich und auch nicht mehr Repräsentanten des Volkes“ seien. Denn die Leistungen des Arbeitslosengeldes II, die die von SPD und GRÜNEN getragene Bundesregierung mit Zustimmung der CDU/CSU eingeführt habe, verstießen gegen sozialstaatliche Prinzipien sowie Grund- und Menschenrechte. Dies führt der Einspruchsführer in seinem zehn Seiten umfassenden Schriftsatz und einem weiteren Schriftsatz vom 27. September 2005 näher aus. Dabei zitiert er ausführlich aus einem Schriftstück an die Staatsanwaltschaft Köln, in dem er dem Vorwurf entgegentritt, er habe einen Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht dadurch beleidigt, dass er ihm Rechtsbeugung vorgeworfen habe. Im Hinblick auf die Einzelheiten des Vortrags des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 des

Wahlprüfungsgesetzes (WPrüfG) von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Aus dem vorgetragenen Sachverhalt wird eine Verletzung wahlrechtlicher Vorschriften nicht ersichtlich. Die vom Einspruchsführer behauptete „Verfassungsfeindlichkeit“ von SPD, GRÜNEN, CDU und CSU hätte dem Wahlvorschlagsrecht dieser Parteien nur dann entgegengestanden, wenn das Bundesverfassungsgericht in einem Parteiverbotsverfahren nach Artikel 21 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes (GG), §§ 13 Nr. 2, 43 ff. des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) deren Verfassungswidrigkeit festgestellt hätte. Denn gemäß Artikel 21 Abs. 2 Satz 2 GG entscheidet über die Frage der Verfassungswidrigkeit einer Partei allein das Bundesverfassungsgericht. Solange dieses nicht die Verfassungswidrigkeit festgestellt hat, können einer Partei keine rechtlichen Nachteile mit der Begründung, sie sei verfassungswidrig, auferlegt werden, insbesondere kann ihr nicht versagt werden, Wahlvorschläge einzureichen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn C. R., 10405 Berlin

– Az.: WP 192/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem per Telefax übersandten Schreiben vom 17. November 2005, das am 18. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit zur Wahl des 16. Deutschen Bundestages eingelegt. Der Einspruch betrifft die Ausgabe von Stimmzetteln im Wahllokal des Wahlbezirks 287 des Wahlkreises 84 (Berlin-Friedrichshain – Kreuzberg – Prenzlauer Berg-Ost).

In diesem Wahllokal wurden am Wahltag in der Zeit zwischen 8.00 Uhr und 11.00 Uhr die Stimmzettel des Wahlkreises 77 (Berlin-Pankow) statt der Stimmzettel des Wahlkreises 84 ausgegeben. 57 Wähler benutzten diese Stimmzettel. Drei von ihnen wiederholten die Stimmabgabe im Laufe des Wahltages, nachdem das Versehen bemerkt worden war. Der erstplatzierte Wahlkreisbewerber des Wahlkreises 84 erhielt 69 988 Stimmen, der zweitplatzierte 33 562.

Der Landeswahlleiter des Landes Berlin, der zu einem Einspruch mit demselben Gegenstand eine Stellungnahme abgegeben hat, bedauert das Vertauschen der Stimmzettel, geht aber davon aus, dass dies nicht in einem wahlergebnisrelevanten Ausmaß geschehen ist.

Der Einspruchsführer hat von der Möglichkeit, sich zu der Stellungnahme zu äußern, keinen Gebrauch gemacht.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 des Wahlprüfungsgesetzes (WPrüfG) von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber offensichtlich unbegründet.

Zwar stand die Ausgabe von Stimmzetteln des Wahlkreises 77 in einem Wahllokal des Wahlkreises 84 im Widerspruch zu § 30 Abs. 2 Nr. 1 BWG und § 45 Abs. 1 Nr. 1 der BWO, wonach die Stimmzettel die in dem betreffenden Wahlkreis zugelassenen Kreiswahlvorschläge enthalten müssen, und ihre Benutzung zur Stimmabgabe führte gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 1 BWG zur Ungültigkeit sowohl der Erst- als auch der Zweitstimme. Dieser Wahlfehler hat sich jedoch nicht auf die Sitzverteilung im Deutschen Bundestag ausgewirkt. Zwar konnte nur drei von insgesamt 57 betroffenen Wählern die erneute Stimmabgabe mit einem richtigen Wahlzettel ermöglicht werden. Da der Wahlkreis jedoch mit mehr als 36 000 Stimmen Vorsprung gewonnen wurde, konnten sich die 54 verbliebenen ungültigen Erststimmen nicht auswirken. Ebenso wenig sind Auswirkungen auf die Verteilung der Mandate aufgrund der ungültigen Zweitstimmen denkbar.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn W. S., 65824 Schwalbach am Taunus  
– Az.: WP 34/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 19. September 2005, das vom Bundeswahlleiter an den Deutschen Bundestag, bei dem es am 26. September 2005 eingegangen ist, weitergeleitet wurde, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt. Der Einspruchsführer behauptet, durch eine ihm „vorenthaltene Streichung im Wählerverzeichnis“ sei sein Wahlrecht unterlaufen worden.

Zur Begründung trägt er vor, dass er und seine Frau bereits vor Jahren von der Gemeinde Schwalbach „zwangsabgemeldet“ worden seien, als sie vorübergehend in die pflegerische Versorgung der Mutter des Einspruchsführers in Süddeutschland eingebunden gewesen seien und ihr in der Gemeinde liegendes Haus an ihren Sohn und dessen Familie übergeben hätten. Schon damals sei trotz intensiver Vorsprache beim seinerzeitigen Bürgermeister keine Korrektur dieses „Missbrauchs des Bundesmeldegesetzes“ zu erreichen gewesen. Der Einspruchsführer vermutet, dass hiermit erreicht werden sollte, seinem Sohn das Haus „zuzuschancen“. Der Einspruchsführer und seine Ehefrau seien dann von ihrer in der Gemeinde wohnhaften Tochter in deren Mietwohnung aufgenommen worden. „In mehrfachen Vorsprachen und Abstimmungen mit dem Bürgermeister“ sei dann auch „die Meldung nach dem Bundesmeldegesetz“ unter der Anschrift der Tochter erfolgt. Noch wenige Wochen vor der Wahl habe er der 1. Stadträtin „die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung dieser Meldung“ erklärt. Gleichwohl sei ihm die Teilnahme an der Urnenwahl versagt worden, obwohl er einen gültigen Personalausweis vorgelegt habe.

Der Landeswahlleiter hat unter Einbeziehung des zuständigen Kreiswahlleiters zu dem Einspruch Stellung genommen. Der Einspruchsführer sei zum 10. März 2005 von Amts wegen nach unbekannt abgemeldet worden, weil er in der Gemeinde tatsächlich nicht mehr wohne. Die Anmeldung bei der Tochter sollte nach deren Aussage lediglich der Postzustellung dienen. Aufgrund der Abmeldung sei er auch nicht mehr ins Wählerverzeichnis der Gemeinde aufgenommen worden. Eine Benachrichtigung über die Nichtaufnahme sei gesetzlich nicht vorgesehen. Im Übrigen sei das Wählerverzeichnis ordnungsgemäß gemäß § 17 BWG zur

Einsichtnahme bereitgehalten worden. Der Einspruchsführer habe es versäumt, während der gesetzlichen Frist einen Einspruch gegen das Wählerverzeichnis zu erheben oder einen Antrag auf Eintragung in das Wählerverzeichnis zu stellen. Deshalb habe ihm erst zu dem Zeitpunkt, als er am Wahltag im Wahllokal erschien, mitgeteilt werden können, dass eine Teilnahme an der Wahl nicht möglich sei.

Dem Einspruchsführer wurde die Stellungnahme zugänglich gemacht. Er hat von der Möglichkeit, sich dazu zu äußern, aber keinen Gebrauch gemacht.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Weder dadurch, dass der Einspruchsführer nicht ins Wählerverzeichnis eingetragen wurde, noch dadurch, dass ihm dies nicht mitgeteilt wurde, noch durch die Zurückweisung von der Stimmabgabe im Wahllokal ist gegen Vorschriften des Wahlrechts verstoßen worden.

1. Der Einspruchsführer wurde zu Recht nicht von Amts wegen in das Wählerverzeichnis der Gemeinde eingetragen. Gemäß § 16 Abs. 1 BWO ist von Amts wegen ins Wählerverzeichnis nämlich nur einzutragen, wer am 35. Tag vor der Wahl bei der Meldebehörde gemeldet ist. Aufgrund der Abmeldung des Einspruchsführers am 10. März 2005 war dies hier nicht der Fall.

Dabei ist unerheblich, ob die Abmeldung – wie der Einspruchsführer meint – zu Unrecht erfolgte. Denn § 16 Abs. 1 BWO sieht die Eintragung von Amts wegen eben nur bei Wahlberechtigten vor, die „gemeldet sind“, nicht auch bei solchen, „die gemeldet sein müssten.“ Der Grund dafür ist, dass nur im erstgenannten Fall in Gestalt des Melderegisters eine praktisch handhabbare Grundlage für eine Eintragung von Amts wegen zur Verfügung steht (vgl. Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 12 Rn. 15). Das materielle Wahlrecht desjenigen, der zu Unrecht nicht im Melderegister eingetragen ist, obwohl er eine

Wohnung in der betreffenden Gemeinde innehat, wird dadurch – entgegen der Ansicht des Einspruchsführers – nicht unterlaufen. Denn er kann seine Eintragung ins Wählerverzeichnis selbst betreiben: Entweder – indirekt – indem er noch vor dem 35. Tag vor der Wahl ggf. auf dem Verwaltungsrechtsweg doch noch seine Eintragung ins Melderegister erstreitet, so dass zum Stichtag des § 16 Abs. 1 BWO die Voraussetzungen für eine Eintragung von Amts wegen vorliegen, oder – direkt – indem er einen Antrag auf Eintragung ins Wählerverzeichnis stellt. Zwar wird dieser Fall nicht ausdrücklich von den die Eintragung auf Antrag regelnden Absätzen 2 bis 5 des § 16 BWO erfasst. Doch wenn derjenige, der sich im Wahlgebiet gewöhnlich aufhält ohne eine Wohnung innezuhaben, auf Antrag einzutragen ist (§ 16 Abs. 1 Nr. 1b BWO), dann muss das erst recht für den gelten, der sogar eine Wohnung innehat, aber zu Unrecht nicht in das Melderegister aufgenommen worden ist. Dies gebietet die Verwirklichung des materiellen Wahlrechts, dem § 17 BWG und § 16 BWO letztlich dienen.

Eine Eintragung ins Wählerverzeichnis auf Antrag konnte hier nicht erfolgen, weil der Einspruchsführer einen solchen Antrag nicht gestellt hatte.

2. Der Einspruchsführer musste über das Unterlassen der Eintragung in das Wählerverzeichnis auch nicht informiert werden. Eine Pflicht zu Unterrichtung des Betroffenen ist nämlich lediglich im Falle der Streichung eines bereits im Wählerverzeichnis Eingetragenen oder der Ablehnung eines Antrags auf Eintragung ins Wählerverzeichnis vorgesehen (vgl. § 16 Abs. 3 Satz 5 letzter Halbsatz, § 16 Abs. 8 Satz 1 BWO).

Der Fall des Unterlassens der Eintragung einer nicht im Melderegister stehenden Person in das Wählerverzeichnis

kann auch nicht mit dem Fall der Streichung eines im Wählerverzeichnis Eingetragenen oder der Ablehnung eines Antrags auf Eintragung ins Wählerverzeichnis gleichgesetzt werden. Denn nur in den Fällen der Streichung und der Antragsablehnung ist sichergestellt, dass sich die Gemeindebehörde des Betroffenseins einer bestimmten Person überhaupt bewusst ist.

Wer entgegen seiner Erwartung nicht von Amts wegen in das Wählerverzeichnis einer bestimmten Gemeinde eingetragen wird, kann im Übrigen auch daran, dass er keine Wahlbenachrichtigung von der Gemeindebehörde erhält (vgl. § 19 Abs. 1 Satz 1 BWO), merken, dass „etwas nicht stimmt“ und entsprechende Erkundigungen einziehen (in diesem Sinne auch Schreiber a. a. O., § 17 Rn. 6). Das gilt umso mehr, als die Gemeindebehörde gemäß § 20 Abs. 1 Nr. 3 BWO öffentlich bekannt macht, dass Wahlberechtigten, die in das Wählerverzeichnis eingetragen sind, bis spätestens zum 21. Tage vor der Wahl eine Wahlbenachrichtigung zugeht.

Welche melderechtlichen Unterrichtungspflichten im Zusammenhang mit der Abmeldung des Einspruchsführers aus dem Melderegister bestanden und ob diese erfüllt wurden, ist eine Frage, die sich – ebenso wie die Frage, ob der Einspruchsführer zu Unrecht aus dem Melderegister gestrichen wurde, – nicht unmittelbar auf das Wahlverfahren bezieht und damit nicht Gegenstand der Wahlprüfung ist (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1150, Anlage 8, Seite 33; Anlage 40, S. 124).

3. Die Zurückweisung des Einspruchsführers im Wahllokal war gemäß § 56 Abs. 6 Nr. 1 BWO unvermeidlich, da er weder im Wählerverzeichnis eingetragen war noch einen Wahlschein besaß.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn K. M., 10376 Berlin

– Az.: WP 41/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem vom Bundeswahlleiter weitergeleiteten und beim Wahlprüfungsausschuss des Deutschen Bundestages am 27. September 2005 eingegangenen Schreiben vom 19. September 2005 hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt. Gegenstand des Einspruchs ist die Zurückweisung des bei der Stadt Leipzig gestellten Antrags des Einspruchsführers auf Teilnahme als Wähler per Briefwahl.

Der Einspruchsführer wurde 1996 von Amts wegen für seine Wohnung in Leipzig abgemeldet, da er nach Auffassung der Stadt Leipzig dort nicht mehr wohnte. 1999 zog er nach Bornheim. Die Wohnung in Bornheim wurde im Melderegister der Stadt Bornheim zunächst als Nebenwohnung geführt, während als Hauptwohnsitz Leipzig angegeben war. Im April 2005 wurde die Nebenwohnung in Bornheim dann zur Hauptwohnung erklärt. Dies wurde der Stadt Leipzig im Zuge der Datenübermittlung zwischen den Meldebehörden am 18. April 2005 mitgeteilt. Der Einspruchsführer wurde, da er am 14. August 2005 nicht im Melderegister der Stadt Leipzig stand, auch nicht von Amts wegen in deren Wählerverzeichnis aufgenommen. Am 17. August 2005 wurde der Einspruchsführer in Bornheim von Amts wegen abgemeldet, da er nach unbekannt verzogen war. Am 26. August 2005 stellte der Einspruchsführer bei der Stadt Leipzig einen Antrag auf Ausstellung von Briefwahlunterlagen. Dieser wurde am 1. September 2005 mit der Begründung abgelehnt, dass er nicht in Leipzig wohne und deshalb auch nicht im Leipziger Wählerverzeichnis stehe. Nach Mitteilung der Stadt Bornheim habe er seinen Hauptwohnsitz in Bornheim. Deshalb müsse er die Briefwahlunterlagen dort beantragen. Der hiergegen eingelegte Einspruch des Einspruchsführers wurde am 12. September 2005 mit derselben Begründung zurückgewiesen. Am 27. Oktober 2005 erfuhr die Stadt Leipzig von der Stadt Bornheim, dass der Einspruchsführer bereits am 17. August 2005 auch in Bornheim abgemeldet worden war.

Der Einspruchsführer ist der Ansicht, dass die Leipziger Adresse, unter der er bis 1996 gemeldet war, seine „rechtsgültige Hauptwohnung“ geblieben ist. Er sei weder umgezogen noch müsse er sich in Leipzig abmelden. Im Übrigen

sei die Klärung zwischen Haupt- und Nebenwohnung nicht seine Sache. Seinen Rechtsstandpunkt untermauert der Einspruchsführer dadurch, dass er auf Schreiben weiterhin seine frühere Leipziger Adresse angibt und seine Karlsruher Adresse, unter der er auch postalisch zu erreichen ist, als derzeitige Post- oder Reiseanschrift bezeichnet, die er nur vorübergehend zum Zwecke der Führung eines Prozesses vor dem Bundesverfassungsgericht innehatte.

Die Landeswahlleiterin des Freistaates Sachsen, die zu dem Einspruch Stellung genommen hat, ist der Ansicht, dass der Antrag auf Ausstellung von Briefwahlunterlagen zu Recht zurückgewiesen worden ist. Denn der Einspruchsführer sei weder zum Stichtag für die Erstellung des Wählerverzeichnisses am 14. August 2005 in Leipzig gemeldet gewesen noch habe er erklärt, dass er in Leipzig seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe. Hinsichtlich der Einzelheiten der Stellungnahme und der schriftlichen Gegenäußerung des Einspruchsführers wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Der vom Einspruchsführer bei der Stadt Leipzig gestellte Antrag „auf Teilnahme als Wähler per Briefwahl“ ist zu Recht zurückgewiesen worden; Gleiches gilt für den gegen die Zurückweisung eingelegten Einspruch.

Die Teilnahme an der Wahl durch Briefwahl setzt gemäß § 14 Abs. 3b des Bundeswahlgesetzes (BWG) den Besitz eines Wahlscheins voraus. Der Wahlschein – und mit ihm gemäß § 28 Abs. 3 Satz 1 BWO in der Regel die Briefwahlunterlagen – werden nach § 26 BWO von derjenigen Gemeindebehörde ausgestellt, in deren Wählerverzeichnis der Wahlberechtigte eingetragen ist oder hätte eingetragen werden müssen. Der Einspruchsführer war aber weder im Wählerverzeichnis der Stadt Leipzig, bei der er seinen

Antrag stellte, eingetragen, noch hätte er in deren Wählerverzeichnis eingetragen werden müssen.

Eine Eintragung in das Wählerverzeichnis von Amts wegen nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 BWO kam nicht in Betracht, weil der Einspruchsführer seit seiner Abmeldung am 6. März 1996 nicht mehr bei der Meldebehörde der Stadt Leipzig für eine Wohnung gemeldet war. Zwar ist der Einspruchsführer offenbar der Ansicht, dass diese Abmeldung zu Unrecht erfolgte. Denn er bezeichnet seine damalige Leipziger Wohnadresse weiterhin als „rechtsgültige Hauptwohnung“. Dies ist jedoch unerheblich. Denn von Amts wegen in das Wählerverzeichnis eingetragen werden ausweislich des Wortlauts des § 16 Abs. 1 BWO eben nur jene Wahlberechtigten, die „gemeldet sind“, nicht auch diejenigen, die „gemeldet sein müssten“. Der Grund dafür ist, dass nur im erstgenannten Fall in Gestalt des Melderegisters eine praktisch handhabbare Grundlage für eine Eintragung von Amts wegen zur

Verfügung steht (vgl. Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 12 Rn. 15). Abgesehen davon gab es aber auch überhaupt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Einspruchsführer tatsächlich am Stichtag für die Erstellung des Wählerverzeichnisses, dem 14. August 2005, in Leipzig seinen Hauptwohnsitz hatte. Vielmehr lag der Stadt Leipzig zu diesem Zeitpunkt eine Mitteilung der Stadt Bornheim vom 28. April 2005 vor, wonach der Einspruchsführer seine bisherige Nebenwohnung in Bornheim am 14. April 2005 zur Hauptwohnung erklärt hatte.

Auch auf Antrag hätte der Einspruchsführer nicht in das Wählerverzeichnis der Stadt Leipzig eingetragen werden müssen. Hierzu hätte er einen Antragstatbestand gegenüber der Stadt Leipzig darlegen müssen, etwa, dass er, ohne eine Wohnung innezuhaben, sich in Leipzig gewöhnlich aufhält (vgl. § 16 Abs. 2 Nr. 1b, § 17 Abs. 2 Nr. 2 BWO). Dies hat er aber nicht getan.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn E. B., 29351 Eldingen

– Az.: WP 114/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 20. September 2005, das vom Kreiswahlleiter des Wahlkreises 44 (Celle-Uelzen) an den Deutschen Bundestag übermittelt wurde und beim Wahlprüfungsausschuss am 20. Oktober 2005 eingegangen ist, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt.

Zur Begründung trägt der Einspruchsführer vor, dass ihm die Fahrerlaubnis entzogen worden sei und er durch diese „eigenmächtige und nicht gesetzlich festgelegte Verwaltungshandlung“ des Landkreises Celle an der Ausübung seines Wahlrechts gehindert worden sei. Durch den Entzug seiner Fahrerlaubnis sei seine Arbeit zeitaufwändiger geworden. Der Weg zur Arbeit dauere seitdem statt zehn Minuten mit dem Auto eine Stunde mit dem Fahrrad. Aufgrund dieser Situation sei er gezwungen gewesen, am Wahlsonntag zur Arbeit zu gehen. Auch habe er niemanden gefunden, der ihn kurzfristig zu seinem Wahllokal in Eldingen-Metzingen hätte fahren können. Ein Taxi für die Hin- und Rückfahrt habe er nicht nehmen können, da ihm die hohen Fahrtkosten nicht erstattet worden wären.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Selbst wenn man unterstellt, dass es dem Einspruchsführer aufgrund seiner Arbeitsbelastung tatsächlich nicht möglich gewesen ist, das Wahllokal – etwa mit Hilfe des öffentlichen Personennahverkehrs – persönlich aufzusuchen, ergibt sich daraus noch nicht, dass es ihm unmöglich oder unzumutbar war, an der Wahl teilzunehmen. Denn wer aus beruflichen Gründen den Wahlraum nicht oder nur unter unzumutbaren Schwierigkeiten aufsuchen kann, erhält gemäß § 25 Abs. 1 Nr. 3 der Bundeswahlordnung (BWO), § 17 Abs. 2 BWG auf Antrag einen Wahlschein, der ihn gemäß § 14 Abs. 3b BWG zur Teilnahme an der Wahl durch Briefwahl berechtigt.



## Beschlussempfehlung

### Zum Wahleinspruch

1. des Herrn A. D., 76437 Rastatt
2. des Herrn E. J., 72766 Reutlingen
3. der Frau M. G., 79104 Freiburg
4. der Frau M. M., 72764 Reutlingen
5. des Herrn J. B., 73037 Göppingen
6. des Herrn E. W., 72218 Wildberg
7. des Herrn T. T., 72218 Wildberg
8. des Herrn F. F., 72762 Reutlingen
9. des Herrn M. D., 76437 Rastatt
10. des Herrn B. L., 79117 Freiburg
11. des Landesverbandes Baden-Württemberg der Deutschen Zentrumspartei – Älteste Partei Deutschlands gegründet 1870 (Zentrum), vertreten durch den Landesvorsitzenden, Herrn A. D., 76437 Rastatt (zugleich Einspruchsführer zu 1).

– Az.: WP 152/05 –

Bevollmächtigter:  
Einspruchsführer zu 1.

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer zu 1. hat durch Schreiben vom 8. November 2005 im eigenen Namen sowie – als Einspruchsführer zu 11. – als Landesvorsitzender des Landesverbandes Baden-Württemberg der Deutschen Zentrumspartei – Älteste Partei Deutschlands gegründet 1870 (Zentrum) Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 eingelegt. Durch dieselbe Einspruchsschrift legt der Einspruchsführer zu 1. den Einspruch auch im Namen der Einspruchsführer zu 2. bis 10. ein.

Trotz schriftlicher Aufforderung durch das Sekretariat des Wahlprüfungsausschusses vom 26. Januar 2006 hat es der Einspruchsführer zu 1. versäumt, eine sich ausdrücklich auf das Wahlprüfungsverfahren beziehende Vollmacht des Einspruchsführers zu 10. vorzulegen. Insoweit legte der Einspruchsführer zusammen mit der Einspruchsschrift nur eine Vollmacht vor, die sich ausweislich ihres Wortlautes auf die Durchführung eines „Verfassungsbeschwerdeverfahrens“ vor dem Bundesverfassungsgericht bezieht. Diese Vollmacht führt zur näheren Bezeichnung der Verfassungsbeschwerde sechs verschiedene, nicht abschließende Gründe auf, die sich alle auf die vorzeitige Auflösung des Deutschen Bundestages und die Durchführung von Neuwahlen beziehen.

Die Einspruchsführer wenden sich im Wesentlichen gegen die Ausgestaltung der Bundestagswahl unter den Bedingungen einer vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages.

Die Einspruchsführer engagieren sich politisch in der Partei Deutsche Zentrumspartei – Älteste Partei Deutschlands gegründet 1870 (Zentrum). Sie tragen vor, die Einspruchsführer zu 1. und zu 2. seien in den Wahlkreisen Rastatt und Reutlingen als Kreiswahlvorschläge benannt worden. Es sei wegen der vorzeitigen Bundestagsauflösung jedoch nicht gelungen, die gemäß § 20 Abs. 2 BWG erforderlichen Unterstützungsunterschriften beizubringen. Gleiches gelte für die bei der Einreichung der Landesliste gemäß § 27 Abs. 1 BWG erforderlichen Unterstützungsunterschriften.

Die Einspruchsführer machen die Verfassungswidrigkeit von § 20 Abs. 2 und § 27 Abs. 1 BWG geltend und begründen dies im Wesentlichen mit einer Verletzung des passiven Wahlrechts der Einspruchsführer zu 1. und zu 2. gemäß Artikel 38 GG sowie der Wahlrechtsgrundsätze, insbesondere der Freiheit und Gleichheit der Wahl. Hinsichtlich der Wahlgleichheit und des Grundsatzes der Chancengleichheit der Parteien gemäß Artikel 21 GG stellten die Unterschriftenquoten für die nicht bereits parlamentarisch vertretenen Parteien ein verfassungswidriges Zulassungshindernis dar, während die Geheimheit der Wahl dadurch verletzt werde,

dass die Unterstützer des Wahlvorschlags zu einer Offenlegung ihres Wahlverhaltens genötigt würden. Weiterhin verletze es die in Artikel 1 GG geschützte Würde der Mitglieder einer zugelassenen politischen Partei, vor der Zulassung zur Wahl Unterstützungsunterschriften zu sammeln. Artikel 2 GG „spreche gegen die Regelungswut, die der Gesetzgeber aus Artikel 38 Abs. 3 GG abgeleitet hat“. Im Übrigen verletzen die für die Unterstützungsunterschriften zu verwendenden Formblätter wegen des Umfangs der zu eröffnenden Informationen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Nach Ansicht der Einspruchsführer sind wegen dieser Verfassungsverstöße die §§ 20 Abs. 2, 27 Abs. 1 BWG – und damit das Erfordernis der Beibringung von Unterstützungsunterschriften – „bis auf weiteres auszusetzen“. Damit hätte bei der Bundestagswahl auf das Unterschriftenquorum ganz oder zumindest teilweise – im Sinne einer Herabsetzung – verzichtet werden müssen.

Die Besserstellung der in § 18 Abs. 2 BWG umschriebenen Parteien verdeutliche, dass sich der Gesetzgeber bei der Schaffung der Unterschriftenquoten allein vom Gedanken eines „Machterhalts“ der in den Landtagen und dem Bundestag vertretenen Parteien und nicht von einem Nachweis der Ernsthaftigkeit leiten lassen. Nach Ansicht der Einspruchsführer wird der Ernsthaftigkeitsnachweis bei bereits gegründeten Parteien bereits durch die Tatsache der Parteigründung und Feststellung der Parteieigenschaft sowie das „Antreten zur Wahl“ erbracht. Darüber hinaus wären allenfalls gewisse Anforderungen an die „Organisationstiefe“ der Partei hinnehmbar. Im Übrigen seien die Unterschriftenquoten allein auch nicht zum Nachweis der „politischen Ernsthaftigkeit“ sowie zu einer Ausgrenzung extremer Parteien geeignet.

Zur Wahrung der Arbeitsfähigkeit der Parlamente sei eine Sperrklausel vollkommen ausreichend.

Die Fünf-Prozent-Sperrklausel sei allerdings ebenso wie die in § 18 ff. des Parteiengesetzes (PartG) geregelte staatliche Teilfinanzierung der Parteien verfassungswidrig. So stelle die in § 6 Abs. 6 BWG geregelte Fünf-Prozent-Sperrklausel eine zu hohe, für parlamentarisch nicht bereits vertretene Parteien unüberwindbare Hürde dar. Unter den Bedingungen der gegenwärtigen Grundsätze der Parteienfinanzierung sei es „kleinen und neuen“ Parteien nicht möglich, den zur Erreichung der Fünf-Prozent-Sperrklausel erforderlichen Wahlkampf zu finanzieren. Die Einspruchsführer schlagen alternativ eine Absenkung der Sperrklausel auf „mindestens 3 [scil. gewählte] Bewerber der Landesliste“ vor. Der „Wirkungszusammenhang“ der Regelungen des Bundeswahlgesetzes und des Parteiengesetzes verstärke diese Benachteiligung kleiner und neuer Parteien.

Zum Nachweis der Ernsthaftigkeit ihrer Kreiswahlvorschläge schildern die Einspruchsführer Einzelheiten der Organisationsstruktur und Programmatik der Zentrumspartei. Weiterhin rügen sie, dass in § 20 Abs. 2 BWG nicht darauf abgestellt werde, ob die den Kreiswahlvorschlag einreichende Partei – unabhängig von ihrem Erfolg – an einer der letzten Wahlen im Wahlbezirk teilgenommen habe. So habe die Zentrumspartei an den Wahlen zum Europäischen Parlament und der Kreisverband Rastatt auch an der Kommunalwahl teilgenommen. Eine erneute Sammlung von Unterstützungsunterschriften halten die Einspruchsführer für unzumutbar.

Im Übrigen sei es wegen der vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages unmöglich gewesen, die erforderlichen Unterstützungsunterschriften zu sammeln. Die in § 52 Abs. 3 BWG verankerte Ermächtigung zur Fristverkürzung sei wegen eines Verstoßes gegen die Artikel 2, 3, 21 und 38 GG verfassungswidrig, weil es der Gesetzgeber unterlassen habe, für diesen Fall die Quoren herabzusetzen. Auf diese Weise sei insgesamt 13 kleineren Parteien in verfassungswidriger Weise die Zulassung zur Bundestagswahl verweigert worden.

Die geltend gemachten Wahlfehler hätten schließlich auf die Zusammensetzung des Deutschen Bundestages einen erheblichen Einfluss gehabt. So hätten die kleineren Parteien insgesamt deutlich über fünf Prozent der Stimmen erlangen können.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags, insbesondere zu allgemeinen politischen Themen, wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Soweit der gemeinschaftliche Einspruch im Namen des Einspruchsführers zu 10. eingelegt worden ist, erscheint es als fraglich, ob der für eine Zulässigkeit erforderliche Nachweis der Bevollmächtigung erbracht ist, weil sich die Vollmacht ihrem Erklärungsinhalt nach nur auf eine Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht, nicht jedoch auf das Wahlprüfungsverfahren bezieht. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob der Einspruch insoweit unzulässig ist. Denn er ist – sowohl im Hinblick auf den Einspruchsführer zu 10. als auch im Hinblick auf die anderen Einspruchsführer – jedenfalls offensichtlich unbegründet. Ein Wahlfehler liegt nicht vor.

#### 1. Unterschriftenquoten bei „anderen Kreiswahlvorschlägen“ gemäß § 20 Abs. 3 BWG

Kreiswahlvorschläge bedürfen gemäß § 20 Abs. 3 BWG auch im Falle einer vorzeitigen Bundestagsauflösung der Beibringung von 200 Unterstützungsunterschriften. Wird diesem Erfordernis nicht genüge getan, sind sie durch den Kreiswahlausschuss gemäß § 26 BWG zurückzuweisen.

Das Erfordernis der Beibringung von – damals 500 – Unterstützungsunterschriften für Kreiswahlvorschläge findet sich bereits in § 15 Abs. 3 des Reichswahlgesetzes in der Fassung vom 13. März 1924 (RGBl. I S. 173) und wurde durch § 11 Abs. 1 des Wahlgesetzes zum ersten Bundestag und zur ersten Bundesversammlung der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Juni 1949 (BGBl. I S. 21) für Wahlvorschläge unabhängiger Kandidaten übernommen (vgl. hierzu BVerfGE 3, 19 ff.). In der Folge hat der Bundesgesetzgeber das Beibringungserfordernis im Hinblick auf die Anzahl der erforderlichen Unterstützungsunterschriften und eine Differenzierung nach den Trägern des Wahlvorschlagsrechtes mehrfach geändert. Mit dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 24. Juni 1975 (BGBl. I S. 1593) und

dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 8. März 1985 (BGBl. I S. 521) hat der Bundesgesetzgeber weiterhin zum Ausdruck gebracht, an dem Erfordernis eines Unterschriftenquorums ausnahmslos – und damit auch im Fall der Wahlvorbereitung nach einer Auflösung des Deutschen Bundestages – festhalten zu wollen (vgl. hierzu BVerfGE, 2 BvE 5/05 vom 23. August 2005, Absätze 21 und 43). Durch die Einführung des heutigen § 21 Abs. 3 Satz 4 BWG hat der Gesetzgeber nämlich eine Sonderregelung in Bezug auf die Frist des § 21 Abs. 3 Satz 4 erster Halbsatz BWG für den Fall der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode geschaffen. Danach gelten die Fristen, nach deren Ablauf die Parteien frühestens mit der Aufstellung von Parteibewerbern beginnen dürfen, nicht im Fall des vorzeitigen Endes der Wahlperiode. Mit dieser auch auf den Auflösungsfall nach Artikel 68 GG anzuwendenden Sonderregelung (vgl. Bundestagsdrucksache 7/2873, S. 39) hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er die wahlrechtlichen Folgen einer Bundestagsauflösung nach Artikel 68 GG, die aus der Fristverkürzung des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG resultieren, bedacht hat. Dabei hat er davon abgesehen, entsprechende Ausnahmetatbestände zum Erfordernis der Unterstützungsunterschriften – z. B. in Form einer Absenkung oder Suspendierung des Quorums – zu schaffen.

Der Wahlprüfungsausschuss sieht sich nicht berufen, diese Entscheidung des Gesetzgebers auf ihre Verfassungskonformität hin zu überprüfen. Er hat dies stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Davon abgesehen bestehen an der Verfassungskonformität von § 20 Abs. 3 BWG in seiner oben dargestellten Auslegung keine Zweifel. Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass Zulassungsbedingungen zur Bundestagswahl aufgestellt werden dürfen. Im Hinblick auf das Unterschriftenquorum hat es festgestellt, dass dieses unter bestimmten Voraussetzungen mit den Grundsätzen der formalen Wahlrechtsgleichheit, der Allgemeinheit der Wahl, der Geheimhaltung der Wahl, der Wettbewerbschancengleichheit der Parteien sowie der Garantie des passiven Wahlrechts vereinbar ist (vgl. u. a. BVerfGE 1, S. 208, 248; 3, S. 19, 25 ff.; 71, S. 81, 96 f.; 85, S. 264, 293 sowie Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 20 Rn. 8, 9, 16 m. w. N.). Bei der zahlenmäßigen Festlegung des Quorums steht dem Gesetzgeber ein Ermessensspielraum zu (zum Ermessensspielraum BVerfGE 3, S. 19, 24; 59, S. 119, 124; 95, S. 335, 349). Das auf 200 Unterstützungsunterschriften abgesenkte Quorum hat das Bundesverfassungsgericht als verfassungskonform bestätigt (BVerfGE 24, S. 260, 265; 60, S. 162, 168 f., 172, 175; 67, S. 369, 380). Das Unterschriftenquorum dient dem Nachweis der Ernsthaftigkeit der Bewerbung und dem Ausscheiden nicht ernsthaft gemeinter oder von vornherein aussichtsloser Wahlvorschläge. Durch das Quorum soll im Interesse der Durchführbarkeit der Wahlen gewährleistet werden, dass nur solche Wahlvorschläge zugelassen werden, von denen zumindest vermutet werden kann, dass hinter ihnen eine ernst zu nehmende politische Gruppe steht, die sich mit diesem Wahlvorschlag am Wahlkampf zu beteiligen wünscht, oder dass politisch Interessierte ihm ernsthaft die Chance

einräumen wollen, die in der Beteiligung am Wahlkampf liegt (BVerfGE 4, S. 375, 381 f.). Neben dem Kriterium der Ernsthaftigkeit ist damit eine in einem Mindestmaß an politischem Rückhalt in der Wählerschaft begründete potentielle Erfolgsaussicht als Zulassungsbedingung beschrieben, die politisch kurzlebige Zufallsbildungen von einer Teilnahme am Wahlkampf ausschließt. Dem Erfordernis der Unterstützungsunterschriften wohnt damit das Motiv der „Sicherung des Charakters der Wahl als eines auf die Bildung funktionsfähiger Verfassungsorgane gerichteten Integrationsvorganges“ inne (BVerfGE 14, S. 121, 135). Indem das Unterschriftenquorum indirekt bereits vor der Wahl der Stimmenzersplitterung entgegenwirkt, verfolgt es – wie die Fünf-Prozent-Sperrklausel – den Zweck, die Bildung staatspolitisch erwünschter Mehrheitsverhältnisse und handlungsfähiger sowie die wesentlichen politischen Anschauungen widerspiegelnder Verfassungsorgane zu ermöglichen (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 20 Rn. 8, 9, 16 m. w. N.).

Auch aus der Anwendbarkeit des Quorums auf den Fall einer Auflösung des Deutschen Bundestages nach Artikel 68 Abs. 1 GG und die Festsetzung von Neuwahlen innerhalb der 60-Tage-Frist des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit von § 20 Abs. 3 BWG. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits zu der ersten gesamtdeutschen Wahl festgestellt hat, kommt es nach dem Zweck des Quorums gerade nicht darauf an, ob den an einer Kandidatur Interessierten genügend Zeit für die Vorbereitung der Kandidatur verbleibt oder sie an der Einreichung von Wahlvorschlägen nur deswegen gehindert sind, weil es ihnen aufgrund organisatorischer Schwierigkeiten in der Kürze der Zeit nicht gelingt, die Unterstützungsunterschriften zu sammeln (BVerfGE 82, 353, 364). Der Ausschluss ihrer Wahlbewerbung entspreche auch in diesen Fällen gerade dem oben dargestellten Sinn des Unterschriftenquorums. Die mit der Beibringung der Unterstützungsunterschriften verbundene Vermutung, dass hinter dem Wahlvorschlag eine ernst zu nehmende politische Gruppe steht, die sich mit diesem Wahlvorschlag am Wahlkampf zu beteiligen wünscht, oder dass politisch Interessierte ihm ernsthaft die Chance einräumen wollen, die in der Beteiligung am Wahlkampf liegt, sei gerade nicht begründet, wenn die Unterstützungsunterschriften nicht beigebracht würden. In seiner zur ersten gesamtdeutschen Wahl ergangenen Entscheidung bezog sich das Bundesverfassungsgericht zwar lediglich auf die kurzfristige Ausdehnung des Wahlgebietes auf die neuen Bundesländer und somit auf einen besonderen Aspekt der Kurzfristigkeit. Wenn aber bereits die mit der Sondersituation der deutschen Einigung verbundene Tatsache, dass die an einer Kandidatur interessierten Parteien, die zuvor lediglich auf dem Gebiet der sog. alten Bundesländer tätig waren und damit über keinerlei organisatorische Strukturen und Bekanntheit in den Beitrittsländern verfügten, für die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Quorums ohne rechtlichen Belang war, so wird dies erst recht für den vorliegenden Fall gelten, in dem die an einer Kandidatur Interessierten in keiner Weise gehindert waren, sich rechtzeitig des notwendigen politischen Rückhalts in der Wählerschaft zu

vergewissern. Wegen der Ausrichtung des Quorums auf einen objektiven Rückhalt des Wahlvorschlags in der Wählerschaft kommt es – anders als von den Einspruchsführern vertreten – gerade nicht darauf an, dass die Sammlung der Unterstützungsunterschriften durch die Auflösung des Deutschen Bundestages erschwert worden ist. Gerade wegen der im Grundgesetz vorgesehenen Möglichkeiten einer vorgezogenen Bundestagswahl orientieren sich die Regelungen des Bundeswahlgesetzes daran, ob die in einem Mindestmaß an politischem Rückhalt in der Wählerschaft begründete potentielle Erfolgsaussicht tatsächlich vorliegt, nicht, ob sie theoretisch vorliegen und nach einiger Zeit erreicht werden könnte. Den Nachweis der Ernsthaftigkeit eines Wahlvorschlags an der bloßen Teilnahme an einer „der letzten Wahlen im Wahlbezirk“ festmachen zu wollen, scheidet demnach aus.

Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass „äußerst knappe Zeiträume“ hinzunehmen seien, „wenn sie – wie etwa bei vorzeitiger Auflösung des Bundestages – für alle betroffenen Parteien im gesamten Wahlgebiet in gleicher Weise gelten“ (BVerfGE 82, S. 353, 368). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Somit bestehen an der Vereinbarkeit von § 20 Abs. 3 BWG mit den Wahlrechtsgrundsätzen und der Garantie des passiven Wahlrechts keine Zweifel.

Kreiswahlvorschläge, die diesen gesetzlichen Anforderungen nicht entsprachen, waren damit durch die Wahlorgane zurückzuweisen.

Die Frage, in welcher Weise der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Quorums seinen Ermessensspielraum auch anders hätte ausüben können bzw. wie er diesen noch ausüben könnte, ist nicht Gegenstand der Wahlprüfung.

## 2. Nichtzulassung von Landeslisten gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BWG

Auch soweit die Einspruchsführer die Zurückweisung von insgesamt 13 Landeslisten durch die zuständigen Landeswahlausschüsse rügen, liegt ein Wahlfehler nicht vor. Vielmehr sind die Zurückweisungen gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 27 Abs. 1 BWG rechtmäßig. Die Vorschrift des § 27 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz bestimmt, dass Landeslisten von dem Vorstand des Landesverbandes der Partei oder, wenn ein Landesverband oder eine einheitliche Landesorganisation nicht besteht, von den Vorständen der nächstniedrigen Gebietsverbände, die im Bereich des Landes liegen, persönlich und handschriftlich zu unterzeichnen sind. Landeslisten „neuer“ Parteien i. S. d. § 18 Abs. 2 BWG müssen nach dem in § 27 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BWG verankerten Unterschriftenquorum darüber hinaus zusätzlich zu diesen Unterschriften zum Nachweis eines Rückhaltes in der Wählerschaft und der Ernsthaftigkeit des Wahlvorschlags noch von 1 vom Tausend der Wahlberechtigten des Landes bei der letzten Bundestagswahl, jedoch von höchstens 2 000 Wahlberechtigten des Landes, persönlich und handschriftlich unterzeichnet sein.

An der Verfassungskonformität des für die Einreichung von Landeslisten geltenden Unterschriftenquorums be-

stehen schon deswegen keine Zweifel, weil das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit bereits 1953 festgestellt hat (BVerfGE 3, 19, 29 ff. – zum damals maßgeblichen höheren Quorum von 2 500 Unterschriften – sowie zuletzt BVerfGE 82, S. 353 ff.). Danach verstößt das Unterschriftenquorum weder gegen die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl noch gegen das Prinzip der Geheimhaltung der Wahl. Da eine ordnungsgemäße Wahlvorbereitung auch die Prüfung der Echtheit der Unterschriften und der Wahlberechtigung durch die Wahlbehörden erfordert (BVerfGE 5, S. 77 ff., 82), sind auch keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Sammlung der Unterstützungsunterschriften auf den dafür vorgesehenen Vordrucken gegen die Würde der Parteimitglieder und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstieße.

Diesen Entscheidungen liegt zwar lediglich der Fall eines regulären Wahlperiodenwechsels – und somit kein Auflösungsfall – zu Grunde. Aus den oben zu § 20 Abs. 3 BWG dargestellten Erwägungen ergibt sich jedoch auch die uneingeschränkte Anwendbarkeit des in § 27 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BWG verankerten Quorums auf den Fall einer Auflösung des Deutschen Bundestages. So gilt insbesondere auch in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber die wahlrechtlichen Folgen einer Bundestagsauflösung nach Artikel 68 GG, die aus der Fristverkürzung des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG resultieren, bedacht hat. Dabei hat er davon abgesehen, entsprechende Ausnahmetatbestände zum Erfordernis der Unterstützungsunterschriften – z. B. in Form einer Absenkung oder Suspendierung des Quorums – zu schaffen. Wie oben bereits dargelegt wurde, hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass im Vorfeld der Wahl „äußerst knappe Zeiträume“ hinzunehmen seien, „wenn sie – wie etwa bei vorzeitiger Auflösung des Bundestages – für alle betroffenen Parteien im gesamten Wahlgebiet in gleicher Weise gelten“ (BVerfGE 82, S. 353, 368). Der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag sind in ihrer Entscheidung an diese vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandete Festlegungen des Gesetzgebers gebunden. Auch im Hinblick auf das für die Landeslisten maßgebliche Quorum gilt, dass die Frage, in welcher Weise der Gesetzgeber den ihm eingeräumten Ermessensspielraum noch ausüben könnte, nicht Gegenstand der Wahlprüfung sein kann.

Landeslisten, die den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprachen, waren damit gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BWG durch die Wahlorgane zurückzuweisen.

## 3. Fünf-Prozent-Sperrklausel und staatliche Parteiteilfinanzierung

Die Anwendung der Fünf-Prozent-Sperrklausel und der Regelungen des Parteiengesetzes zur allgemeinen staatlichen Teilfinanzierung der politischen Parteien begründet keinen Wahlfehler.

Die von den Einspruchsführern als verfassungswidrig angegriffene Fünf-Prozent-Sperrklausel ist bei der Bundestagswahl 2005 gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 BWG zu Recht angewandt worden. Danach werden bei der Verteilung der Sitze der Landeslisten nur Parteien berücksichtigt, die mindestens fünf vom Hundert der im Wahl-

gebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. § 6 Abs. 6 Satz 1 BWG war von den Wahlorganen als geltendes Recht anzuwenden. Diese Rechtsauffassung liegt auch mehreren Wahlprüfungsentscheidungen zu den Bundestagswahlen 1994, 1998, 2002 und der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland 2004 zu Grunde (vgl. zuletzt Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlagen 9 und 47 und 15/4750, Anlagen 5, 9, 18, 20, 21, 22). Auch das Bundesverfassungsgericht hat die Sperrklausel stets für verfassungskonform erklärt. Die Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung ist ein hinreichend zwingender Grund, der Differenzierungen bei der Wahlrechtsgleichheit im System der Verhältniswahl rechtfertigt (vgl. BVerfGE 82, S. 322, 338 und BVerfGE 95, S. 335, 366).

Das in § 18 ff. des Parteiengesetzes geregelte System der allgemeinen staatlichen Teilfinanzierung der politischen Parteien begegnet in seiner gegenwärtigen Ausprägung keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Nach der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur staatlichen Parteienfinanzierung vom 9. April 1992 (BVerfGE 85, S. 264 ff.) wurde diese vom Gesetzgeber im Parteiengesetz mit Wirkung vom 1. Januar 1994 grundlegend neu geregelt. Die bis dahin praktizierte Wahlkampfkostenerstattung für die einzelnen Wahlen

auf Bundes- und Länderebene wurde durch eine allgemeine jährliche Teilfinanzierung abgelöst (Neufassung des Parteiengesetzes vom 31. Januar 1994 – BGBl. I S. 149). In der Folge hat der Gesetzgeber das Parteiengesetz mehrfach geändert, wobei er die zu den Grundsätzen der Wahlkampfkostenerstattung judizierten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt hat (vgl. das Achte Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes vom 28. Juni 2002 – BGBl. I S. 2268 – sowie das Neunte Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes vom 22. Dezember 2004 – BGBl. I S. 3673 –). Durch das Neunte Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes wurde insbesondere dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Oktober 2004 (BVerfGE 111, S. 382 ff.) dahingehend Rechnung getragen, dass das in Artikel 3 des Änderungsgesetzes geregelte sog. Drei-Länder-Quorum vor dessen Inkrafttreten aufgehoben wurde.

Das Regelungssystem der allgemeinen staatlichen Teilfinanzierung politischer Parteien war insofern mehrfach Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung (vgl. auch BVerfGE 111, S. 54 ff.). Den zitierten Entscheidungen lässt sich entnehmen, dass sowohl die Regelungen zur allgemeinen jährlichen Teilfinanzierung als auch der in § 18 Abs. 4 BWG festgelegte Mindeststimmenanteil (sog. Jeweiligkeitsklausel) den verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht (vgl. BVerfGE 111, S. 382 ff., 412).





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn L. W., 97280 Remlingen

– Az.: WP 33/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat mit Schreiben vom 20. September 2005 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 eingelegt. Er wendet sich gegen die Ausgestaltung der Bundestagswahl unter den Bedingungen einer vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages.

Der Einspruchsführer macht die Verfassungswidrigkeit der §§ 18 Abs. 2, 27 Abs. 1 BWG geltend und begründet dies im Wesentlichen mit einer Verletzung der Wahlrechtsgrundsätze des Artikels 38 GG, insbesondere der Gleichheit der Wahl. Im Einzelnen rügt er sinngemäß, dass die Tierschutzpartei nur deswegen davon abgesehen habe, im Freistaat Bayern eine Landesliste einzureichen, weil das Bundeswahlgesetz auch für den Fall einer vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages in unzumutbarer Weise die Beibringung von Unterstützungsunterschriften erforderlich mache. Im Falle eines vorzeitigen Wahlperiodenwechsels sei es kleineren Parteien wegen der Kürze der Zeit nicht möglich, die vorgeschriebenen Unterstützungsunterschriften fristgerecht beizubringen. Der Einspruchsführer hält das Erfordernis der Beibringung von Unterstützungsunterschriften schon angesichts der Tatsache, dass die Tierschutzpartei bei der Bundestagswahl 1998 im Freistaat Bayern 21 376 Stimmen und bei der Bundestagswahl 2002 24 427 Stimmen erhalten habe, für eine „unangemessene Behinderung der politischen Aktivität der Tierschutzpartei“.

Zu diesem Wahleinspruch hat die Landeswahlleiterin des Freistaates Bayern wie folgt Stellung genommen: Die Tierschutzpartei sei bei der ersten Sitzung des Bundeswahlausschusses am 12. August 2005 als Partei anerkannt worden. Nach § 18 Abs. 2 BWG sei die Tierschutzpartei daher berechtigt gewesen, in allen Ländern des Wahlgebiets Landeslisten einzureichen. In Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Hessen seien die dort eingereichten Landeslisten vom jeweiligen Landeswahlausschuss zugelassen worden. Die Tierschutzpartei sei demnach in vier von 16 Bundesländern mit eigenen Landeslisten vertreten gewesen. Im Freistaat Bayern habe die Tierschutzpartei keine Landesliste vorgelegt. Sie sei daher auf den Stimmzetteln in Bayern nicht aufgeführt gewesen.

Im Hinblick auf diese Stellungnahme hat der Einspruchsführer angekündigt, sich nach Rücksprache mit der Bundesgeschäftsstelle der Tierschutzpartei erneut in der Sache äußern zu wollen. Hierauf hat sich der Einspruchsführer nicht mehr gemeldet.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Die Tierschutzpartei hat davon abgesehen, im Freistaat Bayern eine Landesliste einzureichen. Die hierfür seitens des Einspruchsführers vorgetragene Beweggründe lassen keinen Wahlfehler erkennen. Vielmehr wäre die Zurückweisung einer Landesliste, die das in § 27 Abs. 1 BWG verankerte Erfordernis der Beibringung von Unterstützungsunterschriften nicht erfüllt, gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 27 Abs. 1 BWG rechtmäßig gewesen. § 27 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz BWG bestimmt, dass Landeslisten von dem Vorstand des Landesverbandes der Partei oder, wenn ein Landesverband oder eine einheitliche Landesorganisation nicht besteht, von den Vorständen der nächstniedrigsten Gebietsverbände, die im Bereich des Landes liegen, persönlich und handschriftlich zu unterzeichnen sind. Landeslisten „neuer“ Parteien i. S. d. § 18 Abs. 2 BWG müssen nach dem in § 27 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BWG verankerten Unterschriftenquorum darüber hinaus zusätzlich zu diesen Unterschriften zum Nachweis eines Rückhaltes in der Wählerschaft und der Ernsthaftigkeit des Wahlvorschlages noch von 1 vom Tausend der Wahlberechtigten des Landes bei der letzten Bundestagswahl, jedoch von höchstens 2 000 Wahlberechtigten des Landes, persönlich und handschriftlich unterzeichnet sein.

An der Verfassungskonformität des für die Einreichung von Landeslisten geltenden Unterschriftenquorums bestehen

schon deswegen keine Zweifel, weil das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit bereits 1953 festgestellt hat (BVerfGE 3, 19, 29 ff. – zum damals maßgeblichen höheren Quorum von 2 500 Unterschriften – sowie zuletzt BVerfGE 82, S. 353 ff.). Danach verstößt das Unterschriftenquorum weder gegen die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl noch gegen das Prinzip der Geheimhaltung der Wahl. Diesen Entscheidungen liegt zwar lediglich der Fall eines regulären Wahlperiodenwechsels – und somit kein Auflösungsfall – zu Grunde.

Mit dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 24. Juni 1975 (BGBl. I S. 1593) und dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 8. März 1985 (BGBl. I S. 521) hat der Bundesgesetzgeber aber zum Ausdruck gebracht, an dem Erfordernis eines Unterschriftenquorums ausnahmslos – und damit auch im Fall der Wahlvorbereitung nach einer Auflösung des Deutschen Bundestages – festhalten zu wollen (vgl. hierzu BVerfG, 2 BvE 5/05 vom 23. August 2005, Absätze 21 und 43). Durch die Einführung des heutigen § 21 Abs. 3 Satz 4 BWG hat der Gesetzgeber nämlich eine Sonderregelung in Bezug auf die Frist des § 21 Abs. 3 Satz 4 erster Halbsatz BWG für den Fall der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode geschaffen. Danach gelten die Fristen, nach deren Ablauf die Parteien frühestens mit der Aufstellung von Parteibewerbern beginnen dürfen, nicht im Fall des vorzeitigen Endes der Wahlperiode. Mit dieser auch auf den Auflösungsfall nach Artikel 68 GG anzuwendenden Sonderregelung (vgl. Bundestagsdrucksache 7/2873, S. 39) hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er die wahlrechtlichen Folgen einer Bundestagsauflösung nach Artikel 68 GG, die aus der Fristverkürzung des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG resultieren, bedacht hat. Dabei hat er davon abgesehen, entsprechende Ausnahmetatbestände zum Erfordernis der Unterstützungsunterschriften – z. B. in Form einer Absenkung oder Suspendierung des Quorums – zu schaffen.

Aus dieser Anwendbarkeit des Quorums auf den Fall einer Auflösung des Deutschen Bundestages nach Artikel 68 Abs. 1 GG und der Festsetzung von Neuwahlen innerhalb der 60-Tage-Frist des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit von § 27 Abs. 1 BWG. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits zu der ersten gesamtdeutschen Wahl festgestellt hat, kommt es nach dem Zweck des Quorums gerade nicht darauf an, ob den an einer Kandidatur Interessierten genügend Zeit für die Vorbereitung der Kandidatur verbleibt oder sie an der Einreichung von Wahlvorschlägen nur deswegen gehindert sind, weil es ihnen aufgrund organisatorischer Schwierigkeiten in der Kürze der Zeit nicht gelingt, die Unterstützungsunterschriften zu sammeln (BVerfGE 82, 353, 364). Der Ausschluss ihrer Wahlbewerbung entspreche auch

in diesen Fällen gerade dem Sinn des Unterschriftenquorums. Die mit der Beibringung der Unterstützungsunterschriften verbundene Vermutung, dass hinter dem Wahlvorschlag eine ernst zu nehmende politische Gruppe steht, die sich mit diesem Wahlvorschlag am Wahlkampf zu beteiligen wünscht, oder dass politisch Interessierte ihm ernsthaft die Chance einräumen wollen, die in der Beteiligung am Wahlkampf liegt, sei gerade nicht begründet, wenn die Unterstützungsunterschriften nicht beigebracht würden. In seiner zur ersten gesamtdeutschen Wahl ergangenen Entscheidung bezog sich das Bundesverfassungsgericht zwar lediglich auf die kurzfristige Ausdehnung des Wahlgebietes auf die neuen Bundesländer und somit auf einen besonderen Aspekt der Kurzfristigkeit. Wenn aber bereits die mit der Sondersituation der deutschen Einigung verbundene Tatsache, dass die an einer Kandidatur interessierten Parteien, die zuvor lediglich auf dem Gebiet der sog. alten Bundesländer tätig waren und damit über keinerlei organisatorische Strukturen und Bekanntheit in den Beitrittsländern verfügten, für die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Quorums ohne rechtlichen Belang war, so wird dies erst recht für den vorliegenden Fall gelten, in dem die Mitglieder der Tiereschutzpartei in keiner Weise gehindert waren, sich rechtzeitig des notwendigen politischen Rückhalts in der Wählerschaft zu vergewissern. Wegen der Ausrichtung des Quorums auf einen objektiven Rückhalt des Wahlvorschlags in der Wählerschaft kommt es gerade nicht darauf an, dass die Sammlung der Unterstützungsunterschriften durch die Auflösung des Deutschen Bundestages erschwert worden ist. Gerade wegen der im Grundgesetz vorgesehenen Möglichkeiten einer vorgezogenen Bundestagswahl orientieren sich die Regelungen des Bundeswahlgesetzes daran, ob die in einem Mindestmaß an politischem Rückhalt in der Wählerschaft begründete potentielle Erfolgsaussicht tatsächlich vorliegt, nicht, ob sie theoretisch vorliegen und nach einiger Zeit erreicht werden könnte. Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass „äußerst knappe Zeiträume“ hinzunehmen seien, „wenn sie – wie etwa bei vorzeitiger Auflösung des Bundestages – für alle betroffenen Parteien im gesamten Wahlgebiet in gleicher Weise gelten“ (BVerfGE 82, S. 353, 368). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Somit bestehen an der Vereinbarkeit von § 27 Abs. 1 BWG mit den Wahlrechtsgrundsätzen keine Zweifel. Landeslisten, die den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprachen, waren damit gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BWG durch die Wahlorgane zurückzuweisen.

Die Frage, in welcher Weise der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Quorums seinen Ermessensspielraum auch anders hätte ausüben können bzw. wie er diesen noch ausüben könnte, ist nicht Gegenstand der Wahlprüfung.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn G. W., 78462 Konstanz

– Az.: WP 67/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem an den Kreiswahlleiter des Landkreises Konstanz gerichteten Schreiben vom 26. September 2005, das an den Deutschen Bundestag weitergeleitet wurde und beim Wahlprüfungsausschuss am 30. September 2005 eingegangen ist, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 eingelegt.

Zur Begründung trägt der Einspruchsführer vor, dass das Wahlergebnis des Wahlkreises Konstanz falsch gewesen sei, da seine Stimme, die er der Feministischen Partei gegeben habe, nicht gezählt worden sei. Er verlangt, das Wahlergebnis im Wahlkreis Konstanz zu korrigieren, seine Stimme für die Feministische Partei als solche zu zählen und im amtlichen Endergebnis aufzuführen.

Sinngemäß trägt der Einspruchsführer vor, er habe den Stimmzettel um den Eintrag der Feministischen Partei handschriftlich ergänzen müssen, weil diese nicht aufgeführt gewesen sei. Er gehe davon aus, dass seine Stimmabgabe als ungültig gewertet worden sei. Zwar seien handschriftliche Änderungen oder Ergänzungen auf Stimmzetteln bei der Bundestagswahl grundsätzlich nicht vorgesehen. Nach seiner Auffassung seien die entsprechenden Gesetze aber „unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Grundgesetzes und der menschenrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland zu interpretieren“. Im Folgenden verweist der Einspruchsführer auf die Regelung des Artikels 38 Abs. 1 GG, auf Artikel 25 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte sowie auf Artikel 3 des Zusatzprotokolls der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten des Europarates.

In tatsächlicher Hinsicht trägt der Einspruchsführer vor, dass die Feministische Partei in Baden-Württemberg nicht die erforderliche Anzahl an Unterstützungsunterschriften, sondern lediglich 1 000 Unterschriften habe beibringen können. Daraufhin sei ihre Landesliste zurückgewiesen worden. Da die jeweiligen Unterschriften – auch aus umliegenden Gemeinden – einzeln auf dem zuständigen Bürgermeisteramt zu beglaubigen gewesen seien, sei das Sammeln nach Ansicht des Einspruchsführers sehr zeitaufwändig gewesen. Seiner Auffassung nach sei „gerade den mitglieder-

schwächsten Parteien am meisten Aufwand aufgebürdet“ worden, um die Zulassung zur Bundestagswahl zu erreichen. Anders als bei einem regulären Wahlperiodenwechsel hätten kleinere Parteien bei der vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages nicht ausreichend Zeit gehabt, um die notwendige Anzahl der Unterstützungsunterschriften beizubringen. Die Zurückweisung der entsprechenden Landeslisten stellt nach Ansicht des Einspruchsführers eine Verletzung des Rechts aller Wähler dar, in der freien „Äußerung des Wählerwillens“ zu wählen.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Handschriftliche Ergänzung des Stimmzettels

Entgegen der Auffassung des Einspruchsführers ist der Wähler gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 4 und § 34 BWG bei der Stimmabgabe an die von den Kreis- und Landeswahlausschüssen nach den § 26 und 28 BWG zugelassenen, auf dem Stimmzettel nach Maßgabe des § 30 aufgedruckten Kreis- und Landeswahlvorschläge gebunden. Er kann seine Wahl nur unter den aufgeführten Kandidaten und Landeslisten treffen oder von einer Stimmabgabe absehen. Streichungen oder Hinzufügungen sind ebenso unzulässig wie Änderungen der Reihenfolge der Wahlvorschläge (vgl. hierzu Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 35 sowie Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 34 Rn. 3).

Der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag sehen sich nicht berufen, diese Entscheidung des Gesetzgebers auf ihre Verfassungskonformität hin zu überprüfen. Sie haben dies stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Davon abgesehen sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die § 39 Abs. 1 Nr. 4 und § 34 BWG gegen das Grund-

gesetz oder den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verstoßen könnten.

Nichtzulassung von Landeslisten gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BWG

Soweit der Einspruchsführer sinngemäß die Zurückweisung der Landesliste der Feministischen Partei in Baden-Württemberg sowie anderer Landeslisten durch die zuständigen Landeswahlausschüsse rügt, liegt ein Wahlfehler nicht vor. Vielmehr sind die Zurückweisungen gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 27 Abs. 1 BWG rechtmäßig. § 27 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz BWG bestimmt, dass Landeslisten von dem Vorstand des Landesverbandes der Partei oder, wenn ein Landesverband oder eine einheitliche Landesorganisation nicht besteht, von den Vorständen der nächstniedrigen Gebietsverbände, die im Bereich des Landes liegen, persönlich und handschriftlich zu unterzeichnen sind. Landeslisten „neuer“ Parteien i. S. d. § 18 Abs. 2 BWG müssen nach dem in § 27 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BWG verankerten Unterschriftenquorum darüber hinaus zusätzlich zu diesen Unterschriften zum Nachweis eines Rückhaltes in der Wählerschaft und der Ernsthaftigkeit des Wahlvorschlages noch von 1 vom Tausend der Wahlberechtigten des Landes bei der letzten Bundestagswahl, jedoch von höchstens 2 000 Wahlberechtigten des Landes, persönlich und handschriftlich unterzeichnet sein.

An der Verfassungskonformität des für die Einreichung von Landeslisten geltenden Unterschriftenquorums bestehen schon deswegen keine Zweifel, weil das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit bereits 1953 festgestellt hat (BVerfGE 3, 19, 29 ff. – zum damals maßgeblichen höheren Quorum von 2 500 Unterschriften – sowie zuletzt BVerfGE 82, S. 353 ff.). Danach verstößt das Unterschriftenquorum weder gegen die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl noch gegen das Prinzip der Geheimhaltung der Wahl. Diesen Entscheidungen liegt zwar lediglich der Fall eines regulären Wahlperiodenwechsels – und somit kein Auflösungsfall – zu Grunde.

Mit dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 24. Juni 1975 (BGBl. I S. 1593) und dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 8. März 1985 (BGBl. I S. 521) hat der Bundesgesetzgeber aber zum Ausdruck gebracht, an dem Erfordernis eines Unterschriftenquorums ausnahmslos – und damit auch im Fall der Wahlvorbereitung nach einer Auflösung des Deutschen Bundestages – festhalten zu wollen (vgl. hierzu BVerfG, 2 BvE 5/05 vom 23. August 2005, Absätze 21 und 43). Durch die Einführung des heutigen § 21 Abs. 3 Satz 4 BWG hat der Gesetzgeber nämlich eine Sonderregelung in Bezug auf die Frist des § 21 Abs. 3 Satz 4 erster Halbsatz BWG für den Fall der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode geschaffen. Danach gelten die Fristen, nach deren Ablauf die Parteien frühestens mit der Aufstellung von Parteibewerbern beginnen dürfen, nicht im Fall des vorzeitigen Endes der Wahlperiode. Mit dieser auch auf den Auflösungsfall nach Artikel 68 GG anzuwendenden Sonderregelung (vgl. Bundestagsdrucksache 7/2873 S. 39) hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er die wahlrechtlichen Folgen einer Bundestagsauflösung nach Artikel 68 GG, die aus der Fristverkürzung des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG resultieren, be-

dacht hat. Dabei hat er davon abgesehen, entsprechende Ausnahmetatbestände zum Erfordernis der Unterstützungsunterschriften – z. B. in Form einer Absenkung oder Suspendierung des Quorums – zu schaffen.

Aus dieser Anwendbarkeit des Quorums auf den Fall einer Auflösung des Deutschen Bundestages nach Artikel 68 Abs. 1 GG und der Festsetzung von Neuwahlen innerhalb der 60-Tage-Frist des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit von § 27 Abs. 1 BWG. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits zu der ersten gesamtdeutschen Wahl festgestellt hat, kommt es nach dem Zweck des Quorums gerade nicht darauf an, ob den an einer Kandidatur Interessierten genügend Zeit für die Vorbereitung der Kandidatur verbleibt oder sie an der Einreichung von Wahlvorschlägen nur deswegen gehindert sind, weil es ihnen aufgrund organisatorischer Schwierigkeiten in der Kürze der Zeit nicht gelingt, die Unterstützungsunterschriften zu sammeln (BVerfGE 82, 353, 364). Der Ausschluss ihrer Wahlbewerbung entspreche auch in diesen Fällen gerade dem Sinn des Unterschriftenquorums. Die mit der Beibringung der Unterstützungsunterschriften verbundene Vermutung, dass hinter dem Wahlvorschlag eine ernst zu nehmende politische Gruppe steht, die sich mit diesem Wahlvorschlag am Wahlkampf zu beteiligen wünscht, oder dass politisch Interessierte ihm ernsthaft die Chance einräumen wollen, die in der Beteiligung am Wahlkampf liegt, sei gerade nicht begründet, wenn die Unterstützungsunterschriften nicht beigebracht würden. In seiner zur ersten gesamtdeutschen Wahl ergangenen Entscheidung bezog sich das Bundesverfassungsgericht zwar lediglich auf die kurzfristige Ausdehnung des Wahlgebietes auf die neuen Bundesländer und somit auf einen besonderen Aspekt der Kurzfristigkeit. Wenn aber bereits die mit der Sondersituation der deutschen Einigung verbundene Tatsache, dass die an einer Kandidatur interessierten Parteien, die zuvor lediglich auf dem Gebiet der sog. alten Bundesländer tätig waren und damit über keinerlei organisatorische Strukturen und Bekanntheit in den Beitrittsländern verfügten, für die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Quorums ohne rechtlichen Belang war, so wird dies erst recht für den vorliegenden Fall gelten, in dem die Mitglieder der Feministischen Partei in keiner Weise gehindert waren, sich rechtzeitig des notwendigen politischen Rückhalts in der Wählerschaft zu vergewissern. Wegen der Ausrichtung des Quorums auf einen objektiven Rückhalt des Wahlvorschlages in der Wählerschaft kommt es gerade nicht darauf an, dass die Sammlung der Unterstützungsunterschriften durch die Auflösung des Deutschen Bundestages erschwert worden ist. Gerade wegen der im Grundgesetz vorgesehenen Möglichkeiten einer vorgezogenen Bundestagswahl orientieren sich die Regelungen des Bundeswahlgesetzes daran, ob die in einem Mindestmaß an politischem Rückhalt in der Wählerschaft begründete potentielle Erfolgsaussicht tatsächlich vorliegt, nicht, ob sie theoretisch vorliegen und nach einiger Zeit erreicht werden könnte. Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass „äußerst knappe Zeiträume“ hinzunehmen seien, „wenn sie – wie etwa bei vorzeitiger Auflösung des Bundestages – für alle betroffenen Parteien im gesamten Wahlgebiet in gleicher Weise gelten“ (BVerfGE 82, S. 353, 368). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Somit bestehen an der Vereinbarkeit von § 27 Abs. 1

BWG mit den Wahlrechtsgrundsätzen keine Zweifel. Landeslisten, die den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprachen, waren damit gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BWG durch die Wahlorgane zurückzuweisen.

Die Frage, in welcher Weise der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Quorums seinen Ermessensspielraum auch anders hätte ausüben können bzw. wie er diesen noch ausüben könnte, ist nicht Gegenstand der Wahlprüfung. Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte sowie die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sind nicht ersichtlich.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn P. G., 91056 Erlangen

– Az.: WP 170/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 17. November 2005, das per Fax beim Deutschen Bundestag am gleichen Tage eingegangen ist, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 eingelegt. Er wendet sich gegen die Ausgestaltung der Bundestagswahl unter den Bedingungen einer vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages.

Der Einspruchsführer macht sinngemäß die Verfassungswidrigkeit der § 18 Abs. 2, § 20 Abs. 2 und § 27 Abs. 1 BWG geltend und begründet dies im Wesentlichen mit einer Verletzung der Wahlrechtsgrundsätze des Artikels 38 GG, insbesondere der Gleichheit der Wahl. Die hinsichtlich der Obliegenheit der Bebringung von Unterstützungsunterschriften bestehenden Differenzierungen seien für den Fall eines regulären Wahlperiodenwechsels erforderlich, im Falle einer vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages jedoch nicht hinzunehmen, da es „nur den Wenigsten“ möglich sei, das Aufstellungsverfahren für die Kandidaten durchzuführen und die notwendigen Unterstützungsunterschriften zu sammeln. Selbst wenn man die „Ankündigung der Neuwahl durch den Bundeswahlleiter“ am 27. Mai 2005 als Ausgangspunkt nehme, seien bei der Bundestagswahl 2005 von der Aufstellung der Kandidaten bis zur Abgabefrist der Wahlbewerbung lediglich zweieinhalb Monate geblieben.

Nach Ansicht des Einspruchsführers habe daher die Zahl der Unterstützungsunterschriften für den Fall vorgezogener Wahlen herabgesetzt werden müssen. Eine entsprechende Änderung des Bundeswahlgesetzes habe der Deutsche Bundestag unterlassen.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Unterschriftenquoten bei „anderen Kreiswahlvorschlägen“ gemäß § 20 Abs. 3 BWG

Kreiswahlvorschläge bedürfen gemäß § 20 Abs. 3 BWG auch im Falle einer vorzeitigen Bundestagsauflösung der Bebringung von 200 Unterstützungsunterschriften. Wird diesem Erfordernis nicht genüge getan, sind sie durch den Kreiswahlausschuss gemäß § 26 Abs. 1 Nr. 2 BWG zurückzuweisen.

Das Erfordernis der Bebringung von – damals 500 – Unterstützungsunterschriften für Kreiswahlvorschläge findet sich bereits in § 15 Abs. 3 des Reichswahlgesetzes in der Fassung vom 13. März 1924 (RGBl. I S. 173) und wurde durch § 11 Abs. 1 des Wahlgesetzes zum ersten Bundestag und zur ersten Bundesversammlung der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Juni 1949 (BGBl. I S. 21) für Wahlvorschläge unabhängiger Kandidaten übernommen (vgl. hierzu BVerfGE 3, 19 ff.). In der Folge hat der Bundesgesetzgeber das Bebringungserfordernis im Hinblick auf die Anzahl der erforderlichen Unterstützungsunterschriften und eine Differenzierung nach den Trägern des Wahlvorschlagsrechtes mehrfach geändert. Mit dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 24. Juni 1975 (BGBl. I S. 1593) und dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 8. März 1985 (BGBl. I S. 521) hat der Bundesgesetzgeber weiterhin zum Ausdruck gebracht, an dem Erfordernis eines Unterschriftenquorums ausnahmslos – und damit auch im Fall der Wahlvorbereitung nach einer Auflösung des Deutschen Bundestages – festhalten zu wollen (vgl. hierzu BVerfG, 2 BvE 5/05 vom 23. August 2005, Absätze 21 und 43). Durch die Einführung des heutigen § 21 Abs. 3 Satz 4 BWG hat der Gesetzgeber nämlich eine Sonderregelung in Bezug auf die Frist des § 21 Abs. 3 Satz 4 erster Halbsatz BWG für den Fall der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode geschaffen. Danach gelten die Fristen, nach deren Ablauf die Parteien frühestens mit der Aufstellung von Parteibewerbern beginnen dürfen, nicht im Fall des vorzeitigen Endes der Wahlperiode. Mit dieser auch auf den Auflö-

sungsfall nach Artikel 68 GG anzuwendenden Sonderregelung (vgl. Bundestagsdrucksache 7/2873, S. 39) hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er die wahlrechtlichen Folgen einer Bundestagsauflösung nach Artikel 68 GG, die aus der Fristverkürzung des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG resultieren, bedacht hat. Dabei hat er davon abgesehen, entsprechende Ausnahmetatbestände zum Erfordernis der Unterstützungsunterschriften – z. B. in Form einer Absenkung oder Suspendierung des Quorums – zu schaffen.

Der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag sehen sich nicht berufen, diese Entscheidung des Gesetzgebers auf ihre Verfassungskonformität hin zu überprüfen. Sie haben dies stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Davon abgesehen bestehen an der Verfassungskonformität von § 20 Abs. 3 BWG in seiner oben dargestellten Auslegung keine Zweifel. Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass Zulassungsbedingungen zur Bundestagswahl aufgestellt werden dürfen. Im Hinblick auf das Unterschriftenquorum hat es festgestellt, dass dieses unter bestimmten Voraussetzungen mit den Grundsätzen der formalen Wahlrechtsgleichheit, der Allgemeinheit der Wahl, der Geheimhaltung der Wahl, der Wettbewerbschancengleichheit der Parteien sowie der Garantie des passiven Wahlrechts vereinbar ist (vgl. u. a. BVerfGE 1, S. 208, 248; 3, S. 19, 25 ff.; 71, S. 81, 96 f; 85, S. 264, 293 sowie Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 20 Rn. 8, 9, 16 m. w. N.). Bei der zahlenmäßigen Festlegung des Quorums steht dem Gesetzgeber ein Ermessensspielraum zu (zum Ermessensspielraum BVerfGE 3, S. 19, 24; 59, S. 119, 124; 95, S. 335, 349). Das auf 200 Unterstützungsunterschriften abgesenkte Quorum hat das Bundesverfassungsgericht als verfassungskonform bestätigt (BVerfGE 24, S. 260, 265; 60, S. 162, 168 f., 172, 175; 67, S. 369, 380). Das Unterschriftenquorum dient dem Nachweis der Ernsthaftigkeit der Bewerbung und dem Ausscheiden nicht ernsthaft gemeinter oder von vornherein aussichtsloser Wahlvorschläge. Durch das Quorum soll im Interesse der Durchführbarkeit der Wahlen gewährleistet werden, dass nur solche Wahlvorschläge zugelassen werden, von denen zumindest vermutet werden kann, dass hinter ihnen eine ernst zu nehmende politische Gruppe steht, die sich mit diesem Wahlvorschlag am Wahlkampf zu beteiligen wünscht, oder dass politisch Interessierte ihm ernsthaft die Chance einräumen wollen, die in der Beteiligung am Wahlkampf liegt (BVerfGE 4, S. 375, 381 f.). Neben dem Kriterium der Ernsthaftigkeit ist damit eine in einem Mindestmaß an politischem Rückhalt in der Wählerschaft begründete potentielle Erfolgsaussicht als Zulassungsbedingung beschrieben, die politisch kurzlebige Zufallsbildungen von einer Teilnahme am Wahlkampf ausschließt. Dem Erfordernis der Unterstützungsunterschriften wohnt damit das Motiv der „Sicherung des Charakters der Wahl als eines auf die Bildung funktionsfähiger Verfassungsorgane gerichteten Integrationsvorganges“ inne (BVerfGE 14, S. 121, 135). Indem das Unterschriftenquorum indirekt bereits vor der Wahl der Stimmenzersplitterung entgegenwirkt, verfolgt es – wie die Fünf-Prozent-Sperrklausel – den Zweck, die Bildung staatspolitisch erwünschter Mehrheitsverhältnisse und handlungsfähiger sowie die wesentlichen politischen Anschauungen widerspiegelnder Verfassungsorgane zu ermöglichen (Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 20 Rn. 8, 9, 16 m. w. N.).

Auch aus der Anwendbarkeit des Quorums auf den Fall einer Auflösung des Deutschen Bundestages nach Artikel 68 Abs. 1 GG und die Festsetzung von Neuwahlen innerhalb der 60-Tage-Frist des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit von § 20 Abs. 3 BWG. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits zu der ersten gesamtdeutschen Wahl festgestellt hat, kommt es nach dem Zweck des Quorums gerade nicht darauf an, ob den an einer Kandidatur Interessierten genügend Zeit für die Vorbereitung der Kandidatur verbleibt oder sie an der Einreichung von Wahlvorschlägen nur deswegen gehindert sind, weil es ihnen aufgrund organisatorischer Schwierigkeiten in der Kürze der Zeit nicht gelingt, die Unterstützungsunterschriften zu sammeln (BVerfGE 82, 353, 364). Der Abschluss ihrer Wahlbewerbung entspreche auch in diesen Fällen gerade dem oben dargestellten Sinn des Unterschriftenquorums. Die mit der Beibringung der Unterstützungsunterschriften verbundene Vermutung, dass hinter dem Wahlvorschlag eine ernst zu nehmende politische Gruppe steht, die sich mit diesem Wahlvorschlag am Wahlkampf zu beteiligen wünscht, oder dass politisch Interessierte ihm ernsthaft die Chance einräumen wollen, die in der Beteiligung am Wahlkampf liegt, sei gerade nicht begründet, wenn die Unterstützungsunterschriften nicht beigebracht würden. In seiner zur ersten gesamtdeutschen Wahl ergangenen Entscheidung bezog sich das Bundesverfassungsgericht zwar lediglich auf die kurzfristige Ausdehnung des Wahlgebietes auf die neuen Bundesländer und somit auf einen besonderen Aspekt der Kurzfristigkeit. Wenn aber bereits die mit der Sondersituation der deutschen Einigung verbundene Tatsache, dass die an einer Kandidatur interessierten Parteien, die zuvor lediglich auf dem Gebiet der sog. alten Bundesländer tätig waren und damit über keinerlei organisatorische Strukturen und Bekanntheit in den Beitrittsländern verfügten, für die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Quorums ohne rechtlichen Belang war, so wird dies erst recht für den vorliegenden Fall gelten, in dem die an einer Kandidatur Interessierten in keiner Weise gehindert waren, sich rechtzeitig des notwendigen politischen Rückhalts in der Wählerschaft zu vergewissern. Wegen der Ausrichtung des Quorums auf einen objektiven Rückhalt des Wahlvorschlags in der Wählerschaft kommt es – anders als durch den Einspruchsführer vertreten – gerade nicht darauf an, dass die Sammlung der Unterstützungsunterschriften durch die Auflösung des Deutschen Bundestages erschwert worden ist. Gerade wegen der im Grundgesetz vorgesehenen Möglichkeiten einer vorgezogenen Bundestagswahl orientieren sich die Regelungen des Bundeswahlgesetzes daran, ob die in einem Mindestmaß an politischem Rückhalt in der Wählerschaft begründete potentielle Erfolgsaussicht tatsächlich vorliegt, nicht, ob sie theoretisch vorliegen und nach einiger Zeit erreicht werden könnte.

Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass „äußerst knappe Zeiträume“ hinzunehmen seien, „wenn sie – wie etwa bei vorzeitiger Auflösung des Deutschen Bundestages – für alle betroffenen Parteien im gesamten Wahlgebiet in gleicher Weise gelten“ (BVerfGE 82, S. 353, 368). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Somit bestehen an der Vereinbarkeit von § 20 Abs. 3 BWG mit den Wahlrechtsgrundsätzen keine Zweifel. Kreiswahlvorschläge, die diesen gesetzlichen Anforderungen nicht entsprachen, waren damit durch die Wahlorgane zurückzuweisen.



Die Frage, in welcher Weise der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Quorums seinen Ermessensspielraum auch anders hätte ausüben können bzw. wie er diesen noch ausüben könnte, ist nicht Gegenstand der Wahlprüfung.

Nichtzulassung von Landeslisten gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BWG

Auch soweit der Einspruchsführer sinngemäß die Zurückweisung von mehreren Landeslisten durch die zuständigen Landeswahlausschüsse rügt, liegt ein Wahlfehler nicht vor. Vielmehr sind die Zurückweisungen gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 27 Abs. 1 BWG rechtmäßig. § 27 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz BWG bestimmt, dass Landeslisten von dem Vorstand des Landesverbandes der Partei oder, wenn ein Landesverband oder eine einheitliche Landesorganisation nicht besteht, von den Vorständen der nächstniedrigen Gebietsverbände, die im Bereich des Landes liegen, persönlich und handschriftlich zu unterzeichnen sind. Landeslisten „neuer“ Parteien i. S. d. § 18 Abs. 2 BWG müssen nach dem in § 27 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BWG verankerten Unterschriftenquorum darüber hinaus zusätzlich zu diesen Unterschriften zum Nachweis eines Rückhaltes in der Wählerschaft und der Ernsthaftigkeit des Wahlvorschlages noch von 1 vom Tausend der Wahlberechtigten des Landes bei der letzten Bundestagswahl, jedoch von höchstens 2 000 Wahlberechtigten des Landes, persönlich und handschriftlich unterzeichnet sein.

An der Verfassungskonformität des für die Einreichung von Landeslisten geltenden Unterschriftenquorums bestehen schon deswegen keine Zweifel, weil das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit bereits 1953 festgestellt hat (BVerfGE 3, 19, 29 ff. – zum damals maßgeblichen höheren Quorum von 2 500 Unterschriften – sowie zuletzt BVerfGE 82, S. 353 ff.).

Danach verstößt das Unterschriftenquorum weder gegen die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl noch gegen das Prinzip der Geheimhaltung der Wahl.

Diesen Entscheidungen liegt zwar lediglich der Fall eines regulären Wahlperiodenwechsels – und somit kein Auflösungsfall – zu Grunde. Aus den oben zu § 20 Abs. 3 BWG dargestellten Erwägungen ergibt sich jedoch auch die uneingeschränkte Anwendbarkeit des in § 27 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BWG verankerten Quorums auf den Fall einer Auflösung des Deutschen Bundestages. So gilt insbesondere auch in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber die wahlrechtlichen Folgen einer Bundestagsauflösung nach Artikel 68 GG, die aus der Fristverkürzung des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG resultieren, bedacht hat. Dabei hat er davon abgesehen, entsprechende Ausnahmetatbestände zum Erfordernis der Unterstützungsunterschriften – z. B. in Form einer Absenkung oder Suspendierung des Quorums – zu schaffen. Wie oben bereits dargelegt wurde, hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass im Vorfeld der Wahl „äußerst knappe Zeiträume“ hinzunehmen seien, „wenn sie – wie etwa bei vorzeitiger Auflösung des Bundestages – für alle betroffenen Parteien im gesamten Wahlgebiet in gleicher Weise gelten“ (BVerfGE 82, S. 353, 368). Der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag sind in ihrer Entscheidung an diese vom Bundesverfassungsgericht nicht beanstandeten Festlegungen des Gesetzgebers gebunden. Auch im Hinblick auf das für die Landeslisten maßgebliche Quorum gilt, dass die Frage, in welcher Weise der Gesetzgeber den ihm eingeräumten Ermessensspielraum noch ausüben könnte, nicht Gegenstand der Wahlprüfung sein kann.

Landeslisten, die den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprachen, waren damit gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BWG durch die Wahlorgane zurückzuweisen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau B. G., 68219 Mannheim

– Az.: WP 188/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem am 18. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangenen Telefax hat die Einspruchsführerin Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 eingelegt.

Gegenstand des Einspruchs ist die Zurückweisung der von der „Partei für Arbeit, Rechtsstaat, Tierschutz, Elitenförderung und basisdemokratische Initiative (Die PARTEI)“ eingereichten Landesliste und Kreiswahlvorschläge für Baden-Württemberg bzw. die Wahlkreise 259 (Stuttgart I) und 276 (Mannheim); darüber hinaus die Behauptung der Einspruchsführerin, Die PARTEI sei im Hinblick auf die Nutzung von Werbeflächen in Mannheim bzw. Ludwigshafen im Vergleich zu anderen Parteien benachteiligt worden. Grund für die Zurückweisung der genannten Wahlvorschläge war, dass für die Landesliste nur 1 129 gültige Unterstützungsunterschriften eingereicht worden waren, für die Kreiswahlvorschläge nur 107 (Stuttgart I) bzw. 129 (Mannheim). Die Zurückweisung des Kreiswahlvorschlags für Mannheim wurde außerdem darauf gestützt, dass die im Wahlvorschlag benannte Bewerberin nach Ansicht des Kreiswahlausschusses sowie des Landeswahlausschusses nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besaß.

Die Einspruchsführerin wendet sich in erster Linie gegen die gesetzliche Ausgestaltung der Bundestagswahl unter den Bedingungen einer vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages. Sinngemäß macht sie die Verfassungswidrigkeit des § 20 Abs. 2 Satz 2 und des § 27 Abs. 1 Satz 2 BWG geltend und begründet dies im Wesentlichen mit einer Verletzung der Wahlrechtsgrundsätze des Artikels 38 GG, insbesondere der Gleichheit der Wahl. Die hinsichtlich der Obliegenheit der Beibringung von Unterstützungsunterschriften bestehenden Differenzierungen seien im Falle einer vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages nicht hinzunehmen. Unter normalen Bedingungen stehe den Parteien mindestens ein gutes Jahr zur Sammlung der Unterschriften zur Verfügung. Bei der vorgezogenen Neuwahl hätten der PARTEI nur wenige Wochen zur Sammlung der Unterstützungsunterschriften zur Verfügung gestanden. Für einen solchen „de facto-Ausschluss“ kleiner Parteien durch „beinahe aussichtslose Bedingungen“ habe keine

Notwendigkeit bestanden. Es stelle daher für die nicht bereits parlamentarisch vertretenen Parteien ein verfassungswidriges Zulassungshindernis dar, dass das gesetzlich normierte Unterschriftenquorum für den Fall einer vorzeitigen Bundestagsauflösung nicht abgesenkt worden sei. So seien im Wahlkreis Mannheim lediglich Kandidaten der etablierten Parteien zugelassen worden, während alle Parteien, die Unterstützungsunterschriften haben vorlegen müssen, an diesem Erfordernis gescheitert seien.

Abgesehen von ihren grundsätzlichen Einwänden gegen die in § 20 Abs. 2 Satz 2 und § 27 Abs. 2 Satz 2 BWG statuierten Unterschriftenquoten im Falle von vorgezogenen Neuwahlen ist die Einspruchsführerin der Ansicht, dass die deutsche Staatsangehörigkeit und damit die Wählbarkeit der im Kreiswahlvorschlag der PARTEI für den Wahlkreis Mannheim benannten Bewerberin zu Unrecht angezweifelt und als Argument für die Zurückweisung des Wahlvorschlags herangezogen worden ist.

Der Bewerberin wurde am 13. Juli 2005 von der Stadt Mannheim eine Wählbarkeitsbescheinigung ausgestellt. Am 12. August 2005 teilten die Stadt Mannheim und das Büro des Kreiswahlleiters der im Kreiswahlvorschlag genannten Vertrauensperson mit, dass hierbei eine Panne passiert sei und die Bewerberin in Wirklichkeit nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Es habe daher keinen Sinn mehr, weitere Unterschriften zu sammeln, wenn bis zum 15. August 2005 keine Einbürgerungsurkunde der Bewerberin vorgelegt werden könne. Obwohl eine solche nicht beschafft werden konnte und man am 13. August 2005 das weitere Sammeln von Unterschriften einstellte, wurde der Kreiswahlvorschlag am 15. August 2005 nebst 133 Unterstützungsunterschriften, wovon 129 gültig waren, eingereicht. Am 19. August 2005 wurde zur Beginn der Sitzung des Kreiswahlausschusses versucht, den Kreiswahlvorschlag unter Berufung auf § 24 BWG analog auf eine neue Bewerberin zu ändern.

Dies wurde jedoch abgelehnt und der Wahlvorschlag wegen fehlender deutscher Staatsangehörigkeit der Bewerberin und unzureichender Anzahl von Unterstützungsunterschriften zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde blieb erfolglos.

Die Einspruchsführerin ist der Ansicht, dass der Nachweis der Wählbarkeit der Bewerberin mit der Vorlage der Wählbarkeitsbescheinigung der Stadt Mannheim, die nicht zurückgenommen oder widerrufen worden und damit immer noch existent sei, erbracht worden sei. Mehr verlange das Wahlrecht nicht. Im Übrigen sei nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 BWG wählbar, wer am Wahltage Deutscher sei. Die Entscheidung über die Zurückweisung des Wahlvorschlags sei einen Monat vor dem Wahltermin getroffen worden. Zu diesem Zeitpunkt habe sich die Bewerberin zumindest im Einbürgerungsverfahren befunden und eine Einbürgerung rechtzeitig zum Wahltag sei noch möglich gewesen. Insbesondere da die Bewerberin ihren rumänischen Pass zurückgegeben habe und das Verfahren zur Entlassung aus der rumänischen Staatsangehörigkeit sich bereits über zwei Jahre hingezogen habe, habe dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit, ggf. neben der bisherigen, eigentlich nichts im Wege gestanden. Es werde daher angeregt, den tatsächlichen Status der Bewerberin am Wahltage bei der zuständigen Behörde in Mannheim feststellen zu lassen. Insbesondere sei anzufragen, ob die vermeintliche Feststellung zur fehlenden deutschen Staatsangehörigkeit eventuell nochmals revidiert worden sei.

In Bezug auf ihre Behauptung, dass DIE PARTEI im Hinblick auf Plakatierungsmöglichkeiten benachteiligt worden ist, trägt die Einspruchsführerin vor, dass einerseits laut Auskunft der zuständigen Mannheimer Stadtreklame GmbH die PARTEI wegen des bereits am 8. August 2005 beginnenden Wahlkampfes am 5. August 2005 mit einem entsprechenden Antrag schon „zu spät dran“ gewesen sei. Andererseits habe die Stadt Ludwigshafen Ende August 2005 den PARTEI-Landesverband Rheinland-Pfalz aufgefordert, PARTEI-Wahlkampfplakate im Stadtgebiet Ludwigshafen zu entfernen, mit der – in Bezug auf die Landesliste Rheinland-Pfalz – zutreffenden Begründung, die PARTEI sei nicht zur Bundestagswahl zugelassen. Hiernach hätte die PARTEI also frühestens mit der Zulassung durch den Kreis- bzw. Landeswahlausschuss am 19. August 2005 Wahlkampf betreiben können. Wenn das richtig sei, könne es aber nicht sein, dass sie am 5. August 2005 in Mannheim schon zu spät dran gewesen sei.

Die Landeswahlleiterin des Landes Baden-Württemberg, die zu dem Einspruch Stellung genommen hat, ist der Ansicht, dass die Zurückweisung der Wahlvorschläge zu Recht erfolgte.

Die PARTEI habe nicht die gesetzlich vorgeschriebene Anzahl von Unterstützungsunterschriften beibringen können. Dass auch kleine Parteien die notwendigen Unterstützungsunterschriften hätten rechtzeitig sammeln können, zeige sich an der Zulassung von sechs entsprechenden Landeslisten in Baden-Württemberg und an der Zulassung des Kreiswahlvorschlags der PARTEI in Freiburg. Der Bundeswahlleiter habe die Parteien mit Schreiben vom 27. Mai 2005 darüber informiert, dass die Aufstellung der Bewerber ab sofort möglich gewesen sei.

Die Zurückweisung des Wahlvorschlags für den Wahlkreis Mannheim sei zudem zu Recht auch darauf gestützt worden, dass der Bewerberin die Wählbarkeit gefehlt habe, weil sie nicht im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit gewesen sei, sondern nur einer auf zwei Jahre befristeten und am 31. Dezember 2004 abgelaufenen Einbürgerungszusiche-

rung. Eine Änderung des Wahlvorschlags nach § 24 BWG sei nicht in Betracht gekommen, da dies voraussetze, dass ein Bewerber die Wählbarkeit verliert. Die Bewerberin habe die deutsche Staatsangehörigkeit aber nicht verloren, sondern nie innegehabt. Eine analoge Anwendung des § 24 BWG scheide aufgrund der Formenstrenge des Wahlrechts aus. Zudem hätte dem Wahlvorschlag auch bei einer wirksamen Änderung die erforderliche Anzahl von Unterstützungsunterschriften gefehlt.

In Bezug auf die behauptete Benachteiligung der Partei im Hinblick auf Plakatierungsmöglichkeiten wird nach Ansicht der Landeswahlleiterin nicht deutlich, weshalb die Partei sich nicht rechtzeitig um Werbeflächen hätte bemühen können.

Im Hinblick auf die Einzelheiten der Stellungnahme und die Gegenäußerung der Einspruchsführerin wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

#### 1. Zurückweisung der Kreiswahlvorschläge

Soweit sich die Einspruchsführerin gegen die Zurückweisung der Kreiswahlvorschläge in Mannheim und Stuttgart I wendet, liegt ein Wahlfehler nicht vor. Kreiswahlvorschläge von Parteien, die im Deutschen Bundestag oder einem Landtag seit deren letzter Wahl nicht aufgrund eigener Wahlvorschläge mit mindestens fünf von hundert Abgeordneten vertreten waren, bedürfen gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 BWG auch im Falle einer vorzeitigen Bundestagsauflösung der Beibringung von 200 Unterstützungsunterschriften. Wird diesem Erfordernis nicht genüge getan, sind sie durch den Kreiswahlausschuss gemäß § 26 BWG zurückzuweisen.

Das Erfordernis der Beibringung von – damals 500 – Unterstützungsunterschriften für Kreiswahlvorschläge findet sich bereits in § 15 Abs. 3 des Reichswahlgesetzes in der Fassung vom 13. März 1924 (RGBl. I S. 173) und wurde durch § 11 Abs. 1 des Wahlgesetzes zum ersten Bundestag und zur ersten Bundesversammlung der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Juni 1949 (BGBl. I S. 21) für Wahlvorschläge unabhängiger Kandidaten übernommen (vgl. hierzu BVerfGE 3, 19 ff.). In der Folge hat der Bundesgesetzgeber das Beibringungserfordernis im Hinblick auf die Anzahl der erforderlichen Unterstützungsunterschriften und eine Differenzierung nach den Trägern des Wahlvorschlagsrechtes mehrfach geändert. Mit dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 24. Juni 1975 (BGBl. I S. 1593) und dem Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 8. März 1985 (BGBl. I S. 521) hat der Bundesgesetzgeber weiterhin zum Ausdruck gebracht, an dem Erfordernis eines Unterschriftenquorums ausnahmslos – und damit auch im Fall der Wahlvorbereitung nach einer Auflösung des Deutschen Bundestages – festhalten zu wollen (vgl. hierzu BVerfGE, 2 BvE 5/05 vom 23. August 2005, Absätze 21 und

43). Durch die Einführung des heutigen § 21 Abs. 3 Satz 4 BWG hat der Gesetzgeber nämlich eine Sonderregelung in Bezug auf die Frist des § 21 Abs. 3 Satz 4 erster Halbsatz BWG für den Fall der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode geschaffen. Danach gelten die Fristen, nach deren Ablauf die Parteien frühestens mit der Aufstellung von Parteibewerbern beginnen dürfen, nicht im Fall des vorzeitigen Endes der Wahlperiode. Mit dieser auch auf den Auflösungsfall nach Artikel 68 GG anzuwendenden Sonderregelung (vgl. Bundestagsdrucksache 7/2873, S. 39) hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er die wahlrechtlichen Folgen einer Bundestagsauflösung nach Artikel 68 GG, die aus der Fristverkürzung des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG resultieren, bedacht hat. Dabei hat er davon abgesehen, entsprechende Ausnahmetatbestände zum Erfordernis der Unterstützungsunterschriften – z. B. in Form einer Absenkung oder Suspendierung des Quorums – zu schaffen.

Der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag sehen sich nicht berufen, diese Entscheidung des Gesetzgebers auf ihre Verfassungskonformität hin zu überprüfen. Sie haben dies stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. Davon abgesehen bestehen an der Verfassungskonformität von § 20 Abs. 2 BWG in seiner oben dargestellten Auslegung keine Zweifel. Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung anerkannt, dass Zulassungsbedingungen zur Bundestagswahl aufgestellt werden dürfen. Im Hinblick auf das Unterschriftenquorum hat es festgestellt, dass dieses unter bestimmten Voraussetzungen mit den Grundsätzen der formalen Wahlrechtsgleichheit, der Allgemeinheit der Wahl, der Geheimhaltung der Wahl, der Wettbewerbschancengleichheit der Parteien sowie der Garantie des passiven Wahlrechts vereinbar ist (vgl. u. a. BVerfGE 1, 208, 248; 3, 19, 25 ff.; 71, 81, 96 f.; 85, 264, 293 sowie Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage, 2002, § 20 Rn. 8, 9, 16 m. w. N.). Bei der zahlenmäßigen Festlegung des Quorums steht dem Gesetzgeber ein Ermessensspielraum zu (zum Ermessensspielraum BVerfGE 3, 19, 24; 59, 119, 124; 95, 335, 349). Das auf 200 Unterstützungsunterschriften abgesenkte Quorum hat das Bundesverfassungsgericht als verfassungskonform bestätigt (BVerfGE 24, 260, 265; 60, 162, 168 f., 172, 175; 67, 369, 380). Das Unterschriftenquorum dient dem Nachweis der Ernsthaftigkeit der Bewerbung und dem Ausscheiden nicht ernsthaft gemeinter oder von vornherein aussichtsloser Wahlvorschläge. Durch das Quorum soll im Interesse der Durchführbarkeit der Wahlen gewährleistet werden, dass nur solche Wahlvorschläge zugelassen werden, von denen zumindest vermutet werden kann, dass hinter ihnen eine ernst zu nehmende politische Gruppe steht, die sich mit diesem Wahlvorschlag am Wahlkampf zu beteiligen wünscht, oder dass politisch Interessierte ihm ernsthaft die Chance einräumen wollen, die in der Beteiligung am Wahlkampf liegt (BVerfGE 4, 375, 381 f.). Neben dem Kriterium der Ernsthaftigkeit ist damit eine in einem Mindestmaß an politischem Rückhalt in der Wählerschaft begründete potentielle Erfolgsaussicht als Zulassungsbedingung beschrieben, die politisch kurzlebige Zufallsbildungen von einer Teilnahme am Wahlkampf ausschließt. Dem Erfordernis der Unterstützungsunterschriften wohnt damit das Motiv der „Sicherung des Charakters der Wahl als eines auf die Bildung funktionsfähiger Verfassungsorgane gerichteten Integrationsvorganges“ inne (BVerfGE 14, 121, 135). Indem das Unter-

schriftenquorum indirekt bereits vor der Wahl der Stimmenzersplitterung entgegenwirkt, verfolgt es – wie die Fünf-Prozent-Sperrklausel – den Zweck, die Bildung staatspolitisch erwünschter Mehrheitsverhältnisse und handlungsfähiger sowie die wesentlichen politischen Anschauungen widerspiegelnder Verfassungsorgane zu ermöglichen (Schreiber, a. a. O.).

Auch aus der Anwendbarkeit des Quorums auf den Fall einer Auflösung des Deutschen Bundestages nach Artikel 68 Abs. 1 GG und die Festsetzung von Neuwahlen innerhalb der 60-Tage-Frist des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit von § 20 Abs. 2 BWG. Wie das Bundesverfassungsgericht bereits zu der ersten gesamtdeutschen Wahl festgestellt hat, kommt es nach dem Zweck des Quorums gerade nicht darauf an, ob den an einer Kandidatur Interessierten genügend Zeit für die Vorbereitung der Kandidatur verbleibt oder sie an der Einreichung von Wahlvorschlägen nur deswegen gehindert sind, weil es ihnen aufgrund organisatorischer Schwierigkeiten in der Kürze der Zeit nicht gelingt, die Unterstützungsunterschriften zu sammeln (BVerfGE 82, 353, 364). Der Ausschluss ihrer Wahlbewerbung entspreche auch in diesen Fällen gerade dem oben dargestellten Sinn des Unterschriftenquorums. Die mit der Beibringung der Unterstützungsunterschriften verbundene Vermutung, dass hinter dem Wahlvorschlag eine ernst zu nehmende politische Gruppe steht, die sich mit diesem Wahlvorschlag am Wahlkampf zu beteiligen wünscht, oder dass politisch Interessierte ihm ernsthaft die Chance einräumen wollen, die in der Beteiligung am Wahlkampf liegt, sei gerade nicht begründet, wenn die Unterstützungsunterschriften nicht beigebracht würden. In seiner zur ersten gesamtdeutschen Wahl ergangenen Entscheidung bezog sich das Bundesverfassungsgericht zwar lediglich auf die kurzfristige Ausdehnung des Wahlgebietes auf die neuen Bundesländer und somit auf einen besonderen Aspekt der Kurzfristigkeit. Wenn aber bereits die mit der Sondersituation der deutschen Einigung verbundene Tatsache, dass die an einer Kandidatur interessierten Parteien, die zuvor lediglich auf dem Gebiet der sog. alten Bundesländer tätig waren und damit über keinerlei organisatorische Strukturen und Bekanntheit in den Beitrittsländern verfügten, für die uneingeschränkte Anwendbarkeit des Quorums ohne rechtlichen Belang war, so wird dies erst recht für den vorliegenden Fall gelten, in dem die an einer Kandidatur Interessierten in keiner Weise gehindert waren, sich rechtzeitig des notwendigen politischen Rückhalts in der Wählerschaft zu vergewissern. Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung auch darauf hingewiesen, dass „äußerst knappe Zeiträume“ hinzunehmen seien, „wenn sie – wie etwa bei vorzeitiger Auflösung des Bundestages – für alle betroffenen Parteien im gesamten Wahlgebiet in gleicher Weise gelten“ (BVerfGE 82, 353, 368). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt. Somit bestehen an der Vereinbarkeit von § 20 Abs. 2 BWG mit den Wahlrechtsgrundsätzen und der Garantie des passiven Wahlrechts keine Zweifel.

Kreiswahlvorschläge, die diesen gesetzlichen Anforderungen nicht entsprachen, waren damit durch die Wahlorgane zurückzuweisen.

Die Frage, in welcher Weise der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Quorums seinen Ermessensspielraum auch an-

ders hätte ausüben können bzw. wie er diesen noch ausüben könnte, ist nicht Gegenstand der Wahlprüfung.

Der Kreiswahlvorschlag für den Wahlkreis Mannheim war darüber hinaus auch gemäß § 26 Abs. 1 Nr. 2 BWG i. V. m. § 15 Abs. 1 Nr. 1 BWG zurückzuweisen. Denn der Kreiswahlausschuss konnte zum Zeitpunkt seiner Entscheidung über die Zulassung des Wahlvorschlags nicht mit der erforderlichen Sicherheit davon ausgehen, dass die im Wahlvorschlag benannte Bewerberin am Wahltage im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit und damit wählbar sein würde.

Der Kreiswahlausschuss musste aufgrund der Mitteilung der Stadt Mannheim, dass die Bewerberin nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitze, und angesichts der Tatsache, dass trotz Aufforderung keine Einbürgerungsurkunde der Bewerberin vorgelegt werden konnte, davon ausgehen, dass die Bewerberin zum Zeitpunkt seiner Entscheidung keine deutsche Staatsangehörige war. Denn gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 des Staatsangehörigkeitsgesetzes (StAG) setzt die Wirksamkeit des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung – vom hier nicht einschlägigen Erstreckungserwerb bei Kindern nach § 16 Abs. 2 StAG abgesehen – die Aushändigung einer Einbürgerungsurkunde voraus (vgl. Hailbronner, in: ders./Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, 4. Auflage 2005, § 16 Rn. 1 f., 12). Unter diesen Umständen hätte der Kreiswahlausschuss die Wählbarkeit der Bewerberin nur dann bejahen können, wenn er hätte davon ausgehen können, dass die Bewerberin bis zum Wahltag mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben wird (vgl. Schreiber, a. a. O., § 26 Rn. 4g). Dafür gab es aber keinerlei Anhaltspunkte. Ganz im Gegenteil. Der Umstand, dass in der Sitzung des Kreiswahlausschusses versucht wurde, analog § 24 BWG die im Wahlvorschlag benannte Bewerberin gegen eine andere auszutauschen, musste den Eindruck erwecken, dass selbst die Vertrauenspersonen nicht mehr von einer Einbürgerung der Bewerberin bis zum Wahltag überzeugt waren. Ob die Bewerberin gleichwohl bis zum Wahltag eingebürgert wurde, wie es die Einspruchsführerin für möglich hält, ist vor diesem Hintergrund unerheblich. Es bestand deshalb für den Wahlprüfungsausschuss kein Grund, den tatsächlichen Status der Bewerberin am Wahltag bei den zuständigen Behörden nachzufragen.

Der Umstand, dass dem Kreiswahlvorschlag eine irrigerweise ausgestellte Bescheinigung der Wählbarkeit der Bewerberin gemäß § 34 Abs. 5 Nr. 2 BWO beigefügt war, ändert nichts daran, dass der Wahlvorschlag wegen fehlender Wählbarkeit der Bewerberin zurückzuweisen war. Die Wählbarkeitsbescheinigung ist nämlich kein Verwaltungsakt, sondern eine interne Unterlage für die Entscheidung des Kreiswahlausschusses, die zwar die Vermutung der Richtigkeit für sich hat, jedoch nachprüfbar und widerlegbar ist (Schreiber a. a. O. § 26 Rn. 4g).

Schließlich war der Wahlvorschlag auch nicht mit geändertem Bewerber zuzulassen. Denn zum einen lagen die Voraussetzungen für eine Änderung des Kreiswahlvorschlags nicht vor, da die Bewerberin zu keinem Zeitpunkt wählbar war und nicht – wie es § 24 Satz 1 BWG voraussetzt – ihre Wählbarkeit verloren hatte. Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf den Fall, dass ein Bewerber von vornherein die Wählbarkeit nicht besessen hat, kommt nicht in Betracht

(vgl. auch Schreiber, a. a. O., § 24 Rn. 3). Zudem hätte es – wie die Landeswahlleiterin zu Recht feststellt – auch dann an den erforderlichen 200 Unterstützungsunterschriften gefehlt. Denn wenn es in § 24 Satz 2 BWG heißt, der Unterschriften nach § 20 Abs. 2 und 3 bedarf es nicht, ist damit nur gemeint, dass die für den ursprünglichen Bewerber gesammelten Unterschriften auch für den neuen gelten, so dass für den neuen nicht eigens Unterschriften gesammelt werden müssen (vgl. Schreiber, a. a. O., Rn. 5).

## 2. Nichtzulassung der Landesliste gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 BWG

Auch soweit die Einspruchsführerin die Zurückweisung der Landesliste der PARTEI in Baden-Württemberg durch den zuständigen Landeswahlausschuss rügt, liegt ein Wahlfehler nicht vor. Vielmehr ist die Zurückweisung gemäß § 28 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 27 Abs. 1 BWG rechtmäßig erfolgt. Die Vorschrift des § 27 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz BWG bestimmt, dass Landeslisten von dem Vorstand des Landesverbandes der Partei oder, wenn ein Landesverband oder eine einheitliche Landesorganisation nicht besteht, von den Vorständen der nächstniedrigen Gebietsverbände, die im Bereich des Landes liegen, persönlich und handschriftlich zu unterzeichnen sind. Landeslisten „neuer“ Parteien i. S. d. § 18 Abs. 2 BWG müssen nach dem in § 27 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BWG verankerten Unterschriftenquorum darüber hinaus zusätzlich zu diesen Unterschriften zum Nachweis eines Rückhaltes in der Wählerschaft und der Ernsthaftigkeit des Wahlvorschlages noch von 1 vom Tausend der Wahlberechtigten des Landes bei der letzten Bundestagswahl, jedoch von höchstens 2 000 Wahlberechtigten des Landes, persönlich und handschriftlich unterzeichnet sein. Die PARTEI reichte aber nur 1 129 gültige Unterschriften ein.

An der Verfassungskonformität des für die Einreichung von Landeslisten geltenden Unterschriftenquorums bestehen schon deswegen keine Zweifel, weil das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit bereits 1953 festgestellt hat (BVerfGE 3, 19, 29 ff. – zum damals maßgeblichen höheren Quorum von 2 500 Unterschriften – sowie zuletzt BVerfGE 82, 353 ff.). Danach verstößt das Unterschriftenquorum weder gegen die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl noch gegen das Prinzip der Geheimhaltung der Wahl. Diesen Entscheidungen liegt zwar lediglich der Fall eines regulären Wahlperiodenwechsels – und somit kein Auflösungsfall – zu Grunde. Aus den oben zu § 20 Abs. 2 BWG dargestellten Erwägungen ergibt sich jedoch auch die uneingeschränkte Anwendbarkeit des in § 27 Abs. 1 Satz 2 zweiter Halbsatz BWG verankerten Quorums auf den Fall einer Auflösung des Deutschen Bundestages. So gilt insbesondere auch in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber die wahlrechtlichen Folgen einer Bundestagsauflösung nach Artikel 68 GG, die aus der Fristverkürzung des Artikels 39 Abs. 1 Satz 4 GG resultieren, bedacht hat. Dabei hat er davon abgesehen, entsprechende Ausnahmetatbestände zum Erfordernis der Unterstützungsunterschriften – z. B. in Form einer Absenkung oder Suspendierung des Quorums – zu schaffen. Wie oben bereits dargelegt wurde, hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass im Vorfeld der Wahl „äußerst knappe Zeiträume“ hinzunehmen seien, „wenn sie – wie etwa bei vorzeitiger Auf-

lösung des Bundestages – für alle betroffenen Parteien im gesamten Wahlgebiet in gleicher Weise gelten“ (BVerfGE 82, 353, 368). Auch im Hinblick auf das für die Landeslisten maßgebliche Quorum gilt, dass die Frage, in welcher Weise der Gesetzgeber den ihm eingeräumten Ermessensspielraum noch ausüben könnte, nicht Gegenstand der Wahlprüfung sein kann.

### 3. Plakatierungsmöglichkeiten

Eine wahlprüfungsrelevante Benachteiligung der PARTEI gegenüber anderen Parteien im Hinblick auf Plakatierungsmöglichkeiten in Ludwigshafen oder Mannheim kann den Darlegungen der Einspruchsführerin nicht entnommen werden.

Die Aufforderung der Stadt Ludwigshafen, ihre Wahlplakate abzunehmen, nachdem ihre Landesliste für Rheinland-Pfalz nicht zugelassen worden war, kann die Wahlchancen der PARTEI nicht beeinträchtigt haben – eben weil ihre Landesliste dort nicht zugelassen war. Entgegen der Ansicht der Einspruchsführerin ergibt sich aus dieser Aufforderung der Stadt Ludwigshafen, die Plakate zu entfernen, auch nicht zwingend, dass die Plakatierung bis zu diesem Zeitpunkt rechtswidrig war und die PARTEI an sich bis zur Ent-

scheidung über die Zulassung der Wahlvorschläge hätte warten müssen. Selbst wenn dem aber so gewesen sein sollte, hat sich dies jedenfalls nicht nachteilig auf die Wettbewerbsposition der PARTEI gegenüber anderen Wahlvorschlagsträgern ausgewirkt. Denn tatsächlich war die PARTEI nach dem Vortrag der Einspruchsführerin an einer Plakatierung in Ludwigshafen bis zum Zeitpunkt der Zurückweisung der Landesliste nicht gehindert.

In Bezug auf Mannheim wird – worauf die Landeswahlleiterin zu Recht hinweist – nicht erkennbar, weshalb die PARTEI sich nicht rechtzeitig um Werbeflächen hätte bemühen können. Eine Benachteiligung gegenüber anderen Parteien lässt sich jedenfalls nicht bereits daraus ableiten, dass die Stadt Ludwigshafen in ihrem Zuständigkeitsbereich möglicherweise andere Regelungen für die Vergabe von Werbeflächen getroffen hat als die Stadt Mannheim innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs. Denn der Grundsatz der Chancengleichheit schützt nicht davor, dass verschiedene Hoheitsträger innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs unterschiedliche Normen erlassen bzw. Normen unterschiedlich auslegen (vgl. BVerfGE 21, 54, 68; 76, 1, 73; 79, 127, 158; 93, 319, 351).





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn H. R., 51147 Köln

– Az.: WP 63/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 28. September 2005, das beim Wahlprüfungsausschuss am 29. September 2005 eingegangen ist, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt. Gegenstand des Einspruchs ist die Art und Weise, in der die Stimmzettel bei der Übergabe an die Wahlberechtigten im Wahllokal Bezirksamt Porz des Wahlkreises 94 (Köln I) gefaltet waren.

Die Stimmzettel waren in fünf Abschnitte gefaltet: In vier gleich große Abschnitte von je ca. 10,5 cm Länge und einen am unteren Rand befindlichen Abschnitt von ca. 3,5 cm Länge. Dieser Abschnitt war – von der beschrifteten Seite aus gesehen – nach vorn geklappt. Auf ihm standen die Namen der Kandidaten 15 bis 17, wobei es sich bei Kandidat 17 um den – als Einzelbewerber angetretenen – Einspruchsführer selbst handelte. Ein – vollständig entfaltetes – Stimmzettelmuster hing im Wahllokal aus.

Der Einspruchsführer sieht in der beschriebenen Art der Vorfaltung eine Verletzung der Chancengleichheit der auf dem letzten, kurzen Abschnitt stehenden Bewerber. Denn dadurch, dass dieser Abschnitt kleiner gewesen sei als die anderen Abschnitte, habe die Gefahr bestanden, dass dieser kleine Streifen beim Auffalten übersehen wird. So hätte ihm eine Wählerin berichtet, dass sie und eine andere Wählerin ihn nicht hätten wählen können, weil sie ihn auf dem Stimmzettel nicht hätten finden können, und dies obwohl sie von seiner Kandidatur gewusst hätten. Der Einspruchsführer ist der Ansicht, dass der untere Abschnitt auf einem vorgefalteten Stimmzettel auf keinen Fall kleiner sein dürfe als einer der anderen Abschnitte.

Die Landeswahlleiterin des Landes Nordrhein-Westfalen ist demgegenüber der Ansicht, dass die Faltung den Vorgaben des Wahlrechts entsprochen habe. Zum einen habe jeder Wähler dadurch, dass der letzte Abschnitt offen nach oben gefaltet gewesen sei, erkennen können, dass offenkundig noch weitere Wahlvorschläge folgten. Zum anderen habe jeder Wähler sich auch anhand des aushängenden Musterstimmzettels darüber informieren können, wie der Stimm-

zettel aussieht und wo der gewünschte Kandidat zu finden ist.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. In der vom Einspruchsführer gerügten Art der Faltung des Stimmzettels liegt kein Wahlfehler.

Das Bundeswahlgesetz oder die Bundeswahlordnung enthalten weder ein Verbot, Stimmzettel vorgefaltete auszugeben, noch machen sie Vorgaben, wie diese Faltung zu erfolgen hat.

Die hier gewählte Art der Faltung verstieß – entgegen der Ansicht des Einspruchsführers – auch nicht gegen die aus Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 GG folgende Chancengleichheit der Wahlbewerber. Zwar befanden sich die drei Wahlbewerber am unteren Rand des Stimmzettels nur auf einem 3,5 cm großen Falzabschnitt, während die darüber stehenden Wahlbewerber sich auf 10,5 cm großen Falzabschnitten befanden. Doch durch diese ungleiche Zuteilung von Falzabschnitten wurden ihre Chancen, gewählt zu werden, nicht beeinträchtigt. Die Landeswahlleiterin weist in diesem Zusammenhang zu recht darauf hin, dass durch die „nach oben offene“ Faltung und den gemäß § 48 Abs. 2 BWO aushängenden Musterstimmzettel unproblematisch hätte erkannt werden können, dass der Stimmzettel nicht beim Wahlvorschlag 16 endete.

Das Risiko, dies gleichwohl nicht zu erkennen, war unter diesen Umständen letztlich nicht größer als das Risiko, bei einem in gleich große Abschnitte gefalteten Stimmzettel den letzten Falzabschnitt zu übersehen oder das – stets vorhandene und schlichtweg unvermeidbare – Risiko, bei einem ungefalteten Stimmzettel einen Wahlvorschlag schlicht und einfach zu überlesen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. K., 15236 Frankfurt/Oder  
– Az.: WP 147/05 –

**Bevollmächtigter:**

Rechtsanwalt T. K., 15230 Frankfurt/Oder

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem per Telefax übermittelten Schreiben vom 10. November 2005 hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt. Der Einspruchsführer ist der Ansicht, seine Kandidatur als parteiloser Direktkandidat für den Wahlkreis 63 (Frankfurt [Oder] – Oder-Spree) sei durch unzureichende Beratung über die Bedeutung und Funktion des Kennworts gemäß § 20 Abs. 4 BWG, durch seine Platzierung auf dem Stimmzettel sowie durch die Erhebung von Gebühren beeinträchtigt worden.

Der Einspruchsführer hatte als Kennwort für seinen Kreiswahlvorschlag „ReGe“ angegeben, was für „Recht und Gerechtigkeit“ stehen sollte. Dabei sei er allerdings davon ausgegangen, dass das Kennwort lediglich internen Zwecken diene und nicht auf dem Stimmzettel erscheinen würde. Wäre er sich dieses Umstands bewusst gewesen, hätte er ein anderes Kennwort gewählt, nämlich eines, das in seinen Augen seine Parteilosigkeit besser zum Ausdruck gebracht hätte. Durch das Kennwort „ReGe“ sei, was ihm von einigen Wählern bestätigt worden sei, indes der Eindruck entstanden, er sei Vertreter einer bis dato unbekanntten Partei aus dem rechten Spektrum. Dies habe die Wähler veranlasst, bevorzugt die bekannten Parteien zu wählen. Der Einspruchsführer, der im Kreiswahlbüro angerufen hatte, um sich nach den Modalitäten einer Wahlteilnahme als „anderer Kreiswahlvorschlag“ im Sinne des § 20 Abs. 3 BWG zu erkundigen, ist der Ansicht, dass man ihn bei dieser Gelegenheit auch über die Funktion und Bedeutung des Kennworts hätte informieren müssen, insbesondere darüber, dass das Kennwort auf dem Stimmzettel erscheint. Stattdessen sei ihm auf seine „Nachfrage hin, was dort hinein geschrieben werden sollte, mitgeteilt worden, dass es egal sei, und er sich ein beliebiges Kennwort aussuchen könne.“

Auf dem Stimmzettel wurde der Einspruchsführer in der linken, für die Erststimme vorgesehenen Spalte, in der 10. Zeile aufgeführt. In den Zeilen 1 bis 6 standen die Wahlkreisbewerber (linke Spalte) und Listenkandidaten (rechte Spalte) von SPD, CDU, Linkspartei, FDP, DIE GRÜNEN und NPD. Die Zeilen 7 bis 9 blieben in der linken Spalte leer, in

der rechten Spalte waren die Listenkandidaten der GRAUEN, von 50 Plus und der MLPD aufgeführt. Der Einspruchsführer meint, dass sich der „letzte, weit abgerückte Platz in der unteren linken Ecke des Wahlzettels“ negativ ausgewirkt habe. Diese Stelle sei schnell zu übersehen gewesen und auch übersehen worden. Von dieser Positionierung sei auch eine „faktische Herabsetzung“ des Einspruchsführers ausgegangen, für die es keine Rechtsgrundlage gebe. Durch die erhebliche Absetzung von den übrigen Bewerbern sei es zu einer „vom Wähler empfundenen negativen Aussage über die Qualität des Bewerbers“ gekommen, von der er, der Wähler, sich habe leiten lassen. Ferner sei eine Kandidatenaufstellung mit der Nummerierung 1 bis 6, dann 10 keine Reihenfolge. Eine solche sei 1 bis 7. Der Übersichtlichkeit gehe der Grundsatz der Wahlgleichheit und Chancengleichheit gemäß Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Artikel 3 Abs. 1 GG vor.

Schließlich ist der Einspruchsführer der Ansicht, seine Kandidatur sei durch die Erhebung einer Standgebühr bzw. von Verwaltungsgebühren eines Teils der Kommunen (Frankfurt [Oder] und Eisenhüttenstadt) erschwert worden, was die Kandidatur im Vergleich zu den Parteien erschwert habe.

Der Landeswahlleiter des Landes Brandenburg, der zu dem Einspruch Stellung genommen hat, ist der Ansicht, die vom Einspruchsführer geforderte Beratung in Bezug auf das Kennwort sei weder faktisch möglich noch rechtlich zulässig gewesen. Die Neutralitätspflicht des Kreiswahlleiters verpflichte diesen, ein Kennwort unkommentiert zu übernehmen, wenn dieses – wie hier – wahlrechtlich unbedenklich sei. Auch der Stimmzettel des Wahlkreises 63 habe den gesetzlichen Vorschriften entsprochen. Die Reihenfolge der Kreiswahlvorschläge richte sich nach der vom Landeswahlleiter festgelegten Reihenfolge der zugelassenen Landeslisten. Die sonstigen Kreiswahlvorschläge schlossen sich in alphabetischer Reihenfolge der Namen der Parteien oder der Kennwörter der anderen Kreiswahlvorschläge im Sinne des § 20 Abs. 4 BWG an. Im Interesse der Übersichtlichkeit für die Wähler richte sich die Reihenfolge der Kreiswahlvorschläge somit zunächst nach der Reihenfolge der Landeslisten, so dass die Landesliste und der Kreiswahlvorschlag

jeder Partei auf der gleichen Stufe und unter derselben Nummer stünden. Trete eine Partei in dem betreffenden Wahlkreis zwar mit einer Landesliste, nicht aber mit einem Kreiswahlvorschlag an, bleibe das Feld auf der linken Seite des Stimmzettels leer und werde nicht mitnummeriert (Leernummer). Nach diesen Kreisvorschlägen (und ggf. leeren Feldern) folgten alle sonstigen Kreiswahlvorschläge in alphabetischer Reihenfolge der ausgeschriebenen Parteinamen und Kennwörter.

Der Einspruchsführer hat in seiner Erwiderung auf die Stellungnahme des Landeswahlleiters im Wesentlichen seinen Rechtsstandpunkt noch einmal deutlich gemacht. Es wird insoweit und im Hinblick auf den Sach- und Streitstand im Übrigen auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Es kann kein Wahlfehler festgestellt werden.

1. So stellt es keinen Wahlfehler dar, dass der Einspruchsführer anlässlich seines Anrufs im Kreiswahlbüro nicht darauf hingewiesen wurde, dass sein Kennwort auf dem Stimmzettel erscheinen wird. Solch eine Hinweispflicht lässt sich dem Wahlrecht nicht entnehmen. Gemäß § 32 Abs. 1 Satz 2 BWO haben die Kreiswahlleiter zwar auf die Bestimmungen über Inhalt und Form der Kreiswahlvorschläge hinzuweisen. Diese Hinweispflicht beschränkt sich jedoch zum einen auf die öffentliche Bekanntmachung nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BWO. Zum anderen gehört zu den Bestimmungen über Inhalt und Form der Kreiswahlvorschläge nur der die Angabe eines Kennworts vorschreibende § 20 Abs. 4 BWG, nicht der die Wiedergabe des Kennworts auf dem Stimmzettel anordnende § 30 Abs. 2 Nr. 1 BWG. Dies zeigt, dass es grundsätzlich dem von seinem passiven Wahlrecht Gebrauch machenden Bewerber obliegt, sich über die Bedeutung und Funktion des Kennworts und damit auch darüber, dass es auf dem Stimmzettel erscheint, kundig zu machen. Das gilt umso mehr als es keineswegs nahe liegt, dass ein Bewerber – auch wenn er denkt, dass Kennwort diene lediglich internen Zwecken – ein Kennwort angibt, dass in seinen eigenen Augen geeignet ist, Missverständnisse über das von ihm verfolgte politische Anliegen zu erzeugen.

Etwas anderes mag gelten, wenn der Bewerber direkt danach fragt, ob das Kennwort auf dem Stimmzettel erscheint, oder im Gespräch zu erkennen gibt, dass er davon ausgeht, dass das Kennwort nicht auf dem Stimmzettel erscheint, sondern nur internen Zwecken dient. Doch so liegt der Fall hier nicht. Der Einspruchsführer erkundigte sich lediglich

allgemein nach den Modalitäten einer Wahlteilnahme als Einzelbewerber und fragte im Hinblick auf das Kennwort lediglich, „was dort hinein geschrieben werden solle.“ Daraus kann noch nicht geschlossen werden, dass der Bewerber davon ausgeht, dass das Kennwort nicht auf dem Stimmzettel erscheint.

2. Die Platzierung des Einspruchsführers in der 10. Zeile des Stimmzettels entsprach den gesetzlichen Vorgaben. Nach § 30 Abs. 3 Satz 3 BWG richtet sich die Reihenfolge der Kreiswahlvorschläge nach der Reihenfolge der entsprechenden Landeslisten. Kreiswahlvorschläge, denen – wie der des Einspruchsführers – keine Landesliste entspricht, schließen sich nach § 30 Abs. 3 Satz 4 BWG an. Damit war es ausgeschlossen, den Kreiswahlvorschlag des Einspruchsführers in die 7. Zeile neben die Landesliste der GRAUEN, die keinen Kreiswahlvorschlag gemacht hatten, zu setzen. Denn dann wäre angesichts der Regelung des § 30 Abs. 3 Satz 3 BWG, wonach die Reihenfolge der Kreiswahlvorschläge der der entsprechenden Landeslisten folgt, der Eindruck entstanden, es handle sich um einen Kreiswahlvorschlag der GRAUEN. Es wäre aber auch nicht zulässig gewesen, den Kreiswahlvorschlag des Einspruchsführers in die 7. Zeile zu setzen, die rechte – für die Landeslisten vorgesehene Spalte – frei zu lassen und ab der 8. Zeile die verbleibenden Landeslisten (GRAUE, 50 Plus und MLPD) – beginnend mit den GRAUEN – folgen zu lassen. Denn aus § 30 Abs. 3 Satz 1 und 2 BWG folgt, dass die Landeslisten in einer durchgehenden Reihenfolge aufgeführt werden.

Auch von einer Verletzung des Grundsatzes der gleichen Wahl aus Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 GG ist nicht auszugehen. Abgesehen davon, dass sich die Platzierung des Einspruchsführers auf dem Stimmzettel zwingend aus gesetzlichen Vorgaben ergab und die Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsnormen dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten ist (vgl. nur Bundestagsdrucksache 14/1560, Anlage 79, S. 209), ist auch eine rechtfertigungsbedürftige Beeinträchtigung der Wahlchancen gegenüber weiter oben platzierten Wahlvorschlägen nicht ersichtlich. Denn die Wähler orientieren sich bei ihrer Wahlentscheidung regelmäßig nicht an der Reihenfolge der Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel, sondern an den jeweils verfolgten Zielen der Parteien und Kandidaten (vgl. BVerfGE 29, 154 [164] sowie Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 30 Rn. 8).

3. Dem Vorbringen des Einspruchsführers, dass „durch die Erhebung einer Standgebühr bzw. von Verwaltungsgebühren eines Teils der Kommunen“ die Kandidatur des Einspruchsführers im Vergleich zu Parteien erschwert worden sei, kann die substantiierte Darlegung eines Wahlfehlers nicht entnommen werden. Es wird nicht erkennbar, ob und ggf. wie sich eine Gebührenerhebung tatsächlich nachteilig auf die Möglichkeiten des Einspruchsführers zur Wahlwerbung ausgewirkt haben kann.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn R. S., 06618 Naumburg

– Az.: WP 89/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem beim Kreiswahlleiter des Wahlkreises 74 am 7. Oktober 2005 eingegangenen und an den Deutschen Bundestag weitergeleiteten Schreiben hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt.

Der Einspruchsführer berichtet, am 18. September 2005 die Auszählung der Stimmen im Wahllokal 5 am Naumburger Markt beobachtet und festgestellt zu haben, dass ein Stimmzettel mit angekreuzten NPD-Stimmen einem FDP-Stimmzettelstapel zugeordnet worden sei. Erst auf seine Aufforderung sei dies korrigiert worden. Ebenso seien – bei der zugleich stattfindenden Auszählung der Kreistagswahl – Stimmzettel, die drei Stimmen auf mehrere Parteien aufgeteilt hätten, einer Partei zugeordnet worden. Dies sei erst auf seinen Hinweis in der Strichliste korrigiert worden.

Weiterhin trägt der Einspruchsführer Uneinigkeit des Wahlvorstandes bei der Prüfung der Gültigkeit von Stimmen vor; teilweise sei mehr als 20 Minuten beraten worden. So sei nach Beratung und mit knapper Mehrheit bei Stimmzetteln mit einer Erststimme und zwei Zweitstimmen nicht die gesamte Stimmabgabe als ungültig, sondern die Erststimme als gültig und die Zweitstimme als ungültig gewertet worden. Aus diesen Vorgängen folgert der Einspruchsführer, dass zur Bewertung ungültiger Stimmen keine Einigkeit bestanden und es keine einheitliche Verfahrensweise in allen Wahllokalen des Wahlkreises 74 gegeben habe. Zu befürchten sei daher, dass die Ergebnisse im gesamten Wahlkreis unkorrekt seien. Gerügt wird weiterhin, dass die für die Erstellung der Protokolle geführten Strichlisten des Wahllokals 5 vernichtet worden seien. Im Ergebnis hält der Einspruchsführer eine Nachzählung aller gültigen und ungültigen Stimmen für erforderlich.

Der Kreiswahlleiter betont in seiner Stellungnahme, dass der Einspruchsführer keine unkorrekte Ermittlung oder Feststellung des Wahlergebnisses vorgetragen habe. Allein die aus den Erörterungen im Wahlvorstand abgeleitete Mutmaßung, dass das Wahlergebnis im gesamten Wahlkreis nicht korrekt sein könne, reiche für einen begründeten Wahleinspruch nicht aus.

§ 73 BWO regele abschließend, welche Wahlunterlagen der Wahlvorstand der Gemeindebehörde zur Verwahrung zu übergeben habe. Eventuelle Hilfsmittel, wie z. B. Strichlisten, gehörten nicht zu diesen Unterlagen.

Abschließend führt der Kreiswahlleiter aus, dass die Wahlvorstände ordnungsgemäß in ihre Aufgaben eingewiesen und mit Mustervordrucken und Hinweisen ausgestattet worden seien. Üblicherweise seien die Wahlvorstände aus erfahrenen Mitgliedern und neuen Beisitzern zusammengesetzt worden.

Der Landeswahlleiter hat sich diesen Ausführungen angeschlossen. Weiterhin hat er den Einspruch als Anlass gesehen, die Kreiswahlleiter mit Blick auf die Landtagswahl am 26. März 2006 zu bitten, auf eine intensive Schulung der Wahlvorstände zur Vermeidung von Irritationen bei der Stimmenauszählung in der Öffentlichkeit hinzuwirken.

Dem Einspruchsführer sind die Stellungnahmen des Landeswahlleiters und des Kreiswahlleiters übermittelt worden; er hat sich hierzu nicht geäußert.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Die vom Einspruchsführer beschriebenen Einzelvorgänge bei der Behandlung mehrerer Stimmzettel und die Beratungen des Wahlvorstandes im angesprochenen Wahllokal zur Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit von Stimmen führen nicht zur Feststellung von Fehlern bei der Durchführung der Bundestagswahl im Wahlkreis 74 (Burgenland). Aus den beschriebenen Vorgängen und Beratungen abgeleitete Zweifel an der korrekten Ermittlung der Wahlergebnisse stellen sich nur als Mutmaßungen denkbarer Regelwidrigkeiten dar. Derartige Mutmaßungen reichen nicht aus, um der Anforderung an die Begründung eines Wahleinspruchs aus § 2 Abs. 3 WPrüfG zu genügen. Diese Substantiierungspflicht

entspricht der Ausgestaltung der Wahlprüfung, die nicht von Amts wegen und auch nicht in Gestalt einer Durchprüfung der gesamten Wahl stattfindet, sondern nur auf Einspruch erfolgt, der – wie auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannt (vgl. zum Beispiel BVerfGE 40, 11, 30) – genügend substantiierte Tatsachen zu enthalten hat.

Auch die Vernichtung von Strichlisten verletzt, wie vom Landeswahlleiter zutreffend ausgeführt, nicht Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes oder der Bundeswahlordnung.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. T., 06712 Zeitz

– Az.: WP 90/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem beim Kreiswahlleiter des Wahlkreises 74 eingegangenen und an den Deutschen Bundestag weitergeleiteten Schreiben vom 8. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt.

Der Einspruchsführer berichtet, am 18. September 2005 von 17.55 Uhr bis 20.15 Uhr in einem Wahllokal in der Zeitzer Schillerstraße anwesend gewesen zu sein und die Auszählung der Stimmen beobachtet zu haben. Zuerst seien die Zweitstimmen bei Stimmzetteln, auf denen die Erst- und Zweitstimme identisch gewesen seien, aussortiert worden. Sodann seien die Zweitstimmen der Stimmzettel mit unterschiedlicher Stimmabgabe aussortiert worden. Dabei habe ein Angehöriger des Wahlvorstandes einen Stimmzettel vom noch auszusortierenden Stapel genommen, „NPD“ angesagt und an eine Frau weitergereicht, die den Stimmzettel auf den „FDP-Stapel“ gelegt habe. Das Gleiche sei später noch einmal passiert. Die besagten Stapel seien nicht noch einmal nachgezählt, sondern lediglich in Zehnerstapel eingeteilt und dann nach Zehnerstapeln gezählt worden. Die FDP habe auf diese Weise zwei Stimmen mehr, die NPD zwei Stimmen weniger erhalten.

Der Einspruchsführer beantragt eine Neuauszählung der Stimmen im betroffenen Wahllokal und im gesamten Wahlkreis, da es nicht auszuschließen sei, dass es auch in anderen Wahllokalen zu derartigen Pannen gekommen sei.

Der Kreiswahlleiter berichtet, dass aus Anlass des Einspruchs die für die FDP und die NPD abgegebenen Erst- und Zweitstimmen nachgezählt worden seien. Dabei habe die Anschrift des Wahllokals nicht „Schillerstraße“ sondern

„Pestalozzistraße“ gelautet. Die Überprüfung habe das vom Wahlvorstand ermittelte Ergebnis bestätigt. Eine fehlerhafte Beurteilung oder Zuordnung der Stimmzettel habe also nicht festgestellt werden können. Der Landeswahlleiter hat sich diesen Ausführungen angeschlossen. Dem Einspruchsführer sind die Stellungnahmen des Landeswahlleiters und des Kreiswahlleiters übermittelt worden; er hat sich hierzu nicht geäußert.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Aufgrund der unwidersprochenen Darstellung des Kreiswahlleiters ist von einer korrekten Auszählung auszugehen. Ein Wahlfehler scheidet somit aus. Ebenso wenig kann ein Wahlfehler aus der Vermutung des Einspruchsführers abgeleitet werden, dass in anderen Wahllokalen des Wahlkreises Stimmen falsch zugeordnet worden seien. Derartige Mutmaßungen reichen nicht aus, um der Anforderung an die Begründung eines Wahleinspruchs aus § 2 Abs. 3 WPrüfG zu genügen. Diese Substantiierungspflicht entspricht der Ausgestaltung der Wahlprüfung, die nicht von Amts wegen und auch nicht in Gestalt einer Durchprüfung der gesamten Wahl stattfindet, sondern nur auf Einspruch erfolgt, der – wie auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannt (vgl. zum Beispiel BVerfGE 40, 11, 30) – genügend substantiierte Tatsachen zu enthalten hat.





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

der Frau C. K., 06712 Zeitz

– Az.: WP 91/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem an den Kreiswahlleiter des Wahlkreises 74 gerichteten und von dort an den Deutschen Bundestag weitergeleiteten Schreiben vom 3. Oktober 2005 hat die Einspruchsführerin gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt.

Die Einspruchsführerin trägt vor, dass laut Augenzeugenberichten Unklarheiten bei der Auszählung der Stimmen in einem Wahllokal am Markt in Naumburg aufgetreten seien, und benennt insoweit einen Zeugen. Erst bei der Auszählung sei in einer ca. 20- bis 30-minütigen Diskussion die Verfahrensweise zur Feststellung der Gültigkeit von Erst- und Zweitstimmen festgelegt worden. So sei festgelegt worden, dass beide Stimmen eines Stimmzettels unabhängig voneinander als gültig oder ungültig zu werten seien. Es bestehe der dringende Verdacht, dass in anderen Wahllokalen eine andere Handhabung erfolgt sei. Unverständlich sei, dass es keine zentrale Regelung zur Auszählung gegeben habe. Die Einspruchsführerin fragt, ob die Wahlhelfer schlecht vorbereitet oder überfordert gewesen seien und verlangt eine nochmalige Auszählung aller Stimmzettel unter Kontrolle von Vertretern der Parteien.

Der Kreiswahlleiter ist in seiner Stellungnahme der Auffassung, dass die Einspruchsführerin lediglich den unbegründeten Verdacht mangelhafter Auszählungen in anderen Wahllokalen geäußert habe. Allein diese Mutmaßung sei weder ausreichend noch geeignet, den Wahleinspruch zu begründen. Im Übrigen bezieht sich der Kreiswahlleiter auf seine Stellungnahme zu einem Einspruch, der von dem durch die Einspruchsführerin benannten Zeugen eingelegt worden ist (WP 89/05). Demgemäß seien die Wahlvorstände ordnungsgemäß in ihre Aufgaben eingewiesen und mit Mustervordrucken und Hinweisen ausgestattet worden. Üblicherweise seien die Wahlvorstände aus erfahrenen Mitgliedern und neuen Beisitzern zusammengesetzt worden.

Der Landeswahlleiter hat sich diesen Ausführungen angeschlossen. Weiterhin hat er den Einspruch als Anlass gesehen, die Kreiswahlleiter mit Blick auf die Landtagswahl am 26. März 2006 zu bitten, auf eine intensive Schulung der Wahlvorstände zur Vermeidung von Irritationen bei der Stimmenauszählung in der Öffentlichkeit hinzuwirken.

Der Einspruchsführerin sind die Stellungnahmen des Landeswahlleiters und des Kreiswahlleiters übermittelt worden; sie hat sich hierzu nicht geäußert.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Die von der Einspruchsführerin in Bezug genommenen Beratungen des Wahlvorstandes im angesprochenen Wahllokal zur Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit von Stimmen führen nicht zur Feststellung von Fehlern bei der Durchführung der Bundestagswahl im Wahlkreis 74 (Burgenland). Aus den beschriebenen Beratungen abgeleitete Zweifel an der korrekten Ermittlung der Wahlergebnisse stellen sich nur als Mutmaßungen denkbarer Regelwidrigkeiten dar. Derartige Mutmaßungen reichen nicht aus, um der Anforderung an die Begründung eines Wahleinspruchs aus § 2 Abs. 3 WPrüfG zu genügen.

Diese Substantiierungspflicht entspricht der Ausgestaltung der Wahlprüfung, die nicht von Amts wegen und auch nicht in Gestalt einer Durchprüfung der gesamten Wahl stattfindet, sondern nur auf Einspruch erfolgt, der – wie auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannt (vgl. zum Beispiel BVerfGE 40, 11, 30) – genügend substantiierte Tatsachen zu enthalten hat.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn A. K., 06647 Billroda  
– Az.: WP 95/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem beim Kreiswahlleiter des Wahlkreises 74 eingereichten und an den Deutschen Bundestag weitergeleiteten Schreiben vom 10. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Bundestagswahl am 18. September 2005 Einspruch eingelegt und diesen auf mehrere Gründe gestützt.

Der Einspruchsführer weist zunächst darauf hin, dass die Zahl der Wahlberechtigten im Wahlkreis 74 (Burgenlandkreis) in der Bekanntmachung des Statistischen Landesamtes zum vorläufigen Wahlergebnis 220 968 betragen habe, während eine Bekanntmachung vom 28. September 2005 in der Mitteldeutschen Zeitung von 220 967 ausgegangen sei.

Sodann trägt der Einspruchsführer vor, dass sich die ungültigen Erst- und Zweitstimmen im Vergleich zur Bundestagswahl 2002 wesentlich erhöht hätten, bei den Zweitstimmen sogar von 1,4 auf 2,4 Prozent bei nahezu identischer Wahlbeteiligung. Mehreren Berichten zufolge seien in mehreren Wahllokalen die Stimmzettel recht unterschiedlich bewertet worden – teilweise erst nach langen Diskussionen und durch Abstimmung über die Frage, welche Stimme bei Erst- und Zweitstimme für gültig zu erklären seien.

Nach Auffassung des Einspruchsführers habe es keine einheitliche Verfahrensweise in den Wahllokalen des Burgenlandkreises gegeben, so dass er ernsthafte Zweifel an der Korrektheit der Ergebnisse gebe. Angeführt werden eine „Verfünffachung“ der ungültigen Zweitstimmen von 1,7 auf 8,4 Prozent in Löbitz, eine „Versiebenfachung“ von 0,7 auf 5 Prozent in Nonnewitz, eine mehr als „Verdoppelung“ von 1,7 auf 3,8 Prozent in Freyburg und von 1,3 bzw. 1,4 auf 2,9 Prozent in Naumburg und in Zeitz.

Weiterhin belegt der Einspruchsführer die von ihm angenommene Unkenntnis über die richtige Verfahrensweise in den Wahllokalen mit eigenen Beobachtungen im Wahllokal 5 in Naumburg. Dort sei er Zeuge einer knappen Abstimmung bei der Bewertung der Gültigkeit von Stimmen gewesen. Hätte der Wahlvorsteher nicht noch seine Unterlagen herangezogen, hätte es gar keine äußerst knappe Abstimmung über Stimmzettel mit mehr als zwei Kreuzen gegeben, sondern alle Stimmen wären für ungültig erklärt worden.

Schließlich hätten mehrere Wähler berichtet, dass die Wahlurne in einem Wahllokal in einer „Ökoschule“ in Weißenfels während des Nachmittags des Wahltags nicht verschlossen gewesen sein solle.

Der Kreiswahlleiter berichtet in seiner Stellungnahme, dass die Zahl der Wahlberechtigten nach Abschluss der Wählerverzeichnisse zunächst 220 966 betragen habe. Am Wahltag habe die Stadt Naumburg einen zusätzlichen Wahlschein nach § 25 Abs. 2 BWO ausgestellt. Dies habe die Zahl auf 220 967 erhöht, die vom Kreiswahlausschuss festgestellt und durch den Kreiswahlleiter öffentlich bekannt gemacht worden sei. Der Hinweis des Einspruchsführers auf am Wahltag 220 968 Wahlberechtigte beruhe auf einer Information des Statistischen Landesamtes zum vorläufigen Wahlergebnis. Die Abweichung beruhe auf einer Schnellmeldung der Gemeinde Schkopau vom Wahlabend, in der zwei Wahlberechtigte zusätzlich gemeldet worden seien. Diese beiden an sich Wahlberechtigten seien vom Wahlvorstand nachträglich in das Wählerverzeichnis aufgenommen worden, da sie derzeit in der Gemeinde wohnten, obwohl sie melde-rechtlich in einer Gemeinde des Wahlkreises 72 erfasst und dort auch im Wählerverzeichnis eingetragen gewesen seien. Dort hätten sie, wie eine Nachfrage ergeben habe, nicht gewählt, so dass es nicht zu einer doppelten Stimmabgabe gekommen sei. Das Wahlergebnis sei aufgrund des Stimmenverhältnisses der Erststimmen in beiden Wahlkreisen nicht beeinflusst worden.

Die Ursachen für die Erhöhung des Anteils der ungültigen Stimmen gegenüber der Bundestagswahl 2002 können nach Auffassung des Kreiswahlleiters nicht im Rahmen des Wahlprüfungsverfahrens erörtert werden. Die Abweichungen seien nicht durch überlastete oder unqualifizierte Wahlhelfer zu begründen.

Die Wahlvorstände seien ausreichend besetzt gewesen, auf ihre Aufgaben vorbereitet worden und hätten entsprechendes Informationsmaterial erhalten. Der Anteil an ungültigen Stimmen unterliege erfahrungsgemäß immer Schwankungen, die auch erheblich sein könnten. Schon die vom Einspruchsführer herangezogene Bekanntmachung des Landeswahlleiters zeige, dass der prozentuale Anteil ungültiger Erststimmen bei der Bundestagswahl 1998 nahezu identisch

mit demjenigen von 2005 sei. Auch der Bekanntmachung des endgültigen Wahlergebnisses im Land Sachsen-Anhalt sei zu entnehmen, dass in anderen Wahlkreisen ähnliche Anteile ungültiger Stimmen festgestellt worden seien. Bei einer stochastischen Betrachtung der Wahlergebnisse sei es nicht ausreichend, nur zwei aufeinander folgende Wahlergebnisse zu vergleichen. Allein die Beispiele des Einspruchsführers ließen erkennen, dass bereits beim Vergleich mit der Bundestagswahl 1998 weitaus geringere Abweichungen zu verzeichnen seien, während die Landtagswahlen 2002, die in der Stimmzettelbewertung analog zu betrachten seien, teilweise sogar prozentual höhere ungültige Stimmen aufwiesen. Stichprobenartige Überprüfungen der Wahlergebnisse hätten gezeigt, dass es keinen Anlass für Zweifel an der korrekten Stimmauszählung gebe.

Soweit der Einspruch eine zeitweise nicht verschlossene Wahlurne betrifft, bezieht sich der Kreiswahlleiter auf ein Schreiben der Verwaltungsgemeinschaft Weissenfelder Land. Danach bestätigen zwei Mitglieder des Wahlvorstandes und eine Verwaltungsbedienstete, dass vor Beginn der Wahlhandlung im Wahllokal der Ökowschule die Wahlurne, nachdem sich anwesende Mitglieder des Wahlvorstandes davon überzeugt gehabt hätten, dass sie leer gewesen sei, durch die stellvertretende Wahlvorsteherin mit einem Vorhängeschloss verschlossen und erst um 18 Uhr wieder geöffnet worden sei.

Der Landeswahlleiter sieht ebenfalls keine Grundlage für eine Nachprüfung des Wahlkreisergebnisses und hebt hervor, dass bei den vom Kreiswahlleiter veranlassten Stichproben keine Unregelmäßigkeiten bei der Auszählung der Stimmen festgestellt worden seien. Weiterhin hat er den Einspruch als Anlass gesehen, die Kreiswahlleiter mit Blick auf die Landtagswahl am 26. März 2006 zu bitten, auf eine intensive Schulung der Wahlvorstände zur Vermeidung von Irritationen bei der Stimmenauszählung in der Öffentlichkeit hinzuwirken. Darüber hinaus sei beabsichtigt, in den Erlass zur Vorbereitung und Durchführung der Landtagswahl erneut Beispiele für ungültige Stimmzettel aufzunehmen.

Dem Einspruchsführer sind die Stellungnahmen des Kreiswahlleiters und des Landeswahlleiters übermittelt worden; er hat sich hierzu nicht geäußert.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Soweit der Einspruchsführer auf unterschiedliche Angaben zur Zahl der Wahlberechtigten aufmerksam gemacht hat, ist die Differenz durch die Stellungnahme des Kreiswahlleiters als aufgeklärt anzusehen. Auch die sich erst aus der Stellungnahme des Kreiswahlleiters ergebende unzulässige Teilnahme von zwei Wählern im Wahlkreis 74 stellt keinen für die Verteilung der Sitze im Bundestag erheblichen Wahlfehler dar.

Die vom Einspruchsführer beschriebenen unterschiedlichen Anteile an ungültigen Stimmen im Vergleich zur Bundestagswahl 2002 können nicht zur Feststellung von Fehlern bei der Durchführung der Bundestagswahl im Wahlkreis 74 (Burgenland) führen. So hat auch der Kreiswahlleiter darauf aufmerksam gemacht, dass einerseits im längerfristigen Vergleich der Anteil an ungültigen Stimmen erfahrungsgemäß Schwankungen unterliegt und andererseits Stichproben keine Unregelmäßigkeiten bei der Bewertung der abgegebenen Stimmen haben erkennen lassen. Aus den unterschiedlichen Zahlen abgeleitete Zweifel an der korrekten Ermittlung der Wahlergebnisse in den einzelnen Wahllokalen stellen sich nur als Mutmaßungen denkbarer Regelwidrigkeiten dar. Derartige Mutmaßungen reichen aber nicht aus, um der Anforderung an die Begründung eines Wahleinspruchs aus § 2 Abs. 3 WPrüfG zu genügen. Diese Substantiierungspflicht entspricht der Ausgestaltung der Wahlprüfung, die nicht von Amts wegen und auch nicht in Gestalt einer Durchprüfung der gesamten Wahl stattfindet, sondern nur auf Einspruch erfolgt, der – wie auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannt (vgl. zum Beispiel BVerfGE 40, 11, 30) – genügend substantiierte Tatsachen zu enthalten hat.

Das Gleiche gilt für die Zweifel an der korrekten Ermittlung der Wahlergebnisse, die der Einspruchsführer aus Beobachtungen Dritter oder eigener Beobachtung in einem Naumburger Wahllokal zur Vorgehensweise der Wahlvorstände ableitet.

Auch die Behauptung einer zeitweise nicht verschlossenen Wahlurne führt nicht zur Feststellung eines Wahlfehlers. Abgesehen davon, dass der Einspruchsführer sich insoweit nur auf Berichte Dritter, nicht aber auf eigene Anschauung stützt, kann nach der u. a. von der stellvertretenden Wahlleiterin abgegebenen schriftlichen Äußerung nicht von einem derartigen Fehler ausgegangen werden.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. H. R., 19288 Ludwigslust  
– Az.: WP 142/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat am 7. November 2005 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt. Gegenstand seines Einspruchs ist die räumliche Anordnung der beiden Wahlkabinen im Wahllokal des Wahlbezirks 14 des Wahlkreises 13 (Schwerin – Ludwigslust).

In diesem Wahllokal waren Tische in Form eines „U“ aufgestellt. An den jeweiligen Seiten war Platz für die Mitglieder des Wahlvorstandes. An der Stirnseite des „U“ waren die beiden Wahlkabinen angeordnet. Diese standen, mit dem üblichen dreiwändigen Sichtschutz versehen, von beiden Seiten zugänglich „Wand an Wand“ direkt nebeneinander auf den Tischen. Der Wahlvorstand konnte die Wahlkabinen überblicken.

Der Einspruchsführer ist der Ansicht, dass bei dieser Anordnung jeder, der es gewollt habe, ohne Probleme die Wahlkabine des Nachbarn habe einsehen und u. U. dessen Wahlverhalten habe in Erfahrung bringen können. Dadurch sei die Geheimhaltung der Wahl nicht mehr gewährleistet gewesen. Denn das Gebot der geheimen Wahl fordere, dass von vornherein ausgeschlossen werde, das Wahlverhalten eines Bürgers zu beobachten. Eine diesem Erfordernis entsprechende Anordnung der Wahlkabinen sei auch durchaus möglich gewesen. Man hätte die Wahlkabinen mit einem Vorhang versehen oder in der Mitte einen verlängerten Sichtschutz verwenden können. Auch hätte dafür Sorge getragen werden müssen, dass jede Kabine nur von einer Seite zugänglich gewesen wäre. So habe man auch beim Abgang aus der Wahlkabine problemlos in die des Nachbarn schauen können.

Der Landeswahlleiter des Landes Mecklenburg-Vorpommern, der zu dem Einspruch Stellung genommen hat, ist der Ansicht, dass der Sichtschutz bei der Stimmabgabe ausreichend gewesen sei und die vom Einspruchsführer gestellten Anforderungen unverhältnismäßig erschienen. Denn während der Kennzeichnung des Stimmzettels lege man diesen üblicherweise in den Innenraum der Wahlkabine hinein und beuge sich zudem über den Stimmzettel. Zwar sei es theoretisch möglich gewesen, dass ein Wähler versuche, den Wahlvorgang in der Nachbarkabine zu beobachten, indem

er sich in diese hineinbeuge. Ein solcher Versuch würde jedoch sicherlich von dem anderen Wähler bemerkt werden, so dass dieser hierauf in geeigneter Weise reagieren könne. Im Übrigen verstoße es noch nicht gegen das Wahlgeheimnis, wenn erkannt werden könne, welche Person sich in der Wahlkabine aufhalte.

Der Einspruchsführer hat von der Möglichkeit, sich zu der Stellungnahme des Landeswahlleiters schriftlich zu äußern, keinen Gebrauch gemacht.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, aber offensichtlich unbegründet. Die Anordnung der Wahlkabinen entsprach den Vorgaben des Wahlrechts.

Gemäß den den verfassungsrechtlichen Grundsatz der geheimen Wahl aus Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 GG konkretisierenden § 33 Abs. 1 Satz 1 BWG, § 50 Abs. 1 Satz 1 BWO sind Vorkehrungen dafür zu treffen, insbesondere die Wahlkabinen so einzurichten, dass der Wähler seinen Stimmzettel unbeobachtet kennzeichnen und falten kann. Das heißt zwar nicht, dass nicht erkennbar sein darf, welche Person sich gerade in der Wahlkabine befindet, oder dass der Sichtschutz sonst unverhältnismäßigen Anforderungen genügen müsste. Ob und wie der Wähler den Stimmzettel kennzeichnet, darf aber unter normalen Umständen nicht zu sehen sein. Der Wähler muss sich aufgrund der konkreten örtlichen Verhältnisse unbeobachtet fühlen können (vgl. Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 26 m. w. N.). Das ist beispielsweise nicht der Fall, wenn ohne Vorhang versehene Wahlkabinen so angeordnet sind, dass eine Wahlkabine nur dadurch erreicht werden kann, dass eine andere Wahlkabine an ihrer offenen Seite passiert wird. Denn unter diesen Umständen ist es dem diese Wahlkabine passierenden Wähler i. d. R. ohne besondere Mühe möglich, anhand der Armbewegung des in der Wahlkabine befindlichen Wählers zu erkennen, ob dieser den Stimmzettel kennzeichnet (vgl. Bundestagsdrucksache 16/900,

Anlage 26). Demgegenüber kann sich der Wähler noch unbeobachtet fühlen, wenn die Wahlkabinen mit dem Rücken zu einem Fenster stehen, hinter dem sich ein Schulhof befindet. Denn damit, dass sich am Wahlsonntag auf dem Schulhof Personen aufhalten und insbesondere das Fenster zur Beobachtung des Wahlvorgangs nutzen, muss unter normalen Umständen nicht gerechnet werden (vgl. Bundestagsdrucksache 15/4250, Anlage 11, S. 30).

Die hier in Frage stehende Anordnung der Wahlkabinen „Wand an Wand“ genügt den dargelegten Anforderungen.

Wie der Wähler seinen Stimmzettel kennzeichnet, hätte – wie der Landeswahlleiter im Einzelnen dargelegt hat – nur unter besonderen Anstrengungen, etwa durch das Hineinbeugen in dessen Wahlkabine, beobachtet werden können. Die Wahlkabinen müssen aber nicht so beschaffen bzw. angeordnet sein, dass sie auch vor solchen aus dem Rahmen fallenden Ausspähsversuchen Schutz bieten. Dies ist vielmehr Aufgabe des Wahlvorstandes, der – um gegen solche Verhaltensweisen einschreiten zu können – die Wahlkabinen überblicken können muss (§ 50 Abs. 1 Satz 2 BWO) und über die in den § 31 Satz 2 BWG und § 55 BWO geregelten Ordnungsbefugnisse verfügt.

Auch ob ein Wähler den Stimmzettel kennzeichnet, konnte unter normalen Umständen nicht beobachtet werden. Da-

durch, dass die Wahlkabinen „Wand an Wand“ standen, war es zwar nicht ausgeschlossen, dass ein Wähler beim Herantreten an seine Wahlkabine sowie durch einen kurzen Seitenblick beim Hinsetzen und Aufstehen Armbewegungen des in der Nachbarkabine sitzenden Wählers wahrnimmt. Ob diese auch dazu dienen, den Stimmzettel zu kennzeichnen (oder ob der Wähler beispielsweise nur mit dem Stift auf dem Stimmzettel entlang fährt, um sich über die Kandidaten zu informieren), war bei dieser Anordnung, die nur einen kurzen Blick von der Seite gestattete, hingegen nicht ohne weiteres zu erkennen.

Obwohl rechtlich zulässig, kann die hier vorgenommene Anordnung der Wahlkabinen „Wand an Wand“ indes nicht als ideal und empfehlenswert angesehen werden. Dies gilt umso mehr, als es in der Regel unproblematisch und ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich sein dürfte, die Sichtblenden etwas weiter auseinander zu rücken und so eine zusätzliche „Sicherheitszone“ zu schaffen, die nicht nur dem Wähler mehr Freiraum verschafft, sondern auch dem Wahlvorstand die Wahrnehmung seiner Aufgaben erleichtert. Denn die Anordnung „Wand an Wand“ erfordert ein unablässiges sehr aufmerksames Beobachten jedes die Wahlkabine betretenden und verlassenden Wählers.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn J. H., Asuncion, Paraguay  
– Az.: WP 36/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird teilweise als unzulässig,  
teilweise als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem am 30. September 2005 übermittelten Telefax hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt.

Der in Paraguay lebende Einspruchsführer trägt vor, er habe für über 600 volljährige Kinder die Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) anerkannt. Die deutsche Botschaft in Paraguay habe jedoch die Beurkundung der Vaterschaften abgelehnt. Ferner habe sie „seinen Kindern“ die Ausstellung deutscher Reispässe verweigert. Damit sei „bewusst und vorsätzlich“ eine Kandidatur seiner Kinder in Deutschland verhindert worden. Denn es sei beabsichtigt gewesen, an der Bundestagswahl in jedem Wahlkreis mit jeweils zwei Kindern aus seiner „Familie“ als Bewerber teilzunehmen. Durch diese „Nichtzulassung zur Kandidatur“ sei das Wahlergebnis in allen Wahlkreisen ungültig.

Daneben trägt der Einspruchsführer vor, dass „vorsätzlich und bewusst“ über 1,3 Millionen Auslandsdeutsche an der Wahlteilnahme gehindert worden seien. An der Wahl hätten nur rund 39 000 Auslandsdeutsche teilgenommen. 97 Prozent der wahlberechtigten Auslandsdeutschen seien von der Wahl ausgeschlossen gewesen. Deutsche, die sich – auch nur vorübergehend – im Ausland befunden hätten, hätten um die Zusendung ihrer Wahlunterlagen betteln müssen. So sei in seinem Falle die Post aus Deutschland trotz rechtzeitiger Beantragung so spät bei ihm angekommen, dass sein Wahlbrief bei normalen Postrücklaufzeiten zu spät in Deutschland angekommen wäre. Er habe deshalb 15 Stunden Autofahrt in Kauf nehmen müssen, um den Brief persönlich in der deutschen Botschaft abzugeben, damit er über den Kurierdienst noch rechtzeitig in Deutschland ankomme. Der Einspruchsführer wirft vor diesem Hintergrund die Frage auf, weshalb es in deutschen Botschaften keine Wahlvorstände gebe und weshalb die Wahlunterlagen nicht – wie es andere Nationen handhabten – von den Botschaften direkt an die ausländischen Landsleute versendet würden. Im Hinblick auf die deutsche Botschaft in Paraguay rügt der Einspruchsführer zudem, dass man bewusst erst mit Verspätung eine Anzeige in den deutschsprachigen Zeitungen des Landes geschaltet habe, um eine niedrige Wahlbeteiligung

der Auslandsdeutschen zu erreichen. Unverzüglich nach Bestimmung des Wahltages seien zwar Anzeigen in spanischsprachigen Zeitungen veröffentlicht worden, in deutschsprachigen Zeitungen sei dies aber erst „auf Druck“ hin geschehen.

Schließlich kritisiert der Einspruchsführer, dass die deutsche Botschaft ihm keine Liste der wahlberechtigten Bundesbürger ausgehändigt habe, obwohl in Deutschland jede Partei die Unterlagen erhalte, um zum Beispiel gezielt Wähler werben zu können.

Das Auswärtige Amt, das zu dem Einspruch Stellung genommen hat, führt im Hinblick auf die vom Einspruchsführer erwähnten über 600 Personen, für die er die Vaterschaft anerkannt hätte, aus, dass diese gemäß den §§ 12, 15 BWG weder aktiv noch passiv wahlberechtigt seien, wenn sie nicht die deutsche Staatsangehörigkeit aufwiesen. Zuständige Behörde zur Klärung der Frage, ob die vom Einspruchsführer anerkannten Kinder durch die in Paraguay erfolgte Vaterschaftsanerkennung die deutsche Staatsangehörigkeit vermittelt bekommen haben, sei nach mehrmals bestätigter Rechtsprechung des Oberverwaltungsgericht Berlin das Bundesverwaltungsamt als die zuständige Staatsangehörigkeitsbehörde. Die Auslandsvertretungen seien als Passbehörden zur Klärung solcher Statusfragen nach ihrer Aufgabenstellung nicht in der Lage und vom Gesetzgeber damit auch nicht betraut worden. Dies gelte gleichermaßen für das Auswärtige Amt. Daher müsse sich der Einspruchsführer zur Klärung der maßgeblichen Frage des Erwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit für die von ihm in Paraguay adoptierten Kinder an das Bundesverwaltungsamt wenden. In diesem Zusammenhang werde darauf hingewiesen, dass der Einspruchsführer vor dem Verwaltungsgericht Berlin ein Verfahren auf Ausstellung eines Kinderausweises durch die Botschaft in Asunción für eines der von ihm anerkannten Kinder gegen das Auswärtige Amt führe.

Ansonsten gehe aus den Ausführungen des Einspruchsführers hervor, dass er seine Briefwahlunterlagen rechtzeitig erhalten habe und es ihm auch gelungen sei, den ausgefüllten Wahlbrief der Botschaft in Asunción zur Weiterleitung an die zuständige Gemeindebehörde in der Bundesrepublik Deutschland zu übergeben. Der Einspruchsführer habe

demnach mit Hilfe der Botschaft sein Wahlrecht ausüben können, so dass ein diesbezüglicher Wahleinspruch offenkundig nicht begründet sei.

Der Einspruchsführer, dem die Stellungnahme bekannt gegeben worden ist, stellt in seiner am 24. November 2005 übermittelten Gegenäußerung klar, dass er die Kinder entgegen der Aussage des Auswärtigen Amtes nicht adoptiert, sondern die Vaterschaft nach § 1592 Nr. 2 BGB anerkannt habe, und bekräftigt seine Ansicht, dass die deutsche Botschaft die Vaterschaftsanerkennungen hätte beurkunden müssen. Es wird insoweit auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Darüber hinaus trägt der Einspruchsführer vor, dass mehrere hunderttausend Bundesbürger, die im Ausland lebten, dadurch an einer Beteiligung an der Wahl gehindert worden seien, dass die Botschaften für die Weiterversendung der Wahlbriefanträge an die zuständige Gemeindebehörde deutsche – im Ausland nur schwer zu erlangende – Briefmarken verlangt hätten. Dies sei aus „chronischer Faulheit“ geschehen und stelle einen „vorsätzlichen Wahlbetrug“ dar.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 1, 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist teilweise unzulässig, im Übrigen offensichtlich unbegründet.

#### I.

Die Weigerung der deutschen Botschaft in Paraguay, die Vaterschaftsanerkennungserklärungen des Einspruchsführers zu beurkunden und den betroffenen Personen Reisepässe auszustellen, stellt keinen Wahlfehler dar. Denn selbst wenn die Botschaft die Beurkundungen vorgenommen hätte und selbst wenn die Vaterschaftsanerkennungen damit wirksam geworden wären, hätten die Betroffenen dadurch nicht die deutsche Staatsangehörigkeit und damit gemäß § 15 Abs. 1 BWG das passive Wahlrecht erlangt. Da es sich bei den Betroffenen nach Aussage des Einspruchsführers um Volljährige, mithin um vor dem 1. Juli 1993 geborene Personen, handeln soll, hätte gemäß § 5 StAG der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit neben einer nach den deutschen Gesetzen wirksamen Anerkennung der Vaterschaft außerdem vorausgesetzt, dass die Betroffenen erklärt haben, die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben zu wollen, dass sie seit drei Jahren ihren rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet gehabt und die Erklärung vor Vollendung des 23. Lebensjahres abgegeben haben. Das Vorliegen keiner dieser Voraussetzungen lässt sich dem Vortrag des Einspruchsführers entnehmen.

Damit kann sowohl die Frage, ob die Beurkundungen zu Recht verweigert wurden, dahingestellt bleiben als auch die Frage, ob und ggf. unter welchen Umständen Maßnahmen, die dazu führen, dass jemand nicht die deutsche Staatsangehörigkeit und infolge dessen auch nicht das Wahlrecht erwirbt, überhaupt Wahlfehler darstellen können.

#### II.

Auch soweit der Einspruchsführer behauptet, die Rahmenbedingungen der Bundestagswahl seien für Auslandsdeutsche unzureichend gewesen, kann seinem Vortrag die Darlegung eines mandatsrelevanten Wahlfehlers nicht entnommen werden.

Seine Behauptung, trotz rechtzeitiger Beantragung seiner Wahlunterlagen seien diese so spät bei ihm angekommen, dass sein Wahlbrief bei einer Beförderung mit der Post nicht rechtzeitig in Deutschland angekommen wäre, lässt nicht erkennen, aufgrund welcher Umstände die späte Ankunft der Unterlagen in den Verantwortungsbereich der deutschen Wahlbehörden fallen soll. Denn die Gemeindebehörde hat den nicht rechtzeitigen Zugang nur dann zu vertreten, wenn sie den Wahlschein und die Briefwahlunterlagen nicht rechtzeitig ausstellt, zu spät zur Post gibt oder diese Unterlagen, soweit sie – wie hier – in ein außereuropäisches Gebiet versandt werden, entgegen § 28 Abs. 4 Satz 4 BWO nicht per Luftpost versendet (vgl. Bundestagsdrucksachen 11/1805, Anlage 18; 12/1002, Anlage 42, 60; 13/3927, Anlage 24; Schreiber, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 7. Auflage 2002, § 36 Rn. 8). Nichts dergleichen wird hier vorgetragen. Selbst wenn man aber unterstellt, dass die Gemeindebehörde für den späten Zugang verantwortlich war, wird sich dies nicht auf die Wahlteilnahme des Einspruchsführers ausgewirkt haben. Denn dem Einspruchsführer ist es – worauf das Auswärtige Amt zu Recht hinweist – nach seinem eigenen Bekunden noch gelungen, seine Stimme abzugeben, indem er den Brief persönlich zur deutschen Botschaft brachte, damit diese ihn per Kurierdienst nach Deutschland befördern konnte.

Die vom Einspruchsführer vermisste frühzeitige Schaltung von Anzeigen in deutschsprachigen Zeitungen in Paraguay durch die dortige Botschaft wird vom Wahlrecht nicht verlangt. § 20 Abs. 2 BWO fordert lediglich, dass unverzüglich nach der Bestimmung des Wahltags von den Botschaften mindestens eine deutschsprachige Anzeige in jeweils einer überregionalen Tages- und Wochenzeitung geschaltet wird, nicht jedoch, dass es sich dabei um eine deutschsprachige Zeitung handelt.

Schließlich entspricht es auch dem geltenden Wahlrecht, dass im Ausland lebende Wahlberechtigte ihre Stimme nicht vor Wahlvorständen in deutschen Botschaften abgeben können, sondern sich – sofern sie nicht persönlich zur Teilnahme an der Urnenwahl im Bundesgebiet erscheinen wollen (vgl. § 14 Abs. 2, 3a BWG) – hierzu der Briefwahl bedienen müssen (vgl. § 14 Abs. 3b BWG). Ebenso wenig kennt das Wahlrecht eine Pflicht der deutschen Auslandsvertretungen, jeden im Ausland lebenden Wahlberechtigten einzeln über Wahltermine und Wahlrechtsvorschriften zu informieren und ihm Wahlunterlagen zuzusenden. Vielmehr müssen die im Ausland lebenden Wahlberechtigten selbst aktiv werden, insbesondere die Eintragung ins Wählerverzeichnis beantragen (vgl. § 16 Abs. 2 Nr. 2 BWO), um ihr Wahlrecht ausüben zu können (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1850, Anlage 25). Die Auslandsvertretungen sind lediglich verpflichtet, die Voraussetzungen und Modalitäten der Wahlteilnahme für Auslandsdeutsche unverzüglich nach der Bestimmung des Wahltags in der in § 20 Abs. 2 BWO geregelten Weise öffentlich bekannt zu machen.



## III.

Ein Wahlfehler kann schließlich auch nicht darin gesehen werden, dass die deutsche Botschaft in Paraguay dem Einspruchsführer keine Liste der wahlberechtigten Bundesbürger aushändigte. Denn hierzu war die Botschaft nicht verpflichtet. Gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 des Melderrechtsrahmengesetzes (MRRG) darf zwar die Meldebehörde Parteien, Wählergruppen und anderen Trägern von Wahlvorschlägen im Zusammenhang mit Bundestagswahlen Auskunft aus dem Melderegister über bestimmte Daten – unter anderem Namen und Anschriften von Gruppen von Wahlberechtigten – erteilen. Jedoch war weder die deutsche Botschaft eine Meldebehörde, noch war der Einspruchsführer Träger eines Wahlvorschlags.

## IV.

Soweit der Einspruchsführer seine Wahlanfechtung auf die Behauptung stützt, deutsche Botschaften hätten für die Weitervermittlung von Wahlbriefanträgen an die zuständigen deutschen Gemeindebehörden deutsche Briefmarken verlangt und dadurch hunderttausende Auslandsdeutsche an einer Wahlbeteiligung gehindert, ist der Einspruch verfristet. Denn gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 WPrüfG muss der Einspruch binnen einer Frist von zwei Monaten nach dem Wahltag beim Bundestag eingehen. Die fragliche Behauptung des Einspruchsführers findet sich aber erstmals in der Äußerung des Einspruchsführers vom 24. November 2005 zur Stellungnahme des Auswärtigen Amtes, während die Frist des § 2 Abs. 3 Satz 1 WPrüfG bereits am 18. November 2005 abgelaufen war.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn T. R., A-1040 Wien

– Az.: WP 107/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2005, das am 18. Oktober 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist, hat der in Wien lebende Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt.

Zur Begründung führt er aus, dass die Einreichung seines Antrags auf Eintragung in das Wählerverzeichnis beim Bezirksamt Hamburg-Mitte durch die deutsche Botschaft in Österreich vereitelt worden sei. Er habe dort am 31. August 2005 seinen Antrag einreichen wollen, als man ihm erklärte, die Wahlsammelsendung sei bereits am 26. August 2005 nach Deutschland abgegangen. Dabei sei die Übermittlung seines Antrags mit der am 31. August 2005 ausgehenden amtlichen Depesche noch mühelos möglich gewesen.

Der Einspruchsführer ist der Ansicht, die für den Antrag auf Eintragung ins Wählerverzeichnis geltende „21-Tage-Guillotine“ des § 18 Abs. 1 Satz 1 BWO, die den meisten Wahlberechtigten mit außerdeutschem Domizil unbekannt sei, verstoße gegen Artikel 3 Abs. 1 GG. Die Zahl der so benachteiligten Auslandsdeutschen gehe in die Millionen. Selbst wenn man die Verfassungsmäßigkeit der Eintragsfrist des § 18 BWO unterstelle, habe sie aber nicht vor dem 25. August 2005, dem Tag der Verkündung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit der Anordnungen des Bundespräsidenten, den 15. Deutschen Bundestag aufzulösen und Neuwahlen auf den 18. September 2005 anzuordnen (BVerfG 2 BvE 4/05, BVerfG 2 BvE 7/05), zu laufen begonnen. Dem hätte die Botschaft im Falle des Einspruchsführers Rechnung tragen müssen, da sie kein Verwaltungsgericht sei und deshalb jeder vertretbaren Rechtsauffassung Folge zu leisten habe.

Ferner meint der Einspruchsführer, dass „das Unterschriftenquorum gemäß § 18 BWG mithin die ex-ante-Offenbarung der Wahlpräferenz“ gegen das Wahlgeheimnis verstoße und wiederum die Auslandsdeutschen diskriminiere, „weil ihr passives Wahlrecht und somit ihr politischer ‚status activus‘ rein praktisch und logistisch unterlaufen“ werde. Das habe er am eigenen Leibe erfahren, als er für die PDS noch am 18. August 2005 eine Kandidatur für den Wahlkreis 182 eingereicht habe. Er „hätte dort nach einem Präzedenzfall mindestens 10 000 Stimmen geholt, das hätte

sich mindestens zu einem Platz mehr in der Landesliste gerechnet.“

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

#### I.

In der Weigerung der deutschen Botschaft in Wien, den Antrag des Einspruchsführers auf Eintragung in das Wählerverzeichnis an das Bezirksamt Hamburg-Mitte weiterzuleiten, kann kein Wahlfehler erblickt werden.

Zu einer solchen Weiterleitung war die Botschaft nämlich nicht verpflichtet. Gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 2, § 17 Abs. 2 Nr. 5 und § 18 Abs. 1 Satz 1 BWO müssen Auslandsdeutsche, die ihr Wahlrecht wahrnehmen wollen, bei der Gemeindebehörde, bei der sie vor ihrem Fortzug aus dem Wahlgebiet zuletzt gemeldet waren, bis zum 21. Tag vor der Wahl einen Antrag auf Eintragung in das Wählerverzeichnis stellen. Vordrucke und Merkblätter für die Antragstellung können nach § 18 Abs. 5 Satz 2 BWO bei den diplomatischen oder berufskonsularischen Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland im Ausland, beim Bundeswahlleiter und bei den Kreiswahlleitern angefordert werden. Gemäß § 20 Abs. 2 BWO obliegt den diplomatischen und berufskonsularischen Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland im Ausland ferner die Verpflichtung, rechtzeitig vor der Wahl die Voraussetzungen und Modalitäten des Wahlrechts für Deutsche im Ausland durch deutschsprachige Anzeigen in der Tages- und Wochenpresse bekannt zu geben. Eine Pflicht der Auslandsvertretungen, Anträge auf Eintragung in das Wählerverzeichnis weiterzuleiten, kennt das geltende Wahlrecht hingegen nicht.

Abgesehen davon hätte die Weiterleitung dem Einspruchsführer ohnehin nicht mehr zur Eintragung ins Wählerverzeichnis verhelfen können. Denn als der Einspruchsführer

am 31. August 2005 mit seinem Anliegen an die Botschaft herantrat, war die Antragsfrist des § 18 Abs. 1 Satz 1 BWO bereits abgelaufen. Der 21. Tag vor der – vom Bundespräsidenten gemäß § 16 Satz 1 BWG auf den 18. September 2005 festgesetzten – Wahl war nämlich der 28. August 2005. Der Umstand, dass die den Wahltag festsetzende Anordnung des Bundespräsidenten im Wege des Organstreits vor dem Bundesverfassungsgericht angegriffen wurde, ändert – entgegen der Ansicht des Einspruchsführers – am Ablauf der Frist des § 18 Abs. 1 Satz 1 BWO nichts. Denn anders als z. B. die Erhebung einer Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt hat die Einleitung eines Organstreitverfahrens als solche keine aufschiebende Wirkung. Eine dem § 80 Abs. 1 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) entsprechende Regelung fehlt nämlich im Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG).

## II.

Soweit der Einspruchsführer geltend macht, die in § 18 Abs. 1 BWO verankerte 21-Tage-Frist sowie „das Unterschriftenquorum gemäß § 18 BundeswahlG“ – gemeint ist offensichtlich das des § 20 Abs. 3 BWG – verstoße gegen Vorschriften der Verfassung, ist zunächst daran zu erinnern, dass der Deutsche Bundestag und der Wahlprüfungsausschuss sich in ständiger Praxis nicht dazu berufen sehen, die Verfassungswidrigkeit von Rechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten worden (vgl. nur Bundestagsdrucksache 14/1560, Anlage 79, S. 209).

Davon abgesehen vermögen die vom Einspruchsführer vortragenen verfassungsrechtlichen Bedenken aber auch nicht zu überzeugen.

1. Die Geltung der 21-Tage-Frist des § 18 Abs. 1 Satz 1 BWO für Auslandsdeutsche verstößt nicht gegen Artikel 3 Abs. 1 GG bzw. den in Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 GG verankerten Grundsatz der Gleichheit der Wahl, der als speziellere Regelung Artikel 3 Abs. 1 GG im Hinblick auf die Bundestagswahl grundsätzlich verdrängt (vgl. BVerfGE 99, 1 [7, 10 ff.]).

Zunächst ist es eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung, dass im Gegensatz zu Wahlberechtigten, die bei einer deutschen Meldebehörde gemeldet sind und deshalb gemäß § 16 Abs. 1 BWO von Amts wegen in das Wählerverzeichnis eingetragen werden, Auslandsdeutsche überhaupt einen Antrag auf Eintragung ins Wählerverzeichnis stellen müssen und somit dem Risiko der Verfristung ausgesetzt sind. Denn es fehlt im Falle der Auslandsdeutschen an einem ähnlich verlässlichen Anknüpfungspunkt für eine Eintragung von Amts wegen, wie ihn die Meldung bei einer Meldebehörde darstellt.

Es ist darüber hinaus nicht zu beanstanden, dass für Auslandsdeutsche dasselbe Fristerfordernis gilt wie für andere nur auf Antrag ins Wählerverzeichnis einzutragende Wahlberechtigte. Denn es gibt zwischen beiden Gruppen von Wahlberechtigten keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht, die in dieser Frage eine Differenzierung gebieten würden. Auslandsdeutsche mögen sich zwar aufgrund ihrer Entfernung vom Wahlgebiet in einer besonderen Situation gegenüber sich im Wahlgebiet aufhaltenden Wahlberechtigten, die ihre Eintragung ins Wählerverzeichnis beantragen müssen, befinden. Dieser besonderen Situation hat

der Gesetzgeber jedoch bereits hinreichend Rechnung getragen. Zum einen können Wahlberechtigte, die nachweislich ohne Verschulden die Antragsfrist nach § 18 Abs. 1 BWO versäumt haben, noch bis zum Wahltag, 15.00 Uhr, einen zur Wahlteilnahme berechtigenden Wahlschein (vgl. § 14 Abs. 1 BWG) beantragen (vgl. § 25 Abs. 2 Nr. 1 und § 27 Abs. 4 Satz 2 BWO). Zum anderen müssen, wie bereits erwähnt, die Auslandsvertretungen gemäß § 20 Abs. 2 BWO und § 18 Abs. 5 Satz 2 BWO über die Voraussetzungen und Modalitäten der Wahlteilnahme informieren und entsprechende Vordrucke und Merkblätter bereithalten. Dass die Frist gleichwohl unbekannt bleibt und deshalb nicht eingehalten wird, stellt wiederum ein Risiko dar, das beide Gruppen von Wahlberechtigten gleichermaßen trifft. Deshalb kann es – entgegen der Ansicht des Einspruchsführers – kein Grund für Differenzierungen hinsichtlich der Länge der Frist sein.

2. Das Unterschriftenquorum des § 20 Abs. 3 BWG verstößt weder gegen den Grundsatz der geheimen Wahl noch verletzt es das passive Wahlrecht oder die Wahlgleichheit von Auslandsdeutschen.

a) Der in Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 GG verankerte Grundsatz der geheimen Wahl, der auch für das Stadium der Wahlvorbereitung Geltung beansprucht (vgl. BVerfGE 4, 375 [386 f.]; 12, 135 [139]), wird zwar durch das Unterschriftenquorum berührt. Denn durch ihre Unterschrift unter dem Wahlvorschlag geben die Unterzeichner zwangsläufig ihre Anhängerschaft für den Bewerber zu erkennen.

Diese Einschränkung des Grundsatzes der geheimen Wahl wird aber durch das mit dem Unterschriftenquorum verfolgte Anliegen gerechtfertigt und hält sich damit im Rahmen des dem Gesetzgeber durch Artikel 38 Abs. 3 GG eingeräumten Ermessensspielraums bei der Ausgestaltung und Konkretisierung der Wahlrechtsgrundsätze des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG (zum Ermessensspielraum BVerfGE 3, 19 [24]; 59, 119 [124]; 95, 335 [349]). Durch das Unterschriftenquorum soll nämlich – letztlich im Interesse der Sicherung des Charakters der Wahl als eines auf die Bildung funktionsfähiger Verfassungsorgane gerichteten Integrationsvorgangs (BVerfGE 14, 121 [135]) – einer Zersplitterung der Stimmen und einer Bildung von Zwergparteien vorgebeugt werden (vgl. BVerfGE 12, 135 [137]; 41, 399 [421]). Nicht ernst gemeinte oder von vornherein aussichtslose Wahlvorschläge sollen ausgeschlossen werden (vgl. BVerfGE 12, 135 [137]; 14, 121 [135]). Zwar darf bei der Verfolgung dieses Anliegens das Wahlgeheimnis nicht in weiterem Umfang preisgegeben werden als es zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl erforderlich ist (vgl. BVerfGE 3, 19 [32]; 5, 77 [82]; 12, 33 [35 f.]; 125 [139]). Dies ist aber beim Unterschriftenquorum des § 20 BWG auch nicht der Fall (vgl. Bundestagsdrucksache 9/316, Anlage 15, S. 38; vgl. ferner Bundestagsdrucksache 13/3531, Anlage 18, S. 42; Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 20 Rn. 8 und 9). Um die von § 20 BWG für einen Kreiswahlvorschlag geforderten 200 Unterschriften zu sammeln, benötigte man nämlich bei der Bundestagswahl 2005 selbst im Wahlkreis mit der geringsten Anzahl der Wahlberechtigten (Wahlkreis 228 – Deggendorf – mit 154 154 [Statistisches Bundesamt, Wahl zum 16. Deutschen Bundestag, Heft 3, 2005, S. 140]) nur die Unterstützung von nicht ganz 0,13 Prozent der Wahlberechtigten. Das liegt

deutlich unter der vom Bundesverfassungsgericht noch für verfassungsrechtlich unbedenklich erklärten Quote von 0,25 Prozent (vgl. BVerfGE 4, 375 [386]; ferner Leibholz/Rink/Hesselberger, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, Artikel 38 Rn. 149 [Stand 1991]).

b) Letztlich aus denselben Gründen kann in dem Unterschriftenquorum des § 20 BWG auch keine Verletzung des passiven Wahlrechts oder der Wahlrechtsgleichheit (Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 GG) von Auslandsdeutschen gesehen werden. Zwar mag das Sammeln der 200 Unterstützungsunterschriften aufgrund der Entfernung vom Wahlgebiet für Auslandsdeutsche regelmäßig schwieriger sein als für im Wahlgebiet Ansässige. Eben dieser Umstand – der gewöhnliche Aufenthalt außerhalb des Wahlgebiets – lässt es aber im Regelfall auch als legitim erscheinen zu fragen, ob die Kandidatur eines Auslandsdeutschen wirklich ernst gemeint ist bzw. ob sie nicht von vornherein aussichtslos ist. Wenn es Auslandsdeutschen also aufgrund dieses Umstandes nicht gelingt, genügend Unterschriften beizubringen, so entspricht der Ausschluss ihrer Wahlbewerbung gerade dem

Sinn des Unterschriftenquorums, von vornherein aussichtslose Bewerbungen auszuschließen (vgl. BVerfGE 82, 353 [364]). Die besonderen Schwierigkeiten, welche die Beibringung der Unterstützungsunterschriften Auslandsdeutschen bereitet, sind mithin kein Grund, Auslandsdeutsche von diesem Erfordernis zu befreien, sondern sprechen – ganz im Gegenteil – sogar im besonderen Maße dafür, hier auf der Einhaltung dieses Erfordernisses zu bestehen.

Die Argumentation des Einspruchsführers, die angebliche Verletzung des passiven Wahlrechts und der Wahlgleichheit durch das Unterschriftenquorum sei in seinem Falle besonders deutlich erkennbar geworden, „als er für die PDS [...] eine Kandidatur für den Wahlkreis 182 eingereicht habe“, ist im Übrigen nicht nachvollziehbar. Denn die PDS bzw. die Linkspartei gehörte zu den Parteien, die nicht unter § 18 Abs. 2 BWG fielen und deshalb gemäß § 20 Abs. 2 BWG Kreiswahlvorschläge einreichen konnten, ohne hierfür Unterstützungsunterschriften beibringen zu müssen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn G. M., A-9560 Feldkirchen, Österreich  
– Az.: WP 39/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem vom Bundeswahlleiter an den Wahlprüfungsausschuss des Deutschen Bundestages weitergeleiteten und hier am 27. September 2005 eingegangenen Schreiben hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt.

Als in Österreich lebender deutscher Staatsangehöriger habe er, nachdem das Bundesverfassungsgericht am 25. August 2005 entschieden habe, dass die Anordnung von Neuwahlen für den 18. September 2005 rechtmäßig sei, am 29. August 2005 bei seiner früheren Wohngemeinde Asperg angerufen, um Wahlunterlagen anzufordern. Dabei habe er zu seiner Verwunderung erfahren, dass die Frist hierfür bereits am 28. August 2005, also bereits drei Tage nach der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung, abgelaufen sei. Der Einspruchsführer ist der Ansicht, dass mit dieser Fristsetzung vielen Auslandsdeutschen die Möglichkeit genommen worden sei, an der Wahl teilzunehmen. Hierin sehe er eine eklatante Benachteiligung aller auf Briefwahl angewiesenen im Ausland lebenden Bundesbürger.

Die Landeswahlleiterin des Landes Baden-Württemberg ist der Ansicht, dass es dem Einspruchsführer wie anderen Auslandsdeutschen auch durchaus möglich gewesen sei, den Antrag auf Eintragung ins Wählerverzeichnis fristgerecht, d. h. bis zum 28. August 2005, zu stellen. Sie verweist in diesem Zusammenhang insbesondere darauf, dass der Bundeswahlleiter frühzeitig (z. B. durch Pressemitteilung vom 17. Juni 2005) darauf hingewiesen habe, dass in seinem Internetangebot Informationen zum Wahlrecht für Deutsche im Ausland für eine etwaige Wahl zum 16. Deutschen Bundestag einschließlich der erforderlichen Antragsformulare abrufbar gewesen seien und Anträge ab sofort hätten gestellt werden können. Darüber hinaus seien nach der Anordnung des Bundespräsidenten vom 21. Juli 2005 über den 18. September 2005 als Wahltag (BGBl. I S. 2170) die deutschen diplomatischen und berufskonsularischen Vertretungen im Ausland zu den in § 20 Abs. 2 BWO festgelegten öffentlichen Bekanntmachungen verpflichtet gewesen. Im Hinblick auf weitere Einzelheiten der Stellungnahme der Landeswahlleiterin wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Einspruchsführer hat von der Möglichkeit, sich zu der Stellungnahme der Landeswahlleiterin schriftlich zu äußern, keinen Gebrauch gemacht.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Der Ablauf der Frist für die Stellung von Anträgen auf Eintragung ins Wählerverzeichnis am 28. August 2005 entsprach den gesetzlichen Vorgaben und führte insbesondere nicht zu einer Benachteiligung von im Ausland lebenden Wahlberechtigten.

Gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 2, § 17 Abs. 2 Nr. 5 und § 18 Abs. 1 Satz 1 BWO müssen Auslandsdeutsche, die ihr Wahlrecht wahrnehmen wollen, bei der Gemeindebehörde, bei der sie vor ihrem Fortzug aus dem Wahlgebiet zuletzt gemeldet waren, bis zum 21. Tag vor der Wahl einen Antrag auf Eintragung in das Wählerverzeichnis stellen. Der 21. Tag vor der Wahl war vorliegend der 28. August 2005. Denn „Tag der Wahl“ im Sinne des § 18 Abs. 1 Satz 1 BWO ist der vom Bundespräsidenten gemäß § 16 Abs. 1 BWG festgesetzte Wahltag. Das war gemäß der Anordnung des Bundespräsidenten vom 21. Juli 2005 (BGBl. I S. 2170) hier der 18. September 2005.

Der Umstand, dass seit dem 29. Juli bzw. 1. August 2005 beim Bundesverfassungsgericht Organklagen (BVerfG 2 BvE 4/05, BVerfG 2 BvE 7/05) anhängig waren, mit denen beantragt wurde festzustellen, dass die Anordnungen des Bundespräsidenten vom 21. Juli 2005, den 15. Deutschen Bundestag aufzulösen und am 18. September 2005 Neuwahlen durchzuführen (BGBl. I S. 2169 f.), verfassungswidrig sind, ändert nichts am Ablauf der Frist des § 18 Abs. 1 Satz 1 BWO. Denn im Unterschied etwa zur Erhebung einer Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt gemäß § 40 ff. VwGO hat die Einleitung eines Organstreitverfahrens nach Artikel 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5, 63 ff. des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG)

als solche keine aufschiebende Wirkung. Eine dem § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO entsprechende Regelung fehlt nämlich im BVerfGG. Um den Fortgang der Wahlvorbereitungen oder den Lauf von Fristen bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu stoppen, hätte es deshalb einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG bedurft.

Aus dem Gesagten folgt zugleich, dass durch den Ablauf der Frist für die Stellung der Anträge auf Eintragung ins Wählerverzeichnis nur drei Tage nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die erwähnten Organklagen Auslandsdeutschen nicht die Möglichkeit genommen wurde, an der Wahl teilzunehmen. Denn da die Pflicht der Gemeindebehörden, Anträge auf Eintragung ins Wählerverzeichnis zu bearbeiten, wie dargelegt, durch die Erhebung der Organklagen nicht suspendiert wurde, waren Auslandsdeutsche – anders als der Einspruchsführer offenbar annimmt – keineswegs gezwungen, mit der Stellung ihrer Anträge auf Eintragung ins Wählerverzeichnis bis zur Ent-

scheidung des Bundesverfassungsgerichts zu warten. Ein solcher Eindruck wurde auch nicht von Seiten der Wahlbehörden erweckt. Denn die bereits angelaufenen Wahlvorbereitungen wurden auch nach Erhebung der Organklagen fortgesetzt und es wurde – wie die Landeswahlleiterin des Landes Baden-Württemberg im Einzelnen dargelegt hat – insbesondere auch frühzeitig über die Voraussetzungen und Modalitäten einer Wahlteilnahme für Auslandsdeutsche informiert.

Gleichwohl mag es, um Missverständnisse der vorliegenden Art künftig zu vermeiden, zweckmäßig sein, dass die Wahlbehörden bei vergleichbaren Konstellationen in der Zukunft gesondert darauf hinweisen, dass gegen die Anordnung von Neuwahlen bzw. die Festsetzung des Wahltags beim Bundesverfassungsgericht eingereichte Anträge als solche auf den Fortgang der Wahlvorbereitungen keinen Einfluss haben.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn E. K., LV 2016 Funnala, Lettland  
– Az.: WP 78/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 30. September 2005 und 18. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt.

Der in Litauen lebende Einspruchsführer moniert, dass er keine Wahlunterlagen bekommen hat. Sein letzter Wohnsitz in Deutschland war Bensheim. Dort meldete er sich im November 2004 ins Ausland ab. Einen Antrag auf Eintragung ins Wählerverzeichnis stellte er nicht.

Der Landeswahlleiter für Hessen, der zu dem Einspruch Stellung genommen hat, macht darauf aufmerksam, dass der Einspruchsführer einen Antrag auf Eintragung ins Wählerverzeichnis hätte stellen müssen, um an der Wahl teilnehmen zu können.

Der Einspruchsführer hat von der Möglichkeit, sich zu der Stellungnahme des Landeswahlleiters zu äußern, keinen Gebrauch gemacht.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet. Dem Einspruchsführer wurden zu Recht keine Wahlunterlagen übersandt, da er keinen Antrag auf Eintragung ins Wählerverzeichnis oder Erteilung eines Wahlscheins gestellt hat.

Wählen kann gemäß § 14 Abs. 1 BWG nur, wer in ein Wählerverzeichnis eingetragen ist oder einen Wahlschein hat. Beides hätte hier die Stellung eines entsprechenden Antrags vorausgesetzt. Wahlscheine werden nämlich gemäß § 17 Abs. 2 BWG grundsätzlich nur auf Antrag erteilt. Eine Eintragung ins Wählerverzeichnis erfolgt zwar gemäß § 16 Abs. 1 BWO auch von Amts wegen, aber nur, wenn der Wahlberechtigte bei einer deutschen Meldebehörde gemeldet ist. Wer hingegen – wie der Einspruchsführer – im Ausland lebt, muss seine Eintragung ins Wählerverzeichnis gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 2 BWO und § 12 Abs. 2 Satz 1 BWG beantragen.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn R. S., 73765 Neuhausen  
– Az.: WP 80/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben an den Bürgermeister der Gemeinde Neuhausen auf den Fildern, das von der Landeswahlleiterin des Landes Baden-Württemberg an den Deutschen Bundestag weitergeleitet wurde und am 11. Oktober 2005 beim Wahlprüfungsausschuss eingegangen ist, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingelegt. Gegenstand des Einspruchs ist das Wahlrecht der Nachbarn des Einspruchsführers.

Zur Begründung führt der Einspruchsführer an, dass die Bewohner seines Nachbarhauses im Oktober 2003 nach Spanien ausgewandert seien und ihr Haus in Neuhausen hätten leer stehen lassen. In Spanien hätten sie bis Mitte April 2004 195 Tage gelebt. Vom 16. April 2004 bis zum 6. September 2005 hätte das Ehepaar wieder in Neuhausen gewohnt und sei dann wiederum in sein Domizil nach Spanien gezogen. Dies sei ohne Abmeldung und postalischen Nachsendeauftrag erfolgt. Der Einspruchsführer ist der Ansicht, dass eine Zustellung von Postsachen, insbesondere die Zustellung von Briefwahlunterlagen „von Anfang an wirkungslos“ gewesen sei. Zur Untermauerung seiner Auffassung verweist der Einspruchsführer auf eine Kommentierung zu § 7 BGB in der 33. Auflage des Palandt.

Der Kreiswahlleiter des Wahlkreises 262 (Esslingen) hat unter Einbeziehung der Gemeinde Neuhausen zu dem Einspruch eine Stellungnahme abgegeben, die von der Landeswahlleiterin des Landes Baden-Württemberg gemeinsam mit der Einspruchsschrift an den Wahlprüfungsausschuss weitergeleitet worden ist. Darin wird ausgeführt, dass die in Rede stehenden Personen als Wahlberechtigte in das Wählerverzeichnis aufgenommen worden seien. Sie hätten einen Antrag auf Ausstellung eines Wahlscheines gestellt, der korrekt und abschließend bearbeitet worden sei. Am Wahlrecht dieser Personen habe unabhängig vom Melderecht kein Zweifel bestanden. Wie der Einspruchsführer beobachtet habe, hätten sich die Personen zum Zeitpunkt der Aufstel-

lung des Wählerverzeichnisses in Neuhausen aufgehalten. Abgesehen davon hätten auch im Ausland lebende Deutsche ein Recht auf Aufnahme ins Wahlverzeichnis. Zuständig wäre ebenfalls die Gemeinde Neuhausen gewesen. Daher sei der Einspruch als unbegründet zurückzuweisen.

Dem Einspruchsführer wurde die Stellungnahme übermittelt, er hat sich dazu aber nicht erneut geäußert.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hat der Wahlprüfungsausschuss beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Der vom Einspruchsführer behauptete Umzug seiner Nachbarn von Neuhausen auf den Fildern nach Spanien ist nicht geeignet, Zweifel an deren Wahlrecht, an der Rechtmäßigkeit ihrer Eintragung ins Wählerverzeichnis der Gemeinde Neuhausen oder der Rechtmäßigkeit der Ausstellung von Wahlscheinen und Briefwahlunterlagen für sie durch die Gemeinde Neuhausen zu wecken. Denn gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 2 BWG können auch im Ausland lebende Deutsche an der Bundestagswahl teilnehmen, sofern das Land, in dem sie wohnen, Mitgliedstaat des Europarats ist und sie vor ihrem Fortzug mindestens drei Monate ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland gewohnt haben. Einzutragen sind solche Wahlberechtigte gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 2 und § 17 Abs. 2 Nr. 5 BWO in das Wählerverzeichnis der Gemeinde, in der sie nach ihrer Erklärung vor ihrem Fortzug aus dem Bundesgebiet zuletzt gemeldet waren. Diese Gemeinde ist gemäß den §§ 26, 28 Abs. 3 BWO auch für die Ausstellung von Wahlscheinen und Briefwahlunterlagen zuständig.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn R. B., 28325 Bremen

– Az.: WP 130/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2005 hat der Einspruchsführer gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag Einspruch eingelegt.

Gerügt wird, dass die Nichtwähler beim Wahlergebnis unberücksichtigt geblieben sind. Als Wähler, der sich von keiner der angetretenen Parteien vertreten sieht und daher auch keine dieser Parteien habe wählen können, habe er nur durch Verweigerung einer Stimmabgabe an die Parteien auf die Politik Einfluss nehmen können. Die Nichtberücksichtigung der Nichtwähler sei, da ihnen das demokratische Recht auf Einfluss auf die Politik genommen werde, eine verfassungswidrige Handlung, gegen die sich der Einspruchsführer ggf. gemäß Artikel 20 Abs. 4 GG wehren will.

Im Ergebnis verlangt der Einspruchsführer in einer Aufstellung, den Anteil der Nichtwähler (22,3 Prozent) in das auf 100 Prozent bezogene Gesamtergebnis einzubeziehen und die Prozentwerte der einzelnen Parteien entsprechend nach unten anzupassen. In gleicher Weise müsse die Sitzverteilung korrigiert werden. Die auf die Nichtwähler entfallenden Sitze müssten frei bleiben, damit der Bürger nicht für Abgeordnete Steuergelder bezahle, die er nicht gewählt habe. Da dem Anteil der Nichtwähler ca. 155 Mandate entsprächen, wären nur ca. 458 Mandate zu verteilen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist zulässig, jedoch offensichtlich unbegründet.

Die Ermittlung des Wahlergebnisses beruht ebenso wie die Verteilung der Sitze auf einer ordnungsgemäßen Anwendung der Bestimmungen des Wahlrechts. Diese stellen bei der Ermittlung des Endergebnisses sowie bei der Verteilung der Sitze auf die abgegebenen Stimmen ab. So ist im Wahlkreis derjenige gewählt, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt (§ 5 BWG). Ebenso wird für die Verteilung der nach Landeslisten zu besetzenden Sitze auf die jeweils abgegebenen Zweitstimmen abgestellt (§ 6 Abs. 1 BWG). Dabei wird von der gesetzlichen Mitgliederzahl des Bundestages ausgegangen, die in § 1 BWG festgelegt ist und sich vorbehaltlich der aus dem Gesetz ergebenden Abweichungen auf 598 Abgeordnete beläuft. Mit dieser Festlegung hat sich der Gesetzgeber für eine von der Zahl der Staatsbürger, der Zahl der Wahlberechtigten und der Wahlbeteiligung losgelösten Bemessung der Mitgliederzahl entschieden. Wie schon früher im Rahmen einer Wahlprüfung festgestellt, sind keinerlei Anhaltspunkte für eine Verfassungswidrigkeit erkennbar (Bundestagsdrucksache 15/1150, Anlage 39, Seite 122). Für eine grundsätzlich konstante Zahl der Mitglieder wird als Begründung genannt, dass sie unvorhersehbare Schwankungen in den Mehrheitsverhältnissen verhindere und damit einen stabilisierenden Faktor für die Grundlage politischer Entscheidungen bilde (vgl. Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 1 Rn. 1).

Im Übrigen bleiben die Nichtwähler nicht unberücksichtigt. Die Höhe der Wahlbeteiligung wird nicht nur bei der Feststellung des vorläufigen oder des endgültigen Wahlergebnisses festgehalten; sie stößt auch in den Medien auf große Aufmerksamkeit.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn M. G., 53332 Bornheim

– Az.: WP 193/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird teilweise als unzulässig,  
teilweise als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Der Einspruchsführer hat sich mit einer Reihe von auf die Bundestagswahl am 18. September 2005 bezogenen Schreiben an den Deutschen Bundestag gewandt.

In zwei Schreiben vom 15. und 16. November 2005, die am 17. und 18. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen sind, rügt der Einspruchsführer zunächst, dass er „nur die Wahl mit zwei Stimmen (Erststimme und Zweitstimme je ein Kreuz), insbesondere also nur eine unteilbare Zweitstimme“ gehabt habe. Das geltende Wahlrecht habe ihm insoweit „unangemessen einschränkend und fehlerhaft“ das Recht versagt, „zwei Parteien mit einer Stimme zu wählen (Stimmensplitting)“. Dies betreffe einen „grundsätzlichen, fundamentalen Aspekt der gegebenen Souveränität (als Wähler)“. „Eine nicht zwingend erforderliche Beschränkung des Wahlaktes“ verstoße aber „gegen Art. 20 II S. 1 GG und das Prinzip der Chancengleichheit“. Diese Versagung des „Stimmensplittings“ im Hinblick auf die Zweitstimme habe sich auf den Stimmzetteln widergespiegelt. Entsprechend der Anlage 26 zur Bundeswahlordnung sei dort zu lesen gewesen, dass man nur zwei Stimmen, eine Erst- und eine Zweitstimme, habe.

Soweit in der Ausgabe der Stimmzettel ein eigener exekutiver Akt liege, lege er gegen diese „Beschränkung auf eine ungeteilte (= nicht teilbare) Zweitstimme Widerspruch (im Sinne des VwVfG)“ ein. Dabei nehme er durchaus zur Kenntnis, dass der verwaltungsgerichtliche Rechtsweg nach überwiegender Ansicht nicht der richtige sei und ein spezieller Rechtsweg, das Wahlprüfungsverfahren, gegeben sei. Dies sei aber unbefriedigend, weil es zwischen „nichts zu machen“ und „Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl“ durchaus etwas „Ordentliches“ geben müsse. Auch § 49 BWG sei insoweit „zu undifferenziert bzw. zu ungenügend.“ Soweit Zweitstimmen, die „gesplittet“ abgegeben wurden, als ungültig gezählt worden seien – der Einspruchsführer schätzt, dass es sich um 500 bis 1000 Stimmen handelt –, zweifle er die Gültigkeit der Bundestagswahl an und erhebe insoweit einen „bedingten Einspruch“.

Ebenfalls in den beiden Schreiben vom 15. und 16. November 2005 wendet sich der Einspruchsführer mit einer „Rüge, (teils) Widerspruch (subjektives Recht betreffend)“ gegen

den Einsatz von Wahlgeräten. Hierbei moniert er zunächst wiederum, dass diese es nicht zulassen würden, mit der Zweitstimme zwei Landeslisten zu wählen. Sodann könne bei der Auszählung durch das Wahlgerät nicht jeder mitverfolgen, wie viele Stimmen auf welche Partei entfallen seien. Insoweit seien die Stimmen nicht nachvollziehbar gewesen. Außerdem rügt der Einspruchsführer, „dass offenbar in mehreren Gemeinden (in NRW) die Stimmabgabe in den Stimmbezirken vollständig umgestellt wurde auf die Stimmabgabe am Wahlgerät.“ Dies widerspreche der Intention der §§ 34, 35 BWG, wonach mit Stimmzettel und Urnenwahl abgestimmt werde und Wahlgeräte nur zur Erleichterung der Stimmabgabe eingesetzt werden könnten. Es sei deshalb ein Fehler bei der Durchführung der Wahl, wenn Wahlberechtigten die Alternative „Stimmzettel mit Urnenwahl (in ihrer Gemeinde)“ nicht gegeben werde. Soweit der Einsatz der Wahlgeräte zu einem signifikanten Rückgang der Wahlbeteiligung geführt habe, erhebt der Einspruchsführer wiederum einen „bedingten Einspruch“.

Erstmals in einem Schreiben vom 17. November 2005, das erst am 23. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist, wendet sich der Einspruchsführer gegen die Nichtberücksichtigung der Parteien bei der Sitzverteilung, die unter der „5-Prozent-Hürde“ geblieben seien. Hiergegen lege er Einspruch ein.

Der Einspruchsführer hat in einer Reihe weiterer Schreiben, die nach dem 18. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen sind, in erster Linie Anregungen zur weiteren verfahrensmäßigen Behandlung seines Einspruchs sowie zur Durchführung des Wahlprüfungsverfahrens insgesamt gegeben. Diese hat der Einspruchsführer auch im Laufe mehrerer fernmündlicher Gespräche gegenüber den Mitarbeitern des Sekretariats des Wahlprüfungsausschusses erläutert. Es wird insoweit auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

In keinem seiner Schreiben hat der Einspruchsführer seine Wohnungsanschrift angegeben. Auf einigen Schreiben finden sich zwar eine Postleitzahl und ein Wohnort, aber nie eine Straße und eine Hausnummer. Der Einspruchsführer hat insoweit fernmündlich auf „berechtigte Interessen“ verwiesen, sich aber geweigert, diese näher darzulegen. Für ihn

bestimmte Post solle an die Landeswahlleiterin des Landes Nordrhein-Westfalen geschickt werden. Mit Schreiben vom 19. Januar 2006 hat er dann eine Adresse angegeben, an die man ihm postlagernd schreiben könne.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 1 und 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist teilweise unzulässig, im Übrigen offensichtlich unbegründet.

#### A.

Soweit der Einspruchsführer rügt, dass Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erhalten haben, bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nicht berücksichtigt werden (vgl. § 6 Abs. 6 BWG), ist der Einspruch verfristet. Denn gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 WPrüfG sind Einsprüche nur zulässig, wenn sie binnen einer Frist von zwei Monaten nach dem Wahltag, vorliegend also bis zum 18. November 2005, beim Deutschen Bundestag eingegangen sind. Die Nichtberücksichtigung der Parteien, die weniger als fünf Prozent der Zweitstimmen erhalten haben, hat der Einspruchsführer aber erst in seinem Schreiben vom 17. November 2005, das am 23. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist, gerügt.

#### B.

Auch im Übrigen bestehen Bedenken an der Zulässigkeit des Einspruchs (I). Diese können aber dahingestellt bleiben, weil der Einspruch insoweit jedenfalls offensichtlich unbegründet ist (II).

#### I.

1. Es steht der Zulässigkeit des Einspruchs nicht entgegen, dass der Einspruchsführer diesen nur „bedingt“ erhoben hat. Zwar ist die Erhebung eines Wahleinspruchs wie jede Prozesshandlung grundsätzlich bedingungsfeindlich (vgl. Zöller/Greger, Zivilprozessordnung, Kommentar, 25. Auflage 2005, Vor § 128 Rn. 20). Eine Bedingung im eigentlichen Sinne liegt hier jedoch nicht vor. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der Einspruchsführer die Wirksamkeit der Erhebung des Einspruchs vom ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig machen würde (vgl. Stein-Jonas/Leipold, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Auflage 2005, vor § 128 Rn. 266). Der Einspruchsführer bringt jedoch lediglich seine Unsicherheit darüber zum Ausdruck, ob bestimmte in der Vergangenheit liegende und damit grundsätzlich dem Beweis zugängliche Ereignisse, die er für den Erfolg seines Einspruchs für relevant hält, tatsächlich eingetreten sind. Denn die „Bedingungen“, an die der Einspruchsführer seinen Einspruch knüpft, sind zum einen, dass „gesplittete“ Zweitstimmen als ungültig gewertet wurden und zum anderen, dass der Einsatz von Wahlgeräten zu einem signifikanten Rückgang der Wahlbeteiligung geführt hat.

2. Die Zulässigkeit des Einspruchs ist aber deshalb zweifelhaft, weil der Einspruchsführer nicht seine Wohnungsanschrift angegeben hat und zwar ohne hierfür – von einem pauschalen Hinweis auf „berechtigte Interessen“ abgesehen

– einen Grund zu nennen. Zwar wird die Angabe einer sog. ladungsfähigen Anschrift vom Wortlaut des WPrüfG nicht ausdrücklich verlangt. Dies ist aber im Falle der Zivilprozess- und der Verwaltungsgerichtsordnung nicht anders. Gleichwohl ist für beide Prozessarten anerkannt, dass eine ordnungsgemäße Klageerhebung grundsätzlich die Angabe einer ladungsfähigen Anschrift voraussetzt (vgl. BGH, NJW 1988, S. 2144 f.; BVerwG, NJW 1999, S. 2608 [2609 ff.]; Zöller/Greger, Zivilprozessordnung, Kommentar, 25. Auflage 2005, § 253 Rn. 8; Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 14. Auflage 2005, § 82 Rn. 3 f.; BVerfG, NJW 1996, S. 1272).

Es gibt gewichtige Gründe, dies auch für die Erhebung eines Wahleinspruchs anzunehmen. Zwar treffen nicht alle für den Zivil- und Verwaltungsprozess vorgetragenen Argumente auch auf das Wahlprüfungsverfahren zu. So kann das Erfordernis, die Wohnungsanschrift anzugeben, hier nicht mit einer Kostenpflicht des Einspruchsführers im Falle des Unterliegens begründet werden (vgl. BGH, NJW 1988, S. 2144; BVerwG, NJW 1999, S. 2608 [2610]). Denn die Verfahrenskosten der Wahlprüfung trägt gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 WPrüfG stets der Bund. Dafür greift jedoch das Argument, dass die Vorschriften der ZPO über die Zustellung und die Ladung, die gemäß § 9 WPrüfG auch für das Wahlprüfungsverfahren gelten, voraussetzen, dass der Wohnort dessen, der das Verfahren einleitet, grundsätzlich bekannt ist (vgl. BGH, NJW 1988, S. 2144 f.; BVerwG, NJW 1999, S. 2608 [2609]). Hinzu kommt bei der Wahlprüfung, dass das Verfahren selbst dann fortgeführt werden kann, wenn der Einspruchsführer seinen Einspruch zurückgenommen hat (vgl. § 2 Abs. 6 WPrüfG). Das heißt, der Einspruchsführer muss wegen des öffentlichen Interesses an der Wahlprüfung bereit sein, seinen Einspruch selbst dann noch „zu führen“, wenn er persönlich hieran gar kein Interesse mehr hat. Das legt es nahe, von ihm zu verlangen, diese Bereitschaft grundsätzlich dadurch zu bekunden, dass er seine Wohnungsanschrift angibt, und darauf zu verzichten, den Einspruch aus dem „Verborgenen“ heraus zu führen.

Letztlich kann die Frage, ob der Einspruchsführer seine Wohnungsanschrift hätte angeben müssen, hier aber dahinstehen, weil der Einspruch jedenfalls offensichtlich unbegründet ist.

#### II.

1. So stellt es keinen Wahlfehler dar, dass jeder Wähler neben der Erststimme nur eine Zweitstimme hat und dass dies auf dem Stimmzettel so wiedergegeben wird. Beides wird nämlich eindeutig von § 4 BWG bzw. § 45 Abs. 1 Satz 2 BWO so angeordnet.

Soweit der Einspruchsführer in dieser „Beschränkung auf eine ... Zweitstimme“ einen Verstoß gegen das in Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG verankerte Prinzip der Volkssouveränität und gegen das Prinzip der Chancengleichheit sieht, ist zunächst daran zu erinnern, dass der Deutsche Bundestag und der Wahlprüfungsausschuss sich in ständiger Praxis nicht dazu berufen sehen, die Verfassungswidrigkeit von Rechtsvorschriften festzustellen. Diese Kontrolle ist stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten (vgl. nur Bundestagsdrucksache 14/1560, Anlage 79, S. 209). Abgesehen davon ist an der Verfassungsmäßigkeit des § 4 BWG aber auch nicht zu zweifeln.



Artikel 38 Abs. 3 GG räumt dem Gesetzgeber einen breiten Spielraum bei der Ausgestaltung des Wahlsystems ein (BVerfGE 3, 19 [24]; 59, 119 [124]; 95, 335 [349]). Schon deshalb können aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen wie dem in Artikel 20 Abs. 2 Satz 1 GG niedergelegten Prinzip der Volkssouveränität nicht derart konkrete – weit über das von Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 GG Geforderte hinausgehende – Vorgaben wie die Anzahl der jedem Wähler zustehenden Zweitstimmen abgeleitet werden (vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Artikel 20 II Rn. 10 a. E.). Ebenso wenig ist ersichtlich, wessen Chancengleichheit § 4 BWG, der ja keinerlei Differenzierungen vornimmt, berühren soll.

2. Auch dem Vortrag des Einspruchsführers, dass bei der Auszählung durch Wahlgeräte nicht jeder mitverfolgen könne, wie viele Stimmen auf welche Parteien entfielen, kann die schlüssige Darlegung eines Wahlfehlers nicht entnommen werden. Denn während der nach den Vorgaben der §§ 13, 14 der Bundeswahlgeräteverordnung (BWahlGV) erfolgenden Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses, insbesondere auch während des lauten Ablesens der Anzeigen des Wahlgeräts gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 BWahlGV, hat gemäß § 5 BWahlGV in Verbindung mit § 54 BWO jedermann Zutritt zum Wahlraum.

3. Schließlich trifft auch die Einschätzung des Einspruchsführers nicht zu, die vollständige Umstellung der Stimmabgabe auf Wahlgeräte in mehreren Gemeinden in Nordrhein-Westfalen widerspreche der Intention der §§ 34, 35 BWG. Es ist zwar richtig, dass nach § 35 Abs. 1 BWG Wahlgeräte nur zur Erleichterung der Abgabe und Zählung der Stimmen anstelle von Stimmzetteln und Wahlurnen benutzt werden dürfen. Doch das ist eine ausschließlich quali-

tative Anforderung an den Einsatz von Wahlgeräten, keine quantitative Restriktion.

Ebenso wenig lässt sich daraus entnehmen, dass jeder Wahlberechtigte die Alternative der Urnenwahl in seiner Gemeinde haben müsse. § 35 Abs. 1 BWG spricht ausdrücklich von der Benutzung von Wahlgeräten „anstelle“ von Stimmzetteln und Wahlurnen. Zwar heißt es, diese „können“ benutzt werden. Doch damit soll nicht dem Wähler, sondern den Wahlbehörden Ermessen im Hinblick auf die Frage des Einsatzes von Wahlgeräten eingeräumt werden. Dies ergibt sich schon aus dem Sinnzusammenhang mit den nachfolgenden Absätzen, welche die Voraussetzungen für den Wahlgeräteinsatz näher regeln und dabei ausschließlich an Wahlbehörden adressiert sind. Zudem hätte der Wähler sogar einen Anspruch auf die Benutzung und damit auf die Zur-Verfügung-Stellung von Wahlgeräten, wenn sich das „können“ in § 35 Abs. 1 BWG auf ihn und nicht auf die Wahlbehörden bezöge.

#### C.

Soweit der Einspruchsführer gegen die Beschränkung auf eine „ungeteilte Zweitstimme“ neben seinem Wahleinspruch auch „Widerpruch (im Sinne des VwVfG)“ – gemeint ist offenbar Widerspruch im Sinne von § 68 ff. Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) – erhebt, ist – abgesehen von den aus § 49 BWG resultierenden Bedenken – nicht zu erkennen, welches über die Wahlanfechtung hinausgehende Ziel damit verfolgt werden soll. Im Übrigen fehlte dem Deutschen Bundestag und dem Wahlprüfungsausschuss, deren Sache ausschließlich die Wahlprüfung nach Maßgabe des Artikels 41 Abs. 1 Satz 1 GG und des WPrüfG ist, auch die Zuständigkeit, hierüber zu entscheiden.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn H. S., 26802 Moormerland

– Az.: WP 23/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem vom Niedersächsischen Landeswahlleiter an den Deutschen Bundestag weitergeleiteten Schreiben vom 18. September 2005, das am 23. September 2005 beim Wahlprüfungsausschuss des Deutschen Bundestages eingegangen ist, hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 eingelegt.

Zur Begründung trägt er vor, dass ihn die verantwortlichen Wahlleiter „vorsätzlich daran gehindert“ hätten, an der Wahl teilzunehmen. Die „Unmöglichkeit der persönlichen Teilnahme“ sei dadurch herbeigeführt worden, dass er „weder eine Kostendeckungszusage für die gerichtlich rechtskräftig verordnete Fremdpflegekraft (täglich drei Std. + 20 Min.) schriftlich erhalten“ habe „noch eine entsprechende tägliche Pflegekraft direkt von der Gemeindeverwaltung Moormerland bzw. von der Landkreisverwaltung Leer entsandt“ worden sei. In dem Schreiben wird angekündigt, dass weitere Ausführungen so schnell wie möglich folgen würden. Es sind beim Deutschen Bundestag jedoch keine weiteren Schreiben des Einspruchsführers eingegangen.

Der Einspruchsführer hatte auch schon gegen die Gültigkeit der Wahl zum 15. Deutschen Bundestag 2002 sowie der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland 2004 Einspruch eingelegt (vgl. Bundestagsdrucksachen 15/2400, Anlage 13, 15/4750, Anlage 14).

Das Schreiben trägt keine eigenhändige Unterschrift, sondern in Maschinenschrift den Namen des Einspruchsführers mit einem vorangestellten „gez“. Zur Erklärung wird ausgeführt, dass wegen einer „Schwerstverletzung“ des Einspruchsführers das Schreiben nach Diktat in einem Schreibbüro maschinell erstellt und daher „ohne Originalunterschrift gültig“ sei.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 3 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Es bestehen bereits Bedenken gegen die Zulässigkeit des Einspruchs, die jedoch zurückgestellt werden können, da der Einspruch jedenfalls offensichtlich unbegründet ist.

1. Es entspricht ständiger Praxis des Wahlprüfungsausschusses und des Deutschen Bundestages, dass zur Schriftform des § 2 Abs. 3 WPrüfG grundsätzlich auch die eigenhändige Unterschrift des Einspruchsführers bzw. seines Verfahrensbevollmächtigten gehört (vgl. nur Bundestagsdrucksachen 15/1850, Anlage 41; 16/900, Anlage 31). An einer solchen fehlt es hier. Jedoch gilt das Unterschriftserfordernis – wie auch bei anderen Prozessordnungen – nicht ausnahmslos. So haben Wahlprüfungsausschuss und Deutscher Bundestag die Formgerechtigkeit einer per Telefax übermittelten Einspruchsschrift anerkannt, sofern deren Original handschriftlich unterzeichnet wurde (vgl. Bundestagsdrucksachen 13/2800, Anlage 16; 14/1560, Anlage 6). Vorliegend könnte in Betracht gezogen werden, in Anlehnung insbesondere an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. BVerwG, NJW 1998, S. 1175 [1176 f.]; Greger, in: Zöller, Zivilprozessordnung, 25. Auflage, 2005, § 130 Rn. 19) vom Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift deshalb abzusehen, weil sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen, das Schreiben in den Verkehr zu bringen, ergibt. Diese Frage kann vorliegend jedoch dahingestellt bleiben, weil der Einspruch jedenfalls offensichtlich unbegründet ist.

2. Eine Verletzung wahlrechtlicher Vorschriften ist aus dem vorgetragenen Sachverhalt nämlich nicht ersichtlich.

Der vom Einspruchsführer in der Sache geltend gemachte Anspruch auf Bereitstellung einer Hilfsperson zum Zwecke der Wahlteilnahme ergibt sich weder aus dem Bundeswahlgesetz noch aus der Bundeswahlordnung. § 33 Abs. 2 BWG erlaubt lediglich – in Ausgestaltung des Grundsatzes der geheimen Wahl –, dass ein Wähler, der durch körperliche Gebrechen gehindert ist, den Stimmzettel zu kennzeichnen, zu falten oder selbst in die Wahlurne zu werfen, sich der Hilfe einer anderen Person bedienen darf. Er gibt jedoch keinen Anspruch gegen den Staat auf Bereitstellung oder Finanzierung solch einer Hilfsperson. Gemäß § 46 Abs. 1 Satz 2 BWO

sollen die Wahlräume nach den örtlichen Verhältnissen so ausgewählt und eingerichtet werden, dass auch behinderten und anderen Menschen mit Mobilitätsbeeinträchtigung die Teilnahme an der Wahl möglichst erleichtert wird. Auch hieraus kann kein Anspruch auf Bereitstellung oder Finanzierung einer Hilfsperson abgeleitet werden.

Die Frage, ob für ganz besondere Konstellationen, in denen die Stimmabgabe des Wählers ohne eine staatlicherseits zur Verfügung gestellte Hilfsperson absolut nicht möglich wäre, die Ableitung solch eines Anspruchs unmittelbar aus dem objektivrechtlichen Gehalt des Artikels 38 Abs. 1 Satz 1 GG, ggf. in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip (Artikel 20 Abs. 1 GG) und Artikel 3 Abs. 3 Satz 2 GG, denkbar wäre, kann hier dahingestellt bleiben. Denn eine solche Fallgestaltung hat der Einspruchsführer nicht vorgetragen. Hierzu hätte zumindest substantiiert dargelegt werden müssen, weshalb sich der Einspruchsführer nicht der Hilfe von Bekannten, Freunden oder Familienmitgliedern hätte bedienen können. Auf gar keinen Fall ist ersichtlich, weshalb für die bei der Stimmabgabe ggf. erforderlichen Unterstützungshandlungen eine Pflegekraft im zeitlichem Umfang von 3 Stunden und 20 Minuten täglich zur Verfügung gestellt bzw. finanziert werden müssen sollte.

## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn S. P., 30165 Hannover

– Az.: WP 194/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird als unzulässig zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 25. November 2005, das am 29. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist, hat der Einspruchsführer gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 Einspruch eingelegt.

Zur Begründung führt der Einspruchsführer aus, dass die Stimmzettel in seinem Stimmbezirk am oberen linken Rand gekennzeichnet gewesen seien. Auf seine Nachfrage hin habe er erfahren, dass diese Kennzeichnung „Teil einer statistischen Erhebung“ sei. Trotz Beharrens habe man ihm keinen ungekennzeichneten Stimmzettel ausgehändigt. Über diese statistische Erhebung habe es seiner Kenntnis nach keine Informationen gegeben, insbesondere nicht auf der Wahlbenachrichtigungskarte oder beim Aushändigen der Stimmzettel. Daneben habe auch kein Muster eines Stimmzettels am Eingang des Gebäudes gehangen. Durch die fehlende Information sieht der Einspruchsführer das Gebot der Öffentlichkeit verletzt. Weiter führt er aus, dass durch die statistische Erhebung gegen den Grundsatz der geheimen Wahl verstoßen worden sei. Wegen des weiteren Vortrags wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

In seinem Schreiben vom 25. November 2005 behauptet der Einspruchsführer, dass er seine Einspruchsschrift bereits am 18. November 2005 in gescannter Form an den Deutschen Bundestag geschickt habe. Trotz entsprechender Nachforschungen konnte der Eingang einer E-Mail des Einspruchs-

führers aber nicht festgestellt werden. Nachdem dies dem Einspruchsführer mitgeteilt wurde, erwiderte dieser, dass er die E-Mail nicht unter seinem Namen, sondern unter dem Namen eines gewissen „R. O.“ an den Deutschen Bundestag geschickt habe. Auch der Eingang einer E-Mail unter diesem Namen konnte aber nicht festgestellt werden.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 1 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist unzulässig.

Gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 WPrüfG müssen Wahleinsprüche binnen einer Frist von zwei Monaten nach dem Wahltag beim Deutschen Bundestag eingehen. Bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 lief diese Frist am 18. November 2005 ab. Die Einspruchsschrift des Einspruchsführers ging aber erst am 29. November 2005 beim Deutschen Bundestag ein. Die Frage, ob die Einlegung eines Einspruchs im Hinblick auf das Schriftformerfordernis des § 2 Abs. 3 WPrüfG auch per E-Mail mit eingescannter Unterschrift des Einspruchsführers zulässig ist (vgl. auch Bundestagsdrucksache 16/900, Anlage 31), kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Eingang einer E-Mail des Einspruchsführers beim Deutschen Bundestag konnte nicht festgestellt werden.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn J. T., 46459 Rees

– Az.: WP 189/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird als unzulässig zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 16. November 2005, das am 21. November 2005 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist, hat der Einspruchsführer gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 Einspruch eingelegt.

Zur Begründung trägt der Einspruchsführer vor, dass „gemäß einer eidesstattlichen Versicherung der FDP-Isselburg“ der Deutsche Bundestag „Entscheidungen zur Durchführung von Rechtsverordnungen im Bereich Abfallwirtschaft, wie Verpackungsverordnung,“ und weitere Rechtsverordnungen herbeigeführt habe, die „der private und gewerbliche Endverbraucher wegen technischer und finanzieller Uneinlösbarkeiten nicht praktizieren“ könne. Mit seiner Einspruchsschrift hat der Einspruchsführer zur Darstellung seines Vortrags weitere Presseartikel und umfangreiche Dokumentationen von Gerichtsverfahren und von Schriftwechseln, die er mit dem Bundesministerium für Umwelt, Natur-

schutz und Reaktorsicherheit und anderen Stellen geführt hat, vorgelegt. Insoweit wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 1 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist unzulässig.

Gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 WPrüfG müssen Wahleinsprüche binnen einer Frist von zwei Monaten nach dem Wahltag beim Deutschen Bundestag eingehen. Bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 lief diese Frist am 18. November 2005 ab. Der Einspruch ging aber erst am 21. November 2005 beim Deutschen Bundestag ein.





## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn Dr. J. Z., 27612 Loxstedt

– Az.: 01/06 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird als unzulässig zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit einem vom Kreiswahlleiter des Wahlkreises 30 (Cuxhaven – Osterholz) an den Deutschen Bundestag weitergeleiteten und dort am 5. April 2006 eingegangenen Schreiben vom 12. März 2006 hat der Einspruchsführer Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 eingelegt.

Der Einspruchsführer beanstandet, dass bei zwei auf seinem Stimmzettel stehenden Kandidaten als Berufsbezeichnung „Bundestagsabgeordneter“ angegeben gewesen sei. Dies sei unzulässig, weil Bundestagsabgeordneter kein Beruf sei, sondern ein politisches Amt, das vom Wähler in Form eines Mandats auf bestimmte Zeit vergeben werde. Üblicherweise kehrten die Abgeordneten danach wieder in ihren Beruf zurück, einige übten ihren Beruf auch während der Dauer des Mandats weiterhin aus. Werde auf dem Stimmzettel statt der Angabe des wirklichen Berufes die Bezeichnung „Abgeordneter“ verwendet, könne der Wähler über die tatsächliche Ausbildung und Qualifikation des Bewerbers getäuscht werden. Zudem könne beim Wähler der Eindruck entstehen, dass Berufspolitiker mit besonderer Qualifikation gegen Bewerber ohne politische Erfahrung, also mit geringerer Qualifikation antreten würden. Damit werde das Gebot der Chancengleichheit der Bewerber in hohem Maße verletzt.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 1 WPrüfG von einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist unzulässig, da er erst am 5. April 2006 beim Deutschen Bundestag eingegangen ist. Gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 WPrüfG hätte der Einspruch aber binnen einer Frist von zwei Monaten nach dem Wahltag, also spätestens am 18. November 2005, beim Deutschen Bundestag eingehen müssen.

Im Übrigen wäre der Einspruch auch offensichtlich unbegründet. Die Berufsbezeichnung „Bundestagsabgeordneter“ auf dem Stimmzettel ist nicht zu beanstanden. § 45 Abs. 1 Nr. 1 BWO fordert, dass bei Kreiswahlvorschlägen auf dem Stimmzettel Beruf oder Stand des Bewerbers angegeben werden. Die Tätigkeit von Bundestagsabgeordneten ist vom Bundesverfassungsgericht im Kontext der verfassungsrechtlichen Beurteilung von Diätenregelungen mehrfach als ein den vollen Einsatz der Arbeitskraft fordernder Beruf bezeichnet worden, für die der Abgeordnete daher legitimerweise ein Entgelt beanspruchen könne, mit dem er seinen und seiner Familie Lebensunterhalt zu bestreiten vermag (BVerfGE 32, 157 [164 f.]; 40, 296 [311]). Es ist kein Grund ersichtlich, für die Zwecke der Interpretation des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BWO von dieser Charakterisierung der Abgeordnetentätigkeit abzuweichen (so im Ergebnis auch Schreiber, Kommentar zum BWG, 7. Auflage 2002, § 26 Rn. 4d). Denn der Beruf soll deshalb auf dem Stimmzettel angegeben werden, weil das Wissen darum, mit welcher Tätigkeit der Bewerber sein Geld verdient, dabei helfen kann, zu beurteilen, ob der Bewerber Erfahrungen und Kenntnisse besitzt, die für die parlamentarische Arbeit nützlich sein können (vgl. Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses, Bundestagsdrucksache 14/1560, Anlage 93, S. 256). Diesem Zweck entspricht es, dass im Falle von Abgeordneten auch die Abgeordnetentätigkeit als Beruf angegeben werden kann und der Abgeordnete nicht – wie es dem Einspruchsführer offenbar vorschwebt – auf die Angabe seines ursprünglichen Berufs, in dem er möglicherweise schon lange Zeit nicht mehr tätig war, oder seiner Nebentätigkeit festgelegt wird. Eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit der anderen Wahlbewerber kann hierin nicht gesehen werden. Der Grundsatz der Chancengleichheit gebietet nicht, dass Fakten, deren Kenntnis den Wähler dazu veranlassen könnte, einem bestimmten Wahlbewerber den Vorzug zu geben, unterdrückt werden.



## Beschlussempfehlung

Zum Wahleinspruch

des Herrn V. A., 76137 Karlsruhe

– Az.: WP 185/05 –

gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag  
am 18. September 2005

hat der Wahlprüfungsausschuss in seiner Sitzung vom 22. Juni 2006 beschlossen,  
dem Bundestag folgenden Beschluss zu empfehlen:

**Der Wahleinspruch wird als unzulässig zurückgewiesen.**

### Tatbestand

Mit Schreiben vom 17. November 2005 – eingegangen am 18. November 2005 – hat der Einspruchsführer gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag Einspruch eingelegt und gerügt, dass er nicht ins Wählerverzeichnis eingetragen worden ist. Das Schreiben trägt keine Unterschrift sondern allein den Vermerk „gez.“.

Unter einem Briefkopf als Vorsitzender des „Kontrollrats einer Militärregierung des Bundeskönigreichs Weltall“ rügt der Einspruchsführer u. a. als „König V. A. homo“ unter Beifügung mehrerer Unterlagen in deutscher und teilweise ukrainischer Sprache, dass er nicht in das Wählerverzeichnis der Stadt Karlsruhe eingetragen worden ist. Laut Mitteilung der Stadt Karlsruhe ist die Eintragung abgelehnt worden, da der Einspruchsführer nach dortigen Unterlagen kein Deutscher i. S. d. Artikels 116 GG, sondern ukrainischer Staatsbürger sei. Nach einem Schreiben der Landesaufnahmestelle Bramsche vom 2. Oktober 2002 ist der Einspruchsführer als jüdischer Emigrant aus der Ukraine vom Land Niedersachsen aufgenommen und mit gültigem Visum im September 2002 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist. In weiteren beigefügten Unterlagen bezieht sich der Einspruchsführer auf einen Beschluss der Ministerpräsidentenkonferenz vom 9. Januar 1991 zur Einwanderung sowjetischer Juden in die Bundesrepublik Deutschland, wonach bei den Einzelfallentscheidungen auf Gestattung der Einreise auch die Erhaltung der Lebensfähigkeit jüdischer Gemeinden eine Rolle spielen soll.

Beigefügt ist weiterhin ein Auszug aus einer baden-württembergischen Verwaltungsvorschrift zu dem die Volkszugehörigkeit regelnden § 6 des Bundesvertriebenengesetzes (BVFG). Aus dieser Verwaltungsvorschrift hebt der Einspruchsführer die Bestimmungen hervor, wonach sich bei jüdischen Antragstellern „die vielfältigen bis in die ost- und südosteuropäischen Staaten reichenden Bestrebungen nationalsozialistischer Politik, Juden aus dem deutschen Volk auszuschließen, heute nicht in einer Benachteiligung einzelner Antragsteller auswirken“ dürfen. Habe „ein jüdischer Antragsteller an Umsiedlungsaktionen unmittelbar vor und während des zweiten Weltkriegs nicht teilgenommen, bleibe dies ohne Einfluss auf die Beurteilung der deut-

schen Volkszugehörigkeit“. Schließlich wird auf das Gesetz Nr. 303 des Landes Württemberg-Baden vom 14. Februar 1947 über die Aufnahme und Eingliederung deutscher Flüchtlinge verwiesen. Danach erhielten alle in den Geltungsbereich des Gesetzes fallenden Personen das aktive und passive Wahlrecht unter den gleichen Voraussetzungen wie die übrige Bevölkerung. Der Regelung dieses Gesetzes unterlagen als Flüchtlinge nicht nur alle Personen deutscher Staats- und Volkszugehörigkeit mit näher bestimmter Eingrenzung, sondern auch „Personen, auf die – ohne dass sie zu den vorgenannten Gruppen gehören – das Gesetz durch das zuständige Ministerium ganz oder teilweise für anwendbar erklärt wird“. Weitere beigefügte Unterlagen lassen keinen Bezug zur Frage der Staatsangehörigkeit und des aktiven Wahlrechts erkennen; insoweit wird auf den Inhalt der Akten Bezug genommen.

Der Wahlprüfungsausschuss hat nach Prüfung der Sach- und Rechtslage beschlossen, gemäß § 6 Abs. 1a Nr. 2 WPrüfG von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung abzu-  
sehen.

### Entscheidungsgründe

Der Einspruch ist unzulässig, da er nicht dem Schriftformerfordernis des § 2 Abs. 3 WPrüfG entspricht.

Gemäß § 2 Abs. 3 WPrüfG sind Wahleinsprüche schriftlich beim Bundestag einzureichen. Zur Schriftform gehört nach ständiger Auffassung des Bundestages auch die eigenhändige Unterschrift des Einspruchsführers (vgl. z. B. Beschlussempfehlungen – Bundestagsdrucksachen 15/1850, Seite 155, 14/1560, Seite 21). Hieran fehlt es, da sich nur der Vermerk „gez.“, aber keinerlei Namenszug findet.

Wegen Unzulässigkeit des Einspruchs ist nicht der für eine Eintragung in das Wählerverzeichnis ansonsten klärungsbedürftigen Frage nachzugehen, ob der Einspruchsführer am Wahltag u. a. vor dem Hintergrund der von ihm herangezogenen Bestimmungen Deutscher im Sinne des Artikels 116 GG war oder ob er – wie von der Stadt Karlsruhe vertreten – ausschließlich die ukrainische Staatsangehörigkeit besaß.

