

80er Jahre eine neue Blüte – die Argumentation, der Nationalsozialismus sei eine Reaktion zur Verhinderung des Kommunismus gewesen. Einrichtungen wie diese Bibliothek sind dabei Figuren auf dem politischen Schachbrett Deutschland, wo um das Monopol der Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit gekämpft wird, um ihre politische Inbesitznahme und wo auch eine Instrumentalisierung von SED-Opfern für die Politik in der Gegenwart stattfindet. Die Schlacht um die »Deutungshoheit über die deutsche Geschichte«<sup>17</sup> eben, wie eine Parteivorsitzende zum zehnten Jahrestag der deutschen Einheit einmal sagte.

## Wolfgang Hecker

### Das Verfahren der Wahlprüfung in den Bundesländern\*

#### *I. Einleitung*

Das hessische Wahlprüfungsgericht hatte am 3. März 2000 die bereits abgeschlossene Prüfung der Landtagswahl in Hessen vom 7. Februar 1999<sup>1</sup> auf der Grundlage des § 18 des hessischen Wahlprüfungsgesetzes (WahlprüfungsG)<sup>2</sup> von Amts wegen wieder aufgenommen. Anlaß waren die bekanntgewordenen »Schwarzgeldkonten« in Höhe von rund 17 Millionen DM, die dem CDU-Landesverband aus im Ausland unterhaltenen Konten zugeflossen waren. Dieses nicht in den Rechenschaftsberichten der CDU deklarierte Vermögen und die Mitfinanzierung des Landtagswahlkampfes von 1999 aus diesen Mitteln waren Anlaß für die Wiederaufnahme des Wahlprüfungsverfahrens durch das Wahlprüfungsgericht. Nach Art. 78 II HV<sup>3</sup> machen im Falle der Erheblichkeit für den Ausgang der Wahl eine Wahl ungültig: Unregelmäßigkeiten im Wahlverfahren, strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen. Das Wahlprüfungsgericht sah in dieser Wahlkampffinanzierung eine sittenwidrige Handlung und Anhaltspunkte dafür, daß das Ergebnis der Landtagswahl dadurch mandatsrelevant beeinflusst wurde.

Nach Auffassung der hessischen Landesregierung war bereits die Einleitung des Wahlprüfungsverfahrens durch das Wahlprüfungsgericht im Wege der Wiederaufnahme nicht mit dem Grundgesetz vereinbar. Auf der Grundlage des Antrags der hessischen Landesregierung im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle mußte sich das Bundesverfassungsgericht mit folgenden Fragen befassen:

1. Verstößt Art. 78 II HV, nach dem gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen, die Wahl im Falle der Erheblichkeit für den Wahlausgang für ungültig machen, gegen das Grundgesetz? Die hessische Landesregierung sah in dieser Bestimmung eine unzulässige Ausweitung der Gründe, die eine Wahl ungültig machen können, und einen Verstoß gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot.
2. Ist die Zusammensetzung des hessischen Wahlprüfungsgerichts, das gemäß Art. 78

17 Interview mit Angelika Merkel, Welt v. 24. 8. 2000.

\* Anmerkung zum Urteil des BVerfGE – 2 BvF 1/00 – v. 8. Februar 2001, NJW 2001, 1048.

1 StAnz. 1999, 2350.

2 GVBl. 1948, S. 93.

3 GVBl. 1946, S. 229.

III HV und §§ 1, 2 WahlprüfungsG aus drei Landtagsabgeordneten und zwei Berufsrichtern besteht, mit dem Grundgesetz vereinbar? Die hessische Landesregierung machte hier einen Verstoß gegen die Anforderungen an ein unabhängiges Gericht gemäß Art. 92 GG geltend.

3. Ist die Regelung des § 17 WahlprüfungsG, nach der die Entscheidung des Wahlprüfungsgerichts unmittelbar rechtskräftig wird und kein weiterer Rechtsschutz gesetzlich vorgesehen ist, mit dem rechtsstaatlichen Gebot ausreichenden Rechtsschutzes nach dem Grundgesetz vereinbar?

Das Bundesverfassungsgericht hat im Rahmen der Behandlung der speziellen Fragen betreffend die Organisation und das Verfahren des hessischen Wahlprüfungsgerichts eingehend auch allgemein zu den materiellrechtlichen Voraussetzungen an eine Wahlprüfung Stellung genommen.

## II. Die materiellrechtlichen Anforderungen an die Wahlprüfung

Der Antrag der hessischen Landesregierung wurde vom Bundesverfassungsgericht in vollem Umfang als unbegründet abgewiesen, soweit er sich gegen eine Wahlprüfung anhand des Begriffs sittenwidriger Handlungen gemäß Art. 78 II HV richtete. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist der Begriff der guten Sitten in Art. 78 II HV auf der Grundlage der allgemein anerkannten Auslegungsmethoden und unter Berücksichtigung des hier gegebenen Sachzusammenhangs hinreichend bestimmbar.<sup>4</sup> Der Wahlfehler sittenwidriger Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen, erfasse den im Wahlprüfungsrecht allgemein anerkannten Fall eines wahlbezogenen Verhaltens von Amtsträgern oder Privaten, das dazu geeignet und bestimmt sei, in unzulässiger Weise auf die Wählerwillensbildung einzuwirken.<sup>5</sup> Von dem Vorliegen einer sittenwidrigen Wahlbeeinflussung sei danach dann auszugehen, »wenn in erheblicher Weise gegen die Grundsätze der Freiheit und Gleichheit der Wahl verstoßen wurde«.<sup>6</sup>

Bei der Beurteilung des Art. 78 II HV durch das Bundesverfassungsgericht ist zu beachten, daß das materielle Wahlprüfungsrecht in der Bundesrepublik auf der Ebene des Bundes und der Bundesländer ganz überwiegend überhaupt nicht kodifiziert ist. Das Bundesverfassungsgericht sieht in diesem Tatbestand in ständiger Rechtsprechung kein verfassungsrechtliches Problem. Auch in der neuen Entscheidung betont das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich, daß es verfassungsrechtlich einer normativen Konkretisierung des materiellen Wahlprüfungsrechts »in Anbetracht der unüberschaubaren Vielfalt möglicher Quellen, Erscheinungsformen und Zielrichtungen wahlbeeinflussender Verhaltensweisen« verfassungsrechtlich nicht bedarf.<sup>7</sup> Das hessische Landesrecht trägt vor diesem Hintergrund mit der ausdrücklichen normativen Regelung der Wahlfehler, die zur Ungültigkeit einer Wahl führen können, dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot sogar in besonderer Weise Rechnung. Dies gilt gerade auch für den Begriff der sittenwidrigen Handlung. Wie es das Bundesverfassungsgericht in eingehender Auseinandersetzung mit der Entstehungsgeschichte des Art. 78 II HV erläutert,<sup>8</sup> sollten mit dieser Bestimmung die traditionell anerkannten Fälle von Unregelmäßigkeiten im Wahlvorgang und strafbaren Hand-

<sup>4</sup> C I 2 b, S. 15; zu den allgemeinen Anforderungen des Bestimmtheitsgebots BVerfGE 89, 69 (84) m.w.N.

<sup>5</sup> C I, S. 10 ff. 14 ff.; bei einem Verstoß gegen die Bannmeilenregelung des § 31a des Hessischen Landtagswahlgesetzes durch eine Unterschriftensammlung hat der HessStGH im Hinblick auf das konkrete Anliegen das Vorliegen einer sittenwidrigen Handlung verneint, NVwZ-RR 1993, 116 (118).

<sup>6</sup> C I 1a, S. 10

<sup>7</sup> C I 2 b, S. 16

<sup>8</sup> C I 1 b, S. 11 f.; zu den Besonderheiten der hessischen Regelung Schmidt, NJW 2000, 2874.

lungen durch den Fall unzulässiger Wahlbeeinflussung ergänzt werden. Bei dem Tatbestand sittenwidriger Handlungen in Art. 78 II HV handelt es sich somit keineswegs um eine offene Generalklausel ohne erkennbaren Zusammenhang zum Wahlvorgang. Diese Bestimmung fügt sich vielmehr – wie vom Bundesverfassungsgericht deutlich betont<sup>9</sup> – voll in die allgemein anerkannte Rechtsprechung zu den materiellrechtlichen Anforderungen an die Wahlrechtsprüfung ein.<sup>10</sup>

Grundsätzlich besitzt der Landesgesetzgeber im Rahmen des Art. 28 I 1 GG nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Regelung des Verfahrens der Wahlprüfung für den Landesbereich.<sup>11</sup> Er muß zwecks Sicherung des Demokratiegebots allerdings dafür Sorge tragen, daß bei schwerwiegenden Verstößen gegen Wahlrechtsgrundsätze, die die Wahl beeinflussen können, eine Wahl für ungültig erklärt werden kann. Auf der anderen Seite darf der Landesgesetzgeber aber nicht »Wahlbeeinflussungen einfacher Art und ohne jedes Gewicht schlechthin zum Wahlungültigkeitsgrund erheben«.<sup>12</sup> Bloße einfache Gesetzesverstöße, bei denen es an einem entsprechendem Zusammenhang zu einer unzulässigen Beeinflussung einer Wahl von entsprechendem Gewicht fehlt, können keine unzulässige Handlung in bezug auf den Wahlvorgang darstellen.<sup>13</sup> Dem steht das aus dem Demokratiegebot erwachsende Erfordernis eines Bestandsschutzes für die gewählte Volksvertretung entgegen.<sup>14</sup> Je tiefer der Eingriff der wahlprüfungsrechtlichen Entscheidung in den Bestandsschutz einer gewählten Volksvertretung ist, um so »schwerer muß der Wahlfehler wiegen, auf den dieser Eingriff gestützt wird«. Die Ungültigkeitserklärung einer gesamten Wahl setzt danach einen »erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, daß ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung unerträglich erschiene«.<sup>15</sup>

Zwei Hauptkonfliktfelder prägen die Entwicklung der Rechtsprechung zur Wahlprüfung. Auf der einen Seite steht das Gebot staatlicher Stellen zu neutralem Verhalten im Wahlkampf. Auf der anderen Seite geht es um die Frage, wann eine unzulässige Einflußnahme auf die Willensbildung der Wähler seitens Dritter vorliegt.<sup>16</sup> Das Bundesverfassungsgericht verlangt für eine unzulässige, das Wahlergebnis beeinflussende Handlung Dritter, daß sie »mit Mitteln des Zwangs oder Drucks die Wahlentscheidung beeinflussen« oder daß in »ähnlich schwerwiegender Art und Weise auf die Wählerwillensbildung eingewirkt worden ist, ohne daß eine hinreichende Möglichkeit der Abwehr, z. B. mit Hilfe von Gerichten oder der Polizei, oder des Ausgleichs, etwa mit Hilfe des Wahlwettbewerbs bestanden hätte«.<sup>17</sup>

Der hier vom Bundesverfassungsgericht angelegte Maßstab ist (entgegen zahlreichen Kommentierungen der Entscheidung in der Presse) nicht neu, sondern schon immer

<sup>9</sup> Rupp-v. Brünneck/Konow, in: Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, Art. 78 Erl 7c; dazu näher Berding (Hrsg.), Die Entstehung der Hessischen Verfassung von 1946, Dokumente 17, S. 153 (160); 51, S. 735 (759 ff.); 59, S. 964 (965); 61, S. 980 (1002 f., 1020); a. A. Schmidt, NJW 2000, 2874 f.

<sup>10</sup> C I 1 a, S. 10; speziell dazu Brunn, Betrifft Justiz 2000, 356 f.; allgemein zur Wahlprüfungsrechtsprechung Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 6. Aufl., 1998, S. 407 (607); Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Aufl., 1976, S. 396; Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG Bd. II, 1998., Art. 41 GG, Rdnr. 7 ff., 14 ff.

<sup>11</sup> BVerfGE 90, 60/84 f.; 98, 145 (157); 99, 1 (11 f.); dazu auch Brunn (Fn. 10), 356 ff.

<sup>12</sup> C I 2 a, S. 15.

<sup>13</sup> Ebd.

<sup>14</sup> C I 1 f., S. 15; BVerfGE 89, 243 (253); OVG Schleswig, NVwZ 1994, 194; Niedersächsischer Staatsgerichtshof, DVBl. 2000, 627; OVG Hamburg NVwZ 1993, 1089.

<sup>15</sup> Ebd.; BVerfGE 89, 243 (253).

<sup>16</sup> Zusammenfassend dazu die Nachweise in Fußnote 10; zur Rechtsprechung des StGH Friedrich, Die Rechtsprechung des Wahlprüfungsgerichts beim Hessischen Landtag, in: Eichel/Möller (Hrsg.), 50 Jahre Verfassung des Landes Hessen, 1997, S. 227 (232 ff.).

<sup>17</sup> C I 1 d, S. 14; so bereits BVerfGE DVBl. 1995, 284/286 und die Entscheidung BVerfGE 89, 243 (253), nach der »die Erheblichkeit von Wahlfehlern, die Dritte verwirklichen können, eng und strikt zu begrenzen ist«.

im Wahlprüfungsrecht anerkannt. Das Bundesverfassungsgericht entwickelt diesen Maßstab bei eingehender Auseinandersetzung mit der Entwicklung der Rechtsprechung zur Wahlprüfung. Die Erklärung einer Wahl für insgesamt ungültig setzt notwendig einen erheblichen Wahlfehler voraus. Dem Gesichtspunkt des Bestandschutzes für die gewählten Volksvertretungen wird im Wahlprüfungsrecht insbesondere (wie ausdrücklich in Art. 78 II HV) dadurch Rechnung getragen, daß allein das Vorliegen eines gewichtigen Wahlfehlers nicht ausreicht. Der Wahlfehler muß auch erheblich für den Ausgang der Wahl gewesen sein.<sup>18</sup> Nur wenn der Fortbestand der Volksvertretung in diesem Sinne »unerträglich« wäre,<sup>19</sup> kann eine Wahl für ungültig erklärt werden.

In ersten Besprechungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde teilweise die Auffassung vertreten, nach dieser Entscheidung sei die Annahme einer sittenwidrigen Handlung aufgrund »bloßer« Verstöße gegen die Rechenschaftspflicht und der Verwendung von »Schwarzgeldern« im Wahlkampf absolut ausgeschlossen. Denn nach dieser Entscheidung sei nur bei auf den Wahlvorgang bezogenen strafbaren Handlungen, nicht aber bei bloßer Sittenwidrigkeit die Annahme einer unzulässigen, die Wahl beeinflussenden Handlung zulässig.<sup>20</sup> Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Das Bundesverfassungsgericht hat keine Einengung unzulässiger Handlungen auf strafbare Handlungen vorgenommen, sondern gerade auf die anerkannte Rechtsprechung zu sonstigen unzulässigen Handlungen jenseits strafbarer Handlungen Bezug genommen.<sup>21</sup> Bei der Auslegung und Anwendung des Begriffs sittenwidriger Handlungen gemäß Art. 78 II HV muß schon nach der Systematik dieser Bestimmung allen in Betracht kommenden Verstößen ein gleiches Gewicht zukommen. Sonstige unzulässige Verhaltensweisen, bezogen auf eine Wahl, müssen auch allgemein im Wahlprüfungsrecht ebenso bedeutsam sein wie strafbare Handlungen.<sup>22</sup> In zahlreichen Fällen staatlicher Einwirkung auf Wahlen, teilweise auch bei und privater Einflußnahme ist eine derartige Gleichwertigkeit aber gerade auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt.<sup>23</sup>

Ob bei einem Verstoß gegen die Rechenschaftspflicht der Parteien und der Verwendung von »Schwarzgeldern« in einem Wahlkampf eine unzulässige Handlung von ausreichendem Gewicht vorliegt, ist unter Berücksichtigung der näheren Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Grundsätzlich kommt in derartigen Fällen die Annahme einer unzulässigen Handlung (bzw. sittenwidrigen Handlung im Sinne des Art. 78 II HV) durchaus in Betracht. Die nähere Ausfüllung des Begriffs sittenwidriger Handlungen bleibt der landesrechtlichen Wahlprüfung überlassen, die auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bei der vorliegenden Sachlage in Hessen eine sittenwidrige Handlung bejaht werden kann, ohne damit gegen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zu verstoßen. Dabei sind zwei Gesichtspunkte von Bedeutung:

1. Die Rechenschaftspflicht der Parteien gemäß Art. 21 I 4 GG und dem ParteienG stellt nicht nur eine formale Buchführungspflicht dar.<sup>24</sup> Sie besitzt vielmehr einen unmittelbaren Bezug zum demokratischen Prinzip und der Freiheit der Wahl, den auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung deutlich hervorgehoben hat:

<sup>18</sup> Vgl. Nachweise in Fußnote 10.

<sup>19</sup> C I f, S. 15; zur Frage der Bedeutung des Bestandschutzes im Wahlprüfungsrecht eingehend Koch, DVBl. 2000, 1093 ff.

<sup>20</sup> So etwa F.A.Z. vom 9. Februar 2001.

<sup>21</sup> Eingehende Behandlung C I 1 C; S. 11 ff.; a. A. Schmidt, NJW 2001, 1035 f. und Wahlprüfungsgericht NJW 2001, 1054 f.

<sup>22</sup> C I 1 e, S. 14; Brunn (Fn. 10), 357.

<sup>23</sup> C I 1 c, S. 11 ff.

<sup>24</sup> Morlok, Aus Politik und Zeitgeschichte (Beilage Parlament) 16/2000, 8.

»Der Bestimmung des Art. 21 Abs. 1 Satz 4 GG liegt die Erwägung zugrunde, daß die politische Willensbildung innerhalb einer Partei von Personen und Organisationen erheblich beeinflusst werden kann, die den Parteien in größerem Umfang finanzielle Mittel zur Verfügung stellen. Eine derartige Verflechtung von politischen und wirtschaftlichen Interessen soll offengelegt werden. Der Wähler soll sich über die Kräfte unterrichten können, die die Politik der Parteien bestimmen, und er soll die Möglichkeit haben, die Übereinstimmung zwischen den politischen Programmen und dem Verhalten derer zu prüfen, die mit Hilfe finanzieller Mittel auf die Parteien Einfluß zu nehmen versuchen...«.<sup>25</sup>

Dieser sehr prägnanten Erläuterung der Funktion der Rechenschaftspflicht der Parteien für die Stellung der Bürger als Wähler durch das Bundesverfassungsgericht kommt unmittelbar Bedeutung für die vorliegende Fragestellung zu. Die hessische CDU verfügte zum Zeitpunkt des Landtagswahlkampfes von 1999 nach den bestehenden Erkenntnissen über ca. 20 Mio. DM auf »Schwarzgeldkonten«. Der Anteil dieser Schwarzgelder am Gesamtvermögen der CDU betrug etwa 50%. Ca. 1,5 Millionen DM aus diesen Geldern wurden zur Finanzierung des Landtagswahlkampfes von 1999 verwendet. Damit wurde ein wesentlicher Teil der Finanzierungsquellen der Partei vor der Öffentlichkeit verborgen. Dieser Tatbestand kann durchaus die Annahme einer unzulässigen sittenwidrigen Handlung erheblicher Art begründen.<sup>26</sup>

2. Verstöße gegen die Rechenschaftspflicht sind auch für die Frage der Chancengleichheit der Parteien von Bedeutung. Die Rechenschaftspflicht soll nicht nur im Hinblick auf die politische Willensbildung Transparenz betreffend die Parteifinanzen ermöglichen, sondern soll auch die Chancengleichheit zwischen den Parteien sichern.<sup>27</sup> Die anderen Parteien sollen wissen, über welche Finanzen die Konkurrenz verfügt, um sich darauf bei der politischen Arbeit und speziell im Wahlkampf einstellen zu können. Auch insoweit kann ein Verstoß gegen die Rechenschaftspflicht den Tatbestand einer unzulässigen Handlung, bezogen auf den Wahlvorgang, erfüllen.

3. Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Rechenschaftspflicht für den demokratischen Willensbildungsprozeß und die Chancengleichheit, insbesondere auch bezogen auf den Wahlvorgang, kommt zumindest schwerwiegenden Verstößen gegen die Rechenschaftspflicht und einer erheblichen Finanzierung des Wahlkampfes mit Schwarzgeldern durchaus vergleichbares Gewicht zu, wie etwa den anerkannten Fällen einer unzulässigen amtlichen Einflußnahme auf den Wahlvorgang.<sup>28</sup> Bei der hessischen CDU handelte es sich nicht um einen kleineren oder mittleren Verstoß gegen die Rechenschaftspflicht, sondern unbestrittenermaßen um einen besonders schwerwiegenden Verstoß. Bei einer derartigen Sachlage kann eine sittenwidrige Handlung, die die Wahl beeinflusst, gerade auch auf der Grundlage der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts angenommen werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, daß in Fällen staatlicher Einflußnahme auf den Wahlvorgang eine unzulässige Handlung bereits bei relativ geringfügigen Verstößen angenommen wird und die eigentliche Frage der Wahlprüfung in der Regel allein die Erheblichkeit dieses Fehlers für den Wahlausgang betrifft.<sup>29</sup> Unter Berücksichtigung der keineswegs sehr hohen

25 BVerfGE 85, 264, 319; dazu Klein, NJW 2000, 1441; Morlok NJW 2000, 762.

26 So ausdrücklich auch Ebsen, Süddeutsche Zeitung v. 22. 2. 2001.

27 BVerfGE 85, 264 (319); Morlok, in: Dreier (Hrsg.) GG, Art. 21 Rdnr. 111. Der weiteren Funktion der Sicherung der allgemeinen innerparteilichen Willensbildung, »dazu BVerfGE 85, 264 (319), kommt hier keine unmittelbare Bedeutung zu.

28 Vgl. etwa die Entscheidung VGH Kassel, ESVG 49, 167 = NVwZ 1992, 284, mit der die Kommunalwahl in Bad Vilbel für ungültig erklärt wurde, auf die auch das BVerfG Bezug nimmt, C I 1 c dd, S. 13; VG Darmstadt, Hessische Städte- und Gemeindezeitung 2000, 467 ff. (Erklärung der OB-Wahl von 1999 in Darmstadt für ungültig).

29 Friedrich (Fn. 16), S. 233 f.

Anforderungen an eine unzulässige Handlung, bezogen auf den Wahlvorgang, in anderen anerkannten Fällen im Wahlprüfungsrecht kann hier sogar davon ausgegangen werden, daß offensichtlich eine sittenwidrige Handlung vorliegt, die geeignet ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen.

Überraschend ist in diesem Zusammenhang, daß das Bundesverfassungsgericht zwar zahlreiche Entscheidungen aus der Wahlprüfungsrechtsprechung zitiert, aber ausgerechnet die einzige Entscheidung nicht erwähnt wird, durch die in der Bundesrepublik bereits einmal eine Landtagswahl für ungültig erklärt wurde. Das HbgVerfG<sup>30</sup> bejahte die Ungültigkeit der Wahl zur Hamburger Bürgerschaft von 1991 mit einer undemokratischen Kandidatenaufstellung bei der CDU und der Erheblichkeit dieses Vorgangs für den Wahlausgang. Die Nichterwähnung der Entscheidung des HbgVerfG Hamburg ist um so überraschender, da es auch hier – allerdings im Zusammenhang mit der parteiinternen Aufstellung der Wahlkandidaten – um die Frage ging, inwieweit bestimmte Gesetzesverstöße seitens einer Partei eine unzulässige Handlung, bezogen auf einen Wahlvorgang, darstellen und Folgen für die Gültigkeit einer Landtagswahl haben können.<sup>31</sup>

### III. Zusammensetzung des Wahlprüfungsgerichts

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist auch die Zusammensetzung des hessischen Wahlprüfungsgerichts nach hessischem Recht mit zwei Berufsrichtern und drei Parlamentariern in vollem Umfang mit dem Grundgesetz vereinbar.<sup>32</sup> Auch bei dieser Beurteilung sind die Besonderheiten des Wahlprüfungsverfahrens von Bedeutung. Das Verfahren der Wahlprüfung erfolgt im Bund und den Ländern außer in Hessen auf der ersten Stufe durch die Parlamente. Auf der zweiten Stufe besteht in der Regel eine gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit.<sup>33</sup> Die Besonderheit der Wahlprüfung in Hessen besteht darin, daß das Wahlprüfungsgericht (in Anlehnung an Art. 31 WRV)<sup>34</sup> eine gemischte Zusammensetzung aus Berufsrichtern und Abgeordneten aufweist und die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen des Wahlprüfungsgerichts weder in der HV noch im WahlprüfungsG vorgesehen war. Verfassungsrechtlich völlig unproblematisch ist die gemischte Zusammensetzung des Wahlprüfungsgerichts, zumal auf Bundes- und Landesebene ansonsten die Wahlprüfung auf der ersten Stufe ausschließlich durch die Parlamente erfolgt. Der pauschale Vorwurf gegenüber der hessischen Regelung, hier werde auf Grund der Beteiligung von Abgeordneten unzulässigerweise in eigener Sache entschieden, geht deshalb fehl.

Auf Grund der Mitwirkung von Parlamentariern handelt es sich beim Wahlprüfungsgericht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts allerdings um kein unabhängiges Gericht im Sinne der Art. 92 ff. GG.<sup>35</sup> In diesem Sinne hatte zuvor bereits der HessStGH entschieden.<sup>36</sup> Diese Beurteilung ist vor dem Hintergrund der Entwicklung der Wahlprüfung in Deutschland und im Zusammenhang mit Art. 28 I 2 GG

<sup>30</sup> NVwZ 1993, 1083.

<sup>31</sup> Ergebnis und Teile der Begründung der Entscheidung des HbgVerfG Hamburg sind allerdings aus guten Gründen umstritten, dazu Arndt, NVwZ 1993, 1066; Ipsen, ZParl 1994, 238 f.; Karpen, DVBl 1993, 1077 ff.; Mager, DÖV 1995, 9 ff.; zur Anfechtung der BT-Wahl 1990 in Hamburg wegen Mängeln bei der Kandidatenaufstellung BVerfGE 89, 243/251.

<sup>32</sup> C II 1 b und d, S. 16 und 18; so in ständiger Rechtsprechung auch der StGH zur Vereinbarkeit des Wahlprüfungsgerichts mit der Hessischen Verfassung, ESVGH 39, 1 ff. = NVwZ 1983, 647; Beschluß vom 20. Juli 1988, PSt. 1075; NVwZ 2000, 2891.

<sup>33</sup> Schmidt, NJW 2000, 2875.

<sup>34</sup> C I b, S. 13 und C II 2 b, S. 17.

<sup>35</sup> Dazu eingehend C II 1 und 2.

<sup>36</sup> HessStGH, NJW 2000, 2891; dazu Sachs, JuS 2001, 77.

nicht zwingend. Auch das Bundesverfassungsgericht hatte in einer älteren Entscheidung das ehemalige Wahlprüfungsgericht des Landes Rheinland-Pfalz, das entsprechend dem hessischen Modell konstruiert war, als unabhängiges Gericht betrachtet.<sup>37</sup> Die neue Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts setzt hier einen anderen Akzent. Der Landesgesetzgeber darf ein entsprechendes Wahlprüfungsgericht mit der Wahlprüfung beauftragen. Da es sich beim hessischen Wahlprüfungsgericht aber um kein unabhängiges Gericht handelt, muß nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Möglichkeit der Überprüfung der Entscheidungen des Wahlprüfungsgerichts durch ein unabhängiges Gericht gegeben sein.<sup>38</sup> Diese Rechtslage gilt nicht nur für Hessen, sondern allgemein auch für die Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren durch die Parlamente auf Bundes- und Landesebene. Die Notwendigkeit einer gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen des Wahlprüfungsgerichts hatte allerdings bereits vor dem Bundesverfassungsgericht auch der HessStGH bereits ausdrücklich festgestellt, und sich zugleich für diese Aufgabe für zuständig erklärt.<sup>39</sup> Insoweit kommt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für die Frage der gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen des Wahlprüfungsgerichts lediglich eine klarstellende Bedeutung zu. Ob die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Frage allerdings verfassungsrechtlich zwingend ist, ist ebenfalls nicht ganz eindeutig. Auf Grund der Besonderheiten des Wahlprüfungsverfahrens wird teilweise die Auffassung vertreten, daß auch die abschließende Durchführung der Wahlprüfung im Landesbereich durch ein Wahlprüfungsgericht wie in Hessen durchaus mit dem Grundgesetz verträglich sein kann.<sup>40</sup> Da die Überprüfung von Entscheidungen des Wahlprüfungsgerichts durch den HessStGH bereits nach der Rechtsprechung des HessStGH gewährleistet ist, blieb für das Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht eigentlich nur noch die Frage übrig, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, daß Entscheidungen des Wahlprüfungsgerichts gemäß § 17 WahlprüfungG bereits mit der Verkündung rechtskräftig werden. Das Bundesverfassungsgericht hat § 17 WahlprüfungG für verfassungswidrig erklärt, da die letztverbindliche Entscheidung dessen, was im konkreten Fall rechtens sei, nur von einem unabhängigen Gericht im Sinne der Art. 92 ff. GG getroffen werden dürfe (funktioneller Rechtsprechungsbegriff).<sup>41</sup> Auch der Gestaltungsspielraum der Länder gemäß Art. 28 I 1 GG und die Besonderheiten des Wahlprüfungsverfahrens ließen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts keine andere Entscheidung zu. Bei der Behandlung dieser Frage wäre auch eine andere Argumentation in Betracht gekommen. Das Bundesverfassungsgericht stellt hier allein darauf ab, daß der Ausspruch rechtskräftiger Entscheidungen nach dem Grundgesetz allein einem Gericht im Sinne des Art. 92 GG vorbehalten ist. Stattdessen hätte – gerade auch unter den Besonderheiten des Wahlprüfungsverfahrens – entscheidend darauf abgestellt werden können, ob nach der hessischen Regelung der im Wahlprüfungsverfahren erforderliche Rechtsschutz in hinreichendem Umfang gegeben ist. Zwar kann der HessStGH angerufen werden, zur Erlangung hinreichenden Rechtsschutzes bedarf es aber auf Grund der Rechtskraft der Entscheidung eines Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz beim HessStGH. Hier ist fraglich, ob es auch bei Berücksichtigung der Besonderheiten des Wahlprüfungsverfahrens geboten ist, daß – ver-

37 BVerfGE 34, 81/93; zum hessischen Wahlprüfungsgericht (bei Kritik an der Entscheidung des HessStGH) in diesem Sinne Brunn (Fn. 10), 358 ff.

38 C II 2 d, S. 18.

39 HessStGH, NJW 2000, 2891 bei Präzisierung der früheren Rechtsprechung, HessStGH StAnz. 1993, 143 m.w.N.

40 Brunn (Fn. 10), 360 f.

41 C II 2 c. S. 18; BVerfGE 7; 183 (188 f.); 31, 43 (46); 60, 253 (269 f.); dazu eingehend Pfeiffer, ZRP 2000, 378 (380 ff.).



gleichbar anderen gerichtlichen Verfahren – eine Entscheidung des Wahlprüfungsgerichts erst dann rechtskräftig wird, wenn innerhalb eines Monats kein Antrag beim HessStGH gestellt wird. Allein in dieser Frage weicht die Beurteilung des Wahlprüfungsverfahrens in Hessen durch das Bundesverfassungsgericht von der des HessStGH ab. Der HessStGH ging zutreffend davon aus, daß die mit der Grundrechtsklage verbundene Möglichkeit der Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes durch eine einstweilige Anordnung seitens des HessStGH gemäß § 26 StGHG ausreichend ist, um den subjektiven Rechtsschutz für Bürger und Abgeordnete im Wahlprüfungsverfahren zu sichern.<sup>42</sup>

Die verfassungsrechtlich geforderte Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen der parlamentarischen Wahlprüfung bzw. des hessischen Wahlprüfungsgerichts bedeutet nicht, daß Rechtsschutz vor der allgemeinen Gerichtsbarkeit gemäß Art. 19 IV, 92 GG eröffnet werden muß. Art. 41 II GG läßt auf Grund der Besonderheiten des Wahlprüfungsverfahrens gegenüber Entscheidungen des Bundestags im Verfahren der Wahlprüfung ausdrücklich nur die Möglichkeit der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts und keinen Zugang zur allgemeinen Gerichtsbarkeit zu. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung bestätigt, daß Art. 19 IV GG im Wahlprüfungsverfahren keine Bedeutung zukommt. Umstritten ist, ob diese Rechtslage auch für die Länder gilt, da Art. 41 II GG nur für die Bundesebene eine ausdrückliche Sonderregelung enthält, die Art. 19 IV GG verdrängt. Der Antrag der hessischen Landesregierung ging nicht zutreffend von einer Verpflichtung des Landes zur Eröffnung von Rechtsschutz gegenüber Entscheidungen des Wahlprüfungsgerichts vor der allgemeinen Gerichtsbarkeit gemäß Art. 19 IV GG aus. Das Bundesverfassungsgericht befaßt sich nicht näher mit der Streitfrage, sondern läßt ausdrücklich offen, ob im Wahlprüfungsverfahren in den Ländern ein derartiger Zugang zur allgemeinen Gerichtsbarkeit im Wahlprüfungsverfahren geboten ist: »Denn jedenfalls steht mit dem Staatsgerichtshof des Landes Hessen eine gerichtliche Kontrollinstanz zur Verfügung, die einen den Erfordernissen der Wahlprüfung genügenden Rechtsschutz gewährleisten kann.«<sup>43</sup> Damit bestätigt das Bundesverfassungsgericht allerdings weitgehend, daß die Besonderheiten des Wahlprüfungsverfahrens eine Beschränkung des Rechtsschutzes auf die Verfassungsgerichtsbarkeit zulassen und Art. 19 IV GG nicht zwingend zur Anwendung kommt.

Ungeachtet der Nichtigkeit des § 17 WahlprüfungsG hat das Bundesverfassungsgericht eine Weiterarbeit des Wahlprüfungsgerichts auf der bestehenden gesetzlichen Grundlage ermöglicht. Im Wege der Anordnung gemäß § 35 BVerfGG hat das Bundesverfassungsgericht allerdings als Übergangsregelung bis zur Neufassung des WahlprüfungsG bestimmt, daß Urteile des Wahlprüfungsgerichts nicht vor Ablauf eines Monats, innerhalb dessen um Rechtsschutz beim HessStGH nachgesucht werden kann, Wirksamkeit erlangen.

#### IV. Ergebnis

Der hessische Landesgesetzgeber kann nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts das bestehende Verfahren der Wahlprüfung fast in vollem Umfang beibehalten. Zwingend zu ändern ist nach der Entscheidung nur der Eintritt der Rechtskraft mit Verkündung einer Entscheidung des Wahlprüfungsgerichts gemäß § 17 WahlprüfungsG. Ob die hessische Konstruktion des Wahlprüfungsgerichts

<sup>42</sup> StGH, NJW 2000, 2891 (2893).

<sup>43</sup> C II 2 e, S. 18; so auch Denninger, Frankfurter Rundschau vom 26. April 2000; a. A. Pfeiffer, ZRP 2000, 383 f.; zur Problemstellung auch Schmidt, NJW 2000, 2875.



sinnvoll ist, oder durch das zweistufige Prüfungsmodell anderer Länder abgelöst werden soll, ist allein eine rechtspolitisch zu entscheidende Frage. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat insgesamt den Gestaltungsspielraum der Länder in Fragen der Wahlprüfung erneut deutlich unterstrichen und das hessische Landesrecht äußerst zurückhaltend korrigiert. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bewegt sich damit im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung zum Wahlrecht in den Ländern und dem Homogenitätsgebot des Art. 28 I 1 GG. Die eigentliche Besonderheit dieses Verfahrens bestand darin, daß hier eine Landesregierung den Versuch unternommen hat, den Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers über die Anrufung des Bundesverfassungsgerichts nachhaltigen Beschränkungen (weit unterhalb der anerkannten Bindungen der Länder an die Bundesverfassung) zu unterwerfen.

Das hessische Wahlprüfungsgericht hat das Wahlprüfungsverfahren kurz nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingestellt.<sup>44</sup> Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergaben sich für diese Entscheidung keine zwingenden Gründe. Vielmehr war eine Fortführung der Wahlprüfung geboten. Insoweit hat der Antrag der hessischen Landesregierung beim Bundesverfassungsgericht doch noch mittelbar zum Erfolg geführt. Das Wahlprüfungsgericht hat letztlich bei der Tatbestandsvoraussetzung einer sittenwidrigen Handlung doch größere Probleme gesehen als zunächst angenommen. Bei Beginn des Verfahrens lag der Schwerpunkt der weiteren Prüfung bei der Frage der Erheblichkeit, speziell dem Zusammenhang der Finanzierung des Wahlkampfs aus »schwarzen Kassen« und dem Wahlausgang. Fraglich ist, in welchem Umfang neben den Rechtsfragen auch die Länge des Wahlprüfungsverfahrens und der spezielle politische Streit über die Arbeit des Gerichts die Entscheidung mit beeinflusst haben. Die Auseinandersetzung in der Fachdiskussion über diesen Fall (und vergleichbare Problemfälle) ist mit der Einstellung des Verfahrens durch das hessische Wahlprüfungsgericht nicht abgeschlossen. Vielmehr besteht erkennbar weiterer Klärungsbedarf im Wahlprüfungsrecht betreffend die Anforderungen an Wahlfehler und die Erheblichkeit von Wahlfehlern für den Wahlausgang.<sup>45</sup>

Das Wahlprüfungsgericht stützt die Einstellung des Wahlprüfungsverfahrens allein auf eine unterstellte Bindung an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. Auf Grund der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts dürfe eine Wahlkampffinanzierung durch Schwarzgelder nicht mehr als unzulässige Handlung im Wahlkampf betrachtet werden. Diese Begründung für die Einstellung des Verfahrens ist offensichtlich unzutreffend, und verkennt deutlich den vom Bundesverfassungsgericht eröffneten Spielraum für die Wahlprüfung in den Ländern. Die Anrufung des HessStGH durch die Partei Bündnis 90/Die Grünen gegen die Entscheidung des Wahlprüfungsgerichts ist deshalb sachlich begründet. Der HessStGH hat in dem anstehenden Verfahren Gelegenheit, den gerade auch vom Bundesverfassungsgericht eröffneten Entscheidungsspielraum der Länder in Fragen der Wahlprüfung klarzustellen und auszuschöpfen.

<sup>44</sup> NJW 2001, 1054.

<sup>45</sup> Vgl. dazu aktuell insbesondere Koch (Fn. 19).