

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014

Gemäß § 26 Europawahlgesetz (EuWG) i.V.m. § 2 Wahlprüfungsgesetz (WahlPrG) lege ich, Norbert Froese, wohnhaft in 63263 Neu-Isenburg, Theodor-Heuss-Str. 32, als Wahlberechtigter der Europawahl 2014 hiermit

Einspruch

gegen die Wahl zum Europäischen Parlament vom 25. Mai 2014 ein. Der Wahleinspruch bezieht sich *einerseits* auf verschiedene, mit der sogenannten *repräsentativen Wahlstatistik* (Wahlstatistikgesetz) verbundene Aspekte sowie *andererseits* auf die Möglichkeit zur *mehrfachen Stimmabgabe*. Im Rahmen dieses Einspruch werden folgende

Anträge gestellt:

A) Es wird beantragt festzustellen, dass die gesetzlich angeordnete repräsentative Wahlstatistik einschlägige Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 GG¹ Abs. (1) S. 1, insbesondere die Geheimheit der Urnenwahl, in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigt und dass dies mein Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

B) Es wird beantragt festzustellen, dass die Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik sowohl Transparenz wie öffentliche Überprüfbarkeit (Publizitätsprinzip) bei der Europawahl in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigt hat und dass dies mein Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

C) Es wird beantragt festzustellen, dass die durch das Wahlstatistikgesetz erzeugte Verknüpfung von statistischer Erhebung mit der Europawahl zur verfassungsrechtlich unzulässigen Einschränkung des Rechtsschutzes gegenüber der wahlstatistischen Erhebung führt und dass dies meine von der Verfassung garantierten Rechte verletzt.

D) Es wird beantragt festzustellen, dass die gesetzlichen Regelungen zur *repräsentativen Wahlstatistik* die Kompromittierung von Stimmzetteln autorisieren, was dazu führen kann und bereits dazu geführt hat, dass Stimmzettel nicht mehr für *glaubwürdige* Nachzählungen zur Verfügung stehen und dass dies mein Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

E) Es wird beantragt festzustellen werden, dass die Mängel der Europawahlen hinsichtlich fehlender rechtlicher Verankerung wie hinsichtlich fehlender effizienter Implementierung von Maßnahmen zur Verhinderung mehrfacher Stimmabgaben meine Rechte auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

F) Es wird beantragt festzustellen, dass die durch die repräsentative Wahlstatistik verursachten Wahlmängel wie die Möglichkeiten zur mehrfachen Stimmabgabe Mandatsrelevanz besitzen und die Europawahl vom 25. Mai 2014 ungültig ist.

Diese den Gehalt des Einspruchs spezifizierenden Anträge werden im Folgenden begründet.

1 Die *verfassungsrechtlichen* Vorschriften des Art. 38 GG, wie deren Auslegung durch das BVerfG, gelten bei der Europawahl analog. Dies gilt sowohl für die objektivrechtliche wie für die subjektiv öffentliche Dimension dieser Vorschriften (vgl. H.H. Klein in: Maunz/Dürig, GG Kommentar. Art. 41 Rn. 37 [Januar 2013]; Boettcher/Högner, EuWG Handkommentar, 4. Auflage 1994. § 1 Rn. 4).

Die folgenden Ausführungen gliedern sich in drei Hauptabschnitte und den Schlussteil:

1. Im Abschnitt (1) werden die hier erheblichen Regelungen und Tatsachen zur Thematik *repräsentative Wahlstatistik* präsentiert, sowie die rechtlichen wie organisatorischen Mängel hinsichtlich der Verhinderung mehrfacher Stimmabgaben bei der Europawahl thematisiert.
2. Im Abschnitt (2) werden Grundrechte wie grundrechtsgleiche (grundrechts-ähnliche) Rechte mit Bezug zu den in den Abschnitt (1) eingeführten Sachverhalten diskutiert. Bei dieser Diskussion werden spezifische, verfassungsrechtlich fundierte Prüfungsmaßstäbe gewonnen.
3. Im Abschnitt (3) werden die obigen Anträge (A) – (F) unter Verknüpfung der im Abschnitt (1) dokumentierten Sachverhalte mit den im Abschnitt (2) gewonnenen einschlägigen Prüfungsmaßstäben begründet.

Zur besseren Orientierung wird den Ausführungen eine Übersicht zur Gliederung des Textes vorangestellt:

Gliederung

1.) Repräsentative Wahlstatistik: Rechtsgrundlage, Rechtswirklichkeit und Rechtfertigung.....	4
1.1) Das Wahlstatistikgesetz.....	4
1.2) Wählen nach dem Wahlstatistikgesetz.....	7
1.3) Die implizite Autorisierung zur Kompromittierung von Stimmzetteln durch das WStatG.....	9
1.3.1) Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln bei der Europawahl 2014 in Hessen.....	9
1.3.2) Fehlende Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln in anderen Bundesländern.....	10
1.4) Ziele und Motive hinter dem Wahlstatistikgesetz.....	12
1.4.1) Das Fehlen eines Regelungsziels im Gesetzestext.....	12
1.4.2) Rekonstruktion der mit dem WStatG verfolgten Ziele.....	13
1.5) Reduzierung des Anonymisierungspotentials der Wahlurne durch das Wahlstatistikgesetz.....	17
1.5.1) Die erhöhte Gefahr der Aufdeckung des gewählten Wahlvorschlags durch das Absenken des Anonymisierungspotentials.....	17
1.5.2) Die graduelle Aufdeckung der Wahlentscheidung durch das Absenken des Anonymisierungspotentials.....	21
1.6) Die Verteidigung des WStatG durch BT und BWL	23
1.7) Anmerkungen zur Beschränkung des Wahlheimnisses.....	28
1.8) Folgen der vom WStatG autorisierten Verwendung und Auswertung kodierter Stimmzettel.....	30
1.8.1) Folgen des WStatG / Geschehen im Wahllokal.....	30
1.8.2) Folgen des WStatG / Geschehen in der Statistikstelle.....	36
1.8.3) Folgen des WStatG / Geschehen im Statistischen Bundesamt.....	38
1.8.4) Folgen des WStatG / ohne klare räumliche Zuordnung.....	39

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014
Norbert Froese

1.9) Unzureichende Maßnahmen hinsichtlich der Verhinderung einer mehrfachen Stimmabgabe.....	41
1.9.1) Europarechtliche Vorgaben zu den Europawahlen.....	42
1.9.2) Das deutsche, nationalstaatliche Europawahlrecht.....	45
1.9.3) Schwer zu schließende Wissenslücken hinsichtlich mehrfacher Stimmabgaben bei der Europawahl.....	48
1.9.4) Die Möglichkeit zur mehrfachen Stimmabgabe und das BVerfG Urteil zum Lissabon-Vertrag.....	50
2.) Grundrechte, grundrechtsgleiche Rechte und detaillierte Prüfungsmaßstäbe.....	52
2.1) Das Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl.....	53
2.1.1) Die Geheimheit und deren Schutz.....	58
2.1.2) Öffentliche Überprüfbarkeit und die Generierung von Anonymität.....	61
2.1.3) Der Anspruch auf Transparenz und Nachprüfbarkeit.....	63
2.1.4) One Man, One Vote.....	67
2.2) Das Recht auf eine gültige Wahl.....	70
2.3) Das Recht auf angemessenen Rechtsschutz.....	74
3.) Zu den gestellten Anträgen.....	76
Zu (A).....	76
Zu (B).....	77
Zu (C).....	79
Zu (D).....	79
Zu (E).....	80
Zu (F).....	82
Schlussenteil.....	84
Kurzkommentierung des BT-Beschlusses zu WP 127/13.....	84
Schlussbemerkung.....	86
Unterschrift.....	86
Abkürzungen.....	87
Anlagen.....	87

1.) Repräsentative Wahlstatistik: Rechtsgrundlage, Rechtswirklichkeit und Rechtfertigung

Die *repräsentative Wahlstatistik* basiert wesentlich auf dem Einsatz kodierter Stimmzettel. Anhand eines Unterscheidungsaufdrucks für Geschlecht und Geburtsjahresgruppe können Stimmzettel im Rahmen einer Wahlstatistik ausgewertet werden. Diese Art der Verbindung von Wahl mit Wahlstatistik ist für westliche Demokratien eher ungewöhnlich. In Deutschland ist so etwas jedoch nicht nur bei (Landtags-² wie) Bundestagswahlen, sondern auch bei den Wahlen zum Europäischen Parlament üblich. Hierzu zwei kurze Literaturstellen:

Die deutsche repräsentative Wahlstatistik, die es seit 1953 gibt (für 1994 und 1998 hatte das Parlament sie – unverständlicherweise – ausgesetzt), dürfte einzigartig sein. Kein Land der Welt verfügt über ein derartiges Instrumentarium der Wahlforschung. (...) Die repräsentative Wahlstatistik ermittelt die Wahlbeteiligung und das Stimmverhalten nach Alter und Geschlecht. (...) Die Rechtsgrundlage für die repräsentative Wahlstatistik ist das Wahlstatistikgesetz.

Eckhard Jesse: *Die Bundestagswahl 2005 im Spiegel der repräsentativen Wahlstatistik* in: *Wirtschaft und Statistik*, Mai 2007. S. 521³

Der Bewertung *einzigartig* schließt man sich beim Bundeswahlleiter an:

Mit der deutschen repräsentativen Wahlstatistik steht der empirischen wissenschaftlichen Wahlforschung ein Instrumentarium zur Verfügung, das einzigartig in der Welt sein dürfte.

Karina Schorn (Büroleiterin des BWL, s. [Anlage A](#)): *Die repräsentative Wahlstatistik – immer noch eine wenig bekannte Statistik* in: *KommunalPraxis Spezial* 3/2009, S. 122ff⁴

1.1) Das Wahlstatistikgesetz

Die gesetzliche Grundlage für den Einsatz hinsichtlich Geschlecht und Alter kodierter Stimmzettel und die Erstellung einer darauf basierenden sogenannten *repräsentativen Wahlstatistik* bei der Europawahl liefert das *Gesetz über die allgemeine und die repräsentative Wahlstatistik bei der Wahl zum Deutschen Bundestag und bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland*. Im Folgenden wird dieses Gesetz nur noch mit seinem Kurznamen *Wahlstatistikgesetz* oder der mit der im Schrifttum üblichen Abkürzung *WStatG* bezeichnet.

Das WStatG ersetzt seit Juni 1999 die vorher ins Europawahlgesetz (EuWG) einbezogenen, einschlägigen und mittlerweile entfallenen Bestimmungen des § 51 Bundeswahlgesetz (BWahlG) sowie den mittlerweile ebenfalls entfallenen § 78 der Europawahlordnung (EuWO) (vgl. auch: Boettcher/Högner: *EuWG Handkommentar*, 4. Auflage 1994: § 25 EuWG/§ 51 BWahlG Rn. 2). Anlass für die Neuregelung der

2 Die Rechtsgrundlage für repräsentative Wahlstatistik bei Landtagswahlen ist jedoch jeweils landesrechtlich geregelt. Das hier thematische WStatG ist da nicht einschlägig.

3 Der Text ist online verfügbar:

<https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/Gastbeitraege/Bundestagswahl2005.pdf>

4 Der Text ist online verfügbar:

http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/BTW_BUND_09/veroeffentlichungen/KommPspezial_3_2009_Schorn.pdf

repräsentativen Wahlstatistik waren daten- und verfassungsrechtliche Bedenken bezüglich der alten Regelung. Auf Grund solcher Bedenken wurde die repräsentative Wahlstatistik auch bei den Bundestagswahlen 1994 und 1998 - nicht jedoch bei den Europawahlen von 1994 oder 1999 - ausgesetzt (s. Schreiber: Hdb. d. WahlR zum Dt. BT. 6. Auflage 1998, § 51 Hinweis * auf S. 642; [BT-Drucks. 14/401](#) vom 23.2.1999 sowie ergänzend [Anlage D](#)).

Unter rhetorischer Betonung des Wahlheimnisses wird in [§ 1](#) des WStatG die statistische Auswertung von Bundestags- und Europawahl und die Veröffentlichung der Auswertung als gesetzlicher Imperativ vorgegeben.

Die weiteren Paragraphen (§ 2 bis § 8) konkretisieren diesen Imperativ, autorisieren den Einsatz von nach Geschlecht und Alter kodierten Stimmzetteln, weisen dem Statistischen Bundesamt wie den statistischen Landesämtern besondere Funktionen zu und gestatten Gemeinden, unter gewissen Voraussetzungen, eigene *repräsentative Wahlstatistiken* zu erstellen. Eine Ermächtigung zum Erlass einer Verordnung wird nicht erteilt.

[§ 2](#) Abs. (1) Buchstabe b WStatG sieht für ausgewählte Wahlbezirke die hier thematische Erfassung der Stimmabgabe nach Alter und Geschlecht vor. Weder die Erfassung der Wahlbeteiligung nach § 2 Abs. (1) Buchstabe a noch die Einbeziehung der Briefwahl nach § 2 Abs. (2) WStatG sind Gegenstand dieses Wahleinspruchs. Außerdem wird hier nur der Fall „Urnenwahl“ thematisiert. Sofern bei der Europawahl vom 25. Mai 2014 Wahlautomaten eingesetzt wurden, ist dies ebenfalls nicht Gegenstand dieses Wahleinspruchs.

Gemäß [§ 3](#) WStatG kann der Bundeswahlleiter im Einvernehmen mit Landeswahlleitern und statistischen Landesämtern bis zu 5% aller Wahlbezirke für den Einsatz hinsichtlich Geschlecht und Alter kodierter Stimmzettel auswählen. Die ausgewählten Wahlbezirke, die *Auswahlbezirke*, müssen über jeweils mindestens 400 Wahlberechtigte verfügen.

§ 3 S. 5 WStatG verlangt, die betroffenen Wahlberechtigten in geeigneter Weise darauf hinzuweisen, dass ihr Wahlbezirk für die *repräsentative Wahlstatistik* ausgewählt wurde.

Durch [§ 4](#) i.V.m. [§ 5](#) Abs. (2) S. 1 WStatG wird die Grundlage für das Verwenden von Stimmzetteln mit 12 unterschiedlichen Kodierungen geschaffen (2 Geschlechter-Kodierungen, 6 Geburtsjahresgruppen-Kodierungen). Zudem wird die Erfassung der Hilfsmerkmale Wahlbezirk, Gemeindekennziffer und Wahlkreis autorisiert.

Die nach [§ 66](#) Abs. (1) EuWO versiegelten Stimmzettelpakete sind bei den ausgesuchten Wahlbezirken gemäß § 5 Abs. (2) S. 2 - 3 WStatG nach der Wahl von den Gemeindebehörden an die zuständige Statistikstelle⁵ weiterzuleiten. Dies kollidiert mit den Regelungen gemäß [§ 66 Abs. 2](#) EuWO. Nach § 66 Abs. (2) EuWO sollen die Gemeindebehörden nämlich die versiegelten Stimmzettelpakete in sichere Verwahrung nehmen, und zwar bis deren Vernichtung nach [§ 83](#) EuWO zulässig ist; es sei denn, der Kreis- oder Stadtwahlleiter fordert die Stimmzettelpakete an (§ 66 Abs. (4) EuWO). Die Regelungen des WStatG durchbrechen hier also die auf den Schutz der Stimmzettel abgestellten Regelungen aus § 66 Abs. 2 EuWO, ohne dass das WStatG neue Regelungen zum Schutz der Stimmzettel an deren Stelle setzt.

§ 5 Abs. (2) S. 4 WStatG formuliert ein Zusammenführungsverbot. Kodierte Stimmzettel dürfen nicht mit dem Wählerverzeichnis zusammengeführt werden. Ein Verbot

5 Das ist im Regelfall das statistische Landesamt, u.U. aber auch die Statistikstelle der Gemeinde.

der Zusammenführung der nach Wahlbezirk und Stimmzettelkodierungen gegliederten Wahlergebnisse mit dem Wählerverzeichnis beinhaltet das WStatG *nicht*.

§ 6 WStatG: Bei Zustimmung des Landeswahlleiters dürfen Gemeinden mit entsprechend qualifizierter Statistikstelle den Einsatz und die Auswertung kodierter Stimmzettel in eigener Regie betreiben. Dafür dürfen nochmals bis zu 15% der Wahlbezirke für den Einsatz kodierter Stimmzettel ausgewählt werden. Die sonstigen Regelungen aus § 2 - § 5 WStatG gelten hierbei analog. Dass dabei ebenfalls ein Zusammenführungsverbot für Stimmzettel und Wählerverzeichnis gilt, wird in § 6 S. 4 festgestellt.

§ 7 WStatG steht unter der Überschrift *Ergebnisfeststellung*. Die statistische Auswertung darf die Feststellung des Wahlergebnisses nicht verzögern. Die statistischen Landesämter haben ihre Daten dem Statistischen Bundesamt mitzuteilen. Nach Abschluss der Auswertung sind die Stimmzettel wieder den Gemeindebehörden zu übergeben.

§ 8 WStatG regelt Fragen der *Veröffentlichung*. Ergebnisse für einzelne Wahlbezirke (gemeint sind die hinsichtlich der Stimmzettelkodierungen aufgeschlüsselten Ergebnisse einzelner Wahlbezirke) dürfen nicht veröffentlicht werden.

Ergänzender Hinweis: Eine Folge der Verknüpfung von Wahlstatistik und Wahlverfahren ist auch, dass für die Erzeugung der Wahlstatistik unerlässliche Leistungen (wie z.B. die Ermittlung und Ausgabe des jeweils einschlägig kodierten Stimmzettels an die Wahlberechtigten) im Rahmen der Verpflichtung zum *Ehrenamt* von Wahlvorständen erbracht werden (vgl. § 5 EuWG und den durch § 4 EuWG einbezogenen § 49a BWahlG). Typisch ist dabei, dass die zum Ehrenamt verpflichteten Wahlvorstände Beschäftigte des Öffentlichen Dienstes sind, die neben dem Erfrischungsgeld (§ 10 Abs. 2 EuWO) zusätzlich einen Freizeitausgleich von ihrem Dienstherrn erhalten.

In den Erläuterungen zum Gesetzentwurf wird hervorgehoben, dass im Gesetz Maßnahmen zum Schutz des Wahlheimnisses gesetzlich angeordnet werden. Es wird hierbei insbesondere abgehoben auf:

- die Festlegung einer Mindestzahl von Wahlberechtigten für die Stichprobenwahlbezirke,
- eine Zusammenfassung der Geburtsjahrgänge, die keine Rückschlüsse auf das Wahlverhalten einzelner Wähler ermöglicht,
- die Trennung der für die Stimmenauszählung und für die statistische Auswertung zuständigen Stellen,
- das Verbot der Zusammenführung von Wählerverzeichnis und gekennzeichneten Stimmzetteln bzw. Ergebnisausdrucken der Wahlgeräte,
- eine strenge Zweckbindung für die Statistikstellen hinsichtlich der ihnen zur Auswertung überlassenen Wahlunterlagen.

Beschlussvorlage [BT-Drucks. 14/401](#) vom 23.02.1999, S. 4
angenommen mit den Änderungen gemäß Beschlussvorlage [BT-Drucks. 14/635](#) am
25. März 1999 / [Plenarprotokoll zur 30. Sitzung des 14.BT](#) S. 2544

Wie sich im Folgenden zeigen wird, sind diese Maßnahmen keineswegs ausreichend, um zu verhindern, dass das Wahlheimnis durch die Maßnahmen im Umfeld der *repräsentativen Wahlstatistik* geschwächt und eine Gewinnung von Informationen zur *gehaltvollen Charakterisierung* der Stimmabgabe einzelner Wähler ermöglicht wird.

1.2) Wählen nach dem Wahlstatistikgesetz

Bei einer Europawahl kann der Bundeswahlleiter (in Absprache mit anderen Amtsträgern) in bis zu 5% der deutschen Wahlbezirke ein Wählen nach den Regeln des *Wahlstatistikgesetzes* (WStatG) anordnen.⁶ Die Stimmzettel tragen dann zusätzlich zum Inhalt eines normalen Stimmzettels einen Unterscheidungsaufdruck.

In einem Wahllokal, in dem bei den Europawahlen 2014 *Wählen nach WStatG* praktiziert wurde (einem sogenannten *Auswahlbezirk*), gab es 12 verschiedene Stimmzettel-Stapel. Bei der Europawahl 2009 kam man in einem Auswahlbezirk noch mit 10 Stimmzettel-Stapeln aus.

Bei der Europawahl 2014 wurden erstmals bei einer Europawahl 6 verschiedene Geburtsjahresgruppen erfasst. Erst mit dem *Einundzwanzigsten Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes* vom 27.4.2013 wurde die Anzahl der Geburtsjahresgruppen von *fünf* auf *sechs* erhöht.⁷

Im typischen Fall wird anhand der Wahlbenachrichtigung und dem einschlägigen Auszug aus dem Wählerverzeichnis jener Stapel bestimmt, aus dem der Wahlberechtigte von den Mitgliedern des Wahlvorstandes dann bedient wird. Mit einem so zugeordneten Stimmzettel soll der Wahlberechtigte dann die Wahl in der ansonsten üblichen Form vollziehen. Durch dieses Verfahren wird es ermöglicht, anlässlich der Wahl zusätzlich eine sogenannte *repräsentative Wahlstatistik* zu gewinnen.

Zur Information bzw. der Beruhigung der Wähler dienen vor und im Wahllokal aufgehängte Plakate sowie ausgelegte Broschüren zur repräsentativen Wahlstatistik. Der offensichtliche Hauptzweck ist dabei, die Wähler durch entsprechende Zusicherungen

6 Gemeinden mit entsprechend qualifizierter Statistikstelle können in eigener Regie weitere Wahlbezirke für ein *Wählen nach WStatG* vorsehen (s. WStatG § 6).

7 Die Begründung, mit der diese weitere Verfeinerung der Erfassung von Wahlverhalten durch Mitarbeiter des Bundeswahlleiters gerechtfertigt wurde, spricht dafür, dass man sich dort mehr einem bauernschlaun Lobbyismus zugunsten eines möglichst umfassenden Ausbaus der repräsentativen Wahlstatistik als seriöser Wissenschaft verpflichtet fühlt. Bei einer sinkenden Zahl an Wahlberechtigten soll die Veränderung der demografischen Zusammensetzung der Bevölkerung eine Erhöhung der Anzahl der unterschiedenen Geburtsjahresgruppen rechtfertigen. Dazu findet man in den Veröffentlichungen des Statistischen Bundesamts folgende Erklärung:

„Die Altersgruppe der über 60-Jährigen stellte bei der Bundestagswahl 2009 mit 34,7 % die größte der erhobenen Geburtsjahresgruppen dar und umfasst etwa 15,3 Millionen Wählerinnen und Wähler. Eine hinreichend differenzierte Erfassung des Wahlverhaltens war so nicht mehr möglich. Im Hinblick auf die absehbare Entwicklung der Altersstruktur der Bevölkerung war davon auszugehen, dass die Zahl der Wählerinnen und Wähler in dieser Altersgruppe weiter ansteigt. Mit der Bildung einer sechsten Geburtsjahresgruppe (60 bis 69 Jahre) wurde dieser Entwicklung Rechnung getragen.“ (Brigitte Gisart: *Grundlagen und Daten der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013*, in: *Wirtschaft und Statistik* August 2013, S. 547, Fußnote 8)

Der Text ist online verfügbar unter:

https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/Wahlen/GrundlagenDatenWahl_82013.pdf

Die einfache Idee, dass man angesichts der ja insgesamt leicht sinkenden Zahl an Wahlberechtigten vielleicht auch mit einer schlichten Anpassung der fünf Geburtsjahresgruppen an die gewandelte Demografie hätte auskommen können, wird mit keinem Wort erwähnt. Es wäre dabei dem BWL jederzeit und ohne jede Gesetzesänderung möglich gewesen, eine einfache Anpassung der Definitionen der unterschiedenen Geburtsjahresgruppen auf den Weg zu bringen. Und wenn man schon den Übergang zu 6 Geburtsjahresgruppen für notwendig hält, hätte man, im Interesse der Geheimheit der Wahl, wenigstens auf eine komplementäre Erhöhung der Mindestzahl der Wahlberechtigten eines Auswahlbezirks auf 480 Wahlberechtigte dringen müssen. Die Autorin des obigen Zitats, Brigitte Gisart, ist Mitarbeiterin im Büro des Bundeswahlleiters (s. [Anlage A](#)).

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014
Norbert Froese

von der Wahrung des Wahlgeheimnisses zu überzeugen (vgl. [Anlage C](#)). Dem Zweck dienen auch die Pressemitteilungen des BWL (vgl. [Anlage S](#)).

Die zur Ermittlung der repräsentativen Wahlstatistik eingesetzten Unterscheidungsaufdrucke auf den Stimmzetteln (aufgedruckte Merkmale: *Buchstabencode*, *Geschlecht* und *Geburtsjahresgruppe*) entsprachen bei der Europawahl 2014 folgender Tabelle⁸:

Buchstabencode	Geschlecht	Geburtsjahresgruppe	(Anzahl der Geburtsjahrgänge)
A	Mann	1990 - 1996	7
B	Mann	1980 - 1989	10
C	Mann	1970 - 1979	10
D	Mann	1955 - 1969	15
E	Mann	1945 - 1954	10
F	Mann	1944 oder früher	> 15
G	Frau	1990 - 1996	7
H	Frau	1980 - 1989	10
I	Frau	1970 - 1979	10
K	Frau	1955 - 1969	15
L	Frau	1945 - 1954	10
M	Frau	1944 oder früher	> 15

Der Einsatz eines Buchstabencodes *widerspricht* dabei dem Grundsatz der *ausschließlichen* Verwendung von Klartextmarkierungen. In der Kommentierung der alten Form der repräsentativen Wahlstatistik (Wahlstatistik auf der Grundlage des mittlerweile entfallenen § 51 BWahlG / ehemals ins EuWG einbezogen) wurde dieser Grundsatz noch als wesentlich erachtet (s. Schreiber: Hdb. d. WahlR zum Dt. BT. 6. Auflage 1998. § 51 Rn. 4). Die Interpretation der jetzt einschlägigen Bestimmung nach § 5 Abs. (2) S. 1 WStatG wird von den Wahlorganen (wie auch vom Bundestag) offensichtlich so weit gedehnt, dass auch der Einsatz eines zusätzlichen Buchstabencodes als zulässig gilt, *obwohl hierfür keine Rechtsgrundlage erkennbar ist.*⁹ Dass dies bei Wählern zu erheblichen Irritationen und im Einzelfall auch zur Wahlabstinentz führen kann (s. z.B. [BT-Drucks. 17/1000](#), S. 13ff / Anlage 5), ist bekannt. Dass die Beschaffung der Daten der repräsentativen Wahlstatistik in der Praxis also nicht unbedingt mit den objektivrechtlichen Verpflichtungen aus dem Wahlrechtsgrundsatz der *Allgemeinheit* harmoniert, hat den Bundestag bisher jedoch nicht zu beeindrucken vermocht. Der repräsentativen Wahlstatistik und ihren (vermeintlichen) Erfordernissen wird Vorrang eingeräumt.

8 Siehe hierzu auch die Broschüre des Bundeswahlleiters: Europawahl 2014 – Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik ([Anlage C](#)).

9 Es gibt Hinweise, dass bereits bei der alten Form der repräsentativen Wahlstatistik, trotz der benannten gegenläufigen Kommentierung von § 51 BWahlG, der Einsatz zusätzlicher Buchstabencodes praktiziert wurde (vgl. die Ausführungen zur Wahlanfechtung WP 42/87 in [BT-Drucks. 11/1805](#) vom 10.02.1988 Anlage 34, S. 95f).

1.3) Die implizite Autorisierung zur Kompromittierung von Stimmzetteln durch das WStatG

Bei der Kurzkommentierung von § 5 WStatG auf Seite 5 wurde erwähnt, dass die Regelungen des WStatG die Bestimmungen der EuWO zum Schutz der Stimmzettel (§ 66, § 83 EuWO) durchbrechen.

1.3.1) Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln bei der Europawahl 2014 in Hessen

Bereits bei Recherchen im Zusammenhang mit einem Wahleinspruch zur Bundestagswahl 2013 (BT-Az.: WP 127/13) ließ sich feststellen, dass die Durchbrechung der Schutzregeln für Stimmzettel durch das WStatG nicht nur im Raum rechtstheoretischer Erörterungen, sondern auch in der gewöhnlichen Wirklichkeit stattfindet. Bei einer zur Europawahl analogen Rechtssituation (die Regelungen des WStatG durchbrechen im Fall Bundestagswahl die Schutzbestimmungen aus § 73, § 90 BWO) sah, wie damals festgestellt werden konnte, das Hessische Statistische Landesamt (HSL) keinerlei Anlass zu Anstrengungen, um eine Kompromittierung der Stimmzettel nach der statistischen Auswertung zu verhindern. Nach Auskunft des HSL bzw. des hessischen Landeswahlleiters besteht hierzu auch keine Verpflichtung (s. [Anlage N](#), [Anlage O](#)).

Die damals ermittelten Abläufe lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- i. Nach der Wahl wurden die kodierten Stimmzettel gemäß [§ 69 BWO](#) unter Bildung der dort vorgesehenen Stimmzettelstapel in den öffentlich zugänglichen Wahllokalen von den Wahlvorständen ausgezählt.
- ii. Nach Abschluss der Auszählung wurden die Stimmzettel in Stimmzettelpaketen *versiegelt* und den zuständigen Gemeindebehörden übergeben.
- iii. Die *versiegelten* Stimmzettelpakete wurden von dort zum statistischen Landesamt des Landes Hessen (HSL) transportiert. (Im Fall Neu-Isenburgs, dem Wohnsitz des Einspruchsführers, geschah dies am 25. September 2013, drei Tage nach der Bundestagswahl.)
- iv. Ab KW 40 2013 wurden, ohne dass diese Vorgänge durch Niederschriften dokumentiert wurden, die Siegel erbrochen. Danach wurde mit der statistischen Auswertung begonnen. Eine Aufsicht über die Auswertung durch Wahlorgane sieht das Gesetz nicht vor, eine bürgerschaftliche Aufsicht scheitert daran, dass die Räume nicht öffentlich zugänglich sind, öffentlich zugängliche Protokolle zu den Vorgängen wurden nicht erstellt.
- v. Nach Abschluss der statistischen Auswertung blieben die Stimmzettel *unversiegelt* und wurden so zu den Gemeindebehörden zurücktransportiert.

Durch diese Behandlung wurden die betroffenen Stimmzettel durch den mangelnden Schutz seitens des HSL kompromittiert. Auf Grund der Kompromittierung können die Stimmzettel nicht mehr für glaubwürdige Nachzählungen benutzt werden. Die Kompromittierung trat ein, noch bevor die Einspruchsfristen nach dem Wahlprüfungsgesetz abgelaufen waren. Die Möglichkeit im Rahmen des Wahlprüfungsverfahrens strittige Sachverhalte durch Nachzählungen zu klären, ist in unserer Rechtsordnung durchaus vorgesehen (vgl. z.B. 2 BvR 562/91 vom 12. Dez. 1991. Abs. 41-44 = [BVerfGE 85, 148](#) <161f>; J. Hahlen in: Schreiber: BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013, § 49 Rn. 22, 25).

Im Zusammenhang mit den Vorarbeiten zu diesem Einspruch zur Europawahl 2014 wurde dem HSL ein Fragenkatalog (s. Anlage H) zu „repräsentativen“ Stimmzetteln und repräsentativer Wahlstatistik am 17.6.2014 per FAX übermittelt. Die Anfrage wurde am 1.7.2014 per E-Mail beantwortet (s. Anlage P). Daraus ergibt sich, dass die Angaben zur Behandlung repräsentativer Stimmzettel, wie sie im Zusammenhang mit der Bundestagswahl 2013 getätigt wurden, weiterhin Bestand haben.

Daraus ergibt sich, dass es auch bei der Europawahl 2014 zur Kompromittierung von repräsentativen Stimmzetteln im Bundesland Hessen kam. Es ist hervorzuheben, dass diese Kompromittierung von Stimmzetteln weder das Ergebnis eines Unglücks noch der groben Nachlässigkeit einzelner Mitarbeiter noch krimineller Aktivitäten ist. Es ist vielmehr das Ergebnis des planmäßigen Ablaufs bei der Auswertung kodierter („repräsentativer“) Stimmzettel.

1.3.2) Fehlende Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln in anderen Bundesländern

In einem Wahleinspruch zur Bundestagswahl 2013 hatte der Einspruchsführer im Zusammenhang mit der Schilderung der Vorgänge im Bundesland Hessen den Deutschen Bundestag ausdrücklich aufgefordert, zur Frage der Behandlung der kodierten („repräsentativen“) Stimmzettel in anderen Bundesländern Beweis zu erheben:

Und so werden in Hessen zehntausende, wenn nicht sogar mehr als hunderttausend Stimmzettel ohne besonderen Schutz gelassen! Und dies, während noch nicht einmal die Einspruchsfristen nach WahlPrG abgelaufen sind! In KW 40, wohl an der Feststellung des sogenannten endgültigen Wahlergebnisses orientiert, wurden in Hessen die Siegel der Wahlvorstände erbrochen. Weder dazu, noch zu den sich anschließenden Vorgängen werden in Hessen Niederschriften angefertigt. Noch werden die Stimmzettel neu versiegelt, bevor man sie in die hessischen Gemeinden zurück transportiert. Diese Stimmzettel sind kompromittiert, Nachzählungen sind nun sinnlos!!!

Ich fordere den Deutschen Bundestag ausdrücklich auf, bezüglich der Behandlung von kodierten Stimmzetteln in anderen Bundesländern Beweis zu erheben.

Wahleinspruch Froese zur Bundestagswahl 2013, S. 35

Die einschlägige BT-Beschlussvorlage enthält in der Anlage 57 (Zurückweisung des Wahleinspruchs Froese zur BT-Wahl 2013) unter der Überschrift *Tatbestand* dazu folgende Wiedergabe der Vorbringungen des Einspruchsführers:

Wenn der für Hessen geschilderte Umgang mit den codierten Stimmzetteln bundesweit typisch sein sollte, seien bereits vor dem Ablauf der Einspruchsfrist nach § 2 des Wahlprüfungsgesetzes (WPG) deutlich über eine Million Stimmzettel durch das Verhalten staatlicher Stellen kompromittiert worden und stünden nicht mehr für Nachzählungen zur Verfügung.

Anlage 57 der [BT-Drucks. 18/1710](#) S. 237

In der ohne Aussprache beschlossenen Beschlussvorlage zur Zurückweisung des Wahleinspruchs gibt es trotzdem keinerlei Hinweis darauf, dass der BT bzw. sein

Wahlprüfungsausschuss entsprechende Tatsachen erhoben hätten (vgl. [BT-Drucks. 18/1710](#) S. 235ff).

Der Wahlprüfungsausschuss wertet die Kompromittierung als *nur hypothetisch* wie *allenfalls für eine Neuauszählung relevant*. Und sofern eine Neuauszählung im Raum stünde, würden *Stimmzettel aber gar nicht zur Auswertung übersandt*. Überdies wird angeführt, es können *auch Stimmzettel, die nicht zur Auswertung übersandt werden und sich in der Obhut einer Gemeinde befinden*, „kompromittiert“ werden. (vgl. [BT-Drucks. 18/1710](#) S. 239 Punkt 2).

Die Kompromittierung ist *nicht* „nur hypothetisch“, sondern *real*. Hypothetisch wären allenfalls Annahmen zur Frage, in welchem Umfang dadurch die Feststellung und Korrektur von Wahlmängeln verhindert wird. Auch ist unklar, auf welcher Grundlage Wahlorganen bzw. Wahlbehörden ein Talent zur Prækognition zugeschrieben wird, so dass es ihnen möglich sein soll, präventiv auf Ereignisse zu reagieren, die noch gar nicht eingetreten sind, und zwar einzig dadurch, dass sie wissen was „im Raum steht“. Auch rechtfertigt das Argument, dass ein lückenloser Schutz sowieso nicht möglich ist, nicht, auf möglichen Schutz zu verzichten.

Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Umfang der Kompromittierung von Stimmzetteln hat sich mittlerweile noch eine weitere Facette der Rechtswirklichkeit gezeigt: Wahlberechtigten werden Auskünfte zum Schicksal der „repräsentativen“ Stimmzettel *verweigert*.

Noch bevor der Bundestag den Beschluss zur Zurückweisung des Wahleinspruchs WP 127/13 gefasst hatte, hatte der Einspruchsführer, im Rahmen der Vorbereitung dieses Wahleinspruchs zur Europawahl 2014, in dem (neben anderen Aspekten) auch die Wahlstatistik eine Rolle spielt, den an das HSL übermittelten Fragenkatalog zu „repräsentativen“ Stimmzetteln und Wahlstatistik (s. Anlage H) mit einem kurzen Anschreiben an weitere statistische Landesämter verschickt. Dabei wurden gezielt solche statistischen Landesämter kontaktiert, bei denen die Amtsleiter gleichzeitig Landeswahlleiter oder dessen Stellvertreter ist. Die Hoffnung, dass Landeswahlleiter, im Wissen um die besonderen Auskunftspflichten von Wahlorganen, schnell die gewünschten Informationen zur Verfügung stellen, hat jedoch getrogen.

Mittlerweile (Stand: 3. Juli 2014) sind die ersten Antwortschreiben eingelaufen. Einheitlicher Tenor: Auskünfte nur an den Wahlprüfungsausschuss des BT (s. Anlage L). Man scheint davon auszugehen, dass mit der Überstellung der „repräsentativen“ Stimmzettel an die statistischen Landesämter, also wohl auch schon während noch laufender Prüfungen im Vorfeld der Feststellung des sogenannten endgültigen Wahlergebnisses, für diese „repräsentativen“ Stimmzettel nur noch das Bundesstatistikgesetz gilt und die *Pflicht zur Transparenz* (BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#), Absatz 110) *nicht mehr einschlägig ist*. Hier schimmert deutlich obrigkeitsstaatliches Denken durch: **Das Schicksal der repräsentativen Stimmzettel braucht das einfache Wahlvolk nicht zu interessieren!**

1.4) Ziele und Motive hinter dem Wahlstatistikgesetz

Von einem Wahlstatistikgesetz, das in das Wahlrecht substantiell eingreift, wäre zu erwarten, dass der gesetzliche Imperativ zur Erstellung einer repräsentativen Wahlstatistik mit einer Darlegung des Regelungsziels verbunden wird. Dem ist jedoch nicht so.

1.4.1) Das Fehlen eines Regelungsziels im Gesetzestext

Das Fehlen eines ausdrücklich benannten Regelungsziels ist angesichts der Schwere der mit dem Wahlstatistikgesetz verbundenen Eingriffe irritierend. Denn (a) greift das Gesetz in das zur Willensermittlung des Souveräns dienende Wahlrecht ein, und (b) ergeben sich durch die Verknüpfung von Wahlstatistik und Wahlverfahren für den Rechtsschutz der von den statistischen Erhebungen betroffenen Bürger besondere Beschränkungen.

Zu (a): Zwar hat das Bundesverfassungsgericht beim Volkszählungsurteil (1 BvR 209/83 = [BverfGE 65, 1](#)) bei den Leitsätzen unter Nummer 3 festgestellt „Bei der Datenerhebung für statistische Zwecke kann eine enge und konkrete Zweckbindung der Daten nicht verlangt werden“, dies bedeutet jedoch nicht, dass die Angabe eines Regelungsziels bei der gesetzlichen Regelung von Statistiken als obsolet gelten kann. Wie z.B. anhand des Zensusgesetzes 2011 belegt werden kann, ist dies auch keineswegs üblich (s. [§ 1](#) Abs. 3 ZensG 2011). Beim Wahlstatistikgesetz ist die Angabe eines Regelungsziels umso mehr zu erwarten, da hier in das Wahlverfahren zum Deutschen Bundestag wie zum Europäischen Parlament eingegriffen wird. Hier wird nicht nur das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Bürgers tangiert. Für die Wahl zum Bundestag wie Europaparlament gelten vielmehr zusätzlich die Wahlrechtsgrundsätze einer allgemeinen, unmittelbaren, freien und **geheimen** Wahl (deren verfassungsrechtlicher Rang bei der Europawahl analog zu Art 38 Abs. 1 S. 1 GG gegeben ist; einfachgesetzlich wiederholt in [§ 1](#) S. 2 EuWG). Diese Wahlrechtsgrundsätze sind sowohl objektives Recht, das staatliches Handeln bindet, wie subjektives Recht, das grundrechtsähnliche (grundrechtsgleiche) Rechte konstituiert (B. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar. 12. Auflage 2012, Art. 38 Rn. 1, 4; Boettcher/Högner, EuWG Handkommentar, 4. Auflage 1994: § 1 Rn. 4; vgl. zusätzlich: K.-L. Strelen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013, § 1 Rn. 4). Der Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit wird im Art. 38 GG nicht unter einen Gesetzesvorbehalt gestellt, sondern gilt, obwohl *nicht in voller Reinheit verwirklicht*, ohne Gesetzesvorbehalt. Dementsprechend darf die Geheimheit der Wahlentscheidung nur durch *zwingende Gründe* beschränkt werden (vgl. B. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar. 12. Auflage 2012, Art. 38 Rn. 21; M. Morlok in Dreier, GG Kommentar. 2. Auflage 2006. Art. 38 Rn. 61, 62). Eine Wahlentscheidung soll auch nicht nachträglich rekonstruierbar sein und selbst die Teilnahme an der Wahl unterliegt dem Wahlgeheimnis (vgl. hierzu auch Schreiber: Hdb. d. WahlR zum Dt. BT. 6. Auflage 1998, § 1 Rn. 24). Die juristische Bewehrung des Wahlrechts im allgemeinen und der Geheimheit der Wahl im besonderen, ist Ausdruck der **unverzichtbaren** legitimatorischen Funktion der Wahl in einer Demokratie. Vor diesem Hintergrund muss von einem Eingriff ins Wahlrecht, der weder der Willensermittlung des Souveräns noch der Umsetzung des Wahlergebnisses, sondern der Erhebung statistischer Daten zum Wahlverhalten dient und dabei mehr Daten generiert als zur Abwicklung der Wahl eigentlich erforderlich sind (und insofern für die Wahrung des Wahlgeheimnisses

zwangsläufig ein - wie auch immer zu bemessenes - *zusätzliches Risiko* generiert), ein klar erkennbares Regelungsziel erwartet werden. Denn selbst wenn man unterstellt, dass ein Eingriff in das Wahlrecht überhaupt angeordnet werden darf, dann ist bei einem solchen Eingriff ins Wahlrecht – abseits aller anderen rechtlichen Einwände – zumindest die Frage nach der Verhältnismäßigkeit einer derartigen statistischen Erhebung politischer Willensbekundungen gründlichst zu prüfen (s. Nummer 2 der Leitsätze des Volkszählungsurteils). Durch den Verzicht auf das Benennen eines Regelungsziels im Gesetzestext erschwert der Gesetzgeber eine solche Prüfung erheblich.

Zu (b): Entscheidungen und Maßnahmen, die sich auf das Wahlverfahren beziehen, können nur im Rahmen der vom EuWG und EuWO vorgegebenen Rechtsmittel, darunter auch das Wahlprüfungsverfahren nach WahlPrG i.V.m. BVerfGG i.V.m. Art. 41 GG, angefochten werden (Boettcher/Högner, EuWG Handkommentar, 4. Auflage 1994: § 26 Rn. 14). In diesem Punkt hat der Gesetzgeber für die Europawahlen eine Regelung getroffen, die nur in wenigen Kleinigkeiten von der Rechtslage bei Bundestagswahlen abweicht (Frommer/Engelbrecht/Bätge, Europawahlrecht, Stand April 2014 / Lfg 22: § 26 Rn. 1ff). Obwohl durch das *Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen* vom 12. Juli 2012 durch Änderungen am BWahlG (teils durchschlagend ins EuWG / s. [§ 4 EuWG](#)), WahlPrG und BVerfGG wesentliche Verbesserungen des Rechtsschutzes für Wahlbürger erzielt wurden, so bleiben doch weiterhin erhebliche Beschränkungen beim Rechtsschutz in Wahlsachen bestehen. So ist eine Anfechtung von Wahlverfahrensakten auf der Grundlage des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) genauso wenig möglich, wie ein (sich häufig ganz natürlich anbietender) Befangenheitsantrag gegen den Deutschen Bundestag (B. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar. 12. Auflage 2012. Art. 41 Rn. 3, 4; vgl. zusätzlich: J. Hahlen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013. § 49 Rn. 2, 3). Wenn man es denn dem Grundsatz nach überhaupt für vertretbar hält, statistische Erhebungen zum Wahlverhalten unter den besonderen rechtlichen Beschränkungen bei Wahlsachen durchzuführen,¹⁰ dann sollte es ein klar erkennbares Regelungsziel geben, vor dessen Hintergrund geprüft werden kann, ob die dabei automatisch auftretenden *Einschränkungen des Rechtsschutzes* der betroffenen Bürger verhältnismäßig und vertretbar sind. Durch den Verzicht auf das Benennen eines Regelungsziels im Gesetzestext erschwert der Gesetzgeber eine solche Prüfung erheblich.

1.4.2) Rekonstruktion der mit dem WStatG verfolgten Ziele

Angesichts des Fehlens eines Regelungsziels im Gesetzestext muss zur Aufhellung der mit dem Gesetz verfolgten Ziele auf Quellen jenseits des reinen Gesetzestextes zurückgegriffen werden. Hier wird zunächst die Bundestags-Drucksache 14/401 vom 23.02.1999 herangezogen. Das Dokument diente der Einbringung des interfraktionellen Gesetzentwurfs in den Bundestag. Man findet dort unter der Überschrift *Begründung* folgende Passage:

Die repräsentative Wahlstatistik kann nicht durch demoskopische Umfragen ersetzt werden. Da sie auf der tatsächlichen Stimmabgabe der Wähler sowie auf einer wesentlich größeren Stichprobe beruht, sind ihre Ergebnisse

¹⁰ In der Literatur wie der Rechtsprechung des BVerfG werden die spezifischen Beschränkungen des Rechtsschutzes bei Wahlsachen mit dem Verweis auf die besonderen Erfordernisse des staatsorganisatorischen Tuns gerechtfertigt, etwas, was sich bei der Erstellung einer Statistik nur schwer wird reklamieren lassen.

genauer als diejenigen der Wahlforschungsinstitute. Zudem braucht die Demoskopie die von der repräsentativen Wahlstatistik gelieferten Angaben über das tatsächliche Stimmverhalten der Wähler differenziert nach Geschlecht und Alter, um darauf ihre Berechnungen aufzubauen.

[BT-Drucks. 14/401](#) vom 23.02.1999, S. 4

Welche Berechnungen im letzten Satz des obigen Zitats gemeint sind, wird nicht genauer spezifiziert. Ein sehr unbedarfter Leser dieses Satzes könnte zur Überzeugung verführt werden, dass in Demokratien, denen es an einer *repräsentativen Wahlstatistik* unter Erfassung der Stimmabgabe ermangelt, keine oder nur eine höchst defizitäre Form der Wahlforschung betrieben werden könne. Ich halte eine solche Einschätzung *nicht* für angemessen, sondern für *maßlos* übertrieben.

Trotz einer gewissen Undeutlichkeit im Detail, die Ausführungen zur Begründung des Gesetzentwurfs lassen darauf schließen, dass die Qualität der Wahlforschung durch die Möglichkeiten der repräsentativen Wahlstatistik verbessert werden soll. Auch die in der Begründung enthaltenen zustimmenden Verweise auf die Denkschrift *Forschungsfreiheit* der DFG (1996) sowie auf die einschlägige Entschließung des Bundesrat von 1994 stützen diese Sichtweise.¹¹

Zwei Literaturstellen dokumentieren die Gründe der Wertschätzung, die die durch das WStatG ermöglichte *repräsentative Wahlstatistik* in der Wahlforschung besitzt:

Aus den etwa 75 000 Urnenwahlbezirken und rund 15 000 Briefwahlbezirken wurden für die Wahl zum 17. Deutschen Bundestag am 27. September 2009 für die Feststellung der Wahlbeteiligung sowie der Stimmabgabe der Männer und Frauen nach Altersgruppen insgesamt 2 861 Wahlbezirke (2 523 Urnen- und 338 Briefwahlbezirke) ausgewählt. Für die Untersuchung der Wahlbeteiligung wurden die Wählerverzeichnisse in den 2 523 Urnenwahlbezirken nach Geschlecht und Alter ausgewertet. Dabei wurden 2,4 Mill. der 62,2 Mill. Wahlberechtigten (3,9 %) einbezogen. Für die Analyse des Einflusses von Geschlecht und Alter auf die Stimmabgabe

11 Nach meinem unbedeutenden Urteil sind die zur Stützung der vorgetragenen Argumente in die Begründung des Gesetzentwurfs einbezogenen Auslassungen der DFG Denkschrift *Forschungsfreiheit* von 1996 (insbesondere S. 72), sowie die einschlägigen Ausführungen in der Entschließung des Bundesrats (Entschließung vom 23. September 1994, auch verfügbar als [Anlage D](#)) wenig belastbar und übertreiben die gegebene tatsächliche Bedeutung der repräsentativen Wahlstatistik sehr erheblich. Ansonsten wäre ja auch hinsichtlich der Europawahlen ein geradezu sensationeller Vorsprung der deutschen Wahlforschung vor der in anderen Ländern betriebenen wissenschaftlichen Aufklärung des Wahlverhaltens zu erwarten. Schließlich stehen Daten einer repräsentativen Wahlstatistik ja für andere EU Länder nicht zur Verfügung. Ein übergroßer Neid auf die besonderen Möglichkeiten der deutschen Wahlforschung ist aber bisher nicht bekannt geworden. Im Gegenteil: Noch scheint sich die deutsche Wahlforschung eher an der angelsächsischen Wahlforschung zu orientieren als umgekehrt. Wenn man meint, dies anders sehen zu müssen, so empfehle ich die Konsultierung ausgewiesener internationaler Experten zur Wahlforschung. Wen genau man da um Auskunft bittet, ist fast unerheblich. Es ist nur wichtig, dass keine zu große Abhängigkeit von den Zuteilungen aus den Fördertöpfen der DFG und der Bundesministerien besteht.

Wären die Daten aus der repräsentativen Wahlstatistik derart unersetzlich, wie im Umfeld der Begründung des Gesetzes gern behauptet wurde, dann müsste man sie heute wohl kaum als eine leider noch immer wenig bekannte und unterschätzte Form der Wahlstatistik wie sauer Bier anpreisen. Man lasse diesbezüglich alleine den Titel des Aufsatzes von Karina Schorn (Mitarbeiterin des BWL, s. [Anlage A](#)) auf sich wirken: *Die repräsentative Wahlstatistik – immer noch eine wenig bekannte Statistik* in: KommunalPraxis Spezial 3/2009, S. 122ff.

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014 Norbert Froese

wurde in den 2 861 Stichprobenwahlbezirken das Stimmverhalten von 1,6 Mill. Wählerinnen und Wählern ausgewertet; das waren knapp 3,6 % aller Wähler/-innen (44,0 Mill.). Dieser Stichprobenumfang gewährleistete, dass die Ergebnisse der ausgewählten Bezirke für die Gesamtheit des Wahlgebietes und für die einzelnen Bundesländer repräsentativ waren.

Die Zahlenbasis der repräsentativen Wahlstatistik ist damit wesentlich breiter als die bei repräsentativen Wahlnachbefragungen von Wählerinnen und Wählern am Wahltag durch die Wahlforschungsinstitute, die sich in der Regel nur auf wenige tausend Personen in etwa 500 bis 600 Wahlbezirken stützen. Die besondere Bedeutung der repräsentativen Wahlstatistik liegt darüber hinaus darin begründet, dass sie auf der tatsächlichen Stimmabgabe der Wählerinnen und Wähler beruht. Bei Befragungen von Wählerinnen und Wählern beim Verlassen des Wahllokals (sog. exit polls) ist nicht gesichert, dass stets richtige Angaben über das Wahlverhalten gemacht werden. Die repräsentative Wahlstatistik ermöglicht von ihrer Anlage her keine Analyse von Wahlmotiven. Sie liefert aber der Wahlforschung die wesentlichen Basisinformationen sowie Ansatzpunkte für weitere Forschungen; sie stellt somit den objektiven Bezugsrahmen zur Einordnung der Forschungsergebnisse bereit.

Karina Schorn, Brigitte Gisart (Mitarbeiterinnen des BWL, s. [Anlage A](#)): *Wahlverhalten bei der Bundestagswahl 2009 nach Geschlecht und Alter* in: Statistisches Bundesamt, *Wirtschaft und Statistik* 3/2010, S. 220f ¹²

So sind typischerweise die Angaben zur Wahlbeteiligung in Umfragen überhöht, da Wählen trotz des Rückgangs der Wahlbeteiligung seit Beginn der 1990er Jahre nach wie vor überwiegend als Bürgertugend, wenn nicht gar als Bürgerpflicht wahrgenommen wird. Umgekehrt sind die Angaben zu den Parteien der extremen Ränder mit Vorsicht zu betrachten, da ein solches Verhalten im Interview nicht immer offen geäußert wird (z.B. Ranney 1962; Katosh/Traugott 1981; Eilfort 1994; Kleinhenz 1995). Eine weitere Schwäche von Umfragedaten können Verzerrungen der Stichprobe durch Interviewverweigerungen sein, insbesondere wenn diese systematischer Natur im Hinblick auf das Thema der Befragung sind, wenn also beispielsweise Nichtwähler oder Wähler einer bestimmten Partei überproportional verweigern würden (z.B. Katosh/ Traugott 1981).

Die mit der *Repräsentativen Wahlstatistik* ermittelten Daten unterscheiden sich sowohl von der allgemeinen Wahlstatistik als auch von Umfragedaten. Hierbei wird nämlich in einer Stichprobe das tatsächliche Wahlverhalten sowie gleichzeitig das Geschlecht und die Altersgruppe der Wähler/innen auf Individualebene erfasst.

Bettina Westle, Steffen Kühnel: *Geschlecht als Determinante des Wahlverhaltens? Analysen mit der Repräsentativen Wahlstatistik 2005 in Die Bundestagswahl 2005: Analysen des Wahlkampfes und der Wahlergebnisse*. Hrsg.: Frank Brettschneider, Oskar Niedermayer, Bernhard Weißels; VS Verlag für Sozialwissenschaften 2007. S. 294

¹² Der Text ist online verfügbar unter:

<https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/Monatsausgaben/WistaMaerz10.pdf>

Aus diesen beiden Quellen lassen sich unschwer die drei in der Wahlforschung wie bei Parteien geschätzten Vorteile einer *repräsentativen Wahlstatistik* nach § 2 Abs. 1 Buchstabe b WStatG ablesen:

1. Die Wähler können nicht lügen;
2. Die Wähler können die Erhebung der Daten nicht verweigern – Wahlberechtigte können höchstens beschließen, auf die Ausübung des Wahlrecht zu verzichten;
3. Die diversen Institutionen der Wahlforschung sowie die Parteien erhalten so die Daten von riesigen Stichproben, ohne dafür Geld ausgeben zu müssen.¹³

Alle drei Punkte sind ihrer Natur nach geeignet, einen Beitrag zur graduellen Verbesserung der Wahlforschung zu leisten. Mit Hilfe solcher Daten lassen sich bestimmte regionale Differenzen leichter erfassen, einige Fehlerkorrekturen und Fehlerabschätzungen können vermutlich etwas verbessert werden und manche der von der Wahlforschung benutzten Modelle können durch eine erfolgreiche Testung anhand solcher Daten vielleicht ein wenig an Glaubwürdigkeit gewinnen.

Angesichts des Fehlens eines klar benannten Regelungsziels im Gesetzestext ist die Annahme, dass mit dem Wahlstatistikgesetz das Ziel verfolgt wird, durch die Bereitstellung umfangreicher hochwertiger Daten einen Beitrag zur Verbesserung der Wahlforschung zu leisten, eine plausible und legitime Unterstellung. Auch der einschlägige Fachaufsatz des ehemaligen Bundeswahlleiters Johann Hahlen (*Repräsentative Wahlstatistik bei Bundestagswahlen* in: Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Graßhof / hrsg. von Gerd Pfeiffer. Heidelberg : Müller 1998. S. 109ff) verbindet mit der Erfassung der Stimmabgabe im Rahmen einer repräsentativen Wahlstatistik keine darüber hinaus gehenden Ziele.

13 Das entspricht den Interessen der politischen Parteien und wird wesentlich dadurch ermöglicht, dass man erhebliche Teile der Datenerhebung durch die Verpflichtung zum Ehrenamt günstig und zudem zu Lasten der öffentlichen Kassen erledigen lassen kann. Dass die Aufwendungen in den diversen statistischen Ämtern vom Steuerzahler finanziert werden, kommt hinzu.

1.5) Reduzierung des Anonymisierungspotentials der Wahlurne durch das Wahlstatistikgesetz

Bei der Urnenwahl wird in vom Wahlstatistikgesetz betroffenen Auswahlbezirken das Wahlverhalten entsprechend den unterschiedlichen Kodierungen der Stimmzettel (Unterscheidungsaufdrucke) aufschlüsselbar. Die Fähigkeit der Wahlurne, die Geheimheit jeder einzelnen Stimmabgabe durch die Vielzahl der im Verlauf der Wahl eingeworfenen Stimmzettel zu schützen, die hier *Anonymisierungspotential* genannte Fähigkeit einer Wahlurne, wird dadurch geschwächt. Die entscheidende einschlägige Schutzmaßnahme, die das Wahlstatistikgesetz diesbezüglich beinhaltet, ist ein Minimum von 400 Wahlberechtigten für die ausgewählten Wahlbezirke.

Das in den Auswahlbezirken einschlägige Anonymisierungspotential ergibt sich aus den *Zellenbesetzungen* n_{ij} einer nach Geburtsjahresgruppe und Geschlecht gegliederten Tabelle auf Basis der N beim Urnenwahlgang in die Urne eingeworfenen Stimmzettel.

	1990-1996	1980-1989	1970-1979	1955-1969	1945-1954	1944 oder früher
Mann	$n_{1,1}$	$n_{1,2}$	$n_{1,3}$	$n_{1,4}$	$n_{1,5}$	$n_{1,6}$
Frau	$n_{2,1}$	$n_{2,2}$	$n_{2,3}$	$n_{2,4}$	$n_{2,5}$	$n_{2,6}$

Für die Zellenbesetzungen n_{ij} gilt dabei: $n_{1,1} + n_{1,2} + \dots + n_{1,6} + n_{2,1} + n_{2,2} + \dots + n_{2,6} = N$

oder in mathematischer Kurzform: $\sum_{i=1}^2 \sum_{j=1}^6 n_{ij} = N$

Dass das Anonymisierungspotential der Wahlurne einen wichtigen Beitrag zum Schutz des Wahlheimnisses leistet, reflektiert auch die EuWO. § 12 Abs. (2) S. 3 der EuWO lautet:

Die Zahl der Wahlberechtigten eines Wahlbezirks darf nicht so gering sein, dass erkennbar wird, wie einzelne Wahlberechtigte gewählt haben.

Hierzu eine Anmerkung: Ob in einem Urnenwahlbezirk erkennbar wird, wie jemand gewählt hat, hängt mehr von der Anzahl der Urnenwähler als von der Anzahl der Wahlberechtigten ab.

Unter Berücksichtigung dieser Anmerkung und übertragen auf die Sachlage bei der repräsentativen Wahlstatistik lautet die § 12 Abs. (2) S. 3 EuWO korrespondierende Forderung also:

Die Zellenbesetzungen der (durch die Unterscheidungsaufdrucke definierten) 12 Zellen in einem Auswahlbezirk dürfen nicht so gering sein, dass erkennbar wird, wie einzelne Wahlberechtigte gewählt haben.

1.5.1) Die erhöhte Gefahr der Aufdeckung des gewählten Wahlvorschlags durch das Absenken des Anonymisierungspotentials

Geht man zur Vereinfachung der Rechnung von einer Wahlbeteiligung von 50% mit einem Briefwahlanteil von 25% aus, so ergibt sich für die Beteiligung an der Urnenwahl ein Wert von 37,5%.¹⁴ Dies ließe für einen Auswahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten eine *durchschnittliche* Zellenbesetzung von (aufgerundet) 13 Wählern erwarten. Auf

¹⁴ Die vom Bundeswahlleiter festgestellte Wahlbeteiligung beträgt etwas weniger nämlich 48,1% (s. [Anlage E](#)), zum Anteil der Briefwähler sind dem Einspruchsführer noch keine endgültigen Angaben bekannt.

Grund von ganz normal auftretender Variation ist jedoch damit zu rechnen, dass bei den Zellenbesetzungen auch Werte auftreten die deutlich unter diesem Erwartungswert von **13 Stimmen** liegen.

Es gibt jedoch noch zusätzliche Gründe dafür, das Auftreten noch niedrigerer Zellenbesetzungen als höchst wahrscheinlich einzustufen: Betrachtet man speziell die *Geburtsjahresgruppe 1990-1996*, so ist zu berücksichtigen, dass diese Geburtsjahresgruppe nur knapp 9% aller Wahlberechtigten im Bundesgebiet stellt.¹⁵ Bei Vernachlässigung der Geschlechterasymmetrien liegt der Anteil an der Gesamtzahl der Wahlberechtigten pro Geschlecht bei ca. 4,5%. In einem Auswahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten und einer *durchschnittlichen* demografischen Struktur ergibt sich so ein rechnerischer Wert von 18 wahlberechtigten Männern und 18 wahlberechtigten Frauen in dieser Altersgruppe. Bei einer unterstellten Urnenwahlbeteiligung von 37,5%, ist pro Geschlecht mit einer Zahl von (aufgerundet) jeweils **7** in der Urnenwahl abgegebenen Stimmzetteln zu rechnen. Unter den gemachten, an einschlägigen Durchschnittswerten orientierten Voraussetzungen ist zu erwarten, dass die Geheimheit des Wahlverhaltens eines Urnenwählers aus der Geburtsjahresgruppe *1990-1996* in einem Auswahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten nur im Rahmen von **7 Stimmzetteln** geschützt wird.

Bereits dieser hier völlig ungekünstelt herleitbare Wert von **7** liegt deutlich unterhalb der Anzahl der Wahlberechtigten des kleinsten deutschen Wahlbezirks *Hallig Gröde*. (vgl. [Anlage F](#)) Und selbst die an hohe soziale Intimität gewöhnten Halligbewohner haben dort ab und zu Probleme damit, noch von einem Wahlgeheimnis zu sprechen. Falls absehbar ist, dass auf Hallig Gröde nur eine mäßige Wahlbeteiligung erreicht werden wird, verabredet man sich dort deswegen dann zur allseitigen Teilnahme an der Briefwahl (s. [Anlage B](#)). Wahlberechtigte, die beim Gang zur Urnenwahl davon überrascht werden, dass ihr Wahlbezirk diesmal ein Auswahlbezirk nach WStatG ist, haben diese Option nicht.

Aber die Zahlen werden noch dramatischer: In Mecklenburg-Vorpommern stellt die Geburtsjahresgruppe *1990-1996* ca. 6,5% der Wahlberechtigten. Unterstellt man eine Urnenwahlbeteiligung von 37,5% und vernachlässigt die Geschlechterasymmetrien resultiert für diese Geburtsjahresgruppe in einem Auswahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten ein Erwartungswert von *aufgerundet 5* pro Geschlecht in der Urnenwahl abgegebenen Stimmzetteln. Ähnliche Berechnungen lassen sich für weitere Bundesländer (z.B. Sachsen-Anhalt) anstellen.

Dass derartige überschlägige Berechnungen keinen bedeutungslosen abstrakten Fallkonstruktionen entspringen, sondern sehr wohl **geeignet sind, eine realistische Vorstellung** von der Wirklichkeit der repräsentativen Wahlstatistik zu vermitteln, belegt u.a. [BT-Drucks. 14/2761](#) S.108. Hier werden die bei der Europawahl 1999 abgegebenen 204 Stimmzettel eines Auswahlbezirks *mit über 600 Wahlberechtigten* nach Unterscheidungsaufdruck gegliedert angegeben. Die **Geburtsjahresgruppe der weiblichen Jungwähler** ist dabei mit **5 Stimmzetteln** vertreten. Ein Wahleinspruch hat dazu geführt,

15 Die Zahlenangaben zur Geburtsjahresgruppe *1990-1996* wurden durch Aufrundung der korrespondierenden Daten (Geburtsjahresgruppe 1989 – 1995) aus den Veröffentlichungen des BWL gewonnen. Insbesondere Heft 4 zur Bundestagswahl 2013 (S. 9ff) wurde herangezogen. Heft 4 ist online verfügbar unter:
http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/BTW_BUND_13/veroeffentlichungen/BTW2013_Heft4.pdf

dass diese Zahlen aktenkundig wurden und nun öffentlich dokumentiert sind. Hierzu erfahren wir ergänzend:

Ein Rückschluss auf das Wahlverhalten von Einzelpersonen ist nach Einschätzung des Kreiswahlleiters dennoch nicht möglich gewesen, da der Wahlvorstand die Stimmen so ausgezählt habe, als ob sie nicht durch Unterscheidungsaufdruck gekennzeichnet wären.¹⁶

Mit der Reduzierung des Anonymisierungspotentials auf **5 Stimmzettel** ist dabei noch keineswegs der Boden erreicht. Eine weitere Überschlagsrechnung lässt es als überaus plausible erscheinen, dass die Reduzierung des Anonymisierungspotentials sogar bis zu nur **2 Stimmzetteln** voranschreiten kann.

Die demografische Struktur wie die Urnenwahlbeteiligung schwankt natürlich auch *innerhalb* eines Bundeslandes. Im Rahmen dieser Variation, ist, wie im Folgenden vorgerechnet wird, der Fall, dass Zellenbesetzungen von nur **2 Stimmzetteln** auftreten, überaus plausibel. Dies ist insofern *rechtlich* besonders relevant, weil **bei nur zwei Wählern definitiv nicht mehr von einem Wahlgeheimnis gesprochen werden kann** (vgl. A. Wittmann: *Geheime Wahlen bei Teilnahme von zwei Wahlberechtigten?* NVwZ 2010, 1072).

Anhand seriöser Daten soll aufgezeigt werden, dass selbst dieser extreme Fall nicht als kuriose Denkmöglichkeit ohne jede Wahrscheinlichkeit abgetan werden kann, sondern eine überaus reale Möglichkeit, wenn nicht sogar bereits eingetretene Wirklichkeit, darstellt:

Im Bundesland *Brandenburg* betrug die Urnenwahlbeteiligung bei der *Europawahl 2009* in der Geburtsjahresgruppe der höchstens 24jährigen Wahlberechtigten ca. **20%** (s. Heft 4 des BWL zur Europawahl 2009). Wahlbezirke, in denen diese einschlägige Geburtsjahresgruppe *höchstens 6%* der Wahlberechtigten ausmacht, sind z.B. im Landkreis *Uckermark*, wenn nicht schon heute nachweisbar, so zumindest für die nähere Zukunft zumindest plausibel (s. [Bevölkerungsprognose für das Land Brandenburg 2011 – 2030. Amt für Statistik Berlin-Brandenburg](#)). Für einen Auswahlbezirk mit **6%** Wahlberechtigten in der Geburtsjahresgruppe der höchstens 24jährigen ergibt sich bei unterstellten 400 Wahlberechtigten eine Zahl von **24** Wahlberechtigten in der einschlägigen Geburtsjahresgruppe. Bei Vernachlässigung der Geschlechterasymmetrie sind pro Geschlecht **12** Wahlberechtigte in dieser Geburtsjahresgruppe zu erwarten. Bei einer Urnenwahlbeteiligung von 20% ergibt sich bei 12 Wahlberechtigten ein rechnerischer *Erwartungswert* von (ungerundet) **2,4** Urnenwählern. Unter den benannten, keineswegs unrealistischen Annahmen ist einem Auswahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten das Auftreten einer *Zellenbesetzung* von je nur **2 Wähler** pro Geschlecht bei der Geburtsjahresgruppe der höchstens 24jährigen der *Erwartungswert* und nicht extremer Ausnahmefall. Da die Auszählung in den Wahlbezirken öffentlich ist, bleiben die Daten aus der wahlstatistischen Aufschlüsselung nicht geheim.

Wenn man dann noch Ereignisse wie z.B. einen mit dem Wahltermin kollidierenden Wochendausflug eines lokalen Fussballvereins nach Mallorca ins Blickfeld treten lässt, wird deutlich, dass das Anonymisierungspotential der Wahlurne durch das WStatG

16 [BT-Drucks. 14/2761](#) S. 108

extrem marginalisiert oder sogar ganz beseitigt werden kann. Und zwar ohne, dass dies im Dienst an anderen Wahlrechtsgrundsätzen passiert.

Dass die Regelungen des WStatG keine Gefährdung für das Wahlgeheimnis darstellen, ist also bloß unsubstantiierte Propaganda. Eine Propaganda, an der sich auch der Bundeswahlleiter *Roderich Egeler* beteiligt:

Bei der Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik ist eine Verletzung des Wahlgeheimnisses ausgeschlossen.

Broschüre zur repräsentativen Wahlstatistik bei der Europawahl ([Anlage C](#))

Bereits jetzt ist deutlich geworden, dass diese Behauptung genauso vollmundig wie sachlich falsch ist. Der Gesetzestext des WStatG enthält keinerlei Sicherungen gegen das Auftreten der hier plausibel gemachten Fälle. Und die vorherige Diskussion zum Punkt *Kompromittierung von Stimmzetteln* hat hinreichend deutlich gemacht, dass nicht unbedingt damit zu rechnen ist, dass die mit der Durchführung der repräsentativen Statistik befassten Ämter und Behörden in ihrer Umsicht über das hinausgehen, was ihnen Einzelbestimmungen des Gesetzes ausdrücklich abverlangen.

Ergänzend ist an dieser Stelle nachzutragen, dass die aus der Gedankenwelt der EuWO hier zunächst übernommene und in die Formulierung eingeflossene Unterstellung, dass es hinsichtlich der Anzahl Wahlberechtigter oder Urnenwähler eine irgendwie ermittelbare Grenze dergestalt gibt, dass erst bei deren Unterschreitung das Wahlgeheimnis gefährdet wird, der Sachlogik nicht ganz gerecht wird. Man orientiert sich hier besser an der Denkwelt der Kryptografie. Dort ist es Brauch, sich bei der Frage nach der Sicherheit eines Geheimnisses zu fragen, wie viel Aufwand man investieren muss, um das Geheimnis mit einer vorgegebenen Wahrscheinlichkeit (z.B. 50%) lüften zu können.¹⁷ Diese Art der Sicht auf die Dinge unterstellt *keine* klar markierbare Grenze für die Größe von Wahlbezirken bzw. die Stärke von Zellenbesetzungen, dergestalt, dass oberhalb der Grenze das Wahlgeheimnis als sicher gelten kann, während es unterhalb der Grenze als gefährdet gelten muss.

Unter Berücksichtigung dieser der Sachlogik besser entsprechenden Sichtweise lassen sich die obigen Ausführungen nun so zusammenfassen, dass die Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik in kleineren Auswahlbezirken das dem Schutz des Wahlgeheimnisses dienende Anonymisierungspotential der Wahlurne *auf höchst bedenkliche Weise schwächt*, und zwar *ohne* dass dies im Dienst an konkurrierenden Wahlrechtsgrundsätzen geschieht. Es ist mit dem Auftreten von Zellenbesetzungen zu rechnen, die deutlich unterhalb der Anzahl Wahlberechtigter auf *Hallig Gröde* liegen. Und das ist nicht nur der kleinste Wahlbezirk in Deutschland, sondern auch ein Wahlbezirk, dessen minimaler Zuschnitt – wenn denn überhaupt – nur mit Blick auf die dadurch beförderte Teilhabe an der Wahl gerechtfertigt werden kann.

Ein Wahlberechtigter, der in seinem Wahlbezirk ohne die Anwendung der repräsentativen Wahlstatistik hätte gut darauf hoffen können, seine Stimmabgabe unter einer *dreistelligen* Zahl von Stimmzetteln verstecken zu können, muss sich unter den Bedingungen der repräsentativen Wahlstatistik gegebenenfalls damit abfinden, dass zur

¹⁷ Im Unterschied zu den für die Kryptografie typischen Fragestellungen wird man allerdings beim Thema Wahlgeheimnis nur selten belastbare Berechnungen anstellen können. Das ändert jedoch nichts daran, dass eine mehr auf graduelle Unterschiede abhebende Sichtweise auch beim Thema Wahlgeheimnis deutliche Vorteile hat.

Anonymisierung seiner Stimmabgabe nur eine **einstellige** Zahl von Stimmzetteln zur Verfügung steht.

Das **erhöht** ganz eindeutig das Risiko der Aufdeckung des vom Wähler auserkorenen Wahlvorschlags. D.h., es droht die Durchbrechung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Wahlgeheimnisses. Je weniger Stimmzettel zur Anonymisierung beitragen, desto weniger zusätzliche Informationen (Personenkenntnisse etc.) werden benötigt, um den von einem Wahlberechtigten auserkorenen Wahlvorschlag nach der öffentlichen Auszählung des Wahlbezirks rekonstruieren zu können. Ein Akteur, dem die ja allein schon auf Grund des bei der Auszählung geltenden Publizitätsprinzips nicht effektiv schützbaeren Detaildaten der repräsentativen Wahlstatistik zur Verfügung stehen, kann dieses Geschäft auch außerhalb Deutschlands betreiben und muss so das deutsche Strafrecht in puncto Wahlsachen nicht fürchten. Dass man dort dabei auch die von Facebook® bis Payback® angehäuften Datenberge abseits des deutschen Datenschutzrechtes heranziehen kann und so seine zur Aufdeckung des Wahlverhaltens heranziehbaeren Personenkenntnisse dramatisch steigern kann, mag sogar im Vergleich zur Arbeit vor Ort ein echter Vorteil sein (vgl. hierzu auch [Anlage G](#)).

1.5.2) Die graduelle Aufdeckung der Wahlentscheidung durch das Absenken des Anonymisierungspotentials

Zusätzlich zum erhöhten Risiko der Aufdeckung des von einem Wähler auserkorenen Wahlvorschlags existiert noch eine weitere Ebene, auf der die repräsentative Wahlstatistik das Wahlgeheimnis schwächt: Wenn in einem Auswahlbezirk einzelne Zellenbesetzungen unterhalb der Anzahl der Wahlvorschläge liegen, so ist es **erzwungen**, dass durch die Auswertung der kodierten Stimmzettel *gehaltvolle Charakterisierungen* zur Stimmabgabe von einzelnen Wählern entstehen. Diese *gehaltvollen Charakterisierungen* geben Auskunft darüber, welche Wahlvorschläge von **keinem** der Urnenwähler der einschlägigen Wählergruppe gewählt wurden. Nicht erzwungen, aber doch **erwartbar** sind *gehaltvolle Charakterisierungen* hinsichtlich der nicht gewählten Wahlvorschläge selbst bei einer durchschnittlichen Zellenbesetzung von 50 Wählern.¹⁸ Solche *gehaltvollen Charakterisierungen* gehen dabei *regelmäßig* über jene Informationen hinaus, die ohne kodierte Stimmzettel verfügbar wären.

Bei der Europawahl 2014 standen auf dem Stimmzettel in Hessen 24 Wahlvorschläge. Bei dieser Anzahl von Wahlvorschlägen wird man selbst bei relativ großen *Auswahlbezirken* mit großer Wahrscheinlichkeit einiges an zusätzlicher wie zuverlässiger Information dazu erhalten, welche Personengruppen welche Wahlvorschläge *nicht* gewählt haben. Solche Informationen sind hinsichtlich des

¹⁸ Ein Wahlvorschlag, der in einem Auswahlbezirk mit 600 Urnenwählern insgesamt 2% der Stimmen erhält, wird *typischerweise nicht* in allen durch die Stimmzettelkodierung unterscheidbar gemachten Wählergruppen jeweils genau 1 Stimme erhalten. Es sind also in einem solchen Fall Wählergruppen zu erwarten, in denen der Wahlvorschlag keine Stimme erhalten hat. Dabei sind ergänzend folgende Zahlen zu bedenken: Bei einer unterstellten Urnenwahlbeteiligung von 37,5% ergibt sich bei diesem Beispiel bei einer unterstellten durchschnittlichen Zellenbesetzung von 50 Wählern (entspricht einer Gesamtzahl von 600 Urnenwählern) rechnerisch eine Wahlbezirksgröße von 1600 Wahlberechtigten. Bei ca. 62 Millionen Wahlberechtigten und 75.000 – 80.000 Urnenwahlbezirken liegt die *durchschnittliche Wahlbezirksgröße* bei unter 850 Wahlberechtigten. Wird ein durchschnittlich großer Wahlbezirk mit einer durchschnittlichen Urnenwahlbeteiligung zum Auswahlbezirk, so sind dort, bedingt durch die Eigenheiten der repräsentativen Wahlstatistik, zusätzliche *gehaltvolle Charakterisierungen* des Abstimmungsverhaltens von Wählergruppen und damit auch einzelner Wähler zu erwarten.

Wahlheimnisses *keineswegs unbedenklich*. Wenn man z.B. sicher wissen kann, dass jemand entgegen seiner Ankündigung einen bestimmten Wahlvorschlag nicht gewählt hat, so kann dies zu sozialem Druck führen. Eine Form der Sanktionierung von Wahlverhalten, die durch das Wahlgeheimnis eigentlich ausgeschlossen werden soll. Und jemand, der bedenkt, dass angesichts der repräsentativen Wahlstatistik Merkmale seines Wahlverhaltens aufgedeckt werden könnten, die zu sozialem Druck führen könnten, wählt vielleicht unter den Bedingungen der repräsentativen Wahlstatistik anders, als er es ansonsten getan hätte.

Davon, dass die repräsentative Wahlstatistik *keinerlei* Einfluss auf das Wahlverhalten hat, kann nicht die Rede sein. Dass man seitens des BWL kein Interesse daran hat, solche Effekte groß publik zu machen, ist allerdings auch verständlich. Ist der BWL doch in Personalunion Leiter des Statistischen Bundesamts, dem die Aufbereitung und Veröffentlichung der repräsentativen Statistik obliegt. Eine Aufgabe, die sich naturgemäß auch im Stellenplan niederschlägt. Die Organisationssoziologie begründet die Erwartung, dass keine Organisation sich ohne äußeren Druck mit der eigenen Verkleinerung beschäftigt, sondern im Gegenteil jede Organisation stets bemüht ist, zu wachsen und sich jeder Verkleinerung widersetzt.

1.6) Die Verteidigung des WStatG durch BT und BWL

Bundestag wie Bundeswahlleiter haben sich in der Vergangenheit bereits häufig mit Einwänden gegen die repräsentative Wahlstatistik auseinandergesetzt und sich dabei so etwas wie ein Standardrepertoire von Argumenten zur Verteidigung der *repräsentativen Wahlstatistik* zugelegt. Einige dieser Argumente sollen hier kurz hinsichtlich ihrer Stichhaltigkeit geprüft werden.

Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung des WStatG sind dies keine überflüssigen Randbemerkungen. Die Rechtswirklichkeit des Einsatzes kodierter Stimmzettel wird wesentlich durch die Rechtsauffassungen, Stellungnahmen und Entscheidungen von Bundeswahlleiter und Bundestag geprägt.

Ein besonderes Beispiel für diese Rechtswirklichkeit wurde ja bereits durch ein Zitat aus der [BT-Drucks. 14/2761](#) (S. 108) auf S. 19 dieses Wahleinspruchs vorgeführt.

Da das WStatG *gleichermaßen* bei Europa- wie Bundestagswahlen gilt, führt es nicht zur Verzerrung der Diskussion, wenn hier auch auf Dokumente mit Bezug zur wahlstatistischen Auswertung der Bundestagswahl eingegangen wird. Es gibt Anlass, die folgenden von BT und/oder BWL benutzten Argumente zu kommentieren:

a) Ein Argument, das die Wahrung des Wahlheimnisses auch beim Einsatz von durch einen Unterscheidungsaufdruck kodierten Stimmzettel belegen soll, hat sich seit den Zeiten des alten § 51 BWahlG nicht geändert: *Da ein Rückschluss allein vom einzelnen Stimmzettel auf den zugehörigen Wähler nicht möglich ist, wird das Wahlheimnis gewahrt.* Als beispielhafte Belege für die Popularität dieses Argumentationsmusters können zwei Zitate dienen:

Die Wahlberechtigten können in ihrer Stimmabgabe nicht beeinflusst werden, weil die in den Repräsentativwahlbezirken verwendeten Stimmzettel keinen Rückschluss auf die Stimmabgabe des einzelnen Wählers zulassen. Niemand braucht Nachteile wegen seines Wahlverhaltens zu befürchten, weil trotz repräsentativer Wahlstatistik keine Zuordnung der einzelnen Stimmabgabe zu einem Wahlberechtigten möglich ist.

J. Hahlen (BWL 1995 - 2006): *Repräsentative Wahlstatistik bei Bundestagswahlen in: Der verfaßte Rechtsstaat : Festgabe für Karin Graßhof / hrsg. von Gerd Pfeiffer. Heidelberg : Müller 1998. S. 111*¹⁹

Da die für die Stichprobe ausgewählten Urnenwahlbezirke mindestens 400 Wahlberechtigte umfassen und nur sechs Geburtsjahresgruppen je Geschlecht festgelegt werden, sind Rückschlüsse auf die Stimmabgabe einzelner Wähler/-innen nicht möglich. Die Mitglieder der Wahlvorstände können beim Auszählen der Stimmzettel zwar sehen, wie viele Frauen oder Männer einer Altersgruppe eine bestimmte Partei gewählt haben. Da aber zu jeder Altersgruppe (von Männern und Frauen) zahlreiche Personen gehören, kann daraus nicht auf die Stimmabgabe eines einzelnen Wählers beziehungsweise einer einzelnen Wählerin geschlossen werden.

Brigitte Gisart (Mitarbeiterin des BWL, s. [Anlage A](#)): *Grundlagen und Daten der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013*, in: *Wirtschaft und Statistik* August 2013. S. 548²⁰

19 Ähnlich auch J. Hahlen in: Schreiber: *BWahlG Kommentar*. 9. Auflage 2013. Anhang: *Erläuterungen zur Wahlstatistik*. Abschnitt: A. *Vorbemerkungen* Rn. 6.

20 Der Text ist online verfügbar unter:

https://www.destatis.de/DE/Publikationen/WirtschaftStatistik/Wahlen/GrundlagenDatenWahl_82013.pdf

Der Deutsche Bundestag hat sich eine entsprechende Sichtweise schon früh zu eigen gemacht (s. Beschlussvorlage [BT-Drucks. 11/1805](#) v. 10.2.1988, Anlage 4, S. 96 / angenommen vom 11. Deutschen Bundestag in der 64. Sitzung, den 3. März 1988 / Plenarprotokoll S. 4427).

Hierzu ist anzumerken, dass, wie sich bereits aus den obigen Ausführungen zum reduzierten Anonymisierungspotential ergibt, die Gewinnung von *gehaltvollen Charakterisierungen* der Stimmabgabe einzelner Wähler keineswegs voraussetzt, dass man diesen Wählern einzelne Stimmzettel zuordnen kann. Außerdem ist zu betonen, dass für die Frage der Beeinträchtigung des Wahlgeheimnisses nicht so sehr die Zahl der Wahlberechtigten pro Wahlbezirk, sondern vor allem die Zellenbesetzungen der unterscheidbar gemachten Wählergruppen erheblich sind. Ich erinnere diesbezüglich nochmals an die delikatsten Fragen die aufkommen, falls ein Auftreten einer Zellenbesetzungen kleiner 3 nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. A. Wittmann: *Geheime Wahlen bei Teilnahme von zwei Wahlberechtigten?* NVwZ 2010, 1072).

b) Obwohl sich die kodierten Stimmzettel i.a. nicht direkt Wählern zuordnen lassen, schien der Bundestag in einem Beschluss, der noch aus der Zeit vor der Neuregelung der Wahlstatistik durch das WStatG stammt, davon auszugehen, dass der ungehinderte Zugang zu kodierten Stimmzetteln ein Gefährdungspotential für das Wahlgeheimnis beinhaltet. Er stellt in der Ablehnung des Wahleinspruchs Langner (Az.: WP 42/87) fest:

Eine Verletzung des Grundsatzes der geheimen Wahl wird durch die Bestimmungen des Bundeswahlrechts verhindert, wonach die Stimmzettel des Wahlbezirks den mit der Auszählung beauftragten Behörden und Personen nur so lange zur Verfügung stehen, als es die Aufbereitung erfordert, außerdem auch nur für den gesetzlich beschriebenen Zweck der Wahlstatistik (§ 85 BWO).

Beschlussvorlage [BT-Drucks. 11/1805](#) v. 10.2.1988, Anlage 4, S. 96
angenommen am 3. März 1988 / [Plenarprotokoll zur 64. Sitzung des 11. BT](#) S. 4427

Wie auch immer dieses Argument im Detail zu verstehen ist, durch die selbstverständliche Omnipräsenz von Fotohandys mit Videooption hat die knappe Befristung des Zugangs zu kodierten Stimmzetteln ihre Schutzfunktion (wenn es sie denn jemals gab) verloren. Selbst nur kurzfristig verfügbare Stimmzettel können jederzeit anstrengungsarm und problemlos dokumentiert werden.

c) Sowohl die alte Form der repräsentativen Wahlstatistik (nach ins EuWG einbezogenen § 51 BWahlG und § 78 EuWO) wie die neue Form der repräsentativen Wahlstatistik nach WStatG kennen ein Verbot der Veröffentlichung der statistischen Ergebnisse für einzelne Wahlbezirke. Bei verschiedenen Gelegenheiten wird dieses Veröffentlichungsverbot als im Dienste des Wahlgeheimnisses stehende Maßnahme präsentiert. Besonders prägnant ist dies beim ehemaligen Bundeswahlleiter Johann Hahlen nachzulesen:

Die Ergebnisse für einzelne Wahlbezirke dürfen - zum Schutz des Wahlgeheimnisses - nicht bekanntgegeben werden (...).

Johann Hahlen (BWL 1995 - 2006): *Repräsentative Wahlstatistik bei Bundestagswahlen* in: Der verfaßte Rechtsstaat. Festgabe für Karin Graßhof / hrsg. von Gerd Pfeiffer. Heidelberg: Müller 1998. S. 110²¹

21 Das Zitat bezieht sich auf die alte Form der *repräsentativen Wahlstatistik* nach § 51 BWahlG. Die Unterschiede zwischen der alten Form und der aktuellen Variante der *repräsentativen Wahlstatistik* nach WStatG sind hier jedoch kaum erheblich. Die alte Variante gestattete die Stimmzettelkodierung

Diese Formulierung ist bemerkenswert. Denn sie beinhaltet das implizite Eingeständnis, dass sich staatliche Stellen im Rahmen der repräsentativen Wahlstatistik in den Besitz von Informationen bringen, die das Wahlgeheimnis beeinträchtigen und/oder gefährden. Das Wahlgeheimnis soll dem Wähler aber doch nicht nur erlauben, sich privatem Druck und dem Druck gesellschaftlicher Kräfte zu entziehen, sondern ihn auch vor einem übergriffigen Staat und organisierter Regierungskriminalität schützen. Das Wahlgeheimnis soll gleichermaßen vor privaten wie staatlichen Pressionen schützen (vgl. T. Maunz in: Maunz/Dürig, GG Kommentar. Art. 38 Rn. 54 [Stand: Februar 1999, bis Lieferung 35 einschl.]). Kann einem Wähler in einer Demokratie abverlangt werden, dass er eine Gefährdung oder gar Beeinträchtigung der Geheimheit der Wahl hinnimmt, wenn diese Schwächung der Geheimheit nur von staatlichen Stellen ausgenutzt werden kann? Die objektivrechtliche Dimension des Art. 38 GG etabliert nach h.M. bei der Geheimheit der Wahl eine besondere **Schutzpflicht** des Staates (H.H. Klein in: Maunz/Dürig, GG Kommentar. Art. 38 Rn. 110 [Oktober 2010]; H.-H. Trute in: Münch/Kunig, GG Kommentar 2012. Art. 38 Rn. 70). Es stellt sich somit die Frage, ob der Staat im Rahmen dieser **Schutzpflicht** nicht auch dafür Sorge zu tragen hat, dass er *nicht* in den Besitz von das Wahlgeheimnis gefährdenden Informationen gelangt. Und es drängt sich deutlich die Frage auf, welcher *zwingende Grund* es gegebenenfalls rechtfertigen könnte, dass der Staat dieser Schutzpflicht hier nicht den Vorrang vor dem Interesse an einer Wahlstatistik einräumt.

Es ist ergänzend festzuhalten, dass der Umstand, dass die Ergebnisse der *repräsentativen Wahlstatistik* für einzelne Wahlbezirke nicht veröffentlicht werden, *nicht* bedeutet, dass niemand Zugang zu den Daten gewährt wird. Es muss sogar damit gerechnet werden, dass Personen außerhalb des Statistischen Bundesamts und der statistischen Landesämter Zugang zu diesen Daten erhalten. Vertrauliche Daten Dritten zugänglich zu machen ist *nicht* grundsätzlich verboten. Da man beim BWL, wie mir im Zusammenhang mit der Bundestagswahl 2013 vom Büro des BWL mitgeteilt wurde, die Auswertung der repräsentativen Stimmzettel durch [§ 16 BStatG](#) geregelt sieht ([Anlage K](#)), ist davon auszugehen, dass man dort auch keine Probleme damit hat, Daten zu einzelnen Auswahlbezirken gemäß [§ 16](#) Abs. 6 BStatG an Dritte weiterzureichen. Ob und wie oft und unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Regularien für wen Daten zu einzelnen Wahlbezirken zugänglich gemacht wurden bzw. werden, bliebe also zu ermitteln. Eine diesbezügliche Nachfrage per E-Mail vom 30.9.2013 an das Büro des Bundeswahlleiters blieb unbeantwortet.

Dass die universitär verankerte Wahlforschung wie kommerzielle Meinungsforschungsinstitute Zugriff auf die Daten erhalten, ist trotz des Ausbleibens einer Auskunft durch den BWL nach allgemeiner Lebenserfahrung plausibel.

Es ist zudem fraglich, ob und wie weit die statistischen Landesämter und das Statistische Bundesamt (wie sonstige involvierte Behörden) den Informationsfluss zwischen ihren Rechnern überhaupt hinreichend gegen die gleichermaßen technisch kompetenten wie enthemmten geheimdienstlichen Datensammler wie z.B. die amerikanische NSA oder den britischen GCHQ schützen können. Angesichts der

nach Geschlecht und *fünf* Geburtsjahresgruppen bei Wahlbezirken mit mindestens 300 Wahlberechtigten, die aktuelle Variante gestattet die Stimmzettelkodierung nach Geschlecht und *sechs* Geburtsjahresgruppen bei Wahlbezirken mit mindestens 400 Wahlberechtigten. Zur aktuellen Regelung findet sich Ähnliches bei J. Hahlen in: Schreiber: BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013. Anhang: *Erläuterungen zur Wahlstatistik*. Abschnitt: B. *Die gesetzliche Regelung* § 8 Rn. 20.

Veröffentlichungen zum NSA-Skandal (s. z.B. [Anlage I](#) wie [Anlage R](#)) ist davon auszugehen, dass bereits die Übertragung der Daten ans Statistische Bundesamt (sofern dieser nicht aufwendigst gesichert war) für das Abfangen der Daten genutzt werden konnte. Des weiteren ist an die üblichen Fahrlässigkeiten (z.B. unachtsam entsorgte Datenträger), anderen Orts gerichtlich angeordnete Kompromittierungen von Sicherheitszertifikaten, Hintertüren (wie sie vermutlich von der NSA in diversen Fällen eingeschmuggelt wurden) und gewöhnliche Hacks zu denken. Es steht also zu befürchten, dass den vollmundigen Versprechen zur Gewährleistung des Wahlgeheimnisses Sicherheitslücken enormen Ausmaßes gegenüberstehen.

Beim Thema Sicherheit der Daten muss man aber natürlich auch an die Möglichkeit des *vorsätzlichen* Datenmissbrauchs durch staatliche Stellen denken. Zudem kann jeder, der Zugriff auf die ausgefüllten, kodierte Stimmzettel eines Wahlbezirks bekommt, solche Daten ohne Rückgriff auf die Datenbestände bei den statistischen Ämtern selbst erzeugen.

d) Das WStatG formuliert an zwei Stellen (§ 5 und § 6) ein Zusammenführungsverbot für Wählerverzeichnis und Stimmzettel. Der Bundestag führt bei der Zurückweisung einschlägiger Wahlanfechtungen auch ausdrücklich dieses Zusammenführungsverbot als relevanten Schutzmechanismus zur Sicherung des Wahlgeheimnisses an:

Das Wahlstatistikgesetz enthält zahlreiche Bestimmungen, die das Wahlgeheimnis der Wähler eines Stichprobenwahlbezirks sicherstellen.

Hierzu zählen insbesondere die Trennung der für die Stimmauszählung und für die statistische Auswertung zuständigen Stellen (§ 5 Absatz 2 Satz 2 und 3 WStatG) und das Verbot der Zusammenführung von Wählerverzeichnis und gekennzeichneten Stimmzetteln (§ 5 Absatz 2 Satz 4 WStatG).

Beschlussvorlage [BT-Drucks. 17/2250](#) vom 17.6.2010, Anlage 5, S. 14

angenommen am 8. Juli 2010 / [Plenarprotokoll zur 55. Sitzung des 17. BT](#) S. 5629

Ähnlich wie bei dem oben unter (c) diskutierten Zitat beinhalten diese Formulierungen das implizite Eingeständnis, dass sich staatliche Stellen im Rahmen der *repräsentativen Wahlstatistik* in den Besitz von Informationen bringen, die das Wahlgeheimnis gefährden. Und ebenso wie unter (c) ist darauf hinzuweisen, dass das Wahlgeheimnis dem Wähler nicht nur erlauben soll, sich privaten Pressionen und dem Druck gesellschaftlicher Kräfte zu entziehen, sondern ihn auch vor einem übergriffigen Staat und organisierter Regierungskriminalität schützen soll.

Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass das Zusammenführungsverbot von Wählerverzeichnis und gekennzeichneten Stimmzetteln zumindest solange keine befriedigende Schutzfunktion entfalten kann, wie es nicht durch ein Zusammenführungsverbot von Wählerverzeichnis und statistisch aufgeschlüsselte Wahlergebnisse ergänzt wird. Das nach den Merkmalen Alter und Geschlecht aufgeschlüsselte Wahlergebnis eines Wahlbezirks enthält alle Informationen, die durch den Einsatz kodierter Stimmzettel anfallen. Eine Zusammenführung von Wählerverzeichnis und statistisch aufgeschlüsselte Wahlergebnisse ist deswegen zu einer Zusammenführung von Wählerverzeichnis und gekennzeichneten Stimmzetteln in praktisch allen Hinsichten gleichwertig. Trotzdem wird diesem Zusammenführungsverbot im Gesetzeskommentar von J. Hahlen eine deutliche Schutzwirkung zugeschrieben:

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014
Norbert Froese

Der Gesetzgeber verhindert damit, dass sich aus Personenkenntnissen bei den Wahlvorständen in Verbindung mit den Wählerverzeichnissen und den markierten Stimmzetteln doch Rückschlüsse auf das Wahlverhalten eines einzelnen Wählers ergeben können.

J. Hahlen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013. Anhang:
Erläuterungen zur Wahlstatistik. Abschnitt: B. Gesetzliche Regelung, § 5 Rn. 17²²

Wegen des Mangels an innerer Stimmigkeit bei der Ausformulierung des Zusammenführungsverbots existiert in den Gemeindebehörden, sofern sie, auf welchem Wege auch immer, in den Besitz der Auswertung einzelner Auswahlbezirke gelangen,²³ die legale Möglichkeit, die statistisch aufgeschlüsselten Wahlergebnisse eines Wahlbezirks mit den in den Gemeinden gepflegten Wählerverzeichnissen zusammenzuführen.

22 Hinweis: Trotz des Zusammenführungsverbots haben die Wahlvorstände bei der Auszählung im Wahllokal Zugriff auf die markierten Stimmzettel, während gleichzeitig die einschlägigen Auszüge des Wählerverzeichnisses im Wahllokal vorliegen. Zudem ist in vielen Fällen keine Zusammenführung von Wählerverzeichnis und Stimmzetteln notwendig, um den Wahlvorständen auf Grund ihres Wissens um Wahlteilnahme, ihren Personenkenntnissen und ihrem Zugang zu den kodierten Stimmzetteln gehaltvolle Charakterisierungen der Stimmabgabe von Wählern zu ermöglichen.

23 Eine Möglichkeit, um in den Besitz solcher Daten zu gelangen, wäre eine erneute statistische Auswertung von unversiegelt vom statistischen Landesamt zurückgesandten Stimmzetteln. Macht man sich die Rechtsauffassung des hessischen Landeswahlleiters zu eigen, nach der diese Stimmzettel nicht mehr zu den geschützten Unterlagen gehören (s. [Anlage O](#)), dann kann eine nochmalige Auswertung der kodierten Stimmzettel auch nicht als illegal gelten.

1.7) Anmerkungen zur Beschränkung des Wahlheimnisses

Um frühzeitig möglichen Missverständnissen der verfolgten Argumentationslinie entgegen zu wirken, soll hier, im Vorgriff auf die spätere Erörterung der verfassungsrechtlichen Situation, deutlich gemacht werden, dass hier durchaus die Möglichkeit zur verfassungskonformen Beschränkung des Wahlheimnisses anerkannt wird. Insbesondere der Wahlrechtsgrundsatz der Allgemeinheit wie das Publizitätsprinzip können derartige Beschränkungen rechtfertigen.

In unserer Verfassungskultur wird der Öffentlichkeit der Wahlvorgänge eine besondere Bedeutung eingeräumt. Gemäß h.M. müssen bei der Auszählung der Stimmen hinsichtlich des Wahlrechtsgrundsatzes der Geheimheit Beeinträchtigungen zugunsten des Publizitätsprinzips hingenommen werden.

Die öffentlich zugängliche Auszählung des Wahlbezirks, wie die Veröffentlichung des Zählergebnisses können Rückschlüsse auf die Stimmabgabe der einzelnen Wähler ermöglichen. Nehmen z.B. in einem Wahlbezirk wie Hallig Gröde (s. [Anlage B](#)) weniger Wähler an der Urnenwahl teil, als Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel angeboten werden, so wird es *zwangsläufig* Wahlvorschläge geben, die keine Stimme erhalten. Dadurch werden Informationen zur Stimmabgabe jedes einzelnen Wählers des Wahlbezirks öffentlich. Man kann bei jedem Wähler angeben, welche Wahlvorschläge er *mit Sicherheit* nicht gewählt hat. Die dadurch möglich werdenden *gehaltvollen Charakterisierungen* der Stimmabgabe der einzelnen Wähler sind allerdings im typischen Fall logisch gesehen schwächer als die explizite Angabe des gewählten Wahlvorschlags. Aber selbst der Extremfall, dass man bei jedem Wähler den gewählten Wahlvorschlag *allein* auf Grund des Wahlergebnisses des Wahlbezirks *mit Sicherheit* angeben kann, ist nicht gänzlich ausgeschlossen.²⁴ Nehmen mehr als zwei Wähler an der Urnenwahl teil, ist dazu allerdings erforderlich, dass alle Wähler dem gleichen Wahlvorschlag ihre Stimme geben. Es lohnt sich zu erwähnen, dass selbst in einem solchen Extremfall, in dem man auf den jeweils erwählten Wahlvorschlag jedes einzelnen Wählers schließen kann, es *keineswegs erforderlich ist, die einzelnen Stimmzettel den verschiedenen Wählern zuordnen zu können*.

Eine durch die Stimmauszählung verursachte Beeinträchtigung des Wahlheimnisses gilt auf Grund des Publizitätsprinzips, hinter dem die Geheimheit der Wahl bei der Stimmauszählung zurücktreten muss, nicht als Wahlmangel. Die Rivalität zwischen Wahlheimnis und Publizitätsprinzip kann in kleinen Wahlbezirken besonders deutlich zu Tage treten.

Ob dabei die Einrichtung kleinster Wahlbezirke, wie Hallig Gröde, noch mit der Erleichterung der Wahlbeteiligung durch den Wahlrechtsgrundsatz der Allgemeinheit ausreichend gerechtfertigt werden kann, soll hier nicht weiter interessieren.

Falls mit Ausnahme eines einzigen Wählers zum Wahlverhalten aller Wähler eines Wahlbezirks plausible Vermutungen verfügbar sind (sogenannte *Personenkenntnisse*, vgl. das Zitat von J. Hahlen auf S. 27 dieses Wahleinspruchs), kann das ausgezählte, öffentlich zugängliche Ergebnis eines Wahlbezirks gegebenenfalls so mit diesen plausiblen Vermutungen kombiniert werden, dass sich eine plausible Vermutung über das Verhalten des bisher nicht eingeschätzten Wählers gewinnen lässt. Beispiel: Wer als wahlberechtigter Anhänger einer bisher auf der Hallig Gröde nicht vertretenen Kleinst-

²⁴ Bei 100 oder mehr Urnenwählern ist die Wahrscheinlichkeit dafür allerdings vernachlässigbar gering.

partei auf diese Hallig zieht, muss im Falle der Teilnahme an der Urnenwahl damit rechnen, dass ihm im Falle der Stimmabgabe für diese Kleinstpartei diese Stimmabgabe auch zugeschrieben wird. Solche Zuschreibungen mögen nicht 100% zuverlässig sein, können aber doch Reaktionen (im ungünstigen Fall Sanktionen) auslösen. Die Möglichkeit bzw. Erwartbarkeit solcher Reaktionen kann die Freiheit der Wahl beeinträchtigen. Trotzdem ist das Publizitätsprinzip während der Auszählung des Wahlbezirks zu wahren und das Ergebnis der Stimmenauszählung anschließend zu veröffentlichen.

Der Einsatz und die Auswertung kodierter Stimmzettel zeitigen hinsichtlich des Wahlgeheimnisses Folgen, die in mancherlei Hinsicht den gerade im Zusammenhang mit der Auszählung von Wahlbezirken diskutierten Beispielen ähneln. In Folge der Verringerung des Anonymitätspotentials der Wahlurne gehen die dabei anfallenden Informationen zur Stimmabgabe von Wählern regelmäßig über jenes Maß hinaus, das bei der Verwendung unkodierter Stimmzettel im Rahmen der Auszählung des Wahlbezirks wegen des Publizitätsprinzips unvermeidbar öffentlich wird.

Die Verkleinerung des Anonymitätspotentials der Wahlurne dient dabei nicht dem Wahlrechtsgrundsatz der Allgemeinheit und die statistische Auswertung der kodierten Stimmzettel ist nicht auf Grund des Publizitätsprinzips geboten. Dies ist rechtlich erheblich.

1.8) Folgen der vom WStatG autorisierten Verwendung und Auswertung kodierter Stimmzettel

Dieser Abschnitt liefert eine Gesamtschau der wichtigsten Folgen des Einsatzes und der Auswertung kodierter Stimmzettel. Dabei werden neben den unabweisbaren Folgen auch Folgen betrachtet, die zwar nicht unvermeidlich, aber doch mit einiger Wahrscheinlichkeit eintreten.

Die Darstellung der Folgen wird dabei – soweit sinnvoll möglich – unter dem Gesichtspunkt des Ortes gegliedert.

1.8.1) Folgen des WStatG / Geschehen im Wahllokal

Die Verwendung kodierter Stimmzettel betrifft die Vorgänge im Wahllokal auf vielfältige Weise.

a) In einem Auswahlbezirk werden bei der Europawahl statt des üblichen *einen* Stimmzettelstapels, *zwölf* Stapel mit jeweils unterschiedlich kodierten Stimmzetteln vorrätig gehalten. Die Wahlvorstände bestimmen für jeden Wähler den passend kodierten Stimmzettel. Der damit verbundene, der *repräsentativen Wahlstatistik* zuzuschreibende Extra-Aufwand, wird im Rahmen eines Ehrenamts erbracht (zum androhten Ordnungsgeld bei Weigerung siehe: [§ 49a BWahlG](#), durch [§ 4 EuWG](#) ins Europawahlrecht einbezogen).

Die kodierten Stimmzettel weisen einen Aufdruck auf, der neben dem im Klartext angegebenen Geschlecht und der einschlägigen Geburtsjahresgruppe auch einen Buchstabencode (A – L) aufweist. Zur Erläuterung der Situation werden in den betroffenen Wahlbezirken Plakate zum Thema repräsentative Wahlstatistik aufgehängt, wobei die Wahrung des Wahlgeheimnisses ausdrücklich zugesichert wird. Zusätzlich werden entsprechende Broschüren ausgelegt.

Die Verwendung von zwölf Stimmzettelstapeln mit jeweils unterschiedlich kodierten Stimmzetteln gibt Anlass, die Frage nach der Wahrung der Geheimheit der Wahl zu stellen. Der Umstand, dass *speziell* in den für die *repräsentative Wahlstatistik* ausgewählten Wahlbezirken Plakate aufgehängt werden, die die Wahrung des Wahlgeheimnisses zusichern, bestätigt nur, dass hier ein besonderer *Anlass* zum in Frage stellen der Geheimheit der Wahl vorliegt. Die Wahlvorgänge sind nicht in gleicher Weise leicht verständlich, wie dies bei der Verwendung unkodierter Stimmzetteln der Fall ist. Die Verkomplizierung der Wahlvorgänge und der damit gelieferte *Anlass* zum in Frage stellen der Geheimheit der Wahl erfolgt dabei nicht im Rahmen der Erfordernisse des staatsorganisatorischen Tuns bei einer Wahl, dient nicht anderen (konkurrierenden) Wahlrechtsgrundsätzen und befördert auch nicht die Nachprüfbarkeit der Wahlvorgänge oder des Wahlergebnisses.

aa) Da dem Wähler sein Stimmzettel aus einem speziell ausgesuchten Stapel zugeordnet wird, würde eine angemessene Überprüfung des Einsatzes von mehreren Stimmzettelstapeln mindestens erfordern, dass sich der Wähler davon überzeugt, dass zu jeder Klartextmarkierung (Geschlecht plus Geburtsjahresgruppe) jeweils nur ein Stapel existiert. Gäbe es mehrere Stapel mit identischer Klartextmarkierung, so könnte die Auswahl des Stapels leicht zu einer über den Klartextaufdruck hinausgehenden Charakterisierung des Wählers genutzt werden. Die hierzu erforderliche zusätzliche

Unterscheidbarkeit von Stimmzetteln ließe sich leicht durch das Aufbringen verdeckter Unterscheidungsmerkmale realisieren.²⁵

Darüber hinaus wäre dringend zu überprüfen, ob alle Stimmzettel eines Stapels den gleichen Buchstabencode aufweisen. Variiert der Buchstabencode innerhalb eines Stapels bei gegebener Klartextmarkierung, so kann der Buchstabencode zur Verfeinerung der Verfolgbarkeit der Stimmabgabe genutzt werden. Hierzu müsste in den Wählerlisten nur der Buchstabencode des ausgegebenen Stimmzettels notiert werden.

Die Bedeutung des Buchstabencodes erschließt sich selbst für einen Kenner des Textes des Wahlstatistikgesetzes nicht. Der Buchstabencode kommt im Gesetzestext nicht vor. Es handelt sich hierbei um eine Zusatzcodierung, die die Durchführung der durch die Erfordernisse der *repräsentativen Wahlstatistik* verkomplizierten Vorgänge erleichtern soll. Dass der Buchstabencode Argwohn erregt, ist natürlich.²⁶ Dass die Funktion des Buchstabencodes deutlich missverstanden wird, ebenfalls.²⁷ Wenn in Folge solcher Umstände das *Vertrauen in die Ordnungsgemäßheit* der Wahlvorgänge schwindet, kann dies keinesfalls als anlassloses Mißtrauen abgetan werden.

Dass der Wähler im Wahllokal vor der Stimmabgabe eine sachgemäße Überprüfung des auf Grund der Erfordernisse der *repräsentativen Wahlstatistik* abgewandelten Verfahrens zur Ausgabe der Stimmzettel durchführt, kann realistischer Weise *nicht* erwartet werden. Und eine gründliche Inspektion der verschiedenen Stimmzettelstapel, bei der man prüft, ob alle Stimmzettel eines Stapels die gleiche Buchstabencodierung tragen, würde vom Wahlvorstand vermutlich *nicht* zugelassen.²⁸

Die Ausgabe der Stimmzettel ist nicht in gleicher Weise für den Wähler nachvollziehbar, wie dies bei einer Wahl ohne die Besonderheiten des Einsatzes kodierter Stimmzettel der Fall ist. Ein Urteil, das aus eigener Einsicht und ohne naive Anlehnung an staatliche Zusicherungen die Wahrung des Wahlgeheimnisses bejaht, wird zumindest erschwert.

bb) Ein an mathematische Denkweisen gewöhnter Wahlberechtigter wird, wenn auch vielleicht nicht sofort mit voller rechnerischer Genauigkeit, erfassen, dass das Anonymisierungspotential der Wahlurne durch den Einsatz kodierter Stimmzettel deutlich reduziert wird. Die durchschnittliche Zellenbesetzung bei den unterscheidbar gemachten Wählergruppen liegt um mehr als eine Größenordnung unterhalb der hier

25 Eine derartige Manipulation von Wahlvorgängen könnte man auch bei Verwendung von Standard-Stimmzetteln (ohne Aufdruck zu Geschlecht und Geburtsjahresgruppe) realisieren. Wenn man mehrere Stapel mit nur scheinbar gleichen Stimmzetteln im Wahllokal vorrätig hält, müsste man nur jeweils nach den zu erfassenden Merkmalen aussuchen, welcher Wähler seinen Stimmzettel von welchem Stapel erhält. Dass nur *ein* Stapel von Stimmzetteln im Wahllokal existiert und alle Wähler in der nur schwer vorhersehbaren Reihenfolge ihres Erscheinens im Wahllokal *von oben herab* aus diesem Stapel bedient werden, zählt zu den Faktoren, die Vertrauen in die Wahlvorgänge schaffen.

26 Siehe hierzu: EuWP 10/09 in [BT-Drucks 17/1000](#) vom 7. Juni 2009, Anlage 5 S. 13f; vgl. zusätzlich: WP 42/87 in [BT-Drucks. 11/1805](#) vom 10.02.1988, Anlage 34 S. 95f.

27 Falls erforderlich, kann durch Zeugnis (ladungsfähige Adresse der Zeugin auf Nachfrage) belegt werden, dass zumindest in einem Fall der Buchstabencode als Anfangsbuchstabe des Nachnamens des Wahlberechtigten gedeutet wurde und sich dieses Missverständnis in der Situation im Wahllokal nicht aufklären ließ.

28 Bereits ohne Überprüfung der verschiedenen Stimmzettelstapel durch Wähler ist die Warteschlange bei Auswahlbezirken im Regelfall länger als in anderen Wahlbezirken. Eine solche Warteschlange erzeugt einen sozialen Druck, alles zu unterlassen, was die zügige Abwicklung der Wahlvorgänge behindert. Ein Wähler, der trotzdem von den Wahlvorständen die Möglichkeit zur Überprüfung der Stimmzettelstapel verlangt, müsste sich schon sehr couragiert über diesen Druck hinwegsetzen.

stets mit N bezeichneten Anzahl der Stimmzettel in der Wahlurne. Der Unterschied zwischen der Höchstgeschwindigkeit eines Mofas (25 km/h) und der Höchstgeschwindigkeit eines bei 250 km/h abgeregelten Oberklasse-Fahrzeugs ist also geringer, als der Unterschied zwischen dem Durchschnitt der mit $n_{i,j}$ bezeichneten Zellenbesetzungen eines Auswahlbezirks, die beim Einsatz kodierter Stimmzettel die Anonymisierung liefern und der mit N bezeichneten Anzahl aller Stimmzettel in der Wahlurne, die beim Einsatz unkodierter Stimmzettel der Anonymisierung dienen würde.

Ein Urteil, welches aus eigener Einsicht und ohne naive Anlehnung an staatliche Zusicherungen die zuverlässige Wahrung des Wahlgeheimnisses bejaht, wird zumindest erschwert. Dies schmälert naturgemäß und berechtigterweise das *Vertrauen in die Ordnungsgemäßheit* der Wahlvorgänge.

cc) Wahlberechtigte, die beim Einsatz kodierter Stimmzettel an der Geheimheit der Wahl zweifeln, werden sich, da sie sich dieses *wichtigsten institutionellen Schutzes der Wahlfreiheit* nicht sicher sind, zumindest in einigen Fällen bei Ausübung ihres Wahlrechts von diesem Umstand beeinflussen lassen.

Selbst die den Einsatz kodierter Stimmzettel verteidigende Kommentierung des Wahlstatistikgesetzes durch J. Hahlen muss anerkennen, dass eine entschiedene Ablehnung kodierter Stimmzettel eine bekannte Reaktionsweise ist (siehe J. Hahlen in: Schreiber: BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013. Anhang: *Erläuterungen zur Wahlstatistik*. Abschnitt: A. *Vorbemerkungen* Rn. 7).

Da die entschiedene Ablehnung kodierter Stimmzettel durch Wahlberechtigte nicht nur ein Thema für die Kommentierung des Wahlstatistikgesetzes geworden ist, sondern die Beeinträchtigung des Wahlgeheimnisses durch den Einsatz kodierter Stimmzettel auch zu den häufiger vorgebrachten Gründen bei Wahleinsprüchen gemäß § 2 WahlPrG zählt, kann berechtigt davon ausgegangen werden, dass die Skepsis gegenüber dem Einsatz kodierter Stimmzettel einige Verbreitung besitzt, so dass nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass zumindest in einigen Fällen die Zweifel an der Qualität des Wahlgeheimnisses sich auch in der öffentlich nicht wahrnehmbaren Gestalt der stillschweigenden Anpassung der Stimmabgabe an das für erwünscht erachtete Wahlverhalten niederschlug. Die Häufigkeit, mit der dies erfolgte, lässt sich naturgemäß nicht zuverlässig beziffern. Dass Zweifel am Wahlgeheimnis die Wahlentscheidung beeinflussen können, ist jedoch in der Literatur unstrittig und gerade einer der Gründe dafür, warum das Wahlgeheimnis als *wichtigster institutioneller Schutz der Wahlfreiheit* gilt und warum es gemäß h.M. hier besondere staatliche Schutzpflichten gibt.

dd) Wahlberechtigte eines Auswahlbezirks, die eine Teilnahme an der *repräsentativen Wahlstatistik* verweigern, müssen auf die Ausübung ihres Wahlrechts verzichten (vgl. J. Hahlen in: Schreiber: BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013. Anhang: *Erläuterungen zur Wahlstatistik*. Abschnitt: A. *Vorbemerkungen* Rn. 7). Die Möglichkeiten, die Durchführung der Wahlstatistik mit gerichtlichen Mitteln wie einstweiligen Verfügungen zu attackieren, sind auf Grund der Verzahnung von Wahlvorgängen mit der Datenerhebung für die *repräsentative Wahlstatistik* eingeschränkt. Es greifen die Regelungen gemäß [§ 26 EuWG](#) (Frommer/Engelbrecht/Bätge: Europawahlrecht, Stand April 2014 / Lfg 22: § 26 Rn. 9; vgl. zusätzlich J. Hahlen in: Schreiber: BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013, § 49 Rn. 4, 6, 12).

b) Von dem Augenblick an, von dem ein Wähler in einem Auswahlbezirk seinen kodierten Stimmzettel in die Wahlurne eingeworfen hat, ist er einem über das übliche

und unvermeidliche hinausgehenden Risiko hinsichtlich Rückschlüssen auf sein Stimmverhalten ausgesetzt. Dies ergibt sich aus dem reduzierten Anonymisierungspotential der Wahlurne beim Einsatz kodierter Stimmzettel. Unabhängig davon, ob sich jemand legal oder illegal Zugang zu den Stimmzetteln bzw. den einschlägigen statistischen Auswertungen eines Auswahlbezirks verschafft, er gelangt damit in den Besitz von Informationen, die regelmäßig über die ansonsten verfügbaren Daten hinausgehen und zur gehaltvollen Charakterisierung oder gar vollständigen Aufdeckung der Stimmabgabe eines Wählers herangezogen werden können. Dabei sind diese für die *repräsentative Wahlstatistik* erhobenen Daten zur ordnungsgemäßen Durchführung der Wahl weder notwendig noch hilfreich.

Zur Herbeiführung dieser Situation werden zusätzliche Ressourcen eingesetzt, die über den Ressourcenbedarf einer normalen ordnungsgemäßen Wahldurchführung hinausgehen. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das *besondere Risiko* einer gehaltvollen Charakterisierung der Wahlentscheidungen für die Wähler eines Auswahlbezirks erst durch den Einsatz *zusätzlicher Ressourcen geschaffen* wird.²⁹

Jede Person, die bei der öffentlichen Auszählung der Stimmzettel eines Auswahlbezirks zugegen ist, bekommt die Stimmabgaben auf den kodierten Stimmzetteln zu Gesicht. Die Vorschriften zur Bildung von Stimmzettelstapeln nach [§ 62 EuWO](#) lassen dabei viele Details des Abstimmungsverhaltens der Wähler des Auswahlbezirks ganz beiläufig öffentlich werden. Ein Mitglied des Wahlvorstandes kann so z.B. feststellen, dass ein im Wahllokal von ihm per Handschlag begrüßter Bekannter nicht wie im privaten Kreis angekündigt gewählt hat. Er kann dies sicher wissen, wenn der vorgeblich vom Bekannten präferierte Wahlvorschlag keine Stimme mit der einschlägigen Stimmzettelkodierung erhalten hat. Ein anderes Beispiel: Ein Anhänger der Piratenpartei, der die Auszählung in seinem Auswahlbezirk beobachtet, kann auf dem selben Wege erfahren, dass seine Wohn- und Lebensgefährtin, mit der er zusammen das Wahllokal zur Stimmabgabe besuchte, *nicht* wie von ihm erwartet die Piratenpartei gewählt hat.

Solche Beispiele sind dabei *keinesfalls* unrealistisch. Im Gegenteil! Betrachtet man Auswahlbezirke mit nur wenig mehr als 400 Wahlberechtigten, dann tritt, wie einige einfache Berechnungen zeigen, die Möglichkeit, derartige Effekte zur gehaltvollen Charakterisierung der Stimmabgabe von Wählern zu nutzen, in erheblichen Ausmaß und praktisch *unvermeidlich* auf.³⁰ Und selbst in Auswahlbezirken mit 1.000 Wahl-

29 Dieses erhöhte Risiko kann nicht als Teil der allgemeinen Risiken bei der Teilnahme an einer Wahl eingeordnet werden. Das Argument, dass auf Grund der Ressourcenknappheit das Gemeinwesen bei einer Wahl nicht in der Lage ist, den Wähler in jeder Hinsicht vor Rekonstruktionen seiner Stimmabgabe zu schützen und dass der Wahlbürger dies, angesichts der Ressourcenknappheit, hinzunehmen hat, greift in diesem Fall nicht. Das erhöhte Risiko liegt nicht in der Natur der Sache (der Durchführung einer Wahl), sondern wird erst durch unter Einsatz von zusätzlichen Ressourcen im Interesse einer *repräsentativen Wahlstatistik* heraufbeschworen. Wenn das Wahlrecht *das vornehmste Recht des Bürgers im demokratischen Staat* ist (BVerfG 2 BvG 1/51 vom 23.10.1951), dann muss der demokratische Staat darauf verzichten, unter Einsatz von zusätzlichen, über die Notwendigkeiten der Wahlvorgänge hinausgehenden Ressourcen zur Gefährdung der Geheimheit der Wahl beizutragen.

30 Wenn z.B. in einem Auswahlbezirk mit 570 Wahlberechtigten 214 Stimmzettel in die Wahlurne eingeworfen werden (Urnenwahlbeteiligung von 37,5%) und dabei 3 Stimmen für die Piratenpartei abgegeben werden (Stimmanteil 1,4%), dann entspricht der Stimmanteil der Piraten fast genau den Werten des Bundesergebnisses (s. [Anlage E](#)). Diese Zahlen lassen auch deutlich werden, dass in einem solchen Fall in einem solchen Auswahlbezirk *zwangsläufig* aus *wenigstens 9* der 12 durch die Stimmzettelkodierung unterscheidbar gemachten Wählergruppen der Piratengruppe *keine einzige* Stimme zugeflossen ist. Bei den Teilnehmern der Urnenwahl dieser *9* Wählergruppen ist *sicher*, dass

berechtigten sind solche, über die Folgen des Publizitätsprinzips hinausgehende, erhebliche Beeinträchtigungen des Wahlgeheimnisses immer noch sehr wahrscheinlich.³¹

Wegen der Omnipräsenz hochwertiger Fotohandys mit Videooption sind die Beobachter der Wahlauszählung in einem Auswahlbezirk auch keineswegs darauf angewiesen, alle interessierenden Informationen in den wenigen Augenblicken ihrer Sichtbarkeit zu erfassen. Es gibt keine Bestimmung des EuWG oder der EuWO, die einem Wahlvorsteher eines Auswahlbezirks ausdrücklich abverlangt, den Einsatz solcher Geräte zu verbieten. Er kann eine entsprechende Dokumentation der Auszählung (als Teil der zu gewährleistenden Öffentlichkeit der Auszählung) ausdrücklich erlauben oder stillschweigend tolerieren. Eine entsprechende Dokumentation kann auch unentdeckt bleiben und dies selbst im Fall eines ausdrücklichen Verbots einer solchen Dokumentation der Auszählung.

Hinsichtlich der bereits im Wahllokal von den kodierten Stimmzetteln ausgehenden Beeinträchtigungen des Wahlgeheimnisses lassen sich die im Folgenden, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, aufgezählten Varianten unterscheiden.

aa) Man kann von ganzen Wählergruppen des Auswahlbezirks in Erfahrung bringen, welche Wahlvorschläge von den entsprechenden Teilnehmern an der Urnenwahl *nicht* gewählt wurden. Solche Informationen, die regelmäßig über jene Informationen hinausgehen, die bei der Veröffentlichung des Wahlergebnisses eines Wahlbezirks oder bei der öffentlichen Auszählung eines nicht von der repräsentativen Wahlstatistik betroffenen Wahlbezirks anfallen, entstehen, wie leicht einzusehen ist, *unvermeidlich*, sowie die *Anzahl der Wahlvorschläge* auf dem Stimmzettel *die Anzahl der Urnenwähler* bei einer der durch die Stimmzettelkodierungen unterscheidbar gemachten Wählergruppen *übertrifft*. Da sich die Stimmen der Wahlberechtigten im typischen Fall keineswegs annähernd gleichmäßig auf die verschiedenen Wahlvorschläge verteilen, tritt der Effekt zwar nicht unvermeidlich, aber eben doch typischerweise selbst dann auf, wenn bei allen durch die Stimmzettelkodierungen unterscheidbar gemachten Wählergruppen die Anzahl der Urnenwähler die Anzahl der Wahlvorschläge auf dem Stimmzettel übertrifft.

Um derartige Informationen in *gehaltvolle Charakterisierungen* des Stimmverhaltens einzelner Wähler umzusetzen, muss man einen als Urnenwähler bekannten Wahlberechtigten nur mittels der Kenntnis seines Geschlecht und der zugehörigen Geburtsjahresgruppe einer jener Wählergruppen zuordnen können, für die einschlägige Informationen durch den Einsatz kodierter Stimmzettel erzeugt wurden. Solche zusätzlich

keiner die Piratenpartei gewählt hat. Um zu erfahren, welche Wählergruppen dies sind, muss man bei der Bildung der Stimmzettelstapel gemäß § 62 EuWO nur darauf achten, welche Stimmzettelkodierungen bei der Piratenpartei auftauchen. Die Verwendung der Buchstabencodes (A - M) erleichtert dies. In diesem Beispiel wird die Möglichkeit des Rückschlusses auf das Wahlverhalten eines Großteils der Wähler erst durch den Einsatz kodierter Stimmzettel ermöglicht. Dass ein Anhänger der Piratenpartei, der die Auszählung in seinem Auswahlbezirk beobachtet, dabei erfahren kann, dass seine Wohn- und Lebensgefährtin, mit der er zusammen das Wahllokal zur Stimmabgabe besuchte, *nicht*, wie von ihm erwartet, die Piratenpartei gewählt hat, kann keinesfalls als abwegige, ganz und gar unwahrscheinliche Möglichkeit abgetan werden.

31 Wenn eine Kleinpartei in einem Auswahlbezirk 10 Stimmen erhält, dann existieren *mindestens* 2 der 12 durch die kodierten Stimmzettel unterscheidbar gemachten Wählergruppen, aus denen diese Kleinpartei keine Stimme erhalten hat. Die *Mindestanzahl* von 2 wird dabei nur dann nicht übertroffen, wenn untypischer Weise die 10 Stimmen aus 10 verschiedenen Wählergruppen stammen.

erforderlichen, nicht sehr tief gehenden Personenkenntnisse, hat man typischerweise für viele Personen des Bekanntenkreises ad hoc parat oder kann sie sich sehr leicht beschaffen.

Die in den Fußnoten 30 und 31 angeführten Beispiele entsprechen dieser Variante. Ein Wähler, der ein derartiges Risiko der *gehaltvollen Charakterisierung* seiner Stimmabgabe bedenkt, wird dadurch vielleicht veranlasst, seine Stimmabgabe an das für erwünscht erachtete Wahlverhalten anzupassen oder eine ungültige Stimme abgeben.

bb) Als Grenzfall der *gehaltvollen Charakterisierung* durch Informationen zu nicht gewählten Wahlvorschlägen kann es sogar zur vollständigen Offenlegung der Stimmabgabe bei den Urnenwählern einer durch die Stimmzettelkodierung unterscheidbar gemachten Wählergruppe kommen. Dies ist immer dann der Fall, wenn alle Urnenwähler einer solchen Wählergruppe die gleiche Partei gewählt haben. Dann weiß man von jedem einzelnen Wähler dieser Wählergruppe *sicher*, was er gewählt hat. Eine Möglichkeit zur Zuordnung der Stimmzettel zu den einzelnen Wählern ist dafür *nicht* erforderlich.

Auch wenn es dort nicht als typisch gelten kann, so ist es doch auch bei der Europawahl gut möglich, dass in einem Auswahlbezirk bei einer der Wählergruppen alle Urnenwähler die gleiche Partei gewählt haben. Wenn z.B. ein Auswahlbezirk mit nur wenig mehr als 400 Wahlberechtigten in einem bayerischen Dorf liegt und dort aufgrund eines mit der Wahl zeitlich konkurrierenden anderen Orts stattfindenden Ereignisses (z.B. eines gemeinsamen Kurzurlaubs der Fußballer oder einer Konzertreise des Gesangsvereins) der Anteil der Urnenwähler in einer der Wählergruppen dramatisch abfällt, dann ist der Fall, dass in einer der unterscheidbar gemachten Wählergruppen alle Urnenwähler die gleiche Partei gewählt haben, keinesfalls astronomisch unwahrscheinlich.

Die CSU hatte bei der BT-Wahl zum 18. Bundestag in etlichen Wahlbezirken einen Stimmenanteil von *über* 50% erzielt. Die Wahrscheinlichkeit dafür, dass unter solchen (rechnerisch bequem zu handhabenden) Voraussetzungen in einem Wahlbezirk in einer Wählergruppe mit n Wählern ausschließlich CSU gewählt wird, kann folglich mittels der Formel $0,5^n$ zumindest *ungefähr* abgeschätzt werden.³² Für $n=2$ liefert die Formel 25%, für $n=3$ erhält man 12,5%, bei $n=4$ resultiert 6,25% und bei $n=5$ sind es immerhin noch 3,125%.

Unter den gemachten Annahmen liefern die angegebenen Prozentwerte Orientierungswerte für die Wahrscheinlichkeit, mit der das individuelle Wahlverhalten der Urnenwähler einer einschlägigen Wählergruppe mit n Wählern bei Verwendung kodierter Stimmzettel im Rahmen der Auszählung im Wahllokal *vollständig offen gelegt wird*. Wenn in einer unterscheidbar gemachten Wählergruppe die Wahrscheinlichkeit dafür, dass alle Wähler dieser Gruppe CSU wählen bei $x\%$ liegt, dann wird man mit einer Wahrscheinlichkeit von *mindestens* $x\%$ bei der Stimmauszählung im Wahllokal über die Stimmabgabe aller Mitglieder dieser Wählergruppe informiert.³³

32 Dass diese Formel hier nur „ungefähre“ Abschätzungen liefert, hat nicht nur mit dem regional schwankenden Stimmenanteil der CSU zu tun, sondern ergibt sich auch daraus, dass es weder richtig wäre, die Entscheidung, wer in der einschlägigen Wählergruppe Urnenwähler wird, als *strikt zufällig* zu modellieren, noch die Wahlentscheidungen von miteinander auch über politische Themen kommunizierenden Wählern als im *statistischen* Sinn *unabhängig* zu betrachten.

33 Das „*mindestens*“ rechtfertigt sich dadurch, dass zusätzlich die Möglichkeit existiert, dass alle Wähler der einschlägigen Wählergruppe zwar dieselbe Partei, aber nicht die CSU gewählt haben.

cc) Keineswegs vollständig unwahrscheinlich ist zudem, dass in einem Auswahlbezirk bei einer der unterscheidbar gemachten Wählergruppen eine Zellenbesetzung von nur 2 Urnenwählern auftritt. In diesem Fall ist es den beiden betroffenen Urnenwählern möglich, das Abstimmungsverhalten des jeweils anderen anhand der bei der Stimmauszählung öffentlich werdenden Informationen zuverlässig zu rekonstruieren. Zum Rückschluss auf eine namentlich identifizierbare Person wird an Personenkenntnis nur benötigt, welcher andere Urnenwähler das gleiche Geschlecht und die gleiche Geburtsjahresgruppe aufweist.

dd) Bei zwei- oder gar nur einstelligen Zellenbesetzungen besteht in Auswahlbezirken auch die Möglichkeit, die durch den Einsatz kodierter Stimmzettel anfallenden Informationen zu bestimmten Wählergruppen zusammen mit ausgeprägten Personenkenntnissen einzusetzen, um zu ermitteln, wer eine bestimmte Klein- oder Splitterpartei gewählt hat oder um z.B. zu klären, was die einzige Person einer Wählergruppe, über die man keine gute Personenkenntnisse hat, gewählt hat. Die so gewinnbaren Einschätzungen mögen nicht die Qualität gerichtsverwertbarer Beweise erreichen, können aber dennoch die Grundlage für Reaktionen und Sanktionen liefern.

Die Möglichkeiten, Personenkenntnisse mit den durch den Einsatz kodierter Stimmzettel anfallenden Informationen zu kombinieren, haben Ähnlichkeit mit jenen Möglichkeiten, Personenkenntnisse mit dem Wahlergebnis zu kombinieren, wie sie sich bei der Urnenwahl auf einer Hallig ergeben. Dort ist, bedingt durch die geringe Zahl Wahlberechtigter des Wahlbezirks, das Wahlgeheimnis von Natur aus nicht sehr undurchdringlich (s. [Anlage B](#) und [Anlage F](#)).

Dass die Möglichkeit, Personenkenntnisse mit den durch den Einsatz kodierter Stimmzettel anfallenden Informationen zu kombinieren, ein besonderes Risiko für das Bewahren des Wahlgeheimnisses schafft, wird auch von J. Hahlen bei der Kommentierung des Wahlstatistikgesetzes eingestanden. Er glaubt jedoch, dass dieses Risiko durch das Zusammenführungsverbot von Wählerverzeichnis und kodierten (markierten) Stimmzetteln beseitigt wird (vgl. J. Hahlen in: Schreiber: BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013. Anhang: *Erläuterungen zur Wahlstatistik*. Abschnitt: B. *Gesetzliche Regelung*, § 5 Rn. 17).

Die Möglichkeit, Personenkenntnisse mit den durch den Einsatz kodierter Stimmzettel anfallenden Informationen zu kombinieren, setzt keinesfalls die Zusammenführung von Wählerverzeichnis und kodierten Stimmzetteln voraus. Diese wäre nur eine Möglichkeit der zusätzlichen Erleichterung beim Einsatz von Personenkenntnissen zur Aufdeckung des Abstimmungsverhaltens von Wählern.³⁴ Auf einer Hallig muss auch niemand erst die Stimmzettel mit dem Wählerverzeichnis zusammenführen, um seine Personenkenntnisse einschlägig nutzen zu können.

c) Trotz des Zusammenführungsverbots von Wählerverzeichnis und markierten Stimmzetteln befinden sich eine Kopie des Wählerverzeichnisses sowie die markierten Stimmzettel während der Auszählung gleichzeitig im Wahllokal.

1.8.2) Folgen des WStatG / Geschehen in der Statistikstelle

Mit der Weiterleitung der kodierten Stimmzettel von den Gemeindebehörden zur einschlägigen Statistikstelle verlassen die im Wahllokal eines Auswahlbezirks versiegel-

³⁴ Eine mindestens gleichwertige Erleichterung würde die nicht ausdrücklich verbotene Zusammenführung von Wählerverzeichnis und statistischer Auswertung des Auswahlbezirks darstellen.

ten Stimmzettelpakete die normale Bahn, wie sie in [§ 66 EuWO](#) für unkodierte Stimmzettel vorgesehen ist.

a) Es entfallen damit Bestimmungen zum Schutz der Stimmzettel, ohne dass vergleichbare Bestimmungen des WStatG an deren Stelle treten.

aa) § 66 Abs. 2 S. 2 EuWO verlangt von den Gemeindebehörden „*Sie hat sicherzustellen, dass die Pakete Unbefugten nicht zugänglich sind.*“ Eine analoge Vorschrift kennt das WStatG nicht.

bb) Nach § 66 EuWO kann nur der Kreis- oder Stadtwahlleiter die Stimmzettelpakete mit unkodierten Stimmzetteln anfordern. Ansonsten sollen die versiegelten Stimmzettelpakete in ununterbrochener Verwahrung durch die Gemeindebehörden verbleiben, bis die Vernichtung der Stimmzettel nach [§ 83 EuWO](#) Abs. 3 zulässig ist.³⁵ Im Fall der kodierten Stimmzettel werden die Stimmzettelpakete nicht nur der eigentlich vorgesehenen Verwahrung der Gemeindebehörden entzogen, sondern es werden die Siegel der Stimmzettelpakete erbrochen, ohne dass dies im Dienst einer ordnungsgemäßen Ergebnisermittlung der Wahl oder sonstiger Dienste im Zusammenhang mit der Willensermittlung des Souveräns steht.

b) Das WStatG enthält keinerlei Vorschriften zur Dokumentation des Siegelbrechens oder zur Beaufsichtigung des Siegelbrechens und/oder der nachfolgenden Vorgänge durch Wahlorgane. Selbst der Zeitpunkt dieser Vorgänge steht lediglich unter der Vorgabe, dass dadurch die Ergebnisermittlung der Wahl nicht verzögert werden darf (§ 7 Abs. 1 WStatG). Wie erstmals im Zusammenhang mit dem Wahleinspruch WP 127/13 zur Bundestagswahl 2013 belegt wurde und bezüglich der Europawahl 2014 bestätigt wurde, schlägt das Fehlen entsprechender Schutzvorschriften zumindest beim HSL in die Praxis der statistischen Landesämter durch (s. [Anlage N](#) sowie Anlage P).

c) Das WStatG enthält keine speziellen Regelungen hinsichtlich der zu gewährleisten Bedingungen bei der Durchführung der statistischen Auswertungen in den Statistikstellen. Wenn man die Rechtsauffassung des BWL teilt und davon ausgeht, dass es sich bei den zwecks politischer Willensbekundung ausgefüllten kodierten Stimmzetteln um *Angaben für eine Bundesstatistik* handelt, so kann man, wie der BWL, die Bestimmungen des [§ 16](#) Abs. 1 Satz 1 des BStatG für einschlägig erachten. Warum man dabei dann jedoch von einer Pflicht zur Geheimhaltung ausgehen soll, ist unklar (vgl. hierzu [Anlage K](#)). Es stellt sich vielmehr die Frage, warum hier nicht die Bestimmung aus § 16 Abs. 1 Satz 2 Nummer 4 BStatG in Anschlag gebracht wird, die, sofern die Angaben nicht einzelnen Personen zuzuordnen sind, von der Pflicht zur Geheimhaltung entbindet. Oder zweifelt man beim BWL die Wahrung des Wahlgeheimnisses beim Einsatz kodierter Stimmzettel an?

d) Typischerweise werden die Ergebnisse der statistischen Auswertungen auf elektronische Datenträger übertragen und auf elektronischem Wege an das Statistische Bundesamt übermittelt. Zur Qualität der Sicherung dieser Daten vor unberechtigtem Zugriff waren nur unbefriedigende Aussagen erhältlich. Man erhält als Wähler nur wenig mehr als die Zusicherung, dass der IT-Bereich gesichert ist und dass Datenschutzbeauftragte Einblick in das IT-Sicherheitskonzept besitzen (s. z.B. [Anlage N](#) Antworten zu den Fragen 14 - 16 und 19). Wir haben also folgende Situation:

³⁵ Im Regelfall sollen die Stimmzettel bis 60 Tage vor der nächsten Wahl verwahrt bleiben.

- Dem Wähler wird die Teilnahme an der Datenerhebung zur repräsentativen Datenerhebung abverlangt,
- das Verbot der Veröffentlichung der statistischen Auswertungen einzelner Auswahlbezirke wird sowohl vom ehemaligen BWL J. Hahlen wie auch vom aktuellen BWL R. Egeler als Maßnahme zum Schutz des Wahlgeheimnisses präsentiert (s. Zitat auf S. 24 und [Anlage S](#)),
- die Daten der Auswahlbezirke werden auf elektronische Datenträger übertragen,
- die erschreckend umfassenden Möglichkeiten von Geheimdiensten wie der NSA zum Zugriff auf Rechner und elektronische Kommunikation sind in aller Munde,

aber zur Frage der Qualität des Datenschutzes und damit letztlich des Schutzes der Geheimheit der Wahl kann sich der Wähler, selbst im Fall ausnahmsweise vorliegender besonderer technischer Kompetenz, kein eigenes Urteil bilden.

Die Annahme, dass den Behörden die Kontrolle über die Daten der *repräsentativen Wahlstatistik* spätestens bei der Übertragung der Daten an das Statistische Bundesamt entglitten ist, ist überaus plausibel. Sie ist umso plausibler, da die statistischen Landesämter (wie das Statistische Bundesamt) ein lohnendes Ziel für Wirtschaftsspionage abgeben könnten und deswegen Geheimdiensten zuzutrauen ist, dass sie ganz routinemäßig an den Rechnern und am Datenverkehr der statistischen Landesämter ein besonderes Interesse haben.

e) Nach den vorliegenden Erkenntnissen ist davon auszugehen, dass zumindest in einigen statistischen Landesämtern nach der Auswertung der kodierten Stimmzettel auf einen Schutz der Stimmzettel durch Neuversiegelung in Form von Stimmzettelpaketen verzichtet wird (s. z.B. Antwort zur Frage 11 [Anlage N](#)). Der hessische LWL hält dieses Vorgehen ausdrücklich für gerechtfertigt, da er keine Gründe für den weiteren Schutz der kodierten Stimmzettel zu erkennen vermag (s. S. 3 [Anlage O](#)).

1.8.3) Folgen des WStatG / Geschehen im Statistischen Bundesamt

Beim Statistischen Bundesamt werden die statistischen Auswertungen der Daten der Auswahlbezirke zusammengeführt. Diese Daten werden dort im Rahmen einer Bundesstatistik unter verschiedensten Gesichtspunkten aggregiert und als Wahlstatistik jeweils einige Monate nach der Wahl als sogenanntes *Heft 4* vom Bundeswahlleiter veröffentlicht.

a) Beim Bundeswahlleiter vertritt man die Rechtsauffassung, dass die Auswertung der kodierten Stimmzettel durch [§ 16](#) BStatG geregelt wird (s. [Anlage K](#)). Wenn man diese Rechtsauffassung beim BWL vertritt, stellt sich die Frage, wie vielen Personen nach [§ 16 Abs. 6 u. 7](#) BStatG Zugriff auf die Auswertungen einzelner Auswahlbezirke gewährt wurde.

Eine entsprechende E-Mail Anfrage an den BWL blieb unbeantwortet.

b) Wie bei den Statistikstellen der Gemeinden und Länder, so stellt sich auch bei den Rechnern und der elektronischen Kommunikation des Statistischen Bundesamts die Frage, ob diese ausreichend geschützt sind, um einen unautorisierten Zugriff auf Daten der *repräsentativen Wahlstatistik*, insbesondere auf die Auswertungen *einzelner* Auswahlbezirke, verhindern zu können. Der Wähler eines Auswahlbezirks, dem die Teilnahme an der Datenerhebung für die repräsentative Wahlstatistik abverlangt wird, könnte diese Frage nur dann aus eigener Urteilskraft beantworten, wenn er über

besondere technische Kompetenzen verfügte und Zugang zu den relevanten Informationen der IT-Sicherheit erhalte.

1.8.4) Folgen des WStatG / ohne klare räumliche Zuordnung

Jenseits jener Folgen, die sich natürlich einem Ort zuordnen lassen, gibt es Folgen des WStatG bei denen eine Zuordnung zu einem bestimmten Ort künstlich wäre.

Dies betrifft insbesondere die in Folge des Wahlstatistikgesetzes auftretenden Risiken einer unkontrollierten Verbreitung der im Rahmen der *repräsentativen Wahlstatistik* erhobenen Daten sowie die Risiken der Auswertung solcher Daten unter Heranziehung weiterer Daten.

a) Die bereits in 1.8.1 (b) summarisch angesprochenen Risiken zur Weiterverbreitung der zwecks statistischer Auswertung erhobenen Informationen gehen über die in 1.8.2 (d), (e) wie 1.8.3 (a), (b) ausdrücklich benannten Risiken noch hinaus. Unabhängig davon, ob ein Rechner in einer privaten oder öffentlichen Forschungseinrichtung, einer Bundes-, Landes-, Kreis- oder Gemeindebehörde steht, jede Datenübertragung der statistischen Auswertung eines Auswahlbezirks an einen solchen Rechner wie jede Speicherung einschlägiger Daten auf einem solchen Rechner kann Ausgangspunkt einer weitergehenden unkontrollierten Verbreitung dieser Daten werden. Hierbei kann eine vorsätzliche Weiterverbreitung durch Mitarbeiter genauso wenig ausgeschlossen werden wie fahrlässiges Verhalten von Mitarbeitern, z.B. in Form von Nachlässigkeiten bei der Entsorgung von Datenträgern. Zudem ist an die Überwachung des Internetverkehrs unter Aushebelung gängiger Verschlüsselungstechniken sowie die Kompromittierung von Rechnern durch illoyale IT-Dienstleister, Hacks, erzwungene Preisgaben sicherheitsrelevanter Daten durch in den USA tagende Geheimgerichte und/oder in die Software eingeschmuggelte Hintertüren zu denken (s. hierzu [Anlage I](#) wie [Anlage R](#)).

b) Verfügt man einerseits über die Daten zur Stimmabgabe einer Wählergruppe aus einem Auswahlbezirk und andererseits, aus welchen Quellen auch immer über die Namen der Urnenwähler aus dieser Wählergruppe, dann kann man versuchen, gegebenenfalls vorhandene Personenkenntnisse mit diesen Daten zu kombinieren, um dadurch Rückschlüsse auf das Wahlverhalten eines (vorher auf Grund der Personenkenntnisse allein nicht gut einschätzbaren) Wählers zu ziehen.

aa) Kennt man auf der Grundlage der sozialen Einbettung in einen Auswahlbezirk die Namen der Urnenwähler aus einer Wählergruppe, so kann man, bei verfügbarer wahlstatistischer Auswertung zu dieser Wählergruppe, versuchen, gegebenenfalls vorhandene Personenkenntnisse mit diesen Daten zu kombinieren, um dadurch Rückschlüsse auf das Wahlverhalten eines (vorher auf Grund der Personenkenntnisse allein nicht gut einschätzbaren) Wählers zu ziehen.

bb) Wo immer die statistische Auswertung eines Auswahlbezirks verfügbar ist, existiert unabhängig vom Vorliegen besonderer Kenntnisse zu den Urnenwählern des Auswahlbezirks das Risiko, dass diese Daten mit den Daten des einschlägigen Wählerverzeichnisses kombiniert werden. Dass die Beschaffung der einschlägigen Daten evtl. illegal ist, bedeutet nicht, dass diese Beschaffung unmöglich ist. Weder Kreditkartenorganisationen noch Schweizer Banken, noch nicht einmal die NSA sind in der Lage, ihre sensiblen Daten zuverlässig vor unautorisiertem Zugriff zu schützen. Es widerspricht jeglicher Lebenserfahrung, dass ausgerechnet die in Gemeindebehörden geführten Wählerverzeichnisse so geschützt sein sollen, dass ein unautorisierter Zugriff auf diese Daten kategorisch ausgeschlossen werden kann.

cc) In vielen Fällen existieren Daten, anhand derer man auch *ohne* Zugriff auf das Wählerverzeichnis die Wahlberechtigten eines Wahlbezirks, bzw. die Teilnehmer an der Urnenwahl aus einer bestimmten Wählergruppe des Wahlbezirks mit niedriger Fehlerquote bestimmen kann. Zwei Quellen für das Erstellen eines Ersatzes für das amtliche Wählerverzeichnis sind z.B. die Datenbestände von Adressverlagen und die Lokalisierungsdaten von Handys, die bei modernen Smartphones auch GPS basierte Ortungsdaten mit hoher Genauigkeit umfassen.³⁶

c) Verfügt man, aus welchen Quellen auch immer, über die Daten zur Stimmabgabe einer Wählergruppe aus einem Auswahlbezirk und über die Namen der Urnenwähler aus dieser Wählergruppe, dann kann man versuchen, Daten aus den big data Beständen - wie sie von Internetunternehmen wie Google oder Facebook erfasst werden - mit den Daten zum Auswahlbezirk zu kombinieren, um dadurch Rückschlüsse auf das Wahlverhalten eines (vorher auf Grund der big data Bestände allein nicht gut einschätzbaren) Wählers ziehen zu können. Die big data Bestände würden dabei die Funktion der Personenkenntnisse aus Punkt (b) übernehmen.

Dass dabei die mittels big data gewinnbaren Einschätzungen durchaus die auf Personenkenntnissen basierenden Einschätzungen zumindest im Prinzip funktionell ersetzen können, haben die erfolgreich eingesetzten big data Methoden des Obama Wahlkampfes 2012 belegt (s. hierzu [Anlage G](#)).

36 Wähler einer interessierenden Wählergruppe eines Auswahlbezirks lassen sich evtl. auch allein anhand der Lokalisierungsdaten von Handys ermitteln. Die Lage der Wahllokale muss schließlich öffentlich bekannt sein. Liegen die Wahllokale verschiedener Wahlbezirke so dicht zusammen, dass man auch mittels der GPS-Chips moderner Smartphones nicht zu diskriminieren vermag, welcher Handybesitzer welches Wahllokal besucht hat, so filtert man jene Handybesitzer heraus, die sich in eine sich besonders langsam bewegende Warteschlange eingereiht hatten. Das sind für gewöhnlich die von WStatG betroffenen Wähler. Wahlberechtigte, deren Handy Daten während der Öffnungszeiten des Wahllokals durchgängig auf Aufenthaltsorte weit abseits des Wahllokals ihres Wahlbezirks verweisen, haben sich mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht an der Urnenwahl ihres Wahlbezirks beteiligt.

1.9) Unzureichende Maßnahmen hinsichtlich der Verhinderung einer mehrfachen Stimmabgabe

Wie der interessierten Öffentlichkeit dank der freimütigen Geständnisse des ZEIT Chefredakteurs *di Lorenzo* mittlerweile bewusst wurde, gab es bei der Europawahl 2014 keine rechtlich verankerten Maßnahmen, um die Inhaber zweier EU-Staatsbürgerschaften an einer doppelten Stimmabgabe zu hindern. Die Qualität der rechtlichen und organisatorischen Maßnahmen zur Verhinderung solcher doppelter Stimmabgaben erreichte bei der Europawahl 2014 nicht einmal das Niveau einer Einfärbung des *Wahlfingers* mit *Wahlinte*.

Der an den Feinheiten des Europawahlrechts offensichtlich nicht interessierte Chefredakteur *di Lorenzo* konnte deswegen seinem Rechtsirrtum, dass sich aus zwei EU-Pässen auch ein Anspruch auf eine doppelte Stimmabgabe ergibt, völlig problemlos eine zweifache Wahlhandlung folgen lassen, und zwar ohne dass er auf seinen Irrtum hingewiesen oder bei seiner übereifrigen Teilnahme an der Wahl irgendwie behindert wurde.

Ein Europawahlrecht, das keine zureichenden organisatorische Maßnahmen zur Verhinderung mehrfacher Stimmabgaben bei doppelten EU-Staatsbürgerschaften beinhaltet, ist *offensichtlich hoch problematisch*. Der demokratische Grundsatz „*one man, one vote*“ gilt gemeinhin als unverzichtbar.³⁷

Doppelte EU-Staatsbürgerschaften sind keine Seltenheit, sondern treten nach ersten in der Öffentlichkeit kursierenden Schätzungen bei Wahlberechtigten zur Europawahl millionenfach auf. Also könnte es bei der Europawahl millionenfach mehrfache Stimmabgaben durch Inhaber von Doppel-Pässen gegeben haben. Es stellt sich also die überaus dringliche Frage, ob die Europawahl 2014 überhaupt über jene grundlegenden Qualitäten verfügte, die zur demokratischen Legitimation von Abgeordneten unerlässlich sind, oder ob die Wahl nicht unter deutlich verbesserter Wahrung des

³⁷ Dass das EuWG bei diesen Defiziten in seiner derzeitigen Form vom Bundestag beschlossen wurde, stützt den Verdacht, dass eine überwältigende Parlamentsmehrheit bereit ist, europarechtliche Vorgaben ohne ausreichende Prüfung hinsichtlich der Verträglichkeit mit unserer Verfassung in nationalstaatliche Regelungen umzusetzen. Dass angesichts der beständigen und auch immer wieder höchst prominent vorgetragenen Kritik an den Demokratiedefiziten der EU dabei nicht genauer hingesehen wird, beunruhigt. Dass EU-Rechtsakte nicht notwendig von tiefstem Respekt vor dem unbedingt zu ermittelnden und dann konsequent umzusetzenden Wählerwillen geprägt sind, kann mittlerweile ja als eine politische Allerweltsweisheit gelten. Aber vielleicht wird seitens des Bundestags den EU-Organen ja mittlerweile so etwas wie ein Gewohnheitsrecht auf ein Demokratie-Defizit eingeräumt.

Auch wenn es dem ein oder anderen unverständlich erscheinen mag, aber diesem Wahleinspruch liegt eine Verfassungsinterpretation zu Grunde, nach der der Umstand, dass man sich in der EU nicht auf ein EU-Wählerverzeichnis einigen konnte, noch keine hinreichende Rechtfertigung für die Abhaltung einer Wahl jenseits von „*one man, one vote*“ ist. Unsere Verfassung gilt als europafreundlich, stellt jedoch die von unserer Verfassung garantierten Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte *nicht* unter einen EU-Vorbehalt. Insbesondere ist es deutlich fehlerhaft zu unterstellen, dass Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte nur dann eingefordert werden können, wenn dies nicht im Widerspruch zu EU-Dokumenten steht. Es stellt sich im Gegenteil die Frage, ob EU-Rechtsakte, die angesichts ihrer mangelhaften rechtlichen wie organisatorischen Einbettung und ihrer undurchdachten Ausgestaltung faktisch eine Wahl jenseits von *one man, one vote* **erzwingen**, nicht mit jenen **ausbrechenden Rechtsakten** gleichzustellen sind, vor deren grundrechtsgefährdenden Auswirkungen das Verfassungsgericht uns, die Staatsbürger dieses Landes, zu schützen versprochen hat (vgl. [BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009](#)).

Grundsatzes von „one man, one vote“ wiederholt werden muss. Dem Recht auf demokratische Teilhabe ist schließlich nicht schon allein dadurch genüge getan, dass man einen Zettel in eine Urne werfen durfte.

Bei der öffentlichen Diskussion zu dieser Frage (z.B. SPIEGEL 23/2014 S.24, [Anlage T](#)) wurde darauf hingewiesen, dass das Problem der Missachtung der demokratischen Grundregel „one man, one vote“ vielleicht sogar noch einmal erheblich größer ist. Auch bei EU-Bürgern *ohne* doppelte Staatsbürgerschaft scheint eine doppelte Stimmabgabe bei der Europawahl durchaus problemlos und im Rahmen gebahnter Wege möglich gewesen zu sein (s. dazu auch den Schlussabsatz der [Anlage M](#)). Dies scheint möglich gewesen zu sein, sofern der Wohnsitz in einem EU-Land lag, das von der gehaltenen EU-Staatsbürgerschaft abwich. Es scheint auch für diesen Fall keine zureichenden organisatorischen Maßnahmen gegeben zu haben, mit denen eine doppelte Stimmabgabe (einmal im Wohnsitzland, einmal im Herkunftsland) zuverlässig zu verhindern gewesen wäre. Millionen ausländischer EU-Bürger leben in Deutschland, Millionen Deutsche wohnen im EU-Ausland.

Und im übrigen wird die Legitimation des Europaparlaments natürlich auch durch anderen Orts stattgefundene doppelte Stimmabgaben ohne Beteiligung deutscher Staatsbürger und ohne dass Deutschland als Wohnsitzland fungiert, ebenfalls tangiert.

1.9.1) Europarechtliche Vorgaben zu den Europawahlen

Die Probleme mit den Möglichkeiten zur mehrfachen Stimmabgabe haben europarechtliche Wurzeln. **Einige** der hier einschlägigen europarechtlichen Vorgaben aus dem vom Rat beschlossenen *Direktwahlakt* (Beschluss und Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments), sowie **einige** der hier besonders relevanten Bestimmungen aus dem *Lissabon-Vertrags* und der *Richtlinie 93/109/EG des Rates vom 6. Dezember 1993* sollen vorgestellt werden.

In Ermangelung eines einheitlichen Europawahlrechts formuliert Artikel 8 des *Direktwahlakts*:

Vorbehaltlich der Vorschriften dieses Akts bestimmt sich das Wahlverfahren in jedem Mitgliedstaat nach den innerstaatlichen Vorschriften.

Diese innerstaatlichen Vorschriften, die gegebenenfalls den Besonderheiten in den Mitgliedstaaten Rechnung tragen können, dürfen das Verhältniswahlssystem insgesamt nicht in Frage stellen.

Artikel 9 des *Direktwahlakts* stellt fest:

Bei der Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments kann jeder Wähler nur einmal wählen.

Artikel 9a des *Lissabon-Vertrages* lautet:

(1) Das Europäische Parlament wird gemeinsam mit dem Rat als Gesetzgeber tätig und übt gemeinsam mit ihm die Haushaltsbefugnisse aus. Es erfüllt Aufgaben der politischen Kontrolle und Beratungsfunktionen nach Maßgabe der Verträge. Es wählt den Präsidenten der Kommission.

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014
Norbert Froese

(2) Das Europäische Parlament setzt sich aus Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zusammen. Ihre Anzahl darf 750 nicht überschreiten, zuzüglich des Präsidenten.

Die Bürgerinnen und Bürger sind im Europäischen Parlament degressiv proportional, mindestens jedoch mit sechs Mitgliedern je Mitgliedstaat vertreten. Kein Mitgliedstaat erhält mehr als 96 Sitze.

Der Europäische Rat erlässt einstimmig auf Initiative des Europäischen Parlaments und mit dessen Zustimmung einen Beschluss über die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments, in dem die in Unterabsatz 1 genannten Grundsätze gewahrt sind.

(3) Die Mitglieder des Europäischen Parlaments werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer Wahl für eine Amtszeit von fünf Jahren gewählt.

(4) Das Europäische Parlament wählt aus seiner Mitte seinen Präsidenten und sein Präsidium.

Wesentliche Vorgaben zum Wahlrecht von EU-Ausländern mit Wohnsitz in Deutschland wie von Deutschen mit Wohnsitz im EU-Ausland liefert die *Richtlinie 93/109/EG* (Richtlinie zu Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Wahlen zum Europäischen Parlament für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen). Artikel 1 dieser Richtlinie lautet:

(1) In dieser Richtlinie werden die Einzelheiten festgelegt, nach denen die Unionsbürger, die ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, dort das aktive und das passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament ausüben können.

(2) Die Bestimmungen dieser Richtlinie berühren nicht die einzelstaatlichen Bestimmungen über das aktive und passive Wahlrecht der Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaats, die ihren Wohnsitz außerhalb des Wahlgebiets dieses Mitgliedstaats haben.

Artikel 3 der *Richtlinie 93/109/EG* konkretisiert dies wie folgt:

Das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament im Wohnsitzmitgliedstaat hat, wer am maßgeblichen Tag

a) Unionsbürger im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 Unterabsatz 2 des EG-Vertrags ist und

b) - ohne die Staatsangehörigkeit des Wohnsitzmitgliedstaats zu besitzen – im übrigen die Bedingungen erfüllt, an die das Recht des Wohnsitzmitgliedstaats das aktive und das passive Wahlrecht seiner Staatsangehörigen knüpft,

und nicht gemäß Artikel 6 oder 7 des aktiven und passiven Wahlrechts verlustig gegangen ist.

Wenn die Staatsangehörigen des Wohnsitzmitgliedstaats nur unter der Voraussetzung wählbar sind, dass sie ihre Staatsangehörigkeit seit einer Mindestzeit erworben haben, so gilt diese Voraussetzung als von den Unionsbürgern erfüllt, wenn sie die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats seit derselben Zeit erworben haben.

Artikel 4 der *Richtlinie 93/109/EG* stellt ergänzend fest:

- (1) Jeder aktiv Wahlberechtigte der Gemeinschaft kann sein aktives Wahlrecht entweder im Wohnsitzmitgliedstaat oder im Herkunftsmitgliedstaat ausüben. Niemand kann bei einer Wahl mehr als eine Stimme abgeben.
- (2) Niemand kann bei einer Wahl in mehr als einem Mitgliedstaat als Kandidat aufgestellt werden.

Hinsichtlich der Vermeidung doppelter Stimmabgaben trifft *Richtlinie 93/109/EG* in Artikel 9 folgende Regelungen:

- (1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit die aktiv Wahlberechtigten der Gemeinschaft, die dies wünschen, rechtzeitig vor den Wahlen in das Wählerverzeichnis eingetragen werden können.
- (2) Um in das Wählerverzeichnis eingetragen zu werden, hat der aktiv Wahlberechtigte der Gemeinschaft die gleichen Nachweise wie ein nationaler aktiv Wahlberechtigter beizubringen. Außerdem hat er eine förmliche Erklärung vorzulegen, aus der folgendes hervorgeht:
 - a) seine Staatsangehörigkeit und seine Anschrift im Wahlgebiet des Wohnsitzmitgliedstaats;
 - b) im Wählerverzeichnis welcher Gebietskörperschaft oder welchen Wahlkreises des Herkunftsmitgliedstaats er gegebenenfalls zuletzt eingetragen gewesen ist und
 - c) dass er sein aktives Wahlrecht nur im Wohnsitzmitgliedstaat ausüben wird.
- (3) Ferner kann der Wohnsitzmitgliedstaat verlangen, dass der aktiv Wahlberechtigte der Gemeinschaft
 - a) in seiner Erklärung gemäß Absatz 2 angibt, dass er im Herkunftsmitgliedstaat seines aktiven Wahlrechts nicht verlustig gegangen ist;
 - b) einen gültigen Identitätsausweis vorlegt;
 - c) den Zeitpunkt angibt, seit dem er seinen Wohnsitz in diesem Staat oder in einem anderen Mitgliedstaat hat.
- (4) Aktiv Wahlberechtigte der Gemeinschaft, die in das Wählerverzeichnis eingetragen worden sind, bleiben unter den gleichen Bedingungen wie nationale aktiv Wahlberechtigte so lange eingetragen, bis sie die Streichung aus diesem Wählerverzeichnis beantragen oder von Amts wegen gestrichen werden, weil sie die Bedingungen für die Ausübung des aktiven Wahlrechts nicht mehr erfüllen.

Der einschlägige Informationsaustausch zwischen Wohnsitz- und Herkunftsmitgliedstaat wird in Artikel 13 der *Richtlinie 93/109/EG* angesprochen:

Die Mitgliedstaaten tauschen untereinander die Informationen aus, die für die Durchführung des Artikels 4 notwendig sind. Hierfür übermittelt der Wohnsitzmitgliedstaat auf der Grundlage der förmlichen Erklärung nach den Artikeln 9 und 10 dem Herkunftsmitgliedstaat rechtzeitig vor jeder Wahl die Informationen über dessen Staatsangehörige, die in das Wählerverzeichnis eingetragen wurden oder die eine Kandidatur eingereicht haben.

Der Herkunftsmitgliedstaat trifft gemäß seinen Rechtsvorschriften die geeigneten Maßnahmen, um die doppelte Stimmabgabe und die doppelte Kandidatur seiner Staatsangehörigen zu verhindern.

Die Ratio der Regelungen von Artikel 13 zielt auf die Verhinderung von doppelter Stimmabgabe bei nur einer EU-Staatsbürgerschaft (einer Staatsbürgerschaft im sogenannten *Herkunftsmitgliedstaat*).

Eine Regelung, die in analoger Weise die erforderlichen Kommunikationsflüsse zur Verhinderung mehrfacher Stimmabgaben bei mehrfachen EU-Staatsbürgerschaften anspricht, *existiert nicht*.

Abseits des Fehlens einer Regelung für mehrfache EU-Staatsbürgerschaften wird durch das in Artikel 13 vorgesehene Verfahren die Abgabe zweier Stimmen bei unterschiedlichem Wohnsitz- und Herkunftsmitgliedstaat nur dann mit zureichender Zuverlässigkeit verhindert, wenn alle europäischen Wahlbehörden die Vorgaben dieser Richtlinie in effektive nationalstaatliche Regelungen umsetzen und dann das Zusammenspiel von 28 nationalstaatlich organisierten Maßnahmen mit der gebotenen Zuverlässigkeit funktioniert. Da es hier um einen Kernpunkt der demokratischen Legitimation von EU-Rechtsakten geht, können Nachlässigkeiten in diesem Punkt nicht toleriert werden. Als natürliche Folge organisatorischer Ineffizienz droht hier die Delegitimierung des Europaparlaments.

1.9.2) Das deutsche, nationalstaatliche Europawahlrecht

Die hier wesentlichen nationalstaatlichen Bestimmungen zur Europawahl sind das Europawahlgesetz (EuWG), die Europawahlordnung (EuWO) und die wahlrechtlich einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches (StGB).

§ 1 des deutschen *EuWG* lautet:

Auf die Bundesrepublik Deutschland entfallen 96 Abgeordnete des Europäischen Parlaments. Sie werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl für fünf Jahre gewählt.

Das „gleich“ des § 1 *EuWG* gilt jedoch von vornherein nur mit Bezug auf die Wahl jener 96 Abgeordneten des Europäischen Parlaments, die Deutschland repräsentieren. EU-weit betrachtet, gibt es, gemessen an den Wahlberechtigten pro Abgeordneten, *keine* auch nur ungefähre *Erfolgschancengleichheit* der Stimmen. Innerhalb der EU schwankt die Zahl der Wahlberechtigten pro Abgeordneten etwa um den Faktor 12. Die höchste Anzahl von Wahlberechtigten pro ins Europaparlament entsandten Abgeordneten ergibt sich dabei für Deutschland, den niedrigsten Wert ermittelt man für Malta (vgl. hierzu auch die überschlägigen Berechnungen des BVerfG im Lissabon-Urteil [BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009](#), Absatz 285). Dementsprechend stellt das BVerfG fest:

Die demokratische Grundregel der wahlrechtlichen Erfolgschancengleichheit („one man, one vote“) gilt nur innerhalb eines Volkes, nicht in einem supranationalen Vertretungsorgan, das - wenngleich nunmehr unter besonderer Betonung der Unionsbürgerschaft - eine Vertretung der miteinander vertraglich verbundenen Völker bleibt.

[BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009](#), Absatz 279³⁸

38 Die Bedeutung in der das BVerfG hier die Phrase „one man, one vote“ verwendet (Erfolgschancengleichheit), ist stärker deutlich anspruchsvoller, als die Interpretation mit der diese Phrase ansonsten in diesem Wahleinspruch benutzt wird.

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014
Norbert Froese

Trotz der vom BVerfG vorgegebenen Deutung des Europäischen Parlaments als *Vertretung der miteinander vertraglich verbundenen Völker* wird das Wahlrecht zum Europäischen Parlament (in erkennbarer Orientierung an den deutlich anders gesinnten europarechtlichen Vorgaben) im deutschen EuWG auch EU-Ausländern gewährt. § 6 des deutschen *EuWG* lautet:

(1) Wahlberechtigt sind alle Deutschen im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes, die am Wahltag

1. das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben,
2. seit mindestens drei Monaten
 - a) in der Bundesrepublik Deutschland oder
 - b) in den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Wohnung innehaben oder sich sonst gewöhnlich aufhalten,
3. nicht nach [§ 6a](#) Abs. 1 vom Wahlrecht ausgeschlossen sind.

Die Voraussetzungen nach Satz 1 Nr. 2 sind auch bei einem dreimonatigen aufeinander folgenden Aufenthalt in den in Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a und b genannten Gebieten erfüllt.

(2) Wahlberechtigt sind auch die nach [§ 12](#) Abs. 2 des Bundeswahlgesetzes zum Deutschen Bundestag wahlberechtigten Deutschen.

(3) Wahlberechtigt sind auch alle Staatsangehörigen der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger), die in der Bundesrepublik Deutschland eine Wohnung innehaben oder sich sonst gewöhnlich aufhalten und die am Wahltag

1. das achtzehnte Lebensjahr vollendet haben,
2. seit mindestens drei Monaten
 - a) in der Bundesrepublik Deutschland oder
 - b) in den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine Wohnung innehaben oder sich sonst gewöhnlich aufhalten,
3. nicht nach [§ 6a](#) Abs. 2 vom Wahlrecht ausgeschlossen sind.

Die Voraussetzungen nach Satz 1 Nr. 2 sind auch bei einem dreimonatigen aufeinander folgenden Aufenthalt in den in Satz 1 Nr. 2 Buchstabe a und b genannten Gebieten erfüllt.

(4) Das Wahlrecht darf nur einmal und nur persönlich ausgeübt werden. Das gilt auch für Wahlberechtigte, die zugleich in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union zum Europäischen Parlament wahlberechtigt sind.

(5) Wer einen Wahlschein hat, kann an der Wahl in dem Kreis oder in der kreisfreien Stadt, in dem der Wahlschein ausgestellt ist,

- a) durch Stimmabgabe in einem beliebigen Wahlbezirk oder
- b) durch Briefwahl

teilnehmen.

Sowohl die allermeisten volljährigen EU-Ausländer, die in Deutschland leben, wie die allermeisten volljährigen Deutschen, die zum Wahltermin im EU-Ausland leben (EU-Deutsche), können sich an der *bundesdeutschen* Wahl zum Europäischen Parlament beteiligen. Das sind zusätzlich zu den deutschen Staatsbürgern mit einer doppelten EU-

Staatsbürgerschaft nochmals weitere Millionen von Wahlberechtigten, bei denen die Frage nach einer *doppelten* Stimmabgabe aufkommt. EU-Ausländer könnten in Deutschland und ihrem Herkunftsmitgliedstaat, EU-Deutsche in Deutschland und ihrem Wohnsitzmitgliedstaat gewählt haben.

Der bloße Umstand, dass im Absatz (4) von § 6 EuWG festgestellt wird, dass jeder nur eine Stimme bei der Europawahl abgeben darf, verhindert noch nicht mit zureichender Zuverlässigkeit, dass es nicht doch zu einer mehrfachen Stimmabgabe kommt. Der ja ausgiebig öffentlich diskutierte Fall *di Lorenzo* belegt vielmehr, dass auch politisch Interessierte mit einem überdurchschnittlichen Informationsniveau selbst dann, wenn sie den Europawahlkampf mit einiger Aufmerksamkeit verfolgt haben, sich in dieser Hinsicht täuschen können und *ohne* jede kriminelle Absicht, objektiv Wahlbetrug begehen können. Und dies nicht zuletzt deswegen, weil es an zureichenden organisatorischen Maßnahmen zur Verhinderung einer doppelten Stimmabgabe fehlt.

Immerhin eine gewisse Verpflichtung zu organisatorischen Maßnahmen zur Verhinderung mehrfacher Stimmabgaben enthält die EuWO. Als Beispiel hierfür sei der Abs. (5a) des [§ 17](#) EuWO zitiert:

(5a) Erhält der Bundeswahlleiter Mitteilungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union über die Eintragung eines Deutschen in ein dortiges Wählerverzeichnis, so hat er die Gemeinde, in der der Wahlberechtigte nach seiner Erklärung vor seinem Fortzug zuletzt eine Wohnung innehatte oder sich sonst gewöhnlich aufgehalten hat, unverzüglich hiervon zu unterrichten. Die Gemeindebehörde hat einen Antrag des betreffenden Deutschen auf Eintragung in das Wählerverzeichnis abzulehnen oder ihn aus dem Wählerverzeichnis zu streichen und ihn davon zu unterrichten. Der Bundeswahlleiter vergleicht die nach Satz 1 bei ihm eingehenden Mitteilungen mit den nach Absatz 5 Satz 4 übersandten Zweitausfertigungen sowie den Unterrichtungen nach Absatz 6 Satz 3 und weist die Gemeindebehörde, in deren Wählerverzeichnis der Wahlberechtigte eingetragen ist, auf die Mitteilungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union hin; die Gemeindebehörde hat entsprechend Satz 2 zu verfahren.

Eine komplementäre Regelung, die auf die Unterrichtung der Herkunftsmitgliedstaaten bei einem Eintrag eines EU-Ausländers ins deutsche Wählerverzeichnis zielt, enthält [§ 17a](#) Abs. (5) EuWO:

Die Gemeindebehörde hat zu prüfen, ob der Antrag form- und fristgerecht gestellt worden ist, ob die Wahlrechtsvoraussetzungen des § 6 Abs. 3 Nr. 1 und 2 des Europawahlgesetzes erfüllt sind und ob der Unionsbürger nicht vom Wahlrecht gemäß § 6a Abs. 2 Nr. 1 des Europawahlgesetzes ausgeschlossen ist. Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, hat die Gemeindebehörde den Antrag auf Eintragung in das Wählerverzeichnis abzulehnen. Sind alle in Satz 1 genannten Voraussetzungen erfüllt, übermittelt die Gemeindebehörde dem Bundeswahlleiter eine elektronische Datei in einem den Mitgliedstaaten von der Europäischen Kommission zur Verfügung gestellten Dateiformat mit den darin abgefragten Informationen über den Unionsbürger oder, sofern dies nicht möglich ist, das einheitliche Formular für den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten nach

Anlage 2B; der Bundeswahlleiter übermittelt der vom Herkunfts-Mitgliedstaat benannten Stelle eine elektronische Datei in dem von der Europäischen Kommission zur Verfügung gestellten Dateiformat mit den Informationen der Gemeindebehörde oder, sofern dies nicht möglich ist, die Mitteilung der Gemeindebehörde nach Anlage 2B. Bestehen Zweifel an Angaben des Antragstellers, hat die Gemeindebehörde den Sachverhalt unverzüglich aufzuklären; Anfragen an den Herkunfts-Mitgliedstaat sind über den Bundeswahlleiter zu stellen. Teilt der Herkunfts-Mitgliedstaat mit, dass Angaben des Antragstellers unrichtig sind, hat die Gemeindebehörde den Antrag auf Eintragung in das Wählerverzeichnis abzulehnen oder den Unionsbürger aus dem Wählerverzeichnis zu streichen. § 15 Abs. 8 gilt entsprechend.

Obwohl diese knappen Zitate nicht einmal gestatten, die Querverweise auf andere Stellen der EuWO aufzulösen, reichen sie dennoch aus, um das bereits angesprochene Kernproblem zu unterstreichen: Die organisatorischen Maßnahmen, die hier eine doppelte Stimmabgabe (sowohl im Wohnsitz- wie im Herkunftsmitgliedstaat) verhindern sollen, können nur funktionieren, wenn das Zusammenspiel zwischen den verschiedenen nationalstaatlichen Wahlbehörden der EU Mitgliedsstaaten hinreichend zuverlässig funktioniert. Da aber z.B. ein so urdemokratischer EU-Mitgliedsstaat wie Großbritannien mit seinen deutlich anderen Rechtstraditionen keine Tradition im Meldewesen besitzt (etwas, ohne das die deutsche Art der Organisation von Wählerverzeichnissen kaum funktionieren könnte), ist diese Art der Zusammenarbeit eher unsicher, denn hinreichend zuverlässig.³⁹

Diese und ähnliche Sachlagen in EU-Ländern können Wahlberechtigten die Abgabe zweier Stimmen im Rahmen eines gebahnten Wegs ermöglichen. Dass dies im Falle der Entdeckung strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen könnte, ändert dabei nichts am Problem der gegebenenfalls eingetretenen Delegitimierung der ermittelten Abgeordneten. Eine derart grobe Verletzung von „*one man, one vote*“ darf eben kein gebahnter Weg sein.

Man hat sich in westlichen Staaten nicht umsonst darüber lustig gemacht, dass bei den in der Ukraine von prorussischen Separatisten organisierten Abstimmungen, abseits aller völkerrechtlichen Probleme, noch nicht einmal dafür Sorge getragen wurde, dass niemand zweimal abstimmen konnte. **Wahlen zum Europäischen Parlament gleichen diesbezüglich den belächelten von Separatisten organisierten Abstimmungen in der Ukraine mehr als einem lieb sein kann.**

1.9.3) Schwer zu schließende Wissenslücken hinsichtlich mehrfacher Stimmabgaben bei der Europawahl

Zur Abrundung dieses Abschnitts und um einen Eindruck von der rechtlichen Ausgestaltung und der Rechtswirklichkeit des Wahlrechts bei dieser Europawahl zu bekommen, wäre es eigentlich nötig, einen Blick in die einschlägigen Rechtsnormen von 27 weiteren EU-Staaten zu werfen, um sich dann anschließend mit der Rechtswirklichkeit und der Effektivität der dort jeweils getroffenen organisatorischen Maßnahmen und

³⁹ Meldungen, dass die einschlägige Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen nationalstaatlichen Wahlbehörden nicht sonderlich gut funktioniert, sind vor dem Hintergrund tiefgreifender Unterschiede in den Traditionen überaus glaubhaft und entsprechen auch durchaus der allgemeinen Lebenserfahrung.

deren alltäglicher Umsetzung auseinander zu setzen. Die Rechtsnormen, Rechtswirklichkeit und organisatorische Effektivität in 27 weiteren EU-Staaten sind nämlich offensichtlich von Bedeutung, wenn man abschätzen will, wie schwierig oder leicht es war, bei der Europawahl eine in Deutschland abgegebene Stimme zum Teil eines Wahlbetrugs mit mehrfacher Stimmabgabe zu machen.⁴⁰

Zur Durchführung eines solchen Wahnsinnsprojekts benötigte man ausreichende Sprachkenntnisse in deutlich mehr als einem Dutzend Sprachen und müsste sich außerdem in recht verschiedenen Formen nationalstaatlich geprägter Jurisprudenz stark unterschiedlicher Rechtstraditionen auskennen.

Bei einem solchen Projekt bekäme man es zudem in einigen Fällen mit Ländern zu tun, die obwohl EU-Mitgliedsstaat auf den Ranglisten von Transparency International recht interessante Platzierungen inne haben. Nach dem CPI 2012 Score liegt Griechenland gleichauf mit Kolumbien; Italien liegt hinter Südafrika.

Ein unbefangener Beobachter wird sich da nur schwer Zweifel an der regulären Arbeitsweise der Bürokratie verkneifen können.

Die Unterstellung, dass die Unterschiede hinsichtlich der bürokratischen Zuverlässigkeit im allgemeinen und bei Wahlorganen wie Wahlbehörden im besonderen, in der EU nicht viel größer seien als die entsprechende Variation innerhalb Deutschlands, mag politisch korrekt klingen, widerspricht aber der allgemeinen Lebenserfahrung (s. die Ranglisten von Transparency International, die im wesentlichen auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhen).

Und es gibt auch die jenseits aller anderen Probleme nicht zu unterschätzende Bedeutung der Unterschiede beim Verwaltungsaufbau in den verschiedenen EU-Staaten. Eine auch quantitative Bewertung der dadurch verursachten Probleme wird sich ohne aufwendige Detailuntersuchungen vor Ort kaum ermitteln lassen.

M.a.W., die Chancen, dass man sich schnell eine umfassende, solide, seriöse Einschätzung zum Ausmaß der mehrfachen Stimmabgabe bei EU-Migranten verschaffen kann, stehen nicht gut. Und dabei gibt es hierzu, im Unterschied zum EU-Doppelpass Problem, in den EU-Dokumenten immerhin so etwas wie den zumindest in Grundzügen erkennbaren Willen zu organisatorischen Vorkehrungen gegen Wahlbetrug.

Allerdings gibt es eben auch reichlich Grund zur Annahme, dass das Zusammenspiel der verschiedenen nationalen Wahlregister nicht sonderlich gut funktioniert. Insbesondere tauchen in den Pressemeldungen mit Frankreich und Großbritannien zwei große EU-Länder auf, mit denen es anscheinend keinen effizienten Datenaustausch zur Verhinderung doppelter Stimmabgaben bei EU-Migranten gab.

Damit ist ein überaus gut begründeter Verdacht für Mehrfachstimmabgaben auch jenseits von EU-Doppelpässen gegeben. Solche Mehrfachabstimmungen bedrohen die Integrität der in Deutschland durchgeführten Europawahlen bis hin zur Frage der Gültigkeit, dennoch können solche Risiken weder vom Wahlberechtigten noch im Wahlprüfungsverfahren angemessen abgeklärt werden. Ich als Wahlberechtigter habe gegenüber britischen oder französischen Behörden keinen Auskunftsanspruch, der Bundestag kann die Behörden nicht zur Offenlegung ihrer Unterlagen zwingen. Ein typisches Beispiel dafür, wie bei EU-Rechtskonstruktionen die Rechte der Bürger, in

⁴⁰ Und dies ist wiederum eine schwer verzichtbare Voraussetzung, um abschätzen zu können, wie häufig so etwas passiert ist.

diesem Fall des Wahlbürgers, auf der Strecke bleiben. Als Wahlberechtigter des Bundestags verliert man Einfluss, da Kompetenzen an die EU abgegeben werden. Und als Unionsbürger wird man bei Europawahlen mit einem Wahlrecht konfrontiert, das nicht einmal elementarsten Mindestanforderungen entspricht.

So wird die Rolle des Souveräns ausgehöhlt und die Legitimation der Machtausübung wegen chaotischer Rechtsakte der EU und ihrer Mitgliedsstaaten zur Farce.

1.9.4) Die Möglichkeit zur mehrfachen Stimmabgabe und das BVerfG Urteil zum Lissabon-Vertrag

Im Urteil zum Lissabon-Vertrag ([BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009](#)) hat das BVerfG einige hier erhebliche Feststellungen getroffen.

Im Unterschied zu einigen Berufs-Europäern, die ihren Lebensweg und insbesondere ihre Karriere aufs Engste mit der EU verbunden haben, bewertet das BVerfG - aus gut nachvollziehbaren Gründen - den Beitrag des Europäischen Parlaments zur demokratischen Legitimation der EU vorsichtig (vgl. [BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009](#), Absatz 276). Es anerkennt dennoch, dass es einen solchen Beitrag zur Legitimation gibt und dass er bedeutsam ist:

Mit der Wahl des deutschen Kontingents von Abgeordneten des Europäischen Parlaments ist für das Wahlrecht der Bundesbürger eine ergänzende Mitwirkungsmöglichkeit im europäischen Organsystem eröffnet, die im System der übertragenen Einzelermächtigungen ein ausreichendes Legitimationsniveau vermittelt.

[BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009](#), Absatz 274

Der Legitimationsbeitrag der Wahl zum Europäischen Parlament ist dabei natürlich an die Beachtung der einschlägigen Wahlrechtsgrundsätze gebunden. Insbesondere dem Grundsatz „one man, one vote“ muss bei der Wahl zum Europäischen Parlament - zumindest innerhalb der Grenzen der degressiv proportionalen Verteilung der Parlamentssitze auf die Mitgliedsstaaten - hinreichend Geltung verschafft werden.

Bei meinem bisherigen Einblick in das Rechts- und Regelungsdickicht rund um die Europawahl ist nur deutlich geworden, dass für den Fall mehrerer EU-Staatsbürgerschaften **keinerlei** organisatorische Maßnahmen zur Verhinderung mehrfacher Stimmabgaben rechtlich verankert wurden. Und hinsichtlich EU-Migranten gibt es reichlich Anlass, davon auszugehen, dass insgesamt nur **unzureichende**, in der Gesamtheit ihrer rechtlichen und materiellen Ausgestaltung jedoch kaum aufzuarbeitende, organisatorische Maßnahmen ergriffen wurden, um eine Stimmabgabe sowohl im Wohnsitzmitgliedsstaat wie im Herkunftsmitgliedsstaat zu verhindern.

Wenn ich in diesem Zusammenhang und im Vorgriff auf die beiden noch folgenden Hauptabschnitte dieses Wahleinspruchs feststelle, dass das Europawahlrecht in seiner derzeitigen Form nicht die verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen erfüllt, so wird dies wohl kaum einen verständigen Leser überraschen.

Das GG garantiert das Recht auf ein Leben in einem demokratisch gestalteten Gemeinwesen, die Befürchtungen, dass dieser Anspruch in Folge einer Verlagerung von Kompetenzen auf die Ebene der EU substantiell gefährdet wird, scheinen sich beim von europarechtlichen Vorgaben geprägten Europawahlrecht zu bestätigen.

Im Urteil zum Lissabon-Vertrag hatte das BVerfG versichert, dass es einer Aushöhlung demokratischer Grundrechte durch die EU entgegentreten würde. In den Leitsätzen lesen wir unter Nummer 4 ([BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009](#)):

Das Bundesverfassungsgericht prüft, ob Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 Abs. 2 EGV; Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Lissabon <EUV-Lissabon>) in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten (vgl. BVerfGE 58, 1 <30 f.>; 75, 223 <235, 242>; 89, 155 <188>; dort zum ausbrechenden Rechtsakt). Darüber hinaus prüft das Bundesverfassungsgericht, ob der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG gewahrt ist (vgl. BVerfGE 113, 273 <296>). Die Ausübung dieser verfassungsrechtlich radizierten Prüfungskompetenz folgt dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, und sie widerspricht deshalb auch nicht dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV-Lissabon); anders können die von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV-Lissabon anerkannten grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen souveräner Mitgliedstaaten bei fortschreitender Integration nicht gewahrt werden. Insoweit gehen die verfassungs- und die unionsrechtliche Gewährleistung der nationalen Verfassungsidentität im europäischen Rechtsraum Hand in Hand.

Es wird interessant sein zu beobachten, ob und wie das BVerfG diese Ankündigungen bei dem für den demokratischen Rechtsstaat zentralen Thema *Wahlrecht* mit Leben erfüllt. Die Herausforderungen sind beträchtlich⁴¹ und von den großen Bundestagsfraktionen ist hier leider kaum Beistand zu erwarten.

Ich hoffe inständig, dass das BVerfG verhindert, dass die beim Europarecht sowieso schon zu beobachtende Tendenz zur schrittweisen Entmündigung des Souveräns nun auch noch durch eine Politik der schleichenden Aushöhlung von Wahlrechtsgrundsätzen ergänzt wird.

Die Vorliebe des Präsidenten des Europaparlaments für lautstarke, pathetische Auftritte mit formelhafter Betonung der Bedeutung der Demokratie kann nicht als ausreichender Ersatz für die Beachtung der elementarsten demokratischen Grundsätze bei der Wahl der von ihm präsierten Versammlung angesehen werden.

41 Schließlich ist sicherzustellen, dass das Europäische Parlament als Ganzes ein hinreichend legitimes Gremium wird. Eine bloße Beseitigung der Legitimationsprobleme für die Abgeordneten aus Deutschland wäre *nicht* ausreichend. Zudem produziert die Option zu einer wahlfreien Stimmabgabe im Wohnsitzmitgliedsstaat oder alternativ im Herkunftsmitgliedsstaat nicht nur Probleme hinsichtlich der Verhinderung von doppelten Stimmabgaben, sondern führt, insbesondere auch angesichts der Unterschiede bei den Erfolgchancen der Stimmabgabe in den unterschiedlichen EU Mitgliedsstaaten, zu einer nicht zu rechtfertigenden Bevorzugung von EU-Migranten hinsichtlich der verfügbaren wahltaktischen Optionen. Eine europaweite strikte Orientierung am *Wohnsitzprinzip* bei den Wahlen zum Europäischen Parlament würde zwar viele Probleme lösen, würde jedoch einen erheblichen Eingriff in die derzeitigen EU Rechtsakte erfordern.

2.) Grundrechte, grundrechtsgleiche Rechte und detaillierte Prüfungsmaßstäbe

Obwohl das Wahlrecht als das *vornehmste Recht des Bürgers* im demokratischen Staat gilt (BVerfG: 2 BvG 1/51 = BVerfGE 1, 14 <33>), wird dies erst seit dem Inkrafttreten des *Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen* vom 12. Juli 2012 auch bei der Wahlprüfung nach [Art. 41](#) GG angemessen berücksichtigt. Vorher stand es um den Rechtsschutz gerade bei diesem *vornehmsten Recht des Bürgers*, auch auf Grund einer Rechtsprechung des BVerfG, die Rechtsverletzungen ohne Mandatsrelevanz wenig Aufmerksamkeit schenkte, nicht zum Besten (s. G. Roth in Umbach/Clemens: Heidelberger GG Kommentar/Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, Verlag Müller, Heidelberg 2002. Art. 41 Rn. 11ff; vgl. zusätzlich: G. Roth: *Subjektiver Wahlrechtsschutz und seine Beschränkung durch das Wahlprüfungsverfahren* in G. Pfeiffer, U. Burgermeister, G. Roth [Hrsg]: *Der verfaßte Rechtsstaat*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1998, S. 53ff).

Durch das *Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen* wurden sowohl im Wahlprüfungsgesetz wie im Bundesverfassungsgerichtsgesetz zentrale Bestimmungen (z.B. [§ 1](#) WahlPrfG und [§ 48](#) BVerfGG) so geändert, dass beim Wahlprüfungsverfahren nach [Art. 41](#) GG der Frage nach einer Verletzung der Rechte der Wahlbürger nun eine deutlich größere Bedeutung zukommt.

Daneben spielt aber im Wahlprüfungsverfahren nach wie vor die Frage nach der Gültigkeit der Wahl eine besondere Rolle. Nicht jede Unregelmäßigkeit, nicht jede Verletzung von Rechten darf eine Ungültigkeit der Wahl zur Folge haben. Wäre eine in jeder Hinsicht perfekte Wahl zu verlangen, würde dies de facto die Unmöglichkeit einer legitimen Machtübertragung an gewählte Abgeordnete bedeuten.

Es sind auch solche Gründe, die ein besonderes Wahlprüfungsrecht erforderlich machen. Bei Wahlen werden die ansonsten gemäß Rechtsstaatsprinzip bei staatlichen Verwaltungsakten zu gewährenden Möglichkeiten eines Rechtsschutzes durch das Anrufen von Gerichten deutlich eingeschränkt.

Es liegt auf der Hand, daß es ein fehlerfreies Wahlverfahren nicht geben kann. Dieses ist das größte Verwaltungsverfahren, das der Staat bewältigen muß. An ihm sind Millionen von Bürgern, eine Vielzahl von Verwaltungspersonal und ehrenamtlichen Helfern beteiligt. Könnten die Gerichte vollen Umfangs in die Wahlvorbereitung eingreifen, wäre es höchst unwahrscheinlich, daß es zu einer einigermaßen gebündelten Stimmabgabe am festgelegten Wahltag kommen könnte. Führt jede Verletzung des subjektiven Wahlrechts Einzelner ohne weiteres zur (zumindest teilweisen) Ungültigkeit der Wahl, würden nicht nur alle anderen von der Anfechtung betroffenen – aber nicht in ihren Rechten verletzten Wahlbürger um ihr Votum gebracht; es bliebe zudem der Zweck der Wahl, alsbald ein funktionsfähiges Parlament zu kreieren, ohne Not auf der Strecke.

G. Roth: *Subjektiver Wahlrechtsschutz und seine Beschränkung durch das Wahlprüfungsverfahren* in G. Pfeiffer, U. Burgermeister, G. Roth [Hrsg]: *Der verfaßte Rechtsstaat*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1998, S. 61

Nach diesen Vorbemerkungen sollen die hier angelegten Prüfungsmaßstäbe eingeführt werden. Sie werden im Rahmen folgender Gliederung präsentiert:

1. Das Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl;
2. Das Recht auf eine gültige Wahl;
3. Das Recht auf angemessenen Rechtsschutz.

2.1) Das Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl

Auf Grund der vom Grundgesetz getroffenen Grundsatzentscheidung für einen demokratischen Rechtsstaat i.V.m. den speziellen Bestimmungen des Abs. (1) [Artikel 23](#) GG sowie i.V.m. der Ausgestaltung des Wahlrechts zur bundesdeutschen Europawahl durch das EuWG (s. insbesondere [§ 1](#) EuWG), gelten die Bestimmungen aus Satz 1 des [Artikels 38](#) GG bei der Europawahl analog. Und dies, obwohl Art. 38 dem Wortlaut nach nur über die Bundestagswahl redet (vgl. hierzu H.H. Klein in: Maunz/Dürig: GG Kommentar. Art. 41 Rn. 37 [Januar 2013]; Boettcher/Högner: EuWG Handkommentar, 1994: § 1 Rn. 4; zusätzlich auch: BVerfG, [2 BvC 4/10 vom 9.11.2011](#), Absatz 3).

Ergänzend ist festzuhalten, dass im Urteil zum Lissabon-Vertrag das BVerfG klargestellt hat, dass der Gehalt des Art. 38 GG in Verbindung mit Art. 20 wie Art. 79 GG den Anspruch auf ein Leben in einem demokratisch gestalteten Gemeinwesen begründet:

Das Wahlrecht begründet einen Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung, auf freie und gleiche Teilhabe an der in Deutschland ausgeübten Staatsgewalt sowie auf die Einhaltung des Demokratiegebots einschließlich der Achtung der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes.

(...)

Der Grundsatz der demokratischen Selbstbestimmung und der gleichheitsgerechten Teilhabe an der öffentlichen Gewalt bleibt auch durch den Friedens- und Integrationsauftrag des Grundgesetzes sowie den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit (vgl. BVerfGE 31, 58 <75 f.>; 111, 307 <317>; 112, 1 <26>; BverfGK 9, 174 <186>) unangetastet.

BVerfG, [2 BvE 2/08 vom 30.6.2009](#), Absätze 208, 219

Daraus ergibt sich, zumal i.V.m. Art. 23 Abs. (1) GG auch ein Anspruch des Wahlbürgers auf die *ordnungsgemäße* Durchführung von Europawahlen. Ohne einen *Anspruch auf ordnungsgemäße Wahlen* wäre der *Anspruch auf Einhaltung des Demokratiegebots* nur eine inhaltsleere Formel.

Wahlen, die, in welcher Form auch immer, zur Legitimation politischer Macht staatlicher oder suprastaatliche Organe beitragen sollen, müssen als *ordnungsgemäße* Wahlen durchgeführt werden. Dies findet seinen Ausdruck auch darin, dass für die Durchführung solcher Wahlen passend zu deren Gegenstand und Wahlverfahren einschlägige Wahlrechtsgrundsätze gelten, wie darin, dass zur Durchsetzung der einschlägigen Wahlrechtsgrundsätze zureichende, rechtlich verankerte, effiziente organisatorische Maßnahmen ergriffen werden müssen.

Bei deutlich erkennbaren Risiken darf die Beachtung der einschlägigen Wahlrechtsgrundsätze keinesfalls allein dem Zufall überlassen oder unter naivem Vertrauen zur Rechtstreue der Wahlbürger einfach als gegeben unterstellt werden.

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014
Norbert Froese

Nach den Vorgaben des Lissabon-Vertrags sind bei den Europawahlen vier Wahlrechtsgrundsätze zu beachten:

Die Mitglieder des Europäischen Parlaments werden in *allgemeiner, unmittelbarer, freier und geheimer* Wahl für eine Amtszeit von fünf Jahren gewählt. (Lissabon-Vertrag, Artikel 9a Abs.(3); Hervorhebungen von N.F.)

a) Der Anspruch des Wahlbürgers auf eine *ordnungsgemäße* Europawahl umfasst also *zumindest* einen Anspruch auf die Beachtung dieser im Lissabon-Vertrag ausdrücklich benannten vier Wahlgrundsätze: *allgemein, unmittelbar, frei und geheim*. Für den weiteren Gang der Argumentation ist vor allem der Wahlrechtsgrundsatz der **Geheimheit** einschlägig.

Dass auch angemessene Bemühungen zum Schutz der Geheimheit auf Grund rechtlicher wie faktischer Beschränkungen keine ausnahmslose Durchsetzung dieses Wahlrechtsgrundsatzes ermöglichen können, ist anzuerkennen. Dass ein Wahlrechtsgrundsatz wie die Geheimheit *nicht in voller Reinheit verwirklicht* ist, rechtfertigt jedoch nicht, auf den angemessenen Schutz der Geheimheit zu verzichten.

b) Neben den im Artikel 38 Abs. (1) S. 1 GG ausdrücklich aufgezählten Wahlrechtsgrundsätzen ist für eine demokratische Wahl der *Grundsatz der öffentlichen Überprüfbarkeit* (Publizitätsprinzip) ein verfassungsrechtlich gebotener Wahlrechtsgrundsatz:

Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl aus Art. 38 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen, soweit nicht andere verfassungsrechtliche Belange eine Ausnahme rechtfertigen.

1. Leitsatz aus dem Wahlautomaten Urteil des BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#)

Die Ratio hinter diesem Publizitätsprinzip und dessen Bedeutung für eine demokratische Wahl verdeutlicht das BVerfG in seinen Urteilsgründen zum Wahlautomatenurteil:

Die Öffentlichkeit der Wahl ist Grundvoraussetzung für eine demokratische politische Willensbildung. Sie sichert die Ordnungsgemäßheit und Nachvollziehbarkeit der Wahlvorgänge und schafft damit eine wesentliche Voraussetzung für begründetes Vertrauen der Bürger in den korrekten Ablauf der Wahl. Die Staatsform der parlamentarischen Demokratie, in der die Herrschaft des Volkes durch Wahlen mediatisiert, also nicht dauernd unmittelbar ausgeübt wird, verlangt, dass der Akt der Übertragung der staatlichen Verantwortung auf die Parlamentarier einer besonderen öffentlichen Kontrolle unterliegt. Die grundsätzlich gebotene Öffentlichkeit im Wahlverfahren umfasst das Wahlvorschlagsverfahren, die Wahlhandlung (in Bezug auf die Stimmabgabe durchbrochen durch das Wahlgeheimnis) und die Ermittlung des Wahlergebnisses (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, NVwZ 2008, S. 991 <992> m.w.N.).

BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#) , Absatz 106

Das Publizitätsprinzip ist entscheidend für die Herausbildung *begründeten Vertrauens in den korrekten Ablauf der Wahl* und umfasst ausdrücklich die *Wahlhandlung*. Die beim Wahlautomaten Urteil vorrangig thematische Nachvollziehbarkeit des Zählergebnisses ist dabei ein wichtiger, aber keineswegs der einzige Aspekt einer Wahl, dessen Ordnungsgemäßheit und Nachvollziehbarkeit für die Herausbildung des Vertrauens in den korrekten Ablauf der Wahl wesentlich ist. Und sie ist auch keineswegs der einzige Aspekt der Wahl, bei dem die *bürgerschaftliche Kontrollierbarkeit* nachvollziehbarer Abläufe für das begründete Vertrauen in die Ordnungsgemäßheit der Wahl wesentlich ist.

Eine Interpretation des Publizitätsprinzips, die dessen Geltung auf Zählvorgänge beschränken würde, wird weder dem Buchstaben des Wahlautomatenurteils noch der Ratio hinter dem Publizitätsprinzip gerecht.

Zum Urbild der geheimen demokratischen Wahl gehört die Anonymität spendende Wahlurne. Mit dem Einwurf eines Stimmzettels in eine einheitliche, für alle Wähler zuständige Urne sollen sich die einem einzelnen Wähler zuordbaren Spuren verlieren und sein Stimmzettel soll in die Anonymität der vielzähligen Stimmzettel der Urne eintauchen, so dass es keine Möglichkeit zur Rekonstruktion des Abstimmungsverhaltens des Wählers gibt. Diese Art der Generierung von Anonymität ist bei der typischen Variante einer demokratischen Urnenwahl (im Gegensatz zur geheimen Markierung des Stimmzettels und dessen verdeckter Abgabe) der öffentlichen Überprüfbarkeit (bürgerschaftlichen Kontrollierbarkeit) durchaus zugänglich und ist auch einschlägig für die Generierung von Vertrauen in die Geheimheit der Stimmabgabe durch das Publizitätsprinzip.

Für die Generierung von Vertrauen zur Geheimheit der Wahl ist dabei auch die Art der Austeilung der Stimmzettel wesentlich. Dass im Wahllokal ununterscheidbare Stimmzettel von einem einheitlichen Stapel und von oben herab in der schwer vorhersehbaren Reihenfolge des Eintretens der Wahlberechtigten ins Wahllokal ausgegeben werden, ist ein wichtiges, durch bürgerschaftliche Aufsicht kontrollierbares Merkmal, das zum Vertrauen in die Geheimheit bei einer demokratischen Urnenwahl beiträgt.

Das Publizitätsgebot verbietet nicht nur, dass die Auszählung der Stimmen so umgestaltet wird, dass die Ordnungsgemäßheit des Zählergebnisses durch bürgerschaftliche Kontrollierbarkeit nicht mehr beurteilt werden kann (Wahlautomatenurteil), sondern auch, dass die Wahlvorgänge bei einer Urnenwahl so umgestaltet werden, dass die Anonymität der Stimmabgabe bei der Urnenwahl nicht mehr auf der Grundlage bürgerschaftlicher Kontrollierbarkeit beurteilt werden kann.

Grenzen werden dem Publizitätsprinzip nur durch *andere verfassungsrechtliche Belange* (bzw. *zwingende Gründe*) gesetzt. Sofern es nicht *andere verfassungsrechtliche Belange* (bzw. *zwingende Gründe*) erfordern, darf der Gesetzgeber den Souverän bei einer Urnenwahl nicht mit Bedingungen konfrontieren, die die Möglichkeiten, durch bürgerschaftliche Kontrollierbarkeit Vertrauen zur Geheimheit der Wahlentscheidung zu fassen, beschränken.

c) Angesichts der besonderen Bedeutung, die einer Parlamentswahl in einem demokratischen Gemeinwesen zukommt (Legitimierung staatlicher Macht durch Übertragung von Herrschaftsansprüchen vom Souverän auf die Abgeordneten), ist es, soweit zu sehen ist, unstrittig, dass das Recht auf eine *ordnungsgemäße* Wahl auch einen

Anspruch auf die Beachtung der aus dem **Rechtsstaatsprinzip** abgeleiteten Grundsätze der *Transparenz* und der *Nachprüfbarkeit* umfasst.

Es ist zudem, soweit zu sehen ist, unstrittig, dass auch bei einer Europawahl das Recht auf eine *ordnungsgemäße* Wahl verletzt wird, wenn es bei Wahlvorgängen an *Transparenz* oder *Nachprüfbarkeit* mangelt. Dies kann auch unter Rückgriff auf Abs. (1) Art. 23 GG begründet werden. Er stellt sicher, dass für die bundesdeutsche Durchführung einer Europawahl zumindest dann ein hinsichtlich der Durchführung einer Bundestagswahl gleichartiger Anspruch auf *Transparenz* und *Nachprüfbarkeit* besteht, wenn die Wahl unter nationalstaatlichem Recht ohne gegenteilige Bestimmungen durchgeführt wird.

Die Nachprüfbarkeit wird bei Wahlvorgängen im Regelfall allerdings nur im Rahmen besonderer wahlrechtlicher Verfahren gewährt. Diese besondere wahlrechtliche Regelung rechtfertigt sich entsprechend der besonderen Erfordernisse des Demokratierechts. Der Anspruch auf rechtsstaatlichen Schutz konkurriert mit dem Erfordernis der Sicherung der Existenz funktionstüchtiger staatlicher und suprastaatlicher Institutionen. Sofern aber *Nachprüfbarkeit* nicht mit diesen besonderen Erfordernissen kollidiert, ist sie, zumal angesichts der für die demokratische Legitimation herausragenden Bedeutung von Parlamentswahlen, *zu gewähren*.

Alles andere würde der Grundsatzentscheidung unserer Verfassung für einen demokratischen Rechtsstaat widersprechen. In einem Rechtsstaat können Wahlorgane *Glaubwürdigkeit* grundsätzlich nur dann beanspruchen, wenn die behaupteten Sachverhalte im Bedarfsfall einer Nachprüfung zugänglich sind. Sofern nicht andere verfassungsrechtliche oder zwingende Erfordernisse dem entgegenstehen, ist für Nachprüfbarkeit Sorge zu tragen. Dass im Verständnis unserer Verfassung die besonderen Erfordernisse des Wahlrechts keinen umfassenden Dispens von der Forderung der Nachprüfbarkeit gewähren, sondern dass diese im Fall des Wahlrechts nur speziell auszugestaltet ist, belegt auch Art. 41 unserer Verfassung, sowie die Auslegung dieses Artikels durch das BVerfG (vgl. z.B. 2 BvR 562/91 vom 12. Dez. 1991. Abs. 41-44 = [BVerfGE 85, 148](#). <161f>).

Das Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl begründet also auch den Anspruch auf *Transparenz* und *Nachprüfbarkeit*, die vom Gesetzgeber zu gewährleisten sind. Es ist dem Gesetzgeber insbesondere *nicht* freigestellt, durch besondere gesetzliche Maßnahmen, die weder verfassungsrechtlich geboten noch durch zwingende Gründe gerechtfertigt sind, die Möglichkeiten der Nachprüfung von Wahlvorgängen einzuschränken oder derartige Einschränkungen der Nachprüfbarkeit ins Belieben von Behörden zu stellen.

d) Nur deutlich eingeschränkt und abgeschwächt, aber dennoch nicht irrelevant, gibt es auch einen Anspruch auf Beachtung der *Gleichheit* (im deutschen Wahlrecht in [§ 1](#) EuWG sogar ausdrücklich benannt, allerdings dort nur auf die 96 in Deutschland zu wählenden Abgeordnete bezogenen). Einschlägig ist hierbei besonders die Befolgung des urdemokratischen Grundsatzes „*one man, one vote*“ in einer engen Deutung.

Das Verfassungsgericht hat entsprechend seiner Deutung des Lissabon-Vertrags und der Legitimationsquellen der EU-Rechtsakte die Wahl des Europaparlaments im Rahmen einer degressiv proportionalen Verteilung der Abgeordnetensitze auf die EU-Mitgliedsstaaten gebilligt. Und dies, obwohl im Rahmen einer solchen Verteilung der Abgeordnetensitze dem Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit nur höchst *eingeschränkt*

Rechnung getragen werden kann. Eine Autorisierung zu einem Wahlverfahren, das keinen zureichenden Schutz gegen eine *mehrfache* Stimmabgabe bei den Europawahlen bietet, wurde damit jedoch *nicht* erteilt. Sofern die Wahl des Europaparlaments zur Legitimität von EU-Rechtsakten beitragen soll (was, soweit ich sehe, unstrittig der Fall ist), muss durch zureichende Maßnahmen dafür gesorgt werden, dass niemand zwei Stimmen bei der Europawahl abgeben kann.

Auch wenn die europarechtlichen Vorgaben für die Zusammensetzung und Wahl des Europäischen Parlaments nur sehr eingeschränkt mit dem Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit harmonieren, so ist dem in EU-Rechtsakten wie im nationalen EuWG bekräftigten Grundsatz, dass *jeder nur eine Stimme bei der Europawahl abgeben darf*, dennoch insofern Beachtung zu schenken, dass zureichende, rechtlich verankerte, organisatorische Maßnahmen zur Durchsetzung dieses Wahlgrundsatzes gegeben sein müssen, damit von einer *ordnungsgemäßen* Wahl gesprochen werden kann. Verzichtet man trotz erkennbarer und *erkannter* Risiken auf zureichende Maßnahmen zur Verhinderung mehrfacher Stimmabgaben, *so verletzt dies die Rechte des Wahlbürgers auf eine ordnungsgemäße Wahl.*

Angesichts des rechtlichen Dickichts, das, nicht zuletzt als Konsequenz der demokratisch wenig überzeugenden *Umgehung* der gescheiterten Ratifikation der EU-Verfassung, rund um das Europawahlrecht entstanden ist, kommt überaus berechtigt die Frage auf, ob ein derart *intransparentes* rechtliches Regelungswerk mit den verschiedenen Ebenen von EU-rechtlichen und nationalstaatlichen Regelungen in 28 EU-Staaten (die hinsichtlich Wortlaut, einschlägiger richterlicher Interpretation und Umsetzung allesamt für die Beurteilung der Legitimationskraft des bundesdeutschen Teils der Europawahl von Bedeutung sind) überhaupt die verfassungsrechtlichen Minimalvoraussetzungen hinsichtlich *Transparenz* für ein gültiges Wahlrecht erfüllt sein kann. Da eine begrenzte Einspruchsfrist von zwei Monaten keine Chance bietet, das bei der Europawahl insgesamt geltende und für die bundesdeutsche Rechtslage bzw. Rechtswirklichkeit erhebliche Recht der EU-Organen wie der 28 Nationalstaaten auch nur insoweit einer ersten Sichtung zu unterziehen, dass sichergestellt werden kann, dass darauf bezogene Vorhaltungen nicht einfach als unsubstantiiert, weil unzureichend belegt, zurückgewiesen werden können, verzichte ich auf die Berücksichtigung dieser Bedenken in den Anträgen dieses Wahleinspruchs. Wenn der Bundestag diese Situation zum Anlass nehmen würde, den wissenschaftlichen Dienst des Bundestages mit der Erstellung einer deutschsprachigen Gesamtschau der einschlägigen rechtlichen Regelungen zu beauftragen, so würde dies meinen Beifall finden.

Die hier in (a) bis (d) benannten Ansprüche, die sich allesamt auf Grund des Rechts auf eine ordnungsgemäße Wahl ergeben, sollen in den vier folgenden Unterabschnitten etwas näher betrachtet werden. Eine umfassende Ausleuchtung der Ansprüche wird dabei nicht angestrebt. Es sollen vielmehr nur verfassungsrechtlich begründete Prüfungsmaßstäbe gewonnen werden, die dann zur Begründung der in diesem Einspruch eingangs unter (A) – (F) gestellten Anträge herangezogen werden können.

2.1.1) Die Geheimheit und deren Schutz

Von einer ordnungsgemäßen Europawahl ist zu verlangen, dass sie dem Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit Rechnung trägt.

Die Geheimheit der Wahl bildet den wichtigsten institutionellen Schutz der Freiheit der Wahl (vgl. BVerfGE 99, 1 <13>).

Der Grundsatz der geheimen Wahl soll dem Wähler Schutz davor bieten, dass ein Dritter gegen seinen Willen von seinem Stimmverhalten Kenntnis erhält. Die Wahrung des Wahlgeheimnisses sichert zu einem hohen Grade die Unabhängigkeit der Wahlentscheidung und erweist sich so als wichtigster institutioneller Schutz der Wahlfreiheit. Wie diese unterbindet das Wahlgeheimnis nicht nur staatliche sondern auch private Einflüsse auf das Abstimmungsverhalten der Wähler sowie dessen spätere Sanktionierung. Der Staat ist gehalten, Vorkehrungen zum Schutz des Wahlgeheimnisses zu treffen; es handelt sich um die objektivrechtliche Dimension der Wahlfreiheit, aus der sich eine staatliche Schutzpflicht gegenüber dem Wähler ergibt.

H.H. Klein in: Maunz/Dürig, GG Kommentar, Art. 38 Rn. 110 [Oktober 2010]

Der Ratio des hier ausgedrückten Schutzgedankens folgend, umfasst der Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit auch den *Schutz vor Aufdeckung* der durch einen Wähler *nicht gewählten Wahlvorschläge*. Denn neben der *Wahl* bestimmter Wahlvorschläge kann auch die *Nichtwahl* bestimmter Wahlvorschläge *sanktioniert* werden. Die Lesart, nach der auch die Informationen zu den nicht-gewählten Wahlvorschläge Gegenstand des Wahlgeheimnisses sind, harmoniert zudem ganz natürlich mit der Sachlogik: Bei einem Stimmzettel mit n Wahlvorschlägen entspricht die Kenntnis der $n-1$ vom Wähler nicht-gewählten Wahlvorschläge offensichtlich der Kenntnis des gewählten Wahlvorschlags. Eine Interpretation, welche nur die Aufdeckung des gewählten, nicht aber die Aufdeckung der nicht-gewählten Wahlvorschläge durch den Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit verboten sähe, würde nicht nur den Schutzgedanken zu eng fassen, sondern würde auch diesem Aspekt der Sachlogik nicht gerecht.

Der Grundsatz der geheimen Wahl richtet sich **sowohl gegen den Staat als auch gegen Private**. Dem Staat ist die Befragung in jeder Form verboten, also auch, wenn keine Nachteile für den Fall der Nichtbeantwortung angedroht werden, und auch dann, wenn die Frage mit dem ausdrücklichen Zusatz gestellt wird, dass keine Verpflichtung zur Beantwortung besteht.

(...)

Wegen der besonderen Bedeutung des Wahlgeheimnisses für freie Wahlen, ist der **Staat nicht nur verpflichtet, die Geheimheit der Wahl zu ermöglichen, sondern** er ist darüber hinaus verpflichtet, die Geheimheit der Wahl zu **gewährleisten**.

H-H Trute in: Münch/Kunig, GG Kommentar, Bd. 1, Beck 2012, Art. 38 Rn. 68, 70.
Hervorhebungen im Original

Angesichts des Verbots von staatlichen Befragungen selbst bei Freiwilligkeit der Teilnahme sind erst recht alle Verpflichtungen zur Teilnahme an Datenerhebungen verboten, die ein deutliches Risiko der Aufdeckung wesentlicher Aspekte der Wahl-

entscheidung beinhalten. Und sie sind umso deutlicher verboten, wenn sie *integraler* Teil jener Wahlen sind, für die der Staat Geheimheit zu gewährleisten hat.

Dem entgegen steht die wenig überzeugende These von der Zulässigkeit der amtlichen Wahlforschung:

Die amtliche Wahlforschung ist zulässig, sofern sichergestellt ist, daß der konkrete Wähler nicht ermittelt werden kann.

M. Morlok in: Dreier, GG Kommentar, Bd. II, Mohr Siebeck 2006, Art. 38 Rn. 117

Mit dieser etwas undeutlichen Formulierung ist wohl gemeint, dass die amtliche Wahlforschung zulässig ist, sofern die einzelnen Stimmzettel (bzw. die einzelnen Stimmabgaben bei Wahlautomaten) durch die amtliche Wahlforschung nicht konkreten Wählern zugeordnet werden können. Der hier implizit zugrunde gelegte Begriff von Wahlgeheimnis reicht nicht aus, um den Wähler vor Sanktionierungen seines Wahlverhaltens zureichend zu schützen. Die Sachlogik wird nicht angemessen berücksichtigt. Bei einer „amtlichen Wahlforschung“, die regelmäßig zu relativ kleinen Zellenbesetzungen führt, kommt es sowohl typischerweise zur teilweisen Aufdeckung der Wahlentscheidungen (nicht gewählte Wahlvorschläge), wie auch zum erhöhten Risiko einer vollständigen Aufdeckung der Wahlentscheidung. Ein einschlägiger Risikofall besteht z.B. darin, dass in einem Auswahlbezirk alle Wähler *einer Zelle* den gleichen Wahlvorschlag präferieren. Dies ist um Größenordnungen wahrscheinlicher, als dass alle Wähler eines Wahlbezirks übereinstimmend wählen. Und solche 100% Aufdeckungen der Wahlentscheidung können eintreten, **ohne** dass man in der amtlichen Wahlforschung einzelne Stimmzettel konkreten Wählern zuordnen kann. Insgesamt bleiben bei dieser, die Sachlogik verfehlenden Betrachtungsweise, all die im Unterabschnitt 1.8.1 unter Punkt (b) (Unterpunkte aa - dd) angesprochenen Probleme ohne angemessene Berücksichtigung.

Obwohl der Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit in Artikel 38 ohne Gesetzesvorbehalt eingeführt wird, gilt er doch nicht unbeschränkt. Das BVerfG sieht die Beschränkung eines Wahlrechtsgrundsatzes jedoch nur dann als gerechtfertigt an, falls ein *zwingender Grund* vorliegt. Die Verwendung des relativ offenen Konzepts des *zwingenden Grundes* als Kriterium für die Legitimität der Einschränkung eines Wahlrechtsgrundsatzes ist nicht unumstritten:

Die Wahlrechtsgrundsätze sind nach Art. 38 I 1 GG vorbehaltlos gewährleistet. Art. 38 III GG enthält keinen Gesetzesvorbehalt, sondern stellt lediglich die Begründung einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz für die Wahl zum Bundestag dar. Eine Einschränkung kann mithin nur gemäß dem allgemeinen Grundsatz der Einheit der Verfassung dadurch gerechtfertigt werden, daß sie in Fällen der Kollision mit einer anderen verfassungsrechtlich geschützten Position unabdingbar ist, um beiden konkurrierenden Rechtswerten zur möglichsten Entfaltung zu verhelfen. Es ist also »praktische Konkordanz« herzustellen. Das Bundesverfassungsgericht verwendet dabei die Formel von den »zwingenden Gründen«, die für eine Einschränkung sprechen müßten. Vor allen Dingen zu kritisieren ist die Freigabe des Kreises möglicher Einschränkungsgründe durch Verzicht auf Gründe von Verfassungsrang. Verfassungsrechtlich schon gar nicht haltbar sind nur traditional gerechtfertigte Einschränkungen.

M. Morlok in: Dreier, GG Kommentar, Bd. II, Mohr Siebeck 2006, Art. 38 Rn. 61

Obwohl die Anwendungen des Rechtskonstrukts des *zwingenden Grundes*, wie überaus gut informierte Kritiker versichern, keineswegs frei von Problemen sind (vgl. z.B. [Ernst Gottfried Mahrenholz](#): Über den Satz vom zwingenden Grund), ist dem BVerfG doch insoweit zu vertrauen, dass es die Einschränkung des Wahlgeheimnisses zugunsten einer *repräsentativen Wahlstatistik* nicht als durch einen *zwingenden Grund* als gerechtfertigt ansehen wird, und zwar auch dann nicht, wenn es bedenkt, dass die *repräsentative Wahlstatistik* in Deutschland eine lange Tradition hat. Es wird deswegen auf eine kritische Auseinandersetzung mit dem Konstrukt des *zwingenden Grundes* verzichtet. Es wird hier (aus pragmatischen Gründen) ohne weitere Diskussion als Teil unserer Verfassungskultur akzeptiert.

Im Sinne eines gegebenen zwingenden Grundes hat der Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit bei der Auszählung der Stimmen hinter das Publizitätsprinzip zurückzutreten. Hier hat das Interesse an einer unter bürgerschaftlicher Aufsicht stehenden Ermittlung des Wahlergebnisses Vorrang. In sehr kleinen Wahlbezirken, wie z.B. Hallig Gröde, kann die öffentliche Auszählung der Stimmen dabei zu ähnlichen Effekten führen, wie sie hier bezüglich der repräsentativen Wahlstatistik beschrieben wurden. Sofern es zutrifft, dass der Zuschnitt des Wahlbezirks dem Wahlrechtsgrundsatz der Allgemeinheit erheblich dient, ist dies im Rahmen einer angemessenen Abwägung zwischen konfligierenden Anforderungen hinzunehmen. In bestimmten Situationen können die Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit und der Publizität Einschränkungen der Geheimheit rechtfertigen.

Gelegentlich zu findende etwas nachlässige Formulierungen, dergestalt, dass die Geheimheit nur im Augenblick der Stimmabgabe Geltung beanspruchen könne, treffen jedoch nicht zu. Der Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit gilt eindeutig auch über den Augenblick der Stimmabgabe hinaus. Eine Wahlentscheidung darf auch nicht nachträglich rekonstruierbar sein (vgl. hierzu z.B. Schreiber, Hdb. d. WahlR zum Dt. BT. 6. Auflage 1998, § 1 Rn. 24). Auch nach der Stimmabgabe bleibt der Anspruch auf Geheimhaltung der Stimmabgabe bestehen. Und dieser Anspruch bleibt auch durch das Strafrecht geschützt (§ 107c StGB).

Richtig ist, dass beim Vorgang der Stimmabgabe der Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit Vorrang vor dem Wahlrechtsgrundsatz der Publizität erhält, wohingegen es bei der nach Abschluss der Abstimmung stattfindenden Auszählung im Wahllokal gerade umgekehrt ist. Da erhält das Publizitätsprinzip Vorrang vor der Geheimheit des Abstimmungsverhaltens. Soweit (und nur soweit) es bei der (öffentlichen) Auszählung der Stimmzettel unvermeidbar zu Rückschlüssen auf das Abstimmungsverhalten einzelner kommen kann, muss dies hingenommen werden.

In einer Welt mit knappen Ressourcen stellt sich ergänzend die Frage, wie weit die Pflicht zum *Schutz der Geheimheit* geht. Zum Einsatz welcher Ressourcen und finanzieller Mittel ist der Staat in welcher Situation verpflichtet? Und wie erheblich muss die Unterschreitung dieser Verpflichtung sein, damit daraus eine Verletzung des Rechts auf eine ordnungsgemäße Wahl entsteht? Zur Begründung der eingangs gestellten Anträge ist eine umfassende Klärung dieser Fragen nicht nötig. Es reicht vielmehr festzustellen, dass jedenfalls folgender Prüfungsmaßstab hinreichend begründet ist:

P1) Der Staat darf, sofern dafür keine verfassungsrechtlichen Erfordernisse oder sonstigen zwingende Gründe vorliegen, keine Maßnahmen durchführen, die die Gefahr der Durchbrechung des Wahlgeheimnisses *erhöhen* oder *zusätzliche*

Möglichkeiten zur *gehaltvollen Charakterisierung des Stimmverhaltens einzelner Wähler* schaffen. Ansonsten wird das Recht der Wahlberechtigten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

2.1.2) Öffentliche Überprüfbarkeit und die Generierung von Anonymität

Obwohl die verdeckte Stimmabgabe vom BVerfG gerade ausdrücklich vom Geltungsbereich des Publizitätsprinzips ausgenommen wird (BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#), Absatz 106), ist die für die Geheimheit der Stimmabgabe erhebliche *Generierung von Anonymität* durch die Wahlurne *nicht* davon ausgenommen. Bei einer Urnenwahl ist die Generierung von Anonymität durch die Ansammlung von Stimmzetteln in der Urne für die Geheimheit der Stimmabgabe essentiell. Eine Wahl, bei der ohne Not nach jedem 5. Wähler zu einer neuen Wahlurne gegriffen würde und dies unter der Bedingung, dass rekonstruiert werden kann, welcher Wähler seine Stimme in welche Urne eingeworfen hat, könnte nicht als geheime Wahl akzeptiert werden. Ein solches Verfahren erzeugt berechtigtes Misstrauen, aber keinesfalls Vertrauen. Ob die Geheimheit der Stimmabgabe noch angemessen geschützt wäre, erschiene höchst fraglich.

Das Publizitäts- oder Öffentlichkeitsprinzip (das BVerfG spricht auch von öffentlicher Überprüfbarkeit oder bürgerschaftlicher Kontrollierbarkeit) leitet sich aus den *verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für Demokratie, Republik und Rechtsstaat* (Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) her. Es stellt an die Wahlvorgänge wegen ihrer zentralen legitimatorischen Bedeutung für die Ausübung von Staatsgewalt in einem demokratischen Gemeinwesen *besonders hohe Anforderungen*. Dem Bürger ist zu ermöglichen, auf Grund *eigenen Urteils* Vertrauen zu den zentralen Aspekten der Wahlvorgänge zu fassen.

Durch die Herstellung der öffentlichen Überprüfbarkeit soll die Beachtung der Wahlrechtsgrundsätze gesichert und die Ordnungsgemäßheit des Wahlvorgangs nachvollziehbar werden.

In einem freiheitlichen Rechtsstaat müssen Wahlen stets »vor den Augen der Öffentlichkeit« stattfinden. Das Öffentlichkeitsprinzip gehört zu den Grunderfordernissen sowie zum Selbstverständnis einer parlamentarischen Demokratie. Zugleich gehört es zu den wichtigsten Sicherungen der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und schützt demokratische Wahlen gegen Manipulationen und Fälschungen.

J. Hahlen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013, § 31 Rn. 2

Der Gesetzgeber ist nach dem Verfassungsgebot der Öffentlichkeit der Wahl verpflichtet, das Wahlverfahren in einer Weise zu gestalten, welche die öffentliche Kontrolle der Wahlen durch die Bürger erlaubt.

J. Hahlen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013, § 10 Rn. 1

Die Kontrolle der wesentlichen Schritte der Wahl fördert begründetes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Wahl erst dadurch in der gebotenen Weise, dass die Bürger selbst den Wahlvorgang zuverlässig nachvollziehen können.

BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#), Absatz 123

Auch die Beachtung des Wahlrechtsgrundsatzes der Geheimheit hat, wie andere Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 Abs. (1) S. 1 GG auch, Anspruch auf den Schutz durch die bürgerschaftliche Kontrollierbarkeit der Wahlvorgänge. Für die Ordnungsgemäßheit der Wahl ist es wesentlich, dass die Anonymität der Stimmabgabe angemessen geschützt wird und nicht der nachträglichen Rekonstruktion der Stimmabgabe eines Wählers der Weg gebahnt wird.

Das Vertrauen zu den Wahlvorgängen erfordert Vertrauen in den Schutz der Geheimheit der Stimmabgabe, die deutlich über die Möglichkeit zur geheimen Markierung des Stimmzettels und dessen verdeckten Einwurfs in eine Wahlurne hinausgeht. Bei einer typischen Urnenwahl wird dieser Schutz wesentlich durch die für jedermann und ohne besondere Vorbildung einfach nachvollziehbare Generierung der Anonymität durch die Vielzahl der Stimmzettel in der Urne erzeugt. Für das Vertrauen in die Generierung der Anonymität ist dabei wesentlich, dass im Wahllokal ununterscheidbare Stimmzettel von einem einheitlichen Stapel und von oben herab in der schwer vorhersehbaren Reihenfolge des Eintretens der Wahlberechtigten ausgegeben werden.

Wenn organisatorische oder technische Maßnahmen ins Wahlrecht eingeführt werden, so dass nicht mehr alle Stimmzettel einer Wahlurne zum Schutz der Geheimheit der Stimmabgabe jedes einzelnen Wählers beitragen, so widerspricht es dem Publizitätsprinzip, wenn die Art und Weise, in der dann der Schutz der Geheimheit gewährt wird, nicht in vergleichbarer Weise auf Grund eigenen Urteils nachvollzogen werden kann.

Analog zu den Feststellungen des BVerfG im Wahlautomatenurteil (vgl. BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#), Absätze 118, 123, 125) kann auch bei der Anonymisierung der Stimmzettel ein Mangel an bürgerschaftlicher Kontrollierbarkeit nicht einfach durch Gutachten und/oder staatliche Zusicherungen kompensiert werden. Die Möglichkeit zum verständigen Nachvollzug soll dem Wahlbürger, gemäß Publizitätsprinzip, vielmehr auch ohne spezielle Vorbildung oder besondere Sachkenntnis auf Grund *eigenen* Urteils möglich sein.

In der Republik ist die Wahl Sache des ganzen Volkes und gemeinschaftliche Angelegenheit aller Bürger. Dem entspricht es, dass auch die Kontrolle des Wahlverfahrens eine Angelegenheit und Aufgabe der Bürger sein muss. Jeder Bürger muss die zentralen Schritte der Wahl ohne besondere technische Vorkenntnisse zuverlässig nachvollziehen und verstehen können.

BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#), Absatz 109

Aber auch das Publizitätsprinzip gilt nicht unbeschränkt:

Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen, soweit nicht andere verfassungsrechtliche Belange eine Ausnahme rechtfertigen. Dabei kommt der Kontrolle der Wahlhandlung und der Ermittlung des Wahlergebnisses eine besondere Bedeutung zu.

BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#), Absatz 111

Auch das Publizitätsprinzip kann wegen der Erfordernisse anderer verfassungsrechtlicher Belange eingeschränkt werden. Hier ist besonders an den Schutz der verdeckten Stimmabgabe zu denken. Dass der Wahlprüfungsausschuss des BT wie der BT als letztlich beschließende Instanz jedoch irren, wenn sie meinen, dem Publizitätsprinzip durch eine eigentümliche Rechtskonstruktionen unter Einbeziehung der

Geheimheit der Wahl die Anwendung verweigern zu dürfen, wird unter Verweis auf die Beschlussvorlage zur Zurückweisung eines Wahleinspruchs aus *Neu-Isenburg* (Anlage 1, [BT-Drucks. 16/3600](#), S. 20) im Wahlautomatenurteil (BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#), Absatz 128) ausdrücklich festgehalten.

Die Auffassung, dass dem Publizitätsprinzip bereits genüge getan ist, wenn die Zählung der Stimmen nachvollziehbar ist, beruht genauso auf einem Irrtum.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich folgender Prüfungsmaßstab:

P2) Wenn bei der Urnenwahl im Wahllokal vom typischen organisatorischen Ablauf, der die Verwendung einheitlicher Stimmzettel für alle Wähler einschließt, abgewichen wird, so darf dadurch die Fähigkeit eines Wahlbürgers, auf Grund eigenen Urteils Vertrauen zur Ordnungsgemäßheit zu fassen, nicht beeinträchtigt werden. Namentlich das Herausbilden des Vertrauens in den gewährten Schutz gegen eine spätere Rekonstruktion des Abstimmungsverhaltens einzelner Wähler muss auch weiterhin ohne besondere Vorbildung und ohne Rückgriff auf Gutachten oder staatliche Zusicherungen möglich sein. Ansonsten wird das Recht der Wahlberechtigten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

2.1.3) Der Anspruch auf Transparenz und Nachprüfbarkeit

Trotz gewisser Besonderheiten im Umfeld des Wahlrechts gilt auch bei Wahlen das Rechtsstaatsprinzip. Und aus der Grundsatzentscheidung unserer Verfassung für Demokratie, Republik und *Rechtsstaat* resultiert, dass der Bürger – und auch der Wahlbürger – Ansprüche hinsichtlich Transparenz und Nachprüfbarkeit hat.

In der Rechtswissenschaft gilt das Konzept der Transparenz als ein sehr facettenreicher Begriff und bei einigen Autoren erscheint er als nur schwer gegen den Begriff der Öffentlichkeit abgrenzbar. Die vielen verschiedenen Bedeutungsebenen und Interpretationsmöglichkeiten (vgl. z.B. J. Bröhmer: Transparenz als Verfassungsprinzip) interessieren hier nur im begrenzten Umfang. Den Grundtenor für die hier einschlägige Diskussion zur Transparenz kann einem kurzen Zitat aus dem Wahlautomatenurteil des BVerfG entnommen werden:

Rechtsstaatlich begründete Öffentlichkeit dient der Transparenz und Kontrollierbarkeit staatlicher Machtausübung. Sie setzt voraus, dass die Handlungen der staatlichen Organe von den Bürgern zur Kenntnis genommen werden können. Dies gilt auch hinsichtlich der Tätigkeit der Wahlorgane.

BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#), Absatz 110

Es interessieren hier nur zwei *Minimalanforderungen*, die ohne langwierige Diskussion als *offensichtlich* gültig im Wahlrecht vorausgesetzt werden können:

- (i) Sofern Entscheidungen von Wahlorganen oder Behörden nennenswert in die Vorgänge der Wahl eingreifen und/oder nach rationaler Erwägung Einfluss auf die Ergebnisermittlung, die Ergebnisüberprüfung oder die Ordnungsgemäßheit der Wahl haben *können*, so hat der Wahlbürger einen Anspruch zu erfahren, welche Entscheidungen von welchen Wahlorganen oder Behörden getroffen wurden.
- (ii) Bei all diesen Entscheidungen muss für den Wahlbürger nachvollziehbar sein, welches Wahlorgan bzw. welche Behörde welche Entscheidungen auf welcher Rechtsgrundlage getroffen hat.

Bei der Ausgestaltung des von [Art. 38](#) Abs. (3) aufgegebenen *Regelungsauftrags* (Art. 38 Abs. (3) beinhaltet *keinen* Gesetzesvorbehalt zu den Wahlrechtsgrundsätzen aus Art. 38 Abs. (1) S. 1. Vgl. B. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar. 12. Auflage 2012, Art. 38 Rn. 21; M. Morlok in: Dreier, GG Kommentar, Bd. II, Mohr Siebeck 2006, Art. 38 Rn. 61) ist darauf zu achten, dass die gewählten Regelungen, sofern dem keine anderweitigen verfassungsrechtlichen Erfordernisse oder zwingenden Gründe entgegenstehen, mit diesen Transparenzgeboten harmonisieren. Da nicht zu sehen ist, welche verfassungsrechtlichen Erfordernisse oder zwingenden Gründe es geben könnte, die es in einer Demokratie erforderlich machen, im Zusammenhang mit einer Wahl die unter (i) und (ii) benannten *Minimalanforderungen* an Transparenz zu beschränken, wird im Fortgang der Diskussion auf die Wiederholung dieses Vorbehalts verzichtet.

Sowohl aus dem Rechtsstaatsgebot und dem damit eng verbundenen (über die Punkte (i) und (ii) hinausgehenden) Anspruch auf Transparenz, wie auch zusätzlich aus der besonderen Bedeutung der Wahl für die Legitimation der Machtausübung in der Demokratie ergibt sich für den Wahlbürger ein Anspruch auf Nachprüfbarkeit der Entscheidungen und Feststellungen von Wahlorganen und Behörden. Dieses Recht auf Nachprüfung umfasst dabei naturgemäß auch insbesondere die Ergebnisfeststellung.

Die *Rahmenbedingungen*, innerhalb derer dieses Recht auf Nachprüfung ausgeübt werden kann, müssen auch auf andere verfassungsrechtliche Erfordernisse und gegebenenfalls vorliegende zwingende Gründe Rücksicht nehmen, der *Anspruch auf Nachprüfbarkeit* hingegen muss *absolut* gesetzt werden. Er ist einer der unverzichtbaren Marksteine zur Grenzziehung zwischen Schein-Demokratie und Demokratie. Einen Wahlleiter zu haben, der ein Wahlergebnis nach den Wünschen der Regierung verkündet ist das eine, eine Demokratie, in der das behauptete Wahlergebnis wesentlich auch auf Grund der gegebenen Nachprüfbarkeit Glaubwürdigkeit besitzt, das andere.

Dass die Nachprüfbarkeit bei der Europawahl dabei nur im Rahmen eines besonderen Rechtswegs gewährt wird (vgl. [§ 26 EuWG](#), [Art. 41](#) GG) mindert nicht die Pflicht des Gesetzgebers, für die Einlösbarkeit des Anspruchs auf Nachprüfbarkeit bei Wahlsachen Sorge zu tragen.

Diese Pflicht zur Sorge für die Erfordernisse der Nachprüfbarkeit gilt dabei nicht nur im Rahmen von EuWG und EuWO, sondern natürlich auch im Zusammenhang mit der – in Wahlvorgänge massiv eingreifenden – repräsentativen Wahlstatistik.

Nach der bisherigen Diskussion zu Transparenz und Nachprüfbarkeit bleibt festzuhalten:

a) Sofern denn eine repräsentative Wahlstatistik überhaupt vom Grundsatz her zulässig ist, so ist zu verlangen, dass die hier unter (i) und (ii) benannten Minimalanforderungen hinsichtlich Transparenz bei der Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik berücksichtigt werden.

b) Und es ist zu verlangen, dass der Gesetzgeber bei den sogenannten „repräsentativen“ Stimmzetteln dafür Sorge trägt, dass sie ausreichend vor Kompromittierung geschützt sind und bei Bedarf genauso wie unkodierte Stimmzettel für Nachprüfungen herangezogen werden können. Insbesondere ist nicht hinzunehmen, wenn der Gesetzgeber die sogenannten „repräsentativen“ Stimmzettel nicht nur mit einem Unterscheidungsaufdruck versehen lässt, sondern dessen Auswertung dann auch noch den Schutz dieser Stimmzettel vor Kompromittierung dadurch beeinträchtigt, dass auf rechtliche

Regelungen, die einen zum Schutz unkodierter Stimmzettel gleichwertigen Schutz für kodierte Stimmzettel etablieren, verzichtet wird.

Mit den im Abschnitt (1) eingeführten Sachverhalten im Hinterkopf, lassen sich nun zügig einschlägige Prüfungsmaßstäbe gewinnen.

In *jedweder* Form ist das Aufbringen von Unterscheidungsmerkmalen auf Stimmzetteln ein erheblicher Eingriff in Wahlvorgänge. Das Aufbringen von Unterscheidungsmerkmalen in Form unterschiedlicher Buchstaben, deren Bedeutung sich den Wählern zwangsläufig nicht ad hoc erschließen kann, ist *erst recht* ein erheblicher Eingriff in Wahlvorgänge. Für derartige Kodierungen muss, sofern sie denn – selbst bei unterstellter Zulässigkeit der Wahlstatistik – dem Grundsatz nach überhaupt zulässig sind (vgl. hierzu: Schreiber, Hdb. d. WahlR zum Dt. BT. 6. Auflage 1998. § 51 Rn. 4), eine rechtliche Grundlage in Form einer Gesetzesbestimmung oder zumindest einer Autorisierung durch eine Verordnung vorliegen. Und natürlich wäre von derartigen Rechtsvorschriften *unbedingt zu verlangen*, dass sie die Bedeutung der Kodierungen auf eine für jedermann verständliche Weise festlegen. Es kann dem Wahlbürger keinesfalls abverlangt werden, dass er sich bei einer derartig bedeutenden Frage wie der unterschiedlichen Kodierung von Stimmzetteln allein auf die mündlichen Auskünfte von im Regelfall dafür wenig qualifizierten Wahlvorständen verlässt. Zumal: Auch bei schein-demokratischen Wahlen (wie es sie auch auf deutschem Boden reichlich gab) wird wohl jeder amtlich bestellte Wahlhelfer stets beteuern, dass mit den Stimmzetteln alles seine Ordnung habe und niemand Bedenken haben müsse. Die Geschichte des Wahlbetrugs wie der Verfolgung von Anhängern der Opposition ist lang, aber dass ein staatlich bestellter Wahlhelfer auf entsprechende Nachfrage hin freimütig eingestanden hätte *Wir betrügen wie wild und wollen zudem unbedingt herausfinden wer die Oppositionsparteien wählt* ist nicht überliefert.

Angesichts der zentralen Bedeutung von Wahlen für die Legitimation von Herrschaft in einer Demokratie kann eine Entscheidung über das Aufbringen nicht-selbsterklärender Unterscheidungsmerkmale weder Behördenleitern noch sonstigen Mitarbeitern der Bürokratie überlassen werden. Es resultiert der Prüfungsmaßstab P3a:

P3a) Sofern von Behörden oder Wahlorganen nicht-selbsterklärende, unterschiedliche Kodierungen auf Stimmzettel aufgebracht werden, ohne dass dies auf der Grundlage einer die Bedeutung der Kodierung klarstellenden Rechtsvorschrift erfolgt, wird das Recht des Wahlbürgers auf Transparenz und in Folge dieser Rechtsverletzung auch das Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

Da die sogenannten „repräsentativen“ Stimmzettel - zumindest teilweise - bereits wenige Tage nach der Wahl in die Obhut der zur Auswertung vorgesehene Statistikstelle (im Regelfall an das regional zuständige statistisches Landesamt) übergeben werden, ist es für die Legitimationskraft der Wahl erheblich, unter welchen Bedingungen die Stimmzettel dort evtl. wochenlang gelagert werden. Schließlich müssen Kreiswahlleiter, die solche Stimmzettel für Prüfungen anfordern, darauf vertrauen können, dass diese Stimmzettel nicht kompromittiert wurden. Für unkodierte Stimmzettel enthält die EuWO einschlägige Schutzvorschriften, die jedoch wegen des Ausbrechens der „repräsentativen“ Stimmzettel aus der von EuWG und EuWO vorgegebenen Bahn bei „repräsentativen“ Stimmzetteln nicht greifen.

Dass in statistischen Landesämtern Stimmzettelpakete - für alle Mitarbeiter und Besucher zugänglich - auf einem Gang oder in ungesicherten Kellerräumen gelagert werden, kann nach dem Gesetzestext des WStatG *nicht* ausgeschlossen werden. Selbst eine Lagerung auf einem Hof, nur durch ein Plane vor den Unbillen des Wetters geschützt, würde nicht unmittelbar dem Gesetzestext des WStatG widersprechen.

Da ja auch noch nach der Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses Stimmzettel zu Nachprüfungen innerhalb des von Art. 41 vorgegebenen Rahmens heranziehbar sein müssen, stellen sich zudem ganz natürlich vielfältige Fragen zu den Bedingungen, unter denen die Siegel erbrochen werden, über optionale oder zwingend vorgeschriebene Verpflichtungen des zur statistischen Auswertung eingesetzten Personals, zu den technischen Modalitäten der statistischen Auswertung bis hin zu den Konditionen der Rücküberstellung der statistisch ausgewerteten Stimmzettel an die Gemeindebehörden.

Angesichts der bereits im Abschnitt »1.3.1) Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln bei der Europawahl 2014 in Hessen« unterbreiteten Ausführungen, kann auf eine detaillierte Diskussion der Folgen, die auf Grund des fehlenden Schutzes von Stimmzetteln im WStatG *drohen*, verzichtet werden. Auf Grund des bereits eingetretenen Ereignisses ist es wohl hinreichend glaubhaft, dass es eine erhebliche, nicht vernachlässigbare Wahrscheinlichkeit für das Eintreten dieses Ereignisses gibt.

Aus rechtlicher Sicht ist es sinnvoll, zwischen der Rechtsverletzung zu unterscheiden, die sich daraus ergibt, dass der Gesetzgeber der ihm obliegenden Pflicht zur rechtlichen Verankerung des Schutzes von Stimmzetteln nicht nachgekommen ist, und der Rechtsverletzung, die sich durch das Eintreten eines dadurch begünstigten Schadens ergibt.

Subtile Überlegungen, in welchen Umfang unter der Bedingung knapper Ressourcen und konfligierender Verfassungsziele ein Wahlbürger den Schutz der Nachprüfbarkeit als subjektives Recht einfordern kann, können hier entfallen. Die hier monierte Verletzung entsteht nämlich erst durch die Durchführung einer Ressourcen verzehrenden repräsentativen Wahlstatistik und ist keinesfalls das Ergebnis knapper Ressourcen. Da zudem die Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik verfassungsrechtlich nicht geboten ist und auch kein anderer *zwingender Grund* erkennbar ist, der sie notwendig macht, muss verlangt werden, dass die rechtlichen Regelungen zur repräsentativen Wahlstatistik den ansonsten gewährten Schutz der Nachprüfbarkeit nur soweit aushebeln, als sie diesen gleichwertig ersetzen.

Dementsprechend lassen sich hier zwei wohl begründete Prüfungsmaßstäbe formulieren:

P3b) Wenn der Gesetzgeber, ohne dass dies durch verfassungsrechtliche Erfordernisse oder zwingende Gründe geboten ist, den zur Gewährleistung der Nachprüfbarkeit erforderlichen rechtlichen Schutz für einen Teil der Stimmzettel wesentlich reduziert und dabei die Kompromittierung von Stimmzetteln in Kauf nimmt, so verletzt dies das Recht der Wahlbürger auf eine ordnungsgemäße Wahl.

P3c) Wenn ein ohne verfassungsrechtliches Erfordernis oder zwingenden Grund reduzierter rechtlicher Schutz von Stimmzetteln eine Kompromittierung von Stimmzetteln zur Folge hat, so verletzt dies das Recht der Wahlbürger auf eine ordnungsgemäße Wahl.

2.1.4) *One Man, One Vote*

Obwohl § 1 EuWG auch den Wahlrechtsgrundsatz der *Gleichheit* erwähnt, wird dieser Wahlrechtsgrundsatz und dessen Durchsetzung hier *nicht* unter die diskutierten Prüfungsmaßstäbe für Europawahlen aufgenommen. Der Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit fehlt im Lissabon-Vertrag (vgl. Art. 9a Abs. (3)) und er fehlt nicht zufällig. Die degressiv proportionale Verteilung der Abgeordnetensitze auf die Mitgliedstaaten der EU widerspricht nämlich der, zumindest im Geltungsbereich des Grundgesetzes, für eine Parlamentswahl in Anschlag zu bringenden verfassungsrechtlichen Standard-Interpretation des Wahlrechtsgrundsatzes der *Gleichheit*.

Bei dem hier gemeinten „*one man, one vote*“ ist also *keine* irgendwie anspruchsvolle Form der Gleichheit bei einer Wahl gemeint. Es geht hier nicht um subtile Probleme von *Erfolgswertgleichheit* oder *Erfolgschancengleichheit*, die normalerweise im Zentrum moderner verfassungsrechtlicher Diskussionen rund um „*one man, one vote*“ stehen, sondern hier geht es tatsächlich um die ganz banale Anforderung, dass die Wahlberechtigten bei einer Wahl, bei der für die Wahlberechtigten nur ein einmaliges Abstimmen vorgesehen ist, auch tatsächlich *nur einmal abstimmen* können. Am ehesten kann man diesen Punkt noch den verfassungsrechtlichen Diskussionen rund um den Begriff *Zählwert* zuordnen.

Das jeder nur einmal seine Stimme abgeben darf, gehört zum bescheidenen Rest von *Gleichheit*, der auch nach den Vorgaben der EU-Dokumente von einer Europawahl zu verlangen ist. Die Beachtung von *one man, one vote* ist dabei auch deswegen mit Nachdruck zu verlangen, weil das Wahlrecht zum Europaparlament im Zusammenhang mit Unionsbürgerschaft zu sehen ist. Jeder Unionsbürger ist wahlberechtigt und jeder hat *eine* Stimme.

Es geht hier also um einen zentralen Aspekt der *vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Bürger* (vgl. BVerfG, [2 BvE 2/13 vom 26.2.2014](#), Absatz 42). Es werden grundlegende Fragen der Legitimation von Herrschaft berührt und man berührt Themen des *ungeschriebenen Verfassungsrechts*, die für die demokratische Legitimation von Macht derart elementar sind, dass sie im Verfassungstext des GG nicht ausdrücklich niedergelegt sind, sondern stillschweigend als selbstverständlich vorausgesetzt werden.

Es geht um das Problem, dass man in Ländern wie Indien mit dem Einfärben des Wahlfingers mit Wahltinte löst. Es soll verhindert werden, dass jemand mehrfach wählt. Wird dies bei einer Europawahl nicht mit zureichenden organisatorischen Maßnahmen durchgesetzt (und sei es, wenn die EU zur wirksamen Implementierung anderer organisatorischer Lösungen nicht in der Lage ist, *mit Wahltinte* – die Geheimheit der Teilnahme an der Wahl müsste dann notfalls zurückstehen und Briefwähler müssten schon bei der Abholung von Unterlagen „markiert“ werden), dann kann von der Wahl keine Legitimation der Gewählten ausgehen. Ohne eine zureichende Durchsetzung der *elementarsten* Interpretationen von *one man, one vote* hat man es *höchstens* mit der Imitation einer demokratischen Wahl zu tun. Äußerlich mag das Geschehen auf den ersten Blick wie eine Wahl wirken, aber hinsichtlich der *Legitimation* der Gewinner der Auszählung versagt eine derartige „Wahl“. Die Legitimation der Gewählten entsteht ja schließlich nicht einfach dadurch, dass viele Leute Zettel in Urnen geworfen haben.

Bereits ohne das Problem der mehrfachen Stimmabgabe sieht das BVerfG die degressiv proportionale Verteilung der Abgeordnetensitze als Grund, dem Europäischen Parlament die Qualität einer echten Volksvertretung, weil nicht *gleichheitsgerecht*, abzusprechen:

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014
Norbert Froese

Derartig ausgeprägte Ungleichgewichte werden in föderalen Staaten regelmäßig nur für die zweite Kammer neben dem Parlament - in Deutschland und Österreich entspricht dieser zweiten Kammer der Bundesrat, in Australien, Belgien und den Vereinigten Staaten von Amerika der Senat - toleriert. Sie werden aber nicht in der Volksvertretung selbst hingenommen, weil diese sonst das Volk nicht in einer vom personalen Freiheitsprinzip ausgehenden gleichheitsgerechten Weise repräsentieren kann.

BVerfG, [2 BvE 2/08 vom 30.6.2009](#), Abs. 286

Wird selbst ein eng interpretiertes *one man, one vote* nicht zureichend durchgesetzt, dann wird sogar noch der Beitrag, den das BVerfG den Europawahlen zur Legitimation der Entscheidungsbefugnisse der EU zubilligt, hinfällig. Angesichts der Machtbefugnisse von EU-Organen und der dabei dem Europäischen Parlament zgedachten Funktionen zur Sicherung demokratischer Legitimität, betrifft die eingetretene Delegitimierung eine breite Palette von EU-Rechtsakten.

Im Zuge der europäischen Integration sind dem Europäischen Parlament bedeutsame Zuständigkeiten zugewiesen, seine Stellung im Institutionengefüge ist kontinuierlich gestärkt worden. Insbesondere wird es heute gemeinsam mit dem Rat nicht nur als Gesetzgeber tätig (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 EUV; vgl. dazu BVerfGE 123, 267 <284 f.>; 129, 300 <303>); es wählt gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 3 EUV auch den Präsidenten der Europäischen Kommission. Nach Art. 17 Abs. 7 UAbs. 1 EUV schlägt der Europäische Rat dem Europäischen Parlament nach entsprechenden Konsultationen mit qualifizierter Mehrheit einen Kandidaten für das Amt des Präsidenten der Kommission unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Wahlen zum Europäischen Parlament vor; das Parlament wählt diesen Kandidaten mit der Mehrheit seiner Mitglieder; erhält er nicht die Mehrheit, so schlägt der Europäische Rat dem Europäischen Parlament innerhalb eines Monats mit qualifizierter Mehrheit einen neuen Kandidaten vor, für dessen Wahl das Europäische Parlament dasselbe Verfahren anwendet. Der Rat nimmt, im Einvernehmen mit dem gewählten Präsidenten, die Liste der anderen Persönlichkeiten an, die er auf der Grundlage der Vorschläge der Mitgliedstaaten als Mitglieder der Kommission vorschlägt (Art. 17 Abs. 7 UAbs. 2 EUV). Die Mitglieder der Kommission haben sich sodann als Kollegium einem Zustimmungsvotum des Europäischen Parlaments zu stellen, auf dessen Grundlage die Kommission durch den Europäischen Rat mit qualifizierter Mehrheit ernannt wird (Art. 17 Abs. 7 UAbs. 3 EUV).

BVerfG, [2 BvE 2/13 vom 26.2.2014](#), Absatz 4

Die demokratische Legitimationskraft der Möglichkeit zur freien Stimmabgabe schwindet, wenn es für Millionen Wahlberechtigter einen gebahnten, problemlos beschreibbaren Weg zur mehrfachen Stimmabgabe gibt. Wieso sollte man den bei der Auszählung siegreichen Fraktionen dann noch soviel Respekt entgegenbringen, dass man bereit ist, die per Mehrheitsbeschluss getroffenen Entscheidungen auch dann hinzunehmen, wenn man sie für inhaltlich grundfalsch hält? Die Bereitschaft, ungeliebte politische Mehrheitsentscheidungen eines Europäischen Parlaments trotz allem als Ausdruck legitimer Machtausübung zu respektieren und hinzunehmen, hat ohne glaub-

würdig durchgesetztes *one man, one vote* keine hinreichende Basis und droht im Laufe der Zeit langsam zu erodieren.

Wie schlecht Gesellschaften und politische Systeme funktionieren, in denen man nicht auf die friedensstiftende Wirkung von Abstimmungen und Wahlen vertrauen kann, kann man den täglichen Nachrichtensendungen entnehmen. Wie schwierig es ist, den Ergebnissen von Abstimmungen neu (oder erneut) eine friedensstiftende Autorität zu verschaffen, ist ebenfalls dem täglichen Nachrichtenstrom zu entnehmen. Aus diesen Gründen ist es für jede demokratische Wahl unerlässlich, dass *one man, one vote* nicht nur gefordert, sondern auch mit zureichenden Mitteln durchgesetzt wird.

Aus dem Vorgetragenen ergeben sich vollständig natürlich zwei Prüfungsmaßstäbe:

PE1) Ein Wahlrecht, das keine hinreichenden Regelungen zur Verhinderung einer mehrfachen Ausübung des Stimmrechts rechtlich verankert, verletzt die Anforderungen, die an das bundesdeutsche Wahlrecht zur Europawahl zu stellen sind und verletzt das Recht des Wahlbürgers auf eine ordnungsgemäße Wahl.

PE2) Eine Wahl, bei der die Vorkehrungen zur Verhinderung einer mehrfachen Ausübung des Stimmrechts nicht mit zureichender organisatorischer Effizienz implementiert werden, entspricht nicht den Grundregeln einer an demokratischer Egalität orientierten Wahl und verletzt das Recht des Wahlbürgers auf eine ordnungsgemäße Wahl.

2.2) Das Recht auf eine gültige Wahl

Der Wahlbürger hat Anspruch darauf, von einem legitimen Parlament vertreten zu werden. Notwendige Voraussetzung für die Legitimität des Parlaments ist die Gültigkeit der Parlamentswahl.

Damit stellt sich die Frage, wie erheblich die rechtlich erheblichen Beeinträchtigungen der Wahlvorgänge sein müssen, damit eine Parlamentswahl nach § 48 Abs. (3) BVerfGG für ungültig zu erklären ist und eine Neuwahl erforderlich wird.

Zunächst sind gemäß *Verbesserungsprinzip* alle milderer Mittel zur Beseitigung der Wahlmängel auszuschöpfen (vgl. G. Roth in: Umbach/Clemens, Heidelberger GG Kommentar/Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, Verlag Müller, Heidelberg 2002. Art. 41 Rn. 26). Da jedoch nicht apodiktisch davon ausgegangen werden kann, dass dies stets hinreichend ist, bleibt die Frage, was der Maßstab für Gültigkeit und Ungültigkeit einer Wahl ist. Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Frage, ob Wahlmängel zur Ungültigkeit einer Wahl führen, steht in der deutschen Verfassungskultur die Frage nach der *Mandatsrelevanz (Effektivitätstheorie / Erheblichkeitsgrundsatz)* im Mittelpunkt (B. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar. 12. Auflage 2012, Art. 41 Rn. 7; G. Roth in: Umbach/Clemens, Heidelberger GG Kommentar/Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, Verlag Müller, Heidelberg 2002. Art. 41 Rn. 25). Obwohl diese Fokussierung auf die Mandatsrelevanz keine deutliche Verankerung im Verfassungstext besitzt, soll und kann sie, auch wegen entsprechender ständiger Rechtsprechung des BVerfG, ohne weitere Diskussion als Grundlage akzeptiert werden.

In seiner bisherigen Spruchpraxis misst das Verfassungsgericht darüber hinaus dem Vertrauensschutz eine bis ins Extrem gesteigerte Bedeutung zu und verlangt, dass der Fortbestand eines unter Mängeln gewählten Parlaments schon „*unerträglich*“ sein muss, damit die Ungültigkeit seiner Wahl festgestellt werden kann (vgl. hierzu [BVerfGE 103, 111](#) <134>; [BVerfGE 121, 266](#) <311 f.>, sowie die nochmalige Bestätigung dieser Spruchpraxis im Zusammenhang mit der Europawahl in [BVerfG, 2 BvC 4/10 vom 9.11.2011](#), Absatz 139).

Diese Sichtweise stößt auf berechtigte Kritik:

Der vom BVerfG angedeutete Vorrang des Interesses am Fortbestand des einmal zusammengetretenen Parlaments erscheint wenig überzeugend. Da das GG dem Aspekt der demokratischen Legitimation der Abgeordneten durch die Wahl im Hinblick auf Legitimationsdefizite, die der staatlichen Selbstorganisation und Willensbildung bei der fehlerhaften Zusammensetzung des Parlaments anhaften (vgl. dazu BVerfGE 82, 353 [369]), besonderes Gewicht verliehen hat, wäre es mit dem Demokratieprinzip kaum vereinbar, für die Sitzverteilung erhebliche Wahlfehler folgenlos zu lassen.

G. Roth in: Umbach/Clemens, Heidelberger GG Kommentar/Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, Verlag Müller, Heidelberg 2002. Art. 41 Rn. 27a

Dieser Wahleinspruch macht sich, trotz der bekannten bisherigen Spruchpraxis des BVerfG, die obige Position zu eigen. Dementsprechend muss die Mandatsrelevanz von Wahlmängeln regelmäßig die Ungültigkeit der Wahl zur Folge haben.

Ein ins Extrem übersteigter Vertrauensschutz ist auch stets in Gefahr, zum unfreiwilligen Komplizen übergriffiger Institutionen oder gar handfester organisierter Kriminalität zu werden. Niemand sollte sich darauf verlassen können, dass durchaus erhebliche Verletzungen von Wahlrechtsgrundsätzen erwartbar folgenlos bleiben, weil sie selbst bei Aufdeckung und gegebener Mandatsrelevanz eben den Fortbestand des unter Mängeln gewählten Parlaments noch nicht „unerträglich“ machen.

Diesem Punkt ist bei Wahlen zum Europäischen Parlament besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Die EU Institutionen haben eine lange Geschichte der Missachtung demokratischer Selbstverständlichkeiten. Die Art und Weise, wie der gescheiterte Ratifizierungsprozess der EU-Verfassung schlichtweg umgangen wurde, ist dabei nur eins von vielen Beispielen. Ein weiteres Beispiel ist das hier unmittelbar einschlägige Versagen des Europäischen Parlaments hinsichtlich seines Auftrags aus Art. 223 [AEUV](#).

Gemäß Art. 223 Abs. 1 AEUV erstellt das Europäische Parlament einen Entwurf der erforderlichen Bestimmungen für die allgemeine unmittelbare Wahl seiner Mitglieder nach einem einheitlichen Verfahren in allen Mitgliedstaaten oder im Einklang mit den allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätzen; der Rat erlässt die erforderlichen Bestimmungen einstimmig gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments, die mit der Mehrheit seiner Mitglieder erteilt wird; diese Bestimmungen treten nach Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen in Kraft. Das Europäische Parlament hat einen entsprechenden Entwurf bislang nicht erstellt.

BVerfG, [2 BvE 2/13 vom 26.2.2014](#), Absatz 5

Die zunehmende Machtfülle von EU Institutionen wird von pathetischen Sonntagsreden zu Demokratie und Recht begleitet, der jedoch keine entsprechende Praxis korrespondiert. Undurchdachte EU-Politik wie undurchdachte Rechtsakte der EU beschwören immer wieder aufs Neue die eine oder andere Not herauf, in der man sich dann mit der Parole *Not kennt kein Gebot* über alle Regeln hinwegsetzt. Man gibt sich kein ordentliches Wahlrecht und hofft dann, dass man damit schon irgendwie durchkommen wird. Und wenn das für die Demokratie essentielle Egalitätsgebot dabei faktisch auf der Strecke bleibt, dann muss sich der Wähler eben mit den *Visionen* von einer demokratischen EU trösten.

Vor der Arroganz der Macht muss der Wähler in einer Demokratie geschützt werden. Eins der geeignetsten Schwerter hierfür ist die Feststellung der Ungültigkeit der Wahl; einer Ungültigkeit, die gegebenenfalls allein auf Grund der Mandatsrelevanz der aufgetretenen Wahlmängel festzustellen ist.

Zur Feststellung der Mandatsrelevanz ist es dabei ausreichend, dass, nach allgemeiner Lebenserfahrung, Auswirkungen der festgestellten Wahlmängel auf die Mandatsverteilung eine plausible, über eine rein theoretische Denkbare hinausgehende Möglichkeit sind. Zur Feststellung der Mandatsrelevanz ist also *potentielle* Kausalität hinreichend (vgl. J. Hahlen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013, § 49 Rn. 13, 14). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die Wahlmängel keine von außen auf die Wahlvorgänge einwirkende Störung, sondern das Ergebnis eines planmäßigen Verhaltens von Wahlorganen und Behörden sind. Ansonsten würden die Anforderungen

an den Nachweis der Mandatsrelevanz übertrieben, womit staatlicher Missachtung von Wahlrechtsgrundsätzen der Weg gebahnt würde.

Sofern keine andere Möglichkeit der Beurteilung der Auswirkungen der Wahlfehler besteht, ist also bei den hier betrachteten Verletzungen von Wahlrechtsgrundsätzen durch Wahlgane und Behörden bereits eine solch plausible, nicht ganz fern liegende Möglichkeit hinreichend, um die Frage nach der Mandatsrelevanz zu bejahen.

Allerdings muss die allgemeine Lebenserfahrung nicht die einzig genutzte Beurteilungsquelle für die Frage der Mandatsrelevanz bleiben. Nachprüfbare Tatsachen, die klären können, ob die vor dem Hintergrund allgemeiner Lebenserfahrung gegebene potentielle Kausalität sich tatsächlich in eine objektive Kausalität übersetzt hat, können natürlich jederzeit hinzugezogen werden. Solche Tatsachen können dabei sowohl dazu dienen, eine über die bloß potentielle Kausalität hinausgehende objektive Kausalität zu belegen, als auch die Frage einer objektiven Kausalität *zuverlässig* zu verneinen. Im letzteren Fall kann eine auf Grund allgemeiner Lebenserfahrung gegebene potentielle Kausalität naturgemäß nicht mehr hinreichend sein, um die Mandatsrelevanz festzustellen. Bei Wahlrechtsverstößen, die nach allgemeiner Lebenserfahrung Einfluss auf das Zählergebnis der Wahl genommen haben können, sind an den Nachweis einer trotzdem nicht gegebenen Mandatsrelevanz hohe Ansprüche zu stellen. Kann entsprechend zwingend eine Mandatsrelevanz ausgeschlossen werden, bleibt die Wahl trotz Wahlfehlers gültig:

Ist angesichts des Stimmenverhältnisses mit mathematischer oder logischer Sicherheit oder mit einer Wahrscheinlichkeit, die an Sicherheit grenzt, eine Einflussnahme auf die parteipolitische und personelle Sitzverteilung im BT ausgeschlossen, führt ein gerügter und festgestellter Wahlfehler, auch wenn er gravierend ist, nicht zur Ungültigkeit der Wahl oder des Mandatserwerbs.
J. Hahlen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013, § 49 Rn. 14

Werden die Tatsachen, die die Frage der Mandatsrelevanz in einer über die allgemeine Lebenserfahrung hinausgehenden Weise klären sollen, gutachterlich in die Rechtsfindung eingebracht, so ist angesichts der Bedeutung der Legitimation für die Ausübung von Herrschaft in einer Demokratie der Anforderung der Neutralität und Unbefangenheit höchste Aufmerksamkeit zu widmen. Dies spielt insbesondere dann eine große Rolle, wenn die zur Beurteilung objektiver Kausalität eingebrachten Tatsachen statistischer Natur sind. Der alte, gern *Winston Churchill* in den Mund gelegte Spruch *Traue keiner Statistik die Du nicht selbst gefälscht hast* hat durchaus Bedeutung.

Ein Statistiker, der Probleme damit hat, das kleine induktionslogische Paradoxon

Nach aller Lebenserfahrung sterben immer nur die anderen

mit statistischen Methoden zu bestätigen, beherrscht sein Handwerkszeug nicht. Dass sich dadurch trotzdem niemand zum Glauben an die eigene Unsterblichkeit verführen lässt, resultiert vor allem daraus, dass wir einen von statistischen Methoden unabhängigen Zugang zur Frage menschlicher Sterblichkeit haben. Fehlt ein solcher zusätzlicher unabhängiger Zugang zu den anhand von Statistiken und statistischen Kennzahlen erörterten Fragen, dann kann ein Gutachter, dem es an Neutralität und Unbefangenheit fehlt, sein Publikum massiv in die Irre führen, ohne dabei handfest lügen zu müssen.

Unter Beachtung des Vorgetragenen ergibt sich der Prüfungsmaßstab P4:

P4) Sofern keine auf nachprüfbaren Tatsachen beruhende Widerlegung einer objektiven Kausalität möglich ist, ist eine auf der Grundlage allgemeiner Lebenserfahrung festgestellte, über eine nur theoretische Denkbare hinausgehende potentielle Kausalität ausreichend, um die Mandatsrelevanz von Wahlmängeln festzustellen.

2.3) Das Recht auf angemessenen Rechtsschutz

Im Abschnitt »2.1.3) Der Anspruch auf Transparenz und Nachprüfbarkeit« ging es um Ansprüche, die sich auch unter den besonderen Bedingungen des Wahlrechts aus dem Bekenntnis unserer Verfassung zu Demokratie, Republik und Rechtsstaat herleiten lassen. Hier geht es jetzt darum, dass die speziellen Rahmenbedingungen des Rechtsschutzes beim Wahlrecht nicht einfach auf andere Felder ausgedehnt werden dürfen.

Neben der allgemeinen Grundsatzentscheidung unserer Verfassung für Demokratie, Republik und Rechtsstaat sind speziell für das Rechtsstaatsprinzip Art. 2, Art. 19 und Art. 20 GG einschlägig. Grundlegend für das Rechtsstaatsprinzip ist der Grundsatz, dass jeder Bürger, der von einer staatlichen Maßnahme betroffen wird, sich durch Anrufung der Gerichte dagegen wehren kann und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör vor dem gesetzlich bestimmten Richter ausüben kann.

Wie das Spannungsverhältnis zwischen [Art 19](#) Abs. (4) GG und [Art. 41](#) GG verfassungsrechtlich angemessen zu würdigen ist (vgl. z.B.: G. Roth in: Umbach/Clemens, Heidelberger GG Kommentar/Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, Verlag Müller, Heidelberg 2002. Art. 41 Rn. 14ff; M. Morlok in: Dreier, GG Kommentar. 2. Auflage 2006. Art. 41 Rn. 25, ergänzend dort auch Art. 19 Rn. 56f), muss hier im Detail nicht interessieren. Wichtig ist hier einzig, dass die Besonderheiten und besonderen Beschränkungen des durch Art. 41 vorgegebenen Wegs für Wahlanfechtungen Ausdruck der besonderen Erfordernisse des Wahlrechts sind und dass sich entsprechend die durch [§ 26 EuWG](#) einfachgesetzlich formulierten Beschränkungen des Rechtsschutzes nur unter Verweis auf die besonderen Erfordernisse des Wahlrechts rechtfertigen lassen.

Durch das WStatG werden wahlstatistische Erhebungen so mit dem Wahlvorgang verknüpft, dass die besonderen Beschränkungen des rechtsstaatlichen Schutzes auch auf diese statistische Erhebung ausgedehnt werden. Eine Verweigerung der Teilnahme an der wahlstatistischen Erhebung ist deswegen nur um den Preis des Verzichts auf die Ausübung des vornehmsten Bürgerrechts, nämlich um den Preis des Verzichts auf die Ausübung des Wahlrechts möglich.

Kein Verwaltungsgericht kann vorläufigen Rechtsschutz gegen die Durchführung der wahlstatistischen Erhebung gewähren, obwohl deren Folgen irreversibel sind. Dabei treten irreversible Folgen sowohl ein, wenn man unter den Bedingungen geminderten Schutzes der Geheimheit an der Wahl teilnimmt, wie, wenn man - wegen der mit der Wahl verkoppelten Wahlstatistik - auf die Ausübung des Wahlrechts verzichtet.

Neben dem Wahlrecht ist auch das Recht auf *informationelle Selbstbestimmung* durch das WStatG betroffen. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wurde dabei durch das Volkszählungsurteil des BVerfG endgültig im deutschen Verfassungsrecht verankert (s. BVerfG, 1 BvR 209/83 = [BverfGE 65, 1](#)). Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist nach der Rechtsprechung des BVerfG ein Unterfall des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach [Art. 2](#) GG.

Für ein solches Grundrecht gilt [Art. 19](#) Abs. (4) GG:

Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

Wahleinspruch zur Europawahl vom 25. Mai 2014
Norbert Froese

Nach unserer Verfassungslage, die keine einschlägige andere Zuständigkeit begründet, kann für die Durchsetzung des Grundrechts nach Art. 2 GG der ordentliche Rechtsweg nur auf der Basis *zwingender Gründe* verweigert werden. Dies liefert Prüfungsmaßstab P5:

P5) Sofern kein zwingender Grund vorliegt, darf der ordentliche Rechtsweg zur Durchsetzung der Persönlichkeitsrechte nach Art. 2 GG nicht verweigert werden. Anderenfalls werden die verfassungsmäßigen Rechte des Bürgers verletzt.

3.) Zu den gestellten Anträgen

Auf der Grundlage des Vortrags in den Hauptabschnitten (1) und (2) lassen sich die eingangs unter (A) – (F) gestellten Anträge wie folgt begründen:

Zu (A)

Die Durchführung einer repräsentativen Wahlstatistik bei der Europawahl ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Es kann auch für diese in der demokratischen Welt *einzigartige Verbindung von Wahl mit Wahlstatistik* kein anderweitiger zwingender Grund geltend gemacht werden.

Der in

»2.1.1) Die Geheimheit und deren Schutz«

begründete Prüfungsmaßstab (P1) ist also anwendbar:

P1) Der Staat darf, sofern dafür keine verfassungsrechtlichen Erfordernisse oder sonstige zwingende Gründe vorliegen, keine Maßnahmen durchführen, die die Gefahr der Durchbrechung des Wahlgeheimnisses erhöhen oder zusätzliche Möglichkeiten zur *gehaltvollen Charakterisierung des Stimmverhaltens einzelner Wähler* schaffen. Ansonsten wird das Recht der Wahlberechtigten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

Wie in den Abschnitten

»1.5.1) Die erhöhte Gefahr der Aufdeckung des gewählten Wahlvorschlags durch das Absenken des Anonymisierungspotentials«

und

»1.5.2) Die graduelle Aufdeckung der Wahlentscheidung durch das Absenken des Anonymisierungspotentials«

grundlegend dargelegt wurde, wird durch die Durchführung der repräsentativen Statistik sowohl die *Gefahr der Durchbrechung des Wahlgeheimnisses* - im Sinne der Aufdeckung des gewählten Wahlvorschlags - *erhöht*, wie die Möglichkeiten zur *gehaltvollen Charakterisierung des Stimmverhaltens einzelner Wähler* - auf Grund der Aufdeckung nicht gewählter Wahlvorschläge - regelmäßig erweitert werden.

Wie in der Zusammenstellung im Abschnitt 1.8 rekapituliert wird, fließen die durch die Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik generierten Daten sowohl staatlichen Stellen zu, wie sie auch für Private einsehbar werden.

Angesichts des unzulänglichen Schutzes der Stimmzettel im Umfeld der Auswertung bei den statistischen Landesämtern, der offenen Fragen zur Anwendung von § 16 Abs. (6) BStatG und der nur zu berechtigten Zweifel an den Fähigkeiten der staatlichen Stellen, Daten vor unberechtigtem Zugriff zu schützen, ist der Personenkreis, der Einsicht in von selbst im Rahmen des WStatG als sensibel und schutzbedürftig eingeschätzten Daten erhält, praktisch nicht zu begrenzen. Es kann auch keineswegs sichergestellt werden, dass die Daten nicht auch außerhalb des Geltungsbereichs des GG und dabei auch außerhalb des Geltungsbereichs der deutschen Strafrechtsvorschriften zum Schutz der Geheimheit der Wahl verfügbar werden.

Hierzu einschlägig sind die Sachverhalte gemäß:

- 1.8.1 b) mit den Unterpunkten aa) bis dd)
- 1.8.2 c) und d)
- 1.8.3 a) und b)
- 1.8.4 a) und b) mit den Unterpunkten aa) bis cc) sowie c)

Der unter (A) gestellte Antrag ist damit begründet.

Zu (B)

Gemäß dem im Abschnitt »2.1.3) Der Anspruch auf Transparenz und Nachprüfbarkeit« begründeten Prüfungsmaßstab (P3a) ist das Aufbringen nicht-selbsterklärender unterschiedlicher Kodierungen auf Stimmzetteln *unabhängig von allen andern Fragen* dann *nicht erlaubt*, wenn es dazu keine die Bedeutung der Kodierung klarstellende Rechtsvorschrift gibt.

P3a) Sofern von Behörden oder Wahlorganen nicht-selbsterklärende, unterschiedliche Kodierungen auf Stimmzettel aufgebracht werden, ohne dass dies auf der Grundlage einer die Bedeutung der Kodierung klarstellenden Rechtsvorschrift erfolgt, wird das Recht des Wahlbürgers auf Transparenz und in Folge dieser Rechtsverletzung auch das Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

Da wie in »1.2) Wählen nach dem Wahlstatistikgesetz« dargelegt und unter 1.8.1 a) - insbesondere unter dem Unterpunkt (aa) - wiederholt, wird bei der repräsentativen Wahlstatistik mit den Buchstabencodes A – L gearbeitet. Diese sind *nicht* selbsterklärend. Der Buchstabencode wird im für die repräsentative Wahlstatistik einschlägigen Wahlstatistikgesetz *nicht* erwähnt. Eine evtl. ergänzend einschlägige Verordnung wird durch das Wahlstatistikgesetz nicht ermächtigt.

Also wird das Recht des Wahlbürgers auf Transparenz verletzt und in Folge dieser Rechtsverletzung wird auch das Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

Gemäß dem im Abschnitt »2.1.2) Öffentliche Überprüfbarkeit und die Generierung von Anonymität« begründeten Prüfungsmaßstab (P2) ist das Verwenden von Stimmzetteln mit Unterscheidungsvordruck *unabhängig von anderen Fragen* dann *nicht gestattet*, wenn dadurch die Fähigkeit des Wählers sich auf *Grund eigenen Urteils* von der Ordnungsgemäßheit der Wahl zu überzeugen beeinträchtigt wird.

P2) Wenn bei der Urnenwahl im Wahllokal vom typischen organisatorischen Ablauf, der die Verwendung einheitlicher Stimmzettel für alle Wähler einschließt, abgewichen wird, so darf dadurch die Fähigkeit eines Wahlbürgers, auf Grund eigenen Urteils Vertrauen zur Ordnungsgemäßheit zu fassen, nicht beeinträchtigt werden. Namentlich das Herausbilden des Vertrauens in den gewährten Schutz gegen eine spätere Rekonstruktion des Abstimmungsverhaltens einzelner Wähler muss auch weiterhin ohne besondere Vorbildung und ohne Rückgriff auf Gutachten oder staatliche Zusicherungen möglich sein. Ansonsten wird das Recht der Wahlberechtigten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

Geht man entsprechend zu den oben, bezüglich des unter (A) gestellten Antrags, vorgebrachten Gründen davon aus, dass der Einsatz kodierter Stimmzettel den Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit unzulässig beeinträchtigt, dann wird man

naturgemäß auch bejahen, dass diese Beeinträchtigung es deutlich erschwert, auf Grund eigenen Urteils ein Vertrauen in den Schutz vor spätere Rekonstruktion des getätigten Abstimmungsverhaltens herauszubilden. Das ist der triviale Fall, der hier nur vollständigheitshalber erwähnt wird.

Aber selbst wenn man abweichend von der hier vertretenen Auffassung nicht von einer Beeinträchtigung des Wahlrechtsgrundsatzes der Geheimheit ausgeht, ist es nicht möglich, ohne besondere Vorbildung und ohne Rückgriff auf Gutachten und staatliche Zusicherungen Vertrauen zu den Wahlabläufen mit „repräsentativen“ Stimmzetteln herauszubilden.

Da sind zum einen die verschiedenen Stimmzettelstapel, die nicht nur unterschiedliche Klartextmarkierungen, sondern auch unterschiedliche Buchstabencodierungen aufweisen. Vgl. hierzu auch den Abschnitt »1.2) Wählen nach dem Wahlstatistikgesetz« und die Rekapitulation der Situation in 1.8.1 a) Unterpunkte (aa), (bb). Bereits diese Situation der mehreren Stimmzettelstapel begründet erhebliches Misstrauen.

Und da sind zum anderen die vielfältigen Informationen, die benötigt werden, um das unter dem Einsatz kodierter Stimmzettel verbleibende Anonymisierungspotential abschätzen zu können. Die verschiedenen entsprechenden Beispielrechnungen im Abschnitt »1.5) Reduzierung des Anonymisierungspotentials der Wahlurne durch das Wahlstatistikgesetz« erforderten Daten zur Größe des Wahlbezirks, dessen demografischer Struktur hinsichtlich der unterscheidbar gemachten Geburtsjahresgruppen und Geschlechter, sowie Angaben zur ungefähren Urnenwahlbeteiligung bei diesen unterschiedenen Wählergruppen. Es dürfte kaum einen Wähler geben, der diese Daten parat hat, wenn er ein Wahllokal betritt. Von diesen Daten hängt es aber ab, unter wie vielen Stimmzetteln man seinen eigenen Stimmzettel verstecken kann.

Selbst wenn also die *Beispielrechnungen* und auch die *Dokumente* zu alten Wahleinsprüchen (vgl. z.B. Anlage 32 der [BT-Drucks. 14/2761](#) S.107ff), die besagen, dass es auf Grund der repräsentativen Wahlstatistik plötzlich nur 5 statt der ansonsten zu erwartenden 200 Stimmzettel sein können, die zur Anonymisierung der eigenen Stimmabgabe zur Verfügung stehen, *fehlerhaft wären* oder *im konkreten Fall nicht einschlägig wären*, kaum ein Wähler wäre in der Lage, dies auf der Grundlage seines eigenen Urteils einzusehen und so Vertrauen zur Anonymisierung seiner Stimmabgabe und des damit verbundenen Schutzes vor Rekonstruktion seines Abstimmungsverhaltens zu gewinnen.

Des weiteren ist zu berücksichtigen, dass ja die selbst nach den Vorgaben des Wahlstatistikgesetzes vor Veröffentlichung zu schützenden wahlstatistischen Auswertungen *einzelner* Wahlbezirke nur dann gegen den Zugriff unbefugter Dritter geschützt sind, wenn die technischen Schutzmaßnahmen der IT-Systeme bei den statistischen Landesämtern und dem Statistischem Bundesamt funktionieren. Dazu kann sich aber ein nicht speziell vorgebildeter Wahlberechtigter kein Urteil bilden und den speziell Vorgebildeten werden die zur Urteilsbildung benötigten Informationen verweigert (vgl. Anlage N zum Wahleinspruch Froese, Antwort zu Frage 16). Stattdessen wird man aufgefordert, den Prüfungen des Datenschutzbeauftragten zu vertrauen.

Und außerdem ist in diesem Zusammenhang auch das Problem der sicheren Datenübertragung im Zeitalter des NSA-Skandals zu erwähnen. Selbst Fachleute trauen sich da mittlerweile kein Urteil mehr zu.

Schon jeder einzelne der angeführten Punkte impliziert, dass ein nicht speziell vorgebildeter Wahlberechtigter bei der Verwendung „repräsentativer“ Stimmzettel keine Möglichkeit hat, ohne Rückgriff auf Gutachten oder staatliche Zusicherungen, sondern allein auf Grund eigenen Urteils, Vertrauen in den gewährten Schutz gegen eine spätere Rekonstruktion des Abstimmungsverhaltens einzelner Wähler herauszubilden.

In der Summe stützen die angeführten Punkte dies um so deutlicher. Es ist festzuhalten:

Bei der Verwendung „repräsentativer“ Stimmzettel kann ein nicht speziell vorgebildeter Wahlberechtigter den gegen die Rekonstruktion des Abstimmungsverhaltens einzelner Wähler gewährten Schutz nicht auf der Grundlage eigenen Urteils bewerten.

Unter Heranziehung der Prüfungsmaßstäbe (P3a) und (P2) wurde damit der unter (B) gestellte Antrag begründet.

Zu (C)

Wie bereits im Abschnitt »1.4.1) Das Fehlen eines Regelungsziels im Gesetzestext« unter (b) angesprochen wurde, resultieren aus der speziellen Verknüpfung von Wahlstatistik mit der Europawahl - wie sie bei der repräsentativen Wahlstatistik vorgenommen wird – Folgen für den Rechtsschutz der von der Wahlstatistik betroffenen Wahlberechtigten. Die Beschränkung des Rechtsschutzes auf Anrufung der Wahlorgane und Wahlanfechtung gemäß Art. 41 GG verschlechtert die Rechtsposition des Wahlbürgers, im Vergleich zum Rechtsschutz eines Bürgers bei der Datenerhebung zu einem repräsentativen Mikrozensus, erheblich.

Man hat keinen Anspruch auf einen gesetzlich bestimmten Richter, vorläufiger Rechtsschutz wird nicht gewährt und man kann den Bundestag nicht wegen Befangenheit ablehnen, um nur einige Punkte zu nennen.

Wie im Abschnitt »1.4.2) Rekonstruktion der mit dem WStatG verfolgten Ziele« herausgearbeitet wurde, dient die repräsentative Wahlstatistik Zielen, die keineswegs die Beschränkung des ordentlichen Rechtswegs rechtfertigen. Der Bürger hat Anspruch darauf, sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, die Teil seiner Persönlichkeitsrechte gemäß Art. 2 GG sind, gegen übergriffige Maßnahmen des Staats auf dem ordentlichen Rechtsweg zu verteidigen.

Insbesondere ist der im Abschnitt »2.3) Das Recht auf angemessenen Rechtsschutz« herausgearbeitete Prüfungsmaßstab (P5) einschlägig.

P5) Sofern kein zwingender Grund vorliegt, darf der ordentliche Rechtsweg zur Durchsetzung der Persönlichkeitsrechte nach Art. 2 GG nicht verweigert werden. Anderenfalls werden die verfassungsmäßigen Rechte des Bürgers verletzt.

Eine weitere Diskussion zur Begründung des unter (C) gestellten Antrags erübrigt sich. Er ist offensichtlich begründet.

Zu (D)

Wie bereits in der Kurzkomentierung zu [§ 5 WStatG](#) im Abschnitt »1.1) Das Wahlstatistikgesetz« ausgeführt wurde, durchbrechen die Vorschriften des Wahlstatistikgesetzes die Schutzvorschriften des [§ 66 EuBO](#), ohne dass neue, gleichwertige Vorschriften zum Schutz der Stimmzettel vor Kompromittierung an deren Stelle gesetzt

werden. Dieser Mangel wurde im Abschnitt »1.3) Die implizite Autorisierung zur Kompromittierung von Stimmzetteln durch das WStatG« vertieft und im Abschnitt 1.8.2 a) in den Unterpunkten (aa) und (bb) nochmals rekapituliert. Hierzu ist einschlägig:

P3b) Wenn der Gesetzgeber, ohne dass dies durch verfassungsrechtliche Erfordernisse oder zwingende Gründe geboten ist, den zur Gewährleistung der Nachprüfbarkeit erforderlichen rechtlichen Schutz für einen Teil der Stimmzettel wesentlich reduziert und dabei die Kompromittierung von Stimmzetteln in Kauf nimmt, so verletzt dies das Recht der Wahlbürger auf eine ordnungsgemäße Wahl.

Auf der Grundlage dieses im Abschnitt »2.1.3) Der Anspruch auf Transparenz und Nachprüfbarkeit« gewonnen Prüfungsmaßstabs (P3b) ergibt sich, dass der erste Teil des Antrags (D), der allein die rechtlichen Mängel würdigt, begründet ist.

Wie speziell im Abschnitt »1.3.1) Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln bei der Europawahl 2014 in Hessen« dargelegt wurde, bleiben die rechtlichen Mängel nicht folgenlos und führen zur Kompromittierung von Stimmzetteln. Hierzu ist einschlägig:

P3c) Wenn ein ohne verfassungsrechtliches Erfordernis oder zwingenden Grund reduzierter rechtlicher Schutz von Stimmzetteln eine Kompromittierung von Stimmzetteln zur Folge hat, so verletzt dies das Recht der Wahlbürger auf eine ordnungsgemäße Wahl.

Mit Hilfe dieses im Abschnitt »2.1.3) Der Anspruch auf Transparenz und Nachprüfbarkeit« gewonnen Prüfungsmaßstabs (P3c) ergibt sich, dass auch der zweite Teil des unter (D) gestellten Antrags, der auf die tatsächlich eingetretene Kompromittierung Bezug nimmt, begründet ist.

Damit ist der gesamte unter (D) gestellte Antrag begründet.

Zu (E)

Wie im Abschnitt »1.9) Unzureichende Maßnahmen hinsichtlich der Verhinderung einer mehrfachen Stimmabgabe« festgestellt, gibt es im Wahlrecht zur bundesdeutschen Europawahl keine Regelungen zur effektiven Verhinderung einer mehrfachen Stimmabgabe durch Inhaber einer deutschen und einer weiteren EU-Staatsbürgerschaft. Durch die ausgiebig öffentlich diskutierte doppelte Stimmabgabe des ZEIT Chefredakteurs *di Lorenzo* ist hinreichend belegt, dass es sich bei der Möglichkeit zur doppelten Stimmabgabe *nicht* um eine rein abstrakte, bloß hypothetische Fallkonstruktion ohne Bezug zur Wirklichkeit handelt. Im Gegenteil wurde belegt, dass es keinerlei krimineller Energie, sondern nur eines Rechtsirrtums bedarf, um seine Stimme zweimal abgeben zu können.

Der im Abschnitt »2.1.4) One Man, One Vote« begründete Prüfungsmaßstab PE1) lautet:

PE1) Ein Wahlrecht, das keine hinreichenden Regelungen zur Verhinderung einer mehrfachen Ausübung des Stimmrechts rechtlich verankert, verletzt die Anforderungen, die an das bundesdeutsche Wahlrecht zur Europawahl zu stellen sind und verletzt das Recht des Wahlbürgers auf eine ordnungsgemäße Wahl.

Dieser Prüfungsmaßstab (PE1) ist somit einschlägig und begründet den Vorwurf der Verletzung der Rechte des Wahlbürgers gemäß des unter (E) gestellten Antrags, sofern

dieser sich auf das Fehlen hinreichender rechtlicher Verankerung von Regelungen zur Verhinderung einer mehrfachen Ausübung des Stimmrechts bezieht.

Der zweite im Abschnitt »2.1.4) One Man, One Vote« begründete Prüfungsmaßstab lautet:

PE2) Eine Wahl, bei der die Vorkehrungen zur Verhinderung einer mehrfachen Ausübung des Stimmrechts nicht mit zureichender organisatorischer Effizienz implementiert werden, entspricht nicht den Grundregeln einer an demokratischer Egalität orientierten Wahl und verletzt das Recht des Wahlbürgers auf eine ordnungsgemäße Wahl.

Wie im Umfeld der öffentlichen Diskussion des Falls *di Lorenzo* publik wurde und im Abschnitt »1.9) Unzureichende Maßnahmen hinsichtlich der Verhinderung einer mehrfachen Stimmabgabe« auch ausgeführt wurde, wurden die Regelungen zur Verhinderung einer mehrfachen Stimmabgabe bei unterschiedlichem EU-Herkunftsland und EU-Wohnsitzland vermutlich nur höchst ineffizient implementiert (s. [Anlage T](#)). Einzig ein EU-weit gültiges einheitlich organisiertes Wählerverzeichnis könnte dieses Problem grundlegend lösen. Volker Beck (MdB und Mitglied des Wahlprüfungsausschusses des BT) hat den Verweis auf das Fehlen eines EU-Wahlregisters (unter impliziter Bezugnahme auf die daraus resultierenden Möglichkeit zur doppelten Stimmabgabe) dazu benutzt, um darauf hinzuweisen, dass mehrfache Stimmabgaben bei der Europawahl keineswegs ein spezifisches Problem der doppelten EU-Staatsbürgerschaft seien (s. [Anlage M](#)).

Es besteht also der überaus plausible Verdacht, dass auch die Voraussetzungen des Prüfungsmaßstabes (PE2) erfüllt sind. Angesichts der Besonderheiten der rechtlichen Konstruktion des Europawahlrechts, muss dies, bis zur Widerlegung, zur Begründung eines Wahlmangels hinreichen. Anderenfalls würde dem deutschen Wahlbürger abverlangt, zur Durchsetzung seines Rechts auf eine ordnungsgemäße Wahl sich mit den meist fremdsprachig dokumentierten Wahlrechtsbestimmungen anderer Rechts-traditionen sowie mit deren Implementierung in 27 EU-Staaten auseinanderzusetzen. Da dies in wesentlichen Feldern (z.B. bei der Frage nach der Durchsetzung von „one man, one vote“) auf die materielle Abschaffung des Rechts auf einen Wahleinspruch hinausliefere, kann die Beweislast des Einspruchsführers nicht so weit gedehnt werden, dass das Recht zum Wahleinspruch zur inhaltsleeren Farce wird.

Ein Gesetzgeber, wie der Deutsche Bundestag, der eine derartig unübersichtliche Situation mit herbeigeführt hat, muss sich dies auch anrechnen lassen und kann es sich bei Wahlanfechtungen nicht mit ins uferlose gesteigerten Beweisansprüchen bequem machen.

Es wird deswegen hier, im bewussten Spannungsverhältnis zur gängigen Sprechpraxis des BVerfG, wegen der kuriosen Sonderkonstruktionen bei der Wahl zum Europaparlament, davon ausgegangen, dass eine plausible, nicht widerlegte Unterstellung der mangelnden Effizienz der Kontrolle doppelter Stimmabgaben bei differierenden EU-Herkunfts- und EU-Wohnsitzland ausreicht, um auch den Prüfungsmaßstab (PE2) in Anschlag bringen zu können. Da die Erfüllung der Voraussetzungen von (PE2) als hinreichend plausibel und als nicht widerlegt gelten kann, lässt sich so mittels (PE2) auch der zweite Teil des unter (E) gestellten Antrags, der sich auf nur ineffizient implementierte Maßnahmen zur Verhinderung doppelter Stimmabgaben bezieht, begründen.

Damit ist der unter (E) gestellte Antrag vollständig begründet.

Zu (F)

aa) Nach dem Wortlaut des WStatG ist damit zu rechnen, dass bundesweit bis zu 5% der Wahlbezirke als sogenannte Auswahlbezirke zur Wahl mit kodierten Stimmzetteln ausgewählt wurden. In Gemeinden mit entsprechend qualifizierter Statistikstelle können nochmals 15% der Wahlbezirke hinzukommen. Die Annahme einer siebenstelligen Anzahl von betroffenen Wählern ist somit plausibel. Dass die repräsentative Wahlstatistik Anlass zum Zweifel an der Wahrung des Wahlgeheimnisses begründet, wurde hinreichend ausgeführt und dass Zweifel an der Geheimheit der Stimmabgabe Einfluss auf das Abstimmungsverhalten haben kann, ist in der Literatur unstrittig.

bb) Genaue Zahlen zur Anzahl der deutschen Wahlberechtigten mit einer weiteren EU-Staatsangehörigkeit sind dem Einspruchsführer nicht bekannt. Die in der Öffentlichkeit vorherrschende Annahme einer siebenstelligen Anzahl von Betroffenen ist jedoch plausibel. Jeder dieser Inhaber einer EU-Doppelstaatsbürgerschaft hatte die Möglichkeit zur mehrfachen Stimmabgabe.

cc) Genaue Zahlen zur Anzahl der deutschen Wahlberechtigten mit Wohnsitz im EU-Ausland oder zur Anzahl von wahlberechtigten EU-Ausländern mit Wohnsitz in Deutschland sind dem Einspruchsführer nicht bekannt. Die in der Öffentlichkeit vorherrschende Annahme einer siebenstelligen Anzahl von Betroffenen ist jedoch plausibel. Bei einem erheblichen Teil dieser Unionsbürger, bei denen sich EU-Wohnsitzland vom EU-Herkunftsland unterscheidet, muss davon ausgegangen werden, dass es die Möglichkeit gab, ineffizient implementierte Maßnahmen zur Verhinderung einer doppelten Stimmabgabe anstrengungs- und risikoarm zu umgehen.

Jede der unter (aa) bis (cc) aufgezählten Punkte würde bereits allein ausreichen, um die Mandatsrelevanz der Wahlmängel zu begründen. Um so mehr tun sie es in der Summe. Bei der ohne Sperrklausel durchgeführten Europawahl entschieden bei vielen Kleinstparteien ein paar Zehntausend Stimmen über die Frage, ob sie im Parlament vertreten sein würden oder nicht.

Dem im Abschnitt »2.2) Das Recht auf eine gültige Wahl« gewonnenen Prüfungsmaßstab P4 ist also insofern genüge getan, dass eine potentielle Kausalität gegeben ist.

P4) Sofern keine auf nachprüfbaren Tatsachen beruhende Widerlegung einer objektiven Kausalität möglich ist, ist eine auf der Grundlage allgemeiner Lebenserfahrung festgestellte, über eine nur theoretische Denkbare hinausgehende potentielle Kausalität ausreichend, um die Mandatsrelevanz von Wahlmängeln festzustellen.

Da keine nachprüfbaren Tatsachen bekannt sind, die es gestatten, eine objektive Kausalität zuverlässig auszuschließen, ist die Mandatsrelevanz der Wahlmängel festzustellen.

Wie bereits im Abschnitt »2.2) Das Recht auf eine gültige Wahl« festgestellt, gebietet der Respekt vor dem Demokratieprinzip bei gegebener Mandatsrelevanz der Wahlmängel von der Ungültigkeit der Wahl auszugehen.

Der unter (F) gestellte Antrag ist damit begründet.

Die bei durch Wahlrecht verursachten Wahlmängel zu befürchtenden Komplikationen bei Wahlwiederholungen (vgl. z.B. G. Roth in: Umbach/Clemens, Heidelberger GG Kommentar/Mitarbeiterkommentar, Bd. 2, Verlag Müller, Heidelberg 2002. Art. 41

Rn. 29f), sind bei der Verfassungswidrigkeit des Wahlstatistikgesetzes nicht zu befürchten, treten dafür aber um so deutlicher beim Problem der nicht ausgeschlossenen doppelten Stimmabgaben zu tage.

Dem Europaparlament ist deswegen, wiewohl seine Legitimation entfällt, die Möglichkeit einzuräumen, die Probleme des Wahlrechts vor der Wahlwiederholung zu beseitigen.

Es ist jedoch zu befürchten, dass sich das Europaparlament von solchen Punkten, wie dem einer nicht hinreichenden demokratischen Legitimation bei seiner Arbeit nicht aufhalten und beeindrucken lässt. Es ist vielmehr zu erwarten, dass man - unabhängig vom Ausgang der deutschen Wahlprüfung - weder die Probleme des Wahlrechts lösen wird, noch sich in irgendeiner Form von Rechtsakten, die in den Geltungsbereich des Grundgesetzes hinein wirken, abhalten lassen wird. Es wird dann am deutschen Verfassungsgericht sein, seine Zusagen aus dem Urteil zum Lissabon-Vertrag zu erfüllen und eine Aushöhlung des Demokratieprinzips im Geltungsbereich des GG durch Anmaßungen von EU-Institutionen zu verhindern.

Eine der wenigen Möglichkeiten dazu bestünde darin, unter entsprechender Fristsetzung, für den Geltungsbereich des GGs eine Feststellung der Ungültigkeit der von einem unlegitimierten Europaparlament getätigten Rechtsakte anzudrohen und so endlich die Erstellung eines demokratischen Minimalanforderungen entsprechenden Wahlrechts zu erzwingen. Bisher hat man seitens der EU-Institutionen ja leider der EU-weiten Normierung von Gemüse und Duschköpfen wie der Ausrottung der Glühbirne deutlich mehr Aufmerksamkeit geschenkt, als der Verabschiedung eines demokratischen Wahlrechts (vgl. hierzu auch den unerledigten Auftrag aus Art. 223 [AEUV](#)).

Schlussenteil

Während der Arbeit an diesem Wahleinspruch zur Europawahl 2014 erreichte mich die Nachricht von der Zurückweisung meines Wahleinspruchs zur Bundestagswahl 2013 (BT-Az.: WP 127/13). Da sich die beiden Einsprüche hinsichtlich der Argumente zur Problematik der *repräsentativen Wahlstatistik* stark überschneiden, nutze ich diese Gelegenheit, um den BT-Beschluss zur Zurückweisung meines Wahleinspruchs zur BT-Wahl 2013 kurz zu kommentieren.

Kurzkomentierung des BT-Beschlusses zu WP 127/13

Die Schlüsselformulierung der Zurückweisung des Wahleinspruchs durch den Bundestag ist eher juristisch formaler Natur und stellt die Unzuständigkeit des Wahlprüfungsausschusses und des Bundestages fest:

Da der Einspruchsführer sich auf die Verfassungswidrigkeit bestimmter Normen des Wahlstatistikgesetzes beruft, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Wahlprüfungsausschuss und der Deutsche Bundestag in ständiger Praxis im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüfen.

Anlage 57, [BT-Drucks. 18/1710](#), S. 237

Trotzdem nutzt der Wahlprüfungsausschuss die Gelegenheit, um in verschiedenen Punkten zu den im Wahleinspruch vorgebrachten Argumenten Stellung zu beziehen. Dies lässt es angeraten erscheinen, den BT-Beschluss hier seinerseits zu kommentieren.

Der Beschluss beginnt mit einer *Tatbestand* überschriebenen Zusammenfassung des Wahleinspruchs WP 127/13. Hierzu ist anzumerken, dass es dem Berichterstatter des WP-Ausschusses leider nicht gelungen ist, den mit der Formulierung der *normativen Unterbestimmungen* im Wahleinspruch WP 127/13 verbundenen Vorwurf aufzufassen. Es geht dabei um genau jene Probleme, die hier, in diesem Wahleinspruch, in die Prüfungsmaßstäbe P3b und P3c mündeten: Das Durchbrechen von Schutzvorschriften der BWO (bzw. EuWo) durch das WStatG, ohne dass das WStatG gleichwertigen Ersatz liefert. Dieser Punkt wurde im Wahleinspruch WP 127/13 auf S. 29ff mit ausreichender Deutlichkeit dargelegt.

Zu den Ausführungen unter der Überschrift *Entscheidungsgründe*:

Zu 1.) Die hier zunächst in Anspruch genommene langjährige Tradition des BT in der Zurückweisung von Wahleinsprüchen zur Wahlstatistik wurde im Abschnitt »1.6) Die Verteidigung des WStatG durch BT und BWL « dieses Wahleinspruchs bereits ausreichend gewürdigt. Dem muss hier nichts hinzugefügt werden.

Hinsichtlich der in (a) - (c) vorgetragenen Ausführungen ist folgendes anzumerken:

Zu a) Die Existenz zumindest einiger der im Wahleinspruch WP 127/13 beschriebenen Konsequenzen des Einsatzes kodierter Stimmzettel wird eingestanden. Weil diese Konsequenzen aber in analoger Weise auch ohne Beteiligung einer Wahlstatistik eintreten *könnten*, werden die Effekte der Wahlstatistik für vertretbar gehalten. Dem scheint folgender Irrtum zu unterliegen: Wenn Wahlrechtsgrundsätze sowieso *nicht in voller Reinheit verwirklicht* sind, dann dürfen diese auch im Rahmen der Durchführung einer Wahlstatistik beschränkt werden, obwohl für die Durchführung einer repräsentativen Wahlstatistik keine zwingenden Gründe bestehen.

Zu b) Es ist den dortigen Ausführungen in sofern zu widersprechen, als gilt: Sofern der Schutz der Geheimheit der Wahl in Frage steht, ist stets auch die Freiheit der Wahl gefährdet. Dieser Zusammenhang wird aber in diesem Wahleinspruch aus verfahrenstaktischen Erwägungen heraus nicht benutzt.

Zu c) Dass öffentliche Überprüfbarkeit nicht nur hinsichtlich der Zählung der Stimmen zu verlangen ist und dass die öffentliche Überprüfbarkeit durch das WStatG beeinträchtigt wird, wurde hier dargelegt. Hinsichtlich der Möglichkeiten, Mängel im Wahlrecht durch ad hoc Erläuterungen seitens des Wahlvorstands kompensieren zu können, täuscht sich der Berichterstatter sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht (zu Letzterem s. Fußnote 27 auf S. 31).

Zu 2.) Wichtige Schlüsselformulierungen dieses Punkts Nr. 2 wurden bereits im Abschnitt »1.3) Die implizite Autorisierung zur Kompromittierung von Stimmzetteln durch das WStatG« vorgestellt und kurz kommentiert. Dies muss und soll nicht wiederholt werden. Erheblich ist hier sowieso einzig, dass die Kompromittierung der Stimmzettel als für „Neuauszählungen“ (Nachprüfungen) relevant zugegeben wird.

Zu 3.) Eine allgemeine wenig spezifische Zurückweisung der Vorbringungen des Wahleinspruchs, die so kaum sinnvoll kommentiert werden kann. Die enthaltene Behauptung der Unmöglichkeit eines Rückschlusses auf das Wahlverhalten einzelner Wähler wurde bereits widerlegt. Die Argumente müssen hier nicht wiederholt werden.

Zu 4.) Die im Wahleinspruch WP 127/13 aufgeworfene Frage nach der Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wurde dort auf S. 41 als noch nicht vollständig durchdacht gekennzeichnet. Die Weiterverfolgung dieses Punkts hat sich in diesem Wahleinspruch in den Prüfungsmaßstäben P3a, P3b, P3c niedergeschlagen. Mit deren Hilfe konnte die Rechtswidrigkeit der *normativen Unterbestimmung* wie der *mangelnden Transparenz* präzise gefasst werden. Alle drei Prüfungsmaßstäbe fundieren im Rechtsstaatsprinzip.

Zu 5) Die im Wahleinspruch WP 127/13 aufgeworfene Frage nach der Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung wurde dort auf S. 41 als noch nicht vollständig durchdacht gekennzeichnet. Die Weiterverfolgung dieses Punkts hat sich in diesem Wahleinspruch im Prüfungsmaßstab P5 niedergeschlagen. Mit Hilfe dieses Prüfungsmaßstabes wurde die unzulässige Beschränkung des Zugangs zum ordentlichen Rechtsweg nachgewiesen. Damit wurde dem bereits im Wahleinspruch WP 127/13 geäußerten Mangel des ungerechtfertigten, aber für Wähler nicht abwehrbaren Zwangs zur Teilnahme an der Wahlstatistik eine juristisch präzise Gestalt gegeben. Der Prüfungsmaßstab basiert auf den Persönlichkeitsrechten nach Art 2 GG (dort enthalten das Recht auf informationelle Selbstbestimmung) und dem Rechtsstaatsprinzip.

Schlussbemerkung

Ich bin mir natürlich darüber im Klaren, dass diesem Wahleinspruch beim Bundestag das gleiche Schicksal bestimmt ist wie WP 127/13. Er wird als zulässig, aber unbegründet zurückgewiesen. Das eingestandenermaßen trotzdem erhebliche Volumen dieses Wahleinspruchs resultiert nicht aus der Absicht, anderen und mir selbst sinnlose Arbeit aufzubürden, sondern entspringt der verfahrenstaktischen Einschätzung, dass es vorteilhaft ist, wenn bei einer Wahlanfechtung die Unterschiede zwischen Wahleinspruch und Wahlprüfungsbeschwerde nicht allzu groß sind.

Unterschrift

Neu-Isenburg, den 21.07.2014

(Norbert Froese)

Abkürzungen

Abkürzung	Bedeutung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BStatG	Bundesstatistikgesetz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht Entscheidungen
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BWahlG	Bundeswahlgesetz
BWL	Bundeswahlleiter
BWO	Bundeswahlordnung
Drucks.	Drucksache
EuWG	Europawahlgesetz
EuWO	Europawahlordnung
GG	Grundgesetz
HSL	Hessisches Statistisches Landesamt
LWL	Landeswahlleiter
Rn.	Randnummer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WahlPrG	Wahlprüfungsgesetz
WStatG	Wahlstatistikgesetz

Anlagen

Anlagen A – T; keine Anlage J, keine Anlage Q.