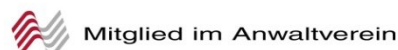


Rechtsanwalt Uwe Heims, Sophie-Scholl-Str. 31, 63225 Langen

Bundesverfassungsgericht
2. Senat
Rintheimer Querallee 11
76131 Karlsruhe

Sophie-Scholl-Str. 31
63225 Langen
Tel.: +49 6103 / 92 30 72
Fax: +49 6103 / 92 30 82

ra.heims@t-online.de
Gerichtsfach AG Langen 29
FA Langen 028 826 01983



persönlich überreicht

Langen, den 30. Juli 2014
Reg.Nr.: **Froese WahlStatG**
(Bitte stets angeben)

Wahlprüfungsbeschwerde

Hiermit zeige ich unter Vorlage der beigefügten auf mich lautenden besonderen Originalvollmacht an, dass ich Herrn

Norbert Froese, Theodor-Heuss-Str. 32, 63263 Neu-Isenburg

- Beschwerdeführer -

gemäß Art. 41 Abs. 2 GG i.V.m. § 48 Abs. 1 BVerfGG vertrete. Namens und in Vollmacht des Beschwerdeführers beantrage ich

den Beschluss des Bundestages vom 26.06.2014 zur Zurückweisung des Wahleinspruchs Froese, WP 127/13, aufzuheben

und stattdessen folgenden Anträgen stattzugeben:

A) Es wird festgestellt, dass die Regelungen des Wahlstatistikgesetzes zum Einsatz kodierter Stimmzettel bei der Urnenwahl den durch Art. 38 GG Abs. 1 S. 1 vorgegebenen Wahlrechtsgrundsätzen widersprechen und insbesondere die Geheimheit der Wahl in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigen und dass dies das Recht meines Mandanten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

B) Es wird festgestellt, dass die Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik sowohl Transparenz wie öffentliche Überprüfbarkeit (Publizitätsprinzip) bei der Bundestagswahl 2013 in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigt haben und dass dies das Recht meines Mandanten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

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

D) Es wird festgestellt, dass die gesetzlichen Regelungen zur *repräsentativen Wahlstatistik* die Glaubwürdigkeit von Nachprüfungen bedrohen und letztlich sogar die Kompromittierung von Stimmzetteln autorisieren, was dazu führen kann und bereits dazu geführt hat, dass Stimmzettel nicht mehr sinnvoll für Nachzählungen genutzt werden können und dass dies das Recht meines Mandanten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

E) Es wird festgestellt, dass die Mandatsrelevanz der durch die Erhebung der repräsentativen Wahlstatistik verursachten verfassungswidrigen Beeinträchtigungen der Wahlvorgänge eine Wiederholung der Wahl erforderlich macht.

Hilfsweise wird beantragt zu erkennen,

dass die Wahl unter Einsatz regulärer, unkodierter Stimmzettel in all jenen Wahlbezirken zu wiederholen ist, in denen das Wahlstatistikgesetz zur Anwendung kam.

Zulässigkeit:

Mein Mandant war bei der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag (BT-Wahl 2013) wahlberechtigt und legte zur BT-Wahl 2013 fristgerecht Wahleinspruch gemäß § 2 Wahlprüfungsgesetz beim Deutschen Bundestag ein (BT-Az.: WP 127/13). Durch Annahme der zweiten Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses ([BT-Drucks. 18/1710](#), insb. S. 235ff – vgl. Anlage Q) hat der Deutsche Bundestag am [26.06.2014 \(unter TOP ZP 2\)](#) den Wahleinspruch Froese als zulässig aber unbegründet zurückgewiesen (s. [Protokoll der 43. Plenarsitzung](#)). Zu den im Wahleinspruch vorgetragenen verfassungsrechtlichen Einwänden gegen das Wahlstatistikgesetz und die Praxis der repräsentativen Wahlstatistik bei der Urnenwahl stellt der beschlossene Text zum einen fest, dass entsprechend ständiger Praxis des Deutschen Bundestages und des Wahlprüfungsausschusses diese sich nicht berufen sehen, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen, zum anderen verleiht der beschlossene Text der Überzeugung Ausdruck, dass die Erhebung der repräsentativen Wahlstatistik zulässig sei.

Letzterem wird durch diese Beschwerde widersprochen. Auf Grund der Natur der oben gestellten Anträge wie der Zurückweisung des Wahleinspruchs durch den Bundestag wie der nachfolgenden Begründung ist die *Zulässigkeit* der Beschwerde gegeben.

Prüfungsgegenstand:

Prüfungsgegenstand sind die in den obigen Anträgen angesprochenen Aspekte der Praxis der repräsentativen Wahlstatistik sowie die einschlägigen Regelungen des Wahlstatistikgesetzes. Aus verfahrenstaktischen Gründen verfolgt diese Beschwerde nur einen Teil der im Wahleinspruch Froese gerügten Punkte im Rahmen der hier gestellten Anträge weiter. Dabei werden Sachverhalte und Rechtsfragen in einer gegenüber dem Wahleinspruch geänderten Gliederung behandelt. Bei der Neugliederung wurden *zusätzliche* Verweise auf Entscheidungen, Verfassungs- und Gesetzes-Kommentare wie sonstige Fachliteratur eingearbeitet. An einigen Stellen erweitert die Wahlprüfungsbeschwerde die Vorbringungen des Wahleinspruchs Froese durch *ergänzende Gesichtspunkte*. Auf die Wiederholung von im Wahleinspruch enthaltenen, hinsichtlich der hier gestellten Anträge unerheblicher Ausführungen, wird verzichtet. Wo geboten, wurde die verfassungsrechtliche Einordnung der gerügten Sachverhalte justiert.

Trotz gewisser Ungeschicklichkeiten bei Gliederung und Ausgestaltung des Wahleinspruchs Froese ist nur schwer verständlich, warum der Wahlprüfungsausschuss beim Auffassen der im Wahleinspruch Froese vorgetragenen Einwendung zur *normativen Unterbestimmung* solche Schwierigkeiten hatte (vgl. Anlage Q – Abschnitt Tatbestand). Sofern damit der verfahrensrechtlich erhebliche Vorwurf einer mangelnden Deutlichkeit des Einspruchs verbunden wird, wird dieser Vorwurf hiermit zurückgewiesen.

Begründung:

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

1. Im Abschnitt (1) wird aufgezeigt, auf welche vielfältige Weise der Einsatz kodierter Stimmzettel Verfassungsgrundsätze – insbesondere Wahlrechtsgrundsätze – tangiert und wie fragwürdig die Praxis der repräsentativen Wahlstatistik und deren gängige Rechtfertigungen sind. Der Unterabschnitt 1.8 liefert dabei eine Zusammenfassung einiger rechtlich besonders erheblicher Sachverhalte.
2. Im Abschnitt (2) werden Grundrechte wie grundrechtsgleiche (grundrechtsähnliche) Rechte mit Bezug zu den in den Abschnitt (1) eingeführten Sachverhalten diskutiert. Bei dieser Diskussion werden spezifische, verfassungsrechtlich begründete Prüfungsmaßstäbe gewonnen.
3. Im Abschnitt (3) werden die obigen Anträge (A) – (E) unter Verknüpfung der im Abschnitt (1) dokumentierten Sachverhalte mit den im Abschnitt (2) vorgelegten, einschlägigen Prüfungsmaßstäben als begründet ausgewiesen.

Im Schlussteil wird kurz auf die Vorhaltungen des BT-Beschlusses zur Zurückweisung des Wahleinspruchs Froese eingegangen.

Zur Erleichterung der Orientierung wird eine Gliederungsübersicht vorangestellt.

Gliederung

1.) Repräsentative Wahlstatistik: Rechtsgrundlage, Rechtswirklichkeit und Rechtfertigung.....	6
1.1) Das Wahlstatistikgesetz (WStatG).....	6
1.2) Wählen nach dem Wahlstatistikgesetz.....	9
1.3) Die implizite Autorisierung zur Kompromittierung von Stimmzetteln durch das WStatG.....	12
1.3.1) Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln bei der Bundestagswahl 2013 in Hessen.....	12
1.3.2) Die Frage nach der Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln in anderen Bundesländern.....	13
1.4) Ziele und Motive hinter dem Wahlstatistikgesetz.....	16
1.4.1) Das Fehlen eines Regelungsziels im Gesetzestext.....	16
1.4.2) Rekonstruktion der mit dem WStatG verfolgten Ziele.....	17
1.5) Reduzierung des Anonymisierungspotentials der Wahlurne durch das Wahlstatistikgesetz.....	21
1.5.1) Die erhöhte Gefahr der Aufdeckung des gewählten Wahlvorschlags durch das Absenken des Anonymisierungspotentials.....	21
1.5.2) Die graduelle Aufdeckung der Wahlentscheidung durch das Absenken des Anonymisierungspotentials.....	25
1.6) Stellungnahmen von Bundestag und BWL zum Wahlgeheimnis bei kodierten Stimmzetteln.....	27
1.7) Anmerkungen zur Beschränkung des Wahlgeheimnisses.....	32
1.8) Folgen der vom WStatG autorisierten Verwendung und Auswertung kodierter Stimmzettel.....	34
1.8.1) Folgen des WStatG / Geschehen im Wahllokal.....	34
1.8.2) Folgen des WStatG / Geschehen in der Statistikstelle.....	41
1.8.3) Folgen des WStatG / Geschehen im Statistischen Bundesamt.....	43
1.8.4) Folgen des WStatG / ohne klare räumliche Zuordnung.....	43

2.) Grundrechte, grundrechtsgleiche Rechte und detaillierte Prüfungsmaßstäbe.....	46
2.1) Das Recht auf eine ordnungsgemäße Wahl.....	47
2.1.1) Die Geheimheit und deren Schutz.....	50
2.1.2) Öffentliche Überprüfbarkeit und die Generierung von Anonymität.....	53
2.1.3) Der Anspruch auf Transparenz und Nachprüfbarkeit.....	55
Ergänzung zum Thema öffentliche Überprüfbarkeit.....	60
2.2) Das Recht auf eine gültige Wahl.....	62
2.3) Das Recht auf angemessenen Rechtsschutz.....	65
3.) Zu den Anträgen.....	67
Zu Antrag (A).....	67
Zu Antrag (B).....	68
Zu Antrag (C).....	70
Zu Antrag (D).....	71
Zu Antrag (E).....	72
Schlussteil.....	74
Kurzkomentierung des BT-Beschlusses.....	74
Schlussbemerkung.....	75
Verwendete Abkürzungen.....	76
Organisation des Anlagenapparats.....	77

1.) Repräsentative Wahlstatistik: Rechtsgrundlage, Rechtswirklichkeit und Rechtfertigung

Die sogenannte *repräsentative Wahlstatistik* basiert wesentlich auf dem Einsatz kodierter Stimmzettel. (Im Behördenjargon spricht man auch von „repräsentativen“ Stimmzetteln.) 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 sowohl bei Bundestagswahlen wie auch bei den Wahlen zum Europäischen Parlament im Rahmen einer repräsentativen Wahlstatistik gesetzlich vorgeschrieben.¹ 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: Statistisches Bundesamt, *Wirtschaft und Statistik*, Mai 2007, S. 521² (Anlage X1)

Der Bewertung *einzigartig* schließt man sich auch 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 H](#) zum Wahleinspruch Froese), *Die repräsentative Wahlstatistik – immer noch eine wenig bekannte Statistik* in: *KommunalPraxis Spezial* 3/2009, S. 122ff³

1.1) Das Wahlstatistikgesetz (WStatG)

Die gesetzliche Grundlage für den Einsatz hinsichtlich Geschlecht und Alter kodierter Stimmzettel und die Erstellung einer darauf basierenden sogenannten *repräsentativen Wahlstatistik* 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 1999 die vorher einschlägigen und mittlerweile entfallenen Bestimmungen des § 51 Bundeswahlgesetz (BWahlG) wie § 45 Abs. 1 S. 5 und § 85 der Bundeswahlordnung (BWO). Anlass für die Neuregelung der *repräsentativen Wahlstatistik* waren daten- und verfassungsrechtliche Bedenken bezüglich der alten Regelung. Auf Grund solcher Bedenken wurde die repräsentative Wahlstatistik 1994 und 1998, bei den Wahlen zum 13. und 14. Bundestag, ausgesetzt (s. Schreiber, Hdb. d.

1 Darüber hinaus gibt es auch bei Landtagswahlen wahlstatistische Erhebungen. Die Rechtsgrundlage für die Wahlstatistik bei Landtagswahlen ist jedoch jeweils landesrechtlich geregelt. Das hier thematische WStatG ist dort nicht einschlägig.

2 Der Text ist online verfügbar:

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

3 Der Text ist online verfügbar:

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

WahlR zum Dt. BT. 6. Auflage 1998, § 51 Hinweis * auf S. 642; sowie [Anlage C](#) und [Anlage D](#) zum Wahleinspruch Froese).

Es werden zunächst die hier relevanten Bestimmungen des Wahlstatistikgesetzes in knapper Zusammenfassung referiert.⁴

Unter rhetorischer Betonung des Wahlheimnisses wird in [§ 1](#) des WStatG die statistische Auswertung von Bundestags- und Europawahl sowie 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 zu einer ergänzenden 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 dieser Wahlprüfungsbeschwerde. Außerdem wird hier nur der Fall „Urnwahl“ thematisiert. Sofern bei der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag Wahlautomaten eingesetzt wurden, ist dies ebenfalls nicht Gegenstand dieser Wahlprüfungsbeschwerde (vgl. Wahleinspruch Froese – Anlage P, S. 15).

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 [§ 73](#) Abs. 1 BWO versiegelten Stimmzettelpakete sind bei den ausgesuchten Wahlbezirken gemäß [§ 5](#) Abs. 2 S. 2 - 3 WStatG nach der Wahl von den Gemeindebehörden an die zuständige Statistikstelle (im Regelfall das statistische Landesamt, ausnahmsweise auch die Statistikstelle der Gemeinde) weiterzuleiten. Dies kollidiert mit den Regelungen gemäß [§ 73](#) Abs. 2 BWO. Nach [§ 73](#) Abs. 2 BWO sollen die Gemeindebehörden die versiegelten Stimmzettelpakete in sichere Verwahrung nehmen, und zwar bis deren Vernichtung nach [§ 90](#) BWO zulässig ist; es sei denn, der Kreiswahlleiter fordert die Stimmzettelpakete an ([§ 73](#) Abs. 4 BWO). Die Regelungen des WStatG durchbrechen hier die auf den Schutz der Stimmzettel abgestellten Regelungen aus [§ 73](#) Abs. 2 BWO, ohne dass das Wahlstatistikgesetz 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, das die Zusammenführung der nach Wahlbezirk und Stimmzettelkodierungen gegliederten Wahlergebnisse mit dem Wählerverzeichnis untersagt, beinhaltet das WStatG *nicht*.

4 Einen sinnvoll gekürzten Gesetzestext zusammen mit einer kritischen Kommentierung findet man im Wahleinspruch Froese (Anlage P) auf S. 15ff

[§ 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 ausdrücklich 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, dass für die Erzeugung der Wahlstatistik unerlässliche Leistungen, wie die Ermittlung und Ausgabe des jeweils einschlägig kodierten Stimmzettels an die Wahlberechtigten, im Rahmen der Verpflichtung zum Ehrenamt von Wahlvorständen erbracht werden (vgl. [§ 11](#), [§ 49a](#) BWahlG). Typisch ist dabei, dass die zum Ehrenamt verpflichteten Wahlvorstände Beschäftigte des Öffentlichen Dienstes sind, die neben dem Erfrischungsgeld ([§ 10](#) Abs. 2 BWO) zusätzlich einen Freizeitausgleich von ihrem Dienstherrn erhalten.

In den ergänzenden 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 (Anlage X8)
angenommen mit den Änderungen gemäß Beschlussvorlage [BT-Drucks. 14/635](#)
(Anlage X9) 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 Bundestagswahl kann der Bundeswahlleiter (in Absprache mit anderen Amtsträgern) in bis zu 5% aller Wahlbezirke ein Wählen nach den Regeln des *Wahlstatistikgesetzes* (WStatG) anordnen.⁵ Die Stimmzettel tragen dann einen zusätzlichen Aufdruck (einen sogenannten Unterscheidungsaufdruck).

Ein Beispiel:

Stimmzettel A. Mann, geboren 1989 bis 1995

für die Wahl zum Deutschen Bundestag im Wahlkreis 158 Sächsische Schweiz-Osterzgebirge
am 22. September 2013

Sie haben 2 Stimmen

hier 1 Stimme
für die Wahl
eines/einer
Wahlkreisabgeordneten

Erststimme

hier 1 Stimme
für die Wahl
einer Landesliste (Pa...
- maßgebende Stimme für die... der
Sitze insgesamt auf die einzelnen... -

Zweitstimme

1	Brähmig, Klaus <small>Elektrohandwerksmeister Gohrisch OT Papstdorf</small>	CDU	<small>Christlich Demokratische Union Deutschlands</small>	<input type="radio"/>	
2	Dr. Hahn, André			<input type="radio"/>	1
				<input type="radio"/>	2

Abbildung 1: Beispiel mit Hervorhebung (rote Umrandung nicht im Original); Zum "originalen" Musterstimmzettel siehe [Anlage A](#) des Wahleinspruchs Froese

In einem Wahllokal, in dem Wählen nach WStatG praktiziert wird (einem sogenannten *Auswahlbezirk*), gibt es 12 verschiedene Stimmzettel-Stapel. Bei der Bundestagswahl 2009 kam man in einem Auswahlbezirk noch mit 10 Stimmzettel-Stapeln aus.

Bei der Bundestagswahl 2013 wurden erstmals bei einer Bundestagswahl 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.⁶

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

6 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 sinkender Zahl der Wahlberechtigten (s. [Anlage E](#) Wahleinspruch Froese) 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: Statistisches Bundesamt, *Wirtschaft und Statistik* August 2013, S. 547, Fußnote 8 – Anlage X2)

Findet gleichzeitig eine Landtagswahl statt, wie es bei der Bundestagswahl 2013 in Hessen der Fall war, und wird im Wahlbezirk zur Landtagswahl ebenfalls eine *repräsentative Wahlstatistik* erhoben (wie es im Wahlbezirk meines Mandanten der Fall war), kann sich die Zahl der Stimmzettel-Stapel sogar auf 24 erhöhen.

Unter Beschränkung auf die Abläufe bezüglich Bundestagswahl ergibt sich in einem Auswahlbezirk im (typischen) Fall des Vorlegens einer Wahlbenachrichtigung durch den Wahlberechtigten folgende Situation: Es wird nicht einfach von einem einheitlichen Stimmzettel-Stapel der oberste Stimmzettel an den Wahlberechtigten ausgehändigt, sondern von den Mitgliedern des Wahlvorstandes muss zunächst anhand der Wahlbenachrichtigung und des einschlägigen Auszugs aus dem Wählerverzeichnis jener Stapel bestimmt werden, aus dem der Wahlberechtigte von den Mitgliedern des Wahlvorstandes mit einem Stimmzettel für die Bundestagswahl 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 von der Wahrung des Wahlheimnisses zu überzeugen.

Nachdem der Wahlbezirk meines Mandanten diesmal für ein - ihm bisher unbekanntes - *Wählen nach WStatG* vorgesehen war und ihm ein Wählen unter *normalen* Bedingungen verwehrt wurde, hat er seinen Stimmzettel zur Bundestagswahl (wie den zur Landtagswahl) demonstrativ zerrissen. Das im Wahllokal aufgehängte Plakat, das Wahrung des Wahlheimnisses versprach, beeindruckte ihn nicht.

Die zur Ermittlung der repräsentativen Wahlstatistik eingesetzten Unterscheidungsaufdrucke auf den Stimmzetteln (aufgedruckte Merkmale: *Buchstabencode*, *Geschlecht* und *Geburtsjahresgruppe*) werden durch das Gesetz nicht eindeutig festgelegt. Nach den Ermittlungen meines Mandanten entsprachen sie jedoch bei der Bundestagswahl 2013 folgender Tabelle⁷:

Der Text ist online verfügbar unter:

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

Die einfache Idee, dass man angesichts der im Vergleich zur BT-Wahl 2009 ja insgesamt leicht sinkenden Zahl an Wahlberechtigten (Veränderung in etwa: 62,2 → 61,8 Millionen, s. [Anlage E](#) zum Wahleinspruch Froese) 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. Die Autorin des obigen Zitats, Brigitte Gisart, ist Mitarbeiterin im Büro des BWL (s. [Anlage H](#)).

Es bleibt festzuhalten, dass durch die Erhöhung der Anzahl der Geburtsjahresgruppen (*ceteris paribus*) die Erwartungswerte pro aufgeschlüsselter Wählergruppe sinken. Ein Effekt, der die Anonymität der Stimmabgabe zusätzlich negativ beeinflusst. Um diesen Effekt nicht voll durchschlagen zu lassen, hätte man parallel zumindest die Minimalgröße von Auswahlbezirken auf 480 Wahlberechtigte anheben müssen. Darauf wurde jedoch verzichtet.

7 Siehe hierzu z.B. die **Richtlinie für die Vorbereitung und Durchführung der repräsentativen Bundes- und Landtagswahlstatistik 2013 in den ausgewählten Wahlbezirken** des Hessischen Statistischen Landesamts (Anlage X6).

Buchstabencode	Geschlecht	Geburtsjahresgruppe	(Anzahl der Geburtsjahrgänge)
A	Mann	1989 - 1995	7
B	Mann	1979 - 1988	10
C	Mann	1969 - 1978	10
D	Mann	1954 - 1968	15
E	Mann	1944 - 1953	10
F	Mann	1943 oder früher	> 15
G	Frau	1989 - 1995	7
H	Frau	1979 - 1988	10
I	Frau	1969 - 1978	10
K	Frau	1954 - 1968	15
L	Frau	1944 - 1953	10
M	Frau	1943 oder früher	> 15

Die Merkmale *Buchstabencode*, *Geschlecht* und *Geburtsjahresgruppe* wurden rechts oben auf den Stimmzettel aufgedruckt (s. [Anlage A](#) zum Wahleinspruch Froese).

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) 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.⁸ Dass dies bei Wählern zu erheblichen Irritationen und im Einzelfall auch zur Wahlabstinenz führen kann (vgl. z.B.: Anlage 5 in [BT-Drucks. 17/1000](#), S. 13ff – hier Anlage X10), 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, bzw. dessen Wahlprüfungsausschuss, bisher jedoch nicht zu beeindrucken vermocht. Der repräsentativen Wahlstatistik und ihren (vermeintlichen) Erfordernissen wird Vorrang eingeräumt.

⁸ 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 Anlage 34 in [BT-Drucks. 11/1805](#) vom 10.02.1988, S. 95f – hier Anlage X11).

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

Bei der Kurzkomentierung von § 5 WStatG wurde erwähnt, dass die Regelungen des WStatG die Bestimmungen der BWO zum Schutz der Stimmzettel (§ 73, § 90 BWO) durchbrechen.

Im Nachgang seiner Erlebnisse in seinem Wahllokal begann sich mein Mandant sowohl für die Rechtslage, wie für das weitere Schicksal der kodierten Stimmzettel zu interessieren und hat eine Vielzahl von Anfragen an unterschiedliche Behörden und Wahlorgane versandt. Nach teils energischem Nachhaken erhielt mein Mandant einige interessante Antworten von verschiedenen Adressaten (vgl. [Anlage K](#), [Anlage N](#), [Anlage O](#) zum Wahleinspruch Froese). Diese ließen neben anderen Problemen auch eine Kompromittierung von Stimmzetteln offenbar werden.

1.3.1) Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln bei der Bundestagswahl 2013 in Hessen

Für das Bundesland Hessen konnten die allgemeinen Abläufe bei Einsatz und Auswertung kodierter Stimmzettel von meinem Mandanten bereits vor dem Einreichen des Wahleinspruchs beim Bundestag in den Grundzügen geklärt werden.

- 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 meines Mandanten, 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 Kontrollierbarkeit 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 einerseits die durch den Einsatz kodierter Stimmzettel anfallenden Informationen im Wahllokal auch jenseits der Auszählung im Wahllokal unkontrolliert für Dritte einsehbar, andererseits 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 durch Nachzählungen Sachverhalte im Rahmen des Wahlprüfungsverfahrens zu klären (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), entfällt für die betroffenen Auswahlbezirke. Dieser Umstand wurde beim Wahleinspruch Froese

(Anlage P) im Abschnitt „*Einige empörte Anmerkungen zum Thema normative Unterbestimmung und Kompromittierung von Stimmzetteln*“ (S. 29ff) ausgiebig gerügt. Die Auffassung des Landeswahlleiters Hessen, dass die Stimmzettel nach Bekanntgabe des sogenannten endgültigen Wahlergebnisses keines Schutzes mehr bedürfen (s. [Anlage O](#) zum Wahleinspruch Froese), ist unverständlich und entspricht auch nicht der Rechtslage für unkodierte Stimmzettel gemäß [§ 73 BWO](#) Abs. (2).

Es ist hervorzuheben, dass die eingetretene 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) Die Frage nach der Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln in anderen Bundesländern

Im Wahleinspruch Froese hatte mein Mandant 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 (Anlage P)

Die einschlägige BT-Beschlussvorlage enthält in der Anlage 57 (Zurückweisung des Wahleinspruchs Froese – Anlage Q) 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 (Anlage Q)

In der ohne Aussprache beschlossenen Beschlussvorlage zur Zurückweisung des Wahleinspruchs (Videoclip des Parlamentsfernsehens: <http://dbtg.tv/fvid/3567003>) gibt es trotzdem keinerlei Hinweis darauf, dass der BT bzw. sein Wahlprüfungsausschuss entsprechende Tatsachen erhoben hätten (s. [BT-Drucks. 18/1710](#) S. 235ff – Anlage Q).

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 – Anlage Q, 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*. Obwohl die im folgenden geschilderten Vorfälle bei der Vorbereitung eines Wahleinspruchs zur Europawahl 2014 auftraten, charakterisieren sie zugleich ganz allgemein einen wichtigen Aspekt der Rechtswirklichkeit im Umfeld der repräsentativen Wahlstatistik, und sollen deswegen hier eingeführt werden.

Noch bevor der Bundestag den Beschluss zur Zurückweisung des Wahleinspruchs WP 127/13 gefasst hatte, hatte mein Mandant, im Rahmen der Vorbereitung eines Wahleinspruchs zur Europawahl 2014 (BT-Az.: [EuWP 4/14](#)), in dem (neben anderen Aspekten) auch die Wahlstatistik eine Rolle spielt, einen Fragenkatalog zu „repräsentativen“ Stimmzetteln und Wahlstatistik mit einem kurzen Anschreiben an mehrere statistische Landesämter verschickt (s. Anlage U). Mein Mandant hatte sich dabei, neben dem HSL, bewusst nur statistische Landesämter herausgesucht, bei denen der 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. Das HSL verweist auf die anlässlich der BT-Wahl 2013 erteilten Auskünfte, die so auch für die Abläufe bei der Europawahl 2014 gültig seien. Jenseits des HSL lautet der einheitliche Tenor der Antwortschreiben: Auskünfte nur an den Wahlprüfungsausschuss des BT (s. Anlage W).

Man scheint bei den jenseits des HSL kontaktierten statistischen Landesämtern 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 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!**

Dass mit Unterscheidungsaufdruck versehene Stimmzettel einfach nach den Regularien von § 16 BStatG und ohne weitere Rücksicht auf ihre besondere Schutzbedürftigkeit behandelt werden können, und dass dann auch die Wahlbürger ihre Auskunftsrechte verloren haben, ist eine Annahme, die anscheinend bei vielen statistischen

Landesämtern und Wahlorganen vorherrscht. Die entsprechende Rechtsposition beim BWL wurde schon im Wahleinspruch Froese (Anlage P) auf S. 33ff kritisiert.

Das Trostangebot der Antwortschreiben, dass man natürlich zur Auskunft gegenüber dem Wahlprüfungsausschuss bereit sei, ist wenig verlockend. Letzterer hat nämlich, nach Einschätzung meines Mandanten, wenig Interesse an der Klärung, Offenlegung und Veröffentlichung der in Anlage U angesprochenen Sachverhalte.

Da kaum vorstellbar ist, dass man seitens der Wahlorgane und Behörden bezüglich der Wahlstatistik bei der Bundestagswahl 2013 problemlos Auskünfte erteilt, die man bei der Europawahl 2014 verweigert, sind die in Anlage W dokumentierten Verweigerungen von Auskünften zur Charakterisierung der für diese Beschwerde erheblichen Rechtswirklichkeit geeignet.

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

Schon beim Wahleinspruch wurde das Fehlen eines ausdrücklich benannten Regelungsziels als irritierend konstatiert (vgl. Wahleinspruch Froese – Anlage P, S. 15). Das Fehlen eines ausdrücklich benannten Regelungsziels ist angesichts der Schwere der mit dem Wahlstatistikgesetz verbundenen Eingriffe überraschend. Denn (a) greift das Gesetz in das der 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 (BVerfG, 1 BvR 209/83 vom 15. Dezember 1983 = [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 gelten vielmehr zusätzlich die Wahlrechtsgrundsätze einer allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und **geheimen** Wahl (Art 38 Abs. 1 S. 1 GG; einfachgesetzlich wiederholt in [§ 1](#) Abs. 1 S. 2 BWahlG). Diese Wahlrechtsgrundsätze sind sowohl objektives Recht, das staatliches Handeln bindet, wie subjektives Recht, das grundrechtsgleiche (grundrechtsähnliche) Rechte konstituiert (vgl. B. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar. 12. Auflage 2012, Art. 38 Rn. 1, 4; K.-L. Strelen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013, § 1 Rn. 4). Der Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit wird durch Art. 38 GG nicht unter einen Gesetzesvorbehalt gestellt, sondern gilt, obwohl *nicht in voller Reinheit verwirklichtbar*, **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. 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 kann 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 zum Zwecke der Datenerhebung für eine *repräsentative Erfassung der politischen Willensäußerungen des Souveräns* überhaupt dem Grundsatz nach zulässig ist (mein Mandant kommentierte das Geltendmachen eines staatlichen Anspruchs auf eine solche Form der Datenerhebung in seinem Wahleinspruch (Anlage P) auf S. 25 mit einem schlichten aber keineswegs unpassenden „*absurd*“), 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): Nach [§ 49](#) Bundeswahlgesetz können Entscheidungen und Maßnahmen, die sich auf das Wahlverfahren beziehen, nur im Rahmen der vom Bundeswahlgesetz vorgegebenen Rechtsmittel und im Wahlprüfungsverfahren nach [Art. 41](#) GG angefochten werden. Sowohl die vom Bundeswahlgesetz wie die gemäß Art. 41 GG im Wahlprüfungs- und Bundesverfassungsgerichtsgesetz vorgesehenen Anfechtungsmöglichkeiten orientieren sich vorrangig am Ziel einer gültigen Wahl und dienen nur nachrangig dem Schutz subjektiver Rechte. Das war damals bei der Verabschiedung des Wahlstatistikgesetzes h.M. (vgl. Schreiber, Hdb. d. WahlR zum Dt. BT. 6. Auflage 1998, § 49 Rn. 3, 5, 11, 19; T. Maunz in: Maunz/Dürig, GG Kommentar. Art. 41 Rn. 6 [Stand: bis Lieferung 35 einschl.]) und war es zum Zeitpunkt der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag immer noch (vgl. J. Hahlen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013, § 49 Rn. 4, 6, 12, 36; H.H. Klein in: Maunz/Dürig, GG Kommentar. Art. 41 Rn. 12 [Januar 2013]). So ist eine Anfechtung von Wahlverfahrensakten auf der Grundlage des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) grundsätzlich genauso wenig angezeigt wie ein Befangenheitsantrag gegen den Deutschen Bundestag bei einem Wahleinspruch nach § 2 Wahlprüfungsgesetz (vgl. J. Hahlen in: Schreiber, BWahlG Kommentar. 9. Auflage 2013. § 49 Rn. 2, 3; B. Pieroth in: Jarass/Pieroth, GG Kommentar. 12. Auflage 2012. Art. 41 Rn. 3, 4). In diesen beiden hier benannten Punkten hat sich die Rechtslage auch durch das *Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen* vom 19.07.2012 *nicht* geändert.

Wenn man es denn dem Grundsatz nach überhaupt für vertretbar hält, statistische Erhebungen zum Wahlverhalten unter den besonderen rechtlichen Beschränkungen des Wahlrechts durchzuführen, dann ist ein klar erkennbares Regelungsziel zu erwarten, vor dessen Hintergrund geprüft werden kann, ob die 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. In Ergänzung der bereits beim Wahleinspruch Froese herangezogenen Quellen wird hier in der Wahlprüfungsbeschwerde auch die Bundestags-Drucksache 14/401 vom 23.02.1999 (Anlage X8) 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

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 (Anlage X8)

Welche Berechnungen im letzten Satz des obigen Zitats gemeint sind, wird nicht genauer spezifiziert. Dies ist bedauerlich. Ein unbedarfter Leser dieses Satzes kann so ohne Vorlage überzeugender Argumente zur Einschätzung verführt werden, dass in Demokratien, denen es an einer *repräsentativen Wahlstatistik* unter Erfassung der Stimmabgabe ermangelt, *keine oder nur eine höchst defizitäre* Form der Demoskopie betrieben werden könne.

Trotz einer gewissen Undeutlichkeit im Detail, die Ausführungen zur Begründung des Gesetzentwurfs lassen darauf schließen, dass die Qualität von Wahlforschung und Demoskopie durch die Möglichkeiten der repräsentativen Wahlstatistik verbessert werden sollen. Auch die in der Begründung enthaltenen zustimmenden Verweise auf die Denkschrift *Forschungsfreiheit* der DFG (1996) sowie auf die einschlägige EntschlieÙung des Bundesrats von 1994 stützen diese Sichtweise.⁹

Zwei Literaturstellen (von meinem Mandanten bereits beim Wahleinspruch herangezogen) 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 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

9 Mein Mandant beurteilt die in die Begründung des Gesetzentwurfs einbezogenen Auslassungen der DFG Denkschrift *Forschungsfreiheit* von 1996 (S. 72), sowie die einschlägigen Ausführungen in der EntschlieÙung des Bundesrats ([Anlage D](#) zum Wahleinspruch Froese) als wenig belastbar. Wegen der geringen Bedeutung dieses Umstands für diese Wahlprüfungsbeschwerde wird aber dennoch auf eine Detailkritik von *Denkschrift* und *EntschlieÙung* verzichtet.

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 H](#) zum Wahleinspruch Froese), *Wahlverhalten bei der Bundestagswahl 2009 nach Geschlecht und Alter* in: Statistisches Bundesamt, *Wirtschaft u. Statistik* 3/2010, S. 220f ¹⁰ (Anlage X3)

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

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.¹¹

Alle drei Punkte sind ihrer Natur nach geeignet, einen Beitrag zur graduellen Verbesserung der Wahlforschung zu leisten. Mit Hilfe solcher Daten lassen sich bestimmte Differenzen wahrscheinlich präziser 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 Wahl-

¹⁰ Der Text ist online verfügbar unter:

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

¹¹ Das entspricht den Interessen der die Gesetzgebung verantwortenden 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.

forschung 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.

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 aufschlüsselbar. Die Fähigkeit der Wahlurne, die Geheimheit jeder einzelnen Stimmabgabe bei der Auszählung durch die Vielzahl der im Verlauf der Wahl eingeworfenen Stimmzettel zu schützen, die hier *Anonymisierungspotential* genannte Fähigkeit einer Wahlurne, wird dadurch geschwächt (vgl. Wahleinspruch Froese – Anlage P, S. 8ff). Die 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.

	1989-1995	1979-1988	1969-1978	1954-1968	1944-1953	1943 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 BWO. § 12 Abs. (2) S. 3 der BWO 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 BWO 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

Im Wahleinspruch Froese (Anlage P) wurde auf S. 17 im Rahmen einer *Beispielrechnung* vorgeführt, dass sich bei einem Auswahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten und einer Urnenwahlbeteiligung von 75% eine mittlere *Zellenbesetzung* von 25 Stimmzetteln ergibt.

Nimmt man die vom Bundeswahlleiter ausgewiesene tatsächliche Wahlbeteiligung von 71,5% mit einem Briefwahlanteil von 24,3%, so ergibt sich für einen Wahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten (und einer dem Durchschnitt entsprechenden Urnenwahlbeteiligung von 54,1%) eine *durchschnittliche* Zellenbesetzung von (gerundet) 18.

Mit den seit Ende Januar 2014 vorliegenden Daten zur Bundestagswahl 2013 (Heft 4 zur Bundestagswahl 2013 aus der Informationsreihe des BWL) sind ergänzende, höchst informative Modellrechnungen möglich. Betrachtet man speziell die *Geburtsjahresgruppe 1989-1995*, so ist zu berücksichtigen, dass diese Geburtsjahresgruppe nur 8,7% aller Wahlberechtigten im Bundesgebiet stellt. Bei Vernachlässigung der Geschlechterasymmetrien liegt der Anteil an der Gesamtzahl der Wahlberechtigten pro Geschlecht bei 4,35%. In einem Wahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten und einer *durchschnittlichen* demografischen Struktur ergibt sich ein Wert von *aufgerundet* jeweils 18 wahlberechtigten Männern und Frauen in dieser Altersgruppe. Bei einer für diese Geburtsjahresgruppe durchschnittlichen Urnenwahlbeteiligung von *aufgerundet* 50%¹² ist pro Geschlecht mit einer Zahl von jeweils 9 in der Urnenwahl abgegebenen Stimmzetteln zu rechnen. Unter den gemachten, an einschlägigen Durchschnittswerten orientierten Voraussetzungen wird die Geheimheit des Wahlverhaltens eines Urnenwählers aus der Geburtsjahresgruppe 1989-1995 in einem Auswahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten nur im Rahmen dieser 9 Stimmzettel geschützt.¹³

In Mecklenburg-Vorpommern stellt die Geburtsjahresgruppe 1989-1995 nur 6,3% der Wahlberechtigten und weist eine Urnenwahlbeteiligung von 37,9% auf (siehe Heft 4 des BWL zur Bundestagswahl 2013, S. 26; ergänzend Fußnote 13 dieser Wahlprüfungsbeschwerde). Bei Vernachlässigung der 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. Anlage 32 in [BT-Drucks. 14/2761](#) S.108 (hier Anlage X12). Bei der ebenfalls durch das Wahlstatistikgesetz erfassten Europawahl 1999 war bei der Urnenwahl, unter Verwendung von damals nur 5 statt der heute üblichen 6 Geburtsjahresgruppen, in einem Auswahlbezirks *mit über 600 Wahlberechtigten* und **204** abgegebenen Stimmzetteln, die durch Unterscheidungsaufdruck gekennzeichnete ***Geburtsjahresgruppe der weiblichen Jungwähler*** mit nur **5 Stimmzetteln** vertreten. Ein Wahleinspruch hat dazu geführt, 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

12 Diese und die vorherigen Zahlenangaben zur Geburtsjahresgruppe 1989-1995 wurden anhand von Daten des BWL in Heft 4 zur Bundestagswahl 2013 (Anlage X4) bestimmt (S. 9ff). Heft 4 ist online verfügbar:

http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/BTW_BUND_13/veroeffentlichungen/BTW20_13_Heft4.pdf

13 In Ermangelung besserer Daten wurde bei dieser Berechnung die *Wahlbeteiligung der Wahlberechtigten ohne Wahlschein* als Wert für die *Urnenwahlbeteiligung* verwendet. Es ist zwar zulässig, dass der Inhaber eines Wahlscheins in einem Auswahlbezirk an der Urnenwahl teilnimmt, dieser hier nicht erfasste Fall dürfte aber sehr selten sein und kann bei den hier angestellten Überlegungen außer Betracht bleiben, ohne dass dadurch die Substanz des Vortrags merklich geschmälert wird.

Wahlvorstand die Stimmen so ausgezählt habe, als ob sie nicht durch Unterscheidungsaufdruck gekennzeichnet wären.¹⁴

Auf Grund welcher Erkenntnisse ein Kreiswahlleiter meint zusichern zu können, dass die Wahlvorstände eine solch niedrige Zellenbesetzung nicht genutzt haben, um, unter ergänzender Heranziehung ihrer Personenkenntnisse¹⁵, das Wahlverhalten einzelner Wähler aufzudecken, ist nicht nachvollziehbar. Es sei hier vielmehr darauf hingewiesen, dass selbst die an hohe soziale Intimität gewöhnten Bewohner von Hallig Gröde bei einer zu erwartenden Wahlbeteiligung im niedrigen einstelligen Bereich sich zwecks Schutzes des Wahlheimnisses – aus gut nachvollziehbaren Gründen – zur allgemeinen Teilnahme an der Briefwahl verabreden (s. [Anlage B](#)).

Da die demografische Struktur und Urnenwahlbeteiligung auch innerhalb eines Bundeslandes schwanken, können sogar *noch geringere* Zellenbesetzungen bei Auswahlsbezirken auftreten. Dies ist vor allem bei ländlichen Wahlbezirken mit nur wenig mehr als 400 Wahlberechtigten keine bloß theoretische Denkbare. Besonders dann, wenn man besondere Ereignisse, wie z.B. einen Wochenendausflug des lokalen Fußballclubs, in Erwägung zieht, scheinen noch deutlich niedrigere Zellenbesetzungen als 5 plausibel zu werden.

Selbst eine Zellenbesetzung von nur 2 Stimmzetteln ist keineswegs ausgeschlossen und kann auch *nicht* als ein bloß theoretisch denkbarer Fall ohne jede Wahrscheinlichkeit abgetan werden.

Bei den vom Wahlstatistikgesetz ebenfalls erfassten Europawahlen kann man selbst ohne Rückgriff auf spezielle Ereignisse, die die Urnenwahlbeteiligung reduzieren, das Eintreten solcher Fälle als überaus plausibel ausweisen. Anhand seriöser Daten kann für die Europawahlen aufgezeigt werden, dass selbst dieser extreme Fall eine ernstzunehmende 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](#) – Anlage X7). 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](#) – Anlage X5). Für einen Auswahlsbezirk 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 jeweils **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 Auswahlsbezirk mit 400 Wahlberechtigten das Auftreten einer *Zellenbesetzung* von je nur **2 Wählern** pro Geschlecht bei der Geburtsjahresgruppe der höchstens 24jährigen der gerundete *Erwartungswert* und nicht extremer Ausnahmefall. Da die Auszählung in den Wahlbezirken öffentlich ist, bleiben die Daten aus der wahlstatistischen Aufschlüsselung nicht geheim.

14 Anlage 32 [BT-Drucks. 14/2761](#), S. 108 (hier Anlage X12)

15 Wahlvorstände leben meist in dem Wahlbezirk, für den sie als Wahlvorstand eingesetzt wurden (vgl. [§ 6 BWO](#)).

Wenn solche Zahlen bei der Europawahl allein auf Grund der Demografie und der jahrgangstypischen Urnenwahlbeteiligung den Charakter eines **Erwartungswerts** annehmen können, dann wird man wohl kaum bestreiten können, dass man bei besonderen Ereignissen mit solchen Zahlen auch bei Bundestagswahlen zu rechnen hat.

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), und zwar auch dann nicht, wenn man die Wahlzettel *nicht* einzelnen Wahlberechtigten zuordnen kann.

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 T](#))¹⁶

Bereits jetzt ist deutlich geworden, dass diese Behauptung genauso vollmundig wie sachlich falsch ist. Der Gesetzestext des WStatG enthält keine ausreichenden Sicherungen gegen das Auftreten der hier plausibel gemachten Fälle. Und die 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 die Einzelbestimmungen des Gesetzes *ausdrücklich* abverlangen.

Ergänzend ist an dieser Stelle nachzutragen, dass die aus der Gedankenwelt der BWO 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 Wenn man sich dieser Art die Dinge zu sehen anschließt, so unterstellt man besser *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. Diese Sichtweise betont eher das graduelle der Unterschiede.

Unter Berücksichtigung dieser der Sachlogik besser entsprechenden Sichtweise lassen sich die obigen Ausführungen nun so zusammenfassen, dass die Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik in 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 Größe* liegen. Und das ist nicht nur der kleinste Wahlbezirk in Deutschland, sondern auch ein Wahlbezirk, dessen

¹⁶ Ähnlich auch in einer Presseerklärung des BWL zur repräsentativen Wahlstatistik bei der Bundestagswahl 2013 (s. [Anlage S](#))

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.

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 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 schützbaren 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 heranziehbaren 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 *erzungen*, 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 erzungen, aber doch *erwartbar* sind *gehaltvolle Charakterisierungen* hinsichtlich der nicht gewählten Wahlvorschläge selbst bei einer durchschnittlichen Zellenbesetzung von 50 Wählern. Solche *gehaltvollen Charakterisierungen* gehen dabei *regelmäßig* über jene Informationen hinaus, die ohne kodierte Stimmzettel verfügbar wären.

Ein Wahlvorschlag, der bei einer BT-Wahl insgesamt 2% der Stimmen erhält (das entspricht in etwa dem Stimmenanteil der *Piraten* bei der letzten BT-Wahl), wird in einem Auswahlbezirk *typischerweise nicht* in allen durch die Stimmzettelkodierung unterscheidbar gemachten Wählergruppen mindestens 1 Stimme erhalten. (Ein solcher Wahlvorschlag erhält schließlich im Mittel nur jede 50. und nicht jede 12. Stimme.) Es sind vielmehr Wählergruppen (Zellen) zu erwarten, in denen der Wahlvorschlag keine Stimme erhalten hat.

Dabei sind ergänzend folgende Zahlen zu bedenken: Bei einer unterstellten, dem Bundesdurchschnitt entsprechenden Urnenwahlbeteiligung von 54,1% ergibt sich bei einer unterstellten durchschnittlichen Zellenbesetzung von 50 Wählern rechnerisch eine Wahlbezirksgröße von 1109 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 ist dort *regelmäßig* damit zu rechnen, dass es dabei zu *gehaltvollen Charakterisierungen* des Abstimmungsverhalten einzelner Wähler kommt, die deutlich über jene Informationen hinausgeht, die auch ohne repräsentative Wahlstatistik verfügbar wären.

Bei der Bundestagswahl 2013 waren Stimmzettel mit mehr als 10 Wahlvorschlägen für die Zweitstimme keine Seltenheit, sondern eher die Regel (vgl. auch [Anlage A](#) zum Wahleinspruch Froese). Bei dieser Anzahl von Wahlvorschlägen wird man selbst bei relativ großen *Auswahlbezirken* mit größter Wahrscheinlichkeit einiges an zusätzlicher wie zuverlässiger Information dazu erhalten, welche Personengruppen welche Wahlvorschläge *nicht* gewählt haben. Solche Informationen sind hinsichtlich des Wahlgeheimnisses *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 ausgeschlossen werden soll. Und jemand, der bedenkt, dass angesichts der repräsentativen Wahlstatistik Merkmale seines Wahlverhaltens aufgedeckt werden könnten, wählt unter den Bedingungen der repräsentativen Wahlstatistik vielleicht anders, als er es ansonsten getan hätte.

Jede Person, die bei der öffentlichen Auszählung der Stimmzettel eines Auswahlbezirks zugegen ist, bekommt schließlich die Stimmabgaben auf den kodierten Stimmzetteln zu Gesicht. Die Vorschriften zur Bildung von Stimmzettelstapeln nach [§ 69 BWO](#) 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.

Oder: 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. Und auch er kann dies sicher wissen, nämlich dann, wenn die Piraten keine Stimme mit der für seine Lebensgefährtin einschlägigen Stimmzettelkodierung erhalten haben.

Solche Beispiele verdeutlichen nachdrücklich die Aushöhlung des Wahlgeheimnisses durch die Wahlstatistik.

Entsprechend dieser Bedrohung des Wahlgeheimnisses sah sich mein Mandant anlässlich der Konfrontation mit der repräsentativen Wahlstatistik bei der Bundestagswahl 2013 veranlasst, abweichend von seinen ursprünglichen Wahlabsichten, demonstrativ ungültig zu wählen.

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 zu widersetzen.

1.6) Stellungnahmen von Bundestag und BWL zum Wahlgeheimnis bei kodierten Stimmzetteln*

In diesem Unterabschnitt werden typische Stellungnahmen von Bundestag und BWL vorgestellt und kommentiert.

Die Rechtswirklichkeit des Einsatzes kodierter Stimmzettel wird wesentlich durch die Rechtsauffassungen, Stellungnahmen und Entscheidungen von Bundeswahlleiter und Bundestag geprägt. In den Äußerungen des Bundeswahlleiters und des Deutschen Bundestags wird die Durchführung einer die Stimmabgabe dokumentierenden *repräsentativen Wahlstatistik* – sofern nur die einschlägigen Regelungen beachtet werden – als hinsichtlich der Wahrung des Wahlgeheimnisses unbedenklich dargestellt. Diese Ausführungen sind jedoch nicht überzeugend und enthalten implizite Eingeständnisse, die zum Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit und der h.M. zum Gehalt der objektivrechtlichen Dimension dieses Wahlrechtsgrundsatzes in einem deutlichen Spannungsverhältnis stehen.

a) Ein Argument, das die Wahrung des Wahlgeheimnisses auch beim Einsatz kodierter Stimmzettel belegen soll, hat sich seit den Zeiten des alten § 51 BWahlG nicht geändert: *Da ein Rückschluss vom einzelnen Stimmzettel auf den zugehörigen Wähler nicht möglich ist, wird das Wahlgeheimnis 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. 111¹⁸

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 H](#) zum Wahleinspruch Froese), *Grundlagen und Daten der Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 22. September 2013*, in: *Wirtschaft und Statistik* August 2013. S. 548¹⁹ (Anlage X2)

* Dieser Unterabschnitt beschäftigt sich mit dem *allgemeinen* Tonfall der Stellungnahmen und Beschlüsse von BT und BWL, die speziellen Einlassungen des BT zum Wahleinspruch Froese werden erst im Schlussteil behandelt.

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

19 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 (vgl. z.B. Beschlussvorlage [BT-Drucks. 11/1805](#) v. 10.2.1988, Anlage 34, S. 96 – hier Anlage X11 / angenommen vom 11. Deutschen Bundestag in der 64. Sitzung des 11. BT am 3. März 1988 / Plenarprotokoll S. 4427).

Hierzu ist anzumerken, dass, wie sich 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 Zahl der Wähler *pro Merkmalskombination* (= pro unterscheidbar gemachter Wählergruppe) pro Wahlbezirk (sprich die Zellenbesetzung) erheblich ist. Dieser Punkt ist auch deswegen bedeutsam, weil, wie oben bereits ausgeführt, bei den *Zellenbesetzungen pro Merkmalskombination* durchaus ein häufiges Auftreten *einstelliger Wählerzahlen* zu erwarten ist. Dabei ist zu bedenken, dass, wie in Ergänzung des Wahleinspruchs Froese festzustellen ist, bei *weniger* als *drei* Wählern in einer der aufgeschlüsselten Wählergruppen **keinesfalls** von einem Wahlgeheimnis gesprochen werden kann. Dass bei nur *einem* Wähler keinerlei Wahlgeheimnis herstellbar ist, ist offensichtlich. Und bei nur zwei Wählern kann jeder der beiden Wähler die Stimmabgabe des jeweils anderen durch Präsenz bei der öffentlichen Auszählung im Wahllokal *zuverlässig* rekonstruieren (vgl. den bereits oben in diese Wahlbeschwerde Artikel von A. Wittmann, *Geheime Wahlen bei Teilnahme von zwei Wahlberechtigten?* NVwZ 2010, 1072). Das WStatG implementiert keinen Mechanismus, der das Absinken einschlägiger Zellenbesetzungen auf Wählerzahlen von unter drei Wählern zuverlässig ausschließt oder auch nur extrem unwahrscheinlich macht.

b) Obwohl sich die kodierten Stimmzettel nicht 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. Aber 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 (hier Anlage X11) 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 weitgehend verloren. Selbst nur kurzfristig verfügbare Stimmzettel können jederzeit anstrengungsarm und problemlos dokumentiert werden. Durch eine entsprechende Nachfrage beim Hessischen Statistischen Landesamt (HSL) wollte mein Mandant ermitteln, ob das HSL Schutzmaßnahmen gegen den Einsatz solcher Geräte ergriffen hat. Das HSL verwies in seiner Antwort darauf, dass einer Erfassung der kodierten Stimmzettel mittels derartiger Geräte durch eine Verpflichtung der Mitarbeiter entgegen gewirkt wird. Wörtlich: „*Derartige rechtswidrige Handlungen sind nicht möglich; alle Mitarbeiter/innen sind entsprechend verpflichtet*“ (s. [Anlage N](#), Wahleinspruch Froese, Antwort zur Frage 8).

c) Sowohl die alte Form der repräsentativen Wahlstatistik nach § 51 BWahlG und § 85 BWO, 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. 110²⁰

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 kommt 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 meinem Mandanten im Zusammenhang mit dem Wahleinspruch zur 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

20 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 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.

Voraussetzungen und nach welchen Regularien für wen Daten zu einzelnen Wahlbezirken zugänglich gemacht wurden bzw. werden, bliebe zu ermitteln.²¹

Dass die universitär verankerte Wahlforschung wie kommerzielle Meinungsforschungsinstitute Zugriff auf die Daten erhalten, ist 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 gleichermaßen technisch kompetente wie enthemmte geheimdienstliche Datensammler wie z.B. die amerikanische NSA oder den britischen GCHQ schützen können. Angesichts der Veröffentlichungen zum sogenannten NSA-Skandal (vgl. z.B. [Anlage R](#), und sofern das BVerfG bereit ist englischsprachige Anlagen zur Kenntnis zu nehmen auch [Anlage I](#) zum Wahleinspruch Froese) ist davon auszugehen, dass bereits die Übertragungen der Daten ans Statistische Bundesamt (sofern diese nicht ungewöhnlich aufwendig gesichert waren) 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 Wahlheimnisses 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, kodierten 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 Wahlheimnisses an:

Das Wahlstatistikgesetz enthält zahlreiche Bestimmungen, die das Wahlheimnis der Wähler eines Stichprobenwahlbezirks sicherstellen. Hierzu zählen insbesondere die Trennung der für die Stimmenauszählung 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](#), Anlage 5, S. 14 (hier Anlage X13) / angenommen am 8. Juli 2010, s. [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 Wahlheimnis gefährden. Und ebenso wie unter (c) ist darauf hinzuweisen, dass das Wahlheimnis es 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 (vgl. die diesbezüglichen Ausführungen oben bei Punkt (c)).

²¹ Eine diesbezügliche E-Mail meines Mandanten vom 30.9.2013 an das Büro des Bundeswahlleiters blieb unbeantwortet.

Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass das Zusammenführungsverbot von Wählerverzeichnis und gekennzeichneten Stimmzetteln solange keine befriedigende Schutzfunktion entfalten kann, wie es nicht durch ein Zusammenführungsverbot von Wählerverzeichnis und statistisch aufgeschlüsselten Wahlergebnissen 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 aufgeschlüsselten Wahlergebnissen ist deswegen zu einer Zusammenführung von Wählerverzeichnis und gekennzeichneten Stimmzetteln in praktisch allen Hinsichten gleichwertig. Trotzdem wird diesem Zusammenführungsverbot im einschlägigen Gesetzeskommentar von J. Hahlen eine deutliche Schutzwirkung zugeschrieben:

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. Erst wenn dies mit dem (nachzuweisenden) ausdrücklichen Ziel geschieht, das Wahlgeheimnis zu lüften, greifen u.U. Bestimmungen des Strafgesetzbuches wie z.B. [107c StGB](#).

Nur am Rande sei hierzu angemerkt, dass eine Erweiterung des Zusammenführungsverbots, so dass es sich auch auf Wahlergebnisse erstreckt, zwar die Situation verbessern, aber keineswegs alle Probleme hinsichtlich der Zusammenführung von Informationen lösen würde. Die hier wenig erhebliche Frage, welche Probleme auch danach noch verblieben, wurde zwar im Wahleinspruch Froese ausgiebig diskutiert (s. Wahleinspruch Froese – Anlage P, S. 22ff), kann aber hier außer Betrachtung bleiben.

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](#) zum Wahleinspruch Froese), dann kann eine nochmalige Auswertung der kodierten Stimmzettel nicht als illegal gelten.

1.7) Anmerkungen zur Beschränkung des Wahlheimnisses

Um frühzeitig möglichen Missverständnissen der hier verfolgten Argumentationslinie entgegen zu wirken, soll im Vorgriff auf die später erfolgende Erörterung der rechtlichen Prüfungsmaßstäbe deutlich gemacht werden, dass diese Wahlprüfungsbeschwerde durchaus die Möglichkeit zur verfassungskonformen Beschränkung des Wahlheimnisses anerkennt. 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 beim Wahlrechtsgrundsatz 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](#) zum Wahleinspruch Froese) 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, muss hier nicht interessieren.²⁵

Falls mit Ausnahme eines einzigen Wählers zum Wahlverhalten aller Wähler eines Wahlbezirks plausible Vermutungen verfügbar sind (sogenannte *Personenkenntnisse*, vgl. auch das Zitat von J. Hahlen auf S. 31 dieser Wahlprüfungsbeschwerde), 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 Kleinstpartei auf diese Hallig zieht, muss im Falle der Teilnahme an der Urnenwahl

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

25 Auf eine Wiederholung der diesbezüglichen Überlegungen aus dem Wahleinspruch Froese (Anlage P) S. 10ff wird verzichtet.

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 allerdings 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 einen zusammenfassenden Überblick der wichtigsten Folgen des Einsatzes und der Auswertung kodierter Stimmzettel. Beinahe alle dieser Folgen wurden bereits im vorausgehenden Text erwähnt. Es werden hier neben den unabweisbaren Folgen auch Punkte aufgelistet, 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.

Um den Nachvollzug des Vortrags nicht unnötig zu erschweren, werden im Folgenden die Besonderheiten des BT-Wahlrechts mit Erst- und Zweitstimme nicht voll entfaltet, sondern es wird formuliert, als hätte der Wähler nur seine Stimme für die Landesliste (Zweitstimme).

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 Bundestagswahl 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 (vgl. [§11 BWahlG](#), zum angedrohten Ordnungsgeld bei Weigerung [§ 49a BWahlG](#)).²⁶

Die kodierten Stimmzettel weisen einen Aufdruck auf, der neben dem im Klartext angegebenen Geschlecht und der einschlägigen Geburtsjahresgruppe auch einen Buchstabencode (A – L) aufweist. In den betroffenen Auswahlbezirken werden Plakate zum Thema repräsentative Wahlstatistik aufgehängt, wobei die Wahrung des Wahlgeheimnisses ausdrücklich zugesichert wird. 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 unkodierten Stimmzetteln der Fall ist. Die Verkomplizierung der Wahlvorgänge und der damit gelieferte *Anlass* zum in Frage stellen der Geheimheit der Wahl steht dabei nicht im Zusammenhang mit besonderen Erfordernissen des staatsorganisatorischen Tuns (Selbstorganisation des Staates) bei einer Wahl, es dient nicht den Wahlrechtsgrundsätzen noch wird dadurch die Nachprüfbarkeit der Wahlvorgänge befördert.

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

²⁶ Faktisch werden die Lasten größtenteils über einen gewährten Freizeitausgleich für die zum Ehrenamt verpflichteten Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes der Allgemeinheit aufgebürdet. Vgl. Fn. 50 auf S. 37 des Wahleinspruchs Froese (Anlage P).

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.²⁷

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 einem Kenner des Gesetzestextes des Wahlstatistikgesetzes nicht unmittelbar. 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.²⁸ Dass die Funktion des Buchstabencodes missverstanden wird, ebenfalls.²⁹ 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 realistischerweise *nicht* erwartet werden. Und eine gründliche Inspektion der verschiedenen Stimmzettelstapel, bei der man prüft, ob alle Stimmzettel eines Stapels die gleiche Buchstabencodierung tragen, würde von den Wahlvorstehern vermutlich auch *nicht* zugelassen.³⁰

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. Bereits die *durchschnittliche* Zellenbesetzung bei den unterscheidbar gemachten Wählergruppen liegt um mehr als eine Größenordnung

27 Eine derartige Manipulation von Wahlvorgängen könnte man auch bei Verwendung von Standard-Stimmzetteln (ohne Aufdruck zu Geschlecht und Geburtsjahresgruppe) realisieren, sofern man mehrere Stimmzettelstapel verwendet. 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.

28 Vgl. z.B. Anlage 34 in [BT-Drucks. 11/1805](#) vom 10.02.1988, S. 95f (hier Anlage X11).

29 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.

30 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 diesem Druck hinwegsetzen.

unterhalb der hier stets mit N bezeichneten Anzahl der Stimmzettel in der Wahlurne. Der Unterschied zwischen der Höchstgeschwindigkeit eines Mofas (25km/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 und der mit N bezeichneten Anzahl aller Stimmzettel in der Wahlurne, die beim Einsatz unkodierter Stimmzettel der Anonymisierung dienen würde. Wie im Abschnitt »1.5) Reduzierung des Anonymisierungspotentials der Wahlurne durch das Wahlstatistikgesetz« auf Seite 23 diskutiert, sind sogar (in Abhängigkeit von demografischer Struktur und Wahlbeteiligung bei den verschiedenen Wählergruppen) Unterschiede im Bereich von Faktor 40 nicht nur plausibel, sondern in Einzelfällen sogar aktenkundig geworden. Der Unterschied zwischen der Höchstgeschwindigkeit eines Mofas und eines Learjets ist kleiner als Faktor 40. Natürlich wird kaum jemand solche Berechnungen ad hoc anstellen können, wenn er in seinem Wahlbezirk überraschend mit der repräsentativen Wahlstatistik konfrontiert wird, aber ein in mathematischer Denkweise geschulter Wähler wird zu recht befürchten, dass der Verlust an Anonymität auch deutlich über eine Größenordnung (Faktor 10) hinausgehen kann.

Ein Urteil, welches aus eigener Einsicht und ohne naive Anlehnung an staatliche Zusicherungen die Wahrung des Wahlheimnisses bejaht, wird folglich erheblich erschwert. Dies schmälert naturgemäß 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. Mein Mandant hat wegen solcher Gründe seinen Stimmzettel demonstrativ zerrissen, was nach den Mitteilungen aus dem Büro des BWL als Abgabe einer ungültigen Stimme zu werten ist. Mein Mandant hatte dabei ursprünglich keineswegs vor, eine ungültige Stimme abzugeben, sondern wollte sein Wahlrecht durch Abgabe eines gültigen Stimmzettels wahrnehmen.

Mein Mandant steht mit der durch sein Verhalten zum Ausdruck gebrachten entschiedenen Ablehnung des Einsatzes kodierter Stimmzettel keineswegs allein da. 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 Wahlheimnisses 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,³¹ so dass nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass zumindest in einigen Fällen die Zweifel an der Qualität des Wahlheimnisses 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

31 Im Wahleinspruch Froese (Anlage P) wird auf S. 42 diesbezüglich auch auf die Beschwerden bei Datenschutzbeauftragten nach der Ausdehnung der repräsentativen Wahlstatistik auf die Briefwahl verwiesen.

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).³² 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 [§ 49](#) BWahlG (vgl. 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 die sowohl alleine wie im Zusammenspiel mit Personenkenntnissen aus anderen Quellen 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.³³

Die in dieser Beschwerde vorgetragenen Beispiele zur gehaltvollen Charakterisierung der Wahlentscheidungen einzelner Wähler durch die Daten der repräsentativen Wahlstatistik sind dabei *keinesfalls* unrealistische, bloß abstrakte Fallkonstruktionen. Im Gegenteil! Betrachtet man Auswahlbezirke mit nur wenig mehr als 400 Wahlberechtigten, dann tritt, wie überschlägige Berechnungen zeigen, die Möglichkeit zur gehaltvollen Charakterisierung der Stimmabgabe einzelner Wähler, in erheblichem

32 Wie mein Mandant einsehen musste, wurden Wahl und Datenerfassung für die *repräsentative Wahlstatistik* so eng verzahnt, dass selbst das von ihm praktizierte Zerreißen des Stimmzettels Eingang in die Wahlstatistik gefunden hat (vgl. Wahleinspruch Froese – Anlage P, Fn. 49, S. 37).

33 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 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 sollte der demokratische Staat darauf verzichten, unter Einsatz von zusätzlichen, über die Notwendigkeiten der Wahlvorgänge hinausgehenden Ressourcen zur Gefährdung der Geheimheit der Wahl beizutragen.

Ausmaß und praktisch *unvermeidlich* auf.³⁴ Und selbst in Auswahlbezirken mit 1.000 Wahlberechtigten sind solche, über die Folgen des Publizitätsprinzips hinausgehende, erhebliche Beeinträchtigungen des Wahlgeheimnisses immer noch sehr wahrscheinlich.³⁵

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 BWahlG oder der BWO, 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 Infor-

34 Wenn z.B. in einem Auswahlbezirk mit 400 Wahlberechtigten 220 Stimmzettel in die Wahlurne eingeworfen werden (Urnenwahlbeteiligung von 55%) und dabei 5 Stimmen für die Piratenpartei abgegeben werden (Stimmanteil 2,3%), dann entsprechen diese Daten einerseits fast genau den Werten des Bundeswahlergebnisses, lassen aber andererseits auch deutlich werden, dass in einem solchen Fall in einem Auswahlbezirk von 400 Wählern zwangsläufig aus *wenigstens* 7 der 12 durch die Stimmzettelkodierung unterscheidbar gemachten Wählergruppen der Piratengruppe *keine einzige* Stimme zugeflossen ist. Bei den Teilnehmern der Urnenwahl dieser 7 Wählergruppen ist *sicher*, dass keiner die Piratenpartei gewählt hat. Um zu erfahren, welche Wählergruppen dies sind, muss man bei der Bildung der Stimmzettelstapel gemäß § 69 BWO 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.

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

mationen durch den Einsatz kodierter Stimmzettel erzeugt wurden. Solche zusätzlich 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 34 und 35 gegebenen Beispiele entsprechen dieser Variante. Ein Wähler, der ein derartiges Risiko der *gehaltvollen Charakterisierung* seiner Stimmabgabe bedenkt, wird dadurch u.U. veranlasst, seine Stimmabgabe an das für erwünscht erachtete Wahlverhalten anzupassen³⁶ oder wie mein Mandant eine ungültige Stimme abzugeben.

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.³⁷ 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 nicht als typisch gelten kann, so ist es doch auch bei der Bundestagswahl 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, 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 hat bei der BT-Wahl zum 18. Bundestag in etlichen Wahlbezirken einen Stimmenanteil von *über* 50% erzielt. Die Wahrscheinlichkeit dafür, dass in einem solchen Wahlbezirk in einer Wählergruppe mit n Wählern ausschließlich CSU gewählt wurde, kann folglich mittels der Formel $0,5^n$ zumindest *ungefähr* abgeschätzt werden.³⁸ 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.³⁹

36 Im Wahleinspruch Froese (Anlage P) wurde diese durchaus plausible Nebenwirkung des Wahlstatistikgesetzes anhand einer Fallkonstruktion auf S. 19 in der Fußnote 32 verdeutlicht.

37 Vgl. hierzu Fn. 14 auf S. 10 des Wahleinspruchs Froese (Anlage P).

38 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.

cc) Eher untypisch aber keineswegs astronomisch unwahrscheinlich ist, 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.

Das Eintreten eines solchen Falls ist aufgrund der dort niedrigeren Urnenwahlbeteiligung bei der Europawahl wahrscheinlicher als bei der Bundestagswahl. Wenn es aber bei der Bundestagswahl in einem Auswahlbezirk, durch welche Ereignisse auch immer verursacht, zum dramatischen Absinken der Urnenwahlbeteiligung für einzelne Wählergruppen kommt, kann der Fall auch bei einer BT-Wahl auftreten.

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, hat 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](#) zum Wahleinspruch Froese).

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.⁴⁰ 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 (s. [§49 BWO](#)) sowie die markierten Stimmzettel während der Auszählung gleichzeitig im Wahllokal.

39 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.

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

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 versiegelten Stimmzettelpakete die normale Bahn, wie sie in [§ 73 BWO](#) 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) § 73 Abs. 2 S. 2 verlangt von den Gemeindebehörden „*Sie hat sicherzustellen, dass die Pakete Unbefugten nicht zugänglich sind.*“ Eine analoge Vorschrift kennt das WStatG nicht. Für Hessen ist bekannt, dass die Stimmzettelpakete bis KW 40 / 2013 im HSL gelagert wurden, bevor man mit der statistischen Auswertung begann. Für die Bedingungen, unter denen die kodierten Stimmzettelpaket während einer (zumindest teilweise) wochenlangen Wartezeit bis zur Auswertung gelagert werden, gelten dabei keine speziell auf den Schutz von Stimmzetteln abgestellten Vorschriften.⁴¹

bb) Nach § 73 BWO kann nur der Kreiswahlleiter die Stimmzettelpakete mit unkodierten Stimmzetteln anfordern. Ansonsten sollen die versiegelten Stimmzettelpakete in ununterbrochener Verwahrung durch die Gemeindebehörden verbleiben, bis die Vernichtung der Stimmzettel nach [§ 90 BWO](#) Abs. 3 zulässig ist. 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 der Ergebnisermittlung der Wahl oder sonstiger Dienste im Zusammenhang mit der Willensermittlung des Souveräns oder der Überprüfung der Ordnungsgemäßheit der Wahl steht.

b) Das WStatG enthält keinerlei Vorschriften zur Dokumentation des Siegelerbrechens oder zur Beaufsichtigung des Siegelerbrechens 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). In der Praxis der statistischen Auswertung der Stimmzettel durch das HSL fehlen dementsprechend auch alle Arten von Maßnahmen zur Dokumentation der Vorgänge des Siegelerbrechens und der anschließenden Manipulationen an den Stimmzettelpaketen, einzig die Ergebnisse der statistischen Auswertung der kodierten Stimmzettel scheinen erfasst zu werden (s. [Anlage N](#) zum Wahleinspruch Froese). Es scheint nicht einmal sichergestellt, dass die Siegel vor dem Erbrechen zumindest per Augenschein auf Unversehrtheit geprüft werden.

c) Das WStatG trifft keine Regelungen hinsichtlich der zu gewährleistenden 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 beim BWL, die Bestimmungen des [§ 16](#) Abs. (1) Satz 1 des BStatG für einschlägig erachten (s. [Anlage K](#) zum Wahleinspruch Froese). Hinsichtlich einer gemäß den Vorgaben aus § 16 BStatG Abs. (1) Satz 1 im Schreiben unterstellten Verpflichtung zur Geheimhaltung stellt sich allerdings 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

41 Der genaue Zeitpunkt der Überstellung der Stimmzettel an die Statistikstelle ist durch das Gesetz nicht vorgegeben. Ob es dennoch eine bundesweit oder zumindest landesweit einheitliche Regelung gibt, ist nicht bekannt. Bekannt ist jedoch: Das Wahlamt am Wohnsitz meines Mandanten (Neu-Isenburg) hat die „repräsentativen“ Stimmzettel am 25. September 2013, drei Tage nach der BT-Wahl 2013, an das Hessische Statistische Landesamt (HSL) überstellt.

Personen zuzuordnen sind, von der Pflicht zur Geheimhaltung entbindet. Zweifelt man beim BWL bei „repräsentativen“ Stimmzetteln an der Wahrung des Wahlheimnisses?

Hinsichtlich der Praxis des HSL ist davon auszugehen, dass einerseits speziell verpflichtete Mitarbeiter eingesetzt werden, andererseits keine technischen Schutzmaßnahmen gegen den Einsatz von Fotohandys und vergleichbaren Geräten getroffen wurden (s. Antwort zu Frage 8 in [Anlage N](#) zum Wahleinspruch Froese,). Das mit der statistischen Auswertung verbundene Risiko einer erweiterten Zugänglichkeit von Informationen der kodierten Stimmzettel wird hinsichtlich des Einsatzes solcher Geräte wie Fotohandys nicht durch technische Gegenmaßnahmen begrenzt.

d) Zumindest im HSL 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 liegen nur unbefriedigende Aussagen vor. Man erhält als Wähler wenig mehr als die Zusicherung, dass der IT-Bereich gesichert ist und dass der Hessische Datenschutzbeauftragte Einblick in das IT-Sicherheitskonzept besitzt (s. [Anlage N](#) zum Wahleinspruch Froese, Antworten zu den Fragen 14 - 16 und 19).

Es ist festzuhalten:

- Dem Wähler wird die Teilnahme an der Datenerhebung zur repräsentativen Datenerhebung abverlangt,
- 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.

Dass Zweifel an der Wirksamkeit der Datenschutzmaßnahmen des HSL dabei nahelegend sind, belegen die Auskünfte des HSL zum Datenaustausch mit dem Statistischen Bundesamt (s. Antwort zur Frage 18 [Anlage N](#) zum Wahleinspruch Froese). Die meisten (vielleicht sogar alle) Varianten des dort benannten SSL-Verfahrens (Secure Socket Layer Verfahren) können von Geheimdiensten wie der NSA ausgehebelt werden (s. [Anlage R](#)). Das zweite vom HSL benannte Verschlüsselungsverfahren (DVE) konnte in der einschlägigen Literatur zur Datenverschlüsselung und verschlüsselter Kommunikation nicht identifiziert werden.

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 und deswegen Geheimdiensten zuzutrauen ist, dass sie ganz routinemäßig an den Rechnern und am Datenverkehr der statistischen Landesämter ein besonderes Interesse haben.

e) Zumindest das HSL verzichtet nach der Auswertung der kodierten Stimmzettel auf einen Schutz der Stimmzettel durch Neuversiegelung in Form von Stimmzettelpaketen (s. Antwort zur Frage 11 [Anlage N](#) zum Wahleinspruch Froese). Der hessische LWL hält dieses Vorgehen für gerechtfertigt, da er keine Gründe für den weiteren Schutz der kodierten Stimmzettel zu erkennen vermag (s. S. 3 [Anlage O](#) zum Wahleinspruch Froese). Sowohl während des restlichen Verbleibs der Stimmzettel im HSL wie beim Rücktransport der Stimmzettel zu den Gemeindebehörden (vgl. § 7 Abs. 3 WStatG) bleiben Stimmzettel ohne den Schutz einer Versiegelung. So können die kodierten Stimmzettel

sowohl dokumentiert (z.B. fotografiert) wie manipuliert werden. Ersteres harmonisiert nicht mit dem Verbot der Veröffentlichung von statistischen Auswertungen für einzelne Auswahlbezirke, letzteres kompromittiert die Stimmzettel, die nun nicht mehr für glaubwürdige Nachzählungen benutzt werden können.

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](#) Wahleinspruch Froese). 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.

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.

- 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 Wahlheimnisses präsentiert (s. Zitat auf S. 29 und [Anlage S](#)),

Die trotz des Verbots vorhandenen Risiken einer unkontrollierten Verbreitung der im Rahmen der *repräsentativen Wahlstatistik* erhobenen Daten sowie die Risiken der Auswertung solcher Daten unter Heranziehung weiterer Daten, lassen sich nicht natürlich in das oben benutzte Ortsschema einordnen.

a) Die in 1.8.1 (b) erstmals 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. z.B. [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.⁴²

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

42 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 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.

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. [Anlage G](#) Wahleinspruch Froese).

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

Vor dem Hintergrund dieser Vorbemerkungen sollen die anzulegenden Prüfungsmaßstäbe eingeführt werden. Die anzulegenden Prüfungsmaßstäbe ergeben sich dabei aus den von unserer Verfassung garantierten Rechten. 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 durch das Grundgesetz getroffenen Grundsatzentscheidung für Demokratie, Republik und Rechtsstaat sowie unter besonderer Heranziehung der Bestimmungen gemäß [Artikels 38](#) GG ergibt sich das Recht auf ein Leben in einem demokratisch gestalteten Gemeinwesen:

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. BVerfG, [2 BvE 2/08](#) vom 30.6.2009, Absatz 208

Daraus ergibt sich ein Anspruch des Wahlbürgers auf die *ordnungsgemäße* Durchführung von Bundestagswahlen. Ohne einen *Anspruch auf ordnungsgemäße Wahlen* wäre der *Anspruch auf Einhaltung des Demokratiegebots* nur inhaltsleere Formel. Die bloße Gewährung des Rechts auf das Einwerfen von Zetteln in Urnen begründet noch kein demokratisches Gemeinwesen.

Wahlen, die, in welcher Form auch immer, zur Legitimation politischer Macht staatlicher oder suprastaatliche Organe beitragen sollen, müssen als *ordnungsgemäße* Wahlen durchgeführt werden. Nur ordnungsgemäße Wahlen erzeugen die demokratische Legitimation für die Machtausübung der staatlichen Organe. Und nur die demokratisch legitimierte Machtausübung ist die in einer Demokratie zulässige Form der Machtausübung.

Diese Sichtweise harmoniert bestens mit der Rechtsprechung des BVerfG:

Art. 38 Abs. 1 und Abs. 2 GG gewährleistet das subjektive Recht, an der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages teilzunehmen (vgl. BVerfGE 47, 253 <269>; 89, 155 <171>). Dieser individualisierte Gewährleistungsinhalt verbürgt, dass dem Bürger das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag zusteht und bei der Wahl die verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze eingehalten werden. Die Verbürgung erstreckt sich auch auf den grundlegenden demokratischen Gehalt dieses Rechts (vgl. BVerfGE 89, 155 <171>). BVerfG, [2 BvE 2/08](#) vom 30.6.2009, Absatz 174

Zur Durchführung von demokratischen Wahlen unter Beachtung der verfassungsrechtlich gebotenen Wahlrechtsgrundsätze gehört auch, dass zur *Durchsetzung* der einschlägigen Wahlrechtsgrundsätze zureichende rechtliche wie organisatorische Maßnahmen ergriffen werden müssen.

Bei deutlich erkennbaren Risiken darf dabei die Beachtung der einschlägigen Wahlrechtsgrundsätze keinesfalls allein dem Zufall überlassen werden. Zur ordnungsgemäßen Wahl gehört deswegen auch, dass der Staat seinen objektivrechtlichen Verpflichtungen zum Schutz der Wahlrechtsgrundsätze nachkommt.

a) Dies gilt insbesondere auch für den von Art. 38 vorgegebenen Wahlrechtsgrundsatz der Geheimheit. Dass gerade hier besondere staatliche Schutzpflichten bestehen ist h.M. (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). Die Schutzpflicht gilt dabei sowohl gegenüber privater wie gegenüber staatlicher Ausforschung.

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 Wahlautomatenurteil 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.

Der Wahleinspruch Froese (Anlage P) diskutiert auf S. 7f fiktive, aber wohl jederzeit baubare Wahlautomaten, die zwar die bürgerschaftliche Nachprüfbarkeit der Zählergebnisse unangetastet ließen, dafür aber die Frage der *Geheimheit der Wahlentscheidung* der bürgerschaftlichen Kontrollierbarkeit entzögen. Solche Wahlautomaten wären sicherlich nicht mit dem Publizitätsprinzip verträglich. Denn das Publizitätsprinzip bezieht sich auf *alle wesentlichen Schritte der Wahl* und umfasst das *Wahlvorschlagsverfahren, die Wahlhandlung (in Bezug auf die Stimmabgabe durchbrochen durch das Wahlgeheimnis) und die Ermittlung des Wahlergebnisses*.

Und wenn der Einsatz von solchen *Wahlautomaten*, die die Frage nach der Geheimheit der Wahlentscheidung bürgerschaftlicher Kontrollierbarkeit unzugänglich machen, dem Publizitätsprinzip widerspricht, so gilt dies fraglos auch für die *organisatorische Umgestaltung* von Wahlvorgängen, die dasselbe Ergebnis zeitigen.

Grenzen werden dem Publizitätsprinzip nur durch *andere verfassungsrechtliche Belange* (zwingende Gründe) gesetzt. Sofern es nicht *andere verfassungsrechtliche Belange* 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 **Rechtsstaatprinzip** abgeleiteten Grundsätze der *Transparenz* und der *Nachprüfbarkeit* umfasst.

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 eines funktionstüchtigen demokratischen Staates, der rechtsstaatlichen Schutz zu garantieren vermag. Dies erfordert eine besondere Balance der

gegebenenfalls konkurrierenden Ziele von umfassendem Rechtsschutz für den Bürger und der Sicherung der Funktionstüchtigkeit des demokratischen Staatswesens. Sofern aber *Nachprüfbarkeit* nicht mit den Erfordernissen des staatsorganisatorischen Tuns (der Selbstorganisation des Staates) konfligiert, ist sie, zumal angesichts der für die Legitimation staatlichen Handelns herausragenden Bedeutung von Parlamentswahlen, *zu gewähren*.

Alles andere würde der Grundsatzentscheidung unserer Verfassung für einen demokratischen Rechtsstaat widersprechen und letztlich sogar die Legitimation des Gesetzgebers selbst fraglich werden lassen. Zur demokratischen Legitimation des Gesetzgebers reicht es nicht aus, dass ein eingesetzter Wahlleiter ein Ergebnis verkündet. Das verkündete Ergebnis muss auch *glaubwürdig* Anspruch darauf erheben können, ein höchstens in marginalen Punkten korrekturbedürftiges Ergebnis einer im wesentlichen ordnungsgemäß abgelaufenen Wahl darzustellen.

In einem Rechtsstaat können Wahlgorgane *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 keinen Beitrag zum Erfolg des staatsorganisatorischen Tuns (zur Selbstorganisation des Staates) leisten und auch ansonsten weder verfassungsrechtlich geboten noch zwingend sind, die Möglichkeiten der Nachprüfung von Wahlvorgängen über das zur Gewährleistung des staatsorganisatorischen Tuns notwendige Maß einzuschränken oder derartige Einschränkungen der Nachprüfbarkeit ins Belieben von Behörden zu stellen.

Die hier in (a) bis (c) benannten Ansprüche, die sich allesamt auf Grund des Rechts auf eine ordnungsgemäße Wahl ergeben, sollen in den drei 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 unmittelbar zur Begründung der eingangs in dieser Beschwerde gestellten Anträge (A) – (E) herangezogen werden können.

2.1.1) Die Geheimheit und deren Schutz

Von einer ordnungsgemäßen Bundestagswahl 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 Wahlheimnisses 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 Wahlentscheidung 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 Wahl-

verhaltens 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 für die vollständige Aufdeckung der Wahlentscheidung 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 möglichststen 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 Wahlheimnisses 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 Wahlrechtsgrundsatzes 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 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.

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 erzeugte 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 – hier Anlage X14) 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 harmonieren. 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 Bundestagswahlen dabei nur im Rahmen eines besonderen Rechtswegs gewährt wird (vgl. [§ 49 BWahlG](#), [Art. 41 GG](#)) mindert nicht die Pflicht des Gesetzgebers, für die Einlösbarkeit des durch Art. 41 GG in der Verfassung nochmals speziell bekräftigten Anspruchs auf Nachprüfbarkeit bei Wahlsachen Sorge zu tragen.

Diese Pflicht zur Sorge für die Erfordernisse der Nachprüfbarkeit gilt dabei nicht nur im Rahmen von BWahlG und BWO, 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 [§ 73 BWO](#) einschlägige Schutzvorschriften, die jedoch wegen des Ausbrechens der „repräsentativen“ Stimmzettel aus der von BWahlG und BWO 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 Bundestagswahl 2013 in Hessen« vorgestellten Sachverhalte, 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.

Ergänzung zum Thema öffentliche Überprüfbarkeit

Die Rechtsprechung des BVerfG zur öffentlichen Überprüfbarkeit (bürgerschaftlicher Kontrollierbarkeit) ist zumindest in einem Punkt zu tadeln:

Einer Rechtsprechung, die einerseits im 1. Leitsatz des Wahlautomatenerurteils feststellt, *dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen, soweit nicht andere verfassungsrechtliche Belange eine Ausnahme rechtfertigen*, dies im Absatz 106 soweit präzisiert, dass

die Ermittlung des Wahlergebnisses ausdrücklich einbezogen wird, aber dann doch nicht bereit ist, die eigene Rechtsprechung zur Nachzählung der Stimmzettel durch Kreiswahlleiter zu korrigieren (vgl. BVerfG, [2 BvC 3/07 vom 3.3.2009](#), Absatz 113), wirkt nicht in sich schlüssig.

Die im einschlägigen Urteil zum negativen Stimmgewicht seitens des Gerichts angeführte Befürchtung, dass sich ein Geltendmachen des Publizitätsprinzips auch bei Nachzählungen wegen des erforderlichen Vorlaufs zur Bekanntmachung des Termins deutlich negativ auf den Zeitplan zur Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses auswirken würde ([BVerfG, 2 BvC 1/07 vom 3.7.2008](#), Absätze 85f), vermag nicht zu überzeugen. Es wäre ein Leichtes, großzügig bemessene vorsorgliche Termine für evtl. Nachzählungen bereits deutlich vor dem Wahltermin bekannt zu machen. Sollten selbst großzügig bemessene vorsorgliche Termine nicht ausreichen, um den Nachzählungsbedarf zu decken, dann begründete dies sowieso den Verdacht auf erhebliche Unregelmäßigkeiten. Und eine Abklärung solch erheblicher Unregelmäßigkeiten sollte allemal *vor den Augen der Öffentlichkeit* geschehen. Und die überzeugende Aufklärung solch erheblicher Unregelmäßigkeiten *vor den Augen der Öffentlichkeit* muss Vorrang vor der Einhaltung eines Zeitplans zur Feststellung des endgültigen Ergebnisses haben.

Zwar wäre auch bei diesem Vorgehen hinzunehmen, dass die speziellen Gegenstände der vorsorglich benannten Nachzähl- bzw. Überprüfungstermine bei der Bekanntmachung der Termine noch nicht angegeben werden könnten, aber der Wahlrechtsgrundsatz der Publizität könnte sich bei diesem Vorgehen doch sehr viel besser entfalten, ohne dass deswegen ein anderer Wahlrechtsgrundsatz oder sonstige Belange von Verfassungsrang zurückstehen müssten. Personen, die Einwendungen an den Kreiswahlleiter adressieren, hätten so die Möglichkeit, die gegebenenfalls in der Folge ihrer Einwendungen stattfindenden Überprüfungen als Beobachter zu begleiten und könnten vielleicht sogar noch Freunde, Bekannte oder die Lokalpresse für den Termin interessieren. Das wäre gegenüber dem jetzigen Zustand eine deutliche Verbesserung.

Wenn das beunruhigend offene Konzept des *zwingenden Grundes*, an dem man auch Wahlrechtsgrundsätze wie den der öffentlichen Überprüfbarkeit einfach abprallen lassen kann, nicht noch weiter in Verruf kommen soll, dann sollte das BVerfG deutlich machen, dass es wirklich nur dazu dient, eine vernünftige Balance zwischen konkurrierenden verfassungsrechtlichen Ansprüchen und unabweislich relevanten Zielen zu finden. Der Bestandsschutz einer Rechtsverordnung kann dabei kein Maßstab sein. Wenn es die Rechtsverordnung in einer Ungeschicklichkeit unterlässt, vorzugeben, dass derartige vorsorgliche Termine zur Nachzählung anzusetzen und bekannt zu machen sind, dann darf dies nicht zu Lasten der Ansprüche des Souveräns gegenüber den Wahlorganen gehen.

Geradezu erschreckend ist, dass das deutsche Verfassungsgericht das Auszählen der Stimmzettel durch den Kreiswahlleiter als bloße Vorbereitung abtut (das Gericht spricht

im Absatz 86 von *rein vorbereitender Natur*), zu der nicht unbedingt die Öffentlichkeit zugelassen sein muss. Es wird als ausreichend betrachtet, wenn dann bei der Sitzung des Kreiswahlausschusses die Öffentlichkeit zugelassen wird.

Das sind Regelungen, mit denen auch Regierungen in schein-demokratischen Gemeinwesen gut leben könnten: das unter *den Augen der Öffentlichkeit* im Wahllokal ermittelte Ergebnis wird unter *Ausschluss der Öffentlichkeit* durch einen von der *Exekutive ernannten Kreiswahlleiter* nachgezählt, um dann auf der Grundlage des Vortrags der dabei gewonnenen Erkenntnisse eine Korrektur des im Wahllokal ermittelten Ergebnisses durch einen *Kreiswahlausschuss, dessen Mitglieder vom Kreiswahlleiter ernannt wurden*, beschließen lassen zu können (vgl. hierzu auch [§ 9 BWahlG](#)). Bei der Sitzung des Kreiswahlausschusses ist dann sogar die Öffentlichkeit zugelassen.

Mein Mandant hofft, dass das BVerfG bald Gelegenheit findet, die hier angesprochene unglückliche Entscheidungen zu korrigieren.

Angesichts der langen Tradition organisierter Regierungskriminalität, durchaus auch auf deutschem Boden, sowie der auch in Demokratien mit langer und großer Tradition dokumentierten Neigung von Regierungen, sich der eigenen Abwahl auch unter dem massiven Einsatz krimineller Mittel zu widersetzen, ist es für ein belastbares, begründetes Vertrauen in den ordnungsgemäßen Ablauf der Wahl und der Korrektheit der Ergebnisermittlung wie für die damit eng verbundene Legitimationskraft der Wahl erforderlich, dass Stimmzettel (bzw. deren gegebenenfalls verwendete funktionale Äquivalente wie Lochkarten etc.) stets besonders geschützt werden. Wenn Nachzählungen oder andere Formen der Überprüfung erforderlich sind, so müssen diese Abläufe, wie die Abläufe im Wahllokal, grundsätzlich *vor den Augen der Öffentlichkeit* und unter der Bedingung der *bürgerschaftlichen Kontrollierbarkeit* stattfinden. Sofern keine Überprüfungen stattfinden, müssen die Stimmzettel durch Versiegelung vor Kompromittierung geschützt werden und in gesicherten, verschlossenen Räumlichkeiten, möglichst dezentral, bei Wahlbehörden bzw. Wahlorganen gelagert werden.

Trotz des Wissens um die anders lautenden Entscheidungen des BVerfG wird in der Tradition von Kants *sapere aude* damit folgender Prüfungsmaßstab als verfassungsrechtlich begründet konstatiert:

PE) Das Erbrechen der Siegel von Stimmzettelpaketen ist nur im Zusammenhang mit Erfordernissen der Wahl zulässig. Sofern Versiegelungen von Stimmzettelpaketen erbrochen werden, so hat dies stets unter der Bedingung der öffentlichen Überprüfbarkeit zu geschehen. Jegliche Art der Zählung, Überprüfung oder sonstige Aktivität an den Stimmzetteln muss vor den Augen der Öffentlichkeit stattfinden. Die Stimmzettel sind schnellst möglich wieder einer Versiegelung und geschützten, möglichst dezentralen, Lagerung zuzuführen. Die Stimmzettel bleiben derart geschützt bis ihre Vernichtung zulässig ist. Ansonsten wird das Recht der Wahlberechtigten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

2.2) Das Recht auf eine gültige Wahl

Der Wahlbürger hat Anspruch darauf, von einer legitimen Regierung und einem legitimen Parlament regiert zu werden. Notwendige Voraussetzung für die Legitimität von Regierung und Parlament 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 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

Diese Wahlprüfungsbeschwerde macht sich, trotz der bekannten bisherigen Spruchpraxis des BVerfG, die obige Position zu eigen. Da auch eine atypische Verwendung der Vertrauensfrage nach [Art. 68](#) GG als zulässig gilt und damit faktisch die Möglichkeit existiert, Parlamentsauflösungen, bei vorgeblicher Unsicherheit der Parlamentsmehrheit, auch unter wahltaktischen Gesichtspunkten zu betreiben, ist der Fortbestand eines einmal gewählten Parlaments keineswegs immer solange zu gewährleisten, bis sein Fortbestand „*unerträglich*“ wird. Es ist deswegen nicht einzusehen, warum ein solch strenger Prüfungsmaßstab speziell bei der für die demokratische Legitimation der Ausübung von Herrschaft entscheidenden Frage nach der Gültigkeit der Wahl angelegt

werden soll. 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 Komplizen übergreifender Verfassungsorgane oder gar handfester organisierter Regierungskriminalität 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.

Zur Feststellung der Mandatsrelevanz ist es 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 Wahlorgane 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. Nachprüfbar 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 erörterter 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. Die Bestellung von Gutachtern aus dem Umfeld des in der repräsentativen Wahlstatistik engagierten Statistischen Bundesamts bzw. der statistischen Landesämter würde diese Zusammenhänge sträflich ignorieren. Es kann schließlich von niemand erwartet werden, dass man mit gutachterlicher Neutralität gegen die eigene Planstelle oder die Planstellen persönlich bekannter Kollegen tätig wird.

Unter Beachtung des Vorgetragenen ergibt sich der Prüfungsmaßstab P4:

P4) Sofern keine auf nachprüfbareren 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 staatsorganisatorischen Tuns (Selbstorganisation des Staates) sind und dass sich entsprechend die durch [§ 49 BWahlG](#) 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 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.

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 Anträgen

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

Zu Antrag (A)

Die Durchführung einer repräsentativen Wahlstatistik bei der Bundestagswahl 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 Antrag

A) Es wird festgestellt, dass die Regelungen des Wahlstatistikgesetzes zum Einsatz kodierter Stimmzettel bei der Urnenwahl den durch Art. 38 GG Abs. (1) S. 1 vorgegebenen Wahlrechtsgrundsätzen widersprechen und insbesondere die Geheimheit der Wahl in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigen und dass dies das Recht meines Mandanten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

ist damit begründet.

Zu Antrag (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 den zu Antrag (A) 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 vollständigkeithalber 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 Wahlentscheidungen (vgl. z.B. Anlage 32 der [BT-Drucks. 14/2761](#) S.107ff – hier Anlage X12), 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 statistischen Landesämtern und 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 Antrag

B) Es wird festgestellt, dass die Durchführung der repräsentativen Wahlstatistik sowohl Transparenz wie öffentliche Überprüfbarkeit (Publizitätsprinzip) bei der Bundestagswahl 2013 in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise beeinträchtigt haben und dass dies das Recht meines Mandanten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt

begründet.

Ergänzend ist festzuhalten, dass sich die verfassungsrechtlich unzulässige Beeinträchtigung der öffentlichen Überprüfbarkeit zusätzlich auch aus den im Abschnitt »Ergänzung zum Thema öffentliche Überprüfbarkeit« begründeten Prüfungsmaßstab (PE) und der im Abschnitt »1.3.1) Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln bei der Bundestagswahl 2013 in Hessen« geschilderten Abläufen ergibt.

PE) Das Erbrechen der Siegel von Stimmzettelpaketen ist nur im Zusammenhang mit Erfordernissen der Wahl zulässig. Sofern Versiegelungen von Stimmzettelpaketen erbrochen werden, so hat dies stets unter der Bedingung der öffentlichen Überprüfbarkeit zu geschehen. Jegliche Art der Zählung, Überprüfung oder sonstige Aktivität an den Stimmzetteln muss vor den Augen der Öffentlichkeit stattfinden. Die Stimmzettel sind schnellst möglich wieder einer Versiegelung und geschützten, möglichst dezentralen, Lagerung zuzuführen. Die Stimmzettel bleiben derart geschützt bis ihre Vernichtung zulässig ist. Ansonsten wird das Recht der Wahlberechtigten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

Die im Abschnitt »1.3.1) Erkenntnisse zur Kompromittierung von „repräsentativen“ Stimmzetteln bei der Bundestagswahl 2013 in Hessen« geschilderten Abläufe im Zusammenhang mit der Auswertung der „repräsentativen“ Stimmzettel im Hessischen Statistischen Landesamt widersprechen eindeutig den Vorgaben aus Prüfungsmaßstab (PE). Insbesondere wurden die Siegel der Stimmzettelpakete ohne öffentliche Überprüfbarkeit der damit verbundenen Vorgänge erbrochen.

Zu Antrag (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 BT-Wahl - 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, man kann den Bundestag nicht wegen Befangenheit ablehnen und auch die Option einer Untätigkeitsklage gegen den Bundestag ist nur unter sehr besonderen Einschränkungen nutzbar, um nur einige Punkte zu nennen.

Wie im Abschnitt »1.4) Ziele und Motive hinter dem Wahlstatistikgesetz« 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, das Teil seiner Persönlichkeitsrechte gemäß Art. 2 GG ist, 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 Antrags (C) erübrigt sich:

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

Zu Antrag (D)

Wie bereits in der Kurzkomentierung zu [§ 5 WStatG](#) im Abschnitt »1.1) Das Wahlstatistikgesetz (WStatG)« ausgeführt wurde, durchbrechen die Vorschriften des Wahlstatistikgesetzes die Schutzvorschriften aus [§ 73 BWO](#), 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 des 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 Bundestagswahl 2013 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 Antrags (D), der auf die tatsächlich eingetretene Kompromittierung Bezug nimmt, begründet ist.

Damit ist der gesamte Antrag (D) begründet:

D) Es wird festgestellt, dass die gesetzlichen Regelungen zur repräsentativen Wahlstatistik die Glaubwürdigkeit von Nachprüfungen bedrohen und letztlich sogar die Kompromittierung von Stimmzetteln autorisieren, was dazu führen kann und bereits dazu geführt hat, dass Stimmzettel nicht mehr sinnvoll für Nachzählungen genutzt werden können und dass dies das Recht meines Mandanten auf eine ordnungsgemäße Wahl verletzt.

Zu Antrag (E)

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. Man redet also vermutlich über eine siebenstellige Zahl von betroffenen Wählern.

Hinsichtlich Erststimme gab es bei der Bundestagswahl 2013 sehr knapp entschiedene Wahlkreise. In Essen gab es z.B. mit Essen III (Bundestagswahlkreis 120) einen Wahlkreis der nur mit 93 Stimmen Vorsprung an den CDU-Kandidaten ging (vgl. [Anlage V](#)). Hinsichtlich Zweitstimme ist festzuhalten, dass sowohl FDP wie AfD nur jeweils knapp an der 5% Hürde scheiterten.

Da bei den in Auswahlbezirken von der repräsentativen Wahlstatistik betroffenen Wählern das Vertrauen in die Geheimheit der Wahl naheliegend und berechtigt fehlen konnte, können diese Wähler durchaus anders gewählt haben, als dies bei einer klassischen Urnenwahl der Fall gewesen wäre. Hierbei ist auch zu berücksichtigen zu ziehen, dass FDP und AfD im Wahlkampf aggressiv als Klientel-Partei bzw. Rechtspopulisten gelabelt wurden, was die Neigung, sich unter einem wahrgenommenen Risiko der Aufdeckung des Wahlentscheids zu diesen Parteien zu bekennen, deutlich beeinträchtigt haben kann.

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.

In der Literatur gehen die Meinungen zur Frage, ob eine in ihrem Umfang möglichst kleine Wahlwiederholung durchzuführen ist oder ob unbedingt die Wahl als Ganzes zu wiederholen ist, auseinander. Die Wiederholung der ganzen Wahl erscheint meinem Mandanten die aus demokratie-theoretischer Sicht und zwecks einwandfreier Legitimation des Parlaments die bessere Wahl. Mein Mandant will aber auch nicht abstreiten, dass unter der Bedingung knapper Ressourcen es auch Argumente dafür gibt,

die Wahl nur in den Auswahlbezirken der repräsentativen Wahlstatistik (diesmal dann mit unkodierten Stimmzetteln) wiederholen zu lassen.

Aus dieser Überlegung heraus wurde der hier nun zureichend begründete Antrag (E) mit einem „hilfsweise“ ausgestattet:

E) Es wird festgestellt, dass die Mandatsrelevanz der durch die Erhebung der repräsentativen Wahlstatistik verursachten verfassungswidrigen Beeinträchtigungen der Wahlvorgänge eine Wiederholung der Wahl, erforderlich macht.

Hilfsweise wird beantragt zu erkennen,

dass die Wahl unter Einsatz regulärer, unkodierter Stimmzettel in all jenen Wahlbezirken zu wiederholen, in denen das Wahlstatistikgesetz zur Anwendung kam.

Die im allgemeinen bei vom Wahlrecht verursachten Wahlmängeln 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 im Fall der Verfassungswidrigkeit des Wahlstatistikgesetzes nicht zu befürchten. BWahlG und BWO bilden beim Außerkraftsetzen des Wahlstatistikgesetzes ein lückenloses Wahlrecht.

Schluss teil

Kurzkomentierung des BT-Beschlusses

Die Schlüsselformulierung der Zurückweisung des Wahleinspruchs durch den Bundestag ist eher 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 (Anlage Q)

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 Froese. Hierzu ist anzumerken, dass es dem Berichterstatter des WP-Ausschusses leider nicht gelungen ist, den mit der Formulierung der *normativen Unterbestimmungen* im Wahleinspruch Froese verbundenen Vorwurf aufzufassen. Es geht dabei um genau jene Probleme, die hier, in der Wahlprüfungsbeschwerde, in die Prüfungsmaßstäbe P3b und P3c mündeten: Das Durchbrechen von Schutzvorschriften der BWO durch das WStatG, ohne dass das WStatG gleichwertigen Ersatz liefert. Dieser Punkt wird im Wahleinspruch Froese (Anlage P) 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) Stellungnahmen von Bundestag und BWL zum Wahlgeheimnis bei kodierten Stimmzetteln« dieser Wahlprüfungsbeschwerde bereits ausreichend gewürdigt.

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

Zu a) Die Existenz zumindest einiger der im Wahleinspruch Froese (Anlage P) 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 der Irrtum zu unterliegen, dass, wenn Wahlrechtsgrundsätze sowieso *nicht in voller Reinheit verwirklicht* sind, diese dann eben auch im Rahmen der Durchführung einer Wahlstatistik beschränkt werden dürfen.

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 dieser Wahlprüfungsbeschwerde 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 29 auf S. 35).

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. Erheblich ist hier 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 dabei enthaltene Behauptung der Unmöglichkeit eines Rückschlusses auf das Wahlverhalten einzelner Wähler wurde widerlegt.

Zu 4.) Die im Wahleinspruch Froese (Anlage P) aufgeworfene Frage nach der Verletzung des Rechtsstaatsprinzips wurde dort auf S. 41 ausdrücklich als noch nicht vollständig durchdacht gekennzeichnet. Die Weiterverfolgung dieses Punkts hat sich in dieser Wahlprüfungsbeschwerde 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 Froese (Anlage P) aufgeworfene Frage nach der Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung wurde dort auf S. 41 ausdrücklich als noch nicht vollständig durchdacht gekennzeichnet. Die Weiterverfolgung dieses Punkts hat sich in dieser Wahlprüfungsbeschwerde im Prüfungsmaßstab P5 niedergeschlagen. Mit Hilfe dieses Prüfungsmaßstabes wurde die unzulässige Beschränkung des Zugangs zum ordentlichen Rechtsweg nachgewiesen. Damit wurde dem bereits im Wahleinspruch Froese 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

Der Gesetzgeber hat sich durch die im Abschnitt »1.4.2) Rekonstruktion der mit dem WStatG verfolgten Ziele« dargelegten Motive dazu verführen lassen, ohne ausreichenden verfassungsrechtlichen oder sonstigen zwingenden Grund in die Ausgestaltung der Wahlvorgänge einzugreifen und dabei Nachteile im Bereich der Geheimheit wie anderer Wahlrechtsgrundsätze in Kauf genommen. Und es wird, nicht minder erheblich, die Nachprüfbarkeit von Wahlergebnissen in Auswahlbezirken geopfert. Darüber hinaus wird bei der hier angegriffenen Art von wahlstatistischer Erhebung der Zugang zum ordentlichen Rechtsweg nach Art. 19 Abs. (4) ungerechtfertigt beschränkt.

Mein Mandant bittet das Verfassungsgericht, das Wahlrecht vor einem übergriffig gewordenen Gesetzgeber zu schützen und für die Legitimität eines durch gültige Wahl bestimmten Parlaments zu sorgen.

(Uwe Heims, Rechtsanwalt)

Verwendete Abkürzungen

Abkürzung	Bedeutung
BStatG	Bundesstatistikgesetz
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht Entscheidungen
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BWahlG	Bundeswahlgesetz
BWL	Bundeswahlleiter
BWO	Bundeswahlordnung
Drucks.	Drucksache
GG	Grundgesetz
HSL	Hessisches Statistisches Landesamt
LWL	Landeswahlleiter
Rn.	Randnummer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WahlPrG	Wahlprüfungsgesetz
WStatG	Wahlstatistikgesetz

Organisation des Anlagenapparats

Anlagen zum Wahleinspruch Froese: A – O, keine Anlage J;
(werden auch in dieser Beschwerde verwendet)

Anlagen zur Verfahrensgeschichte: P – Q;
(Wahleinspruch und Beschluss des BT)

Anlagen speziell zur Wahlprüfungsbeschwerde: R – W;

Behörden-PDFs: X1 – X7;

Mit Behörden-PDFs werden jene von Behörden oder Wahlorganen im PDF-Format veröffentlichten Artikel oder Dokumente bezeichnet, für die sich keine zuverlässige, allgemein zugängliche Quelle jenseits des Internets ausfindig machen ließ.

Drucksachen des Bundestags: X8 – X14;