

## Leitsätze

1. Das Gebot der Substantiierung eines Wahleinspruchs begrenzt den Umfang der Wahlprüfung; dem ihm zugrundeliegenden Einspruchsprinzip entspricht es, die Wahlprüfung auf die kleinste mögliche Teileinheit des Wahlgebiets zu beschränken.
2. Dem Landtag obliegt bei der Wahlprüfung nur eine Rechtskontrolle; ihm steht bei der Bestimmung des Kontrollgegenstandes ein Beurteilungsspielraum oder Ermessen nicht zu.
3. Das nordrhein-westfälische Wahlprüfungsrecht eröffnet keine Möglichkeit, Wahlfehler im Wahlprüfungsverfahren noch zu berücksichtigen, die erst nach Ablauf der für den Einspruch und seine Begründung vorgesehenen Frist bekannt geworden sind und außerhalb des Prüfungsgegenstandes liegen.
4. Das Demokratieprinzip erfordert eine Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ermittlung des Wahlergebnisses als eine der wichtigsten Sicherungen eines ordnungsgemäßen Ablaufs freier demokratischer Wahlen auch im Wahlprüfungsverfahren.

Art. 2, 3, 33 LV

§§ 1 - 5, 7, 9, 10 WahlprüfG

§§ 9, 10, 25 LWahlG

§§ 11, 34, 48, 72 LWahlO

VerfGH NW, Urteil vom 19. März 1991, VerfGH 10/90



VERFASSUNGSGERICHTSHOF  
FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

IM NAMEN DES VOLKES

VerfGH 10/90

URTEIL

Verkündet am 19. März 1991

Köster

Verwaltungsgerichtsangestellte als  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem verfassungsgerichtlichen Verfahren

wegen der Beschwerde der Frau

Verfahrensbevollmächtigte: Professor Dr. Redeker und Partner

Beteiligte: Frau

gegen die Wahlprüfungsentscheidung des Landtags Nordrhein-Westfalen  
vom 20. September 1990

hat der

VERFASSUNGSGERICHTSHOF FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

auf die mündliche Verhandlung

vom 18. Februar 1991

durch die Verfassungsrichter

Präsident des Verfassungsgerichtshofs

Professor Dr. Dietlein,

Präsident des Oberlandesgerichts Dr. Wiesen,

Präsident des Oberlandesgerichts Dr. Dr. h.c. Palm,

Professor Dr. Brox,

Professor Dr. Dr. h.c. Stern,

Richterin am Bundessozialgericht Jaeger,

Professor Dr. Schlink,

für Recht erkannt:

Der Beschluß des Landtags vom  
20. September 1990 wird aufgehoben.

Die Landtagswahl vom 13. Mai 1990 im  
Wahlkreis 151 - Märkischer Kreis IV -  
ist gültig.

Das am 29. Juni 1990 (MB1. NW S. 775)  
bekanntgegebene Ergebnis der Landtags-  
wahl vom 13. Mai 1990 wird insoweit  
rechnerisch richtiggestellt, als die  
Zahl der gültigen Stimmen und der für  
die ÖDP abgegebenen Stimmen im Wahlkreis 151  
- Märkischer Kreis IV - und im Land  
Nordrhein-Westfalen um je 1 verringert  
sowie die Zahl der ungültigen Stimmen  
im Wahlkreis 151 - Märkischer Kreis IV -  
und im Land Nordrhein-Westfalen um je 1  
erhöht wird.

Imübrigen wird der Einspruch zurück-  
gewiesen.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat der  
Beschwerdeführerin die durch das  
Verfahren entstandenen notwendigen  
Auslagen zu erstatten.

Gründe:

A

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Entscheidung des Landtags vom 20. September 1990, wonach sie ihren Sitz durch nachträgliche Berichtigung des Wahlergebnisses gemäß § 5 Nr. 5 des Landeswahlgesetzes (LWahlG) verliert.

I.

Bei der Landtagswahl vom 13. Mai 1990 wurde die Beschwerdeführerin als Bewerberin der CDU im Wahlkreis 151 - Märkischer Kreis IV - nach den zunächst getroffenen Feststellungen mit knapper Mehrheit (25.753 gegenüber 25.730 Stimmen für den Bewerber der SPD) gewählt; sie nahm die Wahl an. Der Landeswahlleiter machte das Ergebnis der Landtagswahl im Ministerialblatt vom 29. Juni 1990 bekannt (MBl NW S. 775).

Gegen die Wahl legte die Einspruchsführerin als Wahlberechtigte mit schriftlicher Zustimmung von 50 weiteren Wahlberechtigten Einspruch ein, der am 19. Juni 1990 bei der Präsidentin des Landtags einging. Sie beantragte, die Überprüfung der Wahl im genannten Wahlkreis zu veranlassen, gegebenenfalls das Wahlergebnis neu festzustellen sowie über die Gültigkeit der Wahl im Wahlkreis zu befinden. Zur Begründung trug sie vor:

1. Die Stadt Menden habe nicht für die Nachsendung von Wahlbenachrichtigungen gesorgt, die wegen Umzugs der betreffenden Wahlberechtigten innerhalb der Stadt von der Post mit neuer Wohnanschrift an die Stadtverwaltung zurückgesandt worden seien.
2. In den Stimmbezirken 9, 10 und 20 der Stadt Menden hätten einzelne Wähler ihre Stimmzettel außerhalb der Wahlzelle gekennzeichnet und seien vom Wahlvorstand nicht zurückgewiesen worden.
3. Im Stimmbezirk 12 der Stadt Menden seien während der Wahlhandlung zeitweilig nur 2 Mitglieder des Wahlvorstandes anwesend gewesen.
4. In den Stimmbezirken 11, 14, 20, 24 und 25 der Stadt Menden seien die Wahlumschläge nach Leerung der Wahlurnen nicht zunächst ungeöffnet gezählt worden.

5. In den Stimmbezirken 8, 12, 20 und 22 der Stadt Menden habe jeweils nur ein Beisitzer die Stimmen gezählt, ohne daß eine wechselseitige Kontrolle erfolgt sei. In den Stimmbezirken 6 und 14 der Stadt Menden sei die wechselseitige Kontrolle nicht vollständig gewesen.
6. Im Stimmbezirk 3 der Stadt Balve habe der Wahlvorsteher das von den Mitgliedern des Wahlvorstandes auf der Wahlniederschrift bereits abgezeichnete Ergebnis ohne Rücksprache mit dem übrigen Wahlvorstand derart abgeändert, daß er dem Bewerber der CDU eine Stimme abgezogen und diese dem Bewerber der SPD zugeordnet habe.
7. Im Stimmbezirk 9 der Stadt Menden und in 2 Stimmbezirken der Stadt Hemer hätten die Wahlräume außerhalb des jeweiligen Stimmbezirks gelegen.
8. Im Stimmbezirk 17 der Stadt Menden seien 2 Wähler nicht zur Stimmabgabe zugelassen worden, weil sie weder eine Wahlbenachrichtigung noch einen Personalausweis vorgelegt hätten.

Wegen der gerügten Mängel sei eine Überprüfung der Gültigkeit der Wahl im Wahlkreis 151 geboten, zumal der Stimmenabstand zwischen den Bewerbern von CDU und SPD derart gering gewesen sei, daß schon eine fehlerhafte Zuordnung von nur 12 Stimmen zu einem anderen Wahlergebnis führen könne, und ähnliche Vorkommnisse in weiteren Stimmbezirken zu befürchten seien.

Die Ermittlungen des Wahlprüfungsausschusses des Landtags ergaben u.a., daß in den Stimmbezirken 11, 14 und 20 der Stadt Menden die Wahlumschläge beim Öffnen gezählt worden waren; in den Stimmbezirken 24 und 25 waren die an die Wähler ausgegebenen Wahlunterlagen gezählt und das Ergebnis vor dem Öffnen der Wahlurne mit der Anzahl der abgegebenen Stimmen verglichen worden. In den Mendener Stimmbezirken 6 und 20 hatte eine vollständige wechselseitige Kontrolle stattgefunden. Im Stimmbezirk 12 der Stadt Menden war die Kontrolle nach der Zählung durch einen Beisitzer durch den Wahlvorsteher bzw. seine Stellvertreterin erfolgt. In den Mendener Stimmbezirken 8, 14 und 22 hatte keine vollständige wechselseitige Kontrolle stattgefunden. Der Wahlprüfungsausschuß beschloß am 11. September 1990 aufgrund des Vorbringens zu 4., 5. und 6. einstimmig, das Ergebnis im gesamten Wahlkreis 151 in der gebotenen Frist nachzuzählen

Die Nachzählung wurde am 11. und 12. September 1990 von Bediensteten der Städte Balve, Hemer, Menden und Neuenrade durchgeführt. Als Ergebnis wurde u.a. mitgeteilt, im Stimmbezirk 1 der Stadt Neuenrade seien 93 für den Bewerber der SPD abgegebene Stimmen fälschlicherweise als für die Beschwerdeführerin abgegeben gewertet worden. Deshalb empfahl der Wahlprüfungsausschuß am 18. September 1990 eine rechnerische Richtigstellung und Neufeststellung des Wahlergebnisses im Wahlkreis 151. Der Landtag ist dieser Empfehlung in seinem Beschluß vom 20. September 1990 gefolgt. Danach ist der Bewerber der SPD im Wahlkreis 151 gewählt, während die Beschwerdeführerin ihren Sitz verliert. Demzufolge ändert sich auch die Sitzverteilung im Landtag: Die SPD erhält 122 (statt 121) in den Wahlkreisen gewählte Abgeordnete und einen Abgeordneten von der Reserveliste; die CDU erhält 29 (statt 30) in den Wahlkreisen gewählte Abgeordnete und 61 (statt 59) Abgeordnete von der Reserveliste. Die Entscheidung des Landtags wurde durch Bescheid der Landtagspräsidentin vom 2. Oktober 1990 der Beschwerdeführerin am 4. Oktober 1990 zugestellt.

## II.

1. Mit der am 10. Oktober 1990 eingegangenen Beschwerde macht die Beschwerdeführerin geltend, daß die Entscheidung des Landtags rechtswidrig sei, weil sie auf einer unzulässigen und darüber hinaus formell fehlerhaft durchgeführten Nachzählung der Stimmen im ganzen Wahlkreis 151 beruhe.

Sie beantragt,

den Beschluß des Landtags vom 20. September 1990 aufzuheben.

Zur Begründung trägt sie vor:

Die Anordnung der Nachzählung im ganzen Wahlkreis 151 sei rechtswidrig, weil die Überprüfung des Wahlergebnisses sich auf die Vorgänge zu beschränken habe, die im Einspruch geltend gemacht seien.

Außerdem sei bei der Neuermittlung des Wahlergebnisses am 11./12. September 1990 gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit verstoßen worden; denn der ganze Nachzählvorgang sei verwaltungsintern erfolgt. Die Öffentlichkeit sei von der kurzfristig angeordneten Nachzählung nicht informiert und an dieser nicht beteiligt worden.

2. Dem Landtag, dem Landeswahlleiter und der Einspruchsführerin ist Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden; sie halten die Beschwerde für unbegründet.

Der Landtag führt zur Begründung seiner Auffassung aus, die an der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung orientierte Auslegung des Einspruchs ergebe, daß die begehrte Nachprüfung sich nicht auf bestimmte Stimmbezirke beschränken, sondern den ganzen Wahlkreis 151 erfassen sollte. Im Übrigen stehe dem Landtag bei der Auslegung eines Einspruchs und damit hinsichtlich des Umfangs des Prüfungsgegenstandes ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Schließlich entfalle die Schutzfunktion des Substantiierungsgebots, wenn - wie hier im Stimmbezirk 1 der Stadt Neuenrade - offensichtlich sei, daß ein bestimmtes Wahlergebnis unrichtig sei.

Gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl sei nicht verstoßen worden. Für das Wahlprüfungsverfahren sei es sachgerecht, in Anknüpfung an § 48 LWahlO eine Nachprüfung durch die Einsichtnahme in die Wahlunterlagen in Gegenwart von mindestens 2 Zeugen vorzunehmen.

3. Mit Beschluß vom 15. Januar 1991 hat der Verfassungsgerichtshof eine erneute Nachzählung in den Stimmbezirken 8, 12, 14 und 22 der Stadt Menden angeordnet. Nach entsprechender öffentlicher Bekanntmachung ist die Nachzählung am 2. Februar 1991 durchgeführt worden. In Abweichung von dem am 13. Mai 1990 festgestellten und am 29. Juni 1990 bekanntgemachten Wahlergebnis ist im Stimmbezirk 12 der Stadt Menden eine ungültige Stimme im Stapel der ÖDP-Stimmzettel festgestellt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Schriftsätze nebst Anlagen, die zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind, und auf die Niederschriften vom 15. Januar, 2. Februar und 18. Februar 1991 Bezug genommen.

B

Die gemäß Artikel 33 Abs. 3 LV, § 10 Abs. 1 WahlprüfG, § 12 Nr. 2 VerfGHG zulässige Beschwerde ist begründet. Der Beschluß des Landtags vom

20. September 1990 ist rechtswidrig, weil nicht der gesamte Wahlkreis nachgezählt werden durfte und überdies bei der Nachzählung gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit verstoßen worden ist.

I.

Der Beschluß des Landtags ist rechtswidrig, weil auf den Einspruch der Einspruchsführerin nicht der ganze Wahlkreis 151, sondern nur die Stimmbezirke 8, 12, 14 und 22 der Stadt Menden nachgezählt werden durften. Nach § 1 Abs. 1 WahlPrüfG findet eine Prüfung der Gültigkeit von Wahlen zum Landtag nur auf Einspruch statt, der fristgebunden und zu begründen ist (§ 2 Abs. 1 WahlPrüfG).

1. Der Einspruch ist lediglich hinsichtlich einiger im einzelnen ausdrücklich bezeichneter Stimmbezirke hinreichend begründet worden. Eine ausreichende Begründung setzt voraus, daß sie sich im Rahmen der in § 5 WahlPrüfG abschließend geregelten Begründungsmöglichkeiten hält und genügend substantiiert ist.
  - a) Das Substantiierungsgebot ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Verfassungsgerichtshofs abzuleiten aus dem Begründungserfordernis des § 2 Abs. 3 WahlprüfG des Bundes/§ 2 Abs. 1 Satz 1 WahlprüfG NW im Zusammenhang mit der Grundentscheidung des Gesetzgebers für das Einspruchsprinzip (§ 1 Abs. 1 WahlprüfG/§ 2 Abs. 1 WahlprüfG des Bundes). Die Begründung muß mindestens den Tatbestand, auf den die Anfechtung gestützt wird, erkennen lassen und genügend substantiierte Tatsachen enthalten. Da die Wahlprüfung nicht von Amts wegen und nicht stets in bezug auf die gesamte Wahl, sondern nur auf einen begründeten Einspruch hin erfolgt, bestimmt der Umfang der von einem Einspruchsführer geleisteten Substantiierung zugleich den Umfang der von den zuständigen Organen durchzuführenden Wahlprüfung. Bei der Abgrenzung des durch den Einspruch und dessen Begründung bestimmten Prüfungsgegenstandes sind die allgemeinen Auslegungsgrundsätze zu beachten; danach ist sowohl das Einspruchsziel als auch die Begründung nach dem erklärten, verständig zu würdigenden Willen des Einspruchsführers unter Berücksichtigung des gesamten Einspruchsvorbringens sinngemäß auszulegen. Zeigt sich dabei ein Defizit der Substantiierung gegenüber dem erkennbaren Einspruchsziel, so sind die Wahlprüfungsorgane auf den Prüfungsumfang beschränkt, der sich aus der fristgemäß erfolgten Substantiierung ergibt.

Die Substantiierung ist dem Einspruchsberechtigten nicht deshalb nachzulassen, weil ihre Erfüllung im Einzelfall Schwierigkeiten gerade im tatsächlichen Bereich begegnen mag. Der für den einzelnen Wahlberechtigten und eine Partei etwa gegebenen Schwierigkeit, sich hinreichend umfassenden Einblick in die für fehlerhaft gehaltenen Wahlvorgänge zu verschaffen, steht ausgleichend das amtliche Einspruchsrecht des Präsidenten des Landtags und des Landeswahlleiters gegenüber, die beide über größere Informations- und Ermittlungsmöglichkeiten verfügen. Damit wird das Ziel der Wahlprüfung, der Schutz des objektiven Wahlrechts, jedenfalls insoweit gewährleistet, als die Aufdeckung erheblicher Wahlfehler nicht an der Unkenntnis einzelner Bürger scheitert (BVerfGE 40, 11, 30 ff; 48, 271, 276; 59, 119, 123; 66, 369, 378 f; 70, 271, 276; 79, 50; VerfGH NW, Beschluß vom 8. April 1976, VerfGH 40/75; OVG 19, 291, 295 f; vgl. auch: Hatschek, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches, 1915, S. 515 ff; Stern, Staatsrecht, Band II S. 1013; Seifert, § 2 WahlprüfG Anm. 8; Schreiber § 49 BWahlG Rn. 19; Gensior, Landesverfassungsgerichtsbarkeit Band II S. 133; Rechenberg BK Art. 41 Rn. 47).

b) Dieser Substantiierungspflicht genügt der Einspruch nur teilweise.

Zwar läßt sich der Einspruchsschrift entnehmen, daß die Einspruchsführerin die Überprüfung des ganzen Wahlkreises 151 begehrte. Sowohl in dem eingangs der Einspruchsschrift besonders hervorgehobenen Antrag als auch in deren Schlußbemerkungen greift sie das Ergebnis im Wahlkreis an; der Hinweis auf weitere Stimmbezirke, in denen ähnliche Wahlfehler wie in den im einzelnen aufgeführten vorgekommen seien sollen, macht deutlich, daß die Einspruchsführerin die Überprüfung nicht auf die wenigen einzeln benannten Stimmbezirke beschränkt wissen will, sondern entsprechend dem Wortlaut ihres Antrags eine Überprüfung des ganzen Wahlkreises 151 anstrebt.

Die erforderliche Substantiierung des Einspruchs bleibt aber hinter diesem Einspruchsziel zurück. Das Substantiierungsgebot, dessen Einhaltung den Umfang der Nachprüfung begrenzt, bezieht sich nämlich auf die Begründung des Einspruchs und nicht - oder jedenfalls nicht nur - auf das Einspruchsziel. Zwischen dem Einspruchsziel und seiner Begründung ist in vergleichbarer Weise zu differenzieren wie zwischen dem Antrag in einem gerichtlichen Verfahren und der zu seiner Stützung anzubringenden Begründung, die ebenfalls bestimmten Anforderungen in bezug auf Form, Frist und Inhalt unterliegen kann (vgl. etwa § 133 Abs. 3 VwGO).

Nach diesen Grundsätzen ist der Einspruch der Einspruchsführerin hinsichtlich der unter A I. Ziffer 4. - 6. wiedergegebenen Rügen nur für die im einzelnen benannten Stimmbezirke 6, 8, 11, 12, 14, 20, 22, 24, 25 der Stadt Menden und 3 der Stadt Balve ausreichend substantiiert. Ob die übrigen Rügen dem Substantiierungsgebot genügen, kann offenbleiben, weil sie nicht mehr Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Verfahrens sind; denn sie sind durch den Beschluß des Landtags vom 20. September 1990 konkludent, jedenfalls aber durch Fristablauf kraft der Fiktion des § 7 Abs. 2 Satz 1 WahlprüfG zurückgewiesen worden, ohne daß insoweit eine Beschwerde zum Verfassungsgerichtshof erhoben worden ist.

Für die vorgenannten 10 Stimmbezirke der Städte Menden und Balve hat die Einspruchsführerin im einzelnen bezeichnete Unregelmäßigkeiten und damit hinreichend konkrete Tatsachen angegeben, die über bloße Vermutungen und eine Wiederholung des Wortlauts von Rechtsvorschriften hinausgehen. Die übrigen mehr als 70 Stimmbezirke des Wahlkreises 151 hat sie demgegenüber im Zusammenhang mit den unter Ziffer 4. - 6. dargestellten Rügen nicht im einzelnen benannt, und sie hat auch keine konkreten Sachverhalte angegeben, die Unregelmäßigkeiten in dieser großen Anzahl von Stimmbezirken belegen könnten. Der Einspruchsbegründung läßt sich für diese Stimmbezirke auch nicht im Wege der Auslegung unter verständiger Würdigung des erklärten Willens der Einspruchsführerin ein hinreichend substantiiertes Tatsachenvortrag entnehmen. Auf die im einzelnen nicht bezeichneten Stimmbezirke bezieht sich die Begründung des Einspruchs nur in der Schlußbemerkung; diese beschränkt sich mit ihrer "Befürchtung ähnlicher Vorkommnisse" aber auf eine durch konkrete Tatsachen nicht belegte Vermutung, wie sie für alle im einzelnen nicht benannten Stimmbezirke dieses und anderer Wahlkreise vorgetragen werden könnte. Abgesehen von dem pauschalen Hinweis auf die allgemeine Lebenserfahrung nennt die Einspruchsführerin keine Anhaltspunkte für ähnliche Unregelmäßigkeiten in anderen Stimmbezirken des Wahlkreises 151, die auf gleichartige Fehler schließen lassen, was etwa bei fehlerhafter Anleitung von Wahlvorständen der Fall sein könnte. Die von ihr lediglich geäußerte "Befürchtung" stellt ebenso wie die pauschale Andeutung der Möglichkeit von Unregelmäßigkeiten nicht die nach dem Sinn und Zweck des Einspruchs- und Begründungsprinzips erforderliche Angabe genügend substantiiertes Tatsachen dar (vgl. BVerfGE 40, 11, 31).

2. Der Einspruch gab nur hinsichtlich der Stimmbezirke, 8, 12, 14 und 22 der Stadt Menden Anlaß, eine Nachzählung anzuordnen, nicht aber in den übrigen Stimmbezirken.

Der Gegenstand des verfassungsgerichtlichen Wahlprüfungsverfahrens wird zunächst bestimmt durch den Einspruch, sodann gegebenenfalls weiter eingeschränkt durch das erkennbare Beschwerdebegehren gemäß Art. 33 Abs. 3 LV, § 10 Abs. 1 Satz 1 WahlprüfG. Im Rahmen des in dieser Weise bestimmten Verfahrensgegenstandes hat der Verfassungsgerichtshof den Tatbestand von Amts wegen zu erforschen und die dabei auftretenden Rechtsfragen zu prüfen (BVerfGE 66, 369, 378 ff; Stern Band II S. 1013; Rechenberg BK Art. 41 Rn. 48; Kretschmer in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und -praxis, S. 457).

- a) Bei der Prüfung der Begründetheit des Einspruchs ist § 5 Nr. 3 WahlprüfG zugrunde zu legen, weil die Einspruchsführerin die mandatsrelevante Verletzung von Wahlvorschriften in vier Stimmbezirken geltend gemacht hat.
- (1) Für die Stimmbezirke 8, 14 und 22 der Stadt Menden ist der Vortrag der Einspruchsführerin, daß die gegenseitige Kontrolle gemäß § 44 Abs. 3 LWahlO nicht oder nicht vollständig durchgeführt worden sei, durch die Ermittlungen des Wahlprüfungsausschusses des Landtags im wesentlichen bestätigt worden. Damit lag ein Vorstoß gegen eine Vorschrift der zur Durchführung des LWahlG ergangenen Verordnung vor, der die Verteilung der Sitze beeinflussen kann (§ 5 Nr. 3 WahlprüfG). Wie der Innenminister in der Anlage 7 (S. 9 f) zu seinem Schreiben an die Präsidentin des Landtags vom 6. September 1990 zutreffend ausgeführt hat, dient die in § 44 Abs. 3 LWahlO vorgesehene Kontrolle ungeachtet des auf eine rein numerische Überprüfung hindeutenden Wortlauts der Vorschrift auch der Prüfung, ob jeweils die einzelnen Stapel gleichlautend gekennzeichnete Stimmzettel enthalten. Nur diese zweckorientierte Auslegung der Vorschrift gewährleistet die richtige Ermittlung des Wahlergebnisses; denn die Zuordnung würde sonst nicht mehr auf andere Weise zusätzlich überprüft, wie es etwa im Hinblick auf die rein numerische Kontrolle durch die Stimmigkeit des Gesamtergebnisses geschehen kann.

- (2) Auch hinsichtlich des Stimmbezirks 12 war eine Nachzählung anzuordnen. Die Kontrollzählung durch einen Beisitzer und anschließend durch den Wahlvorsteher oder seine Stellvertreterin verstößt nicht nur gegen den Wortlaut des § 44 Abs. 3 LWahlO, der diese Verrichtung ausdrücklich den Beisitzern überträgt, sondern auch gegen dessen Zweck. Zur Gewährleistung weiterer Kontrollen der richtigen Zuordnung der Stimmzettel zu den einzelnen Stapeln ist es geboten, den Wahlvorsteher von der Kontrolle gemäß § 44 Abs. 3 LWahlO auszuschließen und ihn nicht etwa für berechtigt zu halten, das Geschäft eines Beisitzers - erst recht - besorgen zu dürfen. Denn nach zutreffendem Verständnis des § 44 Abs. 3 LWahlO soll u. a. auch gerade das Vorgehen des Wahlvorstehers gemäß § 44 Abs. 2 Satz 2 LWahlO kontrolliert werden. Dann ist aber die Betrauung anderer Mitglieder des Wahlvorstandes mit dieser Aufgabe zwingend angezeigt.
- b) In den verbleibenden Stimmbezirken durfte - wie auch der Innenminister in seiner Stellungnahme vom 6. September 1990 dargelegt hatte - eine Nachzählung nicht durchgeführt werden.
- (1) Für die Stimmbezirke 6 und 20 der Stadt Menden ist der Vortrag der Einspruchsführerin zum Verstoß gegen § 44 Abs. 3 LWahlO durch die Ermittlungen des Wahlprüfungsausschusses des Landtags widerlegt worden. Die Einspruchsführerin hat diese Feststellungen im weiteren Verfahren nicht angegriffen, und es bestehen auch sonst keine Anhaltspunkte dafür, an deren Richtigkeit zu zweifeln.
- (2) In den Stimmbezirken 11, 14, 20, 24 und 25 kann der von der Einspruchsführerin geltend gemachte Verstoß gegen § 42 Satz 2 LWahlO keine Auswirkungen auf die Sitzverteilung i.S.v. § 5 Nr. 3 WahlprüfG gehabt haben, weil die Richtigkeit der Ergebnisermittlung auf andere Weise als durch ein Zählen der Wahlumschläge vor dem Öffnen gewährleistet war. Neben der sich aus der Stimmigkeit des Gesamtergebnisses ergebenden Kontrolle war in den betroffenen Stimmbezirken durch andere Maßnahmen wie das Zählen beim Öffnen und das Zählen der Wahlunterlagen für eine weitere Überprüfung und damit insgesamt für eine hinreichende Sicherung des Ergebnisses gesorgt.
- (3) Der im Stimmbezirk 3 der Stadt Balve festgestellte Verstoß gegen § 45 Abs. 1 LWahlO hat keinen Einfluß auf die Sitzverteilung gemäß § 5 Nr. 3 WahlprüfG gehabt. Die Einspruchsführerin hat selbst nicht geltend

gemacht, daß die vom Wahlvorsteher nachträglich vorgenommene Abänderung der Niederschrift dem zutreffenden Wahlergebnis in diesem Stimmbezirk widerspreche.

3. In Abweichung von dem vorstehend festgestellten Prüfungsumfang durfte der Landtag die Wahlprüfung nicht auf den ganzen Wahlkreis 151 erstrecken, weil es insoweit an einem rechtzeitigen Einspruch mit genügend substantiierter Begründung fehlt.

Eine hinreichend substantiierte Begründung für einige Stimmbezirke hat nicht zur Folge, daß regelmäßig der gesamte Wahlkreis - als die besonders herausgehobene Teileinheit der gesamten Landtagswahl - zu überprüfen ist. Dem Einspruchsprinzip entspricht es vielmehr, die Überprüfung auf die kleinste mögliche Teileinheit des Wahlgebiets zu beschränken; dies sind grundsätzlich die einzelnen Stimmbezirke, da in ihnen die Wahl und die Ergebnisermittlung getrennt durchgeführt werden und dementsprechend die Wahlprüfung nach Abschichtung anderer nicht hinreichend substantiiert gerügter Stimmbezirke für einzelne Stimmbezirke erfolgen kann (VerfGH NW, Beschluß vom 8. April 1976, VerfGH 40/75).

- a) Dem Landtag obliegt bei der Wahlprüfung nur eine Rechtskontrolle. Bei der Bestimmung des Kontrollgegenstandes steht ihm ein Beurteilungsspielraum oder ein Ermessen nicht zu. Aus der Landesverfassung ergibt sich kein derartiger Spielraum des Landtags. Er läßt sich insbesondere nicht aus Art. 33 Abs. 1 LV ableiten. Die Prüfungskompetenz der beiden Wahlprüfungsorgane - Landtag und Verfassungsgerichtshof - ist deckungsgleich.
- (1) Die Deckungsgleichheit des Prüfungsumfangs im Wahlprüfungsverfahren vor dem Landtag und vor dem Verfassungsgerichtshof ergibt sich zwar nicht zwingend aus dem Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 LV, wohl aber aus der Entstehungsgeschichte. Schon in dem Entwurf eines Grundgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen waren die Regelungen über die Wahlprüfung durch den Landtag und den Verfassungsgerichtshof in einem Artikel unmittelbar einander zugeordnet. Art. 26 des Entwurfs umfaßte lediglich zwei Sätze, von denen der erste die Wahlprüfung durch den Landtag regelte und der zweite die Beschwerde zum Verfassungsgerichtshof vorsah (LT, 1. Wahlperiode, Drs. Nr. II-1359). Die spätere Fassung des Art. 33 LV geht u. a. auf einen

Änderungsantrag der SPD-Fraktion zurück (LT, 1. Wahlperiode, Drs. Nr. II-1642). Dadurch sollten aber der enge Zusammenhang zwischen der Wahlprüfung durch den Landtag und den Verfassungsgerichtshof sowie die Bedeutung der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeit in diesem Verfahren nicht in Zweifel gezogen werden; vielmehr wurde bei der Erörterung der Änderungsanträge zu Art. 26 des Entwurfs das Gewicht der verfassungsgerichtlichen Kontrollmöglichkeiten besonders hervorgehoben (vgl. Vizepräsident Dobbert, LT-Prot. 1/129 vom 3. Mai 1950, S. 4426).

- (2) Die Ausgestaltung, die das Wahlprüfungsverfahren durch das einfache Recht erfahren hat, belegt ebenfalls, daß der Prüfungsumfang von Landtag und Verfassungsgerichtshof identisch ist. Hätte dem Landtag ein verfassungsgerichtlich nicht oder nur eingeschränkt überprüfbarer Spielraum vorbehalten bleiben sollen, wäre zu erwarten gewesen, daß dies im Wahlprüfungsgesetz seinen Niederschlag gefunden hätte; denn das Wahlprüfungsgesetz enthält für einige Stadien des Verfahrens sehr eingehende Vorschriften, die in ihrer strengen Durchnormierung insbesondere in bezug auf den Tenor einer gerichtlichen Entscheidung (§ 7 Abs. 1, § 10 Abs. 2 WahlprüfG) ungewöhnlich sind.

Die Systematik von § 7 und § 10 WahlprüfG bestätigt, daß das Wahlprüfungsgesetz von einer Deckungsgleichheit des Prüfungsumfangs von Landtag und Verfassungsgerichtshof ausgeht. Die Gleichförmigkeit des Verfahrensabschlusses beim Landtag und beim Verfassungsgerichtshof in § 7 Abs. 1 und § 10 Abs. 2 WahlprüfG spricht dafür, daß die zum Abschluß der beiden Verfahrensstufen führende Prüfung ebenfalls denselben Umfang hat.

Darüber hinaus ließe sich die Ablehnungsfiktion des § 7 Abs. 2 WahlprüfG nur schwer mit der Einräumung eines Ermessens oder Beurteilungsspielraums des Landtags vereinbaren. Im Gesetzgebungsverfahren ist das Eingreifen von § 7 Abs. 2 Satz 1 WahlprüfG keineswegs als theoretischer Fall angesehen worden, sondern als eine geeignete Möglichkeit, den Weg zum Verfassungsgerichtshof - insbesondere bei einem Einspruch gegen die gesamte Landtagswahl - frühzeitig zu eröffnen (Abgeordneter Dr. Lauscher, LT-Prot. 2/32 vom 10. Oktober 1951, S. 1216). Für eine nicht zu vernachlässigende Anzahl von Wahleinsprüchen (vgl. etwa VerFGH NW, Urteil vom 2. April 1981, VerFGH 18/80), bei deren Behandlung § 7 Abs. 2 Satz 1 WahlprüfG zur Anwendung kommt, würde sich im verfassungsgerichtlichen

Verfahren die Frage des Nichtgebrauchs des Ermessens und des Beurteilungsspielraums stellen; der Verfassungsgerichtshof, der nach der Vorstellung des Gesetzgebers das letzte Wort haben soll, wäre vor das Problem gestellt, die durch das Untätigbleiben des zunächst zuständigen Landtags entstandene Lücke eventuell schließen zu müssen. Die Konstruktion des § 7 Abs. 2 WahlprüfG mit dem dadurch eröffneten frühzeitigen Zugang zum Verfassungsgerichtshof wäre schwer verständlich, wenn sich der Landtag bei der Wahlprüfung generell einen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum hätte vorbehalten wollen.

- (3) Die Annahme eines Ermessens oder Beurteilungsspielraums widerspricht dem im Wahlrecht aus guten Gründen herrschenden formalen Rechtsverständnis. In den Grundsätzen der Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl dokumentiert sich der formale Charakter der Demokratie des Grundgesetzes und der Landesverfassung. Zur Gewährleistung dieser beiden für die Demokratie wesentlichen Grundsätze verfügt das Wahlrecht über zahlreiche Form- und Verfahrensvorschriften, deren strenge Beachtung keine unnötige Förmerei darstellt, sondern im Dienst des bedeutendsten Akts der Machtausübung durch das Volk selbst steht. Neben diesen formalen Sicherungen sind aber auch die materiellen Wahlrechtsvorschriften durch die besonderen Anforderungen des egalitären demokratischen Prozesses gekennzeichnet. Bereits beim Erlaß derartiger Normen wirken sich diese Anforderungen dahin aus, daß selbst dem Gesetzgeber nur ein eng bemessener Spielraum zur Ordnung des Wahlrechts verbleibt (BVerfGE 57, 43, 56; 69, 92, 105; 78, 350, 357 f). Entsprechendes gilt erst recht für die Anwendung der erlassenen Wahlrechtsvorschriften. Die Sicherung der Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl vor abträglichen Einflußnahmen wird in aller Regel die Annahme von Ermessens- und Beurteilungsspielräumen ausschließen, die die Berücksichtigung einzelfallbezogener Besonderheiten zulassen würden.

Der durch die formellen und materiellen Wahlrechtsvorschriften erreichte Schutz der Wahlrechtsgrundsätze und damit des Demokratieprinzips wäre unvollständig, wenn im Wahlprüfungsverfahren einem daran beteiligten Organ ein Ermessen oder Beurteilungsspielraum eingeräumt wurde. Ein derartiger Spielraum könnte die Möglichkeit eröffnen, nicht mehr allein nach rechtlichen Maßstäben zu entscheiden, sondern auch politische Gesichtspunkte einzubeziehen. Letzteres ist naheliegend und deshalb besonders problematisch, weil das zunächst zuständige Parlament bei der Wahlprüfung in eigener Sache entscheidet (vgl. Meyer, Handbuch des

Staatsrechts Band II, § 37 Rn. 37; Wahl NJW 1990, 2585, 2588).

Bei voller Würdigung der Parlamentsautonomie als Grund für die Zuständigkeit im Wahlprüfungsverfahren war es das Anliegen des Verfassungs- und des Gesetzgebers, die Wahlprüfung als eine von politischen Zweckmäßighkeitsüberlegungen freie Rechtsprüfung dadurch zu sichern, daß die anschließende Kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof vorgesehen wurde. Darüber hinaus sollte eine Entscheidung des Landtags in eigener Sache bei Anfechtungen der gesamten Wahl nach Möglichkeit sogar vermieden werden (vgl. Vizepräsident Dobbert, LT-Prot. 1/129 vom 3. Mai 1950, S. 4426; Abgeordneter Dr. Lauscher, LT-Prot. 2/32 vom 10. Oktober 1951, S. 1216; Olschewski, Wahlprüfung und subjektiver Wahlrechtsschutz, S. 69 f).

Schließlich würde die Einräumung eines Ermessens oder Beurteilungsspielraumes in bezug auf das Substantiierungsgebot ein Abrücken vom Einspruchsprinzip bedeuten. Der Gesetzgeber hat sich in § 1 WahlprüfG aber in Abkehr von historischen Vorbildern bewußt gegen eine allgemeine Wahlprüfung von Amts wegen und für das Einspruchsprinzip entschieden (Begründung des Regierungsentwurfs, LT-Drs 2/179, S. 5; Abgeordneter Dr. Lauscher, LT-Prot. 2/32 vom 10. Oktober 1951, S. 1214). Die Inanspruchnahme von Ermessen oder Beurteilungsspielraum bei der Bewertung der hinreichenden Substantiierung eines Einspruchs lockert den engen Zusammenhang von Einspruch und durchzuführender Wahlprüfung mit der Folge, daß der Landtag als Wahlprüfungsorgan den von ihm für richtig gehaltenen Umfang der Wahlprüfung von dem substantiierten Einspruch abkoppeln und einer von ihm Gesetzgeber abgelehnten allgemeinen Wahlprüfung annähern könnte.

- b) Eine Ausnahme vom Substantiierungserfordernis, die dem Landtag oder dem Verfassungsgerichtshof eine Ausdehnung der Wahlprüfung über die im einzelnen gerügten Stimmbezirke erlauben würde, ist hier nicht zuzulassen.

Das Wahlprüfungsrecht steht in einem Spannungsfeld zwischen der Gewährleistung der richtigen Besetzung des Parlaments einerseits und der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments andererseits. Dem alleinigen Zweck des Wahlprüfungsverfahrens, der gesetzmäßigen Zusammensetzung der gewählten Körperschaft zu dienen (vgl. BVerfGE 1, 430, 433; 34, 81, 96 f), würde es entsprechen, die Wahlprüfung möglichst umfassend und intensiv und mit notwendigerweise erhöhtem Zeitaufwand vorzunehmen. Wenn dem Interesse an

einer rechtmäßigen Besetzung des Landtags durch eine solche Gestaltung des Wahlprüfungsverfahrens absoluter Vorrang eingeräumt würde, blieben damit die Belange der Funktionsfähigkeit des Verfassungsorgans Landtag in nicht hinzunehmender Weise unberücksichtigt. Durch das Substantiierungsgebot haben Gesetzgeber und verfassungsgerichtliche Rechtsprechung für das Wahlprüfungsverfahren in geeigneter Weise einen Ausgleich zwischen dem Interesse an der richtigen Besetzung des Landtags und der Wahrung seiner Funktionsfähigkeit hergestellt.

Das Substantiierungsgebot leistet einen wesentlichen Beitrag zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der obersten Staatsorgane. Als konsequente Ergänzung des Einspruchsprinzips führt es zu einer Beschränkung der Wahlprüfung auf die Fälle, in denen zumindestens hinreichende Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten dargetan sind. Es trägt damit der fundamentalen Bedeutung des Wahlaktes und dem Interesse am Bestand des aus diesem Akt staatlicher Integration hervorgegangenen Parlaments Rechnung (vgl. BW StGH ESVGH 35, 244, 246). Die Bedeutung des Substantiierungsgebots beschränkt sich nicht auf diejenige eines Formerfordernisses zur Abwehr von querulatorischen Einsprüchen (vgl. Abgeordneter Dr. Lauscher, LT-Prot. 2/32 vom 10. Oktober 1951, S. 1214). Es bewirkt im Zusammenhang mit den Fristvorschriften auch eine erhebliche Beschleunigung des Wahlprüfungsverfahrens. Da die Substantiierung nach Ablauf der Begründungsfrist des § 2 Abs. 1 WahlprüfG nicht mehr nachgeholt werden kann (vgl. BVerfGE 40, 11, 33), steht der Umfang der durchzuführenden Wahlprüfung kurze Zeit nach der Wahl grundsätzlich fest mit der Folge, daß die Prüfung entsprechend zügig erfolgen kann. Das ließe sich durch Fristvorschriften allein nicht erreichen, weil das Wahlprüfungsverfahren - ohne Anerkennung des Substantiierungsgebots - durch immer neues Nachschieben von geltend gemachten Unregelmäßigkeiten verzögert werden könnte, so daß lange Zeit Ungewißheit über die Zusammensetzung des Landtags herrscht. Das Substantiierungsgebot trägt somit maßgeblich dazu bei, daß dem öffentlichen Interesse an der alsbaldigen Klärung der Gültigkeit der Wahl entsprochen werden kann (BVerfGE 21, 359, 361; VerfGH NW, Beschluß vom 16. Januar 1971, VerfGH 22/70). In einer Demokratie, in der Mandate auf Zeit vergeben werden, erklärt sich dieses Interesse bereits aus der zeitlichen Beschränkung jedes einzelnen Mandats (vgl. v. Heyl, Wahlfreiheit und Wahlprüfung, S. 202 f),

unbeschadet des Umstands, daß Entscheidungen des Parlaments, die vor Abschluß der Wahlprüfung in objektiv unzutreffender Zusammensetzung getroffen worden sind, wirksam bleiben (BVerfGE 34, 81, 96). Welche Bedeutung dem Beschleunigungsinteresse zuzumessen ist, hat der Gesetzgeber u. a. auch durch die knappe Fristvorgabe in § 7 Abs. 2 Satz 1 WahlprüfG zu erkennen gegeben (vgl. VerfGH NW, Urteil vom 2. April 1981, VerfGH 18/80). Die Funktionsfähigkeit des Landtags für das gesamte Staatsleben wird besonders in Frage gestellt, wenn die gesamte Landtagswahl angefochten ist oder wenn - im Fall der Anfechtung lediglich einzelner Wahlkreise - bei der Mehrheitsbildung knappe Ergebnisse zu erwarten sind. Insbesondere in derartigen Konstellationen kann das Interesse an der zügigen Herbeiführung einer nicht mehr anfechtbaren Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren Vorrang genießen, wie auch sonst im Rechts- und Verfassungsleben der Rechtssicherheit in Abwägung mit der materiellen Gerechtigkeit der Vorrang einzuräumen sein kann.

Das Interesse an der richtigen Besetzung des Parlaments wird durch diese Bewertung des Substantierungsgebots nicht vernachlässigt. Denn mit den Parteien, vor allem aber mit dem Landtagspräsidenten und dem Landeswahlleiter stehen Institutionen bereit, die - unabhängig von einzelnen Wahlberechtigten - zur zweckentsprechenden Einleitung des Wahlprüfungsverfahrens geeignet und in der Lage sind. Fehlt es diesen Institutionen innerhalb der Fristen des Wahlprüfungsrechts an hinreichenden Grundlagen zur Substantiierung eines Einspruchs, so ist die daran anknüpfende Wertung des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers, der Rechtssicherheit für den weiteren Verlauf der Legislaturperiode - abgesehen von den Sonderfällen des § 1 Abs. 2 WahlprüfG - den Vorrang einzuräumen, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Wird - wie hier - ein nicht substantiiert gerügter eventueller Wahlfehler nach Ablauf der Einspruchsfrist vom Landtag in das Wahlprüfungsverfahren einbezogen, kann eine Ausnahme vom Substantierungsgebot auch nicht unter Hinweis auf das dem Landtagspräsidenten gemäß § 3 Satz 1 WahlprüfG zustehende Einspruchsrecht zugelassen werden. Ob ein solches Vorgehen nach der Konstruktion des § 2 Abs. 4 Satz 2 WahlprüfG des Bundes, der dem Bundestagspräsidenten eine Einspruchsmöglichkeit mit einer in Abhängigkeit vom Bekanntwerden des Wahlmangels flexibel bestimmten Frist eröffnet, in Betracht

gezogen werden könnte, kann offenbleiben, da die Regelung in § 3 Satz 1, § 2 Abs. 1 WahlprüfG von derjenigen des Bundes insoweit abweicht, als der Präsident des Landtags derselben starren Frist, die mit der Bekanntmachung des Wahlergebnisses beginnt, unterworfen ist wie die sonstigen Einspruchsberechtigten.

Keiner abschließenden Klärung bedarf die Frage, ob bei offensichtlichen Wahlfehlern eine Ausnahme vom Substantiierungsgebot zu machen ist. Denn zum einen liegt ein offensichtlicher Wahlfehler nicht vor; die am 11. September 1990 im Stimmbezirk 1 der Stadt Neuenrade getroffenen Feststellungen rechtfertigen die Bewertung als offensichtlich nicht, weil sie unter Verstoß gegen das aus dem Demokratieprinzip folgende Gebot der Öffentlichkeit zustande gekommen sind. Zum anderen könnte die Anerkennung einer Ausnahme allenfalls dann in Betracht gezogen werden, wenn der betreffende Wahlfehler noch innerhalb der Frist zur Einlegung und Begründung des Einspruchs offensichtlich geworden ist; hier ist die mögliche Unregelmäßigkeit im Stimmbezirk 1 der Stadt Neuenrade erst mehr als einen Monat nach Ablauf der Frist bekannt geworden.

- c) Gegen dieses auf das Substantiierungsgebot gestützte Ergebnis spricht auch nicht, daß im Stimmbezirk 1 der Stadt Neuenrade nach den Feststellungen vom 11. September 1990 eine unzutreffende Zuordnung von 93 Stimmen vorgelegen hat. Die Nichtberücksichtigung dieser Abweichung von dem am Wahlabend ermittelten Ergebnis beruht darauf, daß von "Neuenrade" im Einspruch der Einspruchsführerin nicht die Rede ist; den Stimmbezirk 1 der Stadt Neuenrade hat die Einspruchsführerin auch nicht andeutungsweise erwähnt. Dasselbe gilt für den am 11. September 1990 ermittelten Sachverhalt. Der Landtag durfte die Vorkommnisse im Stimmbezirk 1 der Stadt Neuenrade nicht in seine Wahlprüfung einbeziehen, weil er ebenso wie der Verfassungsgerichtshof darauf beschränkt ist, den hinreichend begründeten Rügen eines Einspruchsführers nachzugehen. Das nordrhein-westfälische Wahlprüfungsrecht eröffnet keine Möglichkeit, Wahlfehler im Wahlprüfungsverfahren noch zu berücksichtigen, die nach Ablauf der für den Einspruch und seine Begründung vorgesehenen Frist bekannt geworden sind und außerhalb des Prüfungsgegenstandes liegen.

Sofern dies im Hinblick auf schwerwiegende mandatserhebliche Wahlfehler als unbefriedigend angesehen wird, steht es dem Gesetzgeber frei, dem Landtagspräsidenten eine längere Frist zur Erhebung des Einspruchs in Anlehnung an die entsprechende bundesrechtliche Regelung in § 2 Abs. 4 Satz 2 WahlprüfG des Bundes einzuräumen.

## II.

Der Beschluß des Landtags ist auch deshalb aufzuheben, weil er auf Ergebnissen beruht, die in einer nichtöffentlichen Nachzählung gewonnen worden sind. Das Öffentlichkeitsprinzip ergibt sich aus dem Demokratieprinzip und hat auch in einfachrechtlichen Vorschriften seinen Niederschlag gefunden.

1. Aus dem Demokratieprinzip (Art. 2 LV) folgt, daß das Wahlgeschäft grundsätzlich öffentlich zu erfolgen hat.
  - a) Das gilt für Wahlhandlung und Ergebnisermittlung. Die Öffentlichkeit der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung gehört zu den Grunderfordernissen einer demokratischen Wahl.

Das Öffentlichkeitsgebot leitet sich zunächst daraus ab, daß die Öffentlichkeit des Wahlgeschäfts ein demokratisches Element des abstimmenden Staatsvolks darstellt. In der frühkonstitutionellen Zeit diente die Forderung nach Öffentlichkeit der Durchsetzung und Sicherung der demokratischen Freiheitsrechte; Voraussetzung der Wahrnehmung von Freiheitsrechten war das weitgehende Offenbarwerden der Ausübung aller Staatsgewalt. In der Konsequenz dieses ursprünglichen demokratischen Anliegens steht es, wenn das Volk, nachdem es die Demokratie mit ihren Freiheitsrechten in rechtlich und tatsächlich gesicherter Weise erreicht hat, die Wahl als die ursprünglichste und direkteste Form der Ausübung von Staatsgewalt im Einklang mit dem Öffentlichkeitsgebot unter den Augen der Öffentlichkeit durchführt. In der repräsentativen Demokratie ist Öffentlichkeit zugleich das Mittel, durch das die freie Kommunikation zwischen dem Volk und seinen Vertretern hergestellt werden kann (Smend, Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 15; Geller-Kleinrahm,

Art. 42 LV Anm. 1). Der Öffentlichkeit der Sitzungen des Parlaments (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 LV), die gerade in bezug auf die Gewährleistung einer freien Wahl ihre Bedeutung erlangt (BVerfGE 44, 125, 139), entspricht die Öffentlichkeit der Wahl, mit der das Volk die Zusammensetzung des Parlaments bestimmt.

Darüber hinaus entfaltet die Öffentlichkeit bei Wahlen eine bedeutende integrierende Wirkung. Die Öffentlichkeit der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung fördert das Verständnis und das Vertrauen in bezug auf die Bildung des das Volk repräsentierenden Staatsorgans. Da Wahlen zu den wichtigsten Akten staatlicher Integration gehören, ist die Integrationsfunktion des Öffentlichkeitsprinzips von grundlegender Bedeutung für den demokratischen Prozeß.

Das Gewicht der genannten Aspekte des Öffentlichkeitsprinzips wird allerdings von seinem Kontrollzweck noch übertroffen. Die Öffentlichkeit der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung gehört zu den wichtigsten Sicherungen eines ordnungsgemäßen Ablaufs freier demokratischer Wahlen (Schreiber, § 31 BWahlG Rn. 2; Seifert § 31 BWahlG Rn. 1).

Eine effektive Kontrolle staatlicher Machtausübung ist für die Demokratie prägend (Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl., Rn. 139). Das Öffentlichkeitsprinzip ist geeignet, eine derartige Kontrollfunktion wahrzunehmen (vgl. etwa seine Geltung für Untersuchungsausschüsse gemäß Art. 41 Abs. 1 Satz 2 LV im Unterschied zu den übrigen Ausschüssen, § 31 Abs. 1 GO LT). Es ermöglicht eine Reaktion des Publikums auf das zu kontrollierende staatliche Verhalten, sei es durch informelle von Art. 5 Abs. 1 GG geschützte freie Meinungsäußerungen, sei es durch Rechtsmittel Betroffener oder sonstige Eingaben wie etwa durch Einsprüche im Wahlprüfungsverfahren (vgl. Stern, Staatsrecht, Band I, S. 190 f; Rauschning, Die Sicherung der Beachtung von Verfassungsrecht, S. 183 f). Die Kontrollfunktion des Öffentlichkeitsprinzips verwirklicht sich nicht erst beim Gebrauchmachen von diesen vorgenannten Reaktionsmöglichkeiten; vielmehr werden die staatlichen Organe, deren Verhalten zu kontrollieren

ist, ihr Vorgehen im Bewußtsein der denkbaren öffentlichen Reaktion von vornherein so zu gestalten bemüht sein, daß ihnen kein Rechtsverstoß angelastet werden kann.

Ob und inwieweit das Öffentlichkeitsprinzip als Kontrollinstrument von Verfassungen wegen zu fordern ist, hängt von der Bedeutung des zu kontrollierenden staatlichen Handelns für die Allgemeinheit und die Betroffenen sowie von den im Übrigen zur Verfügung stehenden Kontrollmöglichkeiten ab (BVerfGE 4, 74, 94). Nach diesen Kriterien fordert das Demokratieprinzip die Kontrolle des Wahlgeschäfts durch die Öffentlichkeit. In der repräsentativen Demokratie ist die Wahl des Parlaments für die Allgemeinheit und die Betroffenen, die hier - wie sonst selten - weitestgehend deckungsgleich sind, von fundamentaler Bedeutung. Ob alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht, hängt in der repräsentativen Demokratie ganz maßgeblich von der Ordnungsmäßigkeit der Wahlen ab. Die Kontrolle der Wahl als der wichtigsten Willensbildung im demokratischen Staat ist notwendig, um zu verhindern, daß das erste und bedeutsamste Glied in der demokratischen Legitimationskette Schaden nimmt. Wenn das Volk durch die Wahl die Ausübung seiner Staatsgewalt zum wesentlichen Teil auf andere Organe überträgt, muß das Volk selbst die Möglichkeit haben, die Rechtmäßigkeit dieses Übertragungsaktes zu kontrollieren; die Kontrolle kann nicht allein den Organen anvertraut werden, die möglicherweise fehlerhaft gebildet worden und deshalb von dem Bestand des zu Überprüfenden Aktes abhängig sind. Angesichts dieser Bedeutung der Kontrolle durch das Volk selbst sind die übrigen Kontrollinstrumente allein nicht geeignet, den notwendigen Schutz der demokratischen Wahl zu gewährleisten. Hinzu kommt, daß die flächendeckende und aktuelle Kontrolle, wie sie durch das Öffentlichkeitsprinzip gesichert ist, bei Wahlen besonders dringend ist, weil eingehende spätere Überprüfungen, wie sie in sonstigen Verfahren auf der Grundlage etwa sorgfältiger Einsicht in Akten möglich sind, wegen der spezifisch gesicherten Aufbewahrung der Wahlunterlagen und der Notwendigkeit einer beschleunigten Überprüfung innerhalb der Wahlprüfungsfristen nur sehr eingeschränkt in Betracht zu ziehen sind.

- b) Das Öffentlichkeitsprinzip gilt nicht nur für die Wahlhandlung und die Ergebnisermittlung am Wahlabend, sondern auch für die Ergebnisermittlung im

Wahlprüfungsverfahren. Dies ergibt sich aus der Kontrollfunktion der Öffentlichkeit. Sie hat im Hinblick auf die Gewährleistung der Rechtmäßigkeit der Wahl und der richtigen Besetzung des Parlaments bei der Ergebnisermittlung im Wahlprüfungsverfahren keine geringere Bedeutung als bei derjenigen am Wahlabend. In beiden Fällen ist die Ergebnisermittlung die Grundlage für die Sitzverteilung und damit für den in der repräsentativen Demokratie wichtigsten Akt der staatlichen Integration und demokratischen Legitimation. Gerade in den Fällen, in denen das Wahlergebnis durch Einspruch in Frage gestellt wird, drängt sich die große Bedeutung der Öffentlichkeit bei der Ergebnisermittlung im Wahlprüfungsverfahren auf.

2. Das aus dem Demokratieprinzip abgeleitete Öffentlichkeitsprinzip hat seine Ausprägung in einfachrechtlichen Vorschriften gefunden, die im Wahlprüfungsverfahren entsprechend herangezogen werden können. § 25 Abs. 1 Satz 1 LWahlG und § 34 LWahlO schreiben vor, daß Wahlhandlung und Ermittlung des Wahlergebnisses öffentlich sind. Für andere Stadien des Wahlverfahrens regeln § 9 Abs. 2 Satz 2, § 10 Abs. 3 Satz 3 LWahlG die Beteiligung der Öffentlichkeit, indem sie die Öffentlichkeit der entscheidenden Sitzungen des Landeswahlausschusses und der Kreiswahlausschüsse anordnen. Für diese Fälle bestimmt § 11 Abs. 2 LWahlO außerdem die näheren Einzelheiten über die Herstellung der Öffentlichkeit. Danach genügt es nicht, daß jedermann Zutritt hat, vielmehr hat eine entsprechende öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen. Die Notwendigkeit einer derartigen Bekanntmachung für die Ergebnisermittlung im Wahlprüfungsverfahren ergibt sich aus der Kontrollfunktion der Öffentlichkeit, wobei offenbleiben kann, ob eine vereinfachte Bekanntmachung nach § 72 Abs. 5 LWahlO ausreicht. Damit das Volk auch das Wahlprüfungsverfahren kontrollieren kann, muß zumindest ein geeigneter Hinweis gegeben werden, damit es in den Stand gesetzt wird, die Kontrollaufgabe tatsächlich überhaupt wahrnehmen zu können. Auch bei Einhaltung einer nach wenigen Tagen bemessenen Bekanntmachungsfrist ergeben sich aus dem Bekanntmachungserfordernis keine Unzuträglichkeiten, die bei zweckentsprechender Durchführung des Wahlprüfungsverfahrens seinen fristgemäßen Abschluß (§ 7 Abs. 2 WahlprüfG) gefährden würden.
3. Bei der Nachzählung am 11./12. September 1990 war die Öffentlichkeit nicht in der Weise beteiligt, wie es das Demokratieprinzip und die entsprechende

Anwendung der vorgenannten einfachrechtlichen Vorschriften verlangt. Zwar war die Öffentlichkeit bei der Nachzählung nicht ausgeschlossen, aber eine ordnungsgemäße öffentliche Bekanntmachung ist zuvor nicht erfolgt.

Die fehlende Bekanntmachung der Nachzählung vom 11./12. September 1990 kann demgegenüber nicht auf eine entsprechende Anwendung von § 48 Abs. 1 Satz 3 LWahlO gestützt werden. Diese Vorschrift räumt dem Kreiswahlleiter lediglich das Recht zur Einsicht in die versiegelten Wahlunterlagen in Gegenwart von mindestens 2 Zeugen ein. Ein Vorgehen nach dieser Bestimmung kann jedoch nicht die Grundlage für eine umfassende neue Ermittlung des Ergebnisses in einem ganzen Wahlkreis sein, wie es hier u. a. durch Neubewertung von gültigen und ungültigen Stimmen geschehen ist. Soweit das Vorgehen des Kreiswahlleiters nach § 48 Abs. 1 Satz 3 LWahlO Grundlage für die Ermittlung des Wahlergebnisses durch den Kreiswahlausschuß ist, kommt gemäß § 48 Abs. 2 Satz 1 LWahlO allenfalls ein rechnerisches Abweichen von den Feststellungen der Wahlvorstände in Betracht. Abweichungen in der Bewertung der Gültigkeit von Stimmen sind nach § 32 Abs. 2 Satz 2 LWahlG, § 48 Abs. 2 Satz 2 LWahlO dagegen ausgeschlossen.

### III.

Erweist sich die Entscheidung des Landtags damit als rechtswidrig, so war durch eine erneute Ermittlung des Wahlergebnisses in den Stimmbezirken 8, 12, 14 und 22 der Stadt Menden unter Wahrung der Anforderungen des Öffentlichkeitsprinzips festzustellen, ob der Verstoß gegen § 44 Abs. 3 LWahlO die Verteilung der Sitze beeinflußt (§ 5 Nr. 3 WahlPrüfG). Einer derartigen Nachzählung im verfassungsgerichtlichen Verfahren stand nicht entgegen, daß die Wahlunterlagen dieser Stimmbezirke bereits am 11./ 12. September 1990 unter Verstoß gegen das Öffentlichkeitsprinzip gezählt worden sind. Die Zählung vom 11./12. September 1990 konnte zwar nicht Grundlage einer neuen Ermittlung des Wahlergebnisses sein, aber die Umstände der Entsiegelung, Einsichtnahme und erneuten Versiegelung genügten doch immerhin den Anforderungen des § 48 Abs. 1 Satz 3 und 4 LWahlO. Im verfassungsgerichtlichen Verfahren ist von keinem Beteiligten substantiiert geltend gemacht worden, daß bei der Einsichtnahme am 11./ 12. September 1990 Unregelmäßigkeiten

vorgekommen sind, die die erneut versiegelten Unterlagen als Grundlage für eine spätere Nachzählung ausschließen würden. Im Termin des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Februar 1991 sind ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür festgestellt worden, und auch im Übrigen ist dafür nichts ersichtlich (vgl. Antwort des Innenministers auf eine dringliche Anfrage, LT-Prot. 11/18 vom 23. Januar 1991, S. 1845).

Wenn es - wie hier - möglich ist, einen Verstoß gegen Wahlvorschriften durch eine Nachzählung zu beheben, muß diese im verfassungsgerichtlichen Verfahren durchgeführt werden. Der Verfassungsgerichtshof darf das Wahlprüfungsverfahren nicht an den Landtag zur Durchführung dieser Maßnahme zurückverweisen. Dies folgt sowohl aus dem abschließenden Charakter der dem Verfassungsgerichtshof durch § 10 Abs. 2, § 7 Abs. 1 WahlprüfG vorgegebenen Entscheidungsmöglichkeiten als auch aus dem Beschleunigungsgrundsatz (§ 7 Abs. 2 WahlprüfG). Dem Interesse an einem alsbaldigen rechtskräftigen Abschluß des Wahlprüfungsverfahrens dient es, wenn der Verfassungsgerichtshof Maßnahmen wie das Nachzählen von Stimmen ohne eine Zurückverweisung, die mit erneuter Beschwerdemöglichkeit und daher entsprechenden Verzögerungsgefahren behaftet ist, im Rahmen des bei ihm anhängigen Verfahrens selbst ergreift. Da der Prüfungsumfang im Wahlprüfungsverfahren vor dem Landtag und dem Verfassungsgerichtshof gleich ist, bestehen auch im Übrigen keine Bedenken gegen eine solche Verfahrensweise.

Die am 2. Februar 1991 durchgeführte Nachzählung ergab lediglich eine für die Sitzverteilung unerhebliche Abweichung von dem am 13. Mai 1990 ermittelten Ergebnis, so daß die Wahl im Wahlkreis 151 gemäß § 10 Abs. 2, § 7 Abs. 1 Nr. 3 WahlPrüfG für gültig zu erklären ist. Anlässlich dieser Entscheidung über die Gültigkeit der Wahl hat der Verfassungsgerichtshof auf der Grundlage der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen das Wahlergebnis in entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 1 Nr. 1 WahlPrüfG rechnerisch richtiggestellt.

#### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 54 Abs. 4 VerfGHG.

Prof. Dr. Dietlein

Dr. Wiesen

Dr. Dr. h.c. Palm

Prof. Dr. Brox

Prof. Dr. Dr. h.c. Stern

Jaeger

Prof. Dr. Schlink