

In der Parteigerichtssache

des Herrn L aus B

-Antragsteller und Rechtsbeschwerdeführer-

g e g e n

den CDU-Kreisverband B-R,

z.H. des Vorsitzenden Herrn S aus B

-Antragsgegner und Rechtsbeschwerdegegner-

wegen Wahlanfechtung hat das Bundesparteigericht der CDU auf seiner Sitzung am 11. November 1991 in Bonn durch

Staatssekretär a.D. Dr. Heinrich Barth

-als Vorsitzenden-

Präsident des Oberlandesgerichts a.D. Dr. Eberhard Kuthning

Richterin am Bundesgerichtshof Dr. Heidi Lambert-Lang

Oberstaatsanwalt a.D. Helmut Rehborn

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Dr. Pia Rumler-Detzel

Rechtsanwalt Friedrich W. Siebeke

-als beisitzende Richter-
beschlossen:

1. Unter Aufhebung des Beschlusses des Landesparteigerichtes der CDU des Landesverbandes Berlin vom 11.06.1991 - LPG 4/90 - wird festgestellt, daß die in der Versammlung des CDU-Ortsverbandes B-F zur Wahl der Delegierten für die Wahlkreisvertreterversammlung vom 07.06.1990 durchgeführten Wahlen unwirksam waren.
2. Das Verfahren ist gebührenfrei.

Gründe

I.

In einer Mitgliederversammlung des CDU-Ortsverbandes B-F wurden am 07.06.1990 die Delegierten für die Kreisvertreterversammlung zur Nominierung des Bewerbers für den Bundestags-Wahlkreis B-R gewählt. Anwesend waren 40 stimmberechtigte Versammlungsteilnehmer. Aus der Mitte der Versammlung wurden durch Zuruf 22 Kandidaten benannt. Die Versammlungsteilnehmer notierten die Kandidaten mit Vor- und Zunamen handschriftlich auf als Stimmzettel ausgegebene DIN-A 4-Papierbogen. Es wurden 11 Delegierte sowie 11 Ersatzdelegierte gewählt.

Der Antragsteller hat die Delegiertenwahl angefochten. Er rügt, daß durch die handschriftliche Ausfüllung der Stimmzettel das Erfordernis der geheimen Stimmabgabe verletzt worden sei. Anhand der eigenhändigen Niederschriften der Namen der einzelnen Kandidaten auf den Stimmzetteln sei es für einen Außenstehenden mittels eines Handschriftenvergleiches nachvollziehbar, welche Kandidaten einzelne Versammlungsteilnehmer gewählt haben.

Der Antrag auf Feststellung, daß die vom Ortsverband B-F durchgeführte Delegiertenwahl nichtig gewesen sei, wurde vom Kreisparteigericht der CDU-R durch Beschluß vom 15.08.1990 als unbegründet zurückgewiesen. Das Kreisparteigericht verneinte eine Verletzung des Grundsatzes der geheimen Wahl. Es hält eine Abwägung zwischen dem Anliegen größtmöglicher Mitwirkungsrechte der einzelnen Parteimitglieder bei der Kandidatenaufstellung und dem Erfordernis der Geheimhaltung der getroffenen Wahlentscheidung für geboten. Diese Mitwirkungsrechte erfordern, daß auch bei vorbereiteten Wahlvorschlägen noch in der Mitgliederversammlung durch Zuruf weitere Kandidaten benannt werden können. Die handschriftliche Erstellung der Stimmzettel oder jedenfalls die Anbringung von Nachträgen entspreche daher der Forderung auf Sicherung einer demokratischen Willensbildung mittels des Antragsrechtes der einzelnen Parteimitglieder (§ 15 III 1 Parteiengesetz). Die Bereitstellung nach Abschluß der Wahlvorschläge maschinenschriftlich hergestellter Stimmzettel würde die theoretische Möglichkeit der Wiedererkennung von Handschriften einzelner Versammlungsteilnehmer zwar ausräumen, sei aber nach den gegenwärtig bestehenden wirtschaftlichen Möglichkeiten allgemein nicht zu erwarten. Ein Antrag auf Einsammlung der handschriftlich mit den Kandidatennamen versehenen, jedoch noch nicht angekreuzten Stimmzettel mit anschließender anonymer Wiederverteilung sei nicht gestellt worden. Es könne daher dahinstehen, ob bei Nichtbeachtung eines derartigen Antrages eine Verletzung des Grundsatzes der geheimen Abstimmung zu bejahen gewesen wäre.

Der Beschluß des Kreisparteigerichtes ist am 23.08.1990 mittels eingeschriebenen Brief der Post zur Zustellung aufgetragen worden. Der Einschreibebrief ist am Folgetag, also am 24.08.1990, dem Antragsgegner zugegangen. Am 25.09.1990 hat der Antragsteller gegen den Beschluß Beschwerde eingelegt. Das Landesparteigericht hat durch Beschluß vom 11.06.1991 die Beschwerde wegen Überschreitung der einmonatigen Beschwerdefrist um einen Tag als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es angeführt, daß der Zusatz in der Rechtsmittelbelehrung des Kreisparteigerichtes "Die Zustellung dieses Beschlusses gilt als am dritten Tag nach Einlieferung des Einschreibebriefes bei der Post als bewirkt" lediglich eine Zustellungsvermutung bei keinem vorhandenen Zustellungsnachweis sei. Vorliegend liege jedoch ein eindeutiger Zustellungsnachweis vor.

Der Antragsteller hat gegen den Beschluß des Landesparteigerichtes Rechtsbeschwerde eingelegt und beantragt, diesen aufzuheben und festzustellen, daß die am 07.06.1990 im CDU-Ortsverband B-F durchgeführten Wahlen nichtig waren.

Der Antragsgegner beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig.

Die dem Antragsteller erteilte Rechtsmittelbelehrung stimmt im Wortlaut mit § 4 I des Verwaltungszustellungsgesetzes und § 19 der Parteigerichtsordnung überein. Danach gilt ein mittels Post zugestellter Einschreibebrief mit dem dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als zugestellt. Die Entscheidung darüber, ob eine Fristversäumnis gegeben ist, hängt somit davon ab, ob die Beschwerdefrist bereits am Tage des Zuganges des Briefes, also am 24.08.1990, in Lauf gesetzt worden ist, oder ob aufgrund der Rechtsmittelbelehrung der Einschreibebrief mit dem dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als zugestellt gilt.

Nach allgemeiner Auffassung handelt es sich bei der in der Rechtsmittelbelehrung enthaltenen Regelung um eine Fiktion. Hiernach gilt ein Einschreibebrief auch dann erst mit dem dritten Tage nach der Aufgabe zur Post als zugestellt, wenn feststeht, daß er dem Empfänger vor diesem Zeitpunkt zugegangen ist. Anderenfalls hätte der Rechtsmittelbelehrung die Einschränkung hinzugefügt werden müssen: "Soweit jedoch feststeht, daß der Brief vor dem dritten Tage dem Empfänger zugegangen ist, gilt dieser Tag als Tag der Zustellung" (so BVerwG 22, 11 ff; vgl. auch BFH NJW 67, 1296; Kopp, Verwaltungsverfahrensgesetz 4. Aufl. § 41 Rn. 41 m.w.N.). Die Beschwerde ist daher fristgerecht eingelegt worden.

Das Interesse des Antragstellers an der Feststellung der Unwirksamkeit der Delegiertenwahl folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 113 I IV VwGO. Zu Recht ist dieses Interesse vom Kreisparteigericht bejaht worden (vgl. auch Wilting, Der Feststellungsantrag bei erledigter Wahlanfechtung, 25 Jahre Bundesparteigericht der CDU 1960 bis 1985, Seite 33 ff).

Die vom Antragsteller für die Wahlanfechtung vorgebrachten Gründe stehen zwischen den Parteien außer Streit. Die Sache ist zur Entscheidung reif. Eine Rückverweisung an das Landesparteigericht scheidet daher aus (§ 44 Parteigerichtsordnung in Verbindung mit § 144 III Nr. 1 VwGO).

2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Die an eine geheime Abstimmung zu stellenden Anforderungen sind bei der Durchführung der vom Antragsteller angefochtenen Wahl nicht hinreichend eingehalten worden. Eine Wahl ist dann geheim, wenn jeder Wähler seine Stimme so abgeben kann, daß niemand erkennen oder nachprüfen kann, wie er sich entschieden hat. Bei dem Wahlgeheimnis und seiner Gewährleistung handelt es sich um einen fundamentalen Grundsatz unserer freiheitlichen demokratischen Ordnung. Er bildet für die Wahlfreiheit den wichtigsten institutionellen Schutz und sichert die freie Wahlentscheidung. Im Grundgesetz ist der Grundsatz in Artikel 38 verankert.

Im Parteiengesetz werden geheime Abstimmungen für die Aufstellung von Bewerbern für Wahlen zu Volksvertretungen in § 17 Satz 1 angeordnet. Dies in Abgrenzung von den in § 15 II 1 Parteiengesetz geregelten parteiinternen Wahlen. Das Nominationsrecht für die Parlamentswahlen ist die Domäne der Parteien. In den sogenannten sicheren Wahlkreisen entscheidet die Aufstellung in den Parteienversammlungen faktisch über die Mitgliedschaft in den Volksvertretungen. Durch die Kandidatenaufstellung wird damit die öffentliche Wahl weithin präjudiziert. Die Wahlgrundsätze der Verfassung erfordern daher im Vergleich zu parteiinternen Wahlen eine strengere Beachtung (so Henke, Das Recht der politischen Parteien, 1964, Seite 55). Die Verzahnung zwischen dem die parteiinterne Willensbildung regelnden § 17 Parteiengesetz und dem öffentlichen Wahlrecht gelangt in den Wahlgesetzen zum Ausdruck, für den Grundsatz der Geheimwahl in dem hier in Rede stehenden Fall in § 21 III 1 Bundeswahlgesetz. Nach dieser Vorschrift sind die Vertreter für die Vertreterversammlungen in geheimer Wahl zu wählen. Hierbei handelt es sich nicht um eine bloße Ordnungsvorschrift, sondern um eine Kernregelung des demokratischen Wahlrechts (Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 4. Auflage, Seite 336).

Zwecks Sicherung des Wahlheimnisses muß der Vorgang der Stimmabgabe so organisiert sein, daß niemand von dem Inhalt der Stimmabgabe Kenntnis erhalten kann (Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 38 Rn. 54; von Münch, Grundgesetz, Art. 38 Rn. 48). Zutreffend betont Hamann, Das Grundgesetz Art. 38 Anm. 6, daß eine Wahl nur dann geheim ist, wenn "gewährleistet ist, daß der Inhalt der Stimmabgabe des einzelnen Wählers nicht zur Kenntnis anderer Personen gelangt".

Dieses Erfordernis war bei der angefochtenen Wahl nicht gewährleistet. Durch die handschriftliche Erstellung der Stimmzettel ist der Grundsatz der Geheimhaltung verletzt worden. Dem Kreisparteigericht kann nicht beigespflichtet werden, wenn es meint, daß die Möglichkeit der Wiedererkennung von Handschriften einzelner Wähler nur theoretisch bestehe. Die bloße Möglichkeit einer Durchbrechung des Wahlheimnisses verletzt nach allgemeiner Auffassung das Wahlheimnis (Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Art. 38 Rn. 54 mit Nachweisen). Bei der Möglichkeit einer Zuordnung von Stimmzetteln auf bestimmte Wähler liegt eine Durchbrechung des Wahlheimnisses auf der Hand. Eine solche Zuordnungsmöglichkeit ist bei der Verwendung handschriftlich erstellter Stimmzettel gegeben.

Eine Handschrift zeichnet sich durch ihre Einmaligkeit aus; jede Handschrift ist durch Merkmale gekennzeichnet, die nur ihrem Aussteller zueigen sind. Aufgrund dieser typischen Eigenheiten von Handschriften ist ihre Zuordnung an ihre jeweiligen Schrifturheber möglich. Die Identifizierungsmöglichkeit wird belegt durch die im bargeldlosen Zahlungsverkehr übliche Hinterlegung von Unterschriftsproben sowie durch die in Gesetzen, z.B. § 441 ZPO sowie § 93 StPO, eröffnete Möglichkeit der Untersuchung einer handschriftlichen Urkunde zwecks Identifizierung ihres Ausstellers.

Die vom Antragsteller angefochtene Wahl fand innerhalb eines Ortsverbandes in einem Kreis von 40 Versammlungsteilnehmern statt. Ein solcher Teilnehmerkreis ist untereinander durch einen hohen Bekanntheitsgrad seiner Mitglieder gekennzeichnet. Der Antragsteller hat hierzu unwidersprochen

vorgetragen, daß namentlich den jetzigen und ehemaligen Vorstandsmitgliedern aufgrund ihrer teilweise jahrelangen Zusammenarbeit die gegenseitigen Handschriften bekannt sind. Ein Nachvollziehen der von einzelnen Teilnehmern getroffenen Wahlentscheidung durch schlichte Kenntnis der Handschriften liegt daher durchaus im Bereich des Möglichen. Immerhin waren von jedem Teilnehmer 22 Kandidatenvorschläge mit Vor- und Zunamen auf dem jeweiligen Stimmzettel zu notieren, so daß von jedem Beteiligten ein umfangreiches Schriftmaterial zur Prüfung vorlag. Die Möglichkeit, Wähler zu identifizieren, war damit eröffnet. Bereits die Besorgnis, daß die eigene Handschrift von einem anderen wiedererkannt werden kann, reicht aus, die Wahlfreiheit und damit das Wahlgeheimnis zu beeinträchtigen. Diese Besorgnis wird nicht dadurch ausgeräumt, daß eine Identifizierung der jeweiligen Wähler beim Auszählen der Stimmzettel unwahrscheinlich ist. Die eingesammelten Stimmzettel werden nach der Auszählung nicht vernichtet, sondern verwahrt. Eine spätere Ermittlung der von einzelnen Wählern getroffenen Wahlunterscheidung aufgrund der Kenntnis ihrer Handschriften, eines Handschriftenvergleiches oder sogar durch Befragung eines Schriftsachverständigen ist deshalb möglich, zumindest nicht auszuschließen.

Es ist allgemein anerkannt, daß auch nach Abschluß des Wahlvorganges die Wahlentscheidung des Wählers geheim bleiben muß. Eine Identifizierung der Schrift auf dem Stimmzettel zwecks Aufklärung eines strittigen Sachverhalts muß daher unterbleiben (Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 4. Aufl., Seite 113 m.N.). Selbst das Einverständnis eines Wahlberechtigten für eine parteiinterne Wahl mit der Einholung des Gutachtens eines Schriftsachverständigen zwecks Ermittlung seiner Beteiligung oder Nichtbeteiligung an der Wahl ist unzulässig (Schreiber aaO, Seite 118). Daß durch Schriftzüge die Gefahr des Offenbarwerdens der Wahlentscheidung besteht, hat den Gesetzgeber zu der Anordnung veranlaßt, bei Parlamentswahlen nur amtliche Stimmzettel zuzulassen, bei denen die Wahlentscheidung durch bloßes Ankreuzen zu treffen ist (§ 30 I, § 34 I Bundeswahlgesetz; §§ 45, 56 Bundeswahlordnung). Zusätze, etwa durch eine handschriftlich auf dem Stimmzettel angebrachte Verstärkung der Wahlentscheidung haben die Ungültigkeit der Stimmabgabe zur Folge (§ 39 I 6 BWahlG).

Das Erfordernis, daß das Wahlverhalten jedes Wählers bei einer Geheimwahl auch nach der Stimmabgabe geheim bleibt, wird in einem Urteil des OVG L vom 28.02.1984, OVGE 37, 473, als unabdingbar erklärt. Insbesondere betont das OVG, muß es unmöglich sein, die auf Stimmzetteln angebrachten Schriften zu identifizieren und dem Urheber zuzuordnen. Das OVG hat einen Verstoß gegen das Wahlgeheimnis sogar in dem Umstand erblickt, daß die Wähler in einer Stadtbezirksversammlung "die Wahlzettel mit eigenem, teilweise eine farbliche Identifizierung ermöglichenden Schreibwerkzeug ausgefüllt haben".

In einem gewissen Gegensatz zum Urteil des OVG L sowie zum Schrifttum steht eine Entscheidung des OVG R-P vom 10.07.1978, DÖV 80, 61. Gegenstand dieses Urteils war eine Bürgermeisterwahl, bei der in einer Wahlkabine auf dem Stimmzettel der Name des jeweils gewählten Kandidaten handschriftlich aufzuschreiben war. Unter Hinweis auf die Möglichkeit, unbeobachtet in der Kabine den Namen des Kandidaten in Druckbuchstaben zu schreiben, hat das OVG das Wahlgeheimnis nicht als verletzt

angesehen. Nicht gefolgt werden kann dem OVG jedenfalls, wenn es außerdem auf die Möglichkeit verweist, bei der Niederschrift des Namens die Schrift zu verstellen. Immerhin muß das OVG einräumen, daß selbst bei diesem Sonderfall eine Rückschließmöglichkeit auf den Wähler nahezu völlig ausgeschlossen werden könne.

Unvereinbar mit dem Grundsatz des Wahlgeheimnisses ist im übrigen die Auffassung des OVG, daß die Art der Ausfüllung des Stimmzettels (Normalschrift, Druckbuchstaben, verstellte Schrift u.a.) in gleicher Weise der Disposition des jeweiligen Wählers unterliegt wie die nachträgliche Offenlegung seiner Stimmabgabe. Hierbei übersieht das OVG, daß ein Wähler bei der Wahlhandlung das Geheimnisgebot einzuhalten hat. Insoweit ist sein Wahlgeheimnis unverzichtbar; er darf nicht nur, er muß geheim wählen (Schreiber aaO, Seite 315; v. Münch aaO, Rn. 50; Seifert, Bundeswahlrecht, 2. Aufl., S. 185; Maunz-Dürig aaO). Denn eine Wahl ist nur dann geheim, wenn die Wahlentscheidung anderen Personen, jedenfalls nach dem Willen der Wähler, unbekannt bleibt (so ausdrücklich OVG L, OVGE 12, 418; vgl. auch die vorgenannten Autoren).

Der Antragsgegner macht geltend, daß die Bereitstellung maschinenschriftlicher Stimmzettel aufgrund seiner wirtschaftlichen Möglichkeiten nicht zu verwirklichen sei. Das Kreisparteigericht führt selber als Ausweg zur Sicherung des Wahlgeheimnisses das bereits häufig praktizierte Verfahren an, die handschriftlich mit dem Kandidatennamen versehenen, noch nicht angekreuzten Stimmzettel einzusammeln und im Anschluß hieran verdeckt neu zu verteilen. Es bestand daher durchaus eine Möglichkeit, die Geheimhaltung der Stimmabgabe zu gewährleisten.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 43 Parteigerichtsordnung.