

SONDERVOTUM

der Ältestenratsmitglieder Ramon Weilinger und Andreas Hargens

zur Entscheidung vom 16. Juli 2014

über eine Anfechtung der Wahl zum Referat für internationale Studierende

Der vorgetragene Fall enthält komplexe Fragen zum Sachverhalt und hinsichtlich der rechtlichen Würdigung der Tatsachen. Die Mehrheitsentscheidung des Ältestenrats wird dem nicht gerecht. Insgesamt erweckt die Mehrheitsmeinung den Eindruck in erster Linie von weltanschaulichen Ansichten getragen zu sein. Die im Verfahren erhobenen Beweise wurden nicht genügend reflektiert und die Ältestenratsmehrheit setzt sich nur äußerst unzureichend mit bisheriger Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur auseinander.

I.

Die Wahlanfechtung ist zulässig.

Die Ältestenratsmehrheit verkennt jedoch, dass es sich bei Anfechtungen der Wahlen zu den teilautonomen Referaten eben nicht um „vom Studierendenparlament zugewiesene Fälle“ gemäß Art. 29 Abs. 1 S. 2 lit. c) der Satzung der Studierendenschaft handelt. Das Studierendenparlament hat gerade nicht über seine Zustimmung zu den Wahlordnungen der teilautonomen Referate oder eine eigene Satzung diese Art der Wahlanfechtungen dem Ältestenrat zugewiesen.

Vielmehr liegt eine vom Satzungsgeber offensichtlich ungewollte Regelungslücke vor, die im Wege der Analogie mittels der §§ 18 ff. der Ordnung der Wahlen zum Studierendenparlament der Universität Hamburg zu schließen ist.

II.

Die Wahlanfechtung ist unbegründet.

1.

Ein Wahlfehler durch die Teilnahme von Personen, die nicht wahlberechtigt waren, wurde nicht hinreichend glaubhaft gemacht.

Wahlberechtigt sind gemäß § 3 der Wahlordnung des Referats für internationale Studierende alle Studierenden der Universität Hamburg, die einen Migrationshintergrund haben. Die Wahlordnung selbst definiert das Merkmal „Migrationshintergrund“ nicht näher. Insoweit könnte ein Rückgriff auf Definitionen in anderen Rechtsnormen geboten sein. Beispielsweise könnten die Verordnung zur Erhebung der Merkmale des Migrationshintergrundes vom 29. September 2010 (BGBl. I S. 1372) oder das Partizipations- und Integrationsgesetz des Landes Berlin vom 15. Dezember 2010 (GVBl. S. 560) zur systematischen bzw. rechtsvergleichenden Auslegung herangezogen werden. Andererseits wiesen im Verfahren vor dem Ältestenrat die Verfasserin der Wahlordnung sowie die Antragssteller mehrfach daraufhin, dass eine abschließende Definition, wie sie in anderen Rechtsnormen vorgenommen werde, hier weder erwünscht noch geboten sei. Vielmehr gehe es bei dem Referat für internationale Studierende (RiS) um eine spezifische Interessenvertretung für Menschen, die aufgrund ihres Migrationshintergrundes potentiell benachteiligt sein könnten oder eine Benachteiligung erfahren. Insoweit müsse jeder für sich selbst entscheiden und feststellen, ob er dieser spezifischen Interessenvertretung bedarf und entsprechend wahlberechtigt ist.

Die Frage, ob und inwieweit eine derart ausufernde teleologische Auslegung geboten ist und ob sie (noch) mit dem verfassungsgemäßen Bestimmtheitsgebot in Einklang steht, kann unbeantwortet bleiben. Weder die Antragssteller noch die Wahlkommission konnten hinreichend glaubhaft machen, dass Personen, die nicht wahlberechtigt waren, tatsächlich an der Wahl teilgenommen haben. Im Übrigen erscheint der Vortrag der Antragssteller und auch der Wahlkommission vor dem Hintergrund ihrer Rechtsauffassung zur Wahlbeteiligung mehr als fragwürdig, wenn nicht gar tendenziös.

Die Antragssteller haben zwar Zeugenbeweise vorgetragen, wonach die gegnerische Kandidatenliste auch Studierende ohne Migrationshintergrund zur Wahl aufgerufen habe. Hingegen wurde kein Fall benannt, bei dem es auch tatsächlich zu einer Stimmabgabe durch Nicht-Wahlberechtigte gekommen sei. Seitens der Wahlkommission wurde in der mündlichen Anhörung lediglich vorgetragen, dass es „mit Sicherheit solche Fälle“ gegeben habe, in denen fraglich gewesen sei, ob ein Migrationshintergrund vorlag. Auf der anderen Seite beteuerten jedoch alle Verfahrensbeteiligten und auch der Präsident des Studierendenparlamentes, dass ein an der Wahlurne angebrachter Auszug aus der Wahlordnung mit einem Vollzitat des § 3 Wahlordnung des RiS ein „gutes Verfahren“ darstellte, das „funktioniert“ habe.

2.

Eine unzulässige Wahlbeeinflussung durch Kandidatinnen und Kandidaten der Liste 2 „Interkulturellen-Liste“ hat nicht stattgefunden.

a)

Die Verteilung kostenloser Waffeln im Zuge des Wahlwettbewerbs stellt keine unzulässige Wahlbeeinflussung dar. Dies gilt auch dann, wenn mittels Wahlkampf-Flugblättern auf das Waffelangebot hingewiesen wird und diese Flugblätter mit dem Wort „Coupon“ überschrieben sind.

Eine unzulässige Wahlbeeinflussung durch Private liegt dann vor, wenn mit Mitteln des Zwangs oder Drucks die Wahlentscheidung ernstlich beeinflusst wurde oder wenn in ähnlich schwerwiegender Art und Weise auf die Wählerwillensbildung eingewirkt worden ist, ohne dass eine hinreichende Möglichkeit der Abwehr, z.B. mit Hilfe der Gerichte, der Polizei oder des Ausgleichs, etwa mit Mitteln des Wahlwettbewerbs, bestanden hätte. Außerhalb dieses Bereichs erheblicher Verletzungen der Freiheit und der Gleichheit der Wahl stellt ein Einwirken von einzelnen Wahlbewerbern kein Verhalten dar, dass in unzulässiger Weise eine Wahl beeinflusst, selbst wenn es als unlauter zu werten sein oder gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen sollte (vgl. BVerfG, Urteil v. 08.02.2001 - 2 BvF 1/00 -, juris-Rn. 83; Hessischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil v. 18.12.2008 - 8 A 1330/08 -, juris-Rn. 44; ähnlich auch für das Personalvertretungsrecht: BAG, Beschluss v. 06.12.2000 - 7 ABR 34/99 -, juris-Rn. 24). Durch kleine Aufmerksamkeiten von geringem Wert wird die Wahlentscheidung schon deshalb nicht unzulässig beeinflusst, weil sie keinerlei Verpflichtung für den Empfänger begründen (vgl. Müller, in: Münchner Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 108b Rn. 4; Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 70. Ergänzungslieferung 2013, Art. 41 Rn. 123).

Durch die Verteilung von Waffeln im Allgemeinen liegt somit grundsätzlich keine unzulässige Wahlbeeinflussung vor. Hierdurch werden weder wirtschaftliche oder soziale Abhängigkeitsverhältnisse geschaffen noch ausgenutzt. Schließlich können sie an einem Wahlkampfstand von Wahlbewerbern auch dazu dienen, Kommunikation und Diskussion mit Wählern erst zu ermöglichen und zu erleichtern. Somit kann sogar ein öffentlicher Meinungsbildungsprozess gefördert werden, der stets notwendiger Bestandteil einer freien Wahl ist. Überdies sei erwähnt, dass durchaus auch auf die Vernunft und Einsichtsfähigkeit des Wählers vertraut werden darf (vgl. auch: Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 70. Ergänzungslieferung 2013, Art. 41 Rn. 121).

Hieran ändert sich auch dadurch nichts, dass die Liste 2: „Interkulturellen-Liste“ zugleich Flugblätter verteilte, die auf einer Seite das Bild von Waffeln zeigten und die Überschrift trugen: „Coupon for one free Waffle“ sowie auf der anderen Seite mit einem Wahlaufufruf für die eigene Kandidatenliste versehen waren. Wie die Ältestenratsmehrheit deutlich macht, kann dieser Umstand zwar als unlauter und unmoralisch betrachtet werden (aus der Mehrheitsentscheidung: „[...] Gegen den Sinn von politischen Wahlen wurde damit die Abgabe einer Stimme zur Ware degradiert bzw. in Einheit mit einem ‚Coupon‘ sogar zur ‚Währung‘. [...]“), aber es wäre lebensfremd anzunehmen, dass ein Coupon für eine Waffel als Mittel des Zwangs oder Drucks gewertet und eine Wahlentscheidung damit ernstlich beeinflusst werden kann.

Soweit der Ältestenrat bereits die unzulässige Beeinträchtigung der freien Entscheidung der bloßen Teilnahme an der Wahl durch die Verteilung von Waffeln und Flugblättern begründet, ist dem entschieden zu widersprechen. Sicherlich darf der Wähler nicht zur Stimmabgabe genötigt oder in durch die Rechtsordnung nicht (mehr) gebilligter Art und Weise dazu gedrängt werden. Aber ein vom Streit der Meinungen und vom politischen Diskurs unbeschwertes Gemüt ist mitnichten ein Belang, zu dessen Schutz Grundrechtspositionen eingeschränkt werden dürfen.

b)

Eine unzulässige Wahlbeeinflussung durch Nichtbeachtung eines Bannkreises um die Wahlurne kann schon deshalb nicht stattgefunden haben, weil das Körperschaftsrecht der Studierendenschaft eine solche Bannkreis-Regelung nicht kennt.

Das Körperschaftsrecht der Studierendenschaft der Universität Hamburg kennt keine Regelung, wonach in einem Bannkreis um die Wahlurne keine Wahlwerbung betrieben werden darf, wie sie zum Beispiel § 32 Abs. 1 BWahlG für die Wahlen zum Deutschen Bundestage oder § 28 Abs. 4 HmbBüWG für die Wahlen zur Hamburgischen Bürgerschaft vorsehen. Insbesondere mit Blick in die Rechtsprechung und rechtswissenschaftliche Literatur lässt sich eine solche Bannkreis-Regelung in konkreter Gestalt auch nicht aus (ungeschriebenen) Verfassungsgrundsätzen herleiten.

Im Übrigen stellt eine Bannkreis-Regelung stets auch einen Eingriff in das Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG dar. Zwar werden sich Vorschriften zu Bannkreisen regelmäßig durch die Abwägung mit dem Gemeinschaftswert der Freiheit der Wahl verfassungsrechtlich rechtfertigen lassen (vgl. OVG Lüneburg, NVwZ 1994, 589, 590), jedoch dürfte hierfür durch das Rechtsstaatsprinzip wenigstens ein materielles Gesetz erforderlich sein. Die Grundlage für die Vornahme belastender Verwaltungsakte – wie zum Beispiel die

Verweisung des Ortes wegen Nichteinhaltung eines Bannkreises – muss hinreichend bestimmt und begrenzt sein, so dass die Eingriffe messbar und in gewissem Umfang für den Einzelnen voraussehbar und berechenbar werden (vgl. BVerfG, Beschluss v. 14.08.1996 - 2 BvR 2088/93 -, juris-Rn. 11). Insoweit ist auch eine analoge Anwendung etwa von § 32 Abs. 1 BWahlG oder § 28 Abs. 4 HmbBüWG ausgeschlossen. Der Inhalt von materiellen Gesetzen als Grundlage für belastende Maßnahmen kann zwar durch Auslegung ermittelt werden, aber die Wortlautgrenze darf nicht durch analoge Auslegung überschritten werden (vgl. VG Oldenburg, Urteil v. 23.08.2011 - 1 A 2903/10 -, juris-Rn. 24). Eine lediglich durch die Wahlkommission mündlich ausgesprochene Bannkreis-Regelung genügt dem Rechtsstaatsprinzip jedenfalls nicht.

c)

Auch eine eventuell unzureichende Informationspolitik der Kandidatinnen und Kandidaten der Liste 2 „Interkulturellen-Liste“ stellt keine unzulässige Wahlbeeinflussung dar, da es nicht Aufgabe von privaten Dritten ist, umfassend über rechtliche und tatsächliche Hintergründe einer Wahl aufzuklären. Überdies erfüllt sogar lügnerische Wahlpropaganda, selbst solche mit verfassungsfeindlichem Inhalt, nicht den Tatbestand der Wählertäuschung (§ 108a StGB), der neben den anderen Wahlstraftatbeständen als Grenze der Freiheit der kommunikativen Auseinandersetzung gesehen werden kann (vgl. Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 70. Ergänzungslieferung 2013, Art. 41 Rn. 121).

d)

Soweit die Antragssteller tätliche Übergriffe behaupten, begründen die vorgetragene Fälle, selbst wenn sie tatsächlich stattgefunden haben und sogar strafrechtlich relevant sein mögen, keine unzulässige Wahlbeeinflussung, da sie offensichtlich in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Wahlhandlung standen bzw. darauf Einfluss nahmen.

Ebenso wenig genügt der Hinweis der Antragssteller, dass hiermit exemplarisch eine Atmosphäre beschrieben sei. Hitzige Atmosphären mögen einer politischen Kultur unträglich sein, bieten aber alleine noch keinen Anlass, ganze Wahlen für ungültig zu erklären.

III.

Selbst bei der Annahme, dass die Wahlanfechtung begründet und somit eine Ungültigkeitserklärung der Wahl geboten ist, bleibt die weitere Wahlfehlerbehandlung durch die Ältestenratsmehrheit falsch und unrechtmäßig.

Die Weiterführung der Geschäfte obliegt den vom 22.-24. April 2014 gewählten Sprecherinnen und Sprechern sowie dem vom Studierendenparlament am 24. April 2014 bestätigten Referenten bzw. der bestätigten Referentin.

1.

Das Studierendenparlament hat die Wahlniederschrift des RiS gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 der Wahlordnung des RiS bestätigt. Gemäß § 5 Abs. 5 S. 3 der Wahlordnung des RiS i.V.m. Art. 8 Abs. 1 der Satzung der Studierendenschaft wurden der Referent und die Referentin bestätigt.

Mit der Wahl bzw. spätestens mit der Bestätigung neuer Referenten durch das Studierendenparlament endet entsprechend § 9. Abs. 2 der Satzung der Studierendenschaft die Amtszeit der bisherigen Referenten (vgl. auch: VG Hamburg, Beschluss v. 15.10.2013; Universität Hamburg, Schreiben von Herrn M. Drexler v. 29.10.2013.). Auch sind die bisherigen Referenten von diesem Zeitpunkt an nicht mehr zur Weiterführung der Geschäfte gemäß § 9 Abs. 2 der Satzung der Studierendenschaft berechtigt; die gesamte Geschäftsführungsbefugnis ging umfassend auf die neuen Sprecherinnen und Sprecher bzw. den Referenten und die Referentin über.

2.

Die Beschlüsse des Studierendenparlamentes bezüglich der Genehmigung der Wahlniederschrift und der Bestätigung des Referenten bzw. der Referentin waren auch nicht fehlerhaft. Insbesondere waren dem Studierendenparlament auch die Vorwürfe betreffend der Gültigkeit der Wahl bekannt und wurden sogar während der Sitzung vom 24. April 2014 diskutiert (siehe Protokoll der Sitzung des Studierendenparlamentes vom 24. April 2014).

3.

Durch die Ungültigkeitserklärung der Wahl endet die Amtszeit der vom 22.-24. April 2014 gewählten Sprecherinnen und Sprecher bzw. der vom Studierendenparlament bestätigten Referenten vorzeitig. Sie haben bis zur Wahl neuer Sprecherinnen und Sprecher bzw. der Bestätigung neuer Referenten gemäß § 9 Abs. 2 der Satzung der Studierendenschaft die Pflicht, wie auch das Recht die Geschäfte fortzuführen (vgl. auch: VG Hamburg, Beschluss v. 15.10.2013; Universität Hamburg, Schreiben von Herrn M. Drexler v. 29.10.2013.).

Das Körperschaftsrecht der Studierendenschaft begründet damit das Kontinuitätsprinzip. Somit gebietet auch dessen Ausformung durch das sog. „Versteinerungsprinzip“, dass der personelle Status quo beibehalten wird (vgl. etwa: Deutscher Bundestag, Wissenschaftlicher Dienst,

https://www.bundestag.de/blob/194738/cc29a157eddfc12dc5713037c35ac67e/geschaeftsfuehrende_bundesregierung-data.pdf, abgerufen am 18. Juli 2014.).

Die Ungültigkeitserklärung ist schon strukturell nicht geeignet, die Bestätigung des Referenten bzw. der Referentin durch das Studierendenparlament aufzuheben.

Ungültigkeitserklärungen einer Wahl wirken ohnehin stets nur ex nunc (so auch: Brocker, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 41 Rn. 6 mwV; Klein, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, 70. Ergänzungslieferung 2013, Art. 41 Rn. 113.). Es sind keine Gründe ersichtlich weshalb für die Studierendenschaft eine ex-tunc-Wirkung von Ungültigkeitserklärungen gelten sollte. Im Übrigen kann eine ex-tunc-Wirkung schon deshalb keine Geltung erlangen, da sie nicht praktikabel wäre. Sie führte auch zu nahezu unlösbaren Problemen, die sich nicht nur auf Rechtsgeschäfte o.ä. des RiS selbst beziehen, sondern sogar auf vergangene Beschlüsse des AStA in seiner Gänze, an denen die Referenten der teilautonomen Referate als ordentliche AStA-Mitglieder gemäß Art. 4 der Satzung der Studierendenschaft mitwirken.

Ferner entschied bereits das OVG Hamburg (OVG Hamburg, Urteil v. 13.06.2006 - 3 Bf 294/03 -, BeckRS 2006, 24899.) „in Anlehnung vor allem an die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung“, dass nach einer Ungültigkeitserklärung einer Wahl zum Studierendenparlament, „das zuletzt gewählte Studierendenparlament nicht gleichsam verschwindet, sondern bis zur nächsten Wahl weiterbesteht“. Ferner wurde die ex-nunc-Wirkung der Ungültigkeitserklärung der Wahl zum Studierendenparlament festgestellt, wonach „wegen der erforderlichen Rechtssicherheit die bis dahin vorgenommenen Handlungen des Parlamentes wirksam bleiben und in ihrer Verbindlichkeit nicht in Frage gestellt werden“. Das Studierendenparlament behalte gleichwohl eine „Geschäftsführungskompetenz, die – bei der ‚gebotenen Zurückhaltung‘ – darauf beschränkt sein dürfte, die notwendigsten Dinge zu regeln oder zu verwalten“.

Dabei berief sich das OVG Hamburg nicht ausschließlich, aber ganz wesentlich auf das Hamburgische Verfassungsgericht (HmbVerfG, Urteil v. 04.05.1993 - 3/92 -, NVwZ 1993, 1083). Seinerzeit erklärte das Hamburgische Verfassungsgericht eine Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft für ungültig. Die fehlerhaft gewählte Bürgerschaft sollte ihre Kompetenzen trotz „mangelhafter demokratischer Legitimation“ weiter wahrnehmen. Dabei sei das Verfassungsgericht „selbstverständlich“ davon ausgegangen, dass auch alle bisherigen Beschlüsse und Wahlen der Bürgerschaft rechtmäßig „sind und bleiben“. Insofern bekräftigte das Verfassungsgericht auch, dass der am 26. Juni 1991 gebildete und durch ein nunmehr fehlerhaft zusammengesetztes Parlament gewählte Senat weiterhin rechtmäßig im Amt sei.

Ramon Weilinger

Andreas Hargens