

1. Diese Klärung ist nicht schon mit der Feststellung erreicht, daß die Wahlpflicht vom Wahlberechtigten verlangt, sich am Wahlakt zu beteiligen, d.h. seine Stimme abzugeben. Wie die Vorschriften über die Ermittlung des Wahlergebnisses²⁾ zeigen, kann die Wahlbeteiligung oder Stimmabgabe auf zweierlei Weise erfolgen. Die eine Möglichkeit besteht darin, daß der Wahlberechtigte eine gültige Stimme abgibt

klart wird.

A. Die Beantwortung der Frage, ob der (Berliner) Gesetzgeber für die Wahlen der Studenten im Universitätsbereich die Wahlpflicht ein-
führen darf, setzt voraus, daß vorab der Begriff der Wahlpflicht ge-

I.

Die Fraktion der CDU hat den Präsidenten des Abgeordnetenhauses mit Schreiben vom 8. September 1971 gebeten, den Wissenschaftlichen Parladmentsdienst mit der Anfertigung eines Gutachtens über die Fra-
gen zu beauftragen, welche rechtlichen Bedenken gegen die Einföhrung der Wahlpflicht¹⁾ für Studenten bei den Wahlen zu den Universitäts-
gremien^{1a)} bestehen (unten I.) und welche Möglichkeiten der rechtlichen
Durchsetzung der Wahlpflicht in Betracht kommen (unten II.).

zu den Fragen, ob für die Wahlen der Studenten zu
den Universitätsgremien die Wahlpflicht eingeföhrt
und wie sie bejahendenfalls durchgesetzt werden kann

Gutachten

Der Präsident
des Abgeordnetenhauses von Berlin
- Wissenschaftlicher Parladmentsdienst -

2.12.71

Wissenschaftl. Parladmentsdienst
zu Universitätsgremien

C/S

und sich damit für einen der Wahlbewerber entscheidet. Der Wahlberechtigte kann aber auch, etwa weil kein Kandidat seinen Vorstellungen entspricht, keinen oder einen nicht gekennzeichneten Stimmzettel in den Wahlumschlag legen oder auf sonstige Weise eine ungültige Stimme abgeben.

Da sich der Wahlberechtigte somit auf zweierlei Weise an der Wahl beteiligen kann, ist der Begriff der Wahlpflicht zweideutig: Man kann darunter - erstens - die Verpflichtung zur Entscheidung für einen der Wahlbewerber, d.h. zur Abgabe einer gültigen Stimme (materielle Wahlpflicht) verstehen ³⁾ (wobei es dem Wahlberechtigten selbstverständlich freisteht, welchem der Kandidaten er seine Stimme geben will). Die zweite Möglichkeit besteht darin, daß man vom Wahlberechtigten nicht die Abgabe einer gültigen Stimme verlangt, sondern ihm nur die Pflicht zur äußeren (körperlichen) Teilnahme an der Wahl, d.h. die Pflicht zur Abgabe des Wahlumschlages auf-erlegt (formelle Wahlpflicht); dann steht nicht nur das "Wie", sondern auch das "Ob" der Abgabe einer (gültigen) Stimme im Belieben des Wahlberechtigten. ⁴⁾

2. Bei beiden Arten der Wahlpflicht stellt sich die Frage, ob im Falle ihrer Nichterfüllung für den Wahlberechtigten nachteilige Rechtsfolgen eintreten sollen oder nicht.

Wenn überhaupt, dann hat die Einführung einer gesetzlichen Wahlpflicht nur praktische Bedeutung, sofern die Nichterfüllung der Pflicht Sanktionen zur Folge hat; eine reine lex imperfecta wäre praktisch wertlos. ⁵⁾ Davon geht offenbar auch die Fraktion der CDU aus, wenn sie im zweiten Teil des Gutachtenauftrages nach den Möglichkeiten für die Durchsetzung der Wahlpflicht fragt. Deshalb soll die Wahlpflicht im Folgenden als sanktionsbewehrte Verpflichtung begriffen werden.

B. Der Wahlberechtigte leistet nur bei Abgabe einer gültigen Stimme einen generell geeigneten Beitrag zur Erreichung des Wahlzwecks - der darin besteht, aus einer sozialen Gruppe diejenigen(n) Person(en) ausfindig zu machen, deren Handeln dieser Gruppe zugerechnet wird⁶⁾, während jemand, der eine ungültige Stimme abgibt, ebenso wenig zur Erfüllung der Wahlfunktion beiträgt wie der Wahlberechtigte, der an der Wahl überhaupt nicht teilnimmt.⁷⁾ Deshalb liegt es nahe, den Begriff der Wahlpflicht im materiellen Sinne zu verstehen, d.h. sie als Verpflichtung zur Abgabe einer gültigen Stimme für irgendeinen Kandidaten aufzufassen.

1. Die Einführung einer Wahlpflicht im Sinne der Verpflichtung zur Abgabe einer gültigen Stimme ist unzulässig. Das ergibt sich aus dem auch für die Wahlen zu den Universitätsparlamenten geltenden (unten b) Grundsatz der freien Wahl (unten a).

a) Die Wahlfreiheit⁸⁾ besteht darin, daß jeder Wähler sein Wahlrecht ohne Zwang oder sonstige unzulässige Beeinflussung von außen ausüben kann⁹⁾. Der Grundsatz der freien Wahl besagt also, daß der Wähler seinen wirklichen Willen unverfälscht zum Ausdruck bringen¹⁰⁾ d.h. den Inhalt seiner Wahlentscheidung nach seiner freien Überzeugung bestimmen kann. Die Freiheit der Wahl verbietet somit nicht nur jeden Druck mit dem Ziel, die Ausübung des Wahlrechts zugunsten eines bestimmten Kandidaten zu erreichen; vielmehr schließt die freie Wahl auch jeden Zwang aus, der darauf abzielt, den Wahlberechtigten überhaupt zur (gültigen) Stimmabgabe zu veranlassen¹¹⁾. Mit anderen Worten: Das Recht der Wahlenthaltung gehört ebenfalls zur freien Entscheidung¹²⁾; der Grundsatz der Wahlfreiheit gewährt¹³⁾ Leistung auch die Möglichkeit einer negativen Entscheidung¹⁴⁾ (negative Wahlfreiheit).

b) Der Grundsatz der freien Wahl ist in Deutschland nur im Grundgesetz (Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 2) und in den Verfassungen von Baden-Württemberg (Art. 26 Abs. 4), Hamburg (Art. 6 Abs. 2), Niedersachsen (Art. 4 Abs. 1), Nordrhein-Westfalen (Art. 31 Abs. 1), Rheinland-Pfalz (Art. 76 Abs. 1) und des Saarlandes (Art. 65 Abs. 1) sowie in der Landesgesetzgebung für Schleswig-Holstein (Art. 5 Abs. 1) ausgesprochen.

b) Allerdings ist der Grundsatz der geheimen Wahl nur für die Wahlen zu den Vertretungen des Volkes in Bund, Ländern, Kreisen und Gemeinden verfassungskräftig ausgesprochen (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG; vgl. ferner z.B. Art. 26 Abs. 1 VVB),

Stimme.

a) Die Verhängung von Sanktionen für die Nichterfüllung der Wahlpflicht setzt voraus, daß dieser Sachverhalt - Verletzung der Wahlpflicht - überhaupt festgestellt werden kann. Das wird jedoch durch den Grundsatz der geheimen Wahl unmöglich gemacht¹⁸⁾ : Ist die Wahl geheim, läßt sich ohne Zutun des Wahlberechtigten nicht feststellen, ob und wie er von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht hat¹⁹⁾ . Insbesondere kann bei geheimer Wahl niemand erfahren, wenn der Wahlberechtigte gar keinen, einen "Leeren" oder einen sonst ungültigen Stimmzettel abgegeben hat. Das Wahlgeheimnis verhin- dert also die gesetzliche Einführung einer Wahlpflicht im Sinne einer sanktionsbewehrten Verpflichtung zur Abgabe einer gültigen

den Grundsatz der geheimen Wahl ausgeschlossen.
 2. Die Möglichkeit, die materielle Wahlpflicht als sanktions- bewehrte Verpflichtung auszugestalten, wird darüber hinaus durch

c) Zusammenfassung: Der Gesetzgeber ist durch den Grundsatz der Wahlfreiheit daran gehindert, eine materielle Wahlpflicht der- gestalt einzuführen, daß der Wahlberechtigte zur Abgabe seiner (einer gültigen) Stimme verpflichtet ist.

15) Auch hier bezieht er sich nur auf Volkswahlen, d.h. auf die Wahlen zu den Parlamenten und den Volksvertretungen der Kreise und Gemeinden. Dagegen fehlt eine ausdrückliche Vorschrift des Inhalts, daß die Wahlen zu den Universitätsgremien ebenfalls frei sein müs- sen. Trotzdem gilt der Grundsatz der Wahlfreiheit auch für die Wah- len zu den Organen der Universitäten: Die Wahlfreiheit folgt bereits aus dem Wesen der Wahl¹⁶⁾ . Die Freiheit der Auswahl ist also not- wendiger Bestandteil des Begriffs der Wahl, so daß "Wahlen", die den Grundsatz der Wahlfreiheit verletzen, in Wahrheit keine Wahlen sind¹⁷⁾ .

1. Eine solche Wahlpflicht im formellen Sinne kann schon begrifflich nicht gegen die Wahlfreiheit verstoßen²⁰⁾, wenn man darunter die Befugnis zur freien Entscheidung über das "Ob" und "Wie" der Abgabe einer gültigen Stimme versteht²¹⁾; bei der formellen Wahlpflicht behält der Wahlberechtigte definitionsgemäß die volle Entscheidungsfreiheit bezüglich des Inhalts seiner Wahlentscheidung²²⁾.

C. Der Gesetzgeber kann somit allenfalls eine (sanktionsbewehrte) formelle Wahlpflicht einführen, d.h. dem Wahlberechtigten die Verpflichtung auferlegen, durch Abgabe des Wahlschlages zumindest äußerlich an der Wahl teilzunehmen.

gen.

3. Zusammenfassung: Aus dem Grundsatz der Wahlfreiheit ergibt sich, daß die Einführung der materiellen Wahlpflicht unzulässig ist; außerdem wäre es im Hinblick auf das Wahlgeheimnis unmöglich, bei Nichterfüllung der materiellen Wahlpflicht eine Sanktion zu verhängen.

c) Ergebnis: Der Grundsatz der geheimen Wahl schließt die Einführung einer sanktionsbewehrten materiellen Wahlpflicht aus; es ist also nicht möglich, einen Zwang zur Abgabe einer gültigen Stimme in der Weise auszuüben, daß im Falle der Nichterfüllung der Pflicht nachteilige Rechtsfolgen für den Wahlberechtigten eintreten.

während für die Wahlen zu den Universitätsgremien nur durch einfaches Gesetz geheime Wahlen angeordnet sind: Nach § 40 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Universitäten des Landes Berlin (Universitätsgesetz) - Blindig - hat die von der Universität zu erlassende Wahlordnung zu bestimmen, daß die Wahlen geheim durchzuführen sind. Indessen kann offenbleiben, ob und gegebenenfalls inwieweit das Wahlgeheimnis zur Disposition des (einigen) Gesetzgebers steht, soweit es sich um Wahlen im Universitätsbereich handelt. Einmal würde die Prüfung dieser Frage die Grenzen des Auftrages überschreiten. Zum anderen und vor allem kann davon ausgegangen werden, daß die Fraktion der CDU die uneingeschränkte Geltung des Grundsatzes der geheimen Wahl auch und gerade für die Wahlen im Universitätsbereich erhalten wissen will.

a) In der Literatur wird freilich trotzdem teilweise die Ansicht vertreten, die Einführung einer gesetzlichen Wahlpflicht sei unzulässig. So meinen Geller-Kleinrahm-Fleck - allerdings ohne den Begriff der Wahlpflicht näher zu erläutern -, eine gesetzliche Wahlpflicht sei mit der Freiheit der Wahl nicht vereinbar²³⁾. Das ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend, wenn man - wie es Geller-Kleinrahm-Fleck offenbar tun - den oben²⁴⁾ umschriebenen Begriff der Wahlfreiheit zugrunde legt. Vielmehr muß, wie eingangs ausgeführt²⁵⁾, zwischen der (weitergehenden) materiellen und der (engen) formellen Wahlpflicht unterschieden werden: für die materielle Wahlpflicht ist, wie oben schon dargestellt²⁶⁾, die Auffassung der Kommentatoren zwar richtig, nicht dagegen auch für die hier allein zu behandelnde formelle Wahlpflicht.

b) Seltert meint, die Einführung einer gesetzlichen Wahlpflicht verstöße zwar nach herrschender Meinung nicht gegen den Grundsatz der freien Wahl; jedoch könne man heute durchaus schon anderer Ansicht sein: auch die Nichtbeteiligung an der Wahl sei unter Umständen eine politische Willenskundgebung, die angesichts der modernen Wahlpraktiken totalitärer Staaten des Schutzes durch den Grundsatz der Wahlfreiheit bedürfe²⁷⁾.

Es ist zwar richtig, daß die gänzliche Wahlenthaltung, also die Entscheidung, nicht einmal durch Abgabe einer ungültigen Stimme an der Wahl teilzunehmen, auch eine politische Willensäußerung sein kann. Jedoch liegt der Ansicht, daß die völlige Wahlabsistenz ebenfalls durch den Grundsatz der Wahlfreiheit gedeckt sei, ein Gegenüber den bisherigen Ausführungen erweiterter Begriff der Wahlfreiheit zugrunde. Einer derartigen Erweiterung des Begriffs der Wahlfreiheit kann nicht zugestimmt werden.

Wie oben dargestellt, gilt der Grundsatz der Wahlfreiheit auch dann, wenn er nicht ausdrücklich in einem Rechtssatz niedergelegt ist;^{27a)} in diesem Fall ergibt er sich aus dem Wesen der Wahl. Hat es der Gesetzgeber trotzdem für erforderlich gehalten, den Grundsatz der Wahlfreiheit noch besonders auszusprechen - wie er das für Volkswahlen in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG getan hat -, so ist es immerhin erwägenswert, daraus eine Erweiterung

des Prinzips der freien Wahl zu entnehmen. Ist der Grundsatz der Wahl-
freiheit dagegen nicht in einem ausdrücklichen Rechtssatz enthalten,
sondern allein aus dem Wesen der Wahl abzuleiten - und so liegt es

bei den Wahlen im Unversitätsbereich -, dann ist die Bestimmung des
Schutzbereiches der Wahlfreiheitsgarantie nur zwingend, wenn und so-
weit sich dieser Schutzbereich streng mit den durch den Begriff der
Wahl gezogenen Grenzen deckt. Mit anderen Worten: Aus dem Begriff
der Wahl läßt sich überzeugend und ohne Willkür nicht mehr als die
Freiheit des Wahlberechtigten herleiten, nach seinem Ermessen über
das "Ob" und "Wie" der Abgabe einer gültigen Stimme zu entscheiden.
Dagegen bietet die im Begriff der Wahl enthaltene Wahlfreiheit kei-
nen Schutz gegen den Zwang zur körperlichen Teilnahme an der Wahl
durch Abgabe eines Wahlumschlages. Ob der Wahlberechtigte verpflichtet
tet werden kann, zur Wahlurne zu gehen und einen Wahlumschlag abzu-
geben, ist keine Frage der Wahlfreiheit, sondern eine solche der
allgemeinen Handlungsfreiheit ⁽²⁸⁾.

Dieses Ergebnis wird bestätigt, wenn man zur Bestimmung des
Schutzbereiches der Wahlfreiheitsgarantie den Grundsatz der gehei-
men Wahl heranzieht. Das ist deshalb gerechtfertigt, weil der Schutz
des Wahlgeheimnisses der Sicherung der Wahlfreiheit dient ⁽²⁹⁾ und
- bei der Stimmabgabe - die Geltungsbereiche der beiden Prinzipien
- der Grundsätze der freien und geheimen Wahl - deckungsgleich sind.
Der Grundsatz der geheimen Wahl ermöglicht aber nur die unbeobachtete
Entscheidung über das "Ob" und "Wie" der Abgabe einer gültigen Stim-
me. Die körperliche Teilnahme an der Wahl durch Abgabe eines Wahl-
umschlages erfolgt dagegen öffentlich und genießt keinen Geheimnis-
schutz.

Allerdings kann es im Hinblick auf veränderte tatsächliche Ver-
hältnisse angebracht oder sogar geboten sein, Rechtsbegriffe neu zu
definieren und dadurch den Schutzbereich von Rechtsnormen zu erweitern
oder einzuzengen, um auf diese Weise den Intentionen des Gesetzgebers
auch unter den veränderten tatsächlichen Verhältnissen Rechnung zu
tragen ⁽³⁰⁾. Demgemäß hat das Bundesverfassungsgericht - ohne abschlie-

Das sind zwar beachtenswerte, aber keineswegs zwingende rechts-
politische Erwägungen, wie schon der Umstand zeigt, daß eine ganze
Reihe von Staaten, deren freiheitlich-demokratischer Charakter nicht
mit Fug bezweifelt werden kann - z.B. Australien, Belgien, Holland,
Luxemburg, einige Schweizer Kantone sowie die österreichischen Bun-
desländer Tirol und Vorarlberg³⁵⁾ -, die Wahlpflicht eingeführt hat.

c) H.-R. Huber meint, es sei wohlwogener gewesen, daß das Ver-
fassungsgesetz der Bismarck-Ära keine Wahlpflicht gekannt habe³²⁾.
Da man dem Wähler angesichts der verbürgten geheimen Wahl nicht
das Recht habe nehmen können, eine ungültige Stimme abzugeben, ha-
be man ihm auch nicht das Recht bestreiten können, seiner Ablehnung
der Kandidaten durch offene Wahlenthaltung Ausdruck zu geben³³⁾. Ge-
rade das öffentliche Interesse verlange, daß bei der Wahl nur solche
Stimmen abgegeben würden, die auf freie Überzeugung gegründet seien³³⁾.
Die Freiheit, nicht an der Wahl teilzunehmen, gehöre daher zum öffent-
lichen Status des Wahlrechts in jedem freiheitlichen Staat³⁴⁾.

Ende Entscheidung der Frage - für die Wahlen zum Bundestag die Mög-
lichkeit in Betracht gezogen, daß die in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG
normierte Wahlfreiheit heute noch mehr als die Freiheit des Wählers
verlangt, sein Wahlrecht ohne Zwang oder sonstige unzulässige Beein-
flussung ausüben zu können³¹⁾. Hinsichtlich der Wahlen im Universi-
tätsbereich bedarf indessen die Frage einer etwaigen Erweiterung
des Begriffs der Wahlfreiheit keiner näheren Erörterung. Zunächst
ist schon nicht erkennbar, daß in der kurzen Zeit seit Erlaß des
Universitätsgesetzes Umstände eingetreten sind, die es erforderlich
oder auch nur zweckmäßig erscheinen lassen, den Begriff der Wahl-
freiheit dergestalt auszuweiten, daß auch die Möglichkeit der tota-
len Wahlabstimmung gewährleistet ist. Zum anderen besteht für die
Wahlen im Universitätsbereich keine verfassungsrechtliche Garantie
der Wahlfreiheit, so daß der (einfache) Gesetzgeber selbst für den
Fall der Annahme einer erweiterten Wahlfreiheit rechtlich nicht ge-
hindert wäre, ihre Grenzen wieder auf den durch den Begriff der
Wahl allein geforderten Freiheitsbereich zurückzuführen.

Vor allem aber handelt es sich eben um rechtspolitische und nicht um rechtliche Argumente. Die - hier allein zu erörternde - Frage nach der Zulässigkeit der Bindung der Wahlpflicht kann aber lediglich auf Grund rechtlicher, insbesondere verfassungsrechtlicher, Erwägungen beantwortet werden.

d) Das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist somit, daß der (einfache) Gesetzgeber ohne Verstoß gegen den Grundsatz der freien Wahl eine formelle Wahlpflicht einführen, d. h. den Wahlberechtigten verpflichten kann, durch Abgabe eines Wahlschlages rein äußerlich an der Wahlhandlung teilzunehmen. Durch eine solche Pflicht wird nicht die Wahlfreiheit, sondern lediglich die allgemeine Handlungsfreiheit tangiert.

2. Die allgemeine Handlungsfreiheit ist in Artikel 2 Abs. 1 GG mit den dort genannten Einschränkungen gewährleistet. In Betracht kommt hier allein die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung. Das bedeutet: Eine die formelle Wahlpflicht einführende Gesetzbestimmung wäre nur dann zulässig, wenn sie Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung, d. h. formell und materiell mit der Verfassung (außerhalb des Artikels 2 Abs. 1 GG) voll vereinbar wäre³⁶⁾. Dieses Erfordernis ist erfüllt.

a) Die formelle Verfassungsmäßigkeit einer die formelle Wahlpflicht einführenden Vorschrift setzt nicht voraus, daß diese Vorschrift das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit "unter Angabe des Artikels" 2 Abs. 1 GG einschränkt. Das Zitiiergebot des Artikels 19 Abs. 1 Satz 2 GG gilt nicht für den Fall der Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit; sie ist von vornherein nur unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet³⁷⁾.

b) Die materielle Vereinbarkeit der formellen Wahlpflicht mit dem Grundgesetz ist nicht schon dann zu bejahen, wenn die Wahlpflicht - was zutrifft - keiner Einzelvorschrift des Grundgesetzes widerspricht. Vielmehr ist zu berücksichtigen, daß das Verfassungsrecht nicht nur aus den einzelnen Sätzen der geschriebenen Verfassung besteht, sondern auch aus gewissen, innerlich zusammenhaltenden allgemeinen meinen Grundsätzen und Leitideen, die der Verfassungsgesetzgeber nicht

Geht man zunächst davon aus, daß der Gesetzgeber eine möglichst hohe (formelle) Wahlbeteiligung anstrebt, so könnten Bedenken gegen

Führt der Gesetzgeber die Pflicht zur Abgabe eines Wahlumschlages (formelle Wahlpflicht) ein, so liegt die Annahme nahe, daß er damit den Zweck verfolgt, eine möglichst hohe (formelle) Wahlbeteiligung zu erreichen (gleichgültig, ob die Wahlbeteiligung zur Abgabe einer gültigen oder einer ungültigen Stimme führt). Freilich ist diese Betrachtungsweise nicht erschöpfend. Zwar wollen die Befürworter der (formellen) Wahlpflicht eine möglichst hohe (formelle) Wahlbeteiligung sicherstellen, aber nicht um ihrer selbst willen. Eine möglichst hohe Wahlbeteiligung ist für die Anhänger der Wahlpflicht nicht Selbstzweck oder Endziel, sondern ein Mittel zur Erreichung eines weiteren Zweckes, und zwar ein Mittel zur Erzielung einer möglichst hohen Zahl gültiger Stimmen. Durch wiederum will man das Gewicht der Wahlen erhöhen, d.h. ein möglichst repräsentatives Wahlergebnis in dem Sinne erreichen, daß sich alle von den Wahlberechtigten vertretenen politischen Ansichten, soweit sie zahlenmäßig überhaupt ins Gewicht fallen, möglichst proportional in dem Wahlergebnis niederschlagen⁽⁴³⁾. Zugleich hofft man, auf diese Weise den Einfluß radikaler Minoritäten zurückdrängen zu können.⁽⁴⁴⁾

(1) Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verlangt unter anderem, daß der einzelne vor unnötigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt bewahrt bleibt⁽⁴⁰⁾. Das bedeutet auch, daß die Mittel des Eingriffs zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels geeignet sein müssen. Mit anderen Worten: Das Rechtsstaatsprinzip verbietet belastende Gesetze, die zur Erreichung des Gesetzeszwecks untauglich sind.

in einem besonderen Rechtssatz konkretisiert hat, weil sie das vorverfassungsmäßige Gesamtbild geprägt haben, von dem er ausgegangen ist⁽³⁸⁾. Zu diesen Leitideen des Grundgesetzes, die auch den Landesgesetzgeber unmittelbar binden⁽³⁸⁾, gehört insbesondere das Rechtsstaatsprinzip⁽³⁹⁾; das ergibt sich aus einer Zusammenschau der Bestimmungen in Art. 28 Abs. 1 GG sowie aus der Gesamtkonzeption der Verfassung⁽³⁸⁾.

die Tauglichkeit des von ihm ausgewählten Mittels - Begründung der Pflicht zur formellen Wahlbeteiligung - insofern erhoben werden, als immerhin die Möglichkeit besteht, daß ein großer Teil der wahlpflichtigen auch bei Androhung und Verhängung von Sanktionen die Pflicht nicht erfüllt und damit keine oder nur eine unerhebliche Steigerung der Wahlbeteiligung eintritt. Will der Gesetzgeber darüber hinaus eine möglichst hohe Zahl gültiger Stimmen erreichen, so wäre (wenn man das Bedenken gegen die Wirksamkeit der Einführung der Wahlpflicht zurückstellt) das geeignete - jedoch durch die Grundsätze der freien und geheimen Wahl ausgeschlossen - Mittel die Einführung der sanktionsbewehrten Pflicht zur Abgabe einer gültigen Stimme; führt der Gesetzgeber (lediglich) die formelle Wahlpflicht ein, so ist die Befürchtung nicht von der Hand zu weisen, daß sich die Wahlpflichtigen aus Protest gegen den gesetzlichen Zwang, aus Unentschlossenheit oder aus anderen Gründen für keinen der Kandidaten entscheiden, sondern eine ungültige Stimme abgeben ⁴⁵⁾ .

Indessen ergibt sich aus diesen Erwägungen nicht, daß die Auflegung der formellen Wahlpflicht ein zur Erreichung der gesetzgeberischen Ziele untaugliches Mittel ist. Es ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber bei der Beurteilung der Tauglichkeit einer von ihm ins Auge gefaßten Maßnahme nur von den zur Zeit der Gesetzesvorbereitung vorliegenden Verhältnissen ausgehen kann. Da sich die Entwicklung nicht genau vorausberechnen läßt und aus den verschiedensten Gründen anders als erwartet verlaufen kann, müssen Irrtümer des Gesetzgebers über den Geschehensablauf hingenommen werden ⁴⁶⁾ . Die Antwort auf die Frage nach der Zwecktauglichkeit eines Gesetzes kann deshalb nur davon abhängig gemacht werden, "ob der Gesetzgeber aus seiner Sicht davon ausgehen durfte, daß die Maßnahmen zur Erreichung des gesetzten Zieles geeignet waren" ⁴⁷⁾ , ob also seine Prognose sachgerecht und vertretbar war ⁴⁷⁾ . Das bedeutet, daß dem Gesetzgeber für die Beurteilung der Zwecktauglichkeit eines Gesetzes ein weiter Ermessensspielraum zusteht ⁴⁷⁾ . Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht Gesetze, deren Eignung bezweifelt wurde, jeweils nur daraufhin überprüft, ob das eingesetzte Mittel "objektiv untauglich" ⁴⁸⁾ , "objektiv ungeeignet" ⁴⁹⁾ oder "schlechthin ungeeignet" ⁵⁰⁾ war. Legt man diesen Maßstab an, so wird man nur in seltenen und ganz besonders gelagerten Fällen die Feststellung treffen können, daß eine gesetzliche Maßnahme zweckuntauglich und daher verfassungswidrig ist ⁴⁷⁾ . Auch hinsichtlich der formellen Wahlpflicht ist eine solche Feststellung nicht gerechtfertigt.

In der Erwartung, daß sich die Wahlpflicht im Universitätsbereich als taugliches Mittel zur Erzielung sowohl einer möglichst hohen Wahlbeteiligung als auch einer möglichst hohen Zahl gültiger Stimmen erweisen werde, kann sich der Gesetzgeber durch den Umstand bestärkt sehen, daß die Einführung der gesetzlichen Wahlpflicht bei den Parlamentswahlen im allgemeinen zu einer Steigerung der Wahlbeteiligung geführt⁵¹⁾ und damit die in sie gesetzten Hoffnungen erfüllt hat⁵²⁾ :

Vor dem ersten Weltkrieg betrug in Österreich die Wahlbeteiligung

bei den Reichsratswahlen in den Ländern mit Wahlpflicht 95 %, während der Reichsdurchschnitt bei 84,6 % lag⁵³⁾. Bei den österreichischen

Nationalratswahlen von 1927 übertrat die Wahlbeteiligung in Tirol

(92 %) und Vorarlberg (94 %) - den beiden Ländern mit Wahlpflicht -

ebenfalls die durchschnittliche Wahlbeteiligung (91 %)⁵²⁾. In Belgien

betragen die Wahlenthaltungen im Jahre 1892 noch 16 %, nach Einführung

der Wahlpflicht im Jahre 1894 dagegen nur noch 5 %⁵⁴⁾; auch in der

Folgezeit wurde in Belgien in aller Regel eine Wahlbeteiligung von

über 90 % erreicht⁵⁵⁾. In anderen Staaten hat die Einführung der Wahl-

pflicht ebenfalls eine Zunahme der Wahlbeteiligung zur Folge gehabt⁵³⁾.

Das gilt z. B. für Australien, Luxemburg⁵³⁾, die Niederlande⁵³⁾ und die

in Betracht kommenden Schweizer Kantone. So betrug die Wahlbeteiligung

vor bzw. nach Einführung der Wahlpflicht in Australien ca. 60 % bzw.

95 % und in den in Betracht kommenden Schweizer Kantonen ca. 72 % bzw.

86 %⁵¹⁾.

Angesichts dieser Zahlen kann auch nicht angenommen werden, daß

der Anteil der ungültigen Stimmen in dem gleichen Maße wie die Wahl-

beteiligung gestiegen ist⁵⁶⁾. Vielmehr kann der Gesetzgeber mit Fug

davon ausgehen, daß auch von den Wahlberechtigten, die lediglich auf

Grund der Wahlpflicht an der Wahl teilnehmen, mindestens ein gewisser

Prozentsatz für einen der Bewerber stimmen wird.

(c) Ergebnis: Die Einführung der formellen Wahlpflicht ist eine

taugliche Maßnahme sowohl zur Erzielung einer möglichst hohen Wahl-

beteiligung als auch zur Erzielung einer möglichst hohen Zahl gültiger

Stimmen.

(2) Das im Rechtsstaatsprinzip enthaltene Verbot unnötiger Ein-

griffe besagt nicht nur, daß das vom Gesetzgeber eingesetzte Mittel

zur Erreichung des Gesetzeszwecks geeignet sein muß; vielmehr muß

hinzukommen, daß das Mittel ⁵⁷⁾erforderlich ist, um den erstrebten

Zweck zu erreichen. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn "der

Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht

nicht oder doch weniger fühlbar einschränkendes Mittel hätte wählen

"können" ⁵⁸⁾

(Prinzip des mildesten Mittels). Bei der Entscheidung dieser

Frage ist zu berücksichtigen, daß dem Gesetzgeber (nicht nur bei der

Beurteilung der Eignung, sondern auch) bei der Auswahl der zur Ver-

fügung stehenden Maßnahmen ein weiterer Ermessensspielraum zugestanden

werden muß ⁵⁹⁾

. Das bedeutet: Ein vom Gesetzgeber angeordneter oder

zugelassener Grundrechtseingriff kann nur dann als übermäßig und da-

her verfassungswidrig angesehen werden, wenn sich eindeutig feststellen

läßt, daß eine andere Maßnahme sachlich dasselbe leistet und die Frei-

heit des einzelnen weniger eingeschränkt ⁶⁰⁾

ist.

(a) Ein in das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht

eingreifendes und damit milderes Mittel zur Erzielung einer möglichst

großen Zahl gültiger Stimmen wäre die ⁶¹⁾Wiederholung der Wahl bei Nicht-

erreichen einer bestimmten Stimmenzahl. Indessen läßt sich nicht

überzeugend feststellen, daß dieses Mittel sachlich dasselbe leistet

wie die Wahlpflicht. Selbst wenn man zugesteht, daß sich die Wahlbe-

teiligung im zweiten Wahlgang möglicherweise erhöht, so ist doch nicht

die Hoffnung hinreichend begründet, daß im Falle der Wahlwiederholung

entscheidend mehr Wahlberechtigte eine gültige Stimme abgeben werden. Hin-

zu kommt, daß eine Wiederholung der Wahl nicht unerhebliche Mehrkosten

verursacht. Auch wenn man diesen Gesichtspunkt im Hinblick darauf nicht

für durchschlagend hält, daß die Durchsetzung der Wahlpflicht ebenfalls

mit Kosten verbunden ist, so bleibt doch mindestens ein wichtiger Nach-

teil: Würde das Mittel der Wahlwiederholung angewandt werden müssen,

also die Zahl der Wahlen ansteigen, so könnte das zu einer "Wahlmüdig-

⁶²⁾

keit" führen. Damit bestände die Gefahr, daß man letztlich keine Er-

höhung der Wahlbeteiligung, sondern genau das Gegenteil erreichen würde ⁶²⁾

(b) Als ein das Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit ebenfalls

nicht tangierendes, aber gleichwohl zur Steigerung der Formellen und damit

auch der materiellen Wahlbeteiligung geeignetes Mittel kommt ferner die

(3) Auch dann, wenn dem Gesetzgeber, wie hier, nur ein hinreichend effektives Mittel zur Verfügung steht, ist er bei der Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht völlig ungebunden: In jedem Fall hat er den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ⁽⁶⁵⁾ zu beachten, der sich ebenso aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt wie das Erfordernis der Bindung und der Grundsatz des mildesten Mittels ⁽⁶⁶⁾. Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit verlangt, daß der Eingriff in das Grundrecht seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht ⁽⁶⁷⁾. Positiv gewendet besagt das: Die Abwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der zu seiner Rechtfertigung vorgebrachten Gründe muß ergeben, daß der Eingriff nicht übermäßig belastend, also die Grenze

(c) Ergebnis: Die formelle Wahlpflicht ist mit dem Prinzip des mildesten Mittels vereinbar; die Wiederholung der Wahl und die Veränderung der Zahl der Gruppenvertreter bei Unterschreitung eines gewissen Prozentsatzes der Wahlbeteiligung sind Maßnahmen, die zwar nicht so einschneidend, aber auch weniger wirksam sind.

Zwar mag sich bei Einführung eines Quorums unter den besonders verantwortungsbewußten oder (hochschul-)politisch interessierten Studenten die Zahl der Wahlteilnehmer erhöhen. Anders liegt es jedoch bei den Studenten, die den (hochschul-)politischen Fragen relativ gleichgültig gegenüberstehen und daher nicht aus eigenem Antrieb von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen: Wenn es gleichgültig ist, wer die Gruppe der Studenten in den Universitätsgremien vertritt, dem wird es auch nichts ausmachen, wenn die Studenten nicht die ihnen an sich zustehende Anzahl von Vertretern in die Organe der Universität entsenden können ⁽⁶⁴⁾. Es läßt sich also keineswegs mit der erforderlichen Blindenartigkeit feststellen, daß das Mittel des Quorums ebenso wirksam ist wie das der formellen Wahlpflicht.

Einführung des Erfordernisses einer Mindestwahlbeteiligung (eines Wahlbeteiligungsquorums), d. h. einer Bestimmung in Betracht, wonach sich die Zahl der einer Gruppe von Universitätsmitgliedern (§ 4 Abs. 1 Satz 2 BlnUng) zustehenden Sitze verringert, wenn die Wahlbeteiligung der Angehörigen dieser Gruppe einen bestimmten Prozentsatz unterschreitet ⁽⁶³⁾.

der Zumutbarkeit noch gewahrt ist (68) (Angemessenheit des Mittels). Dabei ist in Rechnung zu stellen, daß den Wertungen des Gesetzgebers nur dann die Anerkennung versagt werden darf, "wenn sie offensichtlich fehlsam oder mit der Wertordnung des Grundgesetzes unvereinbar sind" (69).
Legt man diesen Maßstab zugrunde, so steht der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Einführung der formellen Wahlpflicht nicht entgegen.

Die Wahlpflicht dient, wie bereits ausgeführt (70), der Erzielung eines repräsentativen Wahlergebnisses und damit der Vermeidung der Nachteile und Gefahren, die dann eintreten können, wenn die Wahlbewerber infolge geringer Wahlbeteiligung auf Grund des Votums einer Minderheit Sitze erhalten. Aus dieser Sicht ist der Wahlzwang ein sachgerechtes Mittel zur Steigerung der Effektivität der Bestellungsstechnik "Wahl"; die Wahlpflicht widerspricht nicht nur nicht dem Zweck der Wahl, sondern dient sogar ihrer Funktion, den Willen der Wahlberechtigten zu ermitteln (71).

Triebel, aus rechtspolitischen Erwägungen ein entschiedener Gegner der Wahlpflicht, gibt ebenfalls zu, das Gesetz müsse bei der Gewährung des unter größtmöglicher Beteiligung der Berechtigten getroffenen werde (72). Auch trägt die Einrichtung der Wahlpflicht zugleich dem Gedanken der Demokratie Rechnung: Zum Begriff der Demokratie gehört u. a. einmal die Herrschaft der Mehrheit (Mehrheitsprinzip) (73), zum anderen die tätige Anteilnahme der Betroffenen an der Gestaltung "ihrer" öffentlichen Gemeinwesens (Selbstverwaltung im politischen Sinne) (74), die nicht zuletzt durch Bestellung von Repräsentanten mittels Wahl erfolgt. Dementsprechend hebt Triebel mit Recht den engen Zusammenhang zwischen Wahlzwang und demokratischen Prinzipien hervor (75).

Es kann dahinstehen, ob der Gesetzgeber die erwähnten demokratischen Grundsätze nicht nur im staatlichen, sondern auch im sonstigen öffentlichen Bereich verwirklichen muß (76). Selbst wenn man diese Frage verneint, wird das Anliegen des Gesetzgebers, den öffentlichen Bereich unterhalb der staatlichen Ebene ebenfalls in dem darzulegenden Sinne zu demokratisieren, jedenfalls durch die Wertordnung des Grundgesetzes nicht nur nicht mißbilligt, sondern voll gedeckt; denn das Grundgesetz erachtet die demokratischen Prinzipien für so wichtig, daß es jede Änderung der Verfassung, durch die jene Prinzipien "berührt" werden, für unzulässig erklärt (Art. 79 Abs. 3 GG). Angesichts dieses Ranges der Verfassungsentscheidung für die Demokratie ist der in der Anordnung

der formellen Wahlpflicht liegende Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nach den Maßstäben des Grundgesetzes nicht offensichtlich unzumutbar. Hinzu kommt, daß das Schwerkicht der Freiheitsbeschränkungen den Wirkung des gesetzlichen Wahlzwanges im idealen Bereich liegt; die tatsächlich fühlbare Freiheitsbeschränkung ist dagegen relativ gering⁷⁷⁾. Das gilt insbesondere dann, wenn man in Rechnung stellt, daß sich die Häufigkeit der Inanspruchnahme des Wahlpflichtigen auch unter Berücksichtigung der etwaigen Notwendigkeit von Nachwahlen in angemessenen Grenzen hält und der Gesetzgeber nicht unbedingt den Gang zur Wahlurne verlangt, sondern auch die Briefwahl gestattet (§ 40 Abs. 2 Satz 2 BlnÜnig).

Bedenken gegen die Zumutbarkeit der Wahlpflicht könnten allerdings in den Fällen bestehen, in denen der Wahlberechtigte nicht aus Gleichgültigkeit oder Bequemlichkeit der Wahl fern bleibt, sondern deshalb, weil er von vornherein weiß, daß er keinem der Kandidaten seine Stimme geben will; wenn der Wahlberechtigte auch dann einen Wahlumschlag abgeben muß, wird er zu einer überflüssigen, im Sinne des Wahlrechts bedeutungslosen Handlung veranlaßt⁷⁸⁾, weil eine ungültige Stimme rechtlich genauso irrelevant ist wie eine nicht abgegebene Stimme. Mit anderen Worten: Der Wahlzwang trifft nicht alle Wahlberechtigten gleich hart.

Indessen ist zunächst zu berücksichtigen, daß der Wahlberechtigte relativ einfach sich selbst oder einen anderen Bewerber seines Vertrauens vorschlagen kann; Wahlvorschläge für Wahlen der Studenten müssen nur von mindestens 10 Wahlberechtigten unterstützt werden⁷⁹⁾.

Der Wahlberechtigte wird es also nicht selten sich selbst zuzuschreiben haben, wenn kein Kandidat seine Zustimmung findet. Abgesehen davon kann jedenfalls davon ausgesagen werden, daß die Zahl derjenigen, die absolut zur Stimmenthaltung entschlossen sind, vergleichsweise klein ist. Schließlich und vor allem muß bei der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch das Wesen der rechtsetzenden Staatsstätigkeit angemessen berücksichtigt werden⁸⁰⁾. Durch Gesetze im materiellen Sinne wird regelmäßig eine Vielzahl von Personen betroffen; deshalb kann die besondere Beeinträchtigung einzelner nicht ohne weiteres zum Maßstab für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes gemacht werden⁸⁰⁾. Vielmehr sind bei einer generalisierenden Regelung Härten in Einzelfällen nicht zu vermeiden und daher hinzunehmen⁸¹⁾. Etwas anderes

noch das Rechtsstaatsprinzip entgegen.

was allein in Betracht kommt ⁸⁷⁾ - weder der Grundsatz der Wahlfreiheit
versitätsorganen die formelle Wahlpflicht einzuführen; dem steht -
5. Zusammenfassung: Es ist zulässig, für die Wahlen zu den Uni-

ein möglichst repräsentatives Wahlergebnis zu erzielen.

einbarendes Mittel zur Verwirklichung des gesetzgeberischen Anliegens,
den Grundsätzen des mildesten Mittel und der Verhältnismäßigkeit zu ver-
Vielmehr ist die Wahlpflicht ein mit dem Erfordernis der Eignung sowie
Wahlpflicht liegenden Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit.
staatsprinzip verbietet nicht den in der Auflegung der formellen
(4) Das Ergebnis der vorstehenden Ausführungen ist: Das Rechts-

anlaß, er wolle von seinem Wahlrecht keinen Gebrauch machen ⁸⁶⁾.

wird, wenn der Staat den Wahlberechtigten zur Abgabe der Erklärung ver-
pflicht ⁸⁵⁾. Hinzu kommt, daß der Grundsatz der geheimen Wahl verletzt
ebenso unnütz belästigt werden wie bei Einführung der formellen Wahl-
Fälle mit ihren Überzeugungen von Vornherein für unvereinbar halten,
aber diejenigen Wahlberechtigten, die eine Wahlbeteiligung im gegebenen
selbst enthalten ⁸⁴⁾. Jedoch würden hier zwar die Lässigen getroffen,
es dem Wahlberechtigten freistehet, zu erklären, er wolle sich der Wahl
das Erscheinen des Wahlberechtigten im Wahllokal (Präsenzpflicht), wobei
folgt: Er verlangt nicht die Abgabe eines Wahlumschlages, sondern nur
Stimmzettels dann vermeiden ⁸⁵⁾, wenn man dem Vorschlag Herrfurths
Freilich wird der Zwang zur Abgabe eines "Leeren" oder ungültigen

stimmen und gesetzlich festzulegen keinem Gesetzgeber gelänge.

stimmens zumindest ganz überwiegend von Umständen abhängt, die zu be-
te ⁸²⁾. Das aber ist nicht möglich, weil die Entscheidung zur Wahlab-
zur Stimmenthaltung Entschlossenen als besondere Gruppe erfassen könn-
könnte allenfalls dann gelten, wenn der Gesetzgeber die von Vornherein

D. Ist der Gesetzgeber somit nicht gehindert, für die Wahlen im
Universitätsbereich die formelle Wahlpflicht einzuführen, so ist es
doch mit dem auch für die Wahlen zu den Universitätsorganen (unten 2)
und für die Wahlpflicht (unten 3) geltenden Grundsatz der Wahl(rechts)-
gleichheit (unten 1) unvereinbar, nur die Studenten gesetzlich zur
(formellen) Teilnahme an den Wahlen zu verpflichten, den Mitgliedern
der anderen Gruppen (Hochschullehrer, wissenschaftliche Mitarbeiter und
andere Dienstkräfte) hingegen freizustellen, ob sie sich an den Wahlen
beteiligen wollen oder nicht.

1. Der Grundsatz der Wahlgleichheit ist ein Anwendungsfall des
allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG)⁽⁸⁸⁾. Der allgemeine
Gleichheitssatz enthält die Anweisung an den Gesetzgeber, "Gleiches
gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden" zu be-
handeln⁽⁸⁹⁾. Indessen sind die zu vergleichenden Lebensverhältnisse nie
in allen, sondern stets nur in einigen Elementen gleich⁽⁹⁰⁾. Im vor-
liegenden Fall unterscheiden sich die vergleichbaren Sachverhalte
insoweit, als jeweils verschiedene Gruppen wählen; die Gleichheit be-
steht darin, daß sie alle Vertreter in dieselben Universitätsorgane
wählen. Ob die gleichen oder die ungleichen Merkmale maßgebend für die
gesetzliche Ordnung sein sollen, entscheidet grundsätzlich der Gesetz-
geber⁽⁹⁰⁾. Er hat dabei weitgehende Gestaltungsfreiheit⁽⁹¹⁾. Freilich
liegt - das ist dabei zu berücksichtigen - die Bedeutung des Art. 3
Abs. 1 GG gerade darin, "daß nicht alle tatsächlichen Verschiedenheiten
zu unterschiedlicher Behandlung im Recht führen dürfen"⁽⁹²⁾. Der Er-
messensspielraum des Gesetzgebers endet dann, "wenn die Gleichheit oder
Ungleichheit in dem jeweils in Betracht kommenden Zusammenhang so be-
deutsam ist, daß ihre Beachtung bei einer gesetzlichen Regelung nach
einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise geboten
erscheint"⁽⁹³⁾. Mit anderen Worten: Der Gleichheitssatz ist verletzt,
wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender
oder sonstige einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung
nicht finden läßt und deshalb die Gesetzesbestimmung als willkürlich
bezeichnet werden muß⁽⁹⁴⁾.

Ob ein sachlich einleuchtender Grund für eine gesetzliche Differenzierung vorliegt, richtet sich insbesondere nach der Art der vom Gesetzgeber jeweils zu regelnden Materie⁹⁵⁾. Für den Sachbereich der Wahlen ist nach der historischen Entwicklung und im Hinblick auf die in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG zum Ausdruck gekommenen demokratisch - egalitären Intentionen des Grundgesetzgebers davon auszugehen, daß grundsätzlich jeder Wahlberechtigte das aktive und passive Wahlrecht in Formalmöglichst gleicher Weise ausüben können⁹⁶⁾. Das bedeutet, daß dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts keine so weitgehende Gestaltungsfreiheit zusteht wie sie ihm sonst der Gleichheitssatz im allgemeinen einräumt⁹⁶⁾. Der Grundsatz der Wahlgleichheit läßt eine unterschiedliche Behandlung nur beim Vorliegen zwingender oder besonderer rechtfertigender Gründe zu⁹⁶⁾. Ein derartiger Grund für die Differenzierung zwischen den Studenten und den anderen Gruppen ist nicht ersichtlich.

a) Die Ungleichbehandlung der Studenten und der anderen Gruppen läßt sich nicht mit der Erwägung rechtfertigen, im Gegensatz zu den Studenten sei die Wahlbeteiligung bei den anderen Gruppen schon jetzt hoch genug, so daß sich bei ihnen - anders als bei den Studenten - der mit der Einführung der Wahlpflicht verbundene Eingriff in die Freiheit der Person erübrige.

Allerdings ist es zutreffend, daß die Wahlbeteiligung bei den anderen Gruppen durchweg höher ist als bei den Studenten. So haben sich an der Technischen Universität Berlin an den Fachbereichswahlen im Dezember 1970 bzw. an der ersten Wahl zum Konzil (Sommer 1970) beteiligt (in %): die Studenten zu 35 bzw. 48, dagegen die Hochschullehrer zu 82,7 bzw. 82,2; die wissenschaftlichen Mitarbeiter zu 91,7 bzw. 77,2 und die anderen Dienstkräfte zu 84,5 bzw. 60,7⁹⁷⁾. An der Freien Universität Berlin betrug die Wahlbeteiligung (in %) bei den Wahlen zu den Fachbereichsräten im November 1969 bzw. Juni 1970 bzw. bei den Wahlen zum ersten Konzil (im Februar 1971) bei den Studenten 28,61 bzw. 40,6 bzw. 38,7; bei den Hochschullehrern 68,97 bzw. 84,1 bzw. 73,0; bei den wissenschaftlichen Mitarbeitern 73,49 bzw. 83,0 bzw. 67,4 und bei den anderen Dienstkräften 60,15 bzw. 52,3 bzw. 55,3⁹⁸⁾.

Bei der Wahl der studentischen Vertreter für die Fachbereichs- und
Institutsräte an der Freien Universität Ende Juni 1971⁽⁹⁹⁾ ergab sich
eine Wahlbeteiligung von 43,8%⁽¹⁰⁰⁾. Indessen kommt es auf die ge-
ringere Wahlbeteiligung der Studenten nicht entscheidend an. Ist frag-
lich, ob eine gesetzliche Vorschrift mit dem Gleichheitssatz verein-
bar ist, muß vielmehr darauf abgestellt werden, welche Aufgabe der Ge-
setzgeber erfüllen und welche rechtlichen Mittel er dafür einsetzen
will; nur so läßt sich beurteilen, ob Gründe von genügendem Gewicht
vorliegen, welche die gesetzliche Differenzierung zu rechtfertigen
vermögen⁽¹⁰¹⁾.

Wenn man die Einführung der Wahlpflicht für Studenten in Er-
wägung zieht, so will man nicht nur eine im Vergleich zum jetzigen
Zustand höhere Wahlbeteiligung erreichen. Ginge es nur darum, so könnte
man sich damit begnügen, das Erfordernis einer Mindestwahlbeteiligung
(Quorum) aufzustellen; jedenfalls müßte sich der Gesetzgeber im Hin-
blick auf das Prinzip des mildesten Mittels darauf beschränken, die
Erfüllung dieser oder einer vergleichbaren Voraussetzung zu verlangen^(101a).
Vielmehr liegt der Einführung der Wahlpflicht die Erwägung zugrunde,
eine möglichst hohe - Wahlbeteiligung zu erzielen,
um dadurch ein Repräsentationsorgan zu schaffen, das die von den Wahl-
berechtigten vertretenen Meinungen widerspiegelt, soweit das im Hin-
blick auf die (kleine) Zahl der Vertreter erreichbar ist. Es ist nicht
ersichtlich, inwiefern diese Erwägung nur auf die Studenten und nicht
auch auf die anderen Gruppen zutreffen sollte. Wenn man schon das Be-
dürfnis bejaht, ein in dem dargestellten Sinne möglichst repräsentatives
Wahlergebnis zu erzielen, dann besteht dieses Bedürfnis bei allen
Gruppen. Daraus folgt: Bin in tatsächlicher Hinsicht besonders bedeut-
samer Unterschied zwischen den Studenten und den anderen Gruppen, der
auch ihre verschiedene rechtliche Behandlung in Bezug auf die Wahl-
pflicht rechtfertigen könnte, liegt - soweit es sich um den hier er-
örterten Gesichtspunkt der unterschiedlichen Wahlbeteiligung handelt -
nur dann vor, wenn davon ausgegangen werden kann, daß die Wahlbeteilig-
ung bei den anderen Gruppen schon jetzt den höchstmöglichen Stand
erreicht hat und auch durch Einführung der Wahlpflicht nicht noch ge-
steigert werden könnte. Diese Annahme ist jedoch angesichts der oben
mitgeteilten Zahlen zumindest bei den wissenschaftlichen Mitarbeitern

und den anderen Dienstkräften nicht hinreichend begründet.

b) Die unterschiedliche Behandlung der Studenten und der anderen

Gruppen kann auch nicht mit der Erwägung gerechtfertigt werden, diese Differenzierung sei zur Erhaltung der Funktionstüchtigkeit der Universität erforderlich; wenn die Wahlpflicht auf die anderen Gruppen erstreckt werde, dann bestעה die Gefahr, daß insbesondere die Hochschullehrer und die anderen Dienstkräfte abwandern und die dadurch entstehenden Lücken nicht mehr geschlossen werden können. Es ist schon zweifelhaft, daß überhaupt jemand seinen Entschluß, an einer Universität tätig zu werden oder tätig zu bleiben, davon abhängig macht, ob für die Wahlen an der Universität Wahlpflicht besteht oder nicht; für jene Entscheidung spielen zumindest in aller Regel ganz andere Gesichtspunkte eine Rolle. Keinesfalls aber ist die Annahme hinreichend begründet, die Zahl derjenigen, die sich im Hinblick auf die Wahlpflicht zum Weggang oder zum Wegbleiben entschließen, werde so groß sein, daß ernsthaft befürchtet werden muß, die Universität könnte ihre Aufgaben nicht oder nicht/mehr in dem erforderlichen Umfang erfüllen. Gegen diese Annahme spricht schon die relativ hohe Wahlbeteiligung bei den anderen Gruppen sowie der Umstand, daß die mit der Begründung der Wahlpflicht verbundene Belastung verhältnismäßig gering ist. Der Gesichtspunkt, bei unterschiedsloser Einführung der Wahlpflicht im Universitätsbereich bestעה die Gefahr der Abwanderung vorhandener Dienstkräfte und der Abschreckung potentieller Bewerber hat also - sofern jene Gefahr überhaupt besteht - jedenfalls nicht solches Gewicht, daß er die in der Beschränkung der Wahlpflicht auf die Studenten liegende Durchbrechung des Grundsatzes der Wahlgleichheit zu rechtfertigen vermöchte.

c) Sonstige zwingende Gründe, aus denen sich die Zulässigkeit einer Abweichung vom Grundsatz der Wahlgleichheit und damit einer verschiedenen Behandlung der Studenten und der anderen Gruppen ergeben könnte, sind nicht erkennbar. Insbesondere ist nicht ersichtlich, daß die Durchsetzung der Wahlpflicht nicht mehr oder nur noch unter erheblichen größeren Schwierigkeiten möglich wäre, wenn sie nicht auf die Studenten beschränkt, sondern auf alle Gruppen erstreckt werden würde.

4. Zusammenfassung: Wenn der Gesetzgeber für die Wahlen zu den Universitätsgeräten die Wahlpflicht einführen will, dann darf er sie nicht auf die Studenten beschränken, sondern muß er sie allen Gruppen auferlegen; das ergibt sich aus dem Prinzip der Wahlgleichheit.

3. Der Anwendung des Prinzips der Wahlgleichheit auf gesetzliche Regelungen der Wahlpflicht kann auch nicht entgegengehalten werden, daß das Prinzip nur die formal möglichst gleiche Ausübung des Wahlrechts gewährleisten solle. Als Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes ¹⁰³⁾ gilt der Grundsatz der gleichen Wahl gleichermaßen für die Einschränkung des Wahlrechts wie für die Auferlegung der Wahlpflicht. Außerdem bedeutet der Grundsatz der Wahlgleichheit insofern, als er sich auf das passive Wahlrecht bezieht, daß jeder Wahlbewerber einen Anspruch auf chancenreiche Teilnahme an der Wahl hat ¹⁰⁵⁾. Die Erfolgsaussichten eines Wahlbewerbers werden aber nicht zuletzt durch die Höhe der Wahlbeteiligung beeinflußt, die wiederum auch davon abhängt, ob Wahlpflicht besteht oder nicht. Dieser Gesichtspunkt hat zumindest für die Fälle Bedeutung, in denen nicht nach Gruppen gewählt wird, insbesondere für die Wahl des Universitätspräsidenten und der Vizepräsidenten ^{105a)}.

2. Allerdings ist der Grundsatz der gleichen Wahl, wie oben schon angedeutet, nur für die Wahlen zu den Volksvertretungen im Bund sowie in den Ländern, Kreisen und Gemeinden ausdrücklich festgelegt (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG). Indessen gilt der Grundsatz der Wahlgleichheit auch für andere Wahlen, da er, wie bereits erwähnt ¹⁰³⁾, ein Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes ist. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß der Grundsatz der gleichen Wahl für die Wahlen im Bereich der Sozialversicherung ebenfalls zu beachten ist ¹⁰⁴⁾. Das gleiche muß auch für die Wahlen zu den Universitätsgeräten gelten.

A. Die Durchsetzung der Wahlpflicht im Wege der (Zwangs-)Vollstreckung nach dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz ist schon deshalb nicht möglich, weil einerseits dem Wahlpflichtigen der für die Durchführung der Wahl angesetzte Zeitraum voll, also bis zuletzt, für die freiwillige Erfüllung der Wahlpflicht zur Verfügung stehen muß, andererseits der Wahlpflichtige nach Ablauf der Wahlzeit weder die Wahlpflicht freiwillig erfüllen noch durch irgendwelche Vollstreckungsmittel zu ihrer Erfüllung gezwungen werden kann. Der Gesetzgeber kann somit nur versuchen, die Wahlpflicht im Wege indirekten Zwanges ¹⁰⁶⁾ durchzusetzen, d. h. durch Androhung und gegebenenfalls Verhängung von Strafen oder strafähnlichen Sanktionen.

B. In Belgien werden bei der dritten Verletzung der Wahlpflicht die Namen der Wahlsäumigen öffentlich bekanntgemacht ¹⁰⁷⁾.

Eine derartige Sanktion kann selbst dann nicht gebilligt werden, wenn man nicht so weit geht, in ihr eine Verletzung der verfassungsmäßig rechtlich geschützten Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) zu sehen, etwa mit der Begründung, die Betroffenen würden gewisse Maßnahmen an den Pranger gestellt ¹⁰⁸⁾ und damit entwürdigend behandelt ¹⁰⁹⁾. Die in Belgien durch das Wahlgesetz von 1895 eingeführte Verletzungsfolge des öffentlichen Namensanschlages ist zumindest nicht mehr zeitgemäß. Bezeichnend dafür ist, daß die in § 16 des (Reichs-)Gesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genüßmitteln und Gebrauchsgegenständen vom 14. Mai 1879 ¹¹⁰⁾ vorgesehene öffentliche Bekanntmachung der Namen der Bestrafen - jene Vorschrift diente Herrfurth als Vorbild für den Vorschlag, die Wahlsäumigen mit der Namensplakatierung zu bestrafen ^{110a)} - nach dem Lebensmitttelgesetz in der durch das Erste Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969 ^{110b)} geänderten Fassung nicht mehr zulässig ist. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang ferner, daß das StGB nur in drei Fällen eine öffentliche Bekanntmachung der gerichtlich festgestellten Unrechtsfolgen vorsieht: bei der falschen Anschuldigung (§ 165 StGB), bei bestimmten Formen der Beleidigung (§ 200 StGB) und - im Wege

Jedoch ist die Entziehung des (materiellen) Wahlrechts bei Nichterfüllung der (formellen) Wahlpflicht eine zu harte ¹¹⁶⁾ und damit gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößende Sanktion. Abgesehen davon stellt die Aberkennung des Stimmrechts - um mit Triebel zu sprechen - einen "augenfälligen Selbstwiderspruch" dar ¹¹⁷⁾. Man kann die Erfüllung einer Pflicht nicht gut dadurch sicherstellen, daß man dem Pflichtigen für die Zukunft die Möglichkeit nimmt, ihr nachzukommen ¹¹⁸⁾. Konkret heißt das: Ist dem Gesetzgeber so viel an einer möglichst hohen Wahlbeteiligung gelegen, daß er sogar die Wahlpflicht einführt, dann ist es inkonsequent, wenn derselbe Gesetzgeber die Wählerzahl vermindert, indem

Eine derartige Regelung ist indessen abzulehnen. Allerdings greift nicht der Einwand durch, für den, der aus Gleichgültigkeit nicht wählt, sei die Entziehung des Stimmrechts keine Strafe, also keine zur Erzwingung der Wahlbeteiligung geeignete Sanktion, weil er ja durch die Wahlenthaltung zum Ausdruck gebracht habe, daß er dem Wahlrecht keinen oder jedenfalls keinen hinreichenden Wert beimesse ¹¹⁴⁾. Dabei wird die psychologische Tatsache nicht berücksichtigt, daß auch derjenige, der ein Recht zunächst nur gering schätzt, sich sogleich in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt fühlt, wenn ihm dieses Recht aberkannt wird ¹¹⁵⁾.

C. Ein weiterer Vorschlag geht dahin, dem Wahlberechtigten im Falle der Nichterfüllung der Wahlpflicht - zumindest bei wiederholter Nichterfüllung - das Wahlrecht auf bestimmte Zeit abzuerkennen ¹¹³⁾.

der Verweisung auf jene Bestimmung - bei gewissen Belästigungen aus-
 landscher Staatsmänner (§ 104 b Abs. 2 StGB). Allen drei Fällen ist ge-
 meinsam, daß es sich um Tätigkeitsdelikte mit "negativer Publizitäts-
 wirkung" handelt; nur um sie wieder zu besitzigen und dem bei einer Be-
 hörde, durch ein Presseorgan, in einer Versammlung oder sonst öffent-
 lich Angeschuldigten oder Beleidigten auch öffentlich Genußnahme
 zu verschaffen, sieht das Gesetz die Bekanntmachungsbezugnahme vor. Diese
 Gesichtspunkte greifen aber bei der Nichterfüllung der Wahlpflicht nicht
 durch, weil einmal die Rechtsverletzung in einem Unterlassen besteht und
 zum anderen keine rückgängig zu machenden Wirkungen in der Öffentlichkeit
 herbeigeführt werden ¹¹²⁾.

er an die Wahlenthaltung die Sanktion knüpft, daß der wahlstümige in Zukunft nicht mehr wählen darf; auf diese Weise wird durch die Sanktion das vereitelt, was durch die sanktionsbewehrte Pflicht erreicht werden soll¹¹⁹⁾.

D. In der Mehrzahl der Staaten, in denen für die Wahlen zu den Parlamenten Wahlpflicht besteht, wird ihre Verletzung durch Verhängung von Geldstrafen (unten 1) oder Geldbußen (unten 2) geahndet¹²⁰⁾. Es liegt nahe, eine dieser Rechtsfolgen auch für den Fall des Verstößes gegen die im Universalitätsbereich eingeführte Wahlpflicht vorzusehen.

1. Entschliebt sich der Gesetzgeber, im Falle der Verletzung eines gesetzlichen Gebots oder Verbots eine Geldstrafe als Vergeltungsmaßnahme - also nicht als Zwangsmittel oder Beugemaßnahme¹²¹⁾ - anzudrohen, so stehen ihm für die Ausgestaltung dieser Strafe zwei Möglichkeiten zur Verfügung:

a) Er kann den Verstöß gegen das gesetzliche Gebot oder Verbot zu einem Übertretungs- oder Vergehenstatbestand (§ 1 Abs. 2 und 3 StGB)

erklären und damit die angeordnete Geldstrafe als Kriminalstrafe qualifizieren. Macht der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch, dann bringt er damit zum Ausdruck, daß er die Mißachtung des strafbewehrten Gebots oder Verbots als eine grundsätzliche und so erhebliche Anfechtung gegen die Rechtsordnung betrachtet, daß die Allgemeinheit darauf mit einem ethischen Unwerturteil reagieren muß¹²²⁾.

Legt man diesen Maßstab zugrunde, so ist es unangebracht, als

Sanktion für die Verletzung der formellen Wahlpflicht eine Geldstrafe im Sinne einer Kriminalstrafe vorzusehen¹²³⁾. Inhalt der - allein zu-

lassigen - formellen Wahlpflicht ist (nicht die - materielle - Ver-

pflichtung zur positiven Ausübung des Wahlrechts, sondern) lediglich das Gebot zur "äußerlichen" Teilnahme an der Wahl durch Abgabe (oder -

bei der Briefwahl - durch Übersendung) des Wahlschlags. Die Nichter-

füllung dieser Pflicht stellt keinen Verstöß gegen die Sittenordnung, son-

dern nur die Verletzung einer rein "technischen" Ordnungsvorschrift dar

und rechtfertigt deshalb kein ethisches Unwerturteil, wie es - jedenfalls nach der gegenwärtigen Konstruktion des Strafrechts - in der Androhung

einer Kriminalstrafe enthalten ist.

b) Die andere Möglichkeit für den Gesetzgeber besteht darin, zwar eine Geldstrafe als Sanktion für eine Pflichtverletzung anzudrohen, diese aber gleichwohl nicht als kriminelles Unrecht im Sinne des § 1 StGB zu bewerten. In diesem Fall stellt sich die Geldstrafe nicht als Kriminalstrafe, sondern als Ordnungsgeldstrafe dar¹²⁴⁾. Freilich werden mit dem Begriff der Ordnungsgeldstrafe in der Gesetzessprache die verschiedenen artigsten Maßnahmen bezeichnet. So ist die Ordnungsgeldstrafe in einigen Vorschriften ein Vollstreckungsmittel (Büßgeldstrafe¹²⁵⁾, während sie in anderen Bestimmungen eine Reaktion auf ungebührliches Verhalten vor Gericht darstellt (Übungsstrafe¹²⁶⁾. Das braucht indessen nicht weiter verfolgt zu werden. Jedemfalls kann die Ordnungsgeldstrafe auch in der Weise ausgestaltet werden, daß sie als Mittel der Vergeltung für die Verletzung eines gesetzlichen Gebots oder Verbots und damit auch als Mittel zur Abschreckung vor weiteren Rechtsverstößen anzusehen ist, ohne doch dadurch zugleich den Charakter einer Kriminalstrafe zu erhalten (Übungsstrafe¹²⁷⁾ und Bußgeldstrafe).

Geht man davon aus, so bestehen keine Bedenken dagegen, als Sanktion für die Verletzung der formellen Wahlpflicht eine Ordnungsgeldstrafe in Geld anzudrohen, zumal da der Gesetzgeber in ähnlichen Fällen ebenfalls die Verhängung einer derartigen Ordnungsgeldstrafe zuläßt. So ist z. B. der Zeuge, der trotz ordnungswidriger Ladung nicht vor Gericht erscheint, nicht nur in die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten, sondern auch zu einer Ordnungsgeldstrafe in Geld und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurteilen (§ 51 Abs. 1 Satz 1 StPO; § 380 Abs. 1 ZPO). Dem Hinweis auf diese Regelung kann nicht entgegengehalten werden, daß sie völlig auf das gerichtliche Verfahren zugeschnitten sei und daher nicht als Vorbild für die Durchsetzung der Wahlpflicht dienen könne. Das ergibt sich beispielsweise aus § 59 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG); wenn man von der Ersatzhaft absieht, dann gibt diese Bestimmung der zuständigen Verwaltungsbehörde im Verfahren nach dem OWiG gegenüber Zeugen und Sachverständigen, die der Ladung ohne anzuerkennenden Grund nicht Folge leisten, die gleichen Befugnisse, die dem Gericht im Verfahren nach der StPO oder ZPO zustehen. Nicht stichhaltig ist auch der Einwand, im geltenden Recht seien Ordnungsgeldstrafen nur bei Nichtbefolgung bestimmter

Auszug aus einer Wohnung ¹³⁰⁾ .

lichen Anmeldung bzw. Abmeldung beim Beziehen einer Wohnung bzw. beim bestraft wurde ¹²⁹⁾ - sowie der Verstoß gegen die Pflicht zur polizei-

Vorschritten des Landes Berlin am 1. April 1970 mit Geldstrafe oder Haft - die noch bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform strafrechtlicher

die Verletzung der Schutzpflicht ¹²⁸⁾ (insbesondere der Berufsschutzpflicht) Vorbilder. So können beispielsweise mit einer Geldbuße geahndet werden Wahlpflicht mit einem Bußgeld bedroht. Auch für diese Lösung gibt es es nicht unangemessen ist, wenn der Gesetzgeber die Nichterfüllung der Aus dem vorstehend skizzierten Charakter der Geldbuße folgt, daß

Geld oder eine Verwarnung ohne Verwarnungsgeld zu erteilen. keine Geldbuße zu verhängen, sondern eine Verwarnung mit Verwarnungs- nungswidrigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit vor,

ahndet werden kann ^{127a)} . - Daneben sieht § 56 OWiG bei geringfügigen Ord-

Ordnungswidrigkeit dadurch gekennzeichnet, daß sie durch Geldbuße ge- recht gilt (§ 2 OWiG); denn nach der Definition des § 1 OWiG wird die Begriffsbestimmung des § 1 OWiG zu entnehmen, die auch für das Landes- dem Anspruch einer Kriminalstrafe verbunden ist ¹²²⁾ . Das ist aus der

füllung, aber keinen sittlichen Schuldvorwurf rechtfertigt, wie er mit bewertet, die zwar eine nachdrückliche Mahnung zur künftigen Pflichter- recht, sondern lediglich als Ordnungswidrigkeit ("Verwaltungsrecht")

gegen die Pflicht nicht als Straftat, also nicht als kriminelles Un- Geldbuße vor, dann ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber den Verstoß 2. Sieht das Gesetz als Sanktion für eine Pflichtverletzung eine

in Verbindung mit § 317 RVO).

oder Ende der Beschäftigung bei der zuständigen Stelle meldet (§ 530 oder tätig gewesenem Arbeitnehmer nicht binnen drei Tagen nach Beginn mit einer Ordnungsstrafe in Geld belegen, wenn er die bei ihm tätigen strafen. So kann der Träger der Krankenversicherung den Arbeitgeber

dem kennt das geltende Recht in sonstigen Fällen ebenfalls Ordnungs- gehindert, auch für andere Fälle eine Ordnungsstrafe anzudrohen. Auser- Beispiele zeigen. Selbst wenn das zuträfe, wäre der Gesetzgeber nicht Anordnungen in einem förmlichen Verfahren vorgesehen, wie die obigen

3. Zusammenfassung: Der Gesetzgeber kann als Sanktion für die Ver-

letzung der Wahlpflicht entweder eine Ordnungsstrafe in Geld oder eine Geldbuße androhen. Der praktische Unterschied zwischen diesen beiden

Möglichkeiten ergibt sich aus § 2 OWiG: Steht ein Gesetz für die Ver-

wirklichung eines Unrechtsstatbestandes eine Geldbuße vor, so gilt nach

gener Bestimmung des OWiG, gleichgültig, ob ein Bundes- oder ein Landes-

Gesetz die Verhängung einer Geldbuße zuläßt, während auf eine Ordnungs-

strafe das OWiG nur anwendbar ist, wenn und soweit das in der die Straf-

drohung enthaltenden (oder einer sonstigen) Vorschrift ausdrücklich ange-

ordnet wird¹³¹⁾.

F. Ist der Gesetzgeber der Auffassung, daß es - allgemein oder zu-

mindest in bestimmten Fällen, insbesondere bei der ersten Pflichtwidrig-

keit - eine zu scharfe Reaktion wäre, die Verletzung der Pflicht zur Be-

teiligung an den Wahlen zu den Unversitätsgerichten mit einer Ordnungs-

strafe in Geld zu ahnden oder als Ordnungswidrigkeit zu qualifizieren,

so kommt als - mildere - Sanktion ein Verweis in Betracht. Diese Rechts-

folge steht das belgische Wahlgesetz für die erste unentschiedigte Wahl-

enthaltung vor¹³²⁾. In anderem Zusammenhang kennt auch das deutsche Recht

den Verweis als Mittel zur Ahndung einer Pflichtverletzung, z. B. als

ehrengerichtliche Maßnahme gegenüber einem Rechtsanwalt¹³³⁾, als Dis-

ziplinarmaßnahme gegenüber Beamten¹³⁴⁾ und als Ordnungsmaßnahme gegen-

über Studenten¹³⁵⁾.

F. Gleichgültig, ob der Gesetzgeber die Verletzung der Wahlpflicht

als Ordnungswidrigkeit bewertet, also die Verhängung einer Geldbuße,

unter bestimmten Voraussetzungen auch die Erteilung einer Verwarnung

(mit oder ohne Verwarnungsgeld) zuläßt oder ob er den Rechtsverstos

mit einer Ordnungsstrafe in Geld oder einem Verweis bedroht - keines

dieser indirekten Zwangsmittel kann schon dann angewandt werden, wenn

allein der objektive Tatbestand der Wahlenthaltung vorliegt: Wird eine

der genannten Sanktionen ausgesprochen, so wird damit dem Wahlpflichtigen,

der an der Wahl nicht teilgenommen hat, diese Unterlassung zum Vorwurf

gemacht. Deshalb verlangt jede Sanktion der erwähnten Art über den ob-

jektiven Tatbestand der Wahlenthaltung hinaus, daß die Wahlenthaltung sub-

2. Dagegen ist eine Regelung zulässig, die von den Wahlberechtigten zwar die äußerliche Teilnahme an der Wahl durch Abgabe oder - im Falle der Briefwahl - durch Übersendung des Wahlschlages verlangt, ihnen aber die Freiheit der Entscheidung darüber läßt, ob sie eine gültige

1. Sollen die Wahlen zu den Universitätsparlamenten (echte) Wahlen sein und bleiben, so ist es ausgeschlossen, eine materielle Wahlpflicht einzuführen, daß dem Wahlberechtigten die Verpflichtung auferlegt wird, eine gültige Stimme abzugeben und sich damit für einen der Wahlbewerber zu entscheiden; der Einführung einer solchen materielle Wahlpflicht steht der Grundsatz der Wahlfreiheit entgegen. Außerdem wäre es nur bei Verletzung des Wahlgleichnisses möglich, die Nichterfüllung der materielle Wahlpflicht festzustellen und zu ahnden.

Zusammenfassen:

Die Ergebnisse der vorstehenden Ausführungen lassen sich wie folgt

III.

Objektiv vorwerfbar, also schuldhaft ist ¹³⁶⁾. Andernfalls wäre die Sanktion eine mit der im Rechtsstaatsprinzip enthaltenen Idee der materiellen Gerechtigkeit nicht zu vereinbarende Vergeltung für ein Verhalten, das der Betroffene nicht zu verantworten hat ¹³⁶⁾. Mit anderen Worten: Der Grundsatz, daß jede Strafe Schuld voraussetzt, gilt nicht nur für die strafrechtliche Ahndung kriminellen Unrechts; vielmehr ist das Schuldprinzip auch bei der stratrechtsähnlichen Ahndung sonstigen Unrechts zu beachten ¹³⁶⁾. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz "nulla poena sine culpa" ausdrücklich auch auf Ordnungswidrigkeiten ¹³⁷⁾ sowie auf die in § 890 ZPO ¹³⁸⁾ für den Fall vor-
 gesehenen Strafe angewandt, daß der Schuldner einer gerichtlichen Feststellung Unterlassungs- oder Duldungspflicht zuwiderhandelt ¹³⁹⁾.

oder eine ungültige Stimme abgeben wollen. An der Hinführung einer solchen formellen Wahlpflicht wird der Gesetzgeber weder durch den Grundsatz der freien Wahl noch durch das Rechtsstaatsprinzip gehindert.

3. Entschließt sich der Gesetzgeber dazu, im Universitätsbereich die Wahlpflicht einzuführen, dann darf er sie nicht auf die Studenten beschränken, sondern muß er sie allen Gruppen auferlegen; andernfalls verletzt er den Grundsatz der Wahlgleichheit.

4. Die Durchsetzung der (formellen) Wahlpflicht im Wege der (Zwangs-) Vollstreckung ist ausgeschlossen. Der Gesetzgeber kann nur versuchen, auf die Wahlpflichtigen durch eine Regelung einzuwirken, wonach die vorwerfbare (schuldhaft) Verletzung der Wahlpflicht als Ordnungswidrigkeit (d. h. durch eine Geldbuße, unter Umständen auch durch eine Verwarnung mit oder ohne Verwarnungsgeld), durch eine Ordnungsstrafe in Geld oder durch einen Verweis geahndet wird.

5. Abschließend sei darauf hingewiesen, daß damit - entsprechend dem Auftrag - lediglich die Frage beantwortet ist, ob und inwieweit es rechtmäßig ist, für die Wahlen zu den Universitätsre- mien die Wahlpflicht einzuführen. Dagegen enthalten die vorstehenden Ausführungen keine Stellungnahme zu der anderen - zweifelhaften und deshalb in der Literatur kontroversen - Frage, ob die Hinführung der (formellen) Wahlpflicht rechtspolitisch zweckmäßig ist.

Berlin, den 7. Dezember 1971

Härth


Haase


1) Zur Frage der Wahlpflicht gibt es zwar keine Rechtsprechung, wohl aber eine ziemlich umfangreiche Literatur. Bei der Verwertung dieses Schrifttums ist jedoch insbesondere zu berücksichtigen:

1. Behandelt wird nur die Wahl der Parlamente, nicht die Wahl anderer Vertretungsorgane.
2. Das Schrifttum befaßt sich, vor allem soweit es aus der Zeit vor dem ersten Weltkrieg stammt, überwiegend lediglich mit der rechtspolitischen Frage, ob die Einführung der Wahlpflicht zweckmäßig ist.
3. Soweit man die rechtliche Zulässigkeit der gesetzlichen Einführung der Wahlpflicht überhaupt erörtert und nicht ohne weiteres voraussetzt, wird als Prüfungsmaßstab nur der Grundsatz der Wahlfreiheit erörtert.

1a) Die Frage der Einführung der Wahlpflicht stellt sich in erster Linie bei "Massenwahlen"; dagegen hat sie weniger praktische Bedeutung in den Fällen, in denen die Wahl durch ein Gremium mit einer relativ geringen festen Mitgliederzahl erfolgt. Das bedeutet, wenn man sich bei den Universitätsgremien auf die Universitäten des Landes Berlin (Universitätsgesetz) -Blunzig- beschränkt (also z. B. die Fachbereichskommissionen gem. § 18 Blunzig außer Betracht läßt), daß hier vor allem an die Wahlen zu den Fachbereichsräten und zum Konzil zu denken ist; denn nur über ihre Zusammensetzung wird durch allgemeine (Gruppen-)Wahl (§ 16 Abs. 1 Satz 1, § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2, § 40 Abs. 4 Satz 1 Blunzig) entschieden, während die Mitglieder der übrigen Universitätsorgane anderweit bestimmt werden. So werden gewählt: der Universitätspräsident vom Konzil (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Blunzig), der Akademische Senat von der Gesamtheit der Fachbereichsräte (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Blunzig) und von den 14 Mitgliedern des Kuratoriums die 7 "Universitätsvertreter" teils vom Konzil und teils vom Akademischen Senat (§ 35 Abs. 1 Nr. 4 und 5 Blunzig).

2) Vgl. § 63 der Bundeswahlordnung in der Fassung vom 8. April 1965 (BGBl. I S. 240); Nr. 55 der vorläufigen Wahlordnung für die Freie Universität Berlin i. d. F. vom 16. Dez. 1970 (FU-Mitteilungen Nr. 5/71) bzw. für die Technische Universität Berlin i. d. F. der Bek. vom 29. April 1971 (Amtsblatt für Berlin S. 790).

3) Vgl. Kahl, DJZ 1923, 68, 70 ("Verpflichtung zur Stimmabgabe für irgendeinen Kandidaten");

Herrfurth, DJZ 1896, 3, 5 r. Sp. ("Zwang zur Ausübung des Wahlrechts").

4) Vgl. Kaisenberg, Wahlfreiheit und Wahlgeheimnis, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, herausgegeben von H. C. Nipperdey, Zweiter Band: Art. 118 - 142, 1930, S. 170 (Verpflichtung, "zur Wahlurne zu gehen");

- Kahl, DJZ 1923, 68, 70 ("formale Teilnahme am Wahlakt"), 72;
 Kuenzer, DJZ 1931 Sp. 120, 128 ("äußere Beteiligung an der Wahl").
- 5) Triepel, Wahlrecht und Wahlpflicht, in: Jahrbuch der Gehe-Stiftung zu Dresden, Bd. VI (1901), S. 79 und 89; Spira, Die Wahlpflicht, Wien 1909, S. 94. And. Ans. Kahl, DJZ 1923, 68, 72 unter Hinweis darauf, daß die Geschäftsordnung für den Reichstag "die Grundsätze über die Verpflichtung zur Mitarbeit an die Spitze gestellt" habe.
- 6) Vgl. etwa Westerath, Die Wahlverfahren und ihre Vereinbarkeit mit den demokratischen Anforderungen an das Wahlrecht, Berlin 1955, S. 2; Sternberger-Vogel (Hrsg.), Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane, Bd. I: Europa, Berlin 1969, S. 2.
- 7) Vgl. Herrfurth, DJZ 1896, 3, 6.
- 8) RStGH in: Tammer-Simons, Die Rechtsprechung des Staatsgerichts-hofes für das Deutsche Reich und des Reichsgerichts auf Grund Art. 13 Abs. 2 der Reichsverfassung, Bd. I (1920-1928), S. 341, 410; BVerfGE 7, 63, 69; 15, 165, 166.
- Gliese-Schunck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 8. Aufl. 1970, Art. 38 Ertl. 2.
- 9) Seifert, Das Bundeswahlgesetz, Komm., 2. Aufl. 1965, Art. 38 GG Rn. 14. Der Sache nach ebenso Schmidt-Bleibtreu-Klein, Komm. zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1970, Art. 38 Rn. 18.
- 10) Hinrichs, Die Grenzen der Verfassungsautonomie der deutschen Länder, Berlin 1930, S. 64 f.; Wenzel in: Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Erster Band 1930, S. 614.
- 11) Geller-Kleinrahm-Flück, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Komm., 2. Aufl. 1963, Art. 31 Abs. 2 e; Spreng-Birn-Feuchte, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Komm., 1954, Art. 26 Abs. 5 und 6. Vgl. auch Kaisenberg (Amm. 4), S. 170; Hinrichs (Amm. 10), S. 65.
- 12) E.R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. III: Bismarck und das Reich, 1963, S. 865; der Sache nach ebenso Herrfurth, DJZ 1896, 3, 5 r. Sp. und 6 l. Sp.
- 13) Hinrichs (Amm. 10), S. 65. Vgl. auch Sternberger-Vogel (Amm. 6), S. 5. Dementsprechend erteilt die Strafnorm des § 108 StGB (sog. Wahlnotigung) beide Fälle: die Notigung des Wahlberechtigten "zu wählen oder sein Wahlrecht in einem bestimmten Sinne auszuüben".
- 14) Ausdruck von E.R. Huber a.a.O. (Amm. 12) (offenbar in Anlehnung an den Begriff der negativen Koalitionsfreiheit).
- 15) Sternberger-Vogel (Amm. 6), S. 26 zu und in Fußn. 87 (in ihrer Aufzählung fehlen allerdings die Verfassungen von Baden-Württemberg, Hamburg und dem Saarland).

- 16) Drath, Das Wahlprüfungsrecht bei der Reichstagswahl, Berlin 1927, S. 58 Fußn. 1; Hinrichs (Amm. 10), S. 64.
- 17) Sternberger-Vogel (Amm. 6), S. 5. Der Begriff der "freien" Wahl ist also eine Tautologie (Sternberger-Vogel, S. 27).
- 18) Herrfurth, DZ 1896, 3, 6; vgl. auch: Grundlagen eines deutschen Wahlrechts, Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Wahlrechtskommission (im folgenden nur: Wahlrechtsbericht), Bonn 1955, S. 77; Braunias, Das parlamentarische Wahlrecht, II. Band: Allg. Teil, 1932, S. 35.
- 19) Zur Bedeutung des Wahlgeheimnisses vgl. z. B. Seifert (Amm. 9), Art. 38 Randn. 33; Sternberger-Vogel (Amm. 6), S. 25; Maunz im: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Loseblattkommentar (Stand: August 1971), Art. 38 Randn. 54.
- 20) Vgl. Kaiserberg (Amm. 4), S. 165, 170; Wenzel (Amm. 10), S. 614; Hinrichs (Amm. 10), S. 65. Ähnl. Maunz im: Maunz-Dürig-Herzog (Amm. 19), Art. 38 Randn. 52 a. E. und von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Bd. II 1964, Art. 38 Amm. III 2 e S. 881 (m. w. Nachw.), die ausführen, die Einführung der Wahlpflicht sei mit dem Grundgesetz bzw. dem Grundsatz der freien Wahl vereinbar.
- 21) Oben S. 3 zu Amm. 8 bis 14. Soweit ersichtlich faßt - jedenfalls ausdrücklich - nur Drath (Amm. 16), S. 58 f den Begriff der Wahlfreiheit so weit, daß darunter nicht nur das Recht auf freie Auswahl der Liste, sondern auch das Recht fällt, "nach freiem Willen an der Wahl teilzunehmen oder nicht". Eine Begründung für diese Definition gibt Drath allerdings nicht.
- 22) Oben S. 2 zu Amm. 4.
- 23) Geller-Kleinrahm-Fleck (Amm. 11), Art. 31 Amm. 2 e Abs. 2.
- 24) S. 5 zu Amm. 21.
- 25) Oben unter I A 1 S. 2.
- 26) Oben unter I B 1 S. 3 f.
- 27) Seifert (Amm. 9), Art. 38 GG Randn. 15 und 38.
- 27a) Oben S. 4 zu Amm. 16 und 17.
- 28) Vgl. Westerath (Amm. 6), S. 10 Fußn. 3; Kaiserberg (Amm. 4), S. 170.
- 29) Seifert (Amm. 9), Art. 38 Randn. 33; Sternberger-Vogel (Amm. 6), S. 25.

- 30) Zum Bedeutungswandel von Verfassungsbestimmungen vgl. BVerfGE 2, 380, 401 (zur Frage, ob der Eigentumsbegriff in Art. 14 GG auch vermögenswerte subjektive Rechte des öffentlichen Rechts umfasst); 3, 407, 422 (zur Frage, ob sich aus den einzelnen Bereiche des Baurechts betreffenden Zuständigkeitsvorschriften des Grundgesetzes die Kompetenz des Bundes zur Regelung des Baurechts insgesamt herleiten läßt).
- 31) BVerfGE 7, 63, 69 unter b.
- 32) E. R. Huber (Anm. 12), S. 866.
- 33) E. R. Huber, S. 865. Soweit Huber a.a.O. außerdem ausführt, die Einführung einer Wahlpflicht wäre mit der Wahlfreiheit unvereinbar gewesen, ist das Erforderliche schon oben im Text S. 5 ff ausgeführt worden.
- 34) E. R. Huber, S. 865 f.
- 35) Vgl. z. B. Wahlrechtsbericht (Anm. 18), S. 75; Braunias (Anm. 18), S. 39 f.
- 36) Verfassungsmäßige Ordnung i. S. d. Art. 2 Abs. 1 GG ist die Verfassungsmäßige Rechtsordnung; so die ständige Rechtsprechung des BVerfG: BVerfGE 6, 32, 37 f (Ausreisefreiheit); 17, 306, 313 (Mitarbeiterzentralen); 24, 220, 235 (Einschränkung des Rechts zur Weiterversicherung in der Rentenversicherung der Angestellten).
- 37) BVerfGE 10, 89, 99; 28, 36, 46.
- 38) BVerfGE 2, 380, 403.
- 39) BVerfGE 2, 380, 403; 25, 269, 290.
- 40) BVerfGE 17, 306, 313 f; DVBl. 1971, 651. Vgl. ferner z. B. BVerfGE 20, 162, 186 f.
- 41) Teilweise wird das Erfordernis der Eignung des eingesetzten Mittels als ein Element des Prinzips der Verhältnismäßigkeit aufgefaßt. Vgl. dazu unten Anm. 65.
- 42) Laband, DJZ 1900, 218, 219 r. Sp.
- 43) Vgl. Triebel (Anm. 5), S. 97; Laband a.a.O. (Anm. 42); Wahlrechtsbericht (Anm. 18), S. 76 unter c.
- 44) Vgl. etwa Triebel (Anm. 5), S. 100; Herrfurth, DJZ 1896, 3, 5, r. Sp.
- 45) So wird etwa in Belgien und Luxemburg einerseits in aller Regel eine Wahlbeteiligung von über 90 % erreicht. Andererseits ist die Zahl der ungenügenden Stimmen auf fallend hoch; vgl. z. B. Sternberger-Vogel (Anm. 6), S. 86 und 108 (Belgien) sowie S. 819 und 824 (Luxemburg).

- 46) BVerfGE 25, 1, 12 f.
- 47) BVerfG DVBl. 1971, 651.
- 48) BVerfGE 16, 147, 181 (erhöhter Steuersatz für den Werkfernverkehr).
- 49) BVerfGE 17, 306, 317 (Verbot der öffentlich vermittelten Mitnahmefahrten).
- 50) BVerfGE 19, 119, 127.
- 51) Wahlrechtsbericht (Amm. 18), S. 76 unter b.
- 52) Braunias (Amm. 18), S. 44.
- 53) Braunias, S. 45.
- 54) Braunias, S. 44; Laband, DJZ 1900, 218. - gegen die Aussagekraft dieser Zahlen aber Triebel (Amm. 5), S. 87f.
- 55) Sternberger-Vogel (Amm. 6), S. 86 und 108.
- 56) Dieser Schluss läßt sich auch nicht aus den von Sternberger-Vogel (Amm. 6), S. 108 mitgeteilten Zahlen der bei den Wahlen in Belgien abgegebenen ungültigen Stimmen ziehen. Diesen Zahlen läßt sich mit der erforderlichen Sicherheit nur entnehmen, daß die Einführung der Wahlpflicht eine Erhöhung der Zahl der Stimmenthaltungen zur Folge hat. Vgl. oben Amm. 45.
- 57) Ebenso wie die Tauglichkeit (oben Amm. 41) wird auch die Notwendigkeit des eingesetzten Mittels zum Teil als Unterfall der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck angesehen. Vgl. dazu unten Amm. 65.
- 58) BVerfGE 25, 1, 18; DVBl. 1971, 693 I. Sp.
- 59) Vgl. BVerfGE 25, 1, 19 f in Bezug auf wirtschaftsordnende Maßnahmen des Gesetzgebers.
- 60) BVerfGE 25, 1, 20.
- 61) Vgl. die Einzelbegründung zu § 16 Abs. 2 des von der Bundesregierung beschlossenen Entwurfs eines Hochschulrahmengesetzes (BT-Drucks. VI/1873, S. 25); ferner Triebel (Amm. 5), S. 92.
- 62) BT-Drucks. VI/1873 (Amm. 61), S. 25.
- 63) In diesem Sinne z. B. § 21 Abs. 2 des Gesetzes über die Hochschulen des Landes Hessen (HochschuIG) vom 12. Mai 1970 (GVBl. I S. 315), geändert durch Gesetz vom 9. März 1971 (GVBl. I S. 59); § 26 Abs. 4 des von der Fraktion der CDU/CSU eingebrachten Entwurfs eines Hochschulrahmengesetzes (BT-Drucks. VI/1784); § 16 Abs. 2 des von der Bundesregierung beschlossenen Entwurfs eines Hochschulrahmengesetzes (BT-Drucks. VI/1873). Vgl. auch Spira (Amm. 5), S. 108 ff.

- 64) Vgl. Triebel (Anm. 5), S. 92.
- 65) Zur Terminologie: Der Begriff der Verhältnismäßigkeit wird nicht einheitlich gebraucht (vgl. etwa die Nachweise bei Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des BVerwG, Bd. II 1967, S. 500 m. Nachw.). Das gilt auch für die Rechtsprechung des BVerfG. In einigen Entscheidungen wird der Ausdruck als Oberbegriff für die Geeignetheit, die Erforderlichkeit und die Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i. e. S.) des Mittels verwendet (so z. B. in BVerfGE 19, 350, 357; 20, 162, 186 f.; 28, 264, 280). Nur die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit i. e. S. umfaßt der Begriff beispielsweise in BVerfGE 17, 108, 117. Hier wird der Terminus im Anschluß an BVerfGE 7, 377, 407; 23, 127, 155 und Schwerdtfeger (Jus 1969, 524 zu Fußn. 75) nur im engeren Sinne der Angemessenheit verstanden.
- 66) Vgl. Leibholz-Kinck, Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des BVerfG, 4. Aufl. 1971, Art. 20 Rdnrn. 27 m. Nachw. der Rechtsprechung des BVerfG.
- 67) BVerfGE 16, 194, 202; 17, 108, 117; 23, 127, 155 f.; 27, 211, 219 für Zwangsmaßnahmen im Strafverfahren; 27, 344, 352 für die Übersendung der Akten eines Ehescheidungsverfahrens an den Untersuchungsführer in einem Disziplinarverfahren gegen einen Beamten; 28, 264, 280 für das Wehrdisziplinarverfahren.
- 68) BVerfGE 13, 97, 115; 19, 350, 357; 25, 1, 12 für gesetzliche Regelungen, die den Zugang zum Beruf beschränken; 17, 306, 314; DVBl. 71, 691, 693 I. Sp. für Maßnahmegesetze mit Verkehrs- bzw. Wirtschaftspolit-fischer Zwecksetzung.
- 69) BVerfGE 13, 97, 107 vor IV; vgl. auch 105 vor II und 115 unten.
- 70) Oben S. 10.
- 71) Hinrichs (Anm. 10), S. 65; Herrfurth, DJZ 1896, 3, 5 r. Sp.
- 72) Triebel (Anm. 5), S. 98.
- 73) Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog (Anm. 19), Art. 20 Rdnrn. 32.
- 74) Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdnrn. 42.
- 75) Triebel (Anm. 5), S. 100 oben.
- 76) Dafür wohl Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 Rdnrn. 45; abl. wohl BVerfGE 11, 310, 321.
- 77) Vgl. BVerfGE 25, 1, 22.
- 78) Vgl. Triebel (Anm. 5), S. 105 f.

79) Nr. 35 der vorläufigen Wahlordnung für die Freie Universität bzw. für die Technische Universität Berlin (oben Amm. 2) • Vgl. aber auch Nr. 36.

80) BVerfG DVBl. 1971, 691, 692 f.

81) BVerfGE 13, 21, 29.

82) Vgl. BVerfGE 17, 269, 275.

83) Spira (Amm. 5), S. 179.

84) Herrfurth, DJZ 1896, 3, 23 I. Sp.

85) Triebel (Amm. 5), S. 125 FuBn. 80; Spira (Amm. 5), S. 179.

86) Triebel, S. 125 FuBn. 80.

87)

Eine vollständige verfassungsrechtliche Prüfung müßte sich an sich auch auf Art. 19 Abs. 2 GG erstrecken, womach ein Grundrecht keinesfalls "in seinem Wesensgehalt angetastet werden" darf. Indessen kommt nicht ernsthaft in Betracht, daß eine Vorschrift, welche für die Wahlen im Universitätsbereich die Wahlpflicht einführt, gegen die verfassungsrechtliche Wesensgehaltsgarantie verstößt. Es erscheint schon zweifelhaft, ob Art. 19 Abs. 2 GG hier überhaupt als Prüfungsmaßstab herangezogen werden kann: Ist im Falle der Begrenzung der allgemeinen Handlungsfreiheit das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG nicht anwendbar, so ist die Erwägung nicht von der Hand zu weisen, daß dann auch die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG nicht gelte, weil in beiden Vorschriften die gleiche Art der Grundrechtseinschränkung vorausgesetzt werde. In diesem Sinne heißt es in BVerfGE 13, 97, 122 für den Fall der Regelung der Berufsausübung: Wenn Art. 12 Abs. 1 GG den Gesetzgeber zu "Regelungen" ermächtigt, so bringe er deutlich zum Ausdruck, daß solche Gesetze nicht "Einschränkungen" im Sinne des Art. 19 GG seien. Damit scheidet die Anwendung sowohl des Art. 19 Abs. 2 wie des Abs. 1 Satz 2 GG aus. Gegen die Erstreckung der zu Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG entwickelten Regeln auf Art. 19 Abs. 2 GG spricht freilich, daß diese Vorschriften im Gegensatz zu jenen keine förmliche, sondern eine materielle Sicherung gegen Grundrechtseinschränkungen darstellt (vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1968, S. 152, insbes. Fußn. 31). Indessen kann unentschieden bleiben, ob Art. 19 Abs. 2 GG überhaupt auf die allgemeine Handlungsfreiheit anwendbar ist. Dasselbe gilt für den Streit um die Frage, worin der Wesensgehalt eines Grundrechts besteht. Folgt man der Auffassung, daß Art. 19 Abs. 2 GG un- verhältnismäßige Einschränkungen verbiete (vgl. die Darstellung bei Hesse a.a.O. S. 152 f und die Nachweise bei Schmidt-Bleibtreu-Klein (Amm. 9), Art. 19 Randn. 10), so ist, wie sich aus den Ausführungen im Text ergibt, die verfassungsrechtliche Wesensgehaltsgarantie nicht verletzt. Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn man davon ausgeht,

daß Art. 19 Abs. 2 GG die Prüfung verlange, "was nach der Beschränkung von dem Grundrecht überhaupt übrigbleibt" (BVerwGE 1, 269, 272 f), weil die Bestimmung einen letzten absolut unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit gewährleistet (vgl. die Nachweise bei Hesse a.a.O. S. 133 Fußn. 35); der nach Einführung der Wahlpflicht verbleibende Freiheitsbereich im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG ist noch so weit gezogen, daß von einer Verletzung des absoluten Kernbereichs der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht ernsthaft gesprochen werden kann.

88) Leibholz-Rinck (Amm. 66), Art. 38 Rdnrn. 2 m. Nachw. der Rechtsprechung des BVerfG.

89) BVerfGE 3, 58, 135.

90) BVerfGE 6, 273, 280; 9, 3, 10 f; 13, 225, 227 f; 25, 371, 400.

91) Leibholz-Rinck, Art. 3 Rdnrn. 10 m. Nachw. der Rechtsprechung des BVerfG.

92) BVerfGE 3, 225, 240; 6, 55, 71.

93) BVerfGE 9, 124, 130; Leibholz-Rinck, Art. 3 Rdnrn. 2 und 9 m. w. Nachw.

94) Ständige Rechtsprechung des BVerfG; vgl. die Nachweise bei Leibholz-Rinck, Art. 3 Rdnrn. 2 und 9.

95) BVerfGE 6, 84, 91; 11, 266, 272; 25, 269, 292.

96) Leibholz-Rinck, Art. 38 Rdnrn. 3 m. Nachw.

97) TV-Pressedienst Nr. 37/71 vom 24. 6. 1971.

98) Die Zahlen über die Wahlbeteiligung an den Fachbereichswahlen sind veröffentlicht in FU-INFO Nr. 7/70. Die Angaben über die Wahlbeteiligung an den Konzilswahlen verdankt der Bearbeiter einer schriftlichen Auskunft des Zentralen Wahlvorstandes der FU.

99) Die Amtszeit der studentischen Mitglieder in den Fachbereichsräten ist nicht identisch mit der Amtsdauer der Fachbereichsräte (zwei akademische Jahre), sondern beträgt (nur) ein Jahr (§ 16 Abs. 1 Satz 2 BlnUStG).

100) FU-INFO Nr. 8/71 S. 5.

101) BVerfGE 9, 291, 294.

101a) Nach fernmündlicher Auskunft des Bundesministeriums für Bildung und Wissenschaft hat sich in Hessen die Einführung des Quorums bewährt.

102) Vgl. oben S. 19 f. zu Amm. 97 bis 100.

103) Vgl. oben S. 18 zu Amm. 88.

104) BVerfG NJW 1971, 1123, 1125 I. Sp. Vgl. auch Leibholz-Rinck, Art. 3 Rdnrn. 1.

105) Leibholz-Rinck, Art. 38 Rdnrn. 4b.

105a) Vgl. Nr. 68 der vorläufigen Wahlordnung der Freien bzw. der Technischen Universität Berlin (Amm. 2).

106) Triepel (Amm. 5), S. 89.

107) Spira (Amm. 5), S. 102 Fußn. 1; Triepel (Amm. 5), S. 87; Braunias (Amm. 18), S. 42.

Wahlrechtsbericht (Amm. 18), S. 76. Ebenso der Vorschlag Herrfurth, DJZ 1896, 3, 24 I. Sp.

108) In diesem Sinne Triepel, S. 89; Braunias, S. 42.

109) Die von dem Urteil des BVerfG zu Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG abw. Richter sind der Meinung, es sei eine ungerechtfertigte Einschränkung des Begriffs der Menschenwürde, wenn man ihn ausschließlich in seinem höchsten Sinne verstehe und deshalb - wie es die das Urteil tragende Auffassung tue - davon ausgehe, daß die Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 GG nur eine verächtliche Behandlung des Menschen und damit die Wiedereinführung z. B. des Schandpfahls verbiete (NJW 1971, 282 r. Sp. oben).

110) RGBL. S. 145. Ähnlich § 16 des Gesetzes über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen (Lebensmittelgesetz) vom 5. Juli 1927 (RGBL. I S. 134) und § 15 Lebensmittelgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 17. Januar 1936 (RGBL. I S. 17).

110a) Herrfurth, DJZ 1896, 3, 24 I. Sp.

110b) BGBL. I S. 645/GVBl. S. 966.

111) Die Bekanntmachungsbeurteilung ist zugleich Nebenstrafe und Genußung für den Verletzten (Schönke-Schröder, StGB, Kommentar, 12. Aufl. 1965, Rdnrn. 21 vor § 13).

112) Nicht einmal im Sinne eines öffentlich gegebenen schlechten Beispiels durch Nichterscheinen im Wahllokal; denn der Wahlpflichtige kann auch von der Möglichkeit der Briefwahl Gebrauch gemacht haben.

113) Vgl. z. B. die bei Herrfurth, DJZ 1896, 3, 23 I. Sp. und im Wahlrechts-bericht, S. 77 oben wiedergegebenen Stimmen. - In Belgien wird mit der Entziehung des Wahlrechts auf 10 Jahre bestraft, wer innerhalb von 15 Jahren viermal die Wahlpflicht nicht erfüllt hat (Braunias, S. 45; Spira, S. 111 f. und S. 198; Wahlrechtsbericht, S. 76).

Außerdem kann der Täter in der Zeit des Wahlrechtsentzuges weder im Staats- noch im Kommunaldienst angestellt oder befördert werden; ferner kann er keine Auszeichnung erhalten (Trieppel, S. 87). In Luxemburg wird der Wahlberechtigte bei zweimaliger Verletzung der Wahlpflicht in 9 Jahren für die Dauer von 6 Jahren aus den Wählerlisten gestrichen (Braunias und Wahlrechtsbericht a.a.O.).

114) Vgl. Trieppel, S. 90; Spira, S. 114; Braunias, S. 43.

115) Spira und Braunias a.a.O. (Anm. 114).

116) Herrfurth, DJZ 1896, 3, 23 I. Sp. unten und r. Sp. in der Mitte.

117) Trieppel, S. 90.

118) Vgl. Trieppel, S. 90.

119) Trieppel, S. 91; Spira, S. 115.

120) Spira, S. 103 f.; Braunias, S. 42f.; Wahlrechtsbericht, S. 76.

121) Die Möglichkeit, als Sanktion für die Verletzung der Wahlpflicht ein Zwangsgeld oder eine Bußstrafe in Geld zu verhängen, scheidet ohne weiteres aus, wie sich aus den Ausführungen unter II A (oben S. 23) ergibt.

122) Vgl. etwa BVerfGE 9, 167, 171; 22, 49, 80; 22, 125, 132.

123) Vgl. Trieppel, S. 93.

124) Vgl. Art. II Abs. 1 der Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924 (BGBl. III 450-9).

125) So z. B. in § 17 88 BGB (Erzwingung der Pflicht zur Übernahme der Vormundschaft), § 33 Abs. 1 FGG (Erzwingung der vom Gericht auferlegten Verpflichtung zur Vornahme einer unvertretbaren Handlung), § 83 Abs. 1 FGG (Erzwingung der Pflicht zur Ablieferung eines Testamentes beim Nachlassgericht).

126) So in § 178 GVG.

127) Vgl. zum Ganzen etwa Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 1968, Vorbem. 7 vor § 1.

127a) Allerdings kommt die Geldbuße auch als Reaktion auf die Verletzung von Berufs- und Standespflichten vor, z. B. als Disziplinarmaßnahme gegenüber Beamten (etwa in § 5 Abs. 1 Fall 2 der Berliner Landesdisziplinarordnung-LDO) und als ehrengerichtliche Maßnahme gegenüber Rechtsanwälten (§ 14 Abs. 1 Nr. 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung-BRAO). Indessen haben die neuen Universitätsgesetze das studentische Disziplinarrecht im Hinblick auf das veränderte Selbst- und Fremdverständnis der modernen "Massenuniversität" durch ein reines Ordnungsrecht ersetzt (vgl. etwa Wolff, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl. 1970, § 93 III e 2 S. 281). Außerdem ist zweifelhaft, ob man den

Verstoß gegen die Wahlpflicht, wenn man sie allen Unversitäts-
 mitgliedern auferlegt (oben I D 4 S. 22), als Verletzung einer
 Berufs- oder Standespflicht bezeichnen kann. Vor allem aber werden
 Disziplinarmaßnahmen und vergleichbare Sanktionen - jedenfalls
 typischerweise - nicht für tatbestandsmäßig genau umschriebenes
 Unrecht, sondern ganz allgemein für die Verletzung einer Berufs-
 oder Standespflicht angedroht (vgl. z. B. Göhler (Anm. 127), Vor-
 bem. 6 vor § 1). Hier jedoch geht es um die Reaktion auf die Ver-
 letzung der Wahlpflicht, also ein tatbestandsmäßig genau bestimm-
 bares Verhalten.

128) § 9 a des Schulgesetzes von Berlin (SchulG), eingefügt durch Artikel
 XV des Gesetzes zur Reform strafrechtlicher Vorschriften des Landes
 Berlin vom 6. März 1970 (GVBl. S. 474).

129) § 9 Abs. 2 SchulG i. d. F. des 9. Änderungsgesetzes vom 16. Juli 1969
 (GVBl. S. 909).

130) § 21 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. §§ 1, 2 des Gesetzes über das Meldewesen
 (MeldG).

131) Dieser Unterschied hat Bedeutung für die Fälle, in denen dem Gesetz-
 geber die Anwendung des OWiG vollständig oder mindestens in Teilen
 unangemessen erscheint, das OWiG aber grundsätzlich keine abweichen-
 de Regelung gestattet (was auf den gesamten verfahrensrechtlichen
 Teil zutrifft, wenn man von § 36 OWiG absieht; vgl. Göhler (Anm. 127),
 § 2 Anm. 3 A). So kann er z. B. die Geltung des Opportunitäts-
 prinzipis (§ 47 Abs. 1, § 55 Satz 1 OWiG) dadurch ausschließen, daß
 er als Sanktion für den Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot oder
 Verbot nicht ein Bußgeld, sondern eine Ordnungsstrafe wählt.

132) Triebel, S. 87; Spira, S. 98 und 192 ff.; Braunias, S. 42;
 Wahlrechtsbericht, S. 76.

133) § 114 Abs. 1 Nr. 2 BRAO.

134) § 5 Abs. 1 Fall 1 LDO.

135) § 42 Abs. 3 Nr. 2 BlnUWiG.

136) Vgl. BVerfGE 20, 323, 331.

137) BVerfGE 9, 167, 169; 20, 323, 333.

138) BVerfGE 20, 323, 333.

139) Darüber hinaus hat der Gesetzgeber ebenfalls die Geltung des Schuld-
 prinzipis für strafähnliche Sanktionen anerkannt. Nach der Definition
 des § 1 OWiG - die auch für Ordnungswidrigkeiten nach Landesrecht gilt -
 ist die Vorwerfbarkeit wesentliches Bestandteil des Begriffs der
 Ordnungswidrigkeit. Ferner ist z. B. die ehrengerichtliche Maßnahme
 des Verweises auch nur gegenüber einem Rechtsanwalt zulässig, der
 seine Pflichten schuldhaft verletzt hat (§ 115 Abs. 1 BRAO). Ein
 die Verhängung einer Disziplinarmaßnahme (z. B. Verweises) zulassendes

Dienstvergehen liegt ebenfalls nur dann vor, wenn der Beamte schuldhaft gegen die ihm obliegenden Pflichten verstößt (§ 41 Abs. 1 Satz 1 des Landesbeamtengesetzes). Verlangt aber der Verweis in seiner Eigenschaft als nur der Wahrung der Dienstzucht dienende und nicht auf Verletzung abzielende Disziplinarmaßnahme (vgl. z. B. Wolff (Amm. 127a), § 115 II 2 a und c 1 S. 465 f.) Verschulden, dann ist es sachgerecht, diese Voraussetzung auch für den Verweis als repräsentative Sanktion aufzustellen. - Entschliebt sich der Gesetzgeber, die Verletzung der Pflicht zur Teilnahme an den Wahlen zu den Universitätsgremien mit einer Geldbuße zu bedrohen und damit als Ordnungswidrigkeit zu qualifizieren, so stellt sich im Hinblick auf die bereits vorliegende Ausgestaltung des Bußgeldtatbestandes dem Schuldprinzip Rechnung tragen soll. Anders verhält es sich, wenn der Gesetzgeber die Sanktion des Verweises oder der Ordnungsstrafe in Geld wählt (weil insoweit eine allgemeine Regelung fehlt, wenn man von der in Amm. 124 erwähnten Verordnung absieht). In diesem Fall empfiehlt es sich, das Erfordernis des Verschuldens schon in der die Sanktion aussprechenden Vorschrift zu berücksichtigen, damit der Rückgriff auf den im Rechtsstaatsprinzip enthaltenen Grundsatz "nulla poena sine culpa" im Interesse der Rechtsklarheit entbehrlich wird. Freilich kann dem Schuldprinzip kaum anders als dadurch Rechnung getragen werden, daß man das Erfordernis des Verschuldens in dieser Allgemeinheit in den Unrechts-tatbestand aufnimmt, also indem man ihn etwa dahin formuliert, die Sanktion könne oder müsse dann ausgesprochen werden, wenn ein Mitglied einer Unversität die Wahlpflicht "ohne genügende Entschuldigung nicht erfüllt" oder "schuldhaft verletzt"; denn es ist praktisch ausgeschlossen, alle Fälle, in denen die Wahlenthaltung nicht als verschuldet bewertet werden kann, vorauszuweisen und im einzelnen im Gesetz aufzuführen. Allenfalls ist es möglich, im Interesse der leichteren Rechtsanwendung zusätzlich einige wichtige Entschuldigungsgründe beispielhaft aufzuzählen. Diese Kombination von Generalklausel und exemplarischer Enumeration findet sich z. B. in § 105 der österreichischen Nationalrats-Wahlordnung 1959 (BGBl. Nr. 71/1959; abgedruckt z. B. bei Boyer, Wahlrecht in Österreich, Wien 1961, S. 240 f.).