

Bundesverfassungsgericht
2. Senat
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Eschborn, 7. September 2010

Wahlprüfungsbeschwerde

In dem Wahlprüfungsverfahren des Herrn Arnim Rupp, 65760 Eschborn, gegen die Gültigkeit der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009

erhebe ich als Beschwerdeführer gegen den Beschluss des Bundestages vom 8. Juli 2010 (Az.: EuWP 40/09, BT-Drucksache 17/2200)

Wahlprüfungsbeschwerde gemäß § 26 Abs. 3 EuWG i.V.m. § 48 BVerfGG

mit den Anträgen:

1. den Beschluss des Bundestages vom 8. Juli 2010, Az.: EuWP 40/09, aufzuheben und
2. die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009 für ungültig zu erklären, soweit dort die Briefwahl eingesetzt wurde. Die Wahl ist gemäß § 44 Absatz 3 BWahlG i. V. m. § 4 EuWG innerhalb von 120 Tagen mit einer verfassungskonformen Neuregelung zu wiederholen.
3. festzustellen, dass das Europawahlgesetz und die Europawahlordnung verfassungswidrig sind, soweit sie die Briefwahl ermöglichen.

Hilfsweise wird beantragt,

1. festzustellen, dass Artikel 1 Nummer 6 des Gesetzes zur Änderung des Wahl- und Abgeordnetenrechts vom 17. März 2008 (BGBl. I S. 394) und Artikel 2 Nummer 7, 8b durch die zweite Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung und der Europawahlordnung vom 3. Dezember 2008. (BGBl. I. S. 2378) nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sind.
2. festzustellen, dass § 15 EuWG, § 39 Abs. 4 BWO i. V. m. § 4 EuWG, §§ 26, 27, 68 EuWO und §§ 107, 107a, 108b StGB nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sind, soweit die Sicherungsmechanismen gegen den Missbrauch der Briefwahl nicht dem stark gestiegenen Briefwahlanteil angepasst worden sind.
3. festzustellen, dass die EuWO nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit keine Rückmeldungen über fehlerhafte Briefwahlunterlagen, mehrsprachige Merkblätter und ergänzende Hinweise bei mehreren parallelen Wahlen vorgesehen sind.

Höchst hilfsweise wird beantragt,

1. festzustellen, dass § 39 Abs. 4 BWO i.V.m. § 4 des EuWG, §§ 27 Abs. 2,3, 67 Abs. 1, 68 Abs. 1 EuWO nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sind, soweit kein Abgleich von Wahlscheinen mit dem vollständigen Wahlscheinverzeichnis vorgesehen ist, Stimmzettelumschläge nicht mit Siegelmarken ausgegeben werden, Wahlscheine nicht verpflichtend mit Sicherheitsmerkmalen auszustatten sind, Mängel an diesen nicht zur Zurückweisung der Wahlbriefe führen und keine sichere Aufbewahrung der eingegangenen Wahlbriefe in den Wahlbehörden vorgeschrieben ist.
2. festzustellen, dass § 17 Abs. 2 BWahlG i.V.m. § 4 EuWG und §§ 24 Abs.1 und 26 Abs. 2 EuWO nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sind, soweit keine Gründe glaubhaft zu machen sind, um einen Wahlschein für die normale Briefwahl auf dem Postweg beantragen zu können, während dies bei der Briefwahl an Ort und Stelle nach § 27 Abs. 5 EuWO entfallen kann.
3. festzustellen, dass § 27 Abs. 3 EuWO nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit es nicht möglich ist, einen Wahlschein ohne Briefwahlunterlagen zu beantragen.

4. festzustellen, dass § 6 Abs. 5 EuWG nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit ein Wahlschein nicht zur Urnenwahl im gesamten Bundesland, in dem der Wahlschein ausgestellt wurde, berechtigt.
5. festzustellen, dass § 26 Abs. 2 EuWO nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit es ohne Weiteres möglich ist, unberechtigt Briefwahlunterlagen anderer Wähler zu beantragen und diesen damit durch den Wahlscheinvermerk im Wählerverzeichnis das Wahlrecht zu entziehen.

Begründung:

Überblick

Die Wahlprüfungsbeschwerde wendet sich gegen den Einsatz der Briefwahl bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009. Die Wahl ist ungültig und zu wiederholen, soweit die Briefwahl eingesetzt wurde, da die verfassungsrechtlich gewährten Wahlgrundsätze verletzt wurden.

Seit dem letzten Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Briefwahl (2 BvC 1/81) gab es zahlreiche Änderungen an der Briefwahl, die zu massiven Wahlfehlern führen. Die positiven Effekte der Änderungen sind allenfalls Kosteneinsparungen, gehen aber einher mit einem Anwachsen der seither bekannt gewordenen Wahlmanipulationen. Die Empfehlung des BVerfG, verstärkt Sonderwahlbezirke und bewegliche Wahlvorstände einzusetzen, wurden nicht umgesetzt, diese wurden sogar massiv abgebaut.

Der Hauptmangel liegt in der Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl durch eine leichte Fälschbarkeit der Briefwahlunterlagen. Diese müssen durch Änderungen der EuWO keine Sicherheitsmerkmale mehr aufweisen, einem Briefwahlvorstand ist es dadurch nicht mehr möglich, während der Auszählung gefälschte Wahlscheine zu erkennen. Seit 1988 muss das Dienstsiegel nicht mehr aufgestempelt werden. Der Wahlschein muss seit 1999 von dem mit der Erteilung beauftragten Bediensteten nicht mehr unterschrieben werden. Seit 1988 gibt es keine Siegelmarke mehr für den Stimmzettelumschlag und es erfolgt auch kein Abgleich der Wahlscheine mit dem Wahlscheinverzeichnis mehr.

Im Wahllokal wird durch den Wahlscheinvermerk im Wählerverzeichnis zwar wirksam sichergestellt, dass ein Wähler, der die Briefwahl beantragt hat, nicht ein zweites Mal im Wahllokal wählen kann. Bei der Briefwahl werden die Wahlscheine aber nur noch mit dem Verzeichnis ungültiger Wahlscheine verglichen. In diesem sind etwaige gefälschte Wahlscheine natürlich nicht aufgeführt. Dem Briefwahlvorstand liegen weder das vollständige Wahlscheinverzeichnis noch die entsprechenden Wählerverzeichnisse vor. Die Unterschriften unter der eidesstattlichen Versicherung werden nur auf Vorhandensein und nicht gegen ein Muster geprüft, sind also kein Sicherheitsmerkmal. Die Wahlbriefumschläge mit amtlichem Aufdruck werden von der Deutscher Gemeindeverlag GmbH auch an Privatpersonen verkauft für 16,97 € pro 100 Stück, amtliche Stimmzettelumschläge für 14,42 € pro 100 Stück.

Ein Wahlbetrüger muss also nur die Wahlscheine und Stimmzettel fälschen oder aus der Wahlbehörde entwenden, die Unterlagen mit Phantasie-Namen ausfüllen, mit fremdem Namen unterschreiben und einschicken.

Fälschungsvorlagen verschiedener Gemeinden lassen sich leicht unberechtigt erlangen, da es bei einer Beantragung per E-Mail (möglich seit 2002) reicht, Wohnanschrift und Geburtsdatum anderer Wähler anzugeben, und ein Versand an eine beliebige Anschrift veranlasst werden kann.

Da es für Einzelne also leicht ist, Tausende von gefälschten Briefwahlstimmen abzugeben, ist die Gleichheit der Wahl gefährdet, ohne dass dadurch ein anderer Wahlrechtsgrundsatz gestärkt wird. Dieser Wahlfehler ist besonders schwerwiegend, weil er nicht wie die meisten anderen Risiken der Briefwahl nur die Briefwähler selbst betrifft (z.B. Verlust auf dem Postweg oder Gefährdung des Wahlgeheimnisses). Zusätzliche illegitime Briefwahlstimmen gefährden auch die Gleichheit der Wahl für Urnenwähler, deren legitime Stimmen dadurch relativ weniger Gewicht bekommen.

Weder BMI noch Wahlprüfungsausschuss behaupten in ihren Stellungnahmen, dass Fälschungen entdeckt werden könnten. Wahlscheine würden nur von den zuständigen Wahlbehörden ausgestellt. Genauso wie Geldscheine nur von der Bundesdruckerei gedruckt werden.

Weitere Mängel liegen in der grundsätzlichen Gefährdung von Freiheit, Gleichheit, Geheimheit und Öffentlichkeit der Wahl durch die Briefwahl. Diese Mängel sah das BVerfG in seinen bisherigen Entscheidungen (2 BvC 2/66, 2 BvC

1/81, 2 BvC 3/07 und 2 BvC 4/07) dadurch aufgewogen, dass die Allgemeinheit der Wahl durch die Briefwahl gefördert würde, indem Wähler, die sich sonst aus gesundheitlichen oder anderen wichtigen Gründen gehindert sähen, an der Wahl teilnehmen können. Diese Einschränkung wurde aufgehoben durch die Abschaffung des Begründungserfordernisses durch das Gesetz zur Änderung des Wahl- und Abgeordnetenrechts vom 17. März 2008 (BGBl. I S. 394) für Bundestagswahlen und Europawahlen. Die Briefwahl steht damit allen Wählern ohne Angabe von Gründen offen, und das Gleichgewicht von Gefährdung und Förderung der Wahlrechtsgrundsätze ist damit nicht mehr gegeben. Dafür, dass ein höherer Briefwahlanteil über den Kreis den Wähler, die tatsächlich nicht im Wahllokal wählen können, eine höhere Wahlbeteiligung bewirkt, hat der Gesetzgeber keinen Nachweis erbringen können. Die Statistik des Briefwahlanteils gegenüber der Wahlbeteiligung bei Europa- und Bundestagswahlen spricht genauso dagegen wie die Erfahrung in anderen Ländern.

Ein weiterer Mangel ist die Gefährdung von Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl durch Wahlbehinderung und Stimmenvernichtung, die bei der Briefwahl fast risikolos möglich sind, kaum entdeckt werden können, teilweise nicht strafbar sind und in unbekanntem Umfang stattfinden. Beispielsweise wurden in Berlin-Pankow bei der Europawahl 2009 825 Wahlbriefe erst drei Tage nach dem Wahlsonntag bei der Post gefunden, sie verloren dadurch ihre Gültigkeit. In Wahlbezirken wie Pankow (CDU + FDP unter 20 %), in denen das Wahlverhalten stark vom Bundesschnitt abweicht, wirkt sich die Ungültigkeit der Stimmen auch auf das Wahlergebnis aus. Postmitarbeiter können in diesen Wahlbezirken durch eine absichtliche Verzögerung der Zustellung oder dem Wegwerfen von Briefwahlunterlagen also effektiv die Wahl manipulieren. Eine ähnliche Möglichkeit zur Vernichtung von Stimmen wie Postmitarbeiter haben kommunale Mitarbeiter mit Zugang zu den eingegangenen Briefwahlunterlagen. Die EuWO definiert nur sehr unspezifisch, dass die eingegangenen Wahlbriefe in der Wahlbehörde unter Verschluss zu halten sind. Wie sicher dies jeweils gehandhabt wird, ist also Sache der Gemeinde, der ungestörte Zugang einzelner Mitarbeiter dürfte die Regel darstellen.

Des Weiteren gefährdet die Briefwahl die Allgemeinheit der Wahl durch den höheren Prozentsatz an ungewollt ungültigen Stimmen gegenüber der Urnenwahl. Insbesondere wenn mehrere Wahlen gleichzeitig stattfinden, werden

häufig Unterlagen in die falschen Umschläge gesteckt, Umschläge nicht verschlossen oder die Unterschriften vergessen. Allein in Baden-Württemberg gäbe es 34.710 mehr gültige Wahlbriefe, wenn die Quote der zurückgewiesenen Wahlbriefe den Bundesländern ohne Parallelwahl entsprochen hätte.

Gliederung

A. Zulässigkeit der Wahlprüfungsbeschwerde.....	10
B. Tatbestand.....	10
I. Einsatz bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009	10
II. Entwicklung der Briefwahl	11
1. Bundestagswahl.....	11
a) Entwicklung des Briefwahlanteils.....	11
b) Briefwahl an Ort und Stelle.....	13
c) Siegelmarke und Sicherheitsmerkmale der Wahlscheine.....	13
d) Abgleich mit dem Wahlscheinverzeichnis.....	15
e) Begründungserfordernis.....	16
f) Urnenwahl mit Wahlschein, Sonderwahlbezirke und bewegliche Wahlvorstände.....	18
2. Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments in Deutschland. 19	
a) Entwicklung des Briefwahlanteils.....	19
b) Briefwahl an Ort und Stelle.....	20
c) Siegelmarke und Sicherheitsmerkmale der Wahlscheine.....	20
d) Abgleich mit dem Wahlscheinverzeichnis.....	21
e) Begründungserfordernis.....	21
f) Urnenwahl mit Wahlschein, Sonderwahlbezirke und bewegliche Wahlvorstände.....	21
3. Wahlen im Ausland.....	22
III. Ablauf der Briefwahl.....	22
1. Beantragung der Briefwahlunterlagen.....	22
a) Normale Briefwahl.....	22
b) Briefwahl an Ort und Stelle.....	23
c) Ausstellung der Briefwahlunterlagen.....	23
aa) Wahlschein und Wahlscheinverzeichnisse.....	24
bb) Wahlbrief- und Stimmzettelumschläge.....	25
cc) Stimmzettel.....	25
d) Verlorene Wahlscheine.....	26
2. Wahlhandlung.....	26
3. Übermittlung der Briefwahlunterlagen.....	26

4. Aufbewahrung in der Wahlbehörde.....	27
5. Vorbereitung der Ergebnisermittlung.....	28
6. Ergebnisermittlung.....	28
7. Urnenwahl mit Wahlschein.....	30
IV. Sicherheitsmängel der Briefwahl.....	30
1. Fälschung von Briefwahlunterlagen.....	31
a) Szenario Außentäter.....	31
b) Szenario Innentäter.....	33
c) Erkennung von Briefwahlfälschung anhand von Wahlstatistiken.....	34
2. Unberechtigter Zugriff bei Übermittlung und Aufbewahrung der Wahlbriefe.....	35
3. Stimmvernichtung und Wahlverhinderung.....	36
a) Auf dem Postweg.....	36
b) In den Wahlbehörden.....	38
c) Im Haushalt.....	39
d) Im Altersheim.....	40
e) Weitere Fälle.....	41
4. Unberechtigtes Erlangen von Briefwahlunterlagen.....	42
a) Unberechtigtes Beantragen von Briefwahlunterlagen.....	42
b) Wahlbehinderung durch unberechtigtes Erzeugen von Wahlscheinvermerken im Wählerverzeichnis.....	43
c) Verkauf von Briefwahlunterlagen.....	45
d) Verschenken von Briefwahlunterlagen.....	45
5. Empfehlungen der OSZE.....	46
V. Einspruchsverfahren.....	47
C. Begründetheit der Wahlprüfungsbeschwerde.....	49
I. Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit des Wahlvorganges.....	49
1. Wahlrechtsgrundsätze.....	49
2. Gefährdung des Rechts genügt.....	50
II. Wahlfehler.....	50
1. Gefährdung der Gleichheit der Wahl durch gefälschte Briefwahlunterlagen.....	50
2. Gefährdung von Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl durch unberechtigtes Erlangen von Briefwahlunterlagen.....	54
3. Gefährdung von Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl durch Wahlbehinderung und Stimmvernichtung.....	54
4. Gefährdung der Allgemeinheit der Wahl durch ungewollt ungültige	

Stimmen.....	56
5. Gefährdung des Wahlgeheimnisses.....	59
6. Gefährdung der Öffentlichkeit, Geheimheit, Gleichheit und Freiheit der Wahl durch die Steigerung des Briefwahlanteils.....	59
a) Abschaffung des Begründungserfordernisses.....	60
b) Beifügen von Briefwahlunterlagen zu jedem Wahlschein.....	62
c) Beschränkung der Wahlscheinwahl an der Urne auf den Kreis oder die kreisfreie Stadt.....	62
d) Rechtfertigung der Gefährdung der Wahlrechtsgrundsätze durch gegenläufige Verfassungsbestimmungen.....	62
e) Konsequenzen einer verfassungsgemäßen Abschaffung des Begründungserfordernisses	67
III. Mandatsrelevanz	68

A. Zulässigkeit der Wahlprüfungsbeschwerde

Die Wahlprüfungsbeschwerde ist zulässig. Der Beschwerdeführer ist gemäß § 48 BVerfGG antragsberechtigt, da er Wahlberechtigter ist und sein Einspruch gegen die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland 2009 vom Bundestag zurückgewiesen wurde.

Der Beschwerde sind auch mindestens 100 Wahlberechtigte beigetreten.¹

B. Tatbestand

Vorbemerkung:

In weiten Teilen ist das EuWG identisch mit dem BWahlG, genauso die EuWO mit der BWO. Nach § 4 EuWG gelten für die Wahlen des Europäischen Parlaments (nachfolgend EP-Wahlen) die meisten Vorschriften der Abschnitte zwei bis sieben des BWahlG entsprechend. Auch viele Landes- und Kommunalwahlordnungen wurden laufend der BWO angepasst. Daher sind Studien, Kommentare und Beispiele zu anderen Wahlen durch ähnliche oder identische Vorschriften in der Regel auch auf EP-Wahlen übertragbar.

1. Einsatz bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009

Bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009 nutzten 4.953.139 Wähler (18,4 %) die Briefwahl. Mit einem Wahlschein vor einem Wahlvorstand stimmten 43.362 Bürger ab. Insgesamt gab es 62.222.873 Wahlberechtigte, von denen 26.923.614 (43,3 %) eine Stimme abgaben.

¹ Anlage B 1: Beitrittsklärungen, nummeriert von 1 bis 142.

II. Entwicklung der Briefwahl

1. Bundestagswahl

Die Briefwahl wurde in Deutschland zur Bundestagswahl (nachfolgend „BT-Wahl“) 1957 durch § 6 Abs. 4 des Bundeswahlgesetzes vom 7. Mai 1956 (BGBl. I S. 383) eingeführt.² Sie sollte Wählern, die sich am Wahltag nicht in ihrem Wahlbezirk aufhalten, ständig außerhalb des Bundesgebietes leben oder aus Altersgründen, gesundheitlichen oder anderen wichtigen Gründen verhindert sind, die Teilnahme an der Wahl ermöglichen.

Wegen der Briefwahl bei der Bundestagswahl gab es bisher zwei Urteile vom BVerfG: 2 BvC 2/66 und 2 BvC 1/81. In beiden Urteilen wurde die Briefwahl in ihrer damaligen Ausgestaltung als verfassungskonform angesehen.

a) Entwicklung des Briefwahlanteils

Der Briefwahlanteil bei der Bundestagswahl entwickelte sich von 4,9 % im Jahr 1957 auf 21,4 % im Jahr 2009. Im gleichen Zeitraum sank die Wahlbeteiligung von 87,8 % auf 70,8 %.

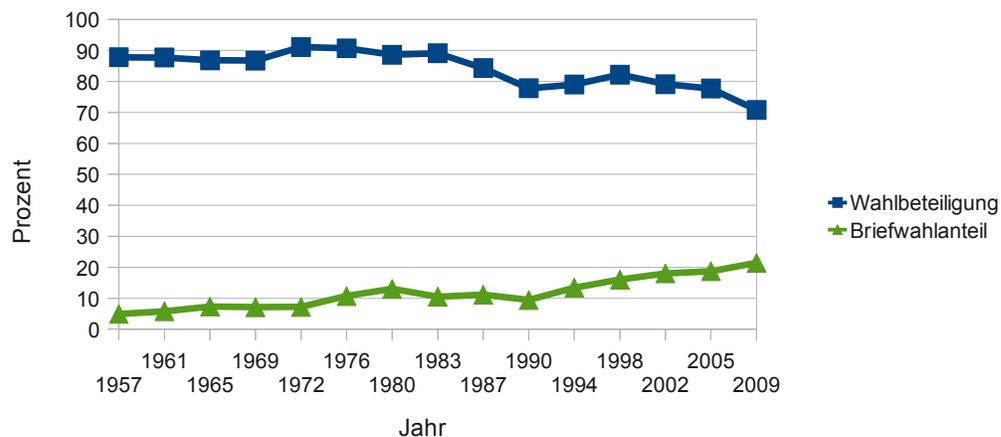


Abbildung 1: Wahlbeteiligung und Briefwahlanteil der Bundestagswahlen 1957-2009

² Rechtsgrundlagen: §§ 36, 39 BWahlG; §§ 20, 25 bis 31, 66, 74, 75 BWO.

BT-Wahl	Briefwahlanteil	Briefwähler	Wahlbeteiligung
1957	4,9 %	1.537.094	87,8 %
1961	5,8 %	1.891.604	87,7 %
1965	7,3 %	2.443.935	86,8 %
1969	7,1 %	2.381.860	86,7 %
1972	7,2 %	2.722.424	91,1 %
1976	10,7 %	4.099.212	90,7 %
1980	13,0 %	4.991.942	88,6 %
1983	10,5 %	4.135.816	89,1 %
1987	11,1 %	4.247.949	84,3 %
1990	9,4 %	4.435.770	77,8 %
1994	13,4 %	6.389.047	79,0 %
1998	16,0 %	8.016.122	82,2 %
2002	18,0 %	8.765.762	79,1 %
2005	18,7 %	8.969.355	77,7 %
2009	21,4 %	9.420.580	70,8 %

Tabelle 1: Briefwahlanteil bei der Bundestagswahl³, ab 1990 mit den neuen Bundesländern und Berlin

Das Direktmandat im Wahlkreis Würzburg wurde bei der Bundestagswahl 2009 mit einem Briefwahlanteil von 36,2 % vergeben.⁴

Für den mit 13,0 % damals hohen Anteil an Briefwählern bei der Wahl 1980 gibt es zwei Theorien: Erstens den Wechsel der Jahreszeiten vom Herbst in den Frühling durch die vorgezogene Neuwahl 1983.⁵ Zweitens die bei dieser Wahl noch übliche Praxis, Wahlwerbenden der Parteien mit den entsprechenden Vollmachten bis zu 150 Briefwahlunterlagen auszuhändigen.⁶

Der deutliche Rückgang bei der ersten Bundestagswahl nach der Wiedervereinigung 1990 entstand durch die Wähler aus den neuen Bundesländern. Deren Briefwahlanteil war und ist nach der repräsentativen

³ Anlage B 2: Der Bundeswahlleiter: „Die Briefwahl“.

⁴ Quelle: http://www.wahlen.bayern.de/bw2009/rawe_tab3.htm (Stand: 1.9.2010).

⁵ Eckhard Jesse, Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform, Seite 319, 1985, Droste.

⁶ Wahleinspruch WP 53/80, BT-Drucksache 9/316, Anlage 45 sowie BVerfGE 59, 119 Abs. 2 u. 5, siehe auch Anlage B 3: Der Spiegel vom 15. Dezember 1980, „Briefwahl: Kreuz für Oma.“.

Wahlstatistik des Bundeswahlleiters deutlich niedriger als in den alten Bundesländern.⁷

b) Briefwahl an Ort und Stelle

Seit der Novellierung der BWO vom 28. August 1985 (BGBl. I S. 1769) ist es einem Wahlberechtigten nach § 28 Abs. 5 Sätze 1 und 2 möglich, die Briefwahl an „Ort und Stelle“ auszuüben, wenn er die Briefwahlunterlagen persönlich bei der Wahlbehörde abholt.

Es erfolgt keine getrennte Zählung von Wahlbriefen, die mit der Post zugestellt werden, und solchen Briefwahlunterlagen, die vor Ort ausgefüllt und direkt abgegeben werden. Das Statistische Bundesamt hat nach eigener Auskunft keine Daten dazu. Ernst-Otto Sommerer, ehemaliger Leiter des Dortmunder Amtes für Statistik und Wahlen, schätzt den Anteil der Briefwahl an Ort und Stelle unter den Briefwählern auf 10-12 % in den großen Städten und höchstens 7-8 % insgesamt.

c) Siegelmarke und Sicherheitsmerkmale der Wahlscheine

Alle Sicherheitsmerkmale der Wahlscheine wurden durch Änderungen der Bundeswahlordnung abgeschafft oder sind für die ausstellende Behörde nur noch optional umzusetzen. Bis 1985 waren noch eine Siegelmarke für den Stimmzettelumschlag, eine Unterschrift der Wahlbehörde und ein gestempeltes Dienstsiegel auf dem Wahlschein vorgeschrieben.

§ 28 Abs. 2 BWO vom 28. August 1985 (BGBl. I S. 1769):

Der Wahlschein muß von dem mit der Erteilung beauftragten Bediensteten eigenhändig unterschrieben werden und mit dem Dienstsiegel versehen sein. Die Verwendung von Vordrucken, in die die Unterschrift eingedruckt ist, ist unzulässig.

⁷ Anlage B 4, Seite 40, Der Bundeswahlleiter: „Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009“, Heft 5.

In der ersten Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung vom 15. November 1989 (BGBl. I S. 1981) wurde es erlaubt, das Dienstsiegel nur noch zu drucken, anstatt es zu stempeln.

§ 28 wird wie folgt gefaßt:

*(2) Der Wahlschein muß von dem mit der Erteilung beauftragten Bediensteten eigenhändig unterschrieben werden und mit dem Dienstsiegel versehen sein. **Das Dienstsiegel kann eingedruckt werden.***

Durch die siebte Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung vom 12. Februar 2002 (BGBl. I S. 620) wurde die Verpflichtung zur Unterschrift der Wahlscheine abgeschafft:

§ 28 wird wie folgt geändert:

a) Dem Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:

„Wird der Wahlschein mit Hilfe automatischer Einrichtungen erstellt, kann abweichend vom Satz 1 die Unterschrift fehlen; stattdessen kann der Name des beauftragten Bediensteten eingedruckt werden.“

Unterschrift und gestempeltes Dienstsiegel wurden ersatzlos gestrichen, es erfolgte keine Neueinführung anderer Sicherheitsmerkmale.

Für den Stimmzettelumschlag war in der BWO vom 8. November 1979 noch eine Siegelmarke vorgeschrieben.

§ 28 Abs. 3 der BWO vom 8. November 1979 (BGBl. I. S. 1805):

Ergibt sich aus dem Antrag nicht, daß der Wahlberechtigte vor einem Wahlvorstand wählen will, so sind dem Wahlschein beizufügen

- 1. ein amtlicher Stimmzettel des Wahlkreises nach dem Muster der Anlage 25,*
- 2. ein amtlicher Wahlumschlag nach dem Muster der Anlage 8,*
- 3. eine Siegelmarke nach dem Muster der Anlage 9,***
- 4. ein amtlicher Wahlbriefumschlag nach dem Muster der Anlage 10, auf dem die vollständige Anschrift, wohin der Wahlbrief zu übersenden ist, sowie die Bezeichnung der Gemeindebehörde, die den Wahlschein ausgestellt hat (Ausgabestelle), und die Wahlscheinnummer angegeben sind und*
- 5. ein Merkblatt zur Briefwahl nach dem Muster der Anlage 11.*

Mit der Novellierung der BWO im Jahr 1985 wurde die Siegelmarke abgeschafft.
§ 28 Abs. 3 der BWO vom 28. August 1985 (BGBl. I. S. 1769):

*Ergibt sich aus dem Antrag nicht, daß der Wahlberechtigte vor einem
Wahlvorstand wählen will, so sind dem Wahlschein beizufügen*

- 1. ein amtlicher Stimmzettel des Wahlkreises nach dem Muster der
Anlage 26,*
- 2. ein amtlicher Wahlumschlag nach dem Muster der Anlage 10,*
- 3. ein amtlicher Wahlbriefumschlag nach dem Muster der Anlage 11,
auf dem die vollständige Anschrift, wohin der Wahlbrief zu
übersenden ist, sowie die Bezeichnung der Gemeindebehörde, die
den Wahlschein ausgestellt hat (Ausgabestelle), und die
Wahlscheinnummer angegeben sind und*
- 4. ein Merkblatt zur Briefwahl nach dem Muster der Anlage 12.*

Eine fehlende oder verletzte Siegelmarke war nie ein Zurückweisungsgrund für einen Stimmzettelumschlag, aber sicher ein Indiz für den Briefwahlvorstand, den Wahlschein genauer zu prüfen. Genauso hätte eine große Anzahl an Umschlägen mit fehlerhaften Siegelmarken sicher Aufmerksamkeit erregt. Zusätzlich stellten Siegelmarken eine weitere Hürde für Fälscher von Briefwahlunterlagen dar.

d) Abgleich mit dem Wahlscheinverzeichnis

Seit der ersten Fassung der BWO vom 16. Mai 1957 (BGBl. I S. 441,532) war ein Abgleich der Wahlscheine mit dem vollständigen Wahlscheinverzeichnis vorgeschrieben:

§ 72 Abs. 5:

*Der Wahlvorstand öffnet die Wahlbriefe einzeln und entnimmt ihnen den Wahlschein und den Wahlumschlag. Wenn der Schriftführer den Namen des Wählers im Wahlscheinverzeichnis gefunden hat und weder der Wahlschein noch der Wahlumschlag zu Bedenken Anlaß gibt, wird der Wahlumschlag ungeöffnet in die Wahlurne gelegt, nachdem der Schriftführer die Stimmabgabe im Wahlscheinverzeichnis durch Unterstreichen des Namens des Wählers vermerkt hat. Die Wahlscheine werden gesammelt. **Ist der Wähler im Wahlscheinverzeichnis nicht aufzufinden, ..., so wird der Wahlbrief zurückgewiesen und samt Inhalt ausgesondert.***

Mit der VO zur Änderung der BWO vom 30. Mai 1961⁸ wurde die Zurückweisung bei fehlendem Eintrag in das Wahlscheinverzeichnis in § 72 Abs. 2 Nr. 2 BWO verlegt. Durch die VO zur Änderung der BWO vom 24. Juli 1975⁹ wurde ein Wahlbrief bei fehlendem Eintrag in das Wahlscheinverzeichnis nach § 72 Abs. 2 BWO nicht mehr zurückgewiesen, aber die Stimme durch § 72 Abs. 1 BWO trotzdem nicht gezählt.

Mit der ersten Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung vom 15. November 1989 (BGBl. I S. 1981) wurde dieser Abgleich in § 75 Abs. 1 BWO abgeschafft.¹⁰ Dem Briefwahlvorstand wird nach § 74 Abs. 2 BWO nur noch das Verzeichnis der für ungültig erklärten Wahlscheine übergeben.¹¹ Das komplette Wahlscheinverzeichnis ist Briefwahlvorständen und Wählern unter keinen Umständen zugänglich.¹²

e) Begründungserfordernis

Bei ihrer Einführung war die Briefwahl nur vorgesehen für Wähler, die aus einem wichtigen Grund am Wahltag verhindert waren.¹³ Einen Wahlschein erhielt nur ein Wahlberechtigter, der

1. sich am Wahltag während der Wahlzeit aus wichtigem Grunde außerhalb seines Wahlbezirks aufhielt,
2. seine Wohnung in einen anderen Wahlbezirk verlegt hatte und nicht in das Wählerverzeichnis des neuen Wahlbezirks eingetragen wurde,
3. infolge von Krankheit oder hohen Alters, eines körperlichen Gebrechens oder sonst eines körperlichen Zustandes wegen den Wahlraum nicht oder nur unter nicht zumutbaren Schwierigkeiten aufsuchen könnte.

8 BGBl. I Nr. 36 S. 621.

9 BGBl. I S. 1593.

10 Hier irrt Wolfgang Schreiber, der in seinem Kommentar zum BWahlG, 8. Aufl. von 2009, § 38 Rdn. 3 behauptet, der Briefwahlvorstand würde weiterhin einen Vermerk der Stimmabgabe im Wahlscheinverzeichnis machen. In § 17 Rdn. 14 behauptet er fälschlicherweise, Briefwahlvorstände würden mit dem Wahlscheinverzeichnis die Berechtigung zur Teilnahme an der Briefwahl genauso prüfen wie die Wahlvorstände im Wahllokal anhand des Wählerverzeichnisses.

11 Auch hier irrt Wolfgang Schreiber. In BWahlG, 8. Aufl. von 2009, § 39 Rdn. 22, behauptet er, der Briefwahlvorstand würde immer noch beide Wahlscheinverzeichnisse zur Verfügung gestellt bekommen.

12 § 89 BWO Abs. 1 und 2 entsprechend § 82 EuWO Abs. 1 und 2.

13 § 22 Abs. 1 der BWO vom 16. Mai 1957, BGBl. I Nr. 19 S. 441.

Mit der Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung vom 8. April 1965 (BGBl. I. Nr. 15 S. 229) wurde § 22 Abs. 1 Nr. 3 um „berufliche Gründe“ erweitert.

Der Antrag konnte damals wie heute schriftlich oder mündlich erfolgen.¹⁴ Der Grund für den Wahlschein war glaubhaft zu machen.¹⁵ Es gab dazu keinen vorgedruckten Wahlscheinantrag.

Seit der Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung vom 28. Juli 1972 muss der Wahlbenachrichtigung ein Wahlscheinantrag nach Muster einer Anlage beiliegen.¹⁶ In dem Muster von 1972 musste bei „Abwesenheit aus wichtigen Gründen“ der Grund benannt werden.¹⁷ Bei der Verlegung des Wohnsitzes, beruflichen Gründen, Krankheit, hohem Alter oder körperlichen Gebrechen genügte ein entsprechendes Kreuz auf dem Antrag. Kontrollen der Gründe fanden vereinzelt statt.¹⁸

Mit der Bekanntmachung der Neufassung der BWO von 1975 genügte auch bei „Abwesenheit aus wichtigen Gründen“ ein entsprechendes Kreuz.¹⁹ Seit dieser Änderung machte der Wähler bei Abwesenheit und beruflichen oder körperlichen Gründen eigentlich nicht mehr „den Grund glaubhaft“, sondern nur noch glaubhaft, dass es überhaupt einen Grund gibt.

Durch die neunte Verordnung zur Änderung der BWO vom 30. Juni 2005 wurden die Ankreuzkästchen gestrichen.²⁰ Ein Antragsteller auf einen Wahlschein musste sich seitdem nicht mehr auf die Art seines Grundes festlegen.

Das Begründungserfordernis wurde durch diese Änderungen im Laufe der Zeit ausgehöhlt. Es ist davon auszugehen, dass der Briefwahlanteil von 5-7 % aus der Anfangszeit der Briefwahl den heute tatsächlich verhinderten Wählern entspricht. Die Differenz zu den aktuellen 21,4 % bei der BT-Wahl 2009 entspricht den Briefwählern aus Bequemlichkeit.

Eine eidesstattliche Versicherung des Grundes für die Briefwahl auf dem Wahlschein war nie vorgeschrieben, diese betrifft nur das persönliche Ausfüllen des Stimmzettels.

Das Begründungserfordernis wurde abgeschafft mit Änderung des § 17 Abs. 2 BWahlG durch das Gesetz zur Änderung des Wahl- und

14 § 24 Abs. 1 der BWO vom 16. Mai 1957, BGBl. I Nr. 19 S. 441.

15 § 24 Abs. 2 der BWO vom 16. Mai 1957, BGBl. I Nr. 19 S. 441.

16 § 17 Abs. 2 der BWO vom 28. Juli 1972, BGBl. I Nr. 79, S. 1353.

17 Anlage 3a zu § 17 Abs. 2 der BWO vom 28. Juli 1972, BGBl. I Nr. 79, S. 1353.

18 Anlage B 3: Der Spiegel vom 15. Dezember 1980, „Briefwahl: Kreuz für Oma“.

19 Anlage 2 zu § 17 Abs. 2 der BWO vom 3. September 1975, BGBl. I. Nr. 105, S. 2384.

20 Artikel 1, Abs. 8 zu Anlage 4, BGBl. I Nr. 41/2005, S. 1951.

Abgeordnetenrechts vom 17. März 2008 für Bundestagswahlen und Europawahlen (BGBl. I S. 394) und folgend durch Änderung von §§ 25 Abs.1 und 27 Abs. 2 der BWO durch die zweite Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung und der Europawahlordnung vom 3. Dezember 2008. (BGBl. I. S. 2378) Die Abschaffung folgte ersatzlos, also ohne Einführung neuer Regelungen, die die Risiken der Briefwahl begrenzen könnten.

f) Urnenwahl mit Wahlschein, Sonderwahlbezirke und bewegliche Wahlvorstände

Seit dem Wahlgesetz zum ersten Bundestag und zur ersten Bundesversammlung der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Juni 1949 gibt es die Möglichkeit, mit einem Wahlschein in einem anderen als dem Heimatwahlbezirk zu wählen. Diese Möglichkeit besteht auch weiter nach der Einführung der Briefwahl 1956.

Als Alternative zur Briefwahl empfahl das BVerfG in 2 BvC 1/81 Absatz 29 die verstärkte Einrichtung von Sonderwahlbezirken nach §§ 13 und 61 BWO in Krankenhäusern, Altenheimen, Altenwohnheimen, Pflegeheimen, Erholungsheimen und gleichartigen Einrichtungen sowie den gesteigerten Einsatz von beweglichen Wahlvorständen nach §§ 8 i.V.m. §§ 62 bis 65 BWO. Die Anzahl von Sonderwahlbezirken hat von 104 bei der BT-Wahl 1980 auf 22 im Jahr 2009 abgenommen.²¹ Die Anzahl der Briefwahlbezirke stieg von 8.001 im Jahr 1980 auf 12.685 im Jahr 2005.²² Die Zahl der Stimmen vor einem beweglichen Wahlvorstand ist statistisch in der Anzahl der Wähler mit Wahlschein vor einem Wahlvorstand enthalten. Dies waren bei der BT-Wahl 2005 rund 47.000 im Verhältnis zu 8.969.355 Briefwählern.²³ Sowohl Sonderwahlbezirke als auch bewegliche Wahlvorstände sind nur Soll-Vorschriften in der BWO. Der Empfehlung des BVerfG wurde also nicht nachgekommen.

Durch Änderung des § 28 Abs. 3 BWO durch die zweite Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung und der Europawahlordnung vom 3. Dezember 2008 (BGBl. I. S. 2378) hat ein Wähler nicht mehr die Möglichkeit, nur einen Wahlschein für die Urnenwahl im Wahlkreis zu beantragen, sondern bekommt immer die Briefwahlunterlagen beigelegt. Die Wahl in

21 Der Bundeswahlleiter: CD-Rom mit den Ergebnissen der Wahlbezirksstatistik zur BT-Wahl 2009.

22 Schreiber, Kommentar zum BWahlG, § 2 Rdn. 5.

23 Anlage B 4: Heft 5 des Bundeswahlleiters zur Bundestagswahl 2005, S. 37.

Sonderwahlbezirken und vor einem beweglichen Wahlvorstand sind die einzigen Fälle, in denen noch Wahlscheine ohne Briefwahlunterlagen ausgegeben werden.

2. Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments in Deutschland

Für die erste Europawahl in Deutschland 1979 wurde die Briefwahl mit analogen Gesetzen zum BWahlG eingeführt (Rechtsgrundlagen: § 4 EuWG i.V.m. §§ 36, 39 BWahlG; §§ 19, 24 bis 30, 59, 67, 68 EuWO).

a) Entwicklung des Briefwahlanteils

Der Briefwahlanteil bei der Europawahl in Deutschland entwickelte sich von 10,9 % im Jahr 1979 auf 18,4 % im Jahr 2009. Im gleichen Zeitraum sank die Wahlbeteiligung von 65,7 % auf 43,3 %.

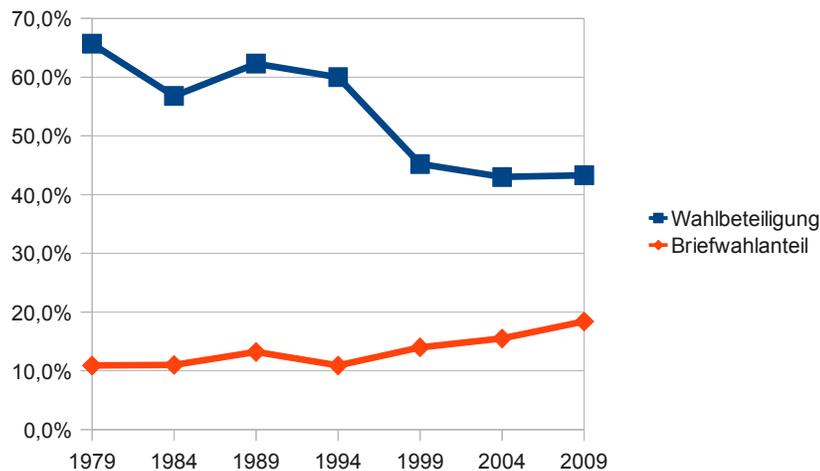


Abbildung 2: Wahlbeteiligung und Briefwahlanteil der EP-Wahlen 1979-2009

EP-Wahl	Briefwahlanteil	Briefwähler	Wahlbeteiligung
1979	10,9 %	3.064.640	65,7 %
1984	11,0 %	2.763.673	56,8 %
1989	13,2 %	3.757.364	32,3 %
1994	10,9 %	3.954.873	60,0 %
1999	14,0 %	3.847.138	45,2 %
2004	15,5 %	4.103.759	43,0 %
2009	18,4 %	4.953.139	43,3 %

Tabelle 2: Briefwahlanteil bei der Europawahl in Deutschland²⁴

Die Landkreise mit dem höchsten Briefwahlanteil bei der EP-Wahl 2009 waren Germersheim (40,6 %), Südwestpfalz (38,4 %) und Starnberg (38,2 %). Die Briefwahl ist damit in einigen Landkreisen de facto zur Regelwahlmethode neben der Urnenwahl geworden.

Den einzigen Rückgang gab es bei der ersten Europawahl nach der Wiedervereinigung 1994 durch die Wähler aus den neuen Bundesländern. Deren Briefwahlanteil war und ist nach der repräsentativen Wahlstatistik des Bundeswahlleiters deutlich niedriger als in den alten Bundesländern.²⁵

b) Briefwahl an Ort und Stelle

Siehe entsprechenden Abschnitt zur Bundestagswahl, Grundlage sind § 27 Abs. 5 Sätze 1 und 2 EuWO.

c) Siegelmarke und Sicherheitsmerkmale der Wahlscheine

Analog zur BWO (siehe vorherigen Abschnitt zur Bundestagswahl) wurden bei der EuWO die Sicherheitsmerkmale der Wahlscheine entfernt. In § 27 Abs. 2 der ersten EuWO vom 23. August 1978 waren noch eine Unterschrift der Wahlbehörde und ein gestempeltes Dienstsiegel vorgeschrieben. In der EuWO vom 27. Juli 1988 (BGBl. I S. 1453) wurde es erlaubt, das Dienstsiegel nur noch zu drucken, anstatt es zu stempeln.

²⁴ Anlage B 2: Der Bundeswahlleiter: „Die Briefwahl“.

²⁵ Anlage B 4: S. 40, Der Bundeswahlleiter: „Wahl Der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009“, Heft 5.

Durch die dritte Verordnung zur Änderung der Europawahlordnung vom 3. März 1999 (BGBl. I S. 293) wurde in § 27 Abs. 2 Satz 3 die Pflicht zum Unterschreiben des Wahlscheins für die Wahlbehörde aufgehoben. Siehe auch entsprechenden Abschnitt zur Bundestagswahl.

d) Abgleich mit dem Wahlscheinverzeichnis

Der Abgleich mit dem kompletten Wahlscheinverzeichnis entfiel mit der Neufassung von § 68 der EuWO am 27. Juli 1988.²⁶ Seitdem wird dem Briefwahlvorstand nur noch das Verzeichnis der für ungültig erklärten Wahlscheine übergeben.²⁷

Siehe auch entsprechenden Abschnitt zur Bundestagswahl.

e) Begründungserfordernis

Das Begründungserfordernis wurde abgeschafft mit Änderung des § 17 Abs. 2 BWahlG, der nach § 4 EuWG auch für die Europawahl gilt, durch das Gesetz zur Änderung des Wahl- und Abgeordnetenrechts vom 17. März 2008 (BGBl. I S. 394) für Bundestagswahlen und Europawahlen und folgend durch Änderung von §§ 24 Abs.1 und 26 Abs. 2 der EuWO durch die zweite Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung und der Europawahlordnung vom 3. Dezember 2008 (BGBl. I. S. 2378).

f) Urnenwahl mit Wahlschein, Sonderwahlbezirke und bewegliche Wahlvorstände

Mit einfachem Wahlschein, d.h. persönlich in einem beliebigen Wahllokal des Wahlkreises oder vor einem beweglichen Wahlvorstand oder in einem Sonderwahlbezirk in Altersheimen, Krankenhäusern und Strafanstalten, wählten bei der EP-Wahl 2009 in Deutschland 43.362 oder 0,9 % der Wahlscheinwähler.²⁸

Durch Änderung des § 27 Abs. 3 EuWO durch die zweite Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung und der Europawahlordnung vom 3. Dezember 2008 (BGBl. I. S. 2378) hat ein Wähler nicht mehr die Möglichkeit, nur einen Wahlschein zu beantragen, sondern bekommt immer die Briefwahlunterlagen beigelegt.

Siehe auch entsprechenden Abschnitt zur Bundestagswahl.

²⁶ BGBl. I. Nr. 40 S. 1453.

²⁷ § 67 Abs. 4. EuWO vom 27. Juli 1988, BGBl. I. Nr. 40 S. 1453.

²⁸ Anlage B 4, Seite 39 und Anhangtabelle 4, „Der Bundeswahlleiter: Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009“, Heft 5.

3. Wahlen im Ausland

Ein Überblick über die Briefwahl in der Europäischen Union findet sich in Heft 5 des Bundeswahlleiters zu Europawahl 2009.²⁹

III. Ablauf der Briefwahl

Zur Briefwahl benötigt der Wähler einen Wahlschein. Dieser wird auf Antrag erteilt.³⁰ Der Wahlschein wird nach einem Muster erstellt.³¹ Wahlscheine sind der urkundliche Nachweis der Wahlberechtigung eines Bürgers in Ergänzung des Wählerverzeichnisses. Sie stehen als Urkunden unter dem Strafrechtsschutz des §§ 267ff. StGB.³²

1. Beantragung der Briefwahlunterlagen

a) Normale Briefwahl

Ein Wahlschein kann schriftlich oder persönlich ohne Angabe von Gründen bei der Gemeindebehörde beantragt werden.³³ Einem beantragten Wahlschein werden nach § 27 Abs. 3 EuWO immer Briefwahlunterlagen beigelegt. Eine telefonische Antragstellung ist nicht möglich. Als Schriftform sind zusätzlich Telegramm, Fernschreiben, Telefax, E-Mail oder „sonstige dokumentierbare elektronische Übermittlung“ (z.B. per Webseite) zulässig.³⁴ Eine E-Mail benötigt keine qualifizierte Signatur nach dem SignaturG.³⁵ Der Antragsteller muss zur Authentifizierung nur Familienname, Vorname, Geburtsdatum und seine Wohnanschrift angeben.³⁶

29 Anlage B 4, Seite 13, Der Bundeswahlleiter: „Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009“, Heft 5.

30 § 17 Abs. 2 BWahlG, nach § 4 EuWG auch gültig für EP-Wahlen, entsprechend für BT-Wahlen § 17 Abs. 2 BWahlG und §§ 18 Abs. 2 und 24ff BWO.

31 Anlage 4 zu § 19 EuWO, entsprechend Anlage 9 zu § 26 BWO.

32 Schreiber, Kommentar zum BWahlG, § 14 Rdn. 10.

33 § 17 Abs. 2 BWahlG, nach § 4 EuWG auch gültig für EP-Wahlen.

34 § 26 Abs. 1 EuWO entsprechend § 27 Abs. 1 BWO, Beantragung per E-Mail und Webseite ist möglich seit der siebten Verordnung zur Änderung der BWO vom 12. Februar 2002, BGBl. I S. 620.

35 Schreiber, Kommentar zum BWahlG, § 17 Rdn. 13.

36 § 26 Abs. 2 EuWO entsprechend § 27 Abs. 2 BWO, seit der zweiten Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung und der Europawahlordnung vom 3. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2378).

Eine schriftlich bevollmächtigte Person kann Briefwahlunterlagen für bis zu vier andere Wähler abholen. Der Bevollmächtigte hat sich auf Verlangen auszuweisen.³⁷

b) Briefwahl an Ort und Stelle

Es ist einem Wahlberechtigten nach § 27 Abs. 5 Satz 1 EuWO möglich, die Briefwahl an „Ort und Stelle“ auszuüben, wenn er die Briefwahlunterlagen persönlich bei der Wahlbehörde abholt.

Für den Wähler entfällt dadurch das Risiko, dass die Unterlagen auf dem Postweg abhandenkommen, sowohl auf dem Weg zum ihm als auch zurück zur Wahlbehörde. Die Kommune hat dabei sicherzustellen, dass der Stimmzettel unbeobachtet ausgefüllt und in den Umschlag gelegt werden kann (§ 27 Abs. 5 Satz 2 EuWO). In der Regel wird dies durch eine oder mehrere Wahlzellen innerhalb der Wahlbehörde erreicht.³⁸

Durch den Publikumsverkehr und den benötigten Platz für die Wahlzellen ist die Briefwahl an Ort und Stelle für die Wahlbehörden etwas aufwändiger als die normale Briefwahl.

Die Wahlbenachrichtigung nach dem Muster von Anlage 3 der EuWO enthält nur Hinweise zur Beantragung von Briefwahlunterlagen und zur Wahl in einem anderen Wahlraum des Wahlkreises mit einem Wahlschein. Über die Alternative der Briefwahl an Ort und Stelle enthält sie keine Informationen.³⁹

Wenn ein Wahlberechtigter sich die Briefwahlunterlagen besorgt hat, dann aber doch die Briefwahl an Ort und Stelle ausüben möchte, ist die Wahlbehörde zur Vereinfachung nicht verpflichtet, dem Ansinnen nachzukommen. Sie kann ihn darauf verweisen, die Unterlagen auf dem weniger sicheren Postweg einzuschicken.⁴⁰

c) Ausstellung der Briefwahlunterlagen

Die Briefwahlunterlagen enthalten Wahlschein, Stimmzettel, Stimmzettelumschlag (blau), Wahlbriefumschlag (rot) und ein Merkblatt zur Briefwahl.⁴¹

37 § 27 Abs. 5 Satz 3 bis 6 EuWO entsprechend § 28 Abs. 5 Satz 3 bis 6 BWO.

38 Anlage B 5: Foto: Wahlzelle im Eschborner Rathaus für die Briefwahl an Ort und Stelle.

39 Anlage 3 zu § 18 EuWO.

40 Schreiber, Kommentar zum BWahlG, § 17 Rdn. 11.

41 § 27 Abs. 3 EuWO entsprechend § 28 Abs. 3 BWO, siehe auch Anlage B 6: Briefwahlunterlagen des Einspruchsführers bei der Europawahl 2009.

Die Briefwahlunterlagen werden an die Wohnanschrift versandt, sofern sie nicht persönlich abgeholt werden, die Briefwahl an Ort und Stelle ausgeübt wird oder eine andere Anschrift auf dem Antrag angegeben wurde.⁴² Briefwahlunterlagen können an eine beliebige Adresse verschickt werden, auch ins Ausland.⁴³

aa) Wahlschein und Wahlscheinverzeichnisse

Der Wahlschein wird nach dem Muster einer Anlage zur EuWO von der Gemeinde auf beliebigem Papier erstellt.⁴⁴

Der Wahlschein enthält die folgenden Daten:

- Angabe, für welche Wahl der Wahlschein gültig ist,
- Name, Anschrift und Geburtsdatum des Wählers,
- Wahlschein-Nr.,
- Wählerverzeichnis-Nr. oder den vorgesehenen Wahlbezirk,
- Ort und Datum der Ausstellung,
- Dienstsiegel der Gemeinde, gedruckt oder gestempelt,⁴⁵
- aufgedruckter Name des Behördenmitarbeiters bei automatischer Erstellung oder dessen Unterschrift.⁴⁶

42 § 27 Abs. 4 EuWO entsprechend § 28 Abs. 4 BWO.

43 § 27 Abs. 4 EuWO entsprechend § 28 Abs. 4 BWO.

44 § 25 EuWO entsprechend § 26 BWO.

45 § 27 Abs. 2 Satz 2 EuWO entsprechend § 28 Abs. 2 Satz 2 BWO.

46 § 27 Abs. 2 Satz 3 EuWO entsprechend § 28 Abs. 2 Satz 3 BWO.

Über die erteilten Wahlscheine führt die Behörde ein allgemeines Wahlscheinverzeichnis.⁴⁷ In einem weiteren Wahlscheinverzeichnis werden die für ungültig erklärten Wahlscheine verzeichnet, beispielsweise wenn ein Wähler aus dem Wählerverzeichnis gestrichen wird.⁴⁸

Hat ein Wähler einen Wahlschein erhalten, wird dies mit dem Wahlscheinvermerk „W“ im Wählerverzeichnis gekennzeichnet.⁴⁹ Dadurch wird wirksam verhindert, dass ein Briefwähler am Wahltag im Wahllokal ein zweites Mal wählen kann.

bb) Wahlbrief- und Stimmzettelumschläge

Stimmzettel- und Wahlbriefumschläge sind amtlich herzustellen nach Muster der Anlagen 9 und 10 zu § 27 Abs. 3 EuWO und § 15 Abs. 1 EuWG. Auf dem Wahlbriefumschlag werden die Wahlscheinnummer oder der Wahlbezirk angegeben sowie die Adresse der Wahlbehörde für die Rücksendung.

Die Vorgaben für die Umschläge nach § 38 Abs. 3 und 4 EuWO enthalten keine fälschungssicheren Merkmale:

(3) Die Stimmzettelumschläge für die Briefwahl sollen 11,4 x 16,2 cm (DIN C6) groß und blau und nach dem Muster der Anlage 9 beschriftet sein.

(4) Die Wahlbriefumschläge sollen etwa 12 x 17,6 cm groß und rot und nach dem Muster der Anlage 10 beschriftet sein.

Es gibt keine gesetzlichen Vorgaben über die Aufbewahrung der Umschläge vor oder nach der Wahl. Die Umschläge sind keine Urkunden.

Die Umschläge, die in Eschborn bei der EP-Wahl 2009 verwendet worden sind, wurden im Online-Formularshop www.kohlhammer.de bestellt:

- Wahlbrief „An die Gemeinde/Stadt“, B6, Bestellnummer 00/025/2821/57
- Stimmzettelumschlag C6 blau, Bestellnummer 03/023/4283/57

cc) Stimmzettel

Stimmzettel sind amtlich herzustellen nach § 38 Abs. 1 EuWO und § 15 Abs. 1 EuWG. Sie stellen in strafrechtlicher Hinsicht keine Urkunden dar, da ihnen gewollt eine individuelle Erkennbarkeit fehlt. Eine Urkundenfälschung i.S.

47 § 27 Abs. 6 EuWO entsprechend § 28 Abs. 6 BWO.

48 § 27 Abs. 8 EuWO entsprechend § 28 Abs. 8 BWO.

49 § 29 EuWO entsprechend § 30 BWO.

von § 267 StGB liegt nur dann vor, „wenn sich der Fälschungsakt auf sämtliche von den Wählern abgegebenen Stimmzettel in ihrer Gesamtheit innerhalb der Wahlurne zusammen mit der Wählerliste je Wahlbezirk bezieht“.⁵⁰

d) Verlorene Wahlscheine

Das Verlustrisiko trägt grundsätzlich der Wähler, aber verlorene Wahlscheine werden ersetzt, wenn der Wähler glaubhaft versichern kann, dass ihm der beantragte Wahlschein nicht zugegangen ist. Diese Möglichkeit besteht bis zum Tag vor der Wahl um 12:00 Uhr.⁵¹ Der verlorene Wahlschein wird in das Verzeichnis der ungültigen Wahlscheine eingetragen. Dadurch ist es einem Wähler, auch durch falsche Angaben zum Verlust seines Wahlscheins, nicht möglich, doppelt zu wählen.

2. Wahlhandlung

Die Wahlhandlung besteht bei der Briefwahl in der

Kennzeichnung des Stimmzettels,

dem Einlegen des Stimmzettels in den Stimmzettelumschlag (blau) und dessen Verschließen,

der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf dem Wahlschein,

dem Einlegen von Wahlschein und Stimmzettelumschlag in den Wahlbriefumschlag (rot) und dessen Verschließen,

und der Übermittlung der Unterlagen an die zuständige Behörde.⁵²

Die Wahlhandlung muss nicht öffentlich erfolgen und stellt damit eine Ausnahme vom Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl dar.

3. Übermittlung der Briefwahlunterlagen

Außer bei der Briefwahl an Ort und Stelle erfolgt der Versand der Wahlbriefe auf dem Postweg oder durch persönliche Übergabe bei der Wahlbehörde. Die Beförderung ist im Bundesgebiet kostenlos.

Den Versand übernimmt nicht mehr unbedingt die Deutsche Post AG. Durch den

⁵⁰ Schreiber, Kommentar zum BWahlG, § 30 Rdn. 1.

⁵¹ § 27 Abs. 10 EuWO entsprechend § 28 Abs. 10 BWO.

⁵² § 59 EuWO entsprechend § 66 BWO.

Wegfall des Briefmonopols am 31. Dezember 2007 war aus wettbewerbsrechtlichen Gründen eine Neuregelung erforderlich.⁵³

Eine Protokollierung oder Zählung beim Eingang der Wahlbriefe ist nicht vorgeschrieben. Bei Briefen, die nach Schluss der Wahlzeit eingehen, werden Datum und Uhrzeit auf dem Umschlag vermerkt (§ 67 Abs. 1 Satz 2 EuWO). Es erfolgt keine Rückmeldung an den Wähler, ob sein Wahlbrief angekommen ist. Dies kann auch nicht bei der Wahlbehörde erfragt werden.

Es besteht die Möglichkeit, den Wahlbrief mit einer Sonderversandform, wie z.B. Eilzustellung oder Einschreiben mit Rückschein, zu verschicken. Der Wähler trägt dabei die Kosten für das zusätzlich fällige Leistungsentgelt.⁵⁴ Ein Nichteintreffen des Rückscheins hätte aber keine rechtlichen Konsequenzen. Außerdem wäre nicht einfach feststellbar, ob der Wahlbrief auf dem Weg zur Behörde verloren gegangen ist oder der Rückschein auf dem Weg zum Wähler.

Der Wähler hat das Recht, die Auszählung in seinem Briefwahlbezirk zu beobachten und dabei festzustellen, ob sein Wahlbrief mitgezählt wird (§ 47 BWO). Diese Möglichkeit ist allerdings eher theoretisch, da der Sinn der Briefwahl ja eigentlich ist, am Wahltag keiner Wahlhandlung beizuwohnen. Auch könnte er mit weniger Aufwand am Wahltag in einem Wahllokal wählen gehen und dort eine größere Sicherheit hat, dass seine Stimme zählt.

Da der Wähler keine effektive Möglichkeit hat, das Eingehen seines Wahlbriefs bei der Wahlbehörde festzustellen, gibt es in der Rechtswissenschaft auch keine Diskussion, wer das Verlustrisiko auf diesem Weg trägt. Die Möglichkeit, einen zweiten Wahlschein nach § 27 Abs. 10 EuWO zu beantragen, besteht in diesem Fall nicht.

Verspätet eingegangene Wahlbriefe werden von der Wahlbehörde angenommen, ungeöffnet verpackt, versiegelt und bis zur Vernichtung aller Wahlbriefe nach § 83 EuWO unzugänglich aufbewahrt (§ 67 Abs. 3 EuWO).

4. Aufbewahrung in der Wahlbehörde

Die Aufbewahrung der Briefwahlunterlagen der Briefwahl an Ort und Stelle erfolgt zusammen mit den per Post eingegangenen.

Die EuWO definiert in § 67 Abs. 1 Satz 1, dass die Wahlbriefe ungeöffnet und

⁵³ Siehe auch Schreiber, Kommentar zum BWahlG, § 36 Rdn. 17.

⁵⁴ § 27 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 i.V. mit Anlage 11 EuWO entsprechend § 28 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 i.V. mit Anlage 12 BWO.

unter Verschluss zu sammeln sind. Wie sicher dies jeweils gehandhabt wird, ist also Sache der Gemeinde, der ungestörte Zugang einzelner Sachbearbeiter, Hausmeister und Putzkräfte dürfte die Regel darstellen.

Die ohne Rechtszwang an der Aufbewahrungsurne angebrachten Siegel der Stadt Eschborn bei der Europawahl 2009 waren nach Beobachtung des Beschwerdeführers selbstklebende Etiketten aus dem Schreibwarenladen mit dem Stempel der Stadt, waren also keineswegs fälschungssicher. Die Etiketten ließen sich auch mehrfach lösen und wieder verschließen, hatten also keinen wirklichen Versiegelungseffekt.

5. Vorbereitung der Ergebnisermittlung

Die zuständige Stelle verteilt die Wahlbriefe auf die Briefwahlvorstände und übergibt ihnen das Verzeichnis der für ungültig erklärten Wahlscheine.⁵⁵ Die Briefwahlvorstände erhalten weder das allgemeine Wahlscheinverzeichnis noch die relevanten Wählerverzeichnisse.

Alle vor Schluss der Wahlzeit bei der Wahlbehörde eingehenden Wahlbriefe werden schnellstmöglich an den zuständigen Briefwahlvorstand weitergeleitet.⁵⁶

6. Ergebnisermittlung

Der Briefwahlvorstand eines Briefwahlbezirks kommt im Gegensatz zum Wahlvorstand eines Urnenwahlbezirks erst nachmittags zusammen. Vor Wahlschluss um 18:00 Uhr werden die roten Wahlbriefumschläge einzeln geöffnet und die Wahlscheine und Stimmzettelumschläge entnommen. Wahlscheine, derentwegen Bedenken erhoben werden oder die im Verzeichnis der für ungültig erklärten Wahlscheine aufgeführt sind, werden im kompletten Wahlbrief ausgesondert und später behandelt. Die übrigen Stimmzettelumschläge werden ungeöffnet in eine Urne geworfen und die Wahlscheine gesammelt. Dadurch, dass nicht beide Umschläge auf einmal geöffnet werden und damit Wahlschein und Stimmzettel nie gleichzeitig eingesehen werden können, wird während der Auszählung das Wahlgeheimnis wirksam gewahrt.

⁵⁵ § 67 Abs. 4 EuWO.

⁵⁶ § 67 Abs. 5 EuWO.

Über die Wahlbriefe, gegen die Bedenken erhoben wurde, beschließt der Briefwahlvorstand. Der Wahlbrief wird zurückgewiesen, wenn:⁵⁷

- dem Wahlbriefumschlag kein oder kein gültiger Wahlschein beiliegt,
- dem Wahlbriefumschlag kein Stimmzettelumschlag beigefügt ist,
- weder der Wahlbriefumschlag noch der Stimmzettelumschlag verschlossen ist,
- der Wahlbriefumschlag mehrere Stimmzettelumschläge, aber nicht eine gleiche Anzahl gültiger und mit der vorgeschriebenen Versicherung an Eides statt versehener Wahlscheine enthält,
- der Wähler oder die Hilfsperson die vorgeschriebene Versicherung an Eides statt zur Briefwahl auf dem Wahlschein nicht unterschrieben hat,
- kein amtlicher Stimmzettelumschlag benutzt worden ist,
- ein Stimmzettelumschlag benutzt worden ist, der offensichtlich in einer das Wahlgeheimnis gefährdenden Weise von den übrigen abweicht oder einen deutlich fühlbaren Gegenstand enthält.

Stimmen von Einsendern zurückgewiesener Wahlbriefe gelten als nicht abgegeben.⁵⁸ Die zurückgewiesenen Wahlbriefe und Wahlscheine, über die der Briefwahlvorstand beschlossen hat, ohne dass die Wahlbriefe zurückgewiesen wurden, werden der Wahlniederschrift beigefügt.⁵⁹

Nach Schluss der allgemeinen Wahlzeit werden die Stimmzettelumschläge ungeöffnet gezählt und danach geöffnet. Umschläge ohne oder mit mehreren Stimmzetteln werden entsprechend § 68 Abs. 3 EuWO behandelt. Danach erfolgt die Zählung und Ergebnisermittlung nach den gleichen gesetzlichen Grundlagen wie im Wahllokal.⁶⁰

Nach Feststellung des Ergebnisses verpackt und versiegelt der Briefwahlvorstand die Wahlunterlagen und übergibt sie dem Kreiswahlleiter.⁶¹ Dieser verwahrt sie, bis die Vernichtung nach § 83 EuWO zugelassen ist. Die Briefwahlumschläge sind von dieser Regelung nicht betroffen und können sofort entsorgt werden.

57 Nach § 39 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 bis 8 BWO in Verbindung mit § 4 des EuWG und § 68 Abs. 2 EuWO.

58 Nach § 39 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 und Satz 2 BWahlG in Verbindung mit § 4 EuWG.

59 § 68 Abs. 5 EuWO.

60 § 68 Abs. 3 EuWO in Verbindung mit § 60 bis 63 EuWO.

61 Nach § 68 Abs. 7 EuWO in Verbindung mit § 66 Abs. 1 EuWO entsprechend nach § 75 Abs. 7 BWO in Verbindung mit § 73 Abs. 1 BWO.

7. Urnenwahl mit Wahlschein

Als Alternative zur Briefwahl gibt es die sicherere, aber selten genutzte Möglichkeit, nach § 52 EuWO mit einem Wahlschein in einem anderen Wahlbezirk zu wählen. Der Wähler hat sich dabei auszuweisen. Es gibt seit 2008 keine Möglichkeit mehr, nur noch einen Wahlschein zu beantragen, die Briefwahlunterlagen werden immer beigelegt.⁶²

Bei der Bundestagswahl berechtigt ein Wahlschein zur Wahl in jedem Wahlbezirk innerhalb des Wahlkreises, in dem der Wahlschein ausgestellt wurde.⁶³ Diese Beschränkung ist darin begründet, dass Wähler sonst durch eine Wahl in einem anderen Wahlkreis mit ihrer Erststimme für ein anderes Direktmandat stimmen und damit die Wahl manipulieren könnten.⁶⁴

Bei der Europawahl berechtigt ein Wahlschein zur Wahl in jedem Wahlbezirk im Kreis oder der kreisfreien Stadt, in der der Wahlschein ausgestellt wurde (§ 6 Abs. 5 EuWG). Für diese Beschränkung gibt es im Gegensatz zu den Direktmandaten der BT-Wahl keinen Grund, der sich aus dem Wahlsystem ergibt. Eine bundesweite Wahl wäre wegen der optionalen Aufstellung der Parteien nach Landeslisten nicht möglich, wohl aber innerhalb eines Bundeslandes.

IV. Sicherheitsmängel der Briefwahl

Die meisten Sicherheitsmängel betreffen hauptsächlich die normale Briefwahl. Die Briefwahl an Ort und Stelle ist weit weniger anfällig für gefälschte und unberechtigt beantragte Wahlscheine, da ein Betrüger persönlich vorstellig werden müsste und jeweils nur eine Stimme abgeben kann. Weiterhin erfolgt die Stimmabgabe eingeschränkt öffentlich in der Wahlbehörde und gesichert durch eine Wahlzelle, wenn der Wähler dies wünscht. Durch den Wegfall des nicht öffentlichen Postweges entfällt sowohl das Verlustrisiko also auch eine Manipulationsmöglichkeit. Da einem Fälscher aber jederzeit die Nutzung der normalen Briefwahl möglich ist, kann er problemlos auf diese ausweichen.

62 § 27 Abs. 3 EuWO entsprechend § 28 Abs. 3 BWO.

63 § 14 Abs. 3 BWahlG.

64 Schreiber, Kommentar zum BWahlG, § 14 Rdn. 11.

1. Fälschung von Briefwahlunterlagen

Da kein Abgleich der Wahlscheine mit dem vollständigen Wahlscheinverzeichnis oder den entsprechenden Wählerverzeichnissen mehr durchgeführt wird, bleiben dem Briefwahlvorstand zum Erkennen von Fälschungen nur die vorliegenden Wahlunterlagen. In dem Verzeichnis ungültiger Wahlscheine sind etwaige gefälschte Wahlscheine zwangsläufig nicht aufgeführt. Die Abschaffung der Sicherheitsmerkmale auf den Wahlscheinen und der Siegelmarke für die Stimmzettelumschläge machen eine Erkennung von Fälschungen fast unmöglich.

Es gibt für Fälschungen der Briefwahlunterlagen mehrere Szenarien:

a) Szenario Außentäter

Ein Außentäter kann die Fälschung der Wahlscheine anhand eines Musters der letzten Wahl über Jahre hinweg vorbereiten. Ab dem Zeitpunkt, wo er beispielsweise mit den eigenen Briefwahlunterlagen ein genaues Muster für die Stimmzettel hat, bleiben ihm immer noch mehrere Wochen für eventuelle Anpassungen und das Massengeschäft des Ausfüllens. Beim Einsatz in Großstädten vergrößert sich die Reichweite, die mit den Fälschungen der Unterlagen einer Behörde erreicht werden kann.

Die zur Briefwahlfälschung nötigen Techniken stehen auch technischen Laien offen. Der Auftrag für die eventuell nötige Fälschung eines Siegelstempels lässt sich leicht in das nicht deutschsprachige Ausland vergeben, wo er kein Aufsehen erregen wird. Der finanzielle Aufwand in einem Bereich, in dem er sich durch die höhere Wahlkampfkostenerstattung oder eingesparte Druckkosten für Plakate selbst finanziert. Briefwahlumschläge sind bei der Deutscher Gemeindeverlag GmbH auch für Privatpersonen erhältlich:

- amtliche Wahlbriefumschläge für 16,97 € pro 100 Stück
- amtliche Stimmzettelumschläge für 14,42 € pro 100 Stück

(Jeweils zuzüglich Mehrwertsteuer und Versand.)⁶⁵ Der Beschwerdeführer hat während der Bestellung nie behauptet, für eine Behörde tätig zu sein und auch nur seine private E-Mail-Adresse und Anschrift verwendet. Leider konnten keine Briefwahlumschläge als Anlage beigelegt werden, da diese erst am Januar 2011 lieferbar sind. Der Schriftwechsel mit dem Verlag gibt keinen Grund zu der

⁶⁵ Anlage B 7: Auftragsbestätigung der Deutscher Gemeindeverlag GmbH über amtliche Briefwahlumschläge vom 23.8.2010; E-Mail-Schriftwechsel der Bestellung des Beschwerdeführers im August 2010.

Annahme, dass dem Beschwerdeführer nicht auch je 10.000 Umschläge zur nächsten Bundestags- oder Europawahl ausgeliefert werden.

Ein Wahlfälscher muss sich nicht die Mühe machen, real existierende Namen auf die Wahlscheine zu drucken da kein Abgleich mit dem Wahlscheinverzeichnis oder den entsprechenden Wählerverzeichnissen stattfindet. Existierende Wählernamen wären sogar kontraproduktiv, da dabei die Möglichkeit bestehen würde, dass dem Briefwahlvorstand ein doppelter Name mit einem originalen Wahlschein auffallen könnte.

Die Daten auf dem Wahlschein würde ein Fälscher zufällig auswählen:

- Geburtsdatum: komplett zufällig;
- Wahlscheinnummer und Wählerverzeichnisnummer: zufällig, aber mindestens dreistellig, damit Dopplungen weniger auffallen;
- Name: nur sehr häufige Vor- und Nachnamen wie z.B. „Peter Müller“, um Dopplungen mit existierenden Personen zufällig erscheinen zu lassen;
- Anschrift: nur Adressen von Wohneinheiten mit möglichst vielen Wohnparteien, damit es nicht passieren kann, dass ein Wahlvorstand alle Bewohner einer Adresse kennt.

Es erfolgt auch kein Abgleich, ob mehr Briefwahlstimmen eingegangen sind, als überhaupt beantragt wurden. Selbst mit diesem Abgleich wäre ein Betrug in dem Umfang möglich, in dem Wähler zwar Briefwahlunterlagen beantragen, aber dann doch nicht abschicken. Bei der EP-Wahl 2009 lag diese Quote bei ungefähr 7 % der beantragten Wahlscheine.⁶⁶

Auch die Unterschrift unter der eidesstattlichen Versicherung wird nur auf ihr Vorhandensein kontrolliert, es erfolgt kein Vergleich mit einem Unterschriftmuster wie z.B. beim Einkauf mit einer Kreditkarte. Es genügt, dort mit einem Sortiment verschiedener Stifte Unterschriften zu malen oder aufzudrucken. Vorlagen dazu findet man schnell im Internet, beispielsweise mit der Google-Bildersuche.⁶⁷

Unterschrift und Daten müssen nur einzigartig innerhalb eines Briefwahlbezirks sein, hat der Fälscher eine Unterschrift geübt, kann er diese problemlos auf

⁶⁶ Ergibt sich aus der Einsendung von 91,9 % der Briefwahlunterlagen abzüglich der unbekanntem Anzahl zurückgewiesener Wahlbriefe, siehe Anlage B 4, Seite 44: Der Bundeswahlleiter: „Wahl Der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009“, Heft 5.

⁶⁷ Bildersuche mit dem Suchwort „Unterschrift“ und der Einschränkung auf „Clipart“ in „schwarzweiß“, z.B.
<http://google.com/images?q=unterschrift&tbs=isch:1,ic:gray,itp:clipart>.

Wahlscheine für mehrere verschiedene Briefwahlbezirke setzen.

Den Stempel für das Dienstsiegel kann der Außentäter fälschen oder aufdrucken. Wird das Dienstsiegel von der Wahlbehörde nur aufgedruckt, ist es natürlich noch einfacher zu fälschen.

Die Strafandrohung einer falschen Versicherung an Eides statt nach § 156 StGB und der Wahlfälschung nach § 107a StGB dürfte keinen Täter abhalten. Es gibt praktisch kein Risiko, dass die Fälschung erkannt wird, und selbst dann müsste der Täter erst durch mühsame Polizeiarbeit ermittelt werden. Das Risiko lässt sich weiter minimieren durch die Vermeidung von Fingerabdrücken und DNA-Spuren oder einer Auftragsvergabe an Komplizen.⁶⁸ Diese müssten Deutsch weder sprechen können noch sich in Deutschland aufhalten, würden also gar nicht erfahren, dass sie etwas Illegales machen.

Um statistisch weniger aufzufallen, kann der Wahlbetrüger seine Fälschungen auf verschiedene Gemeinden und Wahlkreise verteilen. Dafür benötigt er von jeder Wahlbehörde ein Muster der Briefwahlunterlagen, um die verschiedenen Dienstsiegel fälschen und den richtigen Namen des Mitarbeiters aufdrucken zu können. Da es leicht ist, dafür per E-Mail unberechtigt Briefwahlunterlagen aus dem gesamten Bundesgebiet zu beantragen, stellt dies auch keine Hürde für eine massenhafte Fälschung der Briefwahl dar. Siehe dazu Abschnitt B. IV. 4.: *Unberechtigtes Erlangen von Briefwahlunterlagen*. Die auf diesem Weg erworbenen Wahlscheine würde ein Betrüger nur als Fälschungsvorlage benutzen und nicht einsenden, um das Aufsehen zu minimieren, wenn einer der betroffenen Wähler einen Wahleinspruch einlegt.

b) Szenario Innentäter

Ein Innentäter muss die Wahlunterlagen nicht fälschen, sondern kann sie einfach in der Behörde entwenden. Sie unterliegen keinen besonderen Verwahrungsvorschriften, und da der genaue Bedarf vor der Wahl nicht bekannt ist, muss auch immer ein Überschuss an Blankounterlagen bevorratet werden.

Das Dienstsiegel hat ein Innentäter entweder persönlich im Zugriff oder er kann den Stempel fälschen, solange das Dienstsiegel von der Gemeinde nicht einfach aufgedruckt wird.

Weiterhin geht der Innentäter genauso wie der Außentäter vor.

⁶⁸ Anlage B 42: The Troy Record, 2. Juni 2010, DNA could help fraud case.

Eine Variante für den Inrentäter besteht in der Wiederverwertung originaler Wahlscheine. Hat er Zugriff auf unausgefüllte Stimmzettel, Stimmzettelumschläge, Wahlbriefumschläge und die bereits eingegangenen Wahlbriefe, kann er folgendermaßen vorgehen:

1. Öffnen eines fremden Wahlbriefs,
2. Entsorgung des fremden Stimmzettels und der beiden Umschläge,
3. normale Stimmabgabe mit eigenem Stimmzettel, eigenen Umschlägen und dem fremden Wahlschein.

Wahlbriefe werden von der Post in den meisten Bundesländern nicht entwertet, genauso die Umschläge der Briefwahl an Ort und Stelle oder Wahlbriefe, die direkt bei der Wahlbehörde abgegeben wurden. Daher würden auch fehlende Poststempel nicht zwangsläufig auffallen. Diese Manipulation ist nicht nachzuweisen, solange der Täter nicht auf frischer Tat ertappt wird. Durch die fehlende Öffentlichkeit stellt die Aufbewahrung der Wahlbriefe in einer Wahlbehörde aus Sicht des Wählers genauso eine Blackbox dar wie ein Wahlcomputer.

c) Erkennung von Briefwahlfälschung anhand von Wahlstatistiken

In einem gewissen Maße lassen sich Briefwahlfälschungen anhand der Differenzen im Abstimmverhalten zwischen Urne und Wahlbrief erkennen. Diese Unterschiede sind aber zu einem gewissen Teil normal durch die unterschiedliche Demografie von Urnen- und Briefwählern.⁶⁹ Trotzdem würde eine Partei, die z.B. in den Wahllokalen nur 3 % der Stimmen bekommen hätte, aber per Briefwahl 15 %, auffallen. Solche Prüfungen der Statistik sind aber weder vorgeschrieben, noch ließen sich rechtliche Maßnahmen daraus ableiten. Im Wahlfälschungsskandal von Dachau waren die Manipulationen auch durch einen Unterschied zwischen dem Ergebnis in den Wahllokalen zur Briefwahl aufgefallen. Rechtliche Schritte konnten dadurch aber nicht eingeleitet werden. Der Skandal flog erst auf durch ein Geständnis des Fälschers gegenüber einem Bekannten, der dann Anzeige erstattete.⁷⁰

⁶⁹ BVerfGE 21, 200 Absatz 20; Anlage B 4, S. 58, Der Bundeswahlleiter: „Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009“, Heft 5.

⁷⁰ Anlage B 7: Der Spiegel 25/2002, „Wahlbetrug: Präzise Arbeit“; Süddeutsche Zeitung vom 28.6.2002, Seite 48: „Dachauer Wahlen häufiger gefälscht“.

Obwohl größere Fälschungen eventuell zu auffällig wären, lassen sich in bestimmten Situationen auch mit kleinen Manipulationen große Effekte erzielen. Bei einer Partei, deren Wahlprognose knapp unter der 5-Prozent-Hürde liegt, könnte schon eine relativ kleine Menge an zusätzlichen gefälschten Stimmen den Einzug in das Europaparlament oder in den Bundestag bedeuten. Eine ähnliche Situation ergibt sich, wenn große Parteien gleichauf liegen, sowohl auf Bundesebene als auch bei einem Direktmandat für den Bundestag. Beispielsweise musste wegen Gleichstands bei der Landtagswahl 1975 im Wahlkreis Wuppertal IV sogar das Los entscheiden. Eine einzige gefälschte Briefwahlstimme wäre hier mandatsrelevant gewesen. Aber auch auf Bundesebene gibt es knappe Ergebnisse. So hatte die SPD bei der Bundestagswahl 2002 nur 6.027 Zweitstimmen (0.012 %) mehr als CDU/CSU bei 47.996.480 gültigen Stimmen.

2. Unberechtigter Zugriff bei Übermittlung und Aufbewahrung der Wahlbriefe

Die mangelnde Öffentlichkeit bei Übermittlung und Aufbewahrung der Wahlbriefe führt zu einer leichten Verletzbarkeit der Geheimheit der Wahl. Die beiden bisherigen Urteile des BVerfG zur Briefwahl beschäftigten sich im Bereich des Wahlgeheimnisses nur mit der Gefährdung während des Ausfüllens der Unterlagen, da auch nur dieser Bereich von den Beschwerdeführern vorgebracht wurde.⁷¹ Dass das Wahlgeheimnis bei der Briefwahl nicht nur während des Ausfüllens der Unterlagen gefährdet ist, zeigt ein Fall bei der Bundestagswahl 1980 in Cloppenburg. Dort bekamen einige Briefwähler ihre Stimmzettel per Post zurück von den unbekanntem „Kämpfern für Recht und Ordnung“ mit den Vermerken: „Sie haben falsch gewählt.“ oder „Auf Ihre Stimme können wir verzichten.“ Wahrscheinlich wurden die Wahlbriefe aus dem Briefkasten der Kreisverwaltung „gefangert“.⁷² Durch die Einschüchterung der Wähler wurde bei diesem Fall die Freiheit der Wahl in besonders hohem Maße gefährdet.

⁷¹ BVerfGE 21, 200 und BVerfGE 59, 119.

⁷² Anlage B 8: Hamburger Abendblatt vom 23.2.1983, „Wählerstimmen werden zu Tagespreisen gehandelt“, dritte Spalte; Anlage B 3: Der Spiegel vom 15. Dezember 1980, „Kreuz für Oma“ (Ende des Artikels).

Weitere Möglichkeiten, das Wahlgeheimnis zu verletzen, hat

- ein Mitglied des Haushalts, das vorgibt, alle Wahlbriefe zum Briefkasten zu bringen,
- ein Postmitarbeiter, der beim Leeren des Briefkastens Wahlbriefe entwendet und öffnet,
- ein Postmitarbeiter beim Sortieren der Wahlbriefe,
- ein Postmitarbeiter beim Zustellen der Wahlbriefe zur Wahlbehörde,
- ein kommunaler Mitarbeiter beim Abholen der Wahlbriefe oder in der Poststelle,
- ein kommunaler Mitarbeiter mit Zugang zu den aufbewahrten Wahlbriefen, beispielsweise ein zuständiger Sachbearbeiter oder ein Hausmeister mit Generalschlüssel,
- eine beliebige Person, die sich Zugriff auf die Wahlbriefe im Briefkasten, auf der Post oder in der Wahlbehörde verschafft.

Auch die Abschaffung der Siegelmarke für die Stimmzettelumschläge erleichtert das Öffnen und Wiederverschließen der vorhandenen Umschläge. Das Ministerium für Staatssicherheit der ehemaligen DDR hat eindrucksvoll bewiesen, dass dies auch als Massengeschäft möglich ist.⁷³

Da ein Wahlberechtigter keine Rückmeldung über den Eingang oder die Zählung seiner Briefwahlunterlagen erhält, würden alle diese Fälle nur schwerlich auffallen, wenn die Briefwahlunterlagen nach dem Lesen entsorgt würden.

3. Stimmvernichtung und Wahlverhinderung

a) Auf dem Postweg

In Berlin-Pankow wurden bei der Europawahl 2009 825 Wahlbriefe erst drei Tage nach dem Wahlsonntag bei der Post gefunden, sie verloren dadurch ihre Gültigkeit.⁷⁴ Angeblich „seien sie vergessen worden“.

⁷³ Anlage B 9: Siegfried Suckut et al.: „Anatomie der Staatssicherheit“; Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik: Foliensatz:DDR –Staatssicherheit; Foto: Heißluftgebläse des MfS zum Öffnen von Briefen.

⁷⁴ Anlage B 10: Bundeswahlausschuss zur EP-Wahl 2009.

Wenn man das Wahlergebnis der Europawahl 2004 von Berlin-Pankow mit dem Gesamtergebnis vergleicht, kommt man zwangsläufig zu einer zweiten Theorie:

Partei	Europawahl 2004 Pankow	Europawahl 2004 gesamt
CDU	13,6%	36,5%
Grüne	27,5%	11,9%
SPD	16,9%	21,5%
Linke / PDS	26,3%	6,1%
FDP	3,8%	6,1%

Ausgehend vom Ergebnis der Europawahl 2004 kann sich ein Wahlfälscher hochrechnen, dass das Unterschlagen von 825 Stimmen in Berlin-Pankow bei der Wahl 2009 einen stark positiven Effekt für die CDU (relativ +183 Stimmen) und einen negativen für Grüne (-124 Stimmen) und Die Linke (-161 Stimmen) hätte. Ob die Umschläge tatsächlich nur vergessen wurden, oder absichtlich von einem Postmitarbeiter unterschlagen wurden, lässt sich praktisch nicht beweisen. Daher ist diese Art von Wahlbetrug ziemlich risikolos. Ein etwas höheres Entdeckungsrisiko hätte ein Wahlfälscher beim Vernichten der 825 Wahlbriefe. Dafür würde im Erfolgsfall nie jemand davon erfahren.

Im Wahlkreis Wuppertal gab es bei der BT-Wahl 1975 ein Patt, wodurch das Los über das Direktmandat entscheiden musste (der Kandidat der CDU gewann). Hier wäre ein einziger verspäteter Wahlbrief mandatsrelevant gewesen, wenn er eine Stimme für die SPD enthalten hätte.

Noch gezielter als in der Postsortierung kann ein Mitarbeiter bei der Briefkastenentleerung Stimmen vernichten. In Wohngebieten ist davon auszugehen, dass die Stimmpräferenz der Wahlbriefe in den Briefkästen weitgehend dem der entsprechenden Wahlbezirke gleicht. Durch einen Blick in die Ergebnisse der vorhergehenden Wahl lassen sich Bezirke ermitteln, in denen das Vernichten von Wahlbriefen den politischen Gegner eines Postmitarbeiters schwächt.⁷⁵

Ein Briefwähler bekommt keine Rückmeldung, ob seine Stimme gezählt wurde. Er hat auch keine Möglichkeit, dies vom Wahlleiter zu erfragen.

⁷⁵ Beispiel in Anlage B 11: Wahlbezirke nach der Partei mit dem höchsten Stimmenanteil bei der Europawahl am 07.06.2009 in Heidelberg.

b) In den Wahlbehörden

Eine ähnliche Möglichkeit zur Vernichtung von Stimmen wie Postmitarbeiter haben kommunale Mitarbeiter mit Zugang zu den eingegangenen Briefwahlunterlagen. Der § 67 EuWO definiert nur sehr unspezifisch, „dass die Wahlbriefe unter Verschluss zu halten sind“. Aus Berichten über die Fundorte von ungezählten Wahlbriefen ist bekannt, dass diese in Trier in einem Stahlschrank aufbewahrt werden,⁷⁶ in Lüneburg in einem Safe⁷⁷ und in Erfstadt in einer Urne.⁷⁸

Eine Zählung der eingegangenen Briefwahlunterlagen ist nicht vorgeschrieben, verschwinden einige Umschläge, wird dies niemandem auffallen. Dies belegen auch die obigen Fälle, in denen die Wahlbriefe Tage, Wochen und Monate nicht vermisst wurden.

Durch die fehlenden Aufbewahrungsvorschriften haben regelmäßig auch einzelne Mitarbeiter der Wahlbehörden Zugang zu den eingegangenen Wahlunterlagen und können diese manipulieren oder vernichten. Das Risiko einer Entdeckung beschränkt sich dabei auf den Zeitraum während der Tat, ist also gering. Dementsprechend niedrig ist die Abschreckung durch die Strafandrohung.

Ein Öffnen und Wiederverschließen der eingegangenen Wahlbriefe inklusive Entsorgung der unliebsamen Stimmen wäre einem Innentäter auch möglich und hätte einige Vorteile für den Wahlbetrüger. Statistisch fällt es kaum auf, da im Gegensatz zu anderen Betrugsmethoden bei der Briefwahl (Fälschungen, unberechtigtes Beantragen von Unterlagen) der Briefwahlanteil nicht steigt, sondern sogar fällt. Es würde erscheinen, wie wenn die Gegenpartei ihre Briefwähler nicht mobilisieren konnte. Weiterhin ist ein Nachweis des Betrugs selbst mit kriminalistischen Mitteln fast unmöglich, da nur die Umschläge manipuliert wurden und diese direkt nach der Wahl entsorgt werden.⁷⁹ Eine Variante zum Wiederverschließen der vorhandenen Umschläge ist die Benutzung von neuen Umschlägen, die ein Innentäter entweder aus dem Vorrat der Behörde entwenden oder persönlich für diesen Zweck bestellen könnte.

Wenn ein Mitarbeiter einer Wahlbehörde absichtlich eine Urne voller ungeöffneter Wahlbriefe im Reißwolf entsorgt, könnte er das mit einem Versehen erklären, falls man ihn dabei beobachten würde. Ein solcher Fall ereignete sich bei der Kommunalwahl in Telgte, bei der ein kommunaler Mitarbeiter 560 Wahlbriefe mit

76 Anlage B 12: Stadt Trier, „Briefwahlzettel aus Versehen nicht ausgezählt“, 27. März 2006.

77 Anlage B 10: Bundeswahlausschuss zur EP-Wahl 2009.

78 Anlage B 13: Kölner Stadtanzeiger: „Wahlbriefe wurden vergessen“, 21. September 2009.

79 § 83 EuWO schreibt keine Aufbewahrung der Umschläge nach der Wahl vor.

dem Reißwolf vernichtete. Die Wahl musste wiederholt werden.⁸⁰ Dieser Wahlfehler ließe sich vermeiden durch ein Eingangsprotokoll für die Wahlbriefe und restriktive Aufbewahrungsvorschriften, beispielsweise aufbruchsichere Urnen mit mehreren Schlössern bei getrennter Aufbewahrung der Schlüssel, sowie einer Videoüberwachung.⁸¹ Diese Maßnahmen würden den Ablauf der Briefwahl nicht behindern, da auf die Wahlbriefe erst am Wahltag zugegriffen werden muss.

Das BVerfG verneint in seinem Wahlcomputer-Urteil von 2009 die Möglichkeit, wesentliche Schritte der Wahl amtlichen Institutionen zu überlassen:

Die Kontrolle der wesentlichen Schritte der Wahl fördert begründetes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Wahl erst dadurch in der gebotenen Weise, dass die Bürger selbst den Wahlvorgang zuverlässig nachvollziehen können.⁸²

Die Übermittlung von Briefwahlunterlagen durch die Post und deren Aufbewahrung in den Kommunen sind wesentliche Schritte, insbesondere weil der Bürger keine Möglichkeit hat, festzustellen, ob hierbei Stimmen eingesehen werden, abhandenkommen oder manipuliert werden. Bei der Briefwahl ist daher statt begründetem nur blindes Vertrauen möglich.

c) Im Haushalt

Weitere Möglichkeiten zur Stimmenvernichtung bieten sich im Haushalt. Hier hat das BVerfG bisher nur das Risiko betrachtet, dass innerhalb der Familie Einfluss auf die Stimmabgabe ausgeübt wird oder das Wahlgeheimnis verletzt wird. So offensichtlich muss ein Wahlbetrüger gar nicht werden; er bietet einfach an, die ausgefüllten Briefwahlunterlagen zum Briefkasten zu bringen. Den eigenen Umschlag wirft er in den Briefkasten, die von Familienmitgliedern, deren unliebsame Präferenzen er aus Äußerungen oder Diskussionen kennt, wirft er in den Mülleimer. Alternativ kann er vorher noch die Briefwahlunterlagen der anderen Haushaltsmitglieder öffnen (dadurch das Wahlgeheimnis verletzen) und nur dann wieder verschlossen in den Briefkasten werfen, wenn er mit der Stimme einverstanden ist. Eine weitere Option wäre eine Manipulation des Stimmzettels

80 Anlage B 14: Westfälische Nachrichten: „Kommunalwahl in Telgte zum Zweiten“, 31. August 2009.

81 Anlage B 15: ABC News: "Voting by mail has increased in popularity, but has unintended consequences", 22. Juli 2010.

82 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07 Absatz 123.

und nachfolgendes Absenden der Unterlagen. Diese Methoden sind nicht feststellbar und nur zu verhindern, wenn jeder Wähler seine Unterlagen selbst in den Briefkasten wirft, wovon in der Regel nicht auszugehen ist. Eine Aufklärung des Wählers über die Risiken der Briefwahl findet nicht statt.

Um die Möglichkeit auszuschließen, dass die anderen Familienmitglieder ihre Unterlagen selbst zum Briefkasten bringen, kann der Betrüger die Briefwahlunterlagen der anderen auch vorher vernichten, wenn er die neue Post aus dem Hausbriefkasten holt. Die Möglichkeit zu wählen bleibt den anderen Familienmitgliedern nur dann erhalten, wenn sie das Ausbleiben der Briefwahlunterlagen bemerken, ein zweites Mal initiativ werden und den Verlust bis zum Tage vor der Wahl um 12:00 Uhr nach § 27 EuWO Abs. 10 glaubhaft machen können. Am Wahltag selbst besteht durch den Wahlscheinvermerk für die Briefwahl keine Möglichkeit mehr zur Stimmabgabe ohne einen Wahlschein. Das Vernichten der unausgefüllten Unterlagen ist weniger effektiv als das der ausgefüllten. Der Vorteil ist, dass es nicht strafbar ist, da eine Wahlbehinderung im Sinne von § 107 StGB Gewalt oder Gewaltandrohung voraussetzt. Wahlfälschung nach § 107a StGB greift auch nicht, da kein „unrichtiges Ergebnis herbeigeführt wird“; der betrogene Wähler bekommt keine Gelegenheit, sein richtiges Ergebnis abzugeben. Es ist rechtlich also kein Unterschied, ob unausgefüllte Briefwahlunterlagen gestohlen werden oder ein normaler Brief. Strafbar dagegen wäre es, wenn der Betrüger die aus dem Hausbriefkasten abgefangenen Briefwahlunterlagen selbst ausfüllen und abschicken würde. Das Risiko, dabei entdeckt zu werden, beschränkt sich auf eine Beschwerde des Bestohlenen, der seine Briefwahlunterlagen vermisst. Die Unterschrift unter der eidesstattlichen Versicherung bietet keinen Schutz, da nur geprüft wird, ob sie vorhanden ist, es findet kein Abgleich mit einem Unterschriftenmuster statt.

d) Im Altersheim

Nach den repräsentativen Wahlstatistiken des Bundeswahlleiters erreicht ein Mitarbeiter eines Altenheims durch die Vernichtung von ihm anvertrauten Briefwahlunterlagen einen positiven Effekt für die Grünen und einen negativen für die CDU.⁸³

⁸³ Anlage B 16: Statistisches Bundesamt: „Erste Ergebnisse aus der Repräsentativen Wahlstatistik für die Bundesrepublik Deutschland“.

e) Weitere Fälle

Im Folgenden sind einige Beispiele von Wahlfälschungen bei der Briefwahl in den letzten Jahren angeführt. Diese sind zwar nicht bei der Europawahl 2009 publik geworden, ähnliche Fälle können aber auch nicht ausgeschlossen werden. Da nur ein Bruchteil der Manipulationen bei der Briefwahl entdeckt wird und davon wiederum nur ein Bruchteil öffentlich wird, stellen diese Fälle nur die Spitze des Eisbergs dar:

Im Wahlfälschungsskandal von Dachau im Jahre 2002 wurden ungefähr 800 Stimmzettel gefälscht und ungefähr 3.500 Briefwahlunterlagen vernichtet. Einer der Täter gab an, bereits zum vierten Mal seit 1984 manipuliert zu haben.⁸⁴

Bei den Kommunalwahlen in Bad Ems 2009 waren 374 Stimmzettel der Briefwahl mit der gleichen, auffälligen Schleife angekreuzt. Ein Kandidat hatte in Seniorenheimen Vollmachten für die Briefwahl gesammelt.⁸⁵

Einige erfolgreiche Methoden aus Großbritannien wären auch auf Deutschland übertragbar:

„Postboten wurden bestochen, Briefwahlunterlagen nicht an die Wahlbehörden, sondern an Parteihelfer zu übergeben. Kindergangs wurden dafür bezahlt, Briefkästen aufzubrechen und die Unterlagen herauszufischen. Manche Wähler wurden mit einem angeblichen Bußgeld von 5000 Pfund eingeschüchtert, wenn sie die Wahlunterlagen nicht herausrückten.“⁸⁶

Zur Gefährdung der Wahlrechtsgrundsätze auf dem Postweg und während der Aufbewahrung in der Wahlbehörde gibt es noch keine Rechtsprechung.

84 Anlage B 17: Der Spiegel 25/2002, „Wahlbetrug: Präzise Arbeit“; Süddeutsche Zeitung vom 28.6.2002, S. 48: „Dachauer Wahlen häufiger gefälscht“.

85 Anlage B 18: Spiegel Online vom 9. Juli 2009, „Wahlbetrug in der Provinz: Staatsanwalt ermittelt gegen Freie Wähler“.

86 Anlage B 19: Spiegel Online, 17. April 2005, „Wie Labour-Politiker Briefwähler betrogen“.

4. Unberechtigtes Erlangen von Briefwahlunterlagen

a) Unberechtigtes Beantragen von Briefwahlunterlagen

In vielen Kommunen ist es möglich, Briefwahlunterlagen über eine Webseite oder per E-Mail zu beantragen.⁸⁷ Dadurch entfällt der Besitz der Wahlbenachrichtigung und die Unterschrift des Antragstellers als Sicherheitsmerkmal. Um Briefwahlunterlagen für einen fremden Wähler zu beantragen, müssen per E-Mail lediglich Familienname, Vorname, Geburtsdatum, Wohnanschrift und eine abweichende Versandanschrift angegeben werden.⁸⁸ Einige Behörden versenden bei abweichenden Anschriften parallel eine Benachrichtigung an die Wohnanschrift, dies ist aber keine Vorschrift.

Bei einer Bestellung über eine Webseite sind die Wahlbezirks- und Wählernummer keine Pflichtfelder, bieten also auch keine zusätzliche Sicherheit, wie das Webformular der Stadt Siegburg zur Beantragung von Briefwahlunterlagen zeigt.⁸⁹ Das dort eingesetzte Produkt ist „OLIWA – Internetwahlschein“ der Firma HSH Kommunalsoftware, Berlin. Dabei werden die Daten aus dem MESO-Einwohnerverfahren der gleichen Firma exportiert.⁹⁰ Durch einen Fehler in diesem Produkt waren die Einwohnermeldedaten von 500.000 Bürgern im Jahr 2008 monatelang im Internet frei zugänglich.⁹¹ Diese Panne zeigt zwei Gefahren für das Briefwahlverfahren. Erstens ließen sich mit diesen Daten Briefwahlunterlagen für allen Wahlberechtigten unter den 500.000 Bürgern bestellen, sowohl per Webseite als auch per E-Mail. Zweitens könnte im Programm OLIWA – Internetwahlschein eine ähnliche Sicherheitslücke gefunden werden. In diesem Fall würde Ähnliches gelten wie für Fehler in Wahlcomputern:

Die große Breitenwirkung möglicher Fehler an den Wahlgeräten oder gezielter Wahlfälschungen gebietet besondere Vorkehrungen zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl. (BVerfG, 2 BvC 3/07 vom 3.3.2009, Absatz-Nr. 118)

Eine weitere Möglichkeit, an fremde Briefwahlunterlagen zu kommen, sind fremde Wahlbenachrichtigungskarten. Ein guter Fundort sind die Altpapierkörbe direkt

87 Schreiber, Kommentar zum BWahlG, § 17 Rdn. 13.

88 § 26 Abs. 2 EuWO entsprechend § 27 Abs. 2 BWO.

89 Anlage B 20: Webformular der Stadt Siegburg zur Beantragung von Briefwahlunterlagen.

90 Anlage B 21: Beschreibung der HSH Kommunalsoftware, u.a. „MESO Einwohnerverfahren“ und „OLIWA Internetwahlschein“.

91 Anlage B 22: Frankfurter Rundschau: „Bürgerdaten frei Haus“, 24.6.2008; Golem.de: „Sicherheitslücke bei Einwohnermeldedaten größer als gedacht“, 24.6.2008.

neben den Briefkästen in Hochhäusern am Tag der Auslieferung der Wahlbenachrichtigungen. Da die Wahlbeteiligung bei der Europawahl 2009 in Deutschland nur 43,3 % betrug, sind folglich 56,7 % der Wahlbenachrichtigungen weggeworfen worden. Auf Wahlbenachrichtigungskarten ist kein Hinweis aufgedruckt, sie sorgsam zu verwahren oder vor dem Wegwerfen zu zerreißen.

In mindestens 14 Fällen wurden Briefwahlunterlagen von unberechtigten Personen bei der Ortsratswahl in Brotdorf 2009 beantragt, zum Teil mit gefälschter Unterschrift.⁹²

Bei der Kommunalwahl der Stadt Köln 2004 wurden Briefwahlunterlagen mit gefälschten Unterschriften zu einem Deutsch-Griechischen Kulturverein bestellt:

Während der Antragszeit für die Briefwahl war den Mitarbeitern des Wahlamts aufgefallen, dass rund 180 Briefwahlanträge die Zustelladresse des Deutsch-Griechischen Kulturvereins enthielten. Dies ist gesetzlich zulässig und kann vom Wahlamt nicht untersagt werden. Dennoch hatte das Amt den Deutsch-Griechischen Kulturverein vorsorglich schriftlich darauf hingewiesen, dass das Wahlrecht höchstpersönlichen Charakter besitzt und dass jede Form der Wahlbeeinflussung gesetzlich untersagt ist.⁹³

Dass der Täter nie gefasst wurde, zeigt deutlich, dass eine Strafandrohung bei der Briefwahl nicht wirksam ist. Der Betrüger muss nie persönlich in Erscheinung und hinter einer unpersönlichen Anschrift wie einem Kulturverein ist es auch schwierig, den Schuldigen zu identifizieren.

b) Wahlbehinderung durch unberechtigtes Erzeugen von Wahlscheinvermerken im Wählerverzeichnis

Die oben geschilderte Methode des unberechtigten Beantragens von Briefwahlunterlagen hat noch den Nebeneffekt, dass dem betrogenen Wähler, dem dadurch ein Wahlschein ausgestellt wird den er nie erhält, ein Wahlscheinvermerk in das Wählerverzeichnis eingetragen wird.⁹⁴ Dadurch kann dieser am Wahltag nicht mehr im Wahllokal seine Stimme abgeben.⁹⁵ Dieser

92 Anlage B 23: Saarbrücker Zeitung vom 25. Juni 2009, „In Brotdorf muss die Ortsratswahl wiederholt werden“.

93 Anlage B 24: Stadt Köln: „Wahlprüfungsausschuss bestätigt Wahlergebnis - Unregelmäßigkeit im Zusammenhang mit Stimmabgabe eines Wählers“.

94 § 29 EuWO.

95 § 49 Abs. 6 Nr. 2 EuWO.

unberechtigt gesetzte Wahlscheinvermerk kann nur bei den Briefwählern vor dem Wahltag auffallen, wenn ein doppelter Antrag auf Briefwahlunterlagen eingeht. Bei den 81,6 % der Wähler, die bei der EP-Wahl 2009 im Wahllokal gewählt haben, wird das Problem nicht rechtzeitig bemerkt. Die Ausstellung eines Ersatzwahlscheins wäre nur bis 12:00 Uhr am Vortag der Wahl möglich.⁹⁶ Diesen Wählern bleibt allein die Möglichkeit nachträglich einen Wahleinspruch einzulegen, ihre Stimmen können sie nicht mehr abgeben.

Diese Methode lässt sich dann von einem Betrüger zur Manipulation der Wahl benutzen, wenn er von einer Gruppe an Wählern die folgenden drei Daten kennt:

1. Wohnanschrift
2. Geburtsdatum
3. Politische Gesinnung

Diese drei Merkmale lassen sich beispielsweise in Erfahrung bringen

- von Politikern,
- über soziale Netzwerke wie MeinVZ oder Facebook (politische Gesinnung über die Zugehörigkeit zu bestimmten Nutzergruppen),⁹⁷
- durch nach Datenpannen zugänglichen Personendaten in Verbindung mit statistischen Daten zum Abstimmverhalten nach Alter, Geschlecht und Anschrift,⁹⁸
- über eine eigene Unterschriftensammlung zu einem politischen Thema.⁹⁹

Die Briefwahlunterlagen seiner Opfer versucht er gar nicht zu erlangen, da dies nur eine Möglichkeit schaffen würde, ihn über die Versandanschrift ausfindig machen zu können. Er wählt die Versandanschriften nur nach dem Gesichtspunkt aus, dass niemand Anderes die Briefwahlunterlagen bekommt, der dies melden könnte, sie aber auch nicht vor der Wahl an die Wahlbehörde zurückgesandt werden. Möglich wäre eine Adresse im Ausland oder ein unbenutzter Briefkasten in einem Hochhaus, auf den er einen beliebigen Namen klebt.

Bei der EP-Wahl 2009 haben 81,6 % der Wähler keinen Wahlschein beantragt,

96 § 27 Abs. 10 EuWO entsprechend § 28 Abs. 10 BWO.

97 Zu Adresshandel und sozialen Netzen siehe Anlage B 25.

98 Durch Zuordnung zum Ergebnis des zuständigen Wahlbezirks über die Anschrift. Das Stimmverhalten in jedem einzelnen Wahlbezirk ist beispielsweise auf der CD des Bundeswahlleiters mit den Ergebnissen der Bundestagswahl 2009 veröffentlicht.

99 Beispiel für die Daten eine Unterschriftensammlung, siehe Anlage B 1: Beitrittserklärungen zur Wahlprüfungsbeschwerde.

bei ihnen würde also keine doppelte Beantragung auffallen. Ob ein massenhaftes unberechtigtes Beantragen von Briefwahlunterlagen teilweise von den Behörden erkannt wird, spielt nur eine untergeordnete Rolle. Jeder auf diese Art unerkannt gesetzte Wahlscheinvermerk ist eine massive Verletzung der Gleichheit der Wahl.

Diese Art der Wahlbehinderung ist nicht strafbar nach § 107 StGB, da keine Gewalt oder Gewaltandrohung nötig ist. Auch Wahlfälschung nach § 107a StGB greift nicht, da kein Ergebnis verfälscht wird. Eine Strafandrohung würde ohnehin nicht greifen, da sich der Täter durch die leicht mögliche Anonymität im Internet nicht ermitteln lässt.¹⁰⁰

c) Verkauf von Briefwahlunterlagen

Weiterhin ermöglicht es die Briefwahl, einem Wähler auf einfachem Wege seine Stimme zu verkaufen, indem er die Unterlagen weitergibt. Für den Käufer liegt ein Vorteil gegenüber einem Stimmkauf bei der Urnenwahl darin, dass sein Wahlgeheimnis gegenüber dem Verkäufer gewahrt bleibt. Der letzte bekannt gewordene Fall war 2010 in Stuttgart, wo Italiener ihre Briefwahlunterlagen für eine Wahl in Italien verkauften. Dieser Stimmenverkauf wurde nur zufällig aufgedeckt durch Abhörprotokolle im Zusammenhang mit organisierter Kriminalität.¹⁰¹

d) Verschenken von Briefwahlunterlagen

Das Verschenken von unausgefüllten Briefwahlunterlagen ist nach § 108b StGB (Wählerbestechung) vollkommen legal, solange es dem Schenker keinen Vorteil bringt. Diese Gesetzeslücke öffnet eine unnötige Grauzone, da eine Vorteilsgewährung schwer zu belegen ist. Es gibt keinen Hinweis auf den Briefwahlunterlagen, diese nicht weiterzugeben, zu verschenken oder vor dem Wahltag unzerrissen wegzuwerfen. Der Beschenkte würde sich erst strafbar machen, wenn er die eidesstattliche Versicherung des geschenkten Wahlscheins unterschreibt.

¹⁰⁰ Siehe auch http://de.wikipedia.org/wiki/Anonymität_im_Internet (Stand 29.8.2010).

¹⁰¹ Anlage B 26: Stuttgarter Zeitung vom 26. Februar 2010, „Gefälschte Wahlzettel“; Kronen Zeitung Österreich vom 28. Februar 2010: „Senator der Partei von Berlusconi tritt zurück“.

5. Empfehlungen der OSZE

Die OSZE hat die Wahlen zum Deutschen Bundestag am 27. September 2009 beobachtet. Die Wahlgesetze und Wahlordnungen von Bundestags- und Europawahl sind weitgehend identisch, wodurch sich die Ergebnisse auch auf die Europawahl übertragen lassen.¹⁰²

Die OSZE kritisiert die Fälle in Bad Ems¹⁰³ und dem Saarland, bei denen Briefwahlunterlagen für Bewohner eines Altenheims per Vollmacht bestellt und dann von einer einzigen Person ausgefüllt wurden.

Weiterhin kritisiert die OSZE einige Fälle, in denen Briefwahlunterlagen verwechselt wurden, wodurch einige Wählerstimmen ungültig wurden.

Das Fazit der OSZE empfiehlt eine Überprüfung des Briefwahlsystems:

Obwohl die rechtlichen und administrativen Verfahren für die Briefwahl mit dem Ziel entwickelt worden zu sein scheinen, der Freiheit und Beteiligung der Wählerinnen und Wähler Vorrang zu geben, sollte überlegt werden, die bestehenden Sicherungsmechanismen gegen den potenziellen Missbrauch des Briefwahlsystems auf ihre Eignung zu überprüfen.

102 Anlage B 27: Bericht der OSZE/ODIHR-Wahlbewertungsmission zur BT-Wahl 2009, S. 27.

103 Anlage B 18: Spiegel Online vom 9. Juli 2009, „Wahlbetrug in der Provinz: Staatsanwalt ermittelt gegen Freie Wähler“.

V. Einspruchsverfahren

Der Beschwerdeführer hat am 4. August 2009 fristgerecht Einspruch gegen die Wahl zum Europäischen Parlament am 7. Juni 2009 in Deutschland erhoben. Gerügt wurde dabei die Abschaffung des Begründungserfordernisses, dass ein höherer Anteil an Briefwählern aus Bequemlichkeit nicht die Allgemeinheit der Wahl fördert, die Anfälligkeit der Briefwahl für Wahlbehinderung und Stimmvernichtung, Betrugsmöglichkeiten bei der Beantragung von Briefwahlunterlagen, die fehlenden Sicherheitsmerkmale der Wahlscheine, den fehlenden Abgleich mit dem Wahlscheinverzeichnis und der hohe Prozentsatz an ungewollt ungültigen Stimmen.

Einspruch beigefügt als Kopie, Anlage B 28

In seiner Stellungnahme vom 18. September 2009 betrachtet das BMI die Briefwahl für verfassungsmäßig.

Stellungnahme des BMI, Anlage B 29

Zur Begründung führt das BMI an, dass Wahlscheine vom Briefwahlvorstand auf ihre Gültigkeit überprüft werden, auch durch einen Abgleich mit dem Verzeichnis der für ungültig erklärten Wahlscheine.

Zum weggefallenen Begründungserfordernis führt das BMI in Verkennung der Gesetzesänderung aus:

*„Zudem habe das **Begründungserfordernis** den stetigen Anstieg des Briefwähleranteils in den vergangenen Jahrzehnten auf 18,4 Prozent **bei der Europawahl 2009** gegenüber noch 15,5 Prozent bei der Europawahl 2004 bzw. auf 18,7 Prozent bei der Bundestagswahl 2005 gegenüber 18 Prozent bei der Bundestagswahl 2002 auch nicht verhindern können.“*

Weiterhin führt das BMI zu Stimmvernichtung und Wahlbehinderung auf dem Postweg und in den Wahlbehörden aus, dass es dem Wähler laut BVerfG in aller Regel keine Schwierigkeiten bereite, selbst für die Wahrung der Wahlfreiheit und des Wahlheimnisses Sorge zu tragen.

Mit Schreiben vom 2. November 2009 ist der Beschwerdeführer der Stellungnahme des BMI entgegengetreten und hat die Gründe im Einzelnen widerlegt.

Schreiben vom 2. November 2009, beigelegt als Kopie, Anlage B 30

Der Wahlprüfungsausschuss hat am 17. Juni 2010 beschlossen, dem Bundestag die Zurückweisung des Wahleinspruchs zu empfehlen.

Beschlussempfehlung vom 17. Juni 2010 (BT-Drucks 17/2200, S. 61), beigelegt in Kopie als Anlage B 31

Zur Begründung führt der Wahlprüfungsausschuss an, dass er die Verfassungsmäßigkeit von Wahlrechtsvorschriften nicht überprüft, da eine derartige Kontrolle stets dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten ist.

Weiterhin bezieht sich der Wahlprüfungsausschuss weitgehend auf die vom BMI in der Stellungnahme vom 18. September 2009 vorgetragene Argumente. Ein auf 18,4 % gestiegener Briefwahlanteil zeige auf der anderen Seite, dass immer noch 81,6 % der Wähler das Wahllokal bevorzugen. Das BVerfG habe in seinem Urteil zu Wahlcomputern (BVerfGE 123, 39) erneut bestätigt, dass der Gesetzgeber in begrenztem Umfang Ausnahmen vom Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl zulassen kann, um anderen verfassungsrechtlichen Belangen, insbesondere den geschriebenen Wahlrechtsgrundsätzen aus Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes (GG), Geltung zu verschaffen.

Zu den verspäteten Briefwahlumschlägen von Berlin-Pankow führt der Wahlprüfungsausschuss an, dass die Umschläge den Poststempel vom 4. und 5. Juni 2009 trugen, durch einen Mitarbeiterwechsel nicht mehr rechtzeitig zum Wahltag am 7. Juni 2009 zugestellt werden konnten und daher am 10. Juni 2009 zugestellt wurden.

Zur Fälschbarkeit von Wahlscheinen führt der Wahlprüfungsausschuss an, dass diese vom Briefwahlvorstand auf ihre Gültigkeit überprüft werden und Fälschungen nach §§ 107a und 267 ff. StGB strafbar seien.

Am 8. Juli 2010 hat der Bundestag die Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses angenommen und den Wahleinspruch zurückgewiesen. Die entsprechende Mitteilung wurde dem Beschwerdeführer am 9. Juli 2010 zugestellt.

Siehe Anlage B 31

C. Begründetheit der Wahlprüfungsbeschwerde

Aufgrund der Verletzung mehrerer Wahlrechtsgrundsätze ist die Wahl für ungültig er erklären.

Die Fehler sind mandatsrelevant.

1. Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit des Wahlvorganges

1. Wahlrechtsgrundsätze

Nach Art. 38 GG werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Darüber hinaus gilt der ungeschriebene Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl nach Art. 38 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG.¹⁰⁴ Diese Wahlrechtsgrundsätze gelten als allgemeine Rechtsprinzipien für die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland.¹⁰⁵

Da sich nicht alle Wahlrechtsgrundsätze in voller Reinheit verwirklichen lassen, hat der Gesetzgeber einen gewissen Gestaltungsspielraum. Dabei gilt es, die Prinzipien gegeneinander abzuwägen. Eine Beeinträchtigung von Wahlgrundsätzen darf nur hingenommen werden, wenn ein anderer Wahlgrundsatz dadurch gestärkt wird.

Kosteneinsparungen durch die Abschaffung des Abgleichs von Wahlscheinen mit dem Wahlscheinverzeichnis, von Siegelmarken für die Stimmzettelumschläge, Unterschriften und gestempeltem Dienstsiegel auf dem Wahlschein sind

¹⁰⁴ BVerfG, 2 BvC 3/07 vom 3.3.2009, Leitsatz 1.

¹⁰⁵ BVerfGE 47, 253/276 f.; 51, 222/234 f.; 60, 162/167; BVerwGE, 118, 345/347 f.

beispielsweise nachrangig gegenüber der Gefährdung der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl, die durch die leichte Fälschbarkeit von Briefwahlunterlagen entsteht.

Bei der Abschaffung des Begründungserfordernisses ist es sehr fraglich, ob dies die Wahlbeteiligung und damit die Allgemeinheit der Wahl fördert. Vielmehr findet offensichtlich eine Verdrängung der Urnenwahl statt. Ein höheres Maß an Bequemlichkeit für einzelne Wähler rechtfertigt die Beeinträchtigung der Wahlgrundsätze, wie in Abschnitt C. II. geschildert, jedoch nicht. Das gilt besonders, weil durch die leichteren Möglichkeiten des Betruges und Stimmenkaufs bei der Briefwahl auch die Gleichheit der Wahl für Urnenwähler beeinträchtigt wird.

2. Gefährdung des Rechts genügt

Für einen Verstoß gegen die Wahlrechtsgrundsätze ist es nicht entscheidend, ob tatsächlich Fälschungen, Manipulationen oder Behinderungen festgestellt wurden. Es genügt, dass dies durch Schaffung der Lage möglich geworden ist. Die Gefährdung von Grundrechten entspricht in besonderen Fällen einer Grundrechtsverletzung.¹⁰⁶

II. Wahlfehler

Bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009 sind beim Einsatz der Briefwahl folgende Wahlfehler unterlaufen:

1. Gefährdung der Gleichheit der Wahl durch gefälschte Briefwahlunterlagen

Die aktuelle EuWO vom 3. Dezember 2008 gefährdet den Grundsatz der Gleichheit der Wahl im Sinne von §§ 38 GG Abs. 1 in besonderem Maße, da durch mangelnde Sicherheitsmerkmale der Briefwahlunterlagen nicht sichergestellt ist, dass jeder Wahlberechtigte nur eine Stimme abgeben kann. Da

¹⁰⁶ BVerfGE 52, 214 (220); 49, 89 (141).

gefälschte Briefwahlunterlagen auch von nicht wahlberechtigten Personen eingeschickt werden können, besteht sogar eine Gefährdung von § 38 Abs. 2 GG und § 6 EuWG Abs. 1 bis 4, beispielsweise durch Unionsbürger ohne Wohnsitz in Deutschland oder Minderjährige. Da durch zusätzliche illegitime Stimmen die legitimen relativ weniger Gewicht bekommen, wird der Grundsatz der Gleichheit der Wahl auch für die Urnenwähler gefährdet, die gar nicht von der Briefwahl profitieren.

Gut gefälschte Briefwahlunterlagen können durch die Abschaffung der Siegelmarke auf dem Stimmzettelumschlag und von Unterschrift und gestempeltem Dienstsiegel auf dem Wahlschein heute praktisch nicht mehr erkannt werden. Seit es keinen Abgleich mit dem Wahlscheinverzeichnis mehr gibt, hat ein Briefwahlvorstand auch keine Möglichkeit mehr, festzustellen, ob die Person auf dem Wahlschein wahlberechtigt ist oder überhaupt existiert.

Einen Abgleich mit dem Wahlscheinverzeichnis durchzuführen, wäre zeitlich kein Problem, da die Wahlvorstände in Briefwahlbezirken in der Regel erst nachmittags zusammenkommen, im Gegensatz zu den Wahllokalen, wo die Wahlvorstände schon morgens anfangen.

Selbst bei einem gestempelten statt eines gedruckten Dienstsiegels sind Fälschungen schwer zu erkennen. Beispielsweise nutzen Briefmarkensammler zur Erkennung von gefälschten Poststempeln hochauflösende Scanner, Spezialsoftware zum Vergleich von Abständen und UV-Lampen. Ein Briefwahlvorstand hat nicht einmal eine gute Lupe zur Verfügung.

Die Abschaffung von Siegelmarke, Unterschrift, gestempeltem Dienstsiegel und Abgleich mit dem Wahlscheinverzeichnis diente nicht der Förderung von Wahlrechtsgrundsätzen, sondern nur der Vereinfachung und Kostensenkung in der Verwaltung. Falls es vor 1988 noch Zurückweisungen von Wahlscheinen durch fehlerhafte Nichteintragung in auf Papier geführten Wahlscheinverzeichnissen gab, sollten diese durch einen Anruf beim Kreiswahlleiter und einen Abgleich mit dem Wählerverzeichnis zu klären gewesen sein. Weiterhin sollten solche Probleme heutzutage durch EDV-gestützte Verarbeitung der Briefwahlunterlagen weitestgehend der Vergangenheit angehören.

Die Stellungnahme des BMI und die Ablehnungsbegründung des Wahlprüfungsausschusses beschränken sich auf eine allgemeine Beschreibung

der Briefwahl und einen Hinweis auf die Strafbarkeit einer Wahlfälschung nach §§ 107a und 267ff. StGB.¹⁰⁷ Sie geben keinerlei Hinweis, ob oder wie gefälschte Briefwahlunterlagen erkannt werden könnten. Als einziges Argument bleibt die Strafandrohung, die aber wenig Abschreckung zeigt, da es fast unmöglich ist, gefälschte Briefwahlunterlagen zu erkennen, und dann wiederum fast unmöglich ist, den Briefwahlbetrüger zu ermitteln. Im Gegensatz zu einer Wahl im Wahllokal muss der Briefwahlfälscher nicht persönlich vorstellig werden, sondern kann sorgenfrei von zu Hause aus agieren. Die Herstellung von Stimmzetteln und Briefwahlumschlägen ist, anders als in Österreich, in Deutschland nicht strafbar, da sie keine Urkunden sind.¹⁰⁸ Der ausführende Fälscher könnte auch aus dem Ausland agieren, dort würden ihn eher die Portokosten als die Strafandrohung schrecken.

Dass die Strafandrohung nicht greift, zeigen auch die bekannt gewordenen Fälle von Briefwahlbetrug in Dachau¹⁰⁹, Roding¹¹⁰, Froschhausen¹¹¹, Brotdorf¹¹², Brockel¹¹³ und Nümbrecht¹¹⁴. Einer der Täter von Dachau gab an, bereits zum vierten Mal bei Kommunalwahlen Stimmzettel manipuliert zu haben. Diese stellen nur die Spitze des Eisbergs dar, da in diesen Fällen die Täter persönlich vorstellig wurden und stets mit den Identitäten existierender Wähler gearbeitet wurde. Dadurch war eine Entdeckung viel leichter möglich war, als bei Fälschung mit den Daten nicht existierender Personen.

Mit der Möglichkeit von gefälschten Wahlscheinen hat sich das BVerfG in seinen bisherigen Urteilen zur Briefwahl nicht auseinandergesetzt. Zu den Risiken der Briefwahl urteilte das BVerfG in 2 BvC 1/81:

War der Gesetzgeber nach alledem nicht gehindert, sich für die Einführung der Briefwahl in ihrer gegenwärtigen Gestalt zu entscheiden,

107 Anlage B 31: Zweite Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses, BT-Drucksache 17/2200, S. 66 Abschnitt III.

108 § 11 Abs. 7 BPraesWG Österreich.

109 Anlage B 17: Der Spiegel 25/2002, „Wahlbetrug: Präzise Arbeit“; Süddeutsche Zeitung vom 28.6.2002, Seite 48: „Dachauer Wahlen häufiger gefälscht“.

110 Anlage B 32: BR-Online.de vom 3. März 2010: „Rodinger Wahlfälschung - Bewährungsstrafe für CSU-Stadtratskandidaten,“.

111 Anlage B 33: Offenbacher Post Online vom 1. Dezember 2009, „Genug eklige Diskussionen“.

112 Anlage B 23: Saarbrücker Zeitung vom 14. August 2009, „In Brotdorf muss die Ortsratswahl wiederholt werden“.

113 Anlage B 34: Die Zeit vom 14. Oktober 1988 „Der Wahlfälscher im Landtag“.

114 Anlage B 20: Hamburger Abendblatt vom 23. Februar 1983, „Wählerstimmen werden zu Tagespreisen gehandelt“ (dritte Spalte, Mitte).

weil ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken nicht entgegenstehen, so enthebt ihn dies nicht der Verpflichtung, auch künftig für eine bestmögliche Sicherung und Gewährleistung der Wahlrechtsgrundsätze zu sorgen. Gesetz- und Verordnungsgeber haben vielmehr die bisherige Regelung und Handhabung der Briefwahl ständig in Anbetracht neu auftretender Entwicklungen, die unvorhergesehene Gefahren für die Integrität der Wahl mit sich bringen können, zu überprüfen. Treten dabei Mißbräuche zutage, die geeignet sein können, die Freiheit der Wahl oder das Wahlgeheimnis mehr als unumgänglich zu gefährden, so erwächst daraus die verfassungsrechtliche Pflicht, die ursprüngliche Regelung im Wege der Nachbesserung zu ergänzen oder zu ändern. (2 BvC 1/81 Absatz 28)

Trotz der bekannt gewordenen Missbräuche der Briefwahl wurde die vom BVerfG aufgezeigte verfassungsrechtliche Pflicht zur Nachbesserung nicht befolgt, sondern im Gegenteil alle Sicherheitsmaßnahmen abgeschafft. Daher greift auch die Begründung der Zurückweisung des Wahleinspruchs durch den Wahlprüfungsausschuss nicht:

Die vom Einspruchsführer geäußerten Vermutungen betreffen jedoch keine neuen Entwicklungen und lassen, da sie unbelegt bleiben, auch nicht auf unvorhergesehene Gefahren für die Integrität der Wahl schließen, so dass diese Prüfungspflicht vom Gesetzgeber nicht verletzt worden ist.

Die Abschaffung aller Sicherheitsmerkmale (1988 und 1999) und des Abgleichs mit dem Wahlscheinverzeichnis (1988) sind neue Entwicklungen nach dem Urteil von 1981. Ebenso neu ist die Möglichkeit, unberechtigt fremde Briefwahlunterlagen ohne Unterschrift oder Besitz der Wahlbenachrichtigungskarte per E-Mail oder Webseiten zu erlangen (2002). Dadurch wird auch die Beschaffung von Fälschungsvorlagen deutlich erleichtert. Weiter bemängelt der Wahlprüfungsausschuss, dass der Einspruchsführer keine konkreten Tatsachen zu tatsächlichen Fälschungen vorträgt. Ein Erkennen von gefälschten Wahlscheinen wäre dem Beschwerdeführer mangels Sicherheitsmerkmale genauso wenig möglich wie einem Briefwahlvorstand. Auch ein Abgleich der Wahlscheine mit dem Wählerverzeichnis ist dem Beschwerdeführer nicht möglich, da das Wählerverzeichnis zwar eingesehen

werden darf, aber nur Auszüge einzelner Personen angefertigt werden dürfen.¹¹⁵
Das komplette Wahlscheinverzeichnis ist Bürgern unter keinen Umständen zugänglich.¹¹⁶

2. Gefährdung von Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl durch unberechtigtes Erlangen von Briefwahlunterlagen

Dadurch, dass es leicht möglich ist, per E-Mail oder Webseiten unberechtigt Briefwahlunterlagen an andere Anschriften zu beantragen, wird die Gleichheit der Wahl gefährdet, da es einzelnen Wahlberechtigten dadurch möglich ist, mehrfach abzustimmen. Weiterhin wird dem Opfer durch den unberechtigten Wahlscheinvermerk die Stimmabgabe im Wahllokal verwehrt. Auch mit einer Beschwerde oder einem Wahleinspruch kann er nicht mehr vor Wahlende seine Stimme abgeben. Dadurch ist auch die Allgemeinheit der Wahl gefährdet.

Die Strafandrohung ist nicht wirksam, da es auch über die verwendete Postanschrift fast unmöglich ist, den Täter zu ermitteln, wie beispielsweise der Fall in Köln 2004 zeigt.¹¹⁷ Wenn es dem Betrüger nur um die Wahlbehinderung durch die Erzeugung des Wahlscheinvermerks geht, hat die Postanschrift gar keinen Bezug zum Täter. Eine Ermittlung über die verwendete E-Mail- oder IP-Adresse lässt sich effektiv verhindern durch die zahlreichen Möglichkeiten, das Internet anonym zu benutzen, z.B. offene Funknetzwerke, Proxy Server, Internet-Cafés, Zugänge im Ausland und Remailer.¹¹⁸

Zu diesem Wahlfehler äußerten sich BMI und Wahlprüfungsausschuss nicht.

Durch das legale Verschenken von unausgefüllten Briefwahlunterlagen nach § 108b StGB entsteht eine unnötige Grauzone, die den Stimmenverkauf erleichtert. Auch zu diesem Wahlfehler äußerten sich BMI und Wahlprüfungsausschuss nicht.

115 § 20 EuWO Abs. 3.

116 § 82 EuWO Abs. 1 und 2 entsprechend § 89 BWO Abs. 1 und 2.

117 Anlage B 24, Stadt Köln: „Wahlprüfungsausschuss bestätigt Wahlergebnis - Unregelmäßigkeit im Zusammenhang mit Stimmabgabe eines Wählers“.

118 Siehe auch http://de.wikipedia.org/wiki/Anonymität_im_Internet (Stand 29.8.2010).

3. Gefährdung von Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl durch Wahlbehinderung und Stimmenvernichtung

Wahlbehinderung und Stimmenvernichtung sind bei der Briefwahl im Haushalt, im Altersheim, auf dem Postweg und in der Wahlbehörde fast risikolos möglich, können kaum entdeckt werden, sind teilweise nicht strafbar und finden in unbekanntem Umfang statt. Dadurch wird die Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl gefährdet.

Die vergessenen Briefwahlunterlagen im Postamt von Berlin-Pankow¹¹⁹ und in den Wahlbehörden von Trier¹²⁰ und Erfstadt¹²¹ sind nur publik geworden, weil der jeweilige Finder dies gemeldet hatte. Hätte er oder eine andere Person die Unterlagen vernichtet, wären diese Fälle nie an die Öffentlichkeit gekommen. Die Fälle zeigen deutlich, wie gering ein Entdeckungsrisiko ist, wenn jemand bewusst Briefwahlunterlagen vernichtet, und wie wenig eine Strafandrohung greift.

Der Wahlprüfungsausschuss führt in seiner Begründung an, die „vergessenen“ Wahlbriefe von Berlin-Pankow seien mit dem 4. und 5. Juni auch sehr kurzfristig vor dem Wahlsonntag am 7. Juni abgesendet worden und ein neuer Mitarbeiter wäre nicht ausreichend über die besondere Weiterleitung dieser Sendungen informiert gewesen. Aber selbst ohne „besondere Weiterleitung“ hätten die Briefe eigentlich am 6. Juni eintreffen sollen, für eine Verspätung bis zum 10. Juni, also dem darauffolgenden Mittwoch, gibt es keine Erklärung. Ob die Wahlbriefe wirklich vergessen wurden oder sie jemand absichtlich zurückgehalten hat, ist nicht zu klären.

Weiter bemängelt der Wahlprüfungsausschuss, dass der Einspruchsführer keine konkreten Verstöße gegen Wahlvorschriften vorträgt. Allerdings sind die 825 für ungültig erklärten Wahlbriefe von Berlin-Pankow ein konkreter Fall. Die weiteren vorgetragenen Wahlfehler spielen sich außerhalb der Öffentlichkeit ab, daher ist es dem Beschwerdeführer prinzipbedingt nicht möglich, solche Fälle vorzutragen.

Der Wahlprüfungsausschuss führt zu den ungültigen Wahlbriefen von Berlin-Pankow weiter aus:

Ein derartiges offenkundig vorsatzloses Versäumnis eines privaten

119 Anlage B 10: Bundeswahlausschuss zur EP-Wahl 2009.

120 Anlage B 12: Stadt Trier vom 27. März 2006: „Briefwahlzettel aus Versehen nicht ausgezählt“.

121 Anlage B 13: Kölner Stadtanzeiger vom 21. September 2009: „Wahlbriefe wurden vergessen“.

Arbeitnehmers kann jedenfalls nicht mit der vom Bundesverfassungsgericht angesprochenen Manipulation des Wählerwillens durch erhebliche Verletzungen der Freiheit oder Gleichheit der Wahl gleichgesetzt werden.

Ob die unterlassene Weiterleitung der Wahlbriefe vorsatzlos oder absichtlich war, lässt sich nicht beweisen. Wie in Abschnitt B. IV. 3. a) dargelegt, kann ein Postmitarbeiter in einem polarisierten Stimmbezirk wie Berlin-Pankow seiner Partei einen größeren Dienst erweisen, wenn er 825 Wahlbriefe unter dem Tisch versteckt und sich dann einen Tag Urlaub nimmt, wie wenn er mehrere Wochenenden lang Wahlwerbung in der Fußgängerzone betreibt. Die Urteile des BVerfG, in denen Beschränkungen der Freiheit, Geheimheit und Öffentlichkeit bei der Briefwahl durch die Förderung der Allgemeinheit der Wahl aufgewogen werden, beschränken sich nur auf „den Bereich des Wählers“ und die Stimmabgabe.¹²² Die Gefährdungen auf dem Postweg und während der Aufbewahrung wurden nicht betrachtet.

4. Gefährdung der Allgemeinheit der Wahl durch ungewollt ungültige Stimmen

Die Briefwahl gefährdet die Allgemeinheit der Wahl durch den höheren Prozentsatz an ungewollt ungültigen Stimmen gegenüber der Urnenwahl. Bei beiden Wahlmethoden sind unabsichtlich ungültige Stimmen durch Mängel am Stimmzettel möglich, z.B. eine unklare Markierung der Stimme. Alle anderen Arten unabsichtlich ungültiger Stimmen sind einzigartig für die Briefwahl. Insbesondere wenn mehrere Wahlen gleichzeitig stattfinden, werden häufig Unterlagen in die falschen Umschläge gesteckt, Umschläge nicht verschlossen oder die Unterschriften vergessen.

Im folgenden Fall wird von 4,24 % falscher Stimmabgaben bei einer vierfachen Briefwahl während der Europawahl 2009 berichtet:

Bei der Vielzahl der Wahlunterlagen konnte man schon durcheinander kommen, denn es ging ja darum, die Wahlzettel von Europawahl, Kreistagswahl, Stadtratswahl und für Einwohner der Ortsteile auch noch der Ortsteilwahlen fein säuberlich getrennt in die Umschläge zu bringen. Insbesondere mussten ja auch noch die Unterschriften für die

¹²² BVerfGE 59, 119, 25; BVerfG, 2 BvC 3/07 vom 3.3.2009, Absatz-Nr. 126.

Berechtigung der Briefwahl an die richtigen Positionen gesetzt werden. Auch hier gab es laut Wahlausschuss offensichtlich erhebliche Probleme.¹²³

Die häufigsten Probleme bei der Briefwahl zur Europawahl 2009 in Ehingen:

Bis zum Verschicken kann es - auch wenn jedem Stimmzettel ein Merkblatt angehängt ist - häufig zu Fehlern beim Ausfüllen kommen: „Die häufigsten Fehler bei der Briefwahl sind, dass das Zukleben der Umschläge vergessen wird. Im Gegensatz zur Urnenwahl müssen die Umschläge verklebt werden, um das Wahlgeheimnis zu bewahren. Stimmzettel in unverschlossenen Umschlägen sind ungültig,“ sagt Lau.

Auch dass Umschläge vertauscht werden, komme sehr häufig vor: „Die Umschläge und die dazugehörigen Stimmzettel haben die gleiche Farbe - zur besseren Erkennung.“ Grün für die Wahl des Kreistags, rosa für den Gemeinderat und beige für die Wahlen der Ortschaftsräte. Auch bei diesem Fehler verliert der Stimmzettel seine Gültigkeit.¹²⁴

Neben den vertauschten Stimmzetteln, die als ungültige Stimmen in der Statistik erscheinen, gibt es noch zurückgewiesene Wahlbriefe. Diese zählen aber nicht als ungültige Stimmen, sondern als nicht abgegebene Stimmen und erscheinen deshalb nicht in dieser Statistik. Zurückgewiesene Wahlbriefe werden zwar in den Wahlniederschriften erfasst (Anlage 27 zur EuWO). Nach Auskunft des Statistischen Bundesamtes fehle die Anzahl der zurückgewiesenen Wahlbriefe in den Niederschriften der Kreis- und Stadtwahlausschüsse (Anlage 28 EuWO), welche nach § 69 Abs. 5 EuWO an die zuständigen Landeswahlleiter und an den Bundeswahlleiter übersendet würden. Daher könne keine Statistik darüber erstellt werden.

Die zurückgewiesenen Wahlbriefe erscheinen statistisch lediglich als unbestimmbare Teilmenge der Differenz zwischen beantragten Wahlscheinen und den damit abgegebenen Stimmen. Diese Differenz lag bei der EP-Wahl 2009 im Bundesdurchschnitt bei 8,1 %, also wurde mit jedem zwölften Wahlschein keine Stimme abgegeben oder der Wahlbrief zurückgewiesen. Die höchsten

123 Anlage B 35: Kyffhäuser Nachrichten vom 9. Juni 2009: „Probleme bei der Briefwahl“.

124 Anlage B 36: Schwäbische Zeitung Online vom 27. Mai 2009: „Ungültig: Bei der Briefwahl passieren viele Fehler“.

Quoten hatten Baden-Württemberg (12,4 %) und Sachsen-Anhalt (10,2 %), wo gleichzeitig zur EP-Wahl Kommunalwahlen stattfanden.

In den Bundesländern, in denen parallel zur EP-Wahl 2009 Kommunalwahlen stattfanden (Baden-Württemberg, Saarland, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen, Sachsen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt), wurden mit 9,7 % der Wahlscheine keine gültigen Stimme abgegeben gegenüber 7,3 % in den übrigen Bundesländern.¹²⁵ Die Parallelwahlen haben die Menge der zurückgewiesenen Wahlbriefe also signifikant erhöht. Allein in Baden-Württemberg gäbe es 34.710 mehr gültige Wahlbriefe, wenn die Quote den Bundesländern ohne Parallelwahl entsprochen hätte.¹²⁶

Der Wahlprüfungsausschuss führt in seiner Begründung an, dass bei der EP-Wahl 2004 nur 1,8 % der Briefwähler eine ungültige Stimme abgegeben hätten, aber 3,0 % der Urnenwähler. Diese Zahlen sind irreführend, weil ein erheblicher Teil der unwirksam abgegebenen Briefwahlstimmen aus eben genannten Gründen gar nicht als ungültig erfasst wird.

Die Begründung des Wahlprüfungsausschusses, dass die Hinweise zur Briefwahl, die jeder Briefwähler mit den Unterlagen erhält, vollkommen genügen würden, um das Risiko ungewollt ungültiger Stimmen zu reduzieren, greift offensichtlich nicht, da es nur für jede Wahl einen eigenen Hinweiszettel gibt. Es gibt keinen übergreifenden Hinweis, der davon abrät alle Unterlagen gleichzeitig zu öffnen („um sich einen Überblick zu verschaffen“). Dadurch ist eine Vermischung der Wahlscheine, Stimmzettel, Stimmzettelumschläge, Wahlbriefumschläge und Hinweiszettel der unterschiedlichen Wahlen möglich.¹²⁷

Ein weiterer Grund für den hohen Anteil an unabsichtlich ungültigen Stimmen ist, dass die Anleitung zur Briefwahl nur in Deutsch beigelegt ist, obwohl bei der Europawahl auch EU-Ausländer in Deutschland wahlberechtigt sind.

Es erfolgt auch keine Rückmeldung an die Wähler bei fehlerhafter Briefwahl. Dadurch kann kein Lerneffekt eintreten, ein Wähler kann sein Leben lang auf die gleiche Art ungültig wählen, ohne es jemals zu erfahren.

Im Gegensatz zu absichtlich ungültig Stimmen ist jede, durch einen besseren

125 Anlage B 37: Eigene Tabelle: Ungültige Stimmen der Wahlscheininhaber.

126 Ergibt sich aus 679.331 Wählern mit Wahlschein in Baden-Württemberg bei der EP-Wahl 2009 und einer Quote an gültigen Stimmabgaben damit von 87,56 % gegenüber 92,67 % in den Bundesländern ohne Parallelwahl.

127 Anlage B 38, Foto aller Briefwahlunterlagen einer Doppelwahl (Europawahl und Kommunalwahl am 7. Juni 2009 in Offenburg, Ortenaukreis).

Wahlprozess vermeidbare, unabsichtlich ungültige Stimme eine unnötige Beeinträchtigung der Allgemeinheit der Wahl.

5. Gefährdung des Wahlheimnisses

Das Wahlheimnis ist während der Übermittlung der Wahlbriefe auf dem Postweg und während der Aufbewahrung in der Wahlbehörde bis zum Wahltag nicht durch eine schützende Öffentlichkeit gewahrt. Der Schutz durch Postgeheimnis und Strafandrohung greift nicht, da es praktisch kein Entdeckungsrisiko gibt, wenn ein Mitarbeiter der Post oder der Wahlbehörde Wahlbriefe entwendet und öffnet.

Auch die Begründung der Zurückweisung des Wahleinspruchs durch den Wahlprüfungsausschuss greift nicht:

Inbesondere hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich nicht beanstandet, dass die Regelungen der Briefwahl es weitgehend dem Wahlberechtigten überlassen, in seinem Bereich selbst für die Wahrung des Wahlheimnisses und der Wahlfreiheit Sorge zu tragen, und ausgeführt, dass ihm dies in aller Regel keine Schwierigkeiten bereiten werde.¹²⁸

Dieses Urteil betrifft nur die Möglichkeiten des Wählers, die Rechte „in seinem Bereich“ zu wahren. Der „Bereich des Briefwählers“ endet mit dem Einwurf des Wahlbriefes in den Briefkasten oder mit der Abgabe bei der Wahlbehörde. Auf Übermittlung und Aufbewahrung hat er keinen Einfluss mehr. Auch in 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07 Absatz 126 wird die Einschränkung der öffentlichen Kontrolle nur für den Bereich der Stimmabgabe akzeptiert.

Weiterhin erleichtert die Abschaffung der Siegelmarken Verletzungen des Wahlheimnisses. Dadurch sinken Aufwand und Entdeckungsrisiko für einen Innentäter, der alle Umschläge öffnet und durch neue ersetzt.

¹²⁸ Anlage B 31: Zweite Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses, BT-Drucksache 17/2200, S. 66 Abschnitt V.

6. Gefährdung der Öffentlichkeit, Geheimheit, Gleichheit und Freiheit der Wahl durch die Steigerung des Briefwahlanteils

Bei jeder einzelnen, per Briefwahl abgegebenen Stimme sind die folgenden Wahlrechtsgrundsätze gefährdet:

- Die Stimmabgabe, der Postweg zur Behörde und die Aufbewahrung dort sind nicht öffentlich. Damit ist der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl gefährdet.
- Auf dem Postweg und während der Aufbewahrung können Wahlbriefe geöffnet werden. Dadurch ist das Wahlgeheimnis gefährdet.
- Auf dem Postweg und während der Aufbewahrung bei der Wahlbehörde können Wahlbriefe manipuliert oder vernichtet werden. Dadurch sind Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl gefährdet.
- Während der Stimmabgabe ist ein Wähler nicht durch die Beeinflussung durch andere geschützt. Jede Verletzung des Wahlgeheimnisses auf dem Postweg oder während der Aufbewahrung in der Behörde kann auch zur Einschüchterung von Wählern benutzt werden. Dadurch wird die Freiheit der Wahl gefährdet.

Mit steigendem Briefwahlanteil wächst in gleichem Maße der Umfang der Gefährdung der Wahlrechtsgrundsätze. Jede Maßnahme, die den Umfang der Briefwahl steigert, erhöht die Gefährdung aller oben genannten Wahlrechtsgrundsätze.

Weiterhin vergrößert ein höherer Briefwahlanteil den Spielraum, den Wahlfälscher haben, bevor ihre Manipulationen statistisch auffallen. Würde man als Grenze, ab der gefälschte Briefwahlunterlagen auffallen, z.B. 25 % der legalen Briefwahlstimmen annehmen, könnte man bei den 1.537.094 Briefwählern der BT-Wahl 1957 nur 384.273 Fälschungen unauffällig einsenden. Bei den 9.420.580 Briefwählern der BT-Wahl 2009 wären dies 2.355.145, genug um die 5-Prozent-Hürde zu nehmen.

a) Abschaffung des Begründungserfordernisses

Durch die Abschaffung des Begründungserfordernisses entfiel die einzige

quantitative Beschränkung der Briefwahl. Dadurch ist die Urnenwahl keine Ausnahme mehr, sondern gleichberechtigt und nur noch abgegrenzt durch einen schnell per Wahlbenachrichtigungskarte, E-Mail oder Webseite zu stellenden Antrag.

Die Beschränkung und Bedingungen der Briefwahl wurden vom BVerfG im Urteil 2 BvC 2/66 als wichtige Voraussetzung genannt, um die Gefahren für das Wahlgeheimnis und die Wahlfreiheit in Grenzen zu halten:

Dem Wahlberechtigten ist es bei der Briefwahl allerdings weitgehend selbst überlassen, für das Wahlgeheimnis und die Wahlfreiheit Sorge zu tragen. Der Gesetzgeber ist sich jedoch der besonderen Gefahren, die sich daraus ergeben, bewußt gewesen. Er hat die Briefwahl nicht unbeschränkt und unbedingt zugelassen, sondern nur in den Fällen gestattet, in denen der Stimmberechtigte glaubhaft macht, daß er sein Wahlrecht nicht durch persönliche Stimmabgabe ausüben kann. (2 BvC 2/66 Absatz 20)

Im der Entscheidung 2 BvC 1/81 argumentiert das BVerfG ähnlich:

*Die Briefwahl eröffnet auch solchen Wahlberechtigten, **die sich sonst aus gesundheitlichen oder anderen wichtigen Gründen gehindert sähen**, ihre Stimme im Wahllokal abzugeben, die Teilnahme an der Wahl. Sie trägt dadurch dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl, der besagt, daß grundsätzlich alle Staatsbürger an der Wahl sollen teilnehmen können, in erhöhtem Maße Rechnung. Wenn der Gesetzgeber mit der Einführung der Briefwahl dem Ziel, eine möglichst umfassende Wahlbeteiligung zu erreichen, ein besonderes Gewicht beigemessen und damit zugleich die Wahrung der Freiheit der Wahl und des Wahlgeheimnisses in weiterem Umfange als bei der Stimmabgabe im Wahllokal dem Wähler anvertraut hat, so ist das verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. (2 BvC 1/81 Absatz 25)*

Den Begründungen dieser beiden Urteile ist durch das Wegfallen der Glaubhaftmachung von Gründen für die Briefwahl eine wichtige Grundlage entzogen worden. Auch im Wahlcomputer-Urteil legt das BVerfG auch Wert auf einen begrenzten Umfang der Briefwahl:

Der Gesetzgeber kann in begrenztem Umfang Ausnahmen vom Grundsatz der Öffentlichkeit zulassen, um anderen

verfassungsrechtlichen Belangen, insbesondere den geschriebenen Wahlrechtsgrundsätzen aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, Geltung zu verschaffen. So lassen sich Beschränkungen der öffentlichen Kontrolle der Stimmabgabe bei der Briefwahl (§ 36 BWG) mit dem Ziel begründen, eine möglichst umfassende Wahlbeteiligung zu erreichen und damit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl Rechnung zu tragen. (2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07 Absatz 126)

Durch die Abschaffung des Nennens von Gründen ist erstmals ein Briefwahlanteil von 100 % vollkommen legal, von einem „begrenzten Umfang“ kann also keine Rede mehr sein.

Sofern das BMI argumentiert, das Begründungserfordernis hätte vor seiner Abschaffung den Briefwahlanteil auch nicht wirksam begrenzen können, so ist dies auch dem Gesetz- und Verordnungsgeber durch die in den Abschnitten B. II. 1. e) und B. II. 2. e) dargestellte schleichende Aufweichung der Glaubhaftmachung der Gründe anzulasten.

b) Beifügen von Briefwahlunterlagen zu jedem Wahlschein

Dadurch, dass seit der Änderung von § 27 Abs. 3 EuWO durch die zweite Verordnung zur Änderung der Bundeswahlordnung und der Europawahlordnung vom 3. Dezember 2008 (BGBl. I. S. 2378) jedem beantragten Wahlschein Briefwahlunterlagen beigelegt werden, wird die Anzahl der Briefwähler weiter unnötig erhöht. Wähler, die nach § 24 Abs. 2 EuWO nur einen Wahlschein ausgestellt bekommen, weil sie fehlerhaft nicht im Wählerverzeichnis eingetragen waren, werden dazu verleitet, die unsichere Briefwahl zu benutzen. Genauso Wähler, die eigentlich geplant hatten, in einem anderen als dem Heimatwahllokal an der Urne zu wählen.

c) Beschränkung der Wahlscheinwahl an der Urne auf den Kreis oder die kreisfreie Stadt

Da es bei der Europawahl keinen höheren Grund für die Beschränkung der Wahlscheinwähler an der Urne auf die Wahlbezirke im Kreis bzw. der kreisfreien Stadt in § 6 Abs. 5 EuWG gibt, zwingt diese Regelung Wähler zur Briefwahl, die ansonsten innerhalb des Bundeslandes, in dem der Wahlschein ausgestellt wurde, im Wahllokal wählen könnten.

d) Rechtfertigung der Gefährdung der Wahlrechtsgrundsätze durch gegenläufige Verfassungsbestimmungen

In 2 BvC 1/81 Absatz 25 und 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07 Absatz 126 wird die Gefährdung von Wahlfreiheit, Wahlgeheimnis und Öffentlichkeit der Wahl während der Stimmabgabe bei der Briefwahl durch eine Förderung der Allgemeinheit der Wahl gerechtfertigt. Eine höhere Wahlbeteiligung war bei der Einführung der Briefwahl für ansonsten verhinderte Wähler kausal zwingend. Bei der Ausweitung auf nicht verhinderte Wähler, die also nur aus Bequemlichkeit die Briefwahl benutzen, ist dies nicht kausal zwingend, sondern lediglich möglich. Bei der EP-Wahl 2009 (erstmalig ohne Begründungserfordernis) stieg der Briefwahlanteil gegenüber der EP-Wahl 2004 von 15,5 % auf 18,4 %. Die Wahlbeteiligung stieg von 43,0 % auf 43,3 %. Ein Zusammenhang zwischen den beiden Anstiegen lässt sich aber nicht herstellen, da beispielsweise der Briefwahlanteil von der EP-Wahl 1994 zu 1999 auch stark gestiegen ist von 10,9 % auf 14,0 %, aber gleichzeitig die Wahlbeteiligung von 60,0 % auf 45,2 % stark eingebrochen ist.

Die gestiegene Wahlbeteiligung kommentiert der Bundeswahlleiter wie folgt:

Die geringfügige Zunahme von 0,3 Prozentpunkten der Wahlbeteiligung der Wahlberechtigten insgesamt gegenüber 2004 beruhte nicht auf den Wahlberechtigten ohne Wahlschein, deren Wahlbeteiligung um 0,6 Prozentpunkte sank, sondern auf den Wahlberechtigten mit Wahlschein deren Wahlbeteiligung um 0,9 Prozentpunkte stieg.¹²⁹

Dieser Aussage liegt der falsche Vergleich der sogenannten *Wahlbeteiligung der Wähler ohne Wahlschein* mit der sogenannten *Wahlbeteiligung der Wahlberechtigten mit Wahlschein* zugrunde. Die beiden Zahlen werden vom Bundeswahlleiter wie folgt berechnet:¹³⁰

- Die sogenannte *Wahlbeteiligung der Wähler ohne Wahlschein* ist der Prozentsatz der im Wahllokal abgegebenen Stimmen der Wähler ohne Wahlschein.
- Die sogenannte *Wahlbeteiligung der Wähler mit Wahlschein* ist der Prozentsatz der abgegebenen Stimmen von der Anzahl der Wähler mit Wahlschein.

Die beiden Zahlen lassen sich also wegen der unterschiedlichen Bezugsgrößen also weder mit der richtigen Wahlbeteiligung noch miteinander vergleichen. Die

¹²⁹ Anlage B 4: Seite 43, Der Bundeswahlleiter: „Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland am 7. Juni 2009“, Heft 5.

¹³⁰ Anlage B 4: S. 44, Tabelle 23.

sogenannte *Wahlbeteiligung der Wähler mit Wahlschein* ist nur die Quote, wie viele Wähler, die einen Wahlschein beantragt haben, diesen auch benutzt haben. Die Größe dieser Zahl hat keinerlei Aussagekraft über die Wahlbeteiligung. Im Extremfall würde sie bei einem Rückgang der Wahlscheinausstellungen auf einen einzigen Wähler, der diesen dann auch benutzt, auf 100 % steigen. Der Vergleich ist auch deswegen nicht möglich, da alle zwischenzeitlich Verstorbenen und notorischen Nichtwähler zwangsläufig der Gruppe „ohne Wahlschein“ zugeschlagen werden, da bei den Wahlscheininhabern nur Personen enthalten sind, die den Wahlprozess schon begonnen haben, um ihren Wahlschein zu beantragen.¹³¹

Bei der BT-Wahl 2009 (erstmalig ohne Begründungserfordernis) stieg der Anteil gegenüber der BT-Wahl 2005 von 18,7 % auf 21,4 %. Hier fiel die Wahlbeteiligung von 77,7 % auf 70,8 %. Seit 1988 ist damit bei drei BT-Wahlen in Folge die Wahlbeteiligung gesunken, obwohl der Briefwahlanteil jeweils gestiegen ist.

Die deutschen Zahlen zeigen also keineswegs einen Anstieg der Wahlbeteiligung durch einen weiteren Anstieg der Briefwahl. Auch Experten in den USA kommen zu dem Ergebnis, dass die Briefwahl kaum die Wahlbeteiligung erhöht, sondern hauptsächlich die Bequemlichkeit:

*As a whole, the academic consensus is that mail and absentee balloting has little or no effect on voter turnout except in low-turnout elections, and that turnout effects may be short-lived, dependent on party mobilization, and not likely to attract new voters to participate.*¹³²

Eine Studie des *Committee for the Study of the American Electorate* kommt zu einem ähnlich negativen Ergebnis für die USA:

Contrary to their backers' expectations and defying conventional wisdom, two relatively new and spreading voting reforms aimed at making it easier to vote and theoretically increasing participation no excuse absentee voting and early voting actually hurt voter turnout.

*In virtually every election since 1988 — both Presidential and mid-terms the states which adopted these reforms in the aggregate had poorer turnout performances (lesser increases in years of turnout increase; greater decreases in years of turnout decline) than states which did not adopt these procedures.*¹³³

131 Siehe auch rupp.de/briefwahl_einspruch/fehler_in_heft5_des_bwl_zur_ep-wahl_2009.html.

132 Anlage B 39: John C. Fortier: „Absentee and Early Voting“ S. 44.

133 Anlage B 40: Committee for the Study of the American Electorate, 13. September 2004:

„Making it easier doesn't work. No excuse absentee and early voting hurt voter turnout; create

Das BMI und der Wahlprüfungsausschuss des Bundestages bringen in ihrer Begründung für die Behauptung, dass eine Erhöhung des Briefwahlanteils über die tatsächlich verhinderten Wähler hinaus die Wahlbeteiligung erhöhen würde, keinerlei Belege. Die Beweislast für das Gegenteil kann auch nicht dem Beschwerdeführer obliegen.

Weiter führt der Wahlprüfungsausschuss in seiner Begründung aus:

*Die Neuregelung, die für Bundestags- und Europawahlen die Erteilung eines Wahlscheins auf Antrag ohne die Angabe und Glaubhaftmachung von Hinderungsgründen erlaubt, vereinfacht das Antragsverfahren für die Briefwahl und **ermöglicht auch denjenigen Wählern die Teilnahme an der Wahl, die sich bisher mangels ausreichender Gründe gehindert sahen, einen Wahlschein zu beantragen.***

Es soll also denjenigen Wählern die Wahl ermöglicht werden, die auch am Wahltag ins Wahllokal hätten gehen können. Darin lässt sich keine Förderung eines Wahlrechtsgrundsatzes erkennen.

Weiter argumentiert der Wahlprüfungsausschuss, dass durch die Beibehaltung des Antragserfordernisses der Ausnahmecharakter erhalten bleibe und weiterhin nach außen verdeutlicht wird. Da es aber durch die Abschaffung des Begründungserfordernisses keine quantitative Begrenzung der Briefwahl mehr gibt, wird ihr Anteil weiter steigen. Ab einem Briefwahlanteil von 50 % kann man nicht mehr von einer Ausnahme reden. Das Direktmandat im Wahlkreis Würzburg wurde bei der BT-Wahl 2009 mit einem Briefwahlanteil von 36,2 % vergeben¹³⁴, im Landkreis Gernsheim lag der Briefwahlanteil bei der EP-Wahl 2009 bei 40,6 %. In 10-15 Jahren ist dort voraussichtlich die 50-Prozent-Marke erreicht werden. Dadurch, dass die Briefwahl jedem offensteht, werben Parteien mittlerweile auch direkt dafür, die Briefwahl zu benutzen.¹³⁵

Ein Verantwortlicher, der die Wahl hat, ob er seine Veranstaltung auf einen Wahlsonntag oder einen Sonntag mit einem Fußballspiel legen soll, wird sich bei steigendem Briefwahlanteil immer öfter für den Wahlsonntag entscheiden. Dadurch steigt wiederum der Anteil der Briefwahl, weil einige Wähler diese nutzen, um Zeit für die Veranstaltung zu haben.

other problems“.

134 Quelle: http://www.wahlen.bayern.de/bw2009/rawe_tab3.htm (Stand 2.9.2010).

135 Anlage B 41: Werbung der Parteien zur Nutzung der Briefwahl.

Auch Wolfgang Schreiber kommentiert die Abschaffung des Begründungserfordernisses kritisch:

Angesichts der restriktiven Rspr. des BVerfG zur Briefwahlregelung im BWahlG erscheint die Neuregelung nicht von vornherein zweifelsfrei. Aus verfassungsrechtlicher und verfassungspolitischer Sicht gilt es abzuwägen, dass die Wahl im Abstimmungsraum die Regel und die Briefwahl die Ausnahme darstellt sowie bei der Ausübung des Wahlrechts der Wähler prinzipiell die volle Entschließungsfreiheit hinsichtlich seiner Stimmabgabe und dabei die Gewähr haben muss, den Inhalt seiner politischen Entscheidung für sich allein behalten zu können. Die Sicherung und Gewährleistung der Verfassungsgrundsätze der freien und geheimen Wahl i.S. des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (§1 Abs. 1 Satz 2 BWahlG) legen es daher nahe, die Voraussetzungen für die Stimmabgabe im Wege der Briefwahl und ihre Praktizierung eng zu fassen. Insoweit könnte der Gesetzgeber mit der Neugestaltung der Wahlscheinregelung seinen verfassungsrechtlich zulässigen Gestaltungsspielraum überschritten haben.¹³⁶

Kathrin Stainer-Hämmerle glaubt auch nicht an eine Steigerung der Wahlbeteiligung durch mehr Bequemlichkeit für die Wähler:

Sinkende Wahlbeteiligung hat vielfältige Gründe: die (Un-)Zufriedenheit der Wähler, fehlendes Bewusstsein und Wissen über die Möglichkeiten als Bürger, die politische Kultur, das Verhalten der politischen Eliten, Reformstau oder Steuerungsverluste des Politischen. Rein technische Erweiterungen der Möglichkeiten zur Stimmabgabe werden bei Missachtung all dieser Faktoren wahrscheinlich nicht den Effekt einer nachhaltigen Erhöhung der Wahlbeteiligung haben. Mehr Bequemlichkeit und Service für den Wähler kann nicht von fehlenden Visionen in der Politik ablenken.¹³⁷

Mit der nun auch de jure bestehenden Wahlfreiheit zwischen Brief- und Urnenwahl wird der Schutz der Wahlprinzipien fakultativ, dies ist nicht zulässig. Die Wahl steht als konstituierender Akt der Republik unter besonderem Schutz.

¹³⁶ Schreiber, Kommentar zum BWahlG, § 17 Rdn. 11.

¹³⁷ Kathrin Stainer-Hämmerle: „Die Briefwahl im deutschen Sprachraum“, Saarbrücker Verlag für Rechtswissenschaften, S. 336.

Gesetzgeber und Wahlorganisation haben darauf hinzuwirken, die Wahlprinzipien bestmöglich zu schützen. Dazu gehört eine Beschränkung der Briefwahl auf Fälle, die tatsächlich die Allgemeinheit der Wahl stärken.

e) Konsequenzen einer verfassungsgemäßen Abschaffung des Begründungserfordernisses

Wäre die Abschaffung des Begründungserfordernisses verfassungsgemäß, würde dies andere Konsequenzen nach sich ziehen. Bisher hatte ein Wähler rechtlich gesehen niemals die Wahl, ob er per Brief oder im Wahllokal wählen will, da er nur aus einem wichtigen Grund per Brief wählen durfte, der den Gang zum Wahllokal aber unmöglich gemacht hätte. Ohne das Begründungserfordernis gäbe es rechtlich gesehen erstmals Wähler, die eine Wahl zwischen Briefwahl und Wahllokal hätten. Daraus würde für den Gesetzgeber die Pflicht entstehen, auf eine möglichst geringe Gefährdung der Wahlrechtsgrundsätze einzuwirken. Maßnahmen dazu wären:

- Warnhinweise vor der Beantragung der Briefwahl;
- ein deutlicher Hinweis, dass man mit dem Wahlschein am Wahltag noch im Wahllokal gehen kann, wenn man vergessen hat, die Briefwahlunterlagen abzuschicken;
- Förderung der Briefwahl an Ort und Stelle, auch durch einen Hinweis auf der Wahlbenachrichtigungskarte;
- Empfehlung, Wahlbriefe möglichst persönlich bei der Wahlbehörde abzugeben oder sie eigenhändig in den Briefkasten einzuwerfen;
- Weitere Anpassungen der Sicherheitsmaßnahmen an steigenden Briefwahlanteil, beispielsweise:
 - Schaffung der Möglichkeit den Eingang eines Wahlbriefs anhand der Wahlscheinnummer (die bis 1989 auf dem Wahlbriefumschlag stand) zu erfragen. Im US-Bundesstaat Oregon, der vollständig auf die Briefwahl umgestellt hat, wird dies über einen Barcode realisiert.
 - Abgleich der Unterschrift unter der eidesstattlichen Versicherung mit einem Unterschriftenmuster. Dies wird im US-Bundesstaat Oregon anhand eines Fensters im Wahlbriefumschlag bereits bei Eingang geprüft, um genügend Zeit zu haben, um etwaige Differenzen zu klären.
 - Strafbarkeit des Herstellens und Verbreitens von Stimmzetteln und

- Wahlbriefumschlägen wie in Österreich.¹³⁸
- Sicherung der Beantragung von Briefwahlunterlagen über E-Mail und Webseiten durch eine aufgedruckte PIN auf der Wahlbenachrichtigungskarte.
 - Versand einer Benachrichtigung an die Wohnanschrift bei Angabe einer anderen Versandanschrift für die Briefwahlunterlagen.
 - Weitere Sicherheitsmerkmale auf den Wahlscheinen und Briefwahlumschlägen.¹³⁹
 - Videoüberwachung und Alarmsicherung der Aufbewahrungsurnen in den Wahlbehörden.¹⁴⁰

Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat hier also teils einfache organisatorische Maßnahmen versäumt, mit denen sich die Gefährdung der Wahlrechtsgrundsätze reduzieren lassen würde.

III. Mandatsrelevanz

Da 4.953.139 Wähler (18,4 %) die Briefwahl bei der EP-Wahl 2009 genutzt haben, sind durch die dargelegten Wahlfehler Änderungen der Mandatsverteilung möglich. Bei nur 36.002 Stimmen (0,72 % der Briefwahlstimmen) weniger für die Grünen wäre der letzte Sitz der CDU zugeteilt worden. Mit 42.600 Stimmen (0,86 %) mehr hätte Die Linke diesen Sitz bekommen. Die Beweislast für Manipulationen kann nicht dem Beschwerdeführer obliegen, da gerade die Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips es unmöglich macht, konkrete Fälle und Fehler während der Beantragung, des Ausfüllens, der Beförderung und der Aufbewahrung der Briefwahlunterlagen zu belegen. Auch ist es dem Beschwerdeführer genauso wie einem Briefwahlvorstand nicht möglich, gefälschte Wahlscheine zu erkennen.

Eine Neuwahl ist daher nötig.

Eschborn den 7.9.2010, Arnim Rupp

138 § 11 Abs. 7 BPraesWG Österreich.

139 Für Beispiele siehe auch http://de.wikipedia.org/wiki/Sicherheitsmerkmale_von_Banknoten (Stand 21.8.2010).

140 Anlage B 15: ABC News: Voting by mail has increased in popularity, but has unintended consequences, 22.7.2010.