



rechtsanwälte

RAe Roth & Roth Marienstr. 27 90402 Nürnberg

Der Bundeswahlleiter  
- Herr Dieter Sarreither -  
Statistisches Bundesamt

65180 Wiesbaden

**Vorab per Telefax: 0611/72-4000**

**Rainer Roth**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
**Christine Roth**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Marienstr. 27, 90402 Nürnberg  
Telefon (09 11) 450 99 80  
Telefax (09 11) 450 99 850

info@roth-und-roth.de

Nürnberg, den 01. September 2016  
Unser Zeichen: 16-000243

### **Bundestagswahl 2017**

Antrag auf Durchsetzung der Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG;  
Antragsteller: Rechtsanwalt Rainer Roth, Auerbacher Straße 19, 90482 Nürnberg (Melde-  
adresse); deutscher Staatsangehöriger, geboren am 23.09.1958 in Aschaffenburg / Bayern

Sehr geehrter Herr Präsident,  
sehr geehrte Damen und Herren,

zur künftigen Meidung der fortgesetzten Verletzung meines aktiven Wahlrechts und zur effektiven Wahrnehmung meiner Wahlpflicht aus Art. 38 Abs. 1 GG zur Bundestagswahl 2017 beantrage ich,

- durch geeignete Maßnahmen dem Antragsteller die Möglichkeit der Wahl der Partei der Christlich Demokratischen Union (CDU) an der Bundestagswahl 2017 einzuräumen;
- hilfsweise die Landeswahlausschüsse aufzufordern, die Landeslisten der CDU bei der Bundestagswahl 2017 nicht zuzulassen, sofern die CDU keine Landesliste für Bayern vorlegt.

Bankverbindungen:

**Sparkasse Nürnberg:** Kto.-Nr.: 4 409 009 BLZ: 760 501 01  
IBAN: DE52 7605 0101 0004 4090 09 SWIFT-BIC: SSKNDE77XXX

**Postbank Nürnberg:** Kto.-Nr.: 1005 57-856 BLZ: 760 100 85  
IBAN: DE63 7601 0085 0100 5578 56 SWIFT-BIC: PBNKDEFF

Finanzamt Nürnberg-Süd  
USt-IdNr.: 240/264/30247

1. Der Antragsteller ist deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz, Wahlbezirk und Wahlkreis im Freistaat Bayern. Seit Wahlrechtsmündigkeit wird der Antragsteller davon abgehalten, bei Bundestagswahlen die Christlich Demokratische Union (CDU) zu wählen.

2. Gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG wirken die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Der Grundsatz der freien Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 GG bedeutet insbesondere, dass der Wähler frei sein muss, welche von den verschiedenen zur Auswahl stehenden Parteien er wählt.

Dieses Recht des Antragstellers auf freie Wahlen zum Deutschen Bundestag wird verletzt, weil die CDU bei der Wahl zum Deutschen Bundestag an der Willensbildung der deutschen Staatsbürger in Bayern nicht mitwirkt. Die CDU vereitelt in verfassungswidriger Weise die Ausübung der Staatsgewalt der deutschen Staatsbürger mit Wohnsitz in Bayern durch den Ausschluss der Wahl der CDU zum Deutschen Bundestag in Bayern.

3. Der Antragsteller hat das Recht, bei Bundestagswahlen seine Wahlentscheidung auf alle zur Wahl des Deutschen Bundestages angetretenen Parteien erstrecken zu können (aktives Wahlrecht; Recht auf freie Wahl, Art. 38 Abs. 1 GG). Das Wahlrecht ist Ausübung der Staatsgewalt durch das Staatsvolk (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG), zu dem auch der Antragsteller gehört. Das aktive Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG ist, wie die Vorschrift des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 lit. a. GG zeigt, ein subjektives staatsbürgerliches Recht und nicht nur ein Programmsatz, eine Staatszielbestimmung oder lediglich objektives Verfassungsrecht.

Es gehört zum Recht auf freie Wahl, „dass es dem Wähler frei steht, welche von verschiedenen zur Auswahl stehenden Kandidaten oder Parteien er wählt“, Schmidt-Bleibtreu u.a., GG-Komm., Anm. 19 zu Art. 38 GG. Laut BVerfG folgt aus dem aktiven Wahlrecht, „dass die Stimme eines jeden Wahlberechtigten den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss“, BVerfGE 95, 335 ff. Die Tatsache, dass in den übrigen Bundesländern die CDU den Staatsbürgern zur Auswahl steht, nicht jedoch in Bayern, nimmt dem Antragsteller die Möglichkeit, an der Willensbildung durch Auswahl aus allen zur Bundestagswahl angetretenen Parteien teilzunehmen und stellt eine Einschränkung der Ausübung der Staatsgewalt durch Wahlen dar. Seine Stimme hat nicht den gleichen Zähl- und Erfolgswert gegenüber den Stimmen der deutschen Staatsangehörigen im sonstigen Bundesgebiet. Gleiches gilt für die Wahlfreiheit. Die Bundesbürger im sonstigen Bundesgebiet können die CDU wählen, Bundesbürger mit Wohnsitz im Freistaat Bayern nicht - was umgekehrt analog auch für die CSU gilt. Da der Unterzeichner die CSU zur Bundestagswahl wählen könnte, liegt insoweit jedoch keine Verletzung der Rechte des Antragstellers aus Art. 38 Abs. 1 GG vor.

Der Nichtantritt der CDU in Bayern verhindert, dass der Antragsteller sein Wahlrecht im gleichen Umfang wie jeder andere Staatsbürger ausüben kann. Das erinnert an ein Klassenwahlrecht, welches sich nicht an Einkommensverhältnissen orientiert, sondern am Wohnsitz. Der Nichtantritt der CDU in Bayern vermag jedoch nicht, einen materiellen, verfassungsrechtlich gerechtfertigten Ausschluss der Wahlfreiheit des Antragstellers, die CDU zu wählen, zu begründen.

4. Der Antragsteller kann sein Wahlrecht durch die fehlende Teilnahme der CDU an der Bundestagswahl in Bayern nicht in vollem Umfang ausüben.

Der Antragsteller kann sein Wahlrecht nur in seinem Wahlbezirk und in seinem Wahlkreis ausüben. Dort ist er im Wählerverzeichnis eingetragen und dort erhält er seinen Wahlschein zur Bundestagswahl. Wahlbezirk und Wahlkreis des Antragstellers liegen in Bayern. Eine Landesliste der CDU existiert in Bayern nicht. Sie nimmt an der Bundestagswahl in Bayern nicht teil und stellt sich den deutschen Staatsbürgern mit Wohnsitz in Bayern nicht zur Wahl. Der Antragsteller kann an seinem Wohnsitz für diese Partei keine Stimme abgeben. Der Zählwert, der Erfolgswert und die gleiche rechtliche Erfolgchance sind gleich Null, sofern der Unterzeichner bei einer Wahl zum Deutschen Bundestag der CDU seine Stimme geben möchte.

5. Eine gesetzliche Befugnis zur Einschränkung der Ausübung des aktiven Wahlrechts für deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Bayern ist nicht ersichtlich.

a. Das aktive Wahlrecht wird nach Maßgabe des Art. 38 Abs. 1 GG ohne Eingriffs- oder Einschränkungsvorbehalt gewährleistet.

b. Es steht unter dem Regelungsvorbehalt des Art. 38 Abs. 3 GG, wonach die fünf Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG im Bundeswahlgesetz für das gesamte Wahlverfahren systemgerecht und zweckmäßig umgesetzt werden müssen. Das Bundeswahlgesetz lässt den Ausschluss der Wählbarkeit der CDU für deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Bayern nicht zu.

aa. § 12 BWahlG gewährt dem Antragsteller einfachgesetzlich ein umfassendes Wahlrecht. Materiellrechtlich sind die Wahlrechtsgrundsätze zu beachten, § 1 Abs. 1 S. 2 BWahlG. Dazu gehört das Recht auf freie Wahl.

Materiellrechtlich liegen auch keine Ausschlussgründe im Sinne von § 13 BWahlG vor. Dort ist insbesondere nicht geregelt, dass das freie Wahlrecht für Bundesbürger mit Wohnsitz in Bayern eingeschränkt ist.

bb. Der Antragsteller wird gem. § 14 BWahlG auch nicht rechtlich von der Ausübung seines Rechts, die CDU bei der Wahl zum Bundestag zu wählen, ausgeschlossen.

cc. Der Ausschluss von der Ausübung des Rechts des Antragstellers, die CDU zu wählen, wird jedoch nicht rechtlich vorgenommen, sondern rein tatsächlich durch die fehlende Teilnahme der CDU bei der Wahl zum Bundestag im Gebiet des Freistaats Bayern. Sie reicht dort keine Landesliste ein. Dieses tatsächliche Verhalten stellt keine rechtliche, parlamentsgesetzliche Grundlage für die Einschränkung des Wahlrechts des Antragstellers dar.

dd. Das BWahlG regelt diese Einschränkung ebenfalls nicht. Dass die Wahl nach Kreiswahl- und Landeswahlvorschlägen (Landeslisten) erfolgt (§ 1 Abs. 2 BWahlG), sagt lediglich etwas über das Wahlverfahren aus, nicht jedoch darüber, welche Parteien Kreiswahlvorschläge und Landeswahlvorschläge einreichen. Die Vorschrift besagt auch nichts über die angebliche Berechtigung von Parteien, bei Bundestagswahlen nur teilweise im Bundesgebiet anzutreten. Die Wahlorgane haben in der Vergangenheit als Vorausatbestand hingegenommen, welche Parteien in welchen Ländern bei der Bundestagswahl antreten oder nicht.

Die Wahlorgane haben jedoch auch eine verfassungsrechtliche Pflicht, die materiellen Wahlgrundsätze effektiv durchzusetzen.

ee. Ein Antrag beim Landeswahlleiter in Bayern wäre nicht geeignet, dem Antragsteller zu seinem Recht zu verhelfen: Mangels Vorlage einer CDU-Landesliste kann der Landeswahlleiter in Bayern nicht auf die CDU einwirken. Deshalb wird dieser Antrag beim dauerhaft konstituierten Bundeswahlleiter eingereicht.

c. Sofern der Nichtantritt der CDU zur Bundestagswahl in Bayern auf Festlegungen in Geschäftsordnungen und Parteistatuten oder Absprachen zurückgehen sollte, sind diese Sachverhalte nicht geeignet, die verfassungsgemäßen Rechte des Antragstellers einzuschränken. Trotz verfassungsrechtlich hervorgehobener Stellung sind Parteien als solche nicht berechtigt, subjektive Verfassungsrechte der Staatsbürger einzuschränken. Grundrechtseinschränkungen sind ausschließlich dem Staat und seinen Organen vorbehalten.

d. Die Akzeptanz einer sachlichen Einschränkung des freien Wahlrechts wegen völkerrechtlichen oder staatsrechtlichen Minderheitenschutzes ist für Bayern deplatziert.

e. Eine „immanente Einschränkung“ des allgemeinen Wahlrechts aufgrund bayerischer Besonderheiten, denen man Verfassungsrang zubilligen müsste, rechtfertigen nicht die Einschränkung des freien Wahlrechts des Antragstellers. Bayerische Besonderheiten zeigen sich in Geschichte, Kultur und Politik. Diese Besonderheiten sind legitimer Ausdruck eines bayerischen Selbstwertgefühls. Unter bundesverfassungsrechtlichen Schutz müssen sie nicht gestellt werden, indem man interessengelenkt deutsche Staatsbürger mit Wohnsitz in Bayern bei Bundestagswahlen einhaust und wie unmündige Kinder von der Wahl bestimmter, zur Bundestagswahl zugelassener Parteien abhält.

f. Gewohnheitsrecht ist nicht anzuerkennen. Die Verfassungsnorm des Art. 38 Abs. 1 GG verbietet diese Annahme.

g. Abwegig wäre die Rechtfertigung wegen der „Natur der Sache“ oder „sachlogischen“ Argumenten. Weder Ontologie noch Logik können Aussagen über das nur normativ zu bestimmende Wahlrecht des Antragstellers treffen.

h. Der Staatsbürger mit Wohnsitz in Bayern kann nicht darauf verwiesen werden, anstelle der CDU die CSU zu wählen (bzw. umgekehrt außerhalb Bayerns) oder umzuziehen. Freizügigkeit ist ein Grundrecht und die Empfehlung, statt der CDU die CSU zu wählen, grenzt an Wahlnotigung.

6. Die Parteien verletzen das Recht auf freie Wahl zum deutschen Bundestag dann, wenn sie zwar an der Bundestagswahl teilnehmen, aber durch Nichtantritt in einzelnen Bundesländern die Ausübung des aktiven Wahlrechts des Antragstellers einschränken und ihn an der Teilhabe an der Ausübung der Staatsgewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) hindern. Mit diesem Verhalten erfüllen die Parteien nicht mehr den Begriff der Bundespartei – mit weitreichenden Konsequenzen.

a. Parteien, die bei einer Bundestagswahl nicht im gesamten Bundesgebiet antreten, erfüllen nicht den Bundespartei begriff i.S.d. § 2 Abs. 1 PartG. Die CDU wirkt nicht an der politischen Willensbildung deutscher Staatsbürger mit Wohnsitz in Bayern mit, wenn sie in Bayern nicht zur Bundestagswahl antritt.

Es ist zu akzeptieren, wenn die CDU an den Wahlen zum Bayerischen Landtag nicht teilnimmt und folglich an der Willensbildung der bayerischen Bürger bei der Wahl des Landesparlaments nicht mitwirkt.

Es ist jedoch nicht zu akzeptieren, dass die CDU an der Bundestagswahl teilnimmt, aber deutsche Staatsbürger mit Wohnsitz in Bayern durch Nichtantritt daran hindert, zur Willensbildung im Deutschen Bundestag die CDU zu wählen. Da bei der Bundestagswahl auch die Staatsbürger mit Wohnsitz in Bayern den Deutschen Bundestag wählen und insoweit Staatsgewalt ausüben, darf dieser Wählergruppe das Recht auf freie Wahl nicht vorenthalten werden.

b. Es erscheint jedem unbefangenen Betrachter abwegig, dass bei einer Kommunalwahl Parteien antreten, deren eine sich nur für den Norden des Gemeindegebiets zur Wahl stellt, um mittels Absprache mit einer anderen Partei dieser den Süden der Stadt zu überlassen. Eine genaue Analyse der sozioökonomischen Struktur einer Stadt könnte sogar final zur Gründung ganz bestimmter Parteien führen, die nur in bestimmten Stadtbezirken auftreten, etwa die „Partei der Leistungsträger“ im Norden und die Partei der „sozialen Gerechtigkeit“ im Süden, die sich dann nach erfolgter Wahl zu einer Koalition zusammenschließen, nachdem jeder für sich das Wahlklientel bestmöglich abgeschöpft hat. Genau diese Absurdität – die unter Missachtung der staatsbürgerlichen Rechte auf freie Wahl unverhohlen politisch und sozialökonomisch motiviert ist – ist gängige, aber verfassungswidrige Rechtspraxis bei Bundestagswahlen.

7. Die begrifflich naheliegende Konsequenz, die CDU und CSU von der Bundestagswahl wegen fehlender Wählbarkeit durch alle Bundesbürger auszuschließen, ist wegen Art. 21 GG nicht zu ziehen.

Vielmehr ist eine verfassungskonforme Auslegung vorzunehmen: Zur effektiven Durchsetzung des aktiven, freien Wahlrechts des Antragstellers ist dem Antragsteller die Möglichkeit einzuräumen,

- zukünftig an Bundestagswahlen seine Stimmen, hilfsweise jedenfalls seine Zweitstimme, für die CDU abgeben zu können, auch wenn die CDU bei Bundestagswahlen in Bayern nicht antritt.

8. Der Antragsteller ist sich bewusst, dass sich dieses Begehren nur schwer in den Formen des positiven Bundeswahlgesetzes verwirklichen lässt. Jedoch sind nach Maßgabe der §§ 12 Abs. 2 BWahlG auch Auslandsdeutsche zur Wahl zum Deutschen Bundestag berechtigt. Diese sind auf Antrag gemäß § 16 Abs. 2 Ziffer 2 Bundeswahlordnung trotz fehlenden Wohnsitzes in der Bundesrepublik Deutschland und fehlender Meldung bei der Meldebehörde in das Wählerverzeichnis einzutragen.

Zumindest für eine Zwischenzeit wäre eine analoge Anwendung dieser Vorschrift denkbar: Deutsche Staatsbürger mit Wohnsitz in Bayern könnten sich in Wiesbaden oder Berlin in das Wählerverzeichnis eintragen lassen und deutsche Staatsbürger außerhalb Bayerns in das Wählerverzeichnis in München.

9. Der Bundeswahlleiter ist verpflichtet, die Wahlrechtsgrundsätze effektiv durchzusetzen und ihre Einhaltung zu kontrollieren.

Der Bundeswahlleiter übt ein öffentliches Amt aus. Aus dieser Pflichtenstellung ergibt sich, dass er das Recht der Bundesrepublik Deutschland zu beachten hat und damit auch die Wahlrechtsgrundsätze des Grundgesetzes. Es gehört nach Auffassung des Antragstellers zu den Amtspflichten des Bundeswahlleiters, die Verfassungsvorgaben möglichst effektiv umzusetzen und sich nicht auf eine formal-verwaltungstechnische (gleichwohl sehr anspruchsvolle) Ausführung des Bundeswahlgesetzes und der Wahlordnung zu beschränken.

§ 1 Abs.1 BWahlG normiert die Durchführung einer freien Wahl und gemäß § 81 Abs. 1 BWO hat auch der Bundeswahlleiter die Prüfpflicht, ob die Wahl nach den Vorschriften des BWahlG durchgeführt wurde. Diese Prüfpflicht ist nicht nur nachwirkend zu verstehen, sondern auch präventiv, zumal die Verhinderung einer rechtswidrigen Bundestagswahl eine deutlich verhältnismäßigere Maßnahme darstellt als ein Einspruch und eine Beschwerde nach erfolgter Bundestagswahl mit eventuell durchzuführender Neuwahl.

Für diese Prüfpflicht spricht auch, dass neben einer objektiv-rechtlichen Wahlanfechtung eine Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 lit. a GG wegen Verletzung von subjektiven Rechten aus Art. 38 Abs. 1 GG zur Verfügung steht. Diese Verfassungsbeschwerde hat nur die Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG zum Prüfungsmaßstab, nicht jedoch die Rechtmäßigkeit der Bundestagswahl als solche. Die Verletzung der Rechte des Antragstellers aus Art. 38 Abs. 1 GG erfolgt nicht erst nach durchgeführter Wahl, sondern bereits im Vorfeld durch den Ausschluss der Wählbarkeit der CDU.

10. Bei Ablehnung des Hauptantrags ist dem Hilfsantrag stattzugeben, da die CDU bei der politischen Willensbildung der deutschen Staatsbürger mit Wohnsitz in Bayern bei den Wahlen zum Deutschen Bundestag nicht mitwirkt.

In § 28 Abs. 1 Satz 2 BWahlG sind zwingende Zurückweisungsgründe geregelt. Rechtstechnisch wird dadurch eine Zurückweisung aus anderen Gründen gemäß § 28 Abs. 1 S. 1 BWahlG nicht ausgeschlossen. Das in § 28 Abs. 1 S. 1 BWahlG normierte Ermessen über die Zulassung der Landeslisten wird durch das verfassungsrechtliche Gebot der freien Wahl eingeschränkt. Die Landeslisten der CDU zur Bundestagswahl sind nicht zuzulassen, wenn die CDU keine Landesliste für Bayern vorlegt. Nur so kann das Recht auf freie Wahl durchgesetzt werden, wenn der vom Antragsteller favorisierten verfassungskonformen Auslegung nicht entsprochen wird.

Ich darf um eine antragsgemäße, rechtzeitige und rechtsbehelfsfähige Entscheidung bitten, um für den Fall der Antragsablehnung noch vor der Durchführung der nächsten Bundestagswahl eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen zu können.

Auch bitte ich um eine Eingangsbestätigung.

Mit freundlichen Grüßen

  
.....  
Rainer Roth  
Rechtsanwalt