



P.St. 2466

# Staatsgerichtshof des Landes Hessen

## Beschluss

In dem Verfahren über die Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof gemäß § 11 Abs. 3 StGHG

hat der Staatsgerichtshof des Landes Hessen  
in seiner Sitzung vom 13. August 2014  
beschlossen:

Durch die Wahl im Hessischen Landtag am 2. April 2014 sind

Prof. Dr. A,  
B,  
Dr. C,  
Prof. Dr. D,  
Prof. Dr. E und  
F

nicht wirksam zu nichtrichterlichen Mitgliedern des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen gewählt worden.

Nichtrichterliche Mitglieder des Staatsgerichtshofs sind bis zu einer wirksamen Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder durch den Hessischen Landtag folgende Personen:

Präsident Dr. C,  
Vizepräsident Dr. G,  
Prof. Dr. A,

B,  
Prof. Dr. H und  
F.

Die Reihenfolge der Stellvertreter bestimmt sich bis zu einer wirksamen Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder durch den Hessischen Landtag

für Präsident Dr. C, Vizepräsident Dr. G und Prof. Dr. A nach der Liste der Fraktionen von CDU und FDP vom 2. März 2009 (LT-Drs. 18/152),

für B und Prof. Dr. H nach der Liste der Fraktion der SPD vom 26. Februar 2009 (LT-Drs. 18/150) und

für F nach der Liste der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 26. Februar 2009 (LT-Drs. 18/151).

### **Gründe:**

#### **A**

#### **I.**

Am 18. Januar 2014 konstituierte sich der 19. Hessische Landtag. In der 2. Plenarsitzung am 4. Februar 2014 bestimmte der Präsident des Hessischen Landtags den 12. März 2014 als Termin für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes über den Staatsgerichtshof (Staatsgerichtshofgesetz - StGHG -). Hierfür reichten die Landtagsfraktionen von SPD (LT-Dr. 19/99), BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (LT-Drs. 19/100) und CDU (LT-Drs. 19/101) fristgerecht jeweils eigene Wahlvorschlagslisten ein, die allen Abgeordneten innerhalb der Frist des § 6 Abs. 1 Satz 4 StGHG bekannt gegeben wurden. Der Wahlvorschlag der SPD-Fraktion enthielt insgesamt 13 Personen. Unter Nr. 3 wurde Prof. Dr. E mit der Anschrift „X1-straße, Y1“ aufgeführt. Die Nr. 4 des Wahlvorschlags war mit Dr. h.c. J besetzt, der damals noch richterliches Mitglied des Staatsgerichtshofs war.

In der Plenarsitzung am 12. März 2014 wies der amtierende Präsident nach Aufruf des Tagesordnungspunktes zur Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs darauf hin, dass der Präsident des Hessischen Landtags zwar nicht befugt

sei, die eingereichten Listen der Fraktionen zu prüfen. Allerdings sei den Abgeordneten eine offensichtliche Unstimmigkeit mitzuteilen. In der eingereichten Liste der SPD-Fraktion sei bei Prof. Dr. E ein Wohnort außerhalb Hessens angegeben. Daraus ergäben sich Zweifel, ob Prof. Dr. E die Wählbarkeitsvoraussetzungen zur Wahl als nichtrichterliches Mitglied des Staatsgerichtshofs erfülle.

- PIProt. 19/6, S. 291 f. -

In der Folge entwickelte sich eine Debatte zur Geschäftsordnung. Schließlich wurden die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder sowie die im Anschluss daran vorgesehenen Wahlen von Präsident/Präsidentin und Vizepräsident/Vizepräsidentin des Staatsgerichtshofs mit den Stimmen der Abgeordneten von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN von der Tagesordnung abgesetzt.

- PIProt. 19/6, S. 295 -

Für die 9. Plenarsitzung am 2. April 2014 wurde unter dem TOP 3 erneut die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs vorgesehen. Zur Wahl standen die bereits für die 6. Plenarsitzung eingereichten Wahlvorschläge der Fraktionen von SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und CDU. Nach dem Aufruf des Tagesordnungspunktes verlas der amtierende Präsident einen Brief der SPD-Fraktion, in dem mitgeteilt wurde, Prof. Dr. E habe einen Wohnsitz mit der Anschrift „X2 Straße, Y2“. Der amtierende Präsident stellte daraufhin fest, dass die Anschrift in der Drucksache 19/99 ausgetauscht und somit geändert worden sei.

- PIProt. 19/9, S. 496 -

Daraufhin entspann sich erneut eine Geschäftsordnungsdebatte zur Frage der Wählbarkeit von Prof. Dr. E. Der Abgeordnete K (CDU) vertrat die Auffassung, die Wählbarkeitsvoraussetzungen lägen bei Prof. Dr. E nicht vor, weil er seinen Hauptwohnsitz nicht in Hessen habe. Daran ändere auch der Austausch der Adresse nichts, denn bei der angegebenen Adresse in Y2 handele es sich nicht um den Hauptwohnsitz von Prof. Dr. E.

- PIProt. 19/9, S. 496 f. -

In seiner Erwiderung wies der Abgeordnete L (SPD) darauf hin, dass die Frage der Wählbarkeit in dem hier streitigen Punkt nach Auffassung seiner Fraktion vom Lebensmittelpunkt des Vorgeschlagenen abhängt. Der Lebensmittelpunkt von

Prof. Dr. E befinde sich in einer hessischen Stadt. Es gehe um unterschiedliche Wertungen, die letztendlich allein vom Staatsgerichtshof entschieden werden könnten.

- PIProt. 19/9, S. 498 -

Die Abgeordnete M (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) hielt es demgegenüber für entscheidend, wo sich der Wohnsitz der vorgeschlagenen Person befinde. Trotz der Adressänderung blieben nach der Vorgeschichte erhebliche Zweifel, ob Prof. Dr. E wählbar sei. Eine rechtlich einwandfreie Lösung sei nur durch seine Streichung von der Liste herbeizuführen.

- PIProt. 19/9, S. 499 -

Der Abgeordnete N (FDP) rief schließlich dazu auf, die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs durchzuführen. Dann habe der Staatsgerichtshof – so wie es das Gesetz vorsehe – eine Prüfungsmöglichkeit und man werde sehen, wer recht behalte.

- PIProt. 19/9, S. 500 -

Anschließend fand die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs statt. Auf den Wahlvorschlag der SPD entfielen 49 Stimmen, auf den von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN 14 und auf den der CDU 47. Damit waren von den Vorschlagslisten gewählt: Prof. Dr. D, B, Prof. Dr. E, F, Dr. C und Prof. Dr. A.

- PIProt. 19/9, S. 500 f. -

Nachdem in zwei darauf folgenden Wahlen Dr. C und Prof. Dr. D zu Präsident und Vizepräsidentin des Staatsgerichtshofs gewählt worden waren, wurden die Gewählten in der 10. Plenarsitzung am 3. April 2014 vereidigt.

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Dr. h.c. J verzichtete zum Ablauf des 30. April 2014 gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2 StGHG auf sein Amt als richterliches Mitglied des Staatsgerichtshofs. Für ihn rückte sein bisheriger erster Stellvertreter Richter am Verwaltungsgericht O als richterliches Mitglied des Staatsgerichtshofs nach.

## II.

Der Staatsgerichtshof hat zunächst dem Hessischen Landtag und sämtlichen Fraktionen im Hessischen Landtag, ferner der Hessischen Staatskanzlei, der Landes-

waltschaft und Prof. Dr. E Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Fragen gegeben, ob Prof. Dr. E wirksam Mitglied des Staatsgerichtshofs geworden ist und welche Folgen sich daraus ergeben, falls dies zu verneinen ist.

In der Beratungssitzung am 8. Juli 2014 hat der Staatsgerichtshof ohne Prof. Dr. E, der an der Sitzung nicht teilnahm, darüber abgestimmt, ob Zweifel gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1 StGHG an der Mitgliedschaft aller nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs bestehen. Dabei hat sich mit 5 zu 5 Stimmgleichheit ergeben. Präsident Dr. C hat festgestellt, dass seine Stimme gemäß § 11 Abs. 3 Satz 1, § 18 Abs. 3 StGHG sowie § 196 Abs. 4 GVG den Ausschlag gebe. Damit seien Zweifel an der Mitgliedschaft aller nichtrichterlichen Mitglieder gegeben und diese Mitglieder von der weiteren Beratung und Entscheidung des Falles ausgeschlossen. Nach Widerspruch dagegen und kurzer streitiger Debatte hat Präsident Dr. C die Sitzung beendet.

Mit Schreiben vom 9. Juli 2014 ist den übrigen am 2. April 2014 zu nichtrichterlichen Mitgliedern Gewählten Gelegenheit zur Stellungnahme zu der Frage gegeben worden, ob Zweifel an ihrer Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof durchgreifen.

1. Der Präsident des Hessischen Landtags vertritt die Auffassung, der Landtag sei von Verfassungs wegen verpflichtet, die ordnungsgemäße Besetzung des Staatsgerichtshofs sicherzustellen. Offenkundige Mängel von Vorschlagslisten müssten der Landtagspräsident und die Abgeordneten beanstanden, ohne ihnen aber selbst nachgehen zu können. Der Träger der Vorschlagsliste habe bei nachvollziehbar begründeten Zweifeln die Ordnungsmäßigkeit seiner Liste in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu überprüfen und Fehler auch nach Ablauf der Vorlagefrist zu beheben. Daher könne nach pflichtgemäßem Ermessen des Landtagspräsidenten die Verlegung des bereits bestimmten Wahltermins erforderlich werden. Finde dieser Wahlgang noch „zu Beginn der Wahlperiode“ statt, sei dieser Termin von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden.

2. Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hält wichtige Voraussetzungen für die Wählbarkeit von Prof. Dr. E zum Mitglied des Staatsgerichtshofs für nicht gegeben. Unabhängig davon, ob er seinen Lebensmittelpunkt in Hessen habe, sei er hier nicht wahlberechtigt, sondern in Bayern. Somit könne er in Hessen weder zum Landtag noch zum Staatsgerichtshof gewählt werden. Die SPD-Fraktion oder Prof. Dr. E hät-

ten durch Vorlage einer Wählbarkeitsbescheinigung der zuständigen Stellen alle Bedenken ausräumen können. Die bloße Behauptung eines wie auch immer gearteten „sozialen Lebensmittelpunktes“ in Hessen genüge jedoch nicht, um den Anforderungen zur Wahl als höchster Richter des Landes gerecht zu werden.

3. Die CDU-Fraktion verweist zur ersten Fragestellung auf ihre Internetrecherche und auf die öffentliche Berichterstattung: Prof. Dr. E werde bei der Anwaltskanzlei P + Partner in Y1 als Rechtsanwalt geführt. Im Vorlesungsverzeichnis der Universität Y2 sei für das Wintersemester 2013/2014 eine Lehrstuhlvertretung für Prof. Dr. E eingetragen. Nach Auskunft der Stadt Y2 habe Prof. Dr. E in Y2 keinen Hauptwohnsitz und sei dort auch nicht im Wählerverzeichnis eingetragen. Familie E habe schließlich die Geburt eines Kindes im April 2012 im Mitteilungsblatt der Stadt Y1 und unter der Y1er Adresse veröffentlicht. Y1 sei nach alledem nicht nur der Wohnsitz seiner Familie, sondern auch der Ort seiner teilweisen Berufsausübung.

Im Übrigen macht sich die CDU-Fraktion eine Stellungnahme von Prof. Dr. Q zu eigen: Die Wählbarkeitsvoraussetzungen müssten in Zweifelsfällen im Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG anhand nachprüfbarer Angaben nachgewiesen werden. Auf den eingetragenen Wohnsitz außerhalb Hessens komme es nur dann nicht an, wenn die melderechtliche Eintragungslage die tatsächliche Lebenssituation fehlerhaft wiedergebe. Hauptwohnung des verheirateten Einwohners, der nicht dauernd getrennt von seiner Familie lebe, sei die vorwiegend benutzte Wohnung der Familie. Die Eintragung im Melderegister bilde eine gesetzliche Vermutung. Sofern das familiäre Zusammenleben fortbestehe, sei sie unwiderleglich. Die gegenteilige Behauptung über einen Lebensmittelpunkt in Hessen sei nicht zureichend substantiiert.

Zur zweiten Fragestellung hält die CDU-Fraktion die Richterwahl wegen des Wahlfehlers für rechtswidrig, und zwar für alle Mitglieder des Staatsgerichtshofs, die vom Rechtsfehler betroffen seien. Der Wahlfehler in der Liste bewirke die Rechtswidrigkeit der ganzen Liste: Die Vorschlagslisten seien starre Listen bzw. Listenverbindungen der Fraktionen. Sie seien jeweils in toto Grundlage einer Verhältniswahl nach § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 4 StGHG. Rechtsfehler in Bezug auf einzelne Kandidaten schlugen daher auf die gesamte Liste durch.

Eine punktuelle nachträgliche Korrektur des Rechtsfehlers sehe das Gesetz nicht vor. Die Ersetzung einer rechtswidrig gewählten Person durch diejenige Person, die

an nächster Stelle auf der jeweiligen Liste benannt sei („Nachrückverfahren“) scheidet aus. Denn jedes Mitglied werde in fester Paarbindung mit dem jeweils vertretenden Mitglied gewählt; deshalb sei ein Verschieben der Positionen nicht möglich. Insbesondere liege kein Vertretungsfall vor. Die Person, die die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht erfülle, werde zu keinem Zeitpunkt rechtmäßiges Mitglied. Daher könne sie auch nicht rechtmäßig vertreten werden.

Eine analoge Anwendung des Nachwahlverfahrens (§ 7 Abs. 4 StGHG) komme nicht in Betracht. Schon der Regelungszweck sei nicht vergleichbar: § 7 Abs. 4 StGHG wolle nur eine durch „Ausscheiden“ zustande kommende Unterbesetzung beheben. Das setze die Rechtmäßigkeit der Wahl voraus.

Die Rechtswidrigkeit der Wahl schlage aber auch auf die Wahl der gleichzeitig gewählten Mitglieder durch. Denn alle übrigen Mitglieder würden in einem einzigen Wahlgang durch Verhältniswahl gewählt. Die Wiederholung eines Teils der Wahl sei nicht möglich. Eine separate Abstimmung über eine Einzelliste, die von einer Fraktion vorgeschlagen worden sei, sehe das Gesetz nicht vor. Zudem wäre eine solche Abstimmung mit dem Mechanismus der Verhältniswahl inkompatibel, da alle Mitglieder des Landtags daran zu beteiligen wären.

Letztlich sei die komplette Wahl mit neuen Listen zu wiederholen. Eine Wiederholung des Wahlganges mit den alten Listen sei ungeeignet, den Fehler einer Liste zu korrigieren. Zum einen müssten dann bereits gewählte Mitglieder nochmals „gewählt“ werden. Das sei nicht nur unsinnig, sondern untergrabe auch die Legitimationsleistung des primären Wahlvorgangs. Zum anderen stimmten die Landtagsabgeordneten frei sowie geheim (§ 2 Abs. 3 StGHG) ab. So könne nicht gewährleistet werden, dass die Stimmen auf die Listen wieder so verteilt würden wie im ersten Wahlgang. Damit könnten Fraktionen, die rechtlich korrekte Wahlvorschläge unterbreitet hätten, letztlich Opfer des Fehlverhaltens einer anderen Fraktion werden. Deshalb müssten neue Listen eingereicht werden. Das sei zwar bedauerlich, aber rechtlich unvermeidbar, um eine einwandfreie Besetzung des Staatsgerichtshofs sicherzustellen.

4. Die Fraktion DIE LINKE hat sich nicht geäußert.

5. Die FDP-Fraktion hat unter Hinweis darauf, dass sie keine Liste zur Wahl gestellt habe, von einer Stellungnahme abgesehen.

6. Die SPD-Fraktion nimmt nur zur ersten Frage Stellung. Sie ist der Auffassung, Prof. Dr. E sei zum Mitglied des Staatsgerichtshofs wählbar.

Letztlich komme es für die Wählbarkeit zum Landtag und damit für die Wählbarkeit zum Staatsgerichtshof nach den Vorgaben des Landtagswahlgesetzes und des Melderechts auf den Schwerpunkt der Lebensbeziehungen an. Die für die Feststellung der Wählbarkeit zum Mitglied des Staatsgerichtshofs einschlägigen Vorschriften des Gesetzes über den Staatsgerichtshof, des Landtagswahlgesetzes und des Hessischen Meldegesetzes seien im Lichte der verfassungsrechtlichen Vorgaben auszulegen. Dazu gehörten das Prinzip der Volkssouveränität gemäß Art. 71 Verfassung des Landes Hessen (Hessische Verfassung - HV -), der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 73 Abs. 2 Satz 1 HV und der besondere Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 4 HV. Erst unter Berücksichtigung der Ausstrahlungswirkung der genannten Vorgaben der Verfassung ließen sich die rechtlichen Voraussetzungen einer Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof bestimmen.

Zur Volkssouveränität gehöre auch, dass die Inhaber bestimmter hoher Ämter dem Volk angehören müssten. Darum beschränke Art. 73 Abs. 1 HV das Stimmrecht für die Wahl zum Landtag auf Deutsche im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG, die ihren Wohnsitz in Hessen hätten. Der Wohnsitz nehme in Hessen die Funktion wahr, die im Bund der Staatsangehörigkeit zukomme. Er gewährleiste, dass die Staatsgewalt nur von jemand ausgehe, der von ihr dauerhaft und nicht nur vorübergehend betroffen sei. Wohnsitz im Sinne der Verfassung könne daher nur der Ort sein, der den Lebensmittelpunkt eines Menschen bilde. Denn nur wo der Lebensmittelpunkt eines Menschen sei, werde er auch dauerhaft von der Ausübung von Staatsgewalt betroffen und müsse nach dem Grundsatz der Volkssouveränität die Möglichkeit haben, die Ausübung der Staatsgewalt demokratisch durch seine Wahlentscheidung zu legitimieren.

Soweit das Melderecht zur Bestimmung des Wohnsitzes auf den Schwerpunkt der Lebensbeziehung abstelle, sei die Bezugnahme verfassungsrechtlich unbedenklich. Soweit das Melderecht jedoch wie in § 16 Abs. 2 Satz 2 Hessisches Meldegesetz - HMG - als Hauptwohnung einer verheirateten Person, die nicht dauernd von ihrer Familie getrennt lebe, die vorwiegend benutzte Wohnung der Familie bestimme, vermöge das Verfassungsrecht dieser Bestimmung für das Wahlrecht nicht zu folgen. Was aus den Ordnungsprinzipien des Melderechts heraus sinnvoll sein könne –



den Wohnsitz einer Familie einheitlich zu bestimmen –, sei aus Sicht des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips ungeeignet, den Wohnsitz im verfassungsrechtlichen Sinne mit Blick auf das Wahlrecht zu bestimmen. Liege der Schwerpunkt der Lebensbeziehungen einer verheirateten Person nicht am gleichen Ort wie die vorwiegend benutzte Wohnung der Familie, komme diese Wohnung im melderechtlichen Sinn als Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Wohnsitzes im Sinne der Verfassung, des Landtagswahlgesetzes und des Staatsgerichtshofgesetzes nicht in Betracht. Vielmehr sei allein der Schwerpunkt der Lebensbeziehung der verheirateten Person selbst geeignet, die für die Zugehörigkeit zum hessischen Volk notwendige Nähebeziehung zum Land Hessen zu begründen. Liege dieser Schwerpunkt in Hessen, die vorwiegend benutzte Wohnung der Familie einer verheirateten Person aber nicht in Hessen, habe diese Person einen Wohnsitz in Hessen im Sinne der Verfassung.

Dieses Ergebnis entspreche dem verfassungsrechtlichen Gebot der Allgemeinheit der Wahl gemäß Art. 73 Abs. 2 Satz 1 HV. Die Allgemeinheit der Wahl gewährleiste, dass das gesamte Volk die Möglichkeit habe, politische Herrschaft zu legitimieren. Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verbiete es, hoheitliche Hürden zu errichten, die es erschwerten, vom aktiven oder passiven Wahlrecht Gebrauch zu machen. Wie die Sesshaftigkeit im Bundesgebiet für die Bundestagswahl, so könne für die Landtagswahl der Schwerpunkt der Lebensbeziehung in Hessen zur Voraussetzung gemacht werden. Der Allgemeinheit der Wahl würde es jedoch nicht entsprechen, wenn einer Person, welche die deutsche Staatsangehörigkeit besitze und deren Schwerpunkt der Lebensbeziehung in Hessen liege, das Wahlrecht verwehrt würde, weil sie verheiratet sei und die vorwiegend von ihrer Familie benutzte Wohnung außerhalb von Hessen liege.

Die Bestimmung der Wählbarkeit zum Landtag als Voraussetzung der Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof müsse auch den grundrechtlichen Schutz von Ehe und Familie gemäß Art. 4 HV beachten. Ehegatten dürften nicht gegenüber Ledigen benachteiligt werden. Eine verheiratete Person dürfe folglich in der Wählbarkeit zum Landtag und damit in der Möglichkeit einer Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof nicht schlechter gestellt werden als eine ledige Person. Das wäre jedoch der Fall, wenn eine ledige Person, die den Schwerpunkt der Lebensbeziehung in Hessen habe, zum Landtag wählbar wäre und Mitglied des Staatsgerichtshofs sein könnte, während es bei einer

verheirateten Person in diesem Zusammenhang nicht ausreichen würde, dass der Schwerpunkt ihrer Lebensbeziehung in Hessen läge.

Die traditionelle Vorstellung, dass sich das Leben einer Familie an einem Ort abspiele, werde den aktuellen Gegebenheiten seit langem nicht mehr gerecht. Vielmehr übe in vielen Ehen ein Ehegatte seinen Beruf an einem Ort aus, von dem er nicht mehr täglich, sondern nur am Wochenende zu seiner Familie zurückkehren könne. Dieser Ehegatte habe den Schwerpunkt seiner Lebensbeziehung am Arbeitsort, an dem er den deutlich größeren Teil jeder Woche verbringe. Ihm könne es nicht verwehrt sein, sich am Arbeitsort politisch zu betätigen und dort seine Rechte als Bürger auszuüben.

Als Beamter des Landes Hessen habe sich Prof. Dr. E gemäß § 69 Satz 1 Hessisches Beamtengesetz mit voller Hingabe seinem Beruf zu widmen. Der Schwerpunkt seiner Lebensbeziehungen liege deshalb an seinem Arbeitsort Y2. Nur auf diesen Schwerpunkt komme es nach den aufgezeigten Vorgaben der Verfassung für die Bestimmung seines Hauptwohnsitzes im Sinne des im Lichte der Verfassung interpretierten Melderechts an. Dass die vorwiegend benutzte Wohnung seiner Familie nicht in Hessen liege, sei rechtlich irrelevant.

7. Die Hessische Staatskanzlei sieht sich außerstande, auf der Grundlage ihres Informationsstandes eine Aussage zur Wählbarkeit von Prof. Dr. E zu treffen. Sie beschränkt sich daher auf allgemeine Ausführungen zur Frage der Wählbarkeit zum Staatsgerichtshof des Landes Hessen.

Ob Prof. Dr. E als Voraussetzung seines aktiven Wahlrechts zum Landtag und damit zugleich seiner Wählbarkeit seit mindestens einem Jahr tatsächlich über einen Wohnsitz im Sinne von §§ 2, 4 des Gesetzes über die Wahlen zum Landtag des Landes Hessen (Landtagswahlgesetz - LWG -) in Hessen verfüge, sei der Staatskanzlei nicht bekannt. Auch der Versuch einer Richtigstellung durch das in der Plenarsitzung vom 2. April 2014 verlesene Schreiben kläre den Sachverhalt nicht und räume namentlich die bereits zuvor geäußerten Zweifel an der Wählbarkeit von Prof. Dr. E nicht aus. Es nenne zwar „einen Wohnsitz“ in Y2, gebe aber weder darüber Auskunft, seit wann dieser Wohnsitz bestehe, noch äußere es sich zur Frage der Haupt- oder Nebenwohnung. Vielmehr lasse das genannte Schreiben die im Plenum vorgetragene Möglichkeit offen, Prof. Dr. E verfüge über mehrere Wohnungen,

die nicht sämtlich in Hessen gelegen seien, und könne deshalb als Inhaber einer in Hessen gelegenen Neben- und einer außerhalb des Landes gelegenen Hauptwohnung nicht zum Landtag wählbar sein.

Von welcher der in § 16 HMG genannten Fallgestaltungen Prof. Dr. E betroffen sei, könne von Seiten der Staatskanzlei nicht beurteilt werden. Hierfür bedürfe es möglicherweise eingehender Feststellungen zu seinen Lebensverhältnissen. Zudem möge sich selbst die Maßgeblichkeit einer außerhalb Hessens gelegenen Hauptwohnung für das passive Wahlrecht zum Hessischen Landtag in verfassungsrechtlicher Betrachtung dann immer noch bezweifeln lassen.

Die Annahme eines dauernden Aufenthalts in Hessen werde die notwendigen Feststellungen zu den Lebensverhältnissen nicht ersetzen können. Der dauernde Aufenthalt begründe das Wahlrecht zum Landtag nur für denjenigen, der schlechthin nicht über einen Wohnsitz verfüge. Bestehe ein solcher Wohnsitz in Hessen, komme es auf den dauernden Aufenthalt nicht mehr an. Liege er dagegen außerhalb Hessens, sei das Wahlrecht zum Landtag in jedem Fall, also auch dann ausgeschlossen, wenn der potenzielle Wähler jenen Wohnsitz zwar möglicherweise nicht aufgegeben habe, sich aber dauerhaft in Hessen aufhalte.

8. Die Landesanwältin beantwortet die erste Frage dahin, dass Prof. Dr. E nicht über die Wahlberechtigung zum Landtag verfüge und demzufolge auch nicht die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 StGHG erfülle.

Die Antwort auf die zweite Frage über die Bedeutung und die Rechtsfolgen der Wahl einer Person, die die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt, sieht die Landesanwältin im Staatsgerichtshofgesetz nicht festgelegt. Sie würde daher in der Kommentarliteratur zu Recht als unklar angesehen. § 11 Abs. 2 StGHG stelle allein auf die Konstellation ab, dass ein Mitglied des Staatsgerichtshofs die Voraussetzungen der Wählbarkeit nicht mehr erfülle und lege als Rechtsfolge eines nachträglichen Wegfalls der Wählbarkeitsvoraussetzungen ein Ausscheiden aus dem Amt fest. In dessen Folge sehe § 4 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 StGHG sodann vor, dass für den Rest der Amtszeit ein stellvertretendes Mitglied an die Stelle des Mitglieds trete. Der Fall, dass die Wählbarkeitsvoraussetzungen schon im Zeitpunkt der Wahl nicht vorlägen und damit streng genommen nicht nachträglich entfallen, sondern a priori nicht gegeben gewesen seien, werde vom Wortlaut des § 11 Abs. 2 StGHG nicht erfasst. Nach dem

Wortlaut des § 11 Abs. 3 StGHG komme dem Staatsgerichtshof jedoch die Aufgabe zu, durch Beschluss festzustellen, wer Mitglied sei. Die Entstehungsgeschichte der Norm lege es allerdings nahe, dass an eine Wahl eines mangels Erfüllung der Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht wählbaren Mitglieds nicht gedacht worden sei und daher auch keine ausdrücklichen und konkreten Rechtsfolgen manifestiert worden seien.

Da es keinen Ernennungsakt für die Mitglieder des Staatsgerichtshofes gebe und auch die Vereidigung allein Voraussetzung dafür sei, das bereits erworbene Amt ausüben zu dürfen, sei davon auszugehen, dass durch die Wahl die Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof abschließend festgelegt werde. Trotz schon zum Zeitpunkt der Wahl fehlender Wählbarkeitsvoraussetzungen sei die Mitgliedschaft von Prof. Dr. E damit auf Grund der Wahl durch den Landtag sowie seine Vereidigung zunächst abschließend festgelegt worden und Prof. Dr. E damit als vollwertiges Mitglied des Staatsgerichtshofes zu behandeln.

Nicht zu überzeugen vermöge dagegen die in der Kommentarliteratur geäußerte Auffassung, dass es wegen einer fehlerhaften Wahl einer Neuwahl bedürfe. Ein materielles Prüfungsrecht des Landtags bestehe jedenfalls nach einer erfolgten Wahl nicht mehr. Dann nämlich sei davon auszugehen, dass der Gewählte Mitglied des Staatsgerichtshofs geworden sei. Müsse er ausscheiden, weil die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht vorgelegen hätten, greife die Rechtsfolge des § 4 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 StGHG. Das erste stellvertretende Mitglied trete in diesem Fall für den Rest der Amtszeit an die Stelle des Mitglieds, das vor Ablauf der Amtszeit ausscheide. Eine Neu- bzw. Nachwahl käme dagegen nur gemäß § 7 StGHG in Betracht, wenn eine Liste erschöpft sei. Ein solcher Fall liege hier jedoch nicht vor.

9. Herr Prof. Dr. E hat mitgeteilt, dass er mit Hauptwohnsitz in der Stadt Y1 gemeldet sei. Er sei verheiratet. Seine Familie wohne in Y1. Die Meldesituation habe sich in dem Zeitraum, wie er sich aus § 4 LWG ergebe, nicht verändert. Er sei ordentlicher Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Völkerrecht an der Z1-Universität Y2. Um seinen Dienstverpflichtungen nachzukommen, halte er sich unter der Woche überwiegend in Y2 auf. Dort sei er mit Zweitwohnsitz gemeldet. Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 LWG sowie Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 des Bayerischen Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid gelte der Ort der Hauptwoh-

nung als Wohnsitz. Demnach habe er im Jahr 2013 Wahlscheine durch die Stadt Y1 erhalten.

Den Wohnsitz der Familie nach Hessen zu verlegen, komme aus zwingenden privaten Gründen, jedenfalls derzeit, nicht in Betracht. Diese Meldesituation sei seines Erachtens aber nur eine formelle Zufälligkeit, die mit der Lebenswirklichkeit eines Berufspendlers nur sehr wenig zu tun habe. Einen sachlichen Grund im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz - GG -, diese Differenzierung auch außerhalb des Melde-rechts in Ansatz zu bringen, sei ihm nicht ersichtlich. Es lasse sich in der Konsequenz seines Erachtens auch nicht mit dem Schutz von Ehe und Familie im Sinne von Art. 6 Abs. 1 GG vereinbaren.

Das Amt eines Hochschullehrers sei mit vielfältigen Aufgaben verbunden. Er habe sich von Anfang an sehr stark für das universitäre Leben an der Z1-Universität Y2 eingesetzt und fühle sich der Stadt Y2 in vielfältiger Weise verbunden. Er präge das öffentliche Leben in Y2 als Vorstandmitglied zweier ortsansässiger Vereine durch die Organisation von Ausstellungen, die Veranstaltung von Filmabenden, öffentliche Vorlesungen und Vorträgen, die weit über das universitäre Feld hinaus wahrgenommen würden. Als Direktor des Forschungs- und Dokumentationszentrums Kriegsverbrecherprozesse habe er den Forschungsstandort Y2 international bekannt gemacht. Nicht zuletzt auch deshalb sei er Wissensbotschafter Hessens. Als Mitglied der Unabhängigen Wissenschaftlichen Kommission beim Bundesministerium der Justiz zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit sei er naturgemäß viel in Deutschland unterwegs und bewege sich im Öffentlichen Raum. Seine gesamte Tätigkeit werde indes immer mit Y2 und dem Land Hessen in Verbindung gebracht und diesen (positiv) zugerechnet.

Die Vorschriften zur Wählbarkeit der Mitglieder des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen nach § 3 Abs. 1 StGHG seien seines Erachtens nach dem Sinn und Zweck der Regelung und darüber hinaus verfassungskonform auszulegen. Danach könne es nicht auf die formelle melderechtliche Situation ankommen, die von ihm auf Grund des gesetzlichen Automatismus in der Frage des relevanten Wohnsitzes nicht beeinflusst werden könne, es sei denn, er trenne sich von Frau und Kindern. Abzustellen sei vielmehr auf die tatsächliche Situation, wie es in § 2 Abs. 2 und § 4 LWG auch durch den Hinweis auf den „dauernden Aufenthalt“ seine gesetzliche Verankerung gefunden habe.

10. Herr Prof. Dr. A ist der Auffassung, dass er am 2. April 2014 vom Hessischen Landtag nicht wirksam zum nichtrichterlichen Mitglied des Hessischen Staatsgerichtshofs gewählt worden sei.

Der Wahl des Hessischen Landtags habe eine fehlerhafte Vorschlagsliste der SPD-Fraktion zugrunde gelegen, da der Drittplatzierte dieser Liste, Prof. Dr. E, nicht die gesetzlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllt habe. Die Abstimmung über diese fehlerhafte Vorschlagsliste habe zur Fehlerhaftigkeit der Gesamtabstimmung über alle drei Vorschlagslisten geführt. Da die nicht nur entfernte Wahrscheinlichkeit bestehe, dass die Wahl des Hessischen Landtages im Falle einer nicht fehlerhaften Vorschlagsliste der SPD-Fraktion zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, sei der Wahlfehler ergebnisrelevant. Jedenfalls aufgrund der besonderen Umstände des Falles – die Fehlerhaftigkeit der Vorschlagsliste der SPD-Fraktion sei evident und vor der Wahl zumindest von der CDU-Fraktion ausdrücklich und mehrfach gerügt worden – sei die Wahl insgesamt ungültig.

11. Herr B hat zunächst darauf hingewiesen, dass er den „Beschluss“ des Staatsgerichtshofs vom 8. Juli 2014, nach dem allein die richterlichen Mitglieder darüber entscheiden sollten, ob die Wahl aller nichtrichterlichen Mitglieder ordnungsgemäß erfolgt sei, für eindeutig unwirksam und verfassungswidrig halte. Die fünf richterlichen Mitglieder allein seien nicht der Staatsgerichtshof und eine von ihnen in dieser Besetzung getroffene Entscheidung halte er für einen klaren Verstoß gegen die Verfassung und daher für unwirksam.

Erschwerend komme hinzu, dass der Beschluss vom 8. Juli 2014 nicht einmal die notwendige Mehrheit in der Sitzung des Staatsgerichtshofes am 8. Juli 2014 erhalten habe. Die angebliche Mehrheit sei nur damit festgestellt worden, dass der Präsident ein Doppelstimmrecht für sich reklamiert habe. Ein solches Doppelstimmrecht gebe es aber nur in dem eng auszulegenden Ausnahmefall des § 11 Abs. 3 in Verbindung mit § 18 Abs. 3 StGHG, keinesfalls aber bei der allgemeinen Frage, wer über die Gültigkeit der Wahl aller nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofes entscheiden solle.

Wie abwegig eine solche Argumentation sei, zeige sich schon daran, dass der Präsident Zweifel an seiner rechtmäßigen Mitgliedschaft zu haben scheine und daher glaube, nicht mitwirken zu können – um dies aber ins Verfahren zu bringen, sich

gleichzeitig ein doppeltes Stimmrecht in dieser Frage zuweise. Dafür fehle es an jeder denkbaren Rechtsgrundlage. Zudem stehe eine solche „Beschlussfassung“ auch in direktem Gegensatz zu der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, die sich mit einem exakt vergleichbaren Fall befasst habe. Diese Vorgehensweise stehe ferner auch im Gegensatz zur eigenen Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs.

Er bitte darum, die dramatischen Auswirkungen für das Ansehen und die Autorität des Staatsgerichtshofes zu berücksichtigen, wenn der Landtag mit der Situation konfrontiert werden sollte, aufgrund eines verfassungswidrigen, vermutlich nichtigen Beschlusses einer Gruppe von lediglich fünf der elf Mitglieder des Staatsgerichtshofes über eine Neuwahl der nichtrichterlichen Mitglieder entscheiden zu müssen.

Was die angeblichen Zweifel an seiner gültigen Wahl zum Staatsgerichtshof durch den Hessischen Landtag betreffe, so könne er nur feststellen, dass er nicht den geringsten Anhaltspunkt erkennen könne, warum solche Zweifel in seinem Fall durchgreifen sollten.

Sämtliche Kriterien seiner Wählbarkeit, die das Staatsgerichtshofgesetz fordere, lägen vor: Er habe das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet, wohne seit über dreißig Jahren in Hessen, sei zum Landtag wählbar und habe sich schriftlich bereit erklärt, das Amt im Fall seiner Wahl anzunehmen.

12. Herr Dr. C hat von einer Stellungnahme abgesehen.

13. Frau Prof. Dr. D führt aus, dass offensichtlich keine Zweifel daran bestünden, dass sie die Wählbarkeitsvoraussetzungen nach § 3 StGHG erfülle. Sie habe das fünfunddreißigste Lebensjahr vollendet, wohne seit über zwanzig Jahren mit Hauptwohnsitz in Y3 und habe sich schriftlich bereit erklärt, das Amt anzunehmen.

Da keine Zweifel an dem Vorliegen der Wählbarkeitsvoraussetzungen nach § 3 StGHG für ihre Person bestünden, sei der Staatsgerichtshof nicht befugt, im Hinblick auf ihre Person ein Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG durchzuführen. Nach ihrer Auffassung stelle die Durchführung des Verfahrens in der beabsichtigten Weise sogar einen eklatanten Verfassungsbruch dar.

Ein Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG könne nur dann durchgeführt werden, wenn die Mehrheit der Mitglieder des Staatsgerichtshofs beschließe, dass Zweifel im Hin-

blick auf die Mitgliedschaft bestünden. Eine solche Mehrheit habe sich im Hinblick auf die Einleitung eines Verfahrens nach § 11 Abs. 3 StGHG in Bezug auf alle nicht-richterlichen Mitglieder nicht gefunden. Für die Entscheidung, ob ein Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG eröffnet werde, könne der Präsident ein doppeltes Stimmrecht nicht in Anspruch nehmen. Ein doppeltes Stimmrecht stehe dem Präsidenten nur zu, wenn man sich bereits in einem Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG befinde, wie der Wortlaut und die Systematik des Verweises in § 11 Abs. 3 Satz 3 StGHG eindeutig belege. Das Staatsgerichtshofgesetz kenne gerade kein generelles doppeltes Stimmrecht des Präsidenten, sondern sehe dies nur als Ausnahmeregelung in einer bestimmten Verfahrensart vor.

Diese Ausnahmenvorschrift könne nicht im Wege der Analogie auf Entscheidungen außerhalb dieser eng umgrenzten Vorschrift des § 18 Abs. 3 StGHG übertragen werden, sondern sei – wie jede Ausnahmenvorschrift – restriktiv auszulegen. Es gelte daher der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass ein Antrag bei Stimmgleichheit abgelehnt sei, habe er doch gerade keine Mehrheit gefunden. Diesem Grundsatz entspreche auch § 15 Abs. 4 Satz 3 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG -). Der Verweis in § 16 Abs. 1 Satz 2 StGHG auf das Verfassungsprozessrecht des Bundes mache deutlich, dass dem Präsidenten außerhalb der im Staatsgerichtshofgesetz ausdrücklich angeordneten Fälle ein doppeltes Stimmrecht nicht zukomme.

Es bestehe kein Anlass, an der ordnungsgemäßen Besetzung des Staatsgerichtshofs zu zweifeln. Die Auffassung, die (mögliche) individuelle Nichtwählbarkeit einer einzelnen Person auf einer Liste habe die Ungültigkeit einer gesamten Wahl zur Folge, sei so offensichtlich unzutreffend, dass ihr seitens des Staatsgerichtshofs weder nachgegangen werden müsse noch dürfe.

Wahlen seien das zentrale Verfahren der Demokratie. Hierdurch würden die Personen bestimmt, die für das Volk Staatsgewalt in den verschiedenen Staatsorganen ausübten. Eine Wahlhandlung zu annullieren, bedeute folglich den stärksten denkbaren Eingriff in das Funktionieren eines demokratischen Systems. Dadurch sei nicht mehr klar, welche Personen überhaupt demokratisch legitimiert seien, Staatsgewalt auszuüben. Rechtsstaats- und Demokratieprinzip verlangten aber, dass alle drei Gewalten handlungsfähig seien. Es müsse daher eine Klärung herbeigeführt werden, wer – bei einer ungültigen Wahlhandlung – noch als Teil des Organs handeln könne.



Dem neu zusammengesetzten Organ fehle wegen Ungültigkeit der Wahl die demokratische Legitimation, der alten Zusammensetzung fehle sie, weil Neuwahlen bereits stattgefunden hätten. Es sei daher äußerste Zurückhaltung bei der Ungültigerklärung von Wahlen geboten: Nur eindeutige Wahlfehler könnten dazu führen. Dies komme für die unmittelbare Volkswahl des Parlaments in dem restriktiven Maßstab der nachträglichen Wahlprüfung ebenso zum Ausdruck wie in der – selbst nach den letzten Änderungen im Bundestagswahlrecht praktisch fast vollkommen ausgeschlossenen – Möglichkeit des Rechtsschutzes vor Wahlen. Das Kriterium der Mandatsrelevanz, das auch bei offensichtlichen Wahlfehlern die Wahlen nicht für ungültig erkläre, wenn der Fehler auf das Ergebnis keinen Einfluss gehabt habe, sei Ausdruck dieser übertragenden Bedeutung von Wahlen. Übertragen auf das (mittelbare) Verfahren der Wahlen der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofes bedeute dies, dass nur dann, wenn ein Wahlfehler Auswirkungen auf das Ergebnis der Wahl gehabt hätte, Wahlen annulliert werden könnten. Dies wäre etwa dann zu bejahen, wenn Stimmen falsch ausgezählt oder Wahlen nicht frei gewesen wären. Das sei vorliegend offensichtlich nicht der Fall. Mit Fehlern, die bei einer Listenwahl einzelne Personen auf der Liste betreffen, werde im Wahlrecht hingegen typischerweise so umgegangen, dass diese Personen schlicht von der betreffenden Liste gestrichen würden (vgl. § 26 Abs. 3 Satz 2 LWG; § 28 Abs. 1 Satz 3 Bundeswahlgesetz - BWahlG -). Dies gelte auch, wenn sich der ursprüngliche Wählbarkeitsmangel erst nach der Wahl herausstelle. Bei einer Wahl mit einer starren Liste komme es für die Stimmabgabe nicht auf den einzelnen Kandidaten an. Die Stimme werde vielmehr der gesamten Liste gegeben, so dass alle auf der Liste vertretenen Kandidaten in der Reihenfolge, in der sie auf der Liste stünden, von der Stimme erfasst seien. Der Sinn einer Listenwahl bestehe gerade darin, Neuwahlen zu vermeiden, wenn sich Veränderungen aufgrund von Ereignissen, die einzelne Personen betreffen, ergäben. Daher rückten beim Ausscheiden einer Person die weiter hinten auf der Liste stehenden Personen nach, bis die Liste erschöpft sei (vgl. § 40 Abs. 1 LWG; § 48 Abs. 1 BWahlG; § 34 Abs. 1 Hessisches Kommunalwahlgesetz - KWG -).

Dies sehe § 39 Abs. 1 Nr. 1 LWG auch ausdrücklich für den Fall vor, dass der Erwerb der Rechtsstellung als Abgeordneter von vornherein ungültig gewesen sei – in Ergänzung zu § 39 Abs. 1 Nr. 2 LWG, der den nachträglichen Verlust der Wählbarkeit regelt. Der Grundsatz, dass sich bei Listenwahl Wählbarkeitsmängel einzelner Kandidaten auf der Liste nicht auf die Gültigkeit der Wahl auswirken, gelte selbst bei

Wahlen mit der Möglichkeit, Stimmen gezielt für einen bestimmten Kandidaten abzugeben. Solche Stimmen fänden dann nur „mittelbar“ für die Liste bei der Sitzverteilung Berücksichtigung. Die Rechtsprechung rechne selbst diese Stimmen, die unmittelbar für einen nicht wählbaren Kandidaten abgegeben worden seien, weiterhin der Liste zu und verneine eine Neuverteilung der Sitze unter Ausschluss dieser Stimmen. Das Wahlrecht unterscheide mithin sehr genau zwischen Listen, die insgesamt fehlerhaft aufgestellt worden seien, und Fehlern, die nur einzelne Personen betreffen. Auch hier zeige sich, dass das Festhalten an der Gültigkeit von Listen für das Wahlrecht ein Rechtsgrundsatz von überragender Bedeutung sei. Für die Wahlen zum Staatsgerichtshof gebe es – anders als bei Landtags- oder Bundestagswahlen – keine Instanz, die die Zulässigkeit von Wahlvorschlägen im Einzelnen prüfen könne. Funktional ersetze das Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG eine solche Prüfung. Dies ändere aber nicht die möglichen Rechtsfolgen. Auch bei den Wahlen zum Staatsgerichtshof ziehe der Wählbarkeitsmangel bei einem einzelnen Kandidaten nicht die Unzulässigkeit der ganzen Liste nach sich. Für die Wahlen der Mitglieder des Staatsgerichtshofs habe der Gesetzgeber in Hessen den Gedanken, dass je Legislaturperiode nur eine Wahl stattfinden solle, besonders deutlich zum Ausdruck gebracht: § 6 Abs. 1 Satz 2 StGHG verlange, dass in jeder Liste die Namen und Anschriften von mindestens zehn wählbaren Personen verzeichnet sein müssten, obwohl insgesamt nur sechs Sitze zu vergeben seien. Die Liste müsse also deutlich mehr Personen enthalten als Posten zu besetzen seien. Da die Amtszeit der nicht-richterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs auf die Legislaturperiode begrenzt sei, verlange das Gesetz also, dass drei Mal mehr Kandidaten auf der Liste stünden, als vernünftigerweise an Sitzen zu erwarten seien. Die Listen anderer Fraktionen könnten durch einen möglichen Fehler bei der Aufstellung einer Liste unter keinem denkbaren Gesichtspunkt „infiziert“ werden. Insgesamt sei festzuhalten, dass die Vorstellung, die Wahl der nicht-richterlichen Mitglieder könnte infolge eines (möglichen) Wählbarkeitsmangels insgesamt ungültig sein, weit hergeholt sei. Eine solche Position sei in der Literatur auch noch nie vertreten worden. In der einschlägigen Kommentierung zum Staatsgerichtshofgesetz werde zwar vertreten, dass die Wahl der Person, bei der ein Wählbarkeitsmangel bestanden habe, unwirksam sei. Dies werde aber keinesfalls auf die anderen nicht-richterlichen Mitglieder bezogen.

Erstmalig sei eine solche Position in der interessegeleiteten Stellungnahme von Prof. Dr. Q für die CDU-Fraktion vorgebracht worden. Dies reiche allerdings nicht

aus, um eine solchermaßen abenteuerliche Konstruktion auch nur in den Bereich des ernsthaft zu Prüfenden einzubeziehen.

Selbst wenn man von Zweifeln an der Wirksamkeit der Wahlhandlung des Landtags ausginge, könne über die Gültigkeit der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder keinesfalls im Verfahren des § 11 Abs. 3 StGHG entschieden werden. Das Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG betreffe allein individuell begründete Zweifel an der Mitgliedschaft einzelner Richter, nicht aber die Wahl der nichtrichterlichen (oder richterlichen) Mitglieder insgesamt. Das gelte auch für Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des Wahlverfahrens.

Die individuelle Ausrichtung des § 11 Abs. 3 StGHG zeige sich schon daran, dass § 11 Abs. 3 S. 3 StGHG auf § 18 Abs. 3 StGHG verweise. Denn die Anwendung der Vorschriften über die Befangenheit ergebe nur Sinn, wenn ein Einzelner wegen individueller, persönlicher Umstände betroffen sei, die zur Gefährdung seiner Unparteilichkeit führen könnten. Anders sei dies hingegen zu beurteilen, wenn eine Vielzahl von Personen aufgrund von Umständen betroffen sein könnte, die an der individuellen Unparteilichkeit nicht zweifeln ließen. Dies sei der Fall bei Besetzungsrügen, die von Gerichten generell vom gesamten Spruchkörper entschieden würden. Das Bundesverfassungsgericht habe dies in einem vollkommen parallelen Fall ausdrücklich bestätigt. In seinem Beschluss vom 19. Juni 2012 - 2 BvC 2/10 - habe es festgestellt, dass es sich bei Zweifeln an der Gültigkeit der Wahl eines Teils der Richterschaft der Sache nach „nicht um einen Befangenheitsantrag“, sondern um eine Besetzungsrüge handele, über die der gesamte Senat zu befinden habe. Mit vier Senatsmitgliedern seien nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts derart viele Richter betroffen gewesen, dass die Beurteilung der vorschriftsmäßigen Senatsbesetzung der Frage nach der ordnungsgemäßen Einrichtung eines Spruchkörpers gleichzusetzen sei, über die dieser selbst befinde.

Auch der Staatsgerichtshof selbst habe dies in seiner bisherigen Rechtsprechung in gleicher Weise gehandhabt. In einem Beschluss vom 10. Januar 1990 - P.St. 1081 - habe er, nachdem die Wahl der richterlichen Mitglieder durch einen Wahlausschuss als verfassungswidrig gerügt worden sei, über deren Gültigkeit und damit seine ordnungsgemäße Besetzung durch den gesamten Spruchkörper entschieden, ohne auch nur zu thematisieren, ob es sich vielleicht um ein Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG handeln könnte. Dies sei in der Sache auch zwingend.

Das Bundesverfassungsgericht habe bereits bei Betroffenheit der Hälfte der Mitglieder eine Besetzungsrüge angenommen, über die alle Mitglieder gemeinsam zu entscheiden hätten. Werde aber wie hier die Wahl aller nichtrichterlichen Mitglieder im Staatsgerichtshof infrage gestellt, so seien sogar mehr als die Hälfte der Mitglieder des Gerichts betroffen. Der dann noch übrigen Minderheit des Staatsgerichtshofs fehle die Legitimation, als „der Staatsgerichtshof“ zu entscheiden. Schon in der Verfassung sei festgelegt, dass die Mehrzahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofs aus nichtrichterlichen Mitgliedern bestehe, die zu Beginn jeder Legislaturperiode gewählt würden (Art. 130 Abs. 1 Satz 1 HV). Der Umstand, dass das Staatsgerichtshofgesetz keine Vorschriften über die Beschlussfähigkeit kenne, zeige deutlich, dass grundsätzlich immer alle Richter zu entscheiden hätten. Auch die Regelung der Wahlen zum Staatsgerichtshof und die Regelungen zur Stellvertretung zeigten, dass es dem hessischen Gesetzgeber in besonders ausgeprägter Weise um eine Repräsentation der verschiedenen politischen Kräfte im Landtag auch im Staatsgerichtshof gegangen sei. Die Ausnahme des § 18 Abs. 3 StGHG, dass der Staatsgerichtshof mit weniger als elf Mitgliedern entscheide, sei daher restriktiv auszulegen. Auf keinen Fall dürfe das Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG dazu genutzt werden, entgegen der Konzeption von Verfassung und Gesetzgebung, mit einer Minderheit von Richtern so weitreichende Entscheidungen zu treffen, wie jene über die Gültigkeit der Wahl seiner eigenen (nichtrichterlichen) Mitglieder.

Der Staatsgerichtshof sei schließlich auch aus verfahrensrechtlichen Gründen derzeit nicht zur Prüfung der Gültigkeit der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder befugt, weil bei ihm kein Verfahren anhängig sei, in dem die Wirksamkeit der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder angegriffen worden sei.

Dem Staatsgerichtshof komme kein prinzipielles Recht zur Prüfung der Wahl seiner eigenen Mitglieder zu. Wie das Bundesverfassungsgericht jüngst in seinem Urteil vom 10. Juni 2014 - 2 BvE 2/10 - entschieden habe, gebe es kein generelles Selbstprüfungsrecht von Verfassungsorganen. Das Bundesverfassungsgericht habe ausdrücklich klargestellt, dass allein die gesetzlich vorgesehenen Einspruchsmöglichkeiten gegen Wahlen zu einer Überprüfung der Gültigkeit einer Wahlhandlung führen könnten. Diese Entscheidung beziehe sich – wie das Bundesverfassungsgericht explizit ausführe – auf alle Verfassungsorgane, einschließlich der Gerichte. Auch für sich selbst verneine das Bundesverfassungsgericht das Recht zur Selbstprüfung der

Wahl seiner Mitglieder und betone, dass es „eine Befugnis zur Überprüfung seiner ordnungsgemäßen Besetzung nicht aus seiner Eigenschaft als Verfassungsorgan abgeleitet, sondern sich hierzu aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet gesehen“ habe.

Diese Überlegungen träfen auch auf den Staatsgerichtshof zu. Der Staatsgerichtshof sei ein Gericht. Ein Gericht werde nur auf Antrag tätig. Dies unterscheide die Judikative grundlegend von den proaktiv gestaltenden Gewalten der Legislative und Exekutive. Erst wenn in einem zulässigen Verfahren die Frage aufgeworfen werde, ob die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder gültig sei, dürfe sich der Staatsgerichtshof dazu äußern. Solche Verfahrensarten wären etwa der Verfassungsstreit auf Antrag einer Fraktion oder die Besetzungsrüge im Rahmen einer Grundrechtsklage, die die Gewährleistung des gesetzlichen Richters nach Art. 20 HV einfordern könnte.

14. Herr F nimmt wie folgt Stellung: Er sei bereits seit Jahrzehnten mit seinem Hauptwohnsitz in Y3 gemeldet. Zweifel an seiner Wählbarkeit zum nichtrichterlichen Mitglied des Staatsgerichtshofes und damit an seiner Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof vermöge er nicht zu erkennen. Insbesondere sehe er nicht, warum wohnsitzbedingte Zweifel an der Mitgliedschaft von Prof. Dr. E Zweifel an seiner eigenen Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof auslösen sollten.

Vor der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofes in der Sitzung des Hessischen Landtages vom 2. April 2014 seien Zweifel an der Wählbarkeit von Prof. Dr. E Gegenstand einer ausführlichen parlamentarischen Erörterung und Auseinandersetzung gewesen. Der die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofes betreffende Tagesordnungspunkt sei in der Landtagssitzung vom 12. März 2014 deshalb abgesetzt worden. Die Annahme einer täuschungs- oder irrtumsbedingten Beeinflussung der Wahlfreiheit und des Wahlverhaltens der Mitglieder des Hessischen Landtages bei der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs vom 2. April 2014 mit der Folge der Ungültigkeit der Wahl aller gewählten Wahlbewerber und Wahlbewerberinnen halte er bei dieser Sachlage für nicht plausibel und nachvollziehbar.

In den Fällen der übrigen, neben Prof. Dr. E in der Landtagssitzung vom 2. April 2014 zu nichtrichterlichen Mitgliedern des Staatsgerichtshofes gewählten Personen seien zur Frage ihrer Wählbarkeit Zweifel weder im Landtag noch sonst wo geäußert

worden. Auch deshalb sei nicht ersichtlich, warum eine etwaige Feststellung begründeter Zweifel an der Mitgliedschaft Prof. Dr. Es durch den Staatsgerichtshof die Wahl von Personen durch den Landtag ungültig machen solle, bei denen die Voraussetzungen für die Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof zweifelsfrei gegeben seien und bei denen wie auch immer geartete Wahlfehler deshalb nicht in Betracht kämen.

Die Wahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofes sei – dem Demokratiegebot entsprechend – allein und ausschließlich Sache des Hessischen Landtages. In denjenigen Fällen, in denen es an den gesetzlichen Voraussetzungen einer Mitgliedschaft fehle, habe der Staatsgerichtshof die ihm in § 11 Abs. 3 StGHG zugewiesenen Entscheidungsrechte. § 11 Abs. 3 StGHG verleihe dem Staatsgerichtshof allerdings nicht die Befugnis, die Mitgliedschaft nichtrichterlicher Mitglieder des Staatsgerichtshofes zu annullieren, die vom Landtag gewählt worden seien und bei denen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Mitgliedschaft uneingeschränkt vorlägen.

Die Vorstellung, der Staatsgerichtshof könne und dürfe dann, wenn es im Falle eines oder mehrerer Bewerber im Zeitpunkt der Wahl an den gesetzlichen Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft als nichtrichterliches Mitglied fehle, auch die Wahl der übrigen vom Landtag gewählten nichtrichterlichen Mitglieder annullieren, finde auch in der einschlägigen Kommentierung zum Staatsgerichtshofgesetz keine Stütze. In analoger Anwendung der Regelung des § 7 Abs. 4 Satz 1 StGHG sehe die Kommentierung für diesen Fall vielmehr die Notwendigkeit einer Nachwahl vor. Auch hierfür dürfte die Überlegung maßgeblich gewesen sein, dass es dem Staatsgerichtshof als Verfassungsorgan verwehrt sei, über die Regelung des § 11 Abs. 3 StGHG hinaus über seine eigene Zusammensetzung und über die Wahl seiner nichtrichterlichen Mitglieder zu verfügen und zu befinden.

## **B**

Der Staatsgerichtshof führt hinsichtlich der Frage, wer die nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs sind, ein Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG durch (I.). Die Entscheidung in diesem Verfahren trifft der Staatsgerichtshof in seiner Besetzung allein mit den fünf richterlichen Mitgliedern (II.).

## I.

Die Voraussetzungen für eine Entscheidung gemäß § 11 Abs. 3 StGHG liegen vor.

1. Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 StGHG entscheidet der Staatsgerichtshof in Zweifelsfällen durch Beschluss, wer Mitglied ist. Woraus sich die Zweifel ergeben, ist dabei nicht entscheidend. Sie können von dem betroffenen Mitglied selbst, von anderen Mitgliedern, von Verfahrensbeteiligten und schließlich auch außerhalb eines konkreten Verfahrens in der Öffentlichkeit vorgebracht werden. Ob der Staatsgerichtshof Zweifel an der Mitgliedschaft aufgreift, steht in seinem Ermessen.

- Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 11 Rn. 6 -

Auf einen Antrag zur Einleitung eines solchen Verfahrens kommt es demnach ebenso wenig an wie darauf, ob im Rahmen eines bereits vor dem Staatsgerichtshof laufenden Verfahrens Zweifel an der Mitgliedschaft auftreten. Die Entscheidung über die Durchführung eines Verfahrens nach § 11 Abs. 3 StGHG trifft allein der Staatsgerichtshof, wobei er bereits von Amts wegen tätig werden kann.

- Vgl. StGH, Beschlüsse vom 06.12.2000 - P.St. 1595 und 1596 -, juris -

Sein Ermessen bei der Einleitung des Verfahrens ist dabei jedoch nicht unbegrenzt. Auch ein Verfassungsgericht muss bei ernstlichem Anlass zu Zweifeln seine ordnungsgemäße Besetzung prüfen und darüber entscheiden.

- BVerfGE 89, 359 [362]; 65, 152 [154]; 40, 356 [360]; Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 11 Rn. 6 -

2. Das Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG ist hier bereits deshalb durchzuführen, weil der Staatsgerichtshof einen Zweifelsfall im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 1 StGHG im Hinblick auf die am 2. April 2014 zu nichtrichterlichen Mitgliedern gewählten Personen mit dem Beschluss vom 8. Juli 2014 rechtswirksam bejaht hat. Anlass, dies in Frage zu stellen, besteht nicht.

a) Die Entscheidung ist entgegen der teilweise in den Stellungnahmen vorgebrachten Äußerungen mit der notwendigen Mehrheit getroffen. Dabei ist zunächst festzustellen, dass Prof. Dr. E an der Beratung nicht teilnehmen durfte, da in seinem Fall von Anfang an offensichtlich Zweifel an seiner Mitgliedschaft bestanden.

§ 11 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 18 Abs. 3 Satz 2 StGHG bestimmt, dass in Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGH die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt. Weshalb im Rahmen der Abstimmung von Fragen, die der Endentscheidung nach § 11 Abs. 3 StGHG vorgelagert sind, andere Abstimmungsregeln gelten sollen als bei der abschließenden Entscheidung, erschließt sich nicht. Das muss auch für die Einleitung weiterer Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG gelten. Es wäre widersinnig, dem Vorsitzenden bei der viel weitergehenden abschließenden Entscheidung über die Frage der Mitgliedschaft die ausschlaggebende Stimme zuzuweisen und bei der vorgelagerten Frage nach einem Tatbestandsmerkmal, das für die Einleitung des Verfahrens eine Rolle spielt, also bei der Frage nach der Einleitung eines Verfahrens gemäß § 11 Abs. 3 StGHG, mit der noch nicht eine Entscheidung in der Sache verbunden ist, davon abweichende Abstimmungsregeln zugrunde zu legen. Hinzu kommt, dass andere – näher liegende – Abstimmungsregeln nicht zur Verfügung stehen. Weder die nach § 16 Abs. 1 StGHG vorrangig heranzuziehenden Vorschriften über die Beratung und Abstimmung nach §§ 192 ff. Gerichtsverfassungsgesetz - GVG - noch § 15 BVerfGG enthalten Regelungen, die den vorliegenden Fall im Blick haben und daher direkt anwendbar sind. Immerhin sieht § 196 Abs. 4 GVG für die dort beschriebene Konstellation auch einen Stichtscheid des Vorsitzenden vor. Mit § 11 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 18 Abs. 3 Satz 2 StGHG existieren demgegenüber Regelungen für das Verfahren des Staatsgerichtshofs, die unmittelbar einschlägig und anzuwenden sind.

Unerheblich ist, dass der Vorsitzende – hier der Präsident des Staatsgerichtshofs – als nichtrichterliches Mitglied selbst vom Zweifelsfall betroffen ist. Selbst wenn sich herausstellen sollte, dass der Zweifelsfall insoweit durchgreift, würde dies die Bestandskraft der unter Mitwirkung dieses Mitglieds getroffenen Entscheidungen nicht berühren.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 11 Rn. 10 -

Konsequenz der Auffassung, dem Vorsitzenden das Recht zur Mitwirkung an der Entscheidung über das Vorliegen des Zweifelsfalls abzusprechen, wäre zudem der Ausschluss sämtlicher nichtrichterlicher Mitglieder von dieser Entscheidung. Dann läge in der Gruppe der dann allein entscheidungsberechtigten richterlichen Mitglieder mit 3 zu 2 ebenfalls ein Votum für das Vorliegen der Zweifelsfälle vor.



Im Übrigen steht das Ergebnis der Abstimmung vom 8. Juli 2014 auch bestandskräftig fest, denn die Beratung vom 8. Juli 2014 über die streitige Frage wurde nach Feststellung des Abstimmungsergebnisses geschlossen. Ein Widerspruch gegen die Beendigung der Beratung erfolgte nicht. Deren Fortsetzung wurde ebenso wenig beantragt wie eine Abstimmung über das Abstimmungsergebnis (vgl. § 194 Abs. 2 GVG). Nach Feststellung des Abstimmungsergebnisses und Abschluss der Beratung kommt jedoch eine Verwahrung eines Mitglieds hiergegen nicht mehr in Betracht.

- Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 16 Rn. 5 -

b) Abgesehen davon bestehen auch Zweifel im Sinne von § 11 Abs. 3 Satz 1 StGHG in Bezug auf alle nichtrichterlichen Mitglieder. Die Frage nach der Mitgliedschaft der nichtrichterlichen Mitglieder ergibt sich aus den Umständen der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder am 2. April 2014. Die Zweifel an einer wirksamen Begründung der Mitgliedschaft der am 2. April 2014 zu nichtrichterlichen Mitgliedern gewählten Personen durch diese Wahl sind weder offensichtlich „ins Blaue hinein“ geäußert noch sonst evident abwegig.

Zweifel an der Mitgliedschaft von Prof. Dr. E ergeben sich schon aus der teilweise öffentlichen Debatte zur Frage seiner Wählbarkeit. Ausgangspunkt dafür war der Wahlvorschlag der SPD-Fraktion. Darin wurde eine Wohnanschrift außerhalb Hessens aufgeführt. Die Wählbarkeit zum Landtag und damit zugleich die Wählbarkeit zum Mitglied des Staatsgerichtshofs (§ 3 Abs. 1 StGHG) hängt aber nach dem Wortlaut des Gesetzes unter anderem maßgeblich vom Hauptwohnsitz des Wahlbewerbers in Hessen ab (§ 4 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 LWG). Daher besteht hinreichende Veranlassung, den Zweifeln an der Wählbarkeit von Prof. Dr. E nachzugehen. Das gilt umso mehr, als bereits im Rahmen der Landtagsdebatte auf das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof zur Prüfung der Mitgliedschaft hingewiesen und mehr oder weniger explizit die Auffassung vertreten wurde, der Staatsgerichtshof möge die streitige Frage entscheiden.

Die Zweifel an der Mitgliedschaft von Prof. Dr. E führen zugleich zu Zweifeln an der Mitgliedschaft aller zeitgleich mit ihm gewählten nichtrichterlichen Mitglieder. Wenn die Wählbarkeit von Prof. Dr. E wegen einer nicht in Hessen gelegenen Hauptwohnung zu verneinen ist, wäre er nicht Mitglied des Staatsgerichtshofs. Damit stellte sich zwangsläufig die Frage danach, wer anstelle von Prof. Dr. E nichtrichterliches

Mitglied des Staatsgerichtshofs ist. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung, wie in einem solchen Fall zu verfahren ist, existiert nicht.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 3  
Rn. 14 -

Denkbar erscheint, dass dann die nächste auf der Vorschlagsliste stehende Person für Prof. Dr. E nachrückt, wie es § 4 Abs. 3 Satz 2 StGHG im Fall des Ausscheidens eines nichtrichterlichen Mitglieds vorsieht.

In einer Kommentierung wird jedoch vorgeschlagen, in einem solchen Fall eine Nachwahl entsprechend der Regelung des § 7 Abs. 4 StGHG allein für den aufgrund fehlender Wählbarkeit freien Listenplatz durchzuführen.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 4  
Rn. 11 -

Da bei Verneinung der Wählbarkeit von Prof. Dr. E eine von Anfang an nicht wählbare Person auf einer Wahlliste für die Wahlen der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs gestanden hätte, kommt schließlich die Möglichkeit in Betracht, die allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze entsprechend anzuwenden, die auch bei Landtagswahlen gelten. Dann könnte sich die Aufstellung einer nicht wählbaren Person als Wahlfehler herausstellen. Dieser könnte sich auf die Wahl insgesamt ausgewirkt haben, weil die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs als Verhältniswahl durchzuführen ist und die Wahl einer fehlerhaften Liste Auswirkungen auf die Wahl anderer Listen gehabt haben könnte. In Folge davon könnte sich die gesamte Wahl als ungültig erweisen, weshalb hierdurch möglicherweise keine Mitgliedschaft begründet worden ist.

Aufgrund der letztgenannten Option können Zweifel an der Mitgliedschaft der am 2. April 2014 zu nichtrichterlichen Mitgliedern gewählten Personen nicht verneint werden. Ihre Mitgliedschaft kann dann davon abhängen, ob Prof. Dr. E auf der Wahlliste der SPD-Fraktion aufgeführt werden durfte oder nicht.

## II.

Der Staatsgerichtshof trifft die Entscheidung nach § 11 Abs. 3 StGHG in seiner Besetzung allein mit den (fünf) richterlichen Mitgliedern.

1. Aufgrund der Verweisung des § 11 Abs. 3 Satz 3 StGHG ist die Regelung des § 18 Abs. 3 StGHG anzuwenden. Über den Zweifelsfall entscheiden danach allein die übrigen Mitglieder des Staatsgerichtshofs. Die betroffenen Mitglieder sind dabei nicht zu vertreten. Das ergibt § 18 Abs. 3 Satz 2 StGHG, der eine Regelung zur Feststellung des Abstimmungsergebnisses bei Stimmgleichheit trifft. Das ist nur erforderlich, weil eine Vertretung der Personen, über deren Befangenheit zu befinden ist, nicht stattfindet. Stimmgleichheit kann angesichts der ungeraden Anzahl von Mitgliedern des Staatsgerichtshofs (vgl. Art. 130 Abs. 1 HV) nämlich nur unter der Voraussetzung eintreten, dass der Staatsgerichtshof nicht in seiner vollen Besetzung entscheidet.

- Vgl. auch Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 11 Rn. 9, der den Ausschluss des Vertretungsfalls aus allgemeinen Grundsätzen herleitet -

Das hat zur Folge, dass die Betroffenen – hier die nichtrichterlichen Mitglieder – bei der Entscheidung über die Frage ihrer Mitgliedschaft nicht mitwirken dürfen. Eine andere Handhabung verstieße gegen verfassungsrechtliche Grundsätze.

Denn zum Wesen der richterlichen Tätigkeit gehört es, dass sie durch einen nichtbeteiligten Dritten in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit ausgeübt wird. Die richterliche Tätigkeit setzt nicht nur Weisungsfreiheit und persönliche Unabhängigkeit voraus. Wesentlich ist darüber hinaus, dass sie von einem nichtbeteiligten Dritten ausgeübt wird. Diese Vorstellung ist mit den Begriffen von „Richter“ und „Gericht“ untrennbar verknüpft. Die richterliche Tätigkeit erfordert daher Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten.

- BVerfGE 103, 111 [140] m.w.N. -

Daher darf niemand Richter in eigener Sache sein

- BVerfGE 103, 111 [139 f.]; 3, 377 [381] -

und ein zur Streitentscheidung berufenes Gericht kann nicht zugleich Partei in einem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit sein.

- BVerfGE 103, 111 [140]; 67, 65 [68]; 60, 175 [202 f.] -

Dementsprechend erfolgt die Feststellung der richtigen Besetzung eines erkennenden Gerichts regelmäßig ohne Beteiligung des Richters, dessen Berechtigung zur

Mitwirkung zweifelhaft erscheint. Dies gilt auch dann, wenn die Ordnungsgemäßheit seiner Wahl in Frage gestellt wird.

- BVerfGE 131, 230 [233] -

In Bezug auf Landtagsabgeordnete, die dem Wahlprüfungsgericht beim Hessischen Landtag angehören, hat das Bundesverfassungsgericht zutreffend verneint, dass sie nach den dargelegten Maßstäben Richter seien. Sie könnten durch eine Entscheidung des Wahlprüfungsgerichts in ihrer Stellung als Mitglieder des Parlaments unmittelbar von einem wahlprüfungsgerichtlichen Urteil betroffen sein. Da sie Mitglieder des Organs seien, über dessen wirksame Bestellung und Zusammensetzung im Wahlprüfungsverfahren entschieden werde, seien sie der Natur der Sache nach selbst Partei.

- BVerfGE 103, 111 [140] -

§ 11 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 18 Abs. 3 StGHG ist letztlich Ausfluss dieser verfassungsrechtlichen Grundsätze. Mit der Mitwirkung an der Entscheidung über die Frage nach ihrer eigenen Mitgliedschaft würden sich die hiervon betroffenen Personen letztlich entgegen den vorstehend dargelegten Grundsätzen zu Richtern in eigener Sache machen.

2. Dem stehen weder der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Juni 2012 - 2 BvC 2/10 - (BVerfGE 131, 230) noch der Beschluss des Staatsgerichtshofs vom 10. Januar 1990 - P.St. 1081 - (StAnz. 1990, 277) oder sonstige allgemeine Erwägungen entgegen.

a) Das Bundesverfassungsgericht hatte über seine ordnungsgemäße Besetzung zu entscheiden, weil gerügt worden war, dass die vom Bundestag zu wählenden Mitglieder nur indirekt durch Wahlausschüsse gewählt werden. Dabei ging das Bundesverfassungsgericht zwar von den erörterten Grundsätzen aus. Indes seien mit vier Senatsmitgliedern derart viele Richter betroffen, dass die Beurteilung der vorschriftsmäßigen Senatsbesetzung der Frage nach der ordnungsgemäßen Einrichtung eines Spruchkörpers gleichzusetzen sei, über die dieser selbst befinde.

- BVerfGE 131, 230 [233] -

In einer vergleichbaren Fallgestaltung hat der Staatsgerichtshof im Jahr 1990 ebenfalls in voller Besetzung entschieden, ohne die Mitwirkung der betroffenen richterlichen Mitglieder an der Entscheidung zu thematisieren.

- StGH, Beschluss vom 10.01.1990 - P.St. 1081 -, StAnz. 1990, 277 [278] -

Beide Entscheidungen sind jedoch unter anderen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen ergangen. Auf Bundesebene existiert eine dem § 11 Abs. 3 StGHG vergleichbare Regelung zur Klärung der Mitgliedschaft nicht. Dementsprechend fehlt es auch an einer Vorschrift zur reduzierten Gerichtsbesetzung, wie sie das hessische Landesrecht mit § 11 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 18 Abs. 3 Satz 2 StGHG für ein solches Verfahren vorsieht. Da die Verweisung auf § 18 Abs. 3 StGHG erst durch Art. 1 Nr. 8 des Gesetz zur Änderung des Staatsgerichtshofgesetzes und anderer Gesetze vom 22. Dezember 2000 (GVBl. I S. 585) in das Staatsgerichtshofgesetz eingefügt wurde, hatte der Staatsgerichtshof bei seiner zitierten Entscheidung im Jahr 1990 ebenfalls noch keine ausdrücklichen Regelungen zur Besetzung zu beachten.

Gerügt war zudem nicht die Gültigkeit einer konkreten Wahl, sondern abstrakt die einfachgesetzliche Ausgestaltung einer Vorgabe des Art. 94 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts je zur Hälfte vom Bundestag und vom Bundesrat gewählt werden. Der entscheidende Unterschied zum hier gegebenen Fall besteht darin, dass es dabei, ebenso wie bei den vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 19. Juni 2012 zitierten Kammerentscheidungen,

- Vgl. BVerfG (K), Beschluss vom 26.06.1989 - 2 BvR 1484/88 -, NJW 1990, 39 [39]; Beschluss vom 28.11.1990 - 1 BvR 244/90 -, juris, Rn. 3 -

um eine mögliche institutionelle Fehlbesetzung ging.

Vorliegend ist indes nicht die Einrichtung des Staatsgerichtshofs als Spruchkörper aufgrund der allgemein hierfür geltenden Regelungen zweifelhaft. Vielmehr geht es um einen möglicherweise bestehenden, individuellen Wahlfehler, der aufgrund der konkreten Umstände die Mitgliedschaft der am 2. April 2014 zu nichtrichterlichen Mitgliedern gewählten Personen in Frage stellt.

Die Zweifel an der Mitgliedschaft werden selbst dann nicht zu einer Frage der Einrichtung des Staatsgerichtshofs, wenn – wie hier – sämtliche nichtrichterlichen Mitglieder und damit mehr als die Hälfte der Mitglieder des Staatsgerichtshofs betroffen sind.

- Vgl. in diesem Zusammenhang jedoch BVerfGE 131, 230 [233], wonach die Anzahl der betroffenen Mitglieder einen der institutionellen Fehlbesetzung vergleichbaren Fall begründen soll -

Das ergibt sich zum einen aus der besonderen Rechtslage in Hessen für die Prüfung der rechtmäßigen Besetzung des Staatsgerichtshofs nach § 11 Abs. 3 StGHG. Das Staatsgerichtshofgesetz nimmt im Rahmen dieses Verfahrens ebenso wie bei der Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit in Kauf, dass sich der zur Entscheidung berufene Spruchkörper unter Umständen erheblich verkleinert. Das kann dazu führen, dass nur die richterlichen Mitglieder entscheiden.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 11 Rn. 9 -

Auf Bundesebene sehen § 15 Abs. 2 und § 16 Abs. 2 BVerfGG demgegenüber eine Mindestbesetzung des Bundesverfassungsgerichts ohne Ausnahmemöglichkeit vor. Diese Rechtslage mag es rechtfertigen, die Anzahl der betroffenen Mitglieder zum entscheidenden Maßstab für die Frage zu machen, ob die Einrichtung des Spruchkörpers an sich in Frage steht. Ob auch nach hessischem Recht etwas anderes gelten könnte, wenn die Mitgliedschaft sämtlicher Mitglieder des Staatsgerichtshofs Zweifeln unterläge, kann offen bleiben. Denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

- Zum Fall, dass sämtliche Richter des Bundesverwaltungsgerichts abgelehnt werden, ohne dass die Ablehnungsgesuche als gänzlich untauglich oder rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren wären vgl. BVerwG, Beschluss vom 29.01.2014 - 7 C 13/13 -, juris, Rn. 3 ff. -

Zum anderen führt die teilweise in den Stellungnahmen der nichtrichterlichen Mitglieder vertretene Auffassung, die Anzahl der betroffenen Mitglieder schließe eine Anwendung von § 11 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 18 Abs. 3 StGHG aus, in letzter Konsequenz zu einer kaum vertretbaren Konstellation. Wäre die Anzahl der betroffenen Mitglieder Maßstab für die Entscheidung dieser Frage, müssten im Fall eines Ablehnungsgesuchs gegen ein Mitglied wegen Besorgnis der Befangenheit nur möglichst viele weitere Mitglieder Ablehnungsgründe gegen sich schaffen, um anschließend eine Entscheidung in voller Besetzung über die Ablehnungsgesuche treffen zu

können. Dass diese Auslegung des hier anwendbaren § 18 Abs. 3 StGHG und deren Übertragung auf den vorliegenden Fall nicht richtig sein kann, bedarf keiner näheren Erläuterung.

b) Verfassungsrechtliche Anforderungen stehen dem nicht entgegen. Art. 130 Abs. 1 Halbsatz 1 HV bestimmt, dass der Staatsgerichtshof aus elf Mitgliedern besteht. Selbst wenn diese Vorschrift beinhalten sollte, dass der Staatsgerichtshof immer und ausschließlich zur Entscheidung in der Besetzung mit elf Mitgliedern berufen ist,

- vgl. dazu Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 2 Rn. 7 -

hindert das eine Anwendung der einfachgesetzlichen Regelung des § 11 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 18 Abs. 3 StGHG hier nicht. Wie dargelegt, ist § 11 Abs. 3 Satz 3 StGHG Ausdruck des verfassungsrechtlichen Grundsatzes, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf. Letztlich stünden sich in der hier gegebenen Fallgestaltung dieser Grundsatz und Art. 130 Abs. 1 Halbsatz 1 HV in der dargelegten Auslegung gegenüber. In diesem Fall kommt dem durch § 11 Abs. 3 Satz 3 StGHG in einfaches Recht übersetzten Grundsatz Vorrang zu. Die Entscheidung durch unbeteiligte Dritte ist gerade konstitutiv für die Qualifizierung eines zur Streitentscheidung berufenen Gremiums als Gericht. Alle Personen, die auf den Vorschlagslisten für die Wahlen der nichtrichterlichen Mitglieder am 2. April 2014 standen, sind in der vorliegenden Fallkonstellation keine unbeteiligten Dritten. Der Staatsgerichtshof wäre von vornherein kein „Gericht“, entschieden solchermaßen beteiligte Dritte in ihren eigenen Angelegenheiten.

## C

Nichtrichterliche Mitglieder des Staatsgerichtshofs sind weiterhin Präsident Dr. C, Vizepräsident Dr. G, Prof. Dr. A, B, Prof. Dr. H und F. Prof. Dr. E ist nicht Mitglied des Staatsgerichtshofs geworden (I.). Die in der vorherigen Legislaturperiode gewählten nichtrichterlichen Mitglieder sind wegen der aus der Aufnahme von Prof. Dr. E in den Wahlvorschlag der SPD-Fraktion resultierenden Ungültigkeit der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs am 2. April 2014 nicht wirksam ersetzt worden (II.). Der Fehler kann nur durch eine Wiederholung der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs behoben werden (III.).

## I.

Prof. Dr. E ist nicht Mitglied des Staatsgerichtshofs, weil er weder zum Zeitpunkt der Wahl noch danach die Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllt hat und auch jetzt nicht erfüllt.

1. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StGHG kann als Mitglied des Staatsgerichtshofs nur gewählt werden, wer unter anderem zum Landtag wählbar ist. Die Voraussetzungen für die Wählbarkeit zum Landtag ergeben sich aus dem Landtagswahlgesetz. Zum Landtag wählbar ist nach § 4 LWG jeder Wahlberechtigte, der unter anderem seit mindestens einem Jahr seinen Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt in Hessen hat. Wahlberechtigt ist nach § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LWG, wer am Wahltag unter anderem seit mindestens drei Monaten vor dem Wahltag seinen Wohnsitz im Land Hessen hat. Bei Inhabern von Haupt- und Nebenwohnungen im Sinne des Melderechts gilt der Ort der Hauptwohnung als Wohnsitz (§ 2 Abs. 1 Satz 2 LWG). Hauptwohnung ist nach § 16 Abs. 2 Satz 1 HMG die vorwiegend benutzte Wohnung. Bei Verheirateten, die nicht dauernd getrennt von ihrer Familie leben, ist gemäß § 16 Abs. 2 Satz 2 HMG die Hauptwohnung die vorwiegend benutzte Wohnung der Familie. Kann der Wohnungsstatus einer verheirateten Person nicht zweifelsfrei bestimmt werden, ist gemäß § 16 Abs. 2 Satz 7 HMG die Hauptwohnung die vorwiegend benutzte Wohnung der Person gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 HMG. Jede weitere Wohnung ist gemäß § 16 Abs. 3 HMG Nebenwohnung.

2. Nach diesen Anforderungen war Prof. Dr. E nicht zum Hessischen Landtag und damit auch nicht zum Staatsgerichtshof wählbar. Er hat seinen Hauptwohnsitz im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LWG nicht in Hessen. Wie Prof. Dr. E selbst angibt, befindet sich seine Hauptwohnung in Y1 in Bayern. In Y2 hat er lediglich eine Nebenwohnung. Die Wohnung in Y1 ist nach seinen Angaben die Wohnung, die seine Familie benutzt.

Die Anwendung der so genannten Zweifelsregel des § 16 Abs. 2 Satz 7 HMG kommt im Fall von Prof. Dr. E nicht in Betracht. Er ist verheiratet und diese Bestimmung käme nur dann zum Tragen, wenn sich seine Wohnung nicht zweifelsfrei bestimmen ließe, etwa weil seine Familie in zwei Wohnungen an zwei verschiedenen Orten lebt.

- Zu einer solchen Fallgestaltung StGH Bremen, Entscheidung vom 17.12.1993 - 1/93 -, juris, Rn. 18 f. -



Ausweislich seiner Angaben ist das nicht der Fall. Ehefrau und Kinder von Prof. Dr. E leben vielmehr am Ort der melderechtlichen Hauptwohnung.

Prof. Dr. E hat auch keinen dauernden Aufenthalt im Sinne von § 2 Abs. 2 LWG im Land Hessen, der ihn dort zum Wahlberechtigten machen würde. Auf den dauernden Aufenthalt ist nur dann abzustellen, wenn kein Wohnsitz feststellbar ist.

- Thür. VerfGH, Urteil vom 12.06.1997 - 13/95 -, LVerfGE 6, 387 [396];  
Urteil vom 12.06.1997 - 5/96 -, juris, Rn. 32; Schreiber, NJW 1998, 492  
[494] zur vergleichbaren Rechtslage in Thüringen; siehe auch *Strelen*,  
in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 12 Rn. 19 zum Bundesrecht -

In diesem Sinne äußert sich auch die Hessische Landesregierung in der Begründung zu einem Gesetzentwurf zur Änderung von § 2 LWG, die zur heute gültigen Fassung des § 2 Abs. 2 LWG führte. Als Beispiele von Personen, die unter die Regelung fallen, nennt sie Wehrpflichtige und Strafgefangene ohne Wohnsitz, aber mit dauerndem Aufenthalt in Hessen.

- LT-Drs. 7/3959, S. 13 -

Erfasste das Merkmal des „dauernden Aufenthalts“ im Sinne von § 2 Abs. 2 LWG Personen mit einem Wohnsitz, widerspräche das auch der Systematik der einschlägigen Vorschriften. Das Gesetz knüpft als Regelfall an den melderechtlichen Wohnsitz als dem entscheidenden Kriterium zur Bestimmung des Wahlrechts an. Wenn demgegenüber schon allein ein dauernder Aufenthalt in Hessen genügt, auch wenn ein Wohnsitz in einem anderen Bundesland bestünde, käme es auf einen Wohnsitz in Hessen im Regelfall nicht mehr an.

Da Prof. Dr. E nicht wohnsitzlos ist, fällt er nicht unter die Regelung des § 2 Abs. 2 LWG und ist daher nach dem Gesetzeswortlaut auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines dauernden Aufenthalts in Hessen wahlberechtigt.

3. Die Bestimmung des Hauptwohnsitzes von Prof. Dr. E aufgrund der melderechtlichen Regelungen des § 3 Abs. 1 StGHG in Verbindung mit § 4, § 2 Abs. 1 LWG und § 16 Abs. 2 Satz 2 HMG ist nicht von Verfassungs wegen zu korrigieren.

a) Zum Hessischen Landtag sind gemäß Art. 75 Abs. 2 HV alle Stimmberechtigten wählbar, die das einundzwanzigste Lebensjahr vollendet haben. Stimmberechtigt sind nach Art. 73 Abs. 1 HV alle Deutschen im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG, die

unter anderem über achtzehn Jahre alt sind und in Hessen ihren Wohnsitz haben. Das Nähere bleibt gesetzlicher Regelung vorbehalten (Art. 73 Abs. 3 HV).

Damit enthält bereits die Hessische Verfassung die Verknüpfung von Wahlberechtigung und Wohnsitz, ohne dass bereits auf dieser Ebene näher geregelt würde, was unter dem Wohnsitz zu verstehen ist und wie dessen Bestimmung erfolgt.

Mit dem verfassungsrechtlichen Begriff des Wohnsitzes soll lediglich zum Ausdruck kommen, dass das Wahlrecht nur solchen Personen zusteht, welche für ihre Person in eine dauerhafte räumliche Bindung zum hessischen Staatsgebiet getreten sind. Die Verfassung trifft keine Aussage dazu, welche Anforderungen hierbei im Einzelnen gestellt werden, sondern überlässt dies gemäß Art. 73 Abs. 3 HV dem Gesetz.

- Wahlprüfungsgericht beim Hessischen Landtag, Entscheidung vom 28.03.1951, StAnz. 1951, 295 [297]; Entscheidung vom 16.03.1955, StAnz. 1955, 521 [522] -

Weder die Voraussetzungen des Stimmrechts für das aktive Wahlrecht noch die Wählbarkeit als passives Wahlrecht sind in der Hessischen Verfassung abschließend geregelt. Der Gesetzgeber darf daher sowohl für das Stimmrecht als auch die Wählbarkeit weitere Voraussetzungen aufstellen.

- StGH, Urteil vom 24.04.1964 - P.St. 378 -, StAnz. 1964, 676 [677] -

Dabei ist er verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, Mehrfachwahlberechtigungen zuzulassen. Er kann vielmehr bestimmen, dass ein Wahlberechtigter, der in mehreren Gemeinden eine Wohnung unterhält, nur in der Gemeinde das Wahlrecht hat, in der sich seine Hauptwohnung befindet.

- BVerfG (K), Beschluss vom 30.03.1992 - 2 BvR 1269/91 -, NVwZ 1993, 55 [56] -

Bei der Bestimmung des wahlrechtlichen Wohnsitzes darf sich der Gesetzgeber grundsätzlich auch an den jeweiligen melderechtlichen Vorschriften orientieren.

- Thür. VerfGH, Urteil vom 12.06.1997 - 13/95 -, LVerfGE 6, 387 [398]; Schreiber, NJW 1998, 492 [494] -

Für das Kommunalwahlrecht wird es dabei in der obergerichtlichen Rechtsprechung der Fachgerichte für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten, dass es für die Bestimmung des wahlrechtlichen Hauptwohnsitzes bei Verheirateten allein auf die Fa-

milienwohnung und nicht auf den (überwiegenden) tatsächlichen dauernden Aufenthalt des Wahlbewerbers ankommt. Der Gesetzgeber bewege sich damit innerhalb der Grenzen seines Gestaltungsspielraums, wenn er nach der Enge der Lebensbeziehungen unterscheide, die der Wahlberechtigte zu den in Betracht kommenden Gemeinden unterhalte. Ein Verheirateter, der mit seiner Familie zusammenlebe, habe üblicherweise denselben Lebensmittelpunkt wie diese. Anders gelagerte seltene Ausnahmefälle dürfe der Gesetzgeber aus Gründen der notwendigen Bestimmtheit und Praktikabilität der Wahlrechtvorschriften vernachlässigen.

- OVG NRW, Urteil vom 04.07.1986 - 15 A 1274/85 -, NVwZ 1987, 1005 [1006]; vgl. auch Bay. VGH, Urteil vom 05.12.1984 - 4 B 84 A. 2206 -, NVwZ 1985, 846 [847]; Beschluss vom 14.05.2009 - 4 ZB 09.857 -, juris, Rn. 10 -

Demgegenüber meint der Thüringer Verfassungsgerichtshof, mit der uneingeschränkten Übernahme des melderechtlichen Hauptwohnungsbegriffs zur Bestimmung des wahlrechtlichen Wohnsitzes werde ungerechtfertigt in die Allgemeinheit der Landtagswahl eingegriffen.

- Thür. VerfGH, Urteil vom 12.06.1997 - 13/95 -, LVerfGE 6, 387 [398] -

Verfassungsrechtlich geschützt sei auch eine familiäre Lebensgestaltung, die zu unterschiedlichen Lebensmittelpunkten der Familienmitglieder führe. Bei uneingeschränkter Übernahme des melderechtlichen Hauptwohnungsbegriffs in das Wahlrecht werde einseitig eine familiäre Lebensgestaltung berücksichtigt, die keineswegs mehr das Gewicht habe, andere Formen familiären Lebens zu verdrängen. Das Bild des Familienlebens, das sich in einer Wohnung und von dort aus entfalte, treffe dann nicht mehr zu, wenn beide Ehegatten oder einer von ihnen seinen Beruf an einem anderen Ort als dem der Familienwohnung ausübe und am Ort seines beruflichen Wirkens aus dem Beruf heraus Aktivitäten entfalte, die über die eigentliche Berufsausübung hinausgehend ein Engagement für die allgemeinen Belange einschließe und damit den Ort dieses Engagements als echtes Lebenszentrum gestalte.

- Thür. VerfGH, Urteil vom 12.06.1997 - 13/95 -, LVerfGE 6, 387 [400 ff.] -

Die Erfordernisse des Wahlrechts geböten es, die von der Regel, dass ein Bürger am Ort seiner melderechtlichen Hauptwohnung seinen Lebensmittelpunkt habe, abwei-

chenden Fälle nicht zu ignorieren. Diese abweichenden Fälle seien als Zweifelsfälle im melderechtlichen Sinn anzusehen und entsprechend zu lösen.

- Thür. VerfGH, Urteil vom 12.06.1997 - 13/95 -, LVerfGE 6, 387 [402 ff.] -

b) Der Staatsgerichtshof braucht nicht zu entscheiden, ob der Auffassung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs oder der Gegenmeinung beizupflichten ist.

- Vgl. zur Gegenmeinung die abweichende Auffassung zu Thür. VerfGH, Urteil vom 12.06.1997 - 13/95 -, LVerfGE 6, 387 [405 ff.]; Schreiber, NJW 1998, 492 -

Denn Prof. Dr. E erfüllt schon nicht die Voraussetzungen, unter denen nach der Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs von einem Lebensmittelpunkt auszugehen wäre, der von der Familienwohnung in Y1 abweicht.

Dabei kommt es für die Bestimmung des Lebensmittelpunkts von vornherein nicht auf die subjektiven Vorstellungen des Betroffenen an. Vielmehr müssen objektivierbare Anhaltspunkte für einen Lebensmittelpunkt vorliegen, der von der Familienwohnung abweicht. Anderenfalls entzöge sich die Ermittlung des wahlrechtlichen Wohnsitzes jeder Nachprüfbarkeit.

- Vgl. dazu auch Bay. VGH, Beschluss vom 14.05.2009 - 4 ZB 09.857 -, juris, Rn. 10 -

Aus diesem Grund zieht auch der Thüringer Verfassungsgerichtshof objektivierbare Kriterien zur Bestimmung des Lebensmittelpunkts heran und lässt die subjektiven Vorstellungen des Betroffenen nicht genügen.

- Vgl. Thür. VerfGH, Urteil vom 12.06.1997 - 13/95 -, LVerfGE 6, 387 [404 f.] -

Allein der Gesichtspunkt, dass ein Fall auswärtiger Berufstätigkeit vorliegt, der eine „Wochenendehe“ nach sich zieht, reicht dabei als objektives Kriterium zur Bestimmung eines von der Familienwohnung abweichenden Lebensmittelpunktes nicht aus.

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof geht für das Bayerische Kommunalwahlrecht davon aus, dass die typische, durch die auswärtige Berufstätigkeit des Ehegatten geprägte „Wochenendehe“ noch keine vom gesetzlichen Regelfall abweichende Beurteilung rechtfertigt.

- Bay. VerfGH, Entscheidung vom 11.01.2010 - Vf. 79-VI-09 -, NVwZ-RR 2010, 297 [299] -

In diesem Sinn ist auch die Entscheidung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs zu verstehen. Dieser lässt die auswärtige Berufstätigkeit allein ebenfalls nicht ausreichen, um von einem von der Familienwohnung abweichenden Lebensmittelpunkt auszugehen. Vielmehr müssen am Ort der Berufsausübung Aktivitäten entfaltet werden, die über die eigentliche Berufstätigkeit hinausgehen und diesen Ort als echtes Lebenszentrum gestalten. Indizien hierfür sind: Der Versuch, sich an dem anderen Ort mit der Hauptwohnung anzumelden, eine besonders intensive Bindung an das Wahlgebiet durch die besondere Art der beruflichen Tätigkeit, der fast ausschließliche Aufenthalt im betreffenden Bundesland, der beabsichtigte Nachzug des Ehegatten sowie die Verlagerung von Freizeitaktivitäten und Freundeskreis weg vom Ort der Familienwohnung hin zum Ort der beruflichen Tätigkeit.

- Thür. VerfGH, Urteil vom 12.06.1997 - 13/95 -, LVerfGE 6, 387 [404 f.] -

Derartige Indizien fehlen hier. Die mitgeteilten Lebensumstände von Prof. Dr. E reichen nicht aus, um von Y2 als seinem „echten Lebenszentrum“ im Sinne der Rechtsprechung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs auszugehen.

Prof. Dr. E hat insbesondere nicht mitgeteilt, dass er den Versuch unternommen hätte, die Eintragung einer Hauptwohnung in Y2 oder die Eintragung in das dortige Wählerverzeichnis zu erreichen oder dass der Nachzug der Familie nach Y2 geplant sei. Er hat selbst als seinen Hauptwohnsitz einen Ort außerhalb Hessens angegeben. Auch auf dem Wahlvorschlag der SPD-Fraktion war ursprünglich die Anschrift seiner Y1er Familienwohnung angegeben. Erst im Zuge der Diskussion um die Wählbarkeit von Prof. Dr. E wurde eine Adressänderung vorgenommen. Dies alles legt nahe, dass Prof. Dr. E ursprünglich selbst nicht von einem Lebensmittelpunkt in Hessen ausgegangen ist und dies möglicherweise auch jetzt noch nicht tut.

Auch die (regelmäßige) Aufenthaltsdauer von Prof. Dr. E in Y2 weicht deutlich vom Sachverhalt ab, der der zitierten Entscheidung des Thüringer Verfassungsgerichtshofs zugrunde lag. Prof. Dr. E hat angegeben, sich „unter der Woche überwiegend in Y2“ aufzuhalten. Von einem nahezu ausschließlichen Aufenthalt am Ort der Berufsausübung kann daher keine Rede sein. Hinzu kommt, dass es keinerlei Anhaltspunk-

te dafür gibt, dass sich die Familie von Prof. Dr. E in nennenswertem zeitlichem Umfang in Y2 aufhält, ein Umzug der Familie nach dort geplant ist oder sich Freundeskreis und Freizeitaktivitäten von Prof. Dr. E mittlerweile überwiegend nach Hessen verlagert haben.

Die von Prof. Dr. E angegebenen sonstigen Umstände sind ebenfalls nicht geeignet, eine abweichende Bewertung zu rechtfertigen. Sowohl die Tatsache, dass er Wissenschaftsbotschafter Hessens ist, als auch die Vorstandsmitgliedschaft in zwei Y2er Vereinen verbunden mit der Organisation verschiedener öffentlichkeitswirksamer Veranstaltungen belegen nicht, dass Prof. Dr. E sein Lebenszentrum abweichend von der melderechtlichen Lage in Hessen hätte. Eine Berufstätigkeit geht naturgemäß – vor allem auch bei Hochschullehrern – immer mit einer gewissen Verbundenheit mit dem Ort der Tätigkeit und gegebenenfalls auch mit bestimmten gesellschaftlichen Verpflichtungen an diesem Ort einher. Zum echten „Lebenszentrum“ wird dieser Ort dadurch allein nicht. Dazu müssen gewichtige weitere Umstände hinzutreten. Daran fehlt es hier. Vielmehr handelt es sich um Tätigkeiten, die nicht zwangsläufig eine nennenswerte zeitliche Präsenz vor Ort und damit eine über die bloße Berufstätigkeit hinausgehende Bindung zum Ort der Berufsausübung erfordern.

Allein die Verbundenheit mit einem bestimmten Ort, die durch Tätigkeiten zum Ausdruck kommen mag, wie Prof. Dr. E sie für Y2 angegeben hat, reicht für die Begründung eines Lebensmittelpunktes nicht aus. Das geschilderte gesellschaftliche Engagement kann auch nahezu ohne oder nur mit unwesentlichen Anwesenheitszeiten und damit ohne größere räumliche Bindungen an einen bestimmten Ort einhergehen. Hinzu kommt, dass sich die Berufstätigkeit von Prof. Dr. E nicht allein auf Hessen beschränkt. So ist er auch als Mitarbeiter in einer Rechtsanwaltssozietät in Y1 gemeldet. Damit bestehen neben den privaten auch berufliche Bindungen Prof. Dr. Es zu seiner melderechtlichen Hauptwohnung. Auch das relativiert seine räumliche Bindung an die Stadt Y2.

4. Da Prof. Dr. E nicht zum Staatsgerichtshof des Landes Hessen wählbar war, ist er auch zu keinem Zeitpunkt Mitglied des Staatsgerichtshofs geworden.

§ 11 Abs. 2 Satz 1 StGHG bestimmt, dass ein Mitglied des Staatsgerichtshofs aus seinem Amt wieder ausscheidet, wenn die Voraussetzungen der Wählbarkeit nicht

mehr gegeben sind. Das Gesetz kennt weder Ernennung noch Entlassung von Mitgliedern des Staatsgerichtshofs.

- Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 11 Rn. 2 -

Dementsprechend scheidet ein Mitglied bei Wegfall der Wählbarkeitsvoraussetzungen von Gesetzes wegen aus. Lagen jedoch die Wählbarkeitsvoraussetzungen von Anfang an nicht vor, kann die gewählte Person auch zu keinem Zeitpunkt Mitglied des Staatsgerichtshofs werden oder geworden sein.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 4 Rn. 11 -

Anderenfalls hätte der Hessische Landtag die Möglichkeit, die Rechtswirkungen des § 11 Abs. 2 StGHG allein durch den Wahlakt außer Kraft zu setzen. Die Folge hiervon wäre ein widersprüchliches Ergebnis: In dem Fall, dass eine Person niemals die Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllte, wäre sie durch den Wahlakt des Landtages zum Mitglied geworden, während sie nicht länger Mitglied sein könnte, wenn sie zunächst die Wählbarkeitsvoraussetzungen erfüllt hätte und diese später weggefallen wären.

## II.

Die am 2. April 2014 zu nichtrichterlichen Mitgliedern des Staatsgerichtshofs gewählten Personen haben die in der vorherigen Legislaturperiode gewählten nichtrichterlichen Mitglieder nicht wirksam ersetzt. Eine wirksame Wahl ist Voraussetzung für die Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof; dieser Frage ist im Rahmen des Verfahrens nach § 11 Abs. 3 StGHG nachzugehen (1.). Welche Folgen sich aus einem möglichen Wahlfehler bei der Wahl von Mitgliedern des Staatsgerichtshofs ergeben, ist anhand allgemeiner Grundsätze zu beantworten (2.). Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder durch den Hessischen Landtag am 2. April 2014 mit einem Wahlfehler behaftet ist, der zur Ungültigkeit der gesamten Wahl führt (3.).

1. Die Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof wird allein durch die Wahl und – im Gegensatz zur Mitgliedschaft der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts – nicht durch einen dem nachgelagerten besonderen Ernennungsakt begründet.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 2 Rn. 19 -

Daraus folgt, dass eine ungültige Wahl die Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof nicht begründen kann.

a) Das Staatsgerichtshofgesetz oder ein sonstiges Landesgesetz sehen zwar keine eigenständige Entscheidung über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Wahl von Mitgliedern des Staatsgerichtshofs vor. Das hindert indes eine Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit der Wahl von Mitgliedern des Staatsgerichtshofs nicht.

Auch auf Bundesebene existiert keine Regelung, die ausdrücklich eine Überprüfung des Wahlverfahrens der Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts erlauben würde. Gleichwohl geht das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Gewährleistung des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG davon aus, dass es – wie jedes andere Gericht – von Amts wegen die ordnungsgemäße Besetzung seiner Richterbank zu prüfen hat. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters dient der Sicherung der Rechtsstaatlichkeit im gerichtlichen Verfahren schlechthin. Er enthält objektives Verfassungsrecht.

- BVerfGE 40, 356 [360 f.] -

Im Rahmen der danach gebotenen Prüfung seiner ordnungsgemäßen Besetzung überprüft das Bundesverfassungsgericht bei Zweifeln auch die Gesetzmäßigkeit von Wahl und Ernennung seiner Mitglieder.

- BVerfGE 65, 152 [154 ff.]; siehe auch BVerfGE 40, 356 [362 ff.]; 131, 230 [233] -

Nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs garantiert Art. 20 Abs. 1 Satz 1 HV in gleicher Weise wie Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter.

- Vgl. StGH, Urteil vom 09.06.1999 - P.St.1299 -, StAnz. 1999, 2380 [2383 f.]; Beschluss vom 15.08.2002 - P.St. 1533 -, StAnz. 2002, 3734 [3735] st. Rspr. -

Die vom Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der Wahl seiner Mitglieder auf der Grundlage von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG formulierten Anforderungen bestehen daher auch nach hessischem Verfassungsrecht. Damit hat der Staatsgerichtshof unabhängig von den bestehenden einfachgesetzlichen Regelungen



gen und unabhängig von konkret vorgebrachten Rügen zu jeder Zeit nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, seine ordnungsgemäße Besetzung zu überprüfen. Das beinhaltet selbstverständlich auch eine volle Überprüfung der Umstände, unter denen die einzelnen Personen Mitglieder geworden sind und damit zwangsläufig eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Wahl. Anderenfalls wäre einer willkürlichen Besetzung der Richterbank des Staatsgerichtshofs durch den Hessischen Landtag Tür und Tor geöffnet. Weder einfache Auszählungsfehler bei der Wahl noch Fehler bei der Ermittlung der Sitzverteilung wären überprüfbar. Selbst gravierende Wahlmanipulationen durch die jeweilige Landtagsmehrheit blieben ohne Folgen. Die Verfahren vor dem Staatsgerichtshof würden unter Umständen von anderen Richtern als im Fall einer ordnungsgemäßen Wahl entschieden. Den Rechtsschutzsuchenden wäre dann der gesetzliche Richter entzogen. Mit der Garantie des gesetzlichen Richters will Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG jedoch gerade der Gefahr vorbeugen, dass die Justiz durch eine Manipulation der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen, gegebenenfalls auch durch die Legislative, ausgesetzt wird.

- Vgl. BVerfGE 95, 322 [327]; 10, 200 [213]; 4, 412 [416] -

Hat der Staatsgerichtshof demnach schon aus allgemeinen – insbesondere verfassungsrechtlichen – Gründen ohne weiteres die Möglichkeit, die ordnungsgemäße Wahl seiner Mitglieder zum Gegenstand einer Überprüfung zu machen, ist das erst recht im Rahmen eines eigens für die Klärung der Mitgliedschaft bestehenden und gesetzlich geregelten Verfahrens zulässig. Die Ordnungsmäßigkeit des Wahlverfahrens und die Folgen eventueller Wahlfehler sind daher als Vorfragen der Mitgliedschaft im Rahmen des Verfahrens nach § 11 Abs. 3 Satz 1 StGHG zu prüfen.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 11 Rn. 7 -

b) Dem steht das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. Juni 2014 - 2 BvE 2/09, 2 BvE 2/10 - (juris) nicht entgegen. Danach steht Verfassungsorganen zwar kein allgemeines Selbstprüfungsrecht im Hinblick auf die Wahl ihrer Mitglieder zu. Für die Überprüfung seiner eigenen Besetzung verweist das Bundesverfassungsgericht jedoch unter Bezugnahme auf die oben zitierten Entscheidungen (BVerfGE 65, 152 [154]; 131, 230 [233]) ausdrücklich auf die Gewährleistung des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

- BVerfG, Urteil vom 10. Juni 2014 - 2 BvE 2/09, 2 BvE 2/10 -, juris, Rn. 79 f. -

Nach dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts besteht ein Recht des Bundesverfassungsgerichts zur Überprüfung der Wahl seiner Mitglieder nicht schon deshalb, weil das Bundesverfassungsgericht ein Verfassungsorgan ist. Das Recht (und die Pflicht) zu dieser Selbstüberprüfung folgt vielmehr aus dem Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht als Gericht den Anforderungen des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG unterliegt.

2. Im Fall von Wahlfehlern bei der Wahl von Mitgliedern des Staatsgerichtshofs ergeben sich die anzuwendenden wahlrechtlichen Grundsätze aus den für die Wahlen zum Hessischen Landtag bzw. zu Parlamenten im Allgemeinen geltenden geschriebenen und ungeschriebenen Maßstäben, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist. Zum einen handelt es sich beim Staatsgerichtshof – ebenso wie beim Hessischen Landtag – gemäß § 1 Abs. 1 StGHG um eines der Verfassungsorgane des Landes Hessen.

- Vgl. dazu auch BVerfGE 36, 342 [357]; Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 1 Rn. 3 ff. -

Zum anderen setzt nach § 3 Abs. 1 Satz 1 StGHG die Wählbarkeit zum Mitglied des Staatsgerichtshofs die Wählbarkeit zum Landtag voraus. Ungeachtet aller Unterschiede zwischen den Wahlen zum Landtag und den Wahlen der Mitglieder des Staatsgerichtshofs besteht auch unter diesem Gesichtspunkt eine Parallele zwischen den Voraussetzungen beider Wahlen. Auch das rechtfertigt grundsätzlich eine Übertragung der allgemeinen für die Wahlen zum Hessischen Landtag geltenden Grundsätze zu Wahlfehlern und deren Folgen auf die Wahlen der Mitglieder des Staatsgerichtshofs.

Schließlich spricht auch die in § 5 Abs. 4 StGHG erfolgte Verweisung auf § 10 Abs. 3 LWG dafür, die für die Landtagswahlen geltenden geschriebenen und ungeschriebenen Wahlrechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

3. Nach den danach geltenden Maßstäben ist die Aufstellung von Prof. Dr. E ein Wahlfehler (a), der die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder vom 2. April 2014 insgesamt ungültig macht (b). Die bisherigen nichtrichterlichen Mitglieder wurden durch diese Wahl daher nicht abgelöst (c).

a) Art. 78 HV ist die maßgebliche verfassungsrechtliche Norm für die Wahlprüfung bei hessischen Landtagswahlen. Nach Art. 78 Abs. 2 HV machen, im Falle der Erheblichkeit für den Ausgang der Wahl, Unregelmäßigkeiten im Wahlverfahren und strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen, eine Wahl ungültig. Die Regelung umfasst ein wahlbezogenes Verhalten von Amtsträgern oder Privaten, das dazu bestimmt und geeignet ist, vor der Stimmabgabe auf die Wählerwillensbildung einzuwirken.

- BVerfGE 103, 111 [125] -

„Unregelmäßigkeiten im Wahlverfahren“ sind Verletzungen von Wahlvorschriften, die die Wahlvorbereitung, den Wahlakt und die Feststellung des Wahlergebnisses betreffen.

- BVerfGE 103, 111 [133]; Wahlprüfungsgericht beim Hess. Landtag, Urteil vom 15.03.1984 - 104/2 -, StAnz. 1984, 1178 [1180]; Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 52 Rn. 19 -

Hierunter fallen auch Verstöße gegen wahlrechtliche Vorschriften bei der Auswahl und Aufstellung der Wahlbewerber, wenn sie sich bei der Zulassung der Wahlvorschläge auswirken.

- Wahlprüfungsgericht beim Hess. Landtag, Urteil vom 15.03.1984 - 104/2 -, StAnz. 1984, 1178 [1180] -

Mit der Aufnahme von Prof. Dr. E in die Wahlvorschlagsliste der SPD-Fraktion für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs liegt eine derartige Unregelmäßigkeit im Wahlverfahren vor.

§ 3 Abs. 1 Satz 1 StGHG normiert als eine Voraussetzung der Mitgliedschaft im Staatsgerichtshof die Wählbarkeit zum Landtag. § 6 Abs. 1 Satz 2 StGHG bestimmt, dass in den Vorschlagslisten für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder die Namen und Anschriften von mindestens zehn *wählbaren* Personen verzeichnet sein müssen. Die Vorgeschlagenen müssen also bereits bei ihrer Aufnahme in die Liste vor allem die (Wählbarkeits-)Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 StGHG erfüllen.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 6 Rn. 3 -

Dementsprechend verstößt die Aufnahme einer nicht wählbaren Person in eine Vorschlagsliste für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs gegen die Vorschriften zur Aufstellung der Wahlbewerber.

- Vgl. zur Aufstellung eines Wahlbewerbers für die Landtagswahl, der die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt, *Rupp-v. Brünneck/Konow* in: Zinn/Stein, Die Verfassung des Landes Hessen, Stand: 1999, Art. 78 Erl. 7 -

b) Die festgestellte Unregelmäßigkeit im Wahlverfahren macht unter den hier gegebenen Umständen die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder insgesamt ungültig.

aa) Nach Art. 78 Abs. 2 HV machen Unregelmäßigkeiten im Wahlverfahren eine Wahl ungültig, wenn sie für den Ausgang der Wahl erheblich waren. Ein Wahlfehler kann demnach den in einer Wahl zum Ausdruck gebrachten Volkswillen von vornherein nur dann verletzen, wenn sich ohne ihn eine andere Mehrheit ergeben würde. Erst die Möglichkeit der Auswirkung eines Wahlfehlers auf die Sitzverteilung kann daher relevant sein.

- Vgl. BVerfGE 29, 154 [165] -

Die Mandatsrelevanz darf jedoch nicht als bloß theoretische Möglichkeit bestehen, sondern muss nach der allgemeinen Lebenserfahrung konkret und nicht ganz fernliegend sein.

- Vgl. BVerfGE 89, 243 [254]; 121, 266 [310] -

Eine etwaige Unregelmäßigkeit muss dabei von solchem Gewicht sein, dass sie das ordnungsgemäße Zustandekommen der Mehrheit ernstlich als zweifelhaft bzw. unwahrscheinlich erscheinen lässt. Je eindeutiger die Mehrheitsverhältnisse sind, umso gravierender muss der Wahlfehler sein, damit ihm Auswirkungen auf das Wahlergebnis beigemessen werden können.

- Thüringer VerfGH, Beschluss vom 28.11.1996 - 1/95 -, LVerfGE 5, 356 [373] mit Nachweisen zur Rspr. des Bundesverfassungsgerichts -

Ein mandatsrelevanter Wahlfehler hat indes nicht gleichzeitig und stets die Ungültigkeit oder Teilungültigkeit der Wahl zur Folge. Es gilt vielmehr das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs.

- BVerfGE 121, 266 [311]; 123, 39 [87]; 129, 300 [344]; *Hahlen*, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 49 Rn. 15 -

Die Wahlprüfungsentscheidung darf nur so weit gehen, wie es der festgestellte Wahlfehler verlangt.

BVerfGE 121, 266 [311]; 123, 39 [87]; 129, 300 [344]; vgl. auch Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 4 Rn. 11 für die Wahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofs -

Dabei ist das Erfordernis des Bestandsschutzes einer gewählten Volksvertretung mit den Auswirkungen des festgestellten Wahlfehlers abzuwägen. Wahlbeeinflussungen einfacher Art und ohne jedes Gewicht führen nicht zur Ungültigkeit einer Wahl. Der Eingriff in die Zusammensetzung einer gewählten Volksvertretung durch eine wahlprüfungsrechtliche Entscheidung muss vor dem Interesse an der Erhaltung der gewählten Volksvertretung gerechtfertigt werden. Je tiefer und weiter die Wirkungen eines solchen Eingriffs reichen, desto schwerer muss der Wahlfehler wiegen, auf den dieser Eingriff gestützt wird. Die Ungültigerklärung einer gesamten Wahl setzt einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung unerträglich erschiene.

- BVerfGE 121, 266 [311 f.]; 123, 39 [87]; 129, 300 [344]; siehe dazu auch StGH, Beschluss vom 14.06.2006 - P.St. 1910 -, StAnz. 2007, 597 [600] m. w. N. -

Neben der Mandatsrelevanz muss also das Interesse an der Korrektur des Wahlfehlers das Interesse am Bestand der Wahlentscheidung überwiegen.

- *Hahlen*, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 49 Rn. 21 -

bb) Der hier festgestellte Wahlfehler erfasst die am 2. April 2014 durchgeführte Wahl aller nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs.

(1) Den einzelnen Kandidaten auf den Wahlvorschlagslisten für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs kommt für die Wahlentscheidung der Abgeordneten eine herausgehobene Bedeutung zu. Das gilt ungeachtet der Tatsache, dass die Wahl formal als Listen- und nicht als Personenwahl durchzuführen ist.

Zum einen ergibt sich dies daraus, dass das Staatsgerichtshofgesetz – im Gegensatz zum Landtagswahlgesetz – nicht lediglich formale Kriterien wie Staatsangehörigkeit, Wohnsitz und Alter zur Voraussetzung für die Wahl zum Mitglied macht. § 3 Abs. 1 Satz 3 StGHG bestimmt vielmehr, dass die nichtrichterlichen Mitglieder im öffentlichen Leben erfahrene Personen des allgemeinen Vertrauens und für das Amt

eines Mitglieds des Staatsgerichtshofs besonders geeignet sein sollen. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, entscheidet der Landtag gemäß § 11 Abs. 4 StGHG durch seine Wahl endgültig. Nach der Konzeption des Staatsgerichtshofgesetzes ist der Wahlakt demnach zugleich die unangreifbare Bestätigung bestimmter persönlicher Qualifikationsmerkmale für das Amt eines Mitglieds des Staatsgerichtshofs. Das schließt den Gedanken aus, es komme für die Wahlentscheidung der Abgeordneten lediglich auf eine im Wege der Gesamtbetrachtung ermittelte durchschnittliche Eignung aller auf einer Liste zur Wahl stehenden Personen oder die Präferenz für eine bestimmte Partei an. Um der mit dieser Bestätigung verbundenen Verantwortung gerecht zu werden, müssen die Abgeordneten vielmehr bei jeder einzelnen zur Wahl stehenden Person zunächst für sich selbst und anschließend durch den Wahlakt auch eine Entscheidung darüber treffen, ob sie die Anforderungen des § 3 Abs. 1 Satz 3 StGHG für erfüllt halten oder nicht.

Zum anderen ergibt sich der stark auf die einzelnen Personen bezogene Charakter der Listenwahl aus der Anzahl der zu wählenden Personen. Der Staatsgerichtshof besteht aus insgesamt elf Mitgliedern, von denen sechs nichtrichterliche Mitglieder sind (Art. 130 Abs. 1 HV). Demgegenüber gehören dem Hessischen Landtag gemäß § 1 Abs. 1 LWG 110 Abgeordnete an. Es liegt auf der Hand, dass damit dem einzelnen Mitglied des Staatsgerichtshofs ungleich größere Einflussmöglichkeiten auf die Entscheidungsfindung des Gremiums eröffnet sind als einem einzelnen Landtagsabgeordneten. Im Parlament wird die Willensbildung weniger von einzelnen Abgeordneten als vielmehr von den Fraktionen, die immer aus mehreren Abgeordneten bestehen, beeinflusst. Die Abgeordneten müssen bei der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs daher sorgfältig abwägen, welchen der für den Staatsgerichtshof von den Fraktionen vorgeschlagenen Personen sie diesen besonderen Einfluss zubilligen möchten, was letztlich von vielen verschiedenen und rechtlich kaum erfassbaren Faktoren abhängt.

Dies alles gilt in besonderem Maß bei solchen zur Wahl gestellten Personen, die auf den vorderen Listenplätzen platziert sind. Nach § 6 Abs. 3 StGHG sind die Mitglieder in der Reihenfolge gewählt, in der ihre Namen in den Listen verzeichnet sind. Das führt dazu, dass allein die ersten sechs auf einer Liste verzeichneten Personen überhaupt eine Chance darauf haben, zum Mitglied des Staatsgerichtshofs gewählt zu werden. Diese Chance ist für die Bewerber auf den hinteren der genannten sechs

Plätze indes bloß theoretischer Natur, wenn – wie hier – mehr als ein Wahlvorschlag durch die Fraktionen im Hessischen Landtag eingereicht wird. Nach Art. 130 Abs. 1 HV ist über die nichtrichterlichen Mitglieder nach den Grundsätzen der Verhältniswahl abzustimmen. Daher bildet sich in der Anzahl der auf die einzelnen Listen entfallenden Stimmen typischerweise das Stärkeverhältnis der Fraktionen ab.

- Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 6 Rn. 3 -

Bei mehreren zur Wahl stehenden Listen ist es folglich ausgesprochen unwahrscheinlich, dass eine einzige Liste derart viele Stimmen auf sich vereint, dass eine im Verhältnis deutliche Mehrheit von Mitgliedern des Staatsgerichtshofs von dieser Liste gewählt wird. In aller Regel werden bei einer solchen Konstellation lediglich die Personen auf den ersten Plätzen der jeweiligen Liste eine realistische Chance haben, zum Mitglied des Staatsgerichtshofs gewählt zu werden. In der Reihenfolge der Kandidaten spiegelt sich daher das Interesse der Fraktionen an der Durchsetzung bestimmter Kandidaten als ständiger Mitglieder des Staatsgerichtshofs.

- Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 6 Rn. 3 -

Schließlich tritt der auf die einzelnen zur Wahl stehenden Personen bezogene Charakter der Wahl besonders dann zutage, wenn nicht jede Fraktion im Hessischen Landtag eine eigene Liste für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs einbringt. Während diejenigen Abgeordneten, deren Fraktionen eigene Wahllisten vorgelegt haben, noch geneigt sein könnten, trotz der sich aus dem Gesetz ergebenden anderweitigen Anforderungen, in erster Linie nach „Parteiräson“ oder „Fraktionsdisziplin“ abzustimmen, kommt den einzelnen zur Wahl gestellten Personen für die Wahlentscheidung der Abgeordneten, deren Fraktion keine Wahlliste aufgestellt hat, eine ausschlaggebende Bedeutung zu.

(2) Vorliegend besteht die naheliegende Möglichkeit, dass einzelne Abgeordnete ihre Wahlentscheidung von der Aufstellung Prof. Dr. Es abhängig gemacht haben. Das ergibt sich neben den dargestellten – eher abstrakten – Erwägungen zur Eignung und zum Einfluss der einzelnen Mitglieder hier vor allem daraus, dass Prof. Dr. E an exponierter Stelle auf der Liste der SPD-Fraktion zur Wahl stand und nicht jede Landtagsfraktion eine eigene Liste für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder eingebracht hatte. Für die Abgeordneten der Fraktion DIE LINKE sowie der FDP-Fraktion, die jeweils keine eigenen Wahllisten vorgelegt hatten, war die Wahl daher

noch stärker von den dargestellten personenbezogenen Faktoren geprägt. Es ist wahrscheinlich, dass gerade Abgeordnete dieser Fraktionen ihre Wahlentscheidung in besonderem Maß von den zur Wahl stehenden Personen abhängig gemacht haben. Ob dabei freilich tatsächlich auch Stimmen von Abgeordneten der genannten Parteien auf die Liste der SPD-Fraktion entfielen, muss offen bleiben, weil einer weiteren Aufklärung dieser Frage der Grundsatz der geheimen Wahl (§ 2 Abs. 3 StGHG) entgegensteht.

Dieses Aufklärungsdefizit kann jedoch nicht dazu führen, dass die Mandatsrelevanz hier zu verneinen wäre. Anderenfalls könnten Wahlfehler der vorliegenden Art von vornherein kaum jemals mandatsrelevant sein. Bei geheimen Wahlen wird sich nämlich in aller Regel nicht mit Sicherheit feststellen lassen, aus welchen Gründen die Wahlberechtigten diesem oder jenem Wahlvorschlag ihre Zustimmung gegeben bzw. verweigert haben.

(3) Der „Mandatsrelevanz“ kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, der Wahlfehler habe sich deshalb nicht auf das Wahlergebnis auswirken können, weil die Zweifel an der Wählbarkeit von Prof. Dr. E allgemein bekannt gewesen seien. Daraus kann jedenfalls nicht geschlossen werden, einzelne Wähler hätten die Liste der SPD-Fraktion auch dann gewählt, wenn Prof. Dr. E nicht vorgeschlagen worden wäre. Das wäre allenfalls dann denkbar, wenn das Fehlen der Wählbarkeitsvoraussetzungen von Prof. Dr. E für alle Wahlberechtigten von vornherein erkennbar festgestanden hätte. Die Abgeordneten hätten die Wahlvorschlagsliste der SPD-Fraktion dann in dem Bewusstsein gewählt, dass Prof. Dr. E trotz seiner Aufstellung auf der Wahlvorschlagsliste der SPD-Fraktion und unabhängig von der auf diesen Wahlvorschlag entfallenden Stimmenzahl kein Mitglied des Staatsgerichtshofs werden wird. In diesem Fall könnte kaum davon ausgegangen werden, dass die Aufstellung von Prof. Dr. E irgendeinen Einfluss auf die Wahlentscheidung der Landtagsabgeordneten gehabt hätte. So liegt die Sache hier jedoch gerade nicht. In Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass sowohl die SPD-Fraktion als auch die Abgeordneten, die deren Wahlvorschlagsliste ihre Stimme gaben, von der Wählbarkeit Prof. Dr. E überzeugt waren. Anderenfalls hätten sie entgegen der eindeutigen Regelungen des § 6 Abs. 1 Satz 2, § 3 Abs. 1 Satz 1 StGHG einen bewussten Rechtsbruch in Kauf genommen. Das wäre mit ihrer Stellung als Mitglieder eines Verfassungsorgans nicht vereinbar und kann daher oh-



ne eindeutigen gegenteiligen Beleg nicht angenommen werden. Im Rahmen der Geschäftsordnungsdebatten vor den beiden Terminen für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs wurde der Wahlvorschlag von Seiten der SPD-Fraktion demgemäß auch ausdrücklich verteidigt und die Auffassung vertreten, Prof. Dr. E sei zum Mitglied des Staatsgerichtshofs wählbar.

- PIProt. 19/6, S. 293 f.; PIProt. 19/9, S. 498 f. -

In ihrer Stellungnahme zur Frage der Mitgliedschaft von Prof. Dr. E geht die SPD-Fraktion ebenfalls von der Wählbarkeit Prof. Dr. Es aus und untermauert diesen Standpunkt mit einer Reihe rechtlicher Argumente.

Schließlich lässt sich die „Mandatsrelevanz“ auch nicht deshalb verneinen, weil der Wahlvorschlag der SPD-Fraktion derart viele Stimmen auf sich vereint hätte, dass ein anderer Ausgang der Wahl im Ergebnis ausgeschlossen erscheint. Auf den Wahlvorschlag der SPD-Fraktion entfielen lediglich zwei Stimmen mehr als auf den Wahlvorschlag der CDU-Fraktion. Bei einem derart knappen Wahlausgang ist es nicht fernliegend, dass zwei Abgeordnete ohne die Aufstellung von Prof. Dr. E unter Umständen eine andere Wahlentscheidung getroffen hätten, indem sie sich enthielten oder ihre Stimmen einer der beiden anderen Wahlvorschlagslisten gegeben hätten. Entweder hätte also die Liste der CDU-Fraktion zwei Stimmen mit der Folge hinzu gewonnen, dass ihr Wahlvorschlag Nr. 3 Dr. R zum Mitglied des Staatsgerichtshofs gewählt worden wäre oder die Listen von SPD-Fraktion und CDU-Fraktion hätten jeweils gleich viele Stimmen auf sich vereint. Letzteres hätte gemäß § 6 Abs. 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 4 StGHG zur Vergabe des letzten zur Verfügung stehenden Sitzes als Mitglied des Staatsgerichtshofs per Los geführt, da von der Liste der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN selbst bei zwei zusätzlichen Stimmen kein weiteres Mitglied gewählt worden wäre.

cc) Die Abwägung der Auswirkungen des festgestellten Wahlfehlers mit dem Interesse an der Erhaltung der gewählten Zusammensetzung des Staatsgerichtshofs führt zur Ungültigkeit der gesamten Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder vom 2. April 2014. Das Interesse am Bestand der Wahlentscheidung tritt hinter das Interesse an der Korrektur des Wahlfehlers zurück.

Der festgestellte Wahlfehler erfasst nicht bloß einen Teil der Wahl vom 2. April 2014. Nach Art. 130 Abs. 1 HV sind die nichtrichterlichen Mitglieder nach den Grundsätzen

der Verhältniswahl zu wählen. Die Wahlvorschläge sind gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 StGHG in Listen vorzulegen. Das Recht, Listen vorzulegen, steht jeder Fraktion des Landtags zu (§ 6 Abs. 1 Satz 3 StGHG). Die Mitglieder, die aus jeder Liste zu entnehmen sind, werden nach § 6 Abs. 2, § 5 Abs. 4 StGHG in Verbindung mit § 10 Abs. 3 LWG nach dem Proportionalverfahren nach Hare/Niemeyer ermittelt.

- Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 6 Rn. 3; zum Verfahren nach Hare/Niemeyer siehe auch *Strelen*, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 6 Rn. 10 ff. -

Wegen der daraus resultierenden Abhängigkeit der Wahllisten voneinander können Auswirkungen auf eine Liste zu Folgewirkungen betreffend eine andere Liste oder sogar betreffend mehrere andere Listen führen. Mit anderen Worten: Hätte die SPD-Vorschlagsliste ohne Prof. Dr. E bereits zwei Stimmen weniger als bei der Wahl vom 2. April 2014 erhalten, so führte dies entweder zu mehr Stimmen für die Listen der Fraktionen von CDU und/oder BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN oder einer Stimmengleichheit zwischen den Listen der Fraktionen von SPD und CDU. Mögliche Folgen wären unter Umständen eine andere Besetzung des Staatsgerichtshofs und eine modifizierte Vertreterliste. Anders als eventuell bei der reinen Personenwahl kann bei der Verhältniswahl von Wahllisten ein Fehler, den eine Liste enthält, nicht isoliert von den anderen Listen beurteilt werden. Ist eine Wahlliste „infiziert“, macht das grundsätzlich die gesamte Wahl ungültig, weil der Wahlfehler sich auf die gesamte Wahl ausgewirkt haben kann. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich der Fehler – wie hier – nicht auf bestimmte Teile der Wahl, beispielsweise einen oder mehrere Wahlbezirke, einschränken lässt.

Das Interesse an der Korrektur des die gesamte Wahl erfassenden Wahlfehlers überwiegt ein etwaiges Interesse an der Bestandserhaltung.

Anders als für ein Parlament gilt für den Staatsgerichtshof – wie dargelegt – der Grundsatz des gesetzlichen Richters. Die Gefahren, denen die Gewährleistung des gesetzlichen Richters begegnen soll, bestehen auch hier. Der vorliegende Wahlfehler könnte dazu geführt haben, dass andere Personen zu nichtrichterlichen Mitgliedern gewählt wurden, als dies bei einer ordnungsgemäßen Wahlvorschlagsliste der SPD-Fraktion der Fall gewesen wäre. Der Wahlfehler betrifft daher die Besetzung der – nichtrichterlichen – Richterbank. Auch wenn hier keine Anhaltspunkte für bewusste Manipulationen vorliegen, würde diesen unter Umständen der Weg bereitet, ginge

der Bestandsschutz der Korrektur des Wahlfehlers vor. Das gilt umso mehr, als eine der Wahl vorgelagerte Überprüfung der Wahlvorschläge im Gesetz nicht vorgesehen und – im Unterschied zu Parlamentswahlen – allein die nachgelagerte Fehlerkorrektur durch den Staatsgerichtshof im Rahmen eines Verfahrens nach § 11 Abs. 3 StGHG möglich ist. Diese Überlegungen rechtfertigen es, bei Fehlern im Rahmen der Wahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofs stets von einem denkbar geringen Bestandserhaltungsinteresse auszugehen.

Weder der mit einer Ungültigerklärung der Wahl gegebenenfalls verbundene Aufwand noch Gründe der Funktions- und Arbeitsfähigkeit des Staatsgerichtshofs geben dem Bestandserhaltungsinteresse ein größeres Gewicht.

Selbst wenn in Folge der Ungültigkeit der gesamten Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs vom 2. April 2014 die gesamte Wahl als am weitesten gehende Folge der Ungültigkeit zu wiederholen wäre, ist der damit verbundene Aufwand denkbar gering. Ein „Wahlkampf“ oder eine irgendwie geartete „Präsentation“ der Kandidaten findet nicht statt, so dass über die Vorbereitung des eigentlichen Wahlakts nichts weiter zu veranlassen ist. Die eigentliche Wahl kann im Hessischen Landtag in weniger als einer Stunde durchgeführt werden.

Gründe der Funktions- und Arbeitsfähigkeit des Staatsgerichtshofs stehen der vorliegenden Entscheidung ebenfalls nicht entgegen. Das könnte allenfalls dann der Fall sein, wenn der Staatsgerichtshof durch die Ungültigkeit der Wahl unvollständig besetzt wäre. Wie noch im Einzelnen zu zeigen sein wird, ist das jedoch nicht der Fall.

c) Die bisherigen nichtrichterlichen Mitglieder wurden durch die ungültige Wahl nicht abgelöst. Nichtrichterliche Mitglieder des Staatsgerichtshofs sind daher weiterhin Präsident Dr. C, Vizepräsident Dr. G, Prof. Dr. A, B, Prof. Dr. H und F aufgrund ihrer Wahl vom 1. April 2009.

- Vgl. PIProt. 18/7, S. 377 f. -

Die Amtszeit der für die letzte Legislaturperiode gewählten nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs endet nämlich erst, wenn der neue Landtag die neuen nichtrichterlichen Mitglieder wirksam gewählt hat und sie vereidigt worden sind.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 2 Rn. 23,  
26 -

Da in der laufenden 19. Wahlperiode des Hessischen Landtags bislang keine wirksame Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder durchgeführt worden ist, verbleibt es bis zur wirksamen Wiederholungswahl bei der Besetzung des Staatsgerichtshofs, wie sie bis zur Wahl am 2. April 2014 gegeben war.

Wegen der Vertretung der danach amtierenden nichtrichterlichen Mitglieder sind die Wahlvorschlagslisten der Fraktionen von SPD (LT-Drs. 18/150), BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (LT-Drs. 18/151) sowie CDU und FDP (LT-Drs. 18/152) für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder zugrunde zu legen.

### III.

Wird eine Wahl für ungültig erklärt, sind die sich daraus ergebenden Folgerungen zu ziehen.

- Vgl. *Hahlen*, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 49 Rn. 25 -

Hier kommt zur Behebung des Wahlfehlers allein eine Wiederholung der gesamten Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs in Betracht (1.). Dabei sind die ursprünglichen Wahlvorschlagslisten der Fraktionen von SPD, CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN unter Streichung des Wahlvorschlags Nr. 3 auf der Liste der SPD-Fraktion zugrunde zu legen (2.).

1. Die ordnungsgemäße Wiederholung der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder führt zu einer wirksamen Begründung der Mitgliedschaft und ist daher geeignet, den zur Ungültigkeit der Wahl führenden Wahlfehler zu beheben. Andere Möglichkeiten zur Fehlerbeseitigung bestehen nicht.

Eine bloße Berichtigung des Wahlfehlers scheidet aus. Das käme allenfalls dann in Betracht, wenn der Fehler allein die Ermittlung des Wahlergebnisses – wie beispielsweise die Stimmauszählung – beträfe. Demgegenüber handelt es sich hier jedoch um einen Fehler, der bereits die Willensbildung bei der Wahl an sich erfasst und dementsprechend nicht durch eine bloße Korrektur des Wahlergebnisses behoben werden kann.

Eine Behebung des Wahlfehlers dadurch, dass der auf dem Wahlvorschlag der SPD-Fraktion vom 10. Februar 2014 an vierter Stelle aufgeführte Bewerber ohne Wahlwiederholung nachrückt, scheidet ebenfalls aus. Eine direkte Anwendung von § 4

Abs. 3 Satz 2 StGHG kommt mangels Vorliegen der Voraussetzungen nicht in Betracht. Die Vorschrift betrifft *Mitglieder* des Staatsgerichtshofs. Da Prof. Dr. E niemals Mitglied geworden ist, kann er nicht gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 StGHG durch die nächste Person auf der Vorschlagsliste ersetzt werden.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 4 Rn. 11 -

Eine entsprechende Anwendung der Regelung scheidet daran, dass damit die möglichen Auswirkungen des Wahlfehlers auf die übrigen Wahlvorschläge ignoriert würden.

Dem steht auch die in § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KWG für das Kommunalwahlrecht getroffene Regelung nicht entgegen. Die Vorschrift gilt bei den Gemeinden für die Wahlen der Gemeindevertreter und Ortsbeiratsmitglieder, bei den Landkreisen für die Wahlen der Kreistagsabgeordneten (vgl. § 1 Abs. 1 KWG). Nach § 26 Abs. 1 Satz 1 KWG hat die neue Vertretungskörperschaft über die Gültigkeit der Wahl und über Einsprüche zu beschließen. War ein Vertreter nicht wählbar oder an der Mitgliedschaft in der Vertretungskörperschaft gehindert oder hätte er aus anderen Gründen aus dem Wahlvorschlag gestrichen werden müssen, so ist sein Ausscheiden anzuordnen. Sind hingegen im Wahlverfahren Unregelmäßigkeiten oder strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen, die das Wahlergebnis beeinflussen, vorgekommen, bei denen nach den Umständen des Einzelfalls eine nach der Lebenserfahrung konkrete Möglichkeit besteht, dass sie auf die Verteilung der Sitze von entscheidendem Einfluss gewesen sein können, so ist unter weiter geregelten Voraussetzungen die Wiederholung der Wahl anzuordnen (§ 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 in Verbindung mit § 30 KWG).

Eine derartige Spezialregelung, wonach bei Nichtwählbarkeit eines Vertreters lediglich sein Ausscheiden anzuordnen, nicht aber die Wiederholung der Wahl vorzunehmen ist, enthalten die Hessische Verfassung, das Staatsgerichtshofgesetz und das Landtagswahlgesetz – entgegen der teilweise in den Stellungnahmen der nichtrichterlichen Mitglieder geäußerten Auffassung – in Bezug auf die Wahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofes gerade nicht. Dass es sich insofern nicht um eine unbeabsichtigte Gesetzeslücke handelt, zeigt sich an § 50 Nr. 1 KWG. Nach dieser die Wahlen der Bürgermeister und Landräte betreffenden Vorschrift hat die Vertretungskörperschaft über die Gültigkeit der Wahl und über Ansprüche nach §§ 25, 49 zu be-

schließen. War der gewählte Bewerber nicht wählbar, so ist die ganze Wahl für ungültig zu erklären und die Wiederholung der Wahl im ganzen Wahlkreis anzuordnen. Hätte der Gesetzgeber bei Nichtwählbarkeit eines Bewerbers um das Amt eines nichtrichterlichen Mitglieds des Staatsgerichtshofs die Folgen dieses Wahlfehlers auf ein Ausscheiden des betreffenden Bewerbers und ein Nachrücken eines anderen Bewerbers beschränken wollen, so hätte er eine entsprechende Regelung getroffen. Dies ist nicht geschehen.

Aber auch die in einer Kommentierung für Fälle der hier vorliegenden Art vertretene Lösung einer Nachwahl in entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 4 StGHG scheidet aus. § 7 Abs. 4 StGHG trifft folgende Regelung: Ist eine Liste, aus der Mitglieder nach § 2 Abs. 2 Satz 1 gewählt worden sind, erschöpft, erfolgt eine Nachwahl (Satz 1). Eine Liste gilt als erschöpft, wenn wegen Ersetzung von Mitgliedern nach § 4 Abs. 3 oder wegen Ausscheidens weniger als zwei Personen als stellvertretende Mitglieder verbleiben (Satz 2). Die Fraktion, deren Liste erschöpft ist, legt einen Wahlvorschlag vor, der die Namen und Anschriften von mindestens sechs wählbaren Personen enthalten soll (Satz 3). Gewählt ist, wer die meisten Stimmen erhält (Satz 4). Bei Stimmengleichheit entscheidet das von der Präsidentin oder dem Präsidenten des Landtags zu ziehende Los (Satz 5).

Dazu wird vertreten, eine Übernahme dieses Verfahrens erscheine im Fall individualisierbarer Wahlfehler sinnvoll und zur Lückenfüllung geboten. Es gebe der vorschlagsberechtigten Fraktion die Möglichkeit, die Fehlerkorrektur auf die mangelhaft besetzten Listenplätze zu beschränken und die Reihenfolge und damit die Bedeutung der Listenplätze im Übrigen so zu belassen, wie sie ursprünglich beabsichtigt gewesen sei. Andererseits habe kein Angehöriger einer Liste erwarten dürfen, auch dann aufzurücken, wenn die Inhaber vorrangiger Plätze fehlerhaft gewählt sein sollten, und werde daher in schutzwürdigen Positionen nicht berührt.

- Vgl. Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 4 Rn. 11 a.E. -

Diese Erwägungen sind schon deshalb nicht tragfähig, weil § 7 Abs. 4 StGHG davon ausgeht, dass der Partei, aus deren Vorschlagsliste das weggefallene Mitglied stammt, die freigewordene Position eines Mitglieds des Staatsgerichtshofs aufgrund der letzten Wahl zum Staatsgerichtshof zusteht und sich daran nichts geändert hat. Die Sachlage ist im vorliegenden Fall jedoch völlig anders. Hier steht gerade im

Raum, dass die Wahl ohne den Wahlfehler möglicherweise im Ergebnis anders ausgegangen wäre und andere Personen zu Mitgliedern des Staatsgerichtshofs gewählt worden wären. Eine bloß auf den freigewordenen Platz der Wahlvorschlagsliste der SPD-Fraktion bezogene Nachwahl würde den Wahlfehler daher – jedenfalls teilweise – unbeachtet lassen bzw. perpetuieren. Hinzu kommt, dass die SPD-Fraktion gezwungen wäre, auf Platz 3 ihres Wahlvorschlags nunmehr eine Person zu setzen, die sie bei einem ordnungsgemäßen Wahlvorschlag an ganz anderer Stelle oder überhaupt nicht aufgeführt haben würde. Im Übrigen wäre bei dieser Variante auch Missbrauch möglich. So könnten an exponierter Stelle des Wahlvorschlags bewusst nicht wählbare Kandidaten aufgestellt und dann im Wege der Nachwahl die eigentlich als nichtrichterliche Mitglieder gewünschten Personen zu Mitgliedern des Staatsgerichtshofs gewählt werden, die bei ursprünglicher Aufnahme in den Wahlvorschlag keine Wahlchance gehabt hätten und ohne dass deren Wahl von einer entgegenstehenden Landtagsmehrheit verhindert werden könnte.

Einer Wiederholung der Wahl der sechs nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs für die laufende Legislaturperiode des Hessischen Landtags steht schließlich auch die Fristenregelung des § 2 Abs. 2 StGHG nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift sollen die sechs übrigen Mitglieder spätestens am 60. Tag, nachdem der Landtag zum ersten Mal zusammengetreten ist (Art. 83 HV), gewählt werden. Der Tag dieser Wahl soll möglichst schon in der zweiten Sitzung des Landtags von dessen Präsidentin oder Präsidenten bestimmt werden. Hier ist die 60-Tage-Frist bereits verstrichen. Dass dieser Umstand die Rückgängigmachung einer ungültigen Wahl nicht hindern kann, liegt auf der Hand. Die materielle Richtigkeit der Wahl hat Vorrang vor der Fristenregelung, zumal § 2 Abs. 2 Sätze 1 und 2 StGHG nur „Soll-Regelungen“ enthält, also Regelungen, die aus triftigen Gründen unbefolgt bleiben dürfen. Derartige Gründe sind hier gegeben, denn der Hessische Landtag muss auch nach Ablauf der 60-Tage-Frist dafür sorgen, dass ein insgesamt rechtmäßig gewählter und zustande gekommener Staatsgerichtshof besteht. Dies darf auch durch Fristenregelungen wie die in § 2 Abs. 2 StGHG nicht verhindert oder behindert werden.

2. Allerdings ist keine Neuwahl der nichtrichterlichen Mitglieder unter Zugrundelegung neuer Vorschlagslisten vorzunehmen, denn ein Wahlfehler darf – wie dargelegt – nur beseitigt werden, soweit er reicht. Fehlerhafte Wahlen dürfen nur insoweit wiederholt werden, wie sie fehlerhaft sind. Das bedeutet hier, dass die Fraktionen nicht

völlig neue Listen aufstellen dürfen. Vielmehr sind der Wiederholungswahl die Wahllisten der Fraktionen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und CDU grundsätzlich unverändert zugrunde zu legen. In der Liste der SPD-Fraktion ist der – nicht wählbare – Bewerber zu 3., Prof. Dr. E, ersatzlos zu streichen.

Das entspricht auch der Regelung im Landtagswahlgesetz, die für die Beurteilung der vorliegenden Fallkonstellation herangezogen werden kann. Wird eine Wahl im Wahlprüfungsverfahren ganz oder teilweise für ungültig erklärt, so ist sie nach Maßgabe der Entscheidung für den Rest der Wahlperiode zu wiederholen (§ 43 Abs. 1 LWG). Nach § 43 Abs. 2 LWG findet die Wiederholungswahl nach denselben Vorschriften, denselben Wahlvorschlägen und, wenn seit der Hauptwahl noch nicht sechs Monate vergangen sind, aufgrund derselben Wählerverzeichnisse wie die Hauptwahl statt, soweit nicht die Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren, insbesondere hinsichtlich der Wahlvorschläge und Wählerverzeichnisse, Abweichungen vorschreibt.

Es sind keine Gründe ersichtlich, die eine entsprechende Anwendung des § 43 Abs. 1 und 2 LWG auf die Wahl der nichttrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofes des Landes Hessen verbieten. Für die entsprechende Anwendung streiten vielmehr dieselben Gründe, die auch im Zusammenhang mit der Übertragung der allgemeinen Wahlrechtsprinzipien herangezogen werden konnten. Dies führt hier zwangsläufig dazu, dass keine „Neuwahl“ stattfindet, also eine Wahl, bei der nach Belieben andere als die bisherigen Bewerber in die Wahlvorschläge aufgenommen werden könnten. Vielmehr ist eine „Wiederholungswahl“ durchzuführen, die nach § 43 Abs. 2 LWG insbesondere nach denselben Wahlvorschlägen wie die Hauptwahl durchzuführen ist, soweit nicht die Entscheidung – in diesem Fall die Entscheidung des Staatsgerichtshofs – insbesondere hinsichtlich der Wahlvorschläge Abweichungen vorschreibt. Warum der Staatsgerichtshof insofern, mit Ausnahme der ersatzlosen Streichung von Prof. Dr. E von der Liste der SPD-Fraktion, Abweichungen vorschreiben sollte, ist nicht ersichtlich. Vielmehr muss es bei dem allgemeinen Wahlgrundsatz bleiben, dass im Falle einer Wiederholungswahl die Wahl nur insoweit wiederholt werden darf, wie sich ein Wahlfehler auf das Wahlergebnis ausgewirkt haben kann.

Dies ergibt sich auch aus den Fristenregelungen des § 6 StGHG, soweit die Beachtung dieser Regelungen bei einer Wiederholungswahl möglich ist. Nach § 6 Abs. 1



Satz 4 StGHG sind die Listen spätestens am 30. Tag vor dem Wahltag bei der Präsidentin oder dem Präsidenten des Landtags einzureichen und den Abgeordneten spätestens am 21. Tag vor der Wahl bekanntzugeben. Es gibt keinen sachlichen Grund dafür, dass diese Fristenregelung bei einer Wiederholung der Wahlen der nichtrichtlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs unbeachtet bleiben dürfte oder gar müsste. Nach Ablauf der Frist des § 6 Abs. 4 StGHG ist grundsätzlich eine Veränderung der Listen ausgeschlossen sei. Die Listen könnten nicht ergänzt, die für die Mitwirkungsbefugnis im Staatsgerichtshof maßgebliche Reihenfolge der Vorgeschlagenen (§ 6 Abs. 3 und 4 StGHG) nicht mehr korrigiert werden. Die Vorschlagslisten sind grundsätzlich unveränderbar. Die Fraktion hat nur die Möglichkeit, die nicht wählbare Person aus ihrer Vorschlagsliste zu streichen. Hiergegen ließe sich mit dem Fristablauf für die Einreichung der Liste nicht argumentieren. Die Streichung entspräche lediglich der Verfassungspflicht zur Vorlage einer insgesamt zustimmungsfähigen Liste, die aus Gründen der Verhältnismäßigkeit im Übrigen aufrechterhalten werden könnte.

Der Ablauf der in § 6 Abs. 1 Satz 4 StGHG geregelten Frist hindert es, den nicht wählbaren Vorgeschlagenen durch einen anderen Bewerber zu ersetzen. Nur die ersatzlose Streichung des Bewerbers zu 3. ist möglich. Damit wird der bisherige Bewerber zu 4. dann zum Bewerber zu 3. Entsprechendes gilt für die nachfolgenden Vorgeschlagenen. Dieses Ergebnis ist auch deshalb zwingend, weil der Wahlfehler in der Platzierung eines nicht wählbaren Bewerbers zu 3. bestand. Wäre dieser Fehler unmittelbar vor den Wahlen im Landtag von der SPD-Fraktion bereinigt worden, wozu sie rechtlich verpflichtet war, hätte sie wegen Fristablaufs den bisherigen Bewerber zu 3. auch nicht durch einen anderen Wahlvorschlag ersetzen dürfen. Er hätte vielmehr – ersatzlos – von der Liste genommen werden müssen. Eine nunmehr andere Handhabung würde der SPD-Fraktion eine Option einräumen, die ihr bei rechtmäßigem Handeln unmittelbar vor der Wahl nicht zur Verfügung gestanden hätte. Hierfür ist kein sachlicher Grund erkennbar. Mit anderen Worten: Die Wahl darf nur unter denjenigen Rahmenbedingungen wiederholt werden, die im Falle einer Listenkorrektur vor der Wahl nach Ablauf der gesetzlichen Fristen für die Einreichung und Vorlage der Wahlvorschläge bestanden hätten. Lediglich dann, wenn sich zwischenzeitlich aufgrund eines Wegfalls der Wählbarkeitsvoraussetzungen, Todes eines Wahlbewerbers oder aus ähnlichen Gründen eine der vorgelegten Listen auf weniger als zehn Wahlbewerber reduziert haben sollte, darf eine Ergänzung der Liste

vorgenommen werden, ohne die Reihenfolge der verbleibenden Wahlbewerber und deren Listenplatzierungen zu verändern.

Dass nach der Wiederholung der Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs auch der Präsident/die Präsidentin und der Vizepräsident/die Vizepräsidentin des Staatsgerichtshofs neu zu wählen sind, versteht sich von selbst.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Nassauer

Gasper

Kilian-Bock

Kraemer

Scheuer

**Abweichende Meinung der Mitglieder des Staatsgerichtshofs Gasper und  
Kraemer zu dem Beschluss vom 13.08.2014 - P.St. 2466 -**

Wir können dem Beschluss weder in verfahrensrechtlicher Hinsicht (I.) noch in der Begründung (II.) zustimmen.

Nach unserer Überzeugung ist die am 13.08.2014 von nur 5 richterlichen Mitgliedern getroffene und von nur 3 richterlichen Mitgliedern inhaltlich getragene Entscheidung verfassungswidrig, soweit die Wahl aller nichtrichterlichen Mitglieder durch den Landtag am 02.04.2014 für ungültig erklärt und festgestellt wird, dass der Staatsgerichtshof in der Besetzung mit den in der vorangegangenen Legislaturperiode gewählten nichtrichterlichen Mitglieder fortbesteht.

3 von 11 Richtern des Staatsgerichtshofs leiten aus der Nichtwählbarkeit eines einzelnen nichtrichterlichen Mitglieds das Recht ab, über die Gültigkeit der gesamten Wahlhandlung des Landtages hinsichtlich aller 6 nichtrichterlichen Mitglieder zu befinden. Dafür gibt es weder in der Hessischen Verfassung (HV) noch im Gesetz über den Staatsgerichtshof (StGHG) eine rechtliche Grundlage.

Der Staatsgerichtshof war nach unserer Auffassung nur befugt, über die Mitgliedschaft von Herrn Prof. Dr. E im Rahmen eines im Gesetz über den Staatsgerichtshof vorgesehenen Verfahrens (nach § 11 Abs. 3 StGHG) zu entscheiden, und zwar (unter dessen Ausschluss) in der Besetzung mit 10 Mitgliedern (Verweis auf § 18 Abs. 3 StGHG). Eine weitergehende Prüfungskompetenz steht ihm nicht zu.

**I. Zum Verfahren:**

1. Schon eine Entscheidung des Staatsgerichtshofs durch (nur) fünf richterliche Mitglieder ist mit der Hessischen Verfassung nicht vereinbar.

Nach Art. 130 Abs. 1 Satz 1 HV besteht der Staatsgerichtshof als ein einziger unteilbarer Spruchkörper

- So StGH, Beschluss vom 10.01.1990, - P.St. 1081 -, StAnz. 1990, 277  
[278] -

aus 11 Mitgliedern, und zwar fünf Berufsrichtern und sechs vom Landtag nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählten Mitgliedern.

Anders als der Grundgesetzgeber (vgl. Art. 92, 94 GG) hat es der hessische Verfassungsgeber nicht dem einfachen Gesetzgeber überlassen, die Anzahl der Mitglieder und die Größe des Spruchkörpers des Staatsgerichtshofs zu bestimmen.

Die Regelungskompetenz durch einfaches Gesetz beschränkt sich in Hessen auf die in Art. 130 Abs. 4 HV genannten Vorschriften „über die Bildung des Staatsgerichtshofs, das Verfahren vor ihm, sowie die Vollstreckung seiner Entscheidungen“.

Solche Verfahrensvorschriften sind § 11 Abs. 3 StGHG und der über § 11 Abs. 3 Satz 2 StGHG entsprechend anwendbare § 18 Abs. 3 StGHG. In Zweifelsfällen entscheidet „der Staatsgerichtshof“ über die Frage, „wer Mitglied ist“ (so der Wortlaut des § 11 Abs. 3 Satz 1 StGHG), und zwar (unter Verweis auf § 18 Abs. 3 StGHG in Satz 3) durch „die übrigen Mitglieder des Staatsgerichtshofes“ ohne das betroffene Mitglied (mit ausschlaggebender Stimme des Vorsitzenden bei Stimmengleichheit).

Diese Regelung entspricht der des § 19 Abs.1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) bei Ablehnung eines Richters des Bundesverfassungsgerichts wegen Befangenheit.

Zweifellos konnte die Mitgliedschaft von Herrn Prof. Dr. E nach § 11 Abs. 3 StGHG geprüft werden. Hier gab es konkrete Anhaltspunkte für das Fehlen individueller Wählbarkeitsvoraussetzungen. Dies ist eine Prüfung im Einzelfall, ob die persönlichen Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 StGHG (Wählbarkeit zum Landtag) vorliegen. Hier gilt über § 11 Abs. 3 StGHG die Besetzungsregelung des § 18 Abs. 3 StGHG. Weitere Mitglieder neben Herrn Prof. Dr. E können von dieser Entscheidung weder betroffen sein noch sind sie von dieser auszuschließen.

Die individuellen Wählbarkeitsvoraussetzungen, die nach § 3 Abs. 1 StGHG vorliegen müssen und nach § 11 Abs. 3 StGHG überprüft werden können, sind über den eben genannten Einzelfall hinaus bei keinem der übrigen am 02.04.2014 gewählten nichtrichterlichen Mitglieder zweifelhaft. Vier der sechs nichtrichterlichen Mitglieder gehören seit langem dem StGH an, ohne dass jemals Zweifel an ihrer Wählbarkeit aufgekommen wären. Sie wurden auf ihren Listen wiedergewählt.

Die Vizepräsidentin war bereits in einer früheren Wahlperiode Landesanwältin. Zweifel an ihrer Wählbarkeit gab es damals nicht. Weder ihre persönlichen noch ihre beruflichen Lebensumstände haben sich in der Zwischenzeit so geändert, dass Zweifel an ihrer Wählbarkeit entstanden sein könnten.

Damit ist kein Raum für eine weitere Prüfung nach § 11 StGHG und der Anwendung der dort vorgesehenen Besetzungsregelung.

Für den Fall, dass -wie hier- über die Mitgliedschaft mehrerer Richter entschieden werden soll, trifft das StGHG keine weiteren Regelungen. Vorschriften zur Mindestzahl von Richtern, mit der der Staatsgerichtshof noch entscheidungsfähig ist, gibt es im StGHG, anders als im BVerfGG (§§ 15 Abs. 2, 16 Abs. 2), nicht.

Grundsätzlich ist, wenn es an eindeutigen Regelungen für die Beschlussfähigkeit eines verfassungsgerichtlichen Spruchkörpers fehlt, davon auszugehen, dass diese nur bei voller Besetzung gegeben ist.

- So Gehb, Verfassung, Zuständigkeiten und Verfahren des Hessischen Staatsgerichtshofs, S. 281; vgl. dazu auch Knöpfe: Richterbestellung und Richterbank, in Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband I -

Insbesondere eine Reduzierung des zur Entscheidung berufenen Gremiums auf weniger als die Hälfte der von Verfassungswegen bestimmten Mitgliederzahl widerspricht den Grundgedanken der Hessischen Verfassung.

- Anders: Günther, Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 11 Rn. 9, der eine Entscheidung über die Wählbarkeit nur durch die richterlichen Mitglieder und im Extremfall sogar die Entscheidung durch einen Richter für denkbar hält -

Auch andere Verfassungsorgane wie der Hessische Landtag sind nur beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der gesetzlichen Mitglieder anwesend sind (Art. 87 Abs. 1 HV).

Wegweisend ist hier der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19.06.2012 (Az.: 2 BvC 2/10; BVerfGE 131, 230-239). Da von der dort erhobenen Besetzungsrüge derart viele Richter (hier: vier von acht Senatsmitgliedern) betroffen waren, dass ohne sie eine vorschriftsmäßige Senatsbesetzung nicht gewährleistet gewesen wäre, waren diese nicht von der Teilnahme an der Prüfung der Rüge ausgeschlossen. Ent-

schieden wurde daher - wie bei der Frage der ordnungsgemäßen Einrichtung eines Spruchkörpers, über die dieser selbst befindet,- in der vollen Besetzung.

Eine wirksame Ausnahme von diesen Grundsätzen konnte der Staatsgerichtshof nicht durch die Beschlussfassung am 08.07.2014 herbeiführen.

In der ersten Sitzung des Staatsgerichtshofs am 09.04.2014 nach der Wahl der nicht-richterlichen Mitglieder waren allein Zweifel an der Wählbarkeit von Herrn Prof. Dr. E -wie sie bereits vor der Wahl durch den Landtag aufgekommen waren- Beratungsgegenstand, aus diesem Grund wurde das Verfahren nach § 11 Abs. 3 StGHG eingeleitet.

Erstmals in der darauffolgenden Beratungssitzung am 08.07.2014, in der in Abwesenheit von Herrn Prof. Dr. E über dessen wirksame Wahl zum nichtrichterlichen Mitglied beraten werden sollte, hat die Hälfte der Mitglieder des Staatsgerichtshofs die Meinung vertreten, dass nicht nur an der Wählbarkeit von Prof. Dr. E, sondern weitergehend auch an der wirksamen Wahl aller nichtrichterlichen Mitglieder Zweifel bestünden. Die andere Hälfte der Mitglieder des Staatsgerichtshofs hat diese Auffassung abgelehnt. An dieser Stelle hat der Staatsgerichtshof den Weg der Prüfung nach § 11 Abs. 3 StGHG verlassen und seine gesamte Zusammensetzung in Frage gestellt. Wie mit dieser noch nicht dagewesenen Situation umzugehen ist, wurde nicht weiter beraten.

Vielmehr hat der Präsident Dr. C abstimmen lassen, seiner Stimme ausschlaggebende Bedeutung zugemessen und ausweislich des Protokolls festgestellt, dass solche weitergehenden Zweifel bestünden und damit alle nichtrichterlichen Mitglieder von der Beratung und Entscheidung „des Falles“ ausgeschlossen seien. Der heftige Widerspruch dagegen fand keine Beachtung mehr, die Sitzung wurde für beendet erklärt.

Ein Beschluss, durch den nur den 5 richterlichen Mitgliedern die Entscheidungskompetenz über Zweifel an der Gültigkeit der Wahl des Landtages zugewiesen wird, konnte in dieser Weise nicht wirksam zustande kommen. Ein solches Verfahren, wie es von der Hälfte der Mitglieder des Staatsgerichtshofs angewandt worden ist, ist sowohl mit Art. 130 Abs. 1 HV als auch mit dem Rechtsgedanken aus § 192 GVG,

wonach ein Gericht seine Entscheidungen grundsätzlich nur in voller Besetzung treffen kann, unvereinbar.

Ein wirksamer Ausschluss der nichtrichterlichen Mitglieder von der weiteren Entscheidung ist damit nicht erfolgt. Er lässt sich auch nicht aus allgemeinen Verfahrensgrundsätzen ableiten.

Zweifellos muss jedes Gericht seine ordnungsgemäße Besetzung in jeder Lage eines anhängigen Verfahrens prüfen.

- Vgl. BVerfGE, 65, 152 [154]; BVerfG, Beschluss vom 19.06.2012 - 2 BvC 2/10 -, NVwZ 2012, 967 [968] -

Der hier herangezogene Grundsatz, dass niemand Richter in eigener Sache sein darf, findet seine Verankerung im Gebot des gesetzlichen, persönlich und sachlich unabhängigen Richters (Art. 126 Abs. 1 und 2 HV) und der einfachgesetzlichen Ausformung in den Vorschriften der §§ 17 und 18 StGHG (Ausschluss und Befangenheit).

Die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 StGHG in Bezug auf die Mitwirkung der nichtrichterlichen Mitglieder an der Entscheidung über die ordnungsgemäße Einrichtung des derzeitigen Spruchkörpers liegen erkennbar nicht vor. Die Ausschlussstatbestände sind abschließend aufgezählt. Die Beteiligung „an der Sache“ bezieht sich auf eine frühere Befassung mit demselben Verfahrensgegenstand. Eine Befangenheit und eine unzulässige Entscheidung in eigener Sache kann bei der Beantwortung der Frage, ob der Spruchkörper ordnungsgemäß eingerichtet wurde, von vorneherein nicht in Betracht kommen. Denn wer sollte, wenn nicht das gesamte Gericht, das nur aus einem Spruchkörper besteht, diese Frage beantworten können. Im Übrigen ist in einem Verfahren ohne Prozessbeteiligte grundsätzlich kein Raum für eine Befangenheitsprüfung.

- Vgl. BVerfGE 46, 34 [42] -

Soweit das BVerfG in seiner Entscheidung vom 08.02.2001 (BVerfGE 103, 111) zur Besetzung des Wahlprüfungsgerichts in Hessen darauf hingewiesen hat, dass den dem Wahlprüfungsgericht angehörenden Landtagsabgeordneten die erforderliche Neutralität und Distanz zum wahlprüfungsrechtlichen Verfahren fehle, weil sie in ihrer Stellung als Mitglieder des Parlaments unmittelbar von einem wahlprüfungsrechtli-

chen Urteil betroffen sein können, kann diese Entscheidung schon deshalb hier nicht herangezogen werden, weil eine dem Art. 78 HV vergleichbare Vorschrift für die Überprüfung der Wahlen zum Staatsgerichtshof fehlt. Gibt es -wie hier- keine Vorschriften zur Wahlprüfung, sondern lediglich zur individuellen Wählbarkeit einzelner Mitglieder, können auch die Grundsätze der Wahlprüfung nicht herangezogen werden.

Die Reduzierung des Spruchkörpers auf die fünf richterlichen Mitglieder kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder am 02.04.2014 als von Anfang an unwirksam angesehen werden könnte. Der Wahlakt selbst ist offenkundig nicht zu beanstanden. Alle Mitglieder des Staatsgerichtshofs wurden ordnungsgemäß gewählt und sind berufen, an den Entscheidungen mitzuwirken. Die persönliche Rechtsstellung und Unabhängigkeit der gewählten nichtrichterlichen Mitglieder wird weder durch den Wahlmodus noch durch das vorgelagerte Verfahren der Listenaufstellung betroffen.

- Vgl. BVerfG (K), Beschluss vom 23.07.1998, - 1 BvR 2470/94 -, NVwZ 1999, 638 [639 f.] -

Auch für andere Mitglieder von Verfassungsorganen bleibt eine Wahl so lange gültig, bis die Ungültigkeit des Erwerbs der Rechtsstellung festgestellt ist (vgl. §§ 38,39 LWG).

2. Das Verfahren leidet darüber hinaus an dem grundlegenden Mangel, dass das rechtliche Gehör nicht in dem erforderlichen Umfang gewährt wurde.

Nach der auf die Wahl folgenden ersten Sitzung des Staatsgerichtshofs erhielten neben der Landesanwältin und Herrn Prof. Dr. E der Landtag, die Fraktionen und die Staatskanzlei Gelegenheit zur Stellungnahme, „ob Herr Prof. Dr. E wirksam Mitglied des Staatsgerichtshofs geworden ist und welche Folgen sich daraus ergeben“ zur „Vorbereitung einer Entscheidung nach § 11 Abs. 3 StGHG“. Zweifel an der wirksamen Wahl aller übrigen nichtrichterlichen Mitglieder wurden in dieser Sitzung noch nicht geäußert. Solche Zweifel sind allein und erstmals von der CDU-Fraktion unter Bezugnahme auf eine von ihr beigefügte Stellungnahme von Herrn Prof. Dr. Q formuliert worden.

Weder dem Landtag noch den Fraktionen und der Staatskanzlei wurde diese Stellungnahme zugänglich gemacht, auch hat der Staatsgerichtshof ihnen nach seiner



weiteren Sitzung am 08.07.2014 nicht mitgeteilt, dass auch aus seiner Sicht Zweifel an der Wirksamkeit der Wahl aller nichtrichterlichen Mitglieder bestehen. Dies wäre aber allein deshalb geboten gewesen, weil die mögliche Folge einer Ungültigkeitserklärung der Wahl und deren Wiederholung nach den nun getroffenen Maßgaben in einem weitaus erheblicheren Maße in die Rechte des Landtages und der einzelnen Fraktionen eingreift als die Feststellung des Fehlens individueller Wählbarkeitsvoraussetzungen eines einzelnen Mitglieds. Diese rechtlichen Gesichtspunkte wurden bis dahin nicht erörtert.

## **II. Zur Begründung der Entscheidung:**

1. Auch inhaltlich verstößt der am 13.08.2014 gefasste Beschluss gegen das Demokratiegebot und das Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 65 HV). Denn er setzt sich nicht nur über die Zuständigkeit des Landtags, sondern auch über allgemeine Wahlrechtsgrundsätze hinweg.

Die von den richterlichen Mitgliedern mit Mehrheit getroffene Entscheidung stellt nichts anderes als eine Wahlprüfung dar, für die es in der Verfassung und im Gesetz keine Stütze gibt und durch die in die Autonomie des Landtags als eigenständiges Verfassungsorgan eingegriffen wird. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Begriff der „Wahlprüfung“ wohlweislich nicht genannt wird. Gibt es -wie hier- keine besonderen Vorschriften zur Überprüfung einer Wahl nach § 6 StGHG, steht die Prüfung nach allgemeinen Grundsätzen dem zuständigen Wahlorgan, also dem Hessischen Landtag, zu.

- Vgl. Winkelmann, Wahlprüfungsgesetz, beck-online, § 1 WahlPrüfG Rn. 1 -

Selbst wenn die Nichtwählbarkeit von Herrn Prof. Dr. E - die auch wir als gegeben ansehen - einen Wahlfehler begründet, kann dadurch nicht die gesamte Liste fehlerhaft werden; erst recht kann die Wahl dieser Liste nicht zu einer „Infektion“ aller übrigen zur Wahl gestellten Listen und zur Ungültigkeit der gesamten Wahl führen.

Mangelnde Wählbarkeit ist eine Unregelmäßigkeit, die zum Mandatsverlust führt, nicht aber zur Wiederholung der Wahl.

- Vgl. Strelen, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 15 BWG Rn.6 -

Bei Fehlern, die bei einer Listenwahl einzelne Personen einer Liste betreffen, wird im Wahlrecht typischerweise die betreffende Person von der Liste gestrichen; sollte sie bereits gewählt sein, verliert sie ihr Mandat (vgl. §§ 26 Abs. 3 Satz 2, 39 Abs. 1 Nr. 1 LWG; §§ 28 Abs. 1 Satz 3, 46 Abs. 1 Satz 1 BWG), und zwar erst mit der konkreten konstitutiven Feststellung.

- So Hahlen, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 46 BWG Rn. 19 f, § 47 BWG Rn. 8; vgl. auch § 16a Abs. 1 Hess. Wahlprüfungsgesetz -

Die Rechtsfolgen, die sich aus der Nichtwählbarkeit eines Mitgliedes ergeben, hat die Vizepräsidentin in ihrer Stellungnahme ausführlich und überzeugend dargelegt. Dem ist nichts hinzuzufügen; wir nehmen auf diese - im Tatbestandsteil dargestellten - Ausführungen vollinhaltlich Bezug. Auch die Landesanwältin verweist in ihrer Stellungnahme vom 02.05.2014 auf die Rechtsfolge des § 4 StGHG (hier: § 4 Abs. 3 Satz 1 und 2 StGHG); das erste stellvertretende Mitglied tritt bei Fehlen der Wählbarkeitsvoraussetzungen an die Stelle des ausscheidenden Mitglieds.

- Vgl. Hahlen, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 48 BWG Rn. 1 -

Durch das Nachrücken bleibt das im Zeitpunkt der Wahl bestehende Verhältnis der Wählerstimmen gewahrt. Die Positionen, die die Kandidaten im Nachfolgefall erwerben, leiten sich unmittelbar aus dem Wählerwillen ab.

- So Hahlen, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 48 BWG Rn. 6 -

Es ist dem System der Listenwahl eigen, dass sich der einzelne Wähler einem personellen „Gesamtpaket“ gegenüber sieht, das er entweder annehmen oder ablehnen kann. Dies kann dazu führen, dass auch einzelne, vom Wähler nicht präferierte Kandidaten mitgewählt werden müssen. Das ist in der demokratischen Wahlrechtspraxis üblich und verfassungsrechtlich als unbedenklich anzusehen ist.

- Hahlen, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 27 BWG Rn. 12; vgl. schon BVerfGE 7, 63; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 09.11.2011, - 2 BvC 4, 6, 8/10 -, NVwZ, 2012, 33 [42] -

Diese Grundsätze gelten selbst dann, wenn das Wahlrecht von einer offenen, und nicht wie hier von einer starren Liste ausgeht, bei der die Person des einzelnen Wahlbewerbers für die Entscheidung des einzelnen Wählers einen ungleich höheren Stellenwert besitzt. Hier regeln die einschlägigen Wahlgesetze, dass für einen Bewerber, der die Rechtsstellung nicht erworben hat, der nächstberufene Bewerber

nachrückt; solche Vorschriften finden sich beispielsweise im Bayerischen Landtagswahlgesetz (Art. 58 Abs. 1) und im Hessischen Kommunalwahlgesetz (§ 34 Abs. 1).

Dem einzelnen Kandidaten kommt im Rahmen der Wahl zum Staatsgerichtshof, soweit sie nach starren Listen durchgeführt wird -entgegen der Ansicht der Mehrheit der richterlichen Mitglieder-, keine besondere wahlrechtliche Bedeutung zu. Die Annahme, wegen der Anzahl der zu wählenden Mitglieder und der Größe des gesamten Gremiums hätten die einzelnen Kandidaten und deren Platzierung auf der Liste hier ein besonderes und wahlentscheidendes Gewicht, die Listenwahl sei dementsprechend stark auf einzelne Personen bezogen, ist gerade vor dem Hintergrund der allgemeinen wahlrechtlichen Regelungen nicht haltbar. Selbst bei relativ kleinen kommunalen Vertretungskörperschaften, die hinsichtlich ihrer Zahl der Zahl der nichtrichterlichen Mitglieder beim Staatsgerichtshof entsprechen, behalten die dargestellten Wahlrechtsgrundsätze Gültigkeit.

Der Hinweis der Mehrheit auf die Einschätzungsprärogative des Landtags hinsichtlich der besonderen Eignung der zu wählenden Mitglieder (§ 11 Abs. 4 StGHG) vermag ebenfalls nicht den Schluss zu rechtfertigen, dass die hier durchzuführende Listenwahl maßgeblich von den dort aufgeführten Einzelpersonen beeinflusst werde. Hätte der Gesetzgeber eine solche Einflussnahme gewollt, hätte er auch für die Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder einen dem § 5 Abs. 7 StGHG entsprechenden besonderen Wahlgang vorgesehen.

Dass die Berufung der Mehrheit darauf, den einzelnen Personen und ihrer Platzierung im Rahmen dieser Listenwahl komme ein besonderer Stellenwert zu, nicht richtig sein kann, zeigt auch folgende Überlegung: Diejenigen Personen einer Vorschlagsliste, die durch den Wahlakt nicht die Stellung eines ständigen Mitgliedes des Staatsgerichtshofes erworben haben, gelten nämlich nicht als „nicht gewählt“; vielmehr erwerben sie aufgrund von § 6 Abs. 4 StGHG bis hin zum letzten Platz der Vorschlagsliste die Rechtsstellung von stellvertretenden nichtrichterlichen Mitgliedern des Staatsgerichtshofes. Theoretisch ist es daher möglich, wenn auch nicht sehr wahrscheinlich, dass auch eine Person, die im hinteren Bereich der Vorschlagsliste platziert worden ist, im Falle der Verhinderung eines ständigen Mitgliedes und aller vor ihm stehenden Stellvertreter zur Mitwirkung an den Entscheidungen des Staatsgerichtshofes berufen ist. Auch diese Folge ist vom Willen der die Wahl durchführenden

den Mitglieder des Landtages umfasst. Sie ist die vom Gesetzgeber gewollte Konsequenz aus dem Prinzip der starren Listenwahl.

Auch Günther schlägt in seiner sonst oft zitierten Kommentierung

- Verfassungsgerichtsbarkeit in Hessen, 2004, § 4 Rn. 11 -

zur Fehlerbehebung eine individuelle Nachwahl für den freigewordenen Listenplatz vor, nicht aber eine Aufhebung und Wiederholung der gesamten Wahl.

Der „Infektionstheorie“ von Herrn Prof. Dr. Q und der CDU-Fraktion zur Begründung der Ungültigkeit der gesamten Wahl kann daher nicht gefolgt werden.

Diese Theorie ist nach unserer Auffassung abwegig und findet keine Stütze im Gesetz. Das zeigt sich bereits daran, dass in der Stellungnahme nicht eindeutig zwischen den Regelungen zur Wahl der richterlichen und denen zur Wahl der nichtrichterlichen Mitglieder getrennt wird. Nur so ist die Formulierung zu erklären, jedes nichtrichterliche Mitglied (nur um diese Mitglieder geht es hier) werde in fester Paarbindung mit dem jeweils vertretenden Mitglied gewählt; deshalb komme ein Nachrückverfahren nicht in Betracht (vgl. Bl. 52 GA). Diese „Paarbindung“ sieht das Gesetz aber nur für die personalisierte Wahl der richterlichen Mitglieder vor (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 StGHG). Auf die Listenwahl findet sie keine -auch keine analoge- Anwendung. § 4 Abs. 4 StGHG, den der Gutachter ebenfalls zitiert, bestimmt, dass die vorgenannten Vorschriften, die die ständigen Mitglieder betreffen, auch für die stellvertretenden Mitglieder gelten, und bringt für die im Gutachten aufgestellte These keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn.

2. Selbst wenn man der Auffassung der Mehrheit der richterlichen Mitglieder folgt und die Überprüfung der gesamten Wahl für möglich hält, kann hier ein schwerer Wahlfehler, der eine Ungültigkeitserklärung der gesamten Wahl und die Anordnung der Wiederholungswahl rechtfertigen würde, nicht angenommen werden. Wendet man die Voraussetzungen aus den Wahlgesetzen für eine Ungültigkeitserklärung einer Wahl an, so wird ein Wahlfehler von einem solchen Gewicht verlangt, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Besetzung des Gremiums unerträglich wäre.

- Vgl. BVerfG, Urteil vom 09.11.2011, - 2 BvC 4/10 - u.a., NVwZ 2012, S. 33 -

Nur wenn die Zusammensetzung der Richterbank als manipuliert erscheinen würde und von einer Wahl im Rechtssinne nicht mehr gesprochen werden könnte, wäre die Annahme, die Wahl sei nichtig, gerechtfertigt.

- Vgl. BVerfG (K), Beschluss vom 27.10.1996, - 2 BvR 1375/96 -, juris; BVerwG, Beschluss vom 29.12.1987, - 9 CB 84.87 - BeckRS 1987, 31287818; vgl. BVerfG (K), Beschluss vom 23.06.1988, - 2 BvR 260/88 -, NVwZ 1989, 141, alle zur Wahl der ehrenamtlichen Richter; BVerfG, Beschluss vom 19.06.2012, - 2 BvC 2/10 -, NVwZ 2012, 967 [969], zur Wahl der Bundesverfassungsrichter; BGH, Beschluss vom 26.04.2005, - X ZB 17/04 -, NJW, 2005, 2317, zur Richterwahl nach gerügter fehlerhafter Auswahl der Mitglieder des Richterwahlausschusses -

Insoweit vergleichbar bestimmt Art. 78 Abs. 2 HV, dass eine Landtagswahl nur dann ungültig ist, wenn im Falle der Erheblichkeit des Wahlfehlers für den Wahlausgang Unregelmäßigkeiten im Wahlverfahren und strafbare oder gegen die guten Sitten verstoßende Handlungen vorliegen, die das Wahlergebnis beeinflussen. Der Wahlfehlertatbestand ist dementsprechend eng auszulegen und kann nur Anwendung finden, wenn durch unlautere Einwirkung auf die Wählerwillensbildung in erheblicher Weise gegen die Grundsätze der Freiheit oder der Gleichheit der Wahl verstoßen wurde.

- Vgl. BVerfGE 103, 111 [133] -

Demgegenüber ist bei einem zunächst gewählten Bewerber, der nicht passiv wahlberechtigt war und dementsprechend hätte schon nicht aufgestellt werden dürfen, das personelle Wahlergebnis zwar nicht in Ordnung; die Wahlhandlung als solche ist aber ordnungsgemäß durchgeführt worden.

- Vgl. Hahlen, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 44 BWG Rn. 3 -

Im Übrigen kann ein schwerer Wahlfehler hier schon deshalb nicht angenommen werden, weil man mit respektablen Gründen für die Wählbarkeit des renommierten Wissenschaftlers Prof. Dr. E streiten kann (vgl. die Stellungnahmen der SPD-Fraktion und von Herrn Prof. Dr. R). Eine unzulässige Wählerbeeinflussung kann ebenfalls nicht vorliegen, weil die Zweifel an der Wählbarkeit von Herrn Prof. Dr. E allen Wahlberechtigten bekannt waren. Sie waren Gegenstand ausführlicher Erörterung im Landtag und führten zur Verschiebung des Wahltermins.

Auch die Überlegungen, dass durch bewusste Platzierung eines nicht wählbaren Kandidaten auf einem vorderen Listenplatz im Ergebnis ein anderer Kandidat, der

ansonsten keine Chancen gehabt hätte, ins Gremium gelangen könnte und damit Manipulationen der Weg bereitet würde, vermögen nicht zu überzeugen. Es ist davon auszugehen, dass sowohl dem Landtag als auch den einzelnen Fraktionen die Bedeutung der Wahl der Mitglieder des Staatsgerichtshofs bewusst ist und dass sie ernsthaft eine korrekte und qualifizierte Besetzung anstreben. Misstrauen gegenüber einem anderen Verfassungsorgan ist unangebracht.

3. Selbst aber die Annahme eines schweren Wahlfehlers mit konkreten Auswirkungen auf das Wahlergebnis kann nicht zu einer Unwirksamkeit der Wahl, verbunden mit dem Verlust der Rechtsstellung aller am 02.04.2014 gewählten nichtrichterlichen Mitglieder des Staatsgerichtshofs ex tunc führen. Vielmehr ist erst nach Durchführung der Wiederholungswahl das Wahlergebnis neu festzustellen (§ 43 Abs. 3 LWG).

- Vgl. auch Hahlen, in: Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 44 BWG Rn. 16 -

In der Zwischenzeit bleibt der Staatsgerichtshof in der am 02.04.2014 gewählten Besetzung im Amt.

Gasper

Kraemer