

Rheinische Friedrich Wilhelm Universität Bonn

Fachbereich :Masterstudiengang ‚Deutsches Recht ‘

Institut für Öffentliches Recht

Tutor: Prof. Dr. Stefan Haack

Wintersemester 2012

Masterarbeit

DIE WAHLPRÜFUNG BEI PARLAMENTSWAHLEN IM DEUTSCHEN-TÜRKISCHEN RECHT UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DER AKTUELLEN ENTWICKLUNGEN

01.10.2012

Duygun, Ahmet Mert

Hirschberger Straße

53119,Bonn

Matrikelnummer:2500749

015252934313

cal_mert@hotmail.com

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs: Absatz

Art: Artikel

AYM: Anayasa Mahkemesi

BayVerfGH: Bayerischer Verfassungsgerichtshof

BGBL: Bundesgesetzblatt

BVerwG: Bundesverwaltungsgericht

BVerfG: Bundesverfassungsgericht

BVerfGE: Bundesverfassungsgerichtsentscheidung

BVerfGG: Bundesverfassungsgerichtsgesetz

BWahlG: Bundeswahlgesetz

BWO: Bundeswahlordnung

CDU: Christliche Demokratische Union

CSU: Christliche Sozial Union

DÖV: Die Öffentliche Verwaltung

DV: Deutsche Verwaltung

DVBL: Deutsches Verwaltungsblatt

E: Esas

EGMR: Europäische Gerichtshof für Menschenrechte

EMRK: Europäische Menschenrechte Konvention

EÜHFD: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

FDP: Frei Demokratische Partei

ff: Fort folgende

GG: Grundgesetz

Hrsg: Herausgeber

HWahlPrG: Hessischer Wahlprüfungsrecht

K: Karar

NVwZ: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

JuS: Juristische Schulung

JZ: Juristen Zeitung

İ.V.m: In Verbindung mit

MHAD: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

NJW: Neue Juristische Wochenschrift

Nr: Nummer

NVwZ: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

OSZE: Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit für Europa

OVG: Oberverwaltungsgericht

TBMM: Türkiye Büyük Meclisi

ThürVBl: Thüringer Verwaltungsblätter

TRT: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu

S: Seite

SPD: Sozialdemokratische Partei Deutschlands

VwVfG: Verwaltungsverfahrensgesetz

VwGO: Verwaltungsgerichtsordnung

WahlPrG: Wahlprüfungsgesetz

WRV: Weimarer Reichsverfassung

YSK: Yüksek Seçim Kurulu

Z.b: Zum Beispiel

ZRP: Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung.....	1
-----------------	---

Erstes Kapitel: Die Wahlprüfung im Deutschen Recht

I)	Übersicht.....	3
II)	Die Verhältnis des Effektiven Rechtsschutz nach Art 19 Abs. 4 GG zu der Wahlprüfung nach Art 41 GG.....	5
	1)Effektiver Rechtsschutz gemäß Art 19. Abs 4 als die Krönung des Rechtsstaats.....	5
	2)Die Frage, ob Art 41 GG lex specialis als 19 Abs. 4 ist.....	8
	3)Der Gegenstand der Wahlprüfung nach dem neuen Wahlprüfungsrecht...13	
	im Lichte der Begründung des Bundestages und Beratungen des Wahlprüfungsausschusses	
	4)Stellungnahme.....	17
	5)Zwischenergebnis.....	18
III)	(Die Diskussion über die Kompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit In Wahlsachen.....	18
	1) Die verwaltungsrechtliche Wahlprüfung ablehnende Ansicht.....	19
	2) Die verwaltungsrechtliche Wahlprüfung angenommene Ansicht.....	20
	3) Stellungnahme.....	21
	4) Zwischenergebnis.....	21
IV)	Die Wahlprüfung beim Bundestag.....	21
	1)Allgemein.....	21
	2)Die Rechtslage des Wahlprüfungsausschusses im Lichte seiner Besetzung..22 und Kompetenzen und die Qualifizierung der Wahlprüfung bei Bundestag	
	3)Die Diskussion über die Prüfung der Wahlgesetzen zur Verfassungsmäßigkeit beim Bundestag.....	25
	4)Der Gegenstand der Wahlprüfung beim Bundestag.....	25
	5)Zusammenfassung.....	27
V)	Die Wahlprüfungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht	28
	1)Allgemein.....	28
	2)Beschwerdeberechtigung.....	28

3) Mehr Rechtsschutz für die an der Wahl nicht zugelassenen Vereinigungen nach nach neuem Wahlprüfungssystem.....	29
4) Die Verhältnis der Wahlprüfungsbeschwerde zu anderen verfassungsrechtlichen Klagearten.....	31
5) Die Verfassungsmäßigkeitskontrolle des Bundesverfassungsgerichts für die Wahlgesetze	32
6) Der Gegenstand der Wahlbeschwerde.....	32
7) Zusammenfassung.....	33
VI) Ergebnis.....	33

Zweites Kapitel: Die Wahlprüfung im Türkischen Recht

I) Übersicht.....	34
1) Die Frage, ob die Wahlberechtigung ein Grundrecht oder Pflicht nach Türkischem Recht ist.....	35
2) Die Entstehungsgeschichte der Wahlprüfung in der Türkei.....	38
II) Oberwahlausschuss und die anderen Wahlorgane.....	42
1) Rechtsgrundlagen und Besetzung.....	42
2) Die Aufgabe und Befugnisse des Oberwahlausschusses.....	44
a) Administrative Aufgaben des Oberwahlausschusses.....	44
b) Gerichtliche Aufgaben des Oberwahlausschusses.....	47
3) Die Diskussion über die Rechtslage des Oberwahlausschusses.....	48
a) Die erste Ansicht, die den Oberwahlausschuss als ein Gericht annimmt	

b) <i>Die zweite Ansicht, die den Oberwahlausschuss als eine Verwaltungsbehörde annimmt</i>	52
c) <i>Die Rechtslage des Oberwahlausschusses vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte</i>	54
d) <i>Stellungnahme</i>	56
e) <i>Zwischenergebnis</i>	57
III) <i>Das Verfahren der Wahlprüfung und die Qualifizierung der Entscheidungen bezüglich der Wahlprüfung in einem Rechtsstaat</i>	58
1) <i>Die Erledigungen der Wahlkonflikten</i>	58
a) <i>Die Beschwerde</i>	58
b) <i>Die Anfechtung</i>	59
aa) <i>Die ordentliche Anfechtung</i>	59
bb) <i>Die außerordentliche Anfechtung</i>	59
c) <i>Die Verwirklichung der Wahlprüfung vom Amts wegen</i>	
<i>Die vollständige Gesetzlosigkeit</i>	60
2) <i>Die Entscheidungen bezüglich der Wahlkonflikten und ihre Rechtsfolgen</i>	64
3) <i>Die Bewertung der Wahlprüfungspraxis der Türkei und die Rechtslücken</i>	65
a) <i>Der Rechtsstaatprinzip der Türkei laut Art 2. in Verbindung mit Art. 125 der Verfassung</i>	66
b) <i>Die Qualifizierung der gerichtlichen Entscheidungen der Wahlausschüsse</i>	67
c) <i>Die Bewertung der Konflikte bezüglich der Wahlleitung und die Rechtslücken</i>	69
d) <i>Stellungnahme</i>	69
e) <i>Zwischenergebnis</i>	70
IV) <i>Die Lösungsvorschläge zur Verbesserung der Wahlprüfung in der Türkei</i>	70
V) <i>Ergebnis</i>	73

Drittes Kapitel: Die Rechtsvergleichung zwischen dem deutschen und türkischen Wahlprüfungsrecht

I)Allgemein.....	74
II) Die Rechtsgrundlagen der Wahlprüfung im deutschen-türkischen Recht.....	74
III) Die Natur des Wahlrechts nach deutschem-türkischem Recht.....	75
IV)Die Bewertung der Wahlprüfungsorgane im deutschen-türkischen Recht unter Berücksichtigung der ihren Rechtslagen und Rechtsfolgen.....	76
V)Die Funktionen der Wahlprüfungsorganen und Exklusivität der Wahlprüfungsverfahren in deutschem -türkischem Recht.....	78
VI) Der Gegenstand des deutschen-türkischen Wahlprüfungsrecht und die Rechtslücken im Lichte der Berichten OSZE.....	80
VII)Die mögliche Wechselwirkungen zwischen dem deutschen- türkischen Recht.....	82
VIII)Ergebnis.....	82
Viertes Kapitel: Fazit	
Fazit.....	83

Einleitung

Die Wahlen sind unverzichtbares Element der Demokratie. Das Grundgesetz hat auch diese Faktor bestätigt und betont in Artikel 20: *„Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“* Bundesverfassung beschrieb das Wahlrecht als *„das vornehmste Recht“*¹ Dennoch ist bloße Wahlen heutzutage nicht genug, um die Volkssouveränität sicherzustellen. Zudem sollen die Wahlen auch fair und frei durchgeführt werden. Darum brauchen die Wahlen wie dem anderen Staatsakte einen Rechtsschutz. Zu diesem Zweck werden weltweit verschiedene Ordnungen ausgeübt. Die im Jahr 2000 vom Supreme Court über Präsidentschaftswahlen in Vereinigten Staaten von Amerika ² und letztlich in Ägypten vom Verfassungsgericht für die Parlamentswahlen getroffene Entscheidungen haben nunmehr gezeigt, dass die Kontrolle der Wahlen wie die Verwirklichung des Wahlakts enorm seien.³ Deutschland hat wegen dieser Erheblichkeit wie die anderen demokratischen Länder eine wichtige und lange Wahlprüfungstradition. Das Wahlprüfungsrecht von Deutschland wurde am 12.07.2012⁴ reformiert und eine neue Dimension wurde auf dem Bemühen einer verfassungsmäßigen Wahl mitgebracht. Die in Schrifttum sehr oft kritisierte der Mangel des Schutzes der subjektiven Rechte ist durch diese Reform verbessert worden und erstmals im positiven Recht in Betracht gekommen. Es soll betont werden, dass diese Arbeit auch ein Merkmal hat, die einer der ersten Beiträgen sind, die die neue Wahlprüfungsordnung sich behandeln. Daher wird gehofft, dass diese Arbeit auch hilfreich sein könne, um das neue Wahlprüfungsrecht zu vertiefen und wissenschaftlich zu diskutieren. Auf der anderen Seite wird auch ein neuer Prozess in der Türkei erlebt, die in seinem Rechtssystem eine große Beeinflussung des deutschen Systems in Betracht kommt. Nach der Zusammensetzung des Parlaments für die 24.Wahlperiode wurde ein Ausschuss für die neue Verfassung innen vom Parlament durch die

¹ BVerfGE:1,14

² <http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/00-949.htm>

³ <http://www.zeit.de/politik/ausland/2012-06/aegypten-wahlen-verfassungsgericht>

⁴ 12.07.2012(BGBl. I S. 1501)

Kompromiss jeder Fraktionen erstellt⁵. Dieser Ausschuss verwirklichte seine erste Sitzung am 19 Oktober 2011. Seit diesem Tag beschäftigt der Ausschuss mit der Bearbeitung für die neue Verfassung. Daher wird all diese Entwicklung im deutschen-türkischen Recht in dieser Arbeit berücksichtigt.

Die vorliegende Arbeit bezweckt, die Fragen zu beantworten, ob deutsches Recht und türkisches Recht zur fairen Wahlen einen effektiven Rechtsschutz und ordnungsgemäße Erstellung der Legitimation sicherstellen konnte. Zudem wird auch untersucht, ob deutsches Wahlprüfungsrecht und türkisches Wahlprüfungsrecht zueinander ein Vorbild erstellen können. Die Arbeit ist auf formelles Wahlprüfungsrecht beschränkt. Formelles Wahlprüfungsrecht untersucht zweierlei Befugnisse⁶: Vor allem ist es wesentlich, welche Organen für die Wahlprüfung zuständig ist. Dabei ist auch der Gegenstand des formellen Wahlprüfungsrechts, wie und in welchem Bereich diese Wahlprüfungsorgane die Vorschriften der Wahlnormen bezüglich der Wahlprüfung durchführen. Demzufolge wird materielles Wahlprüfungsrecht (Wahlfehler und ihre Würdigung, die Rechtsfolgen einer Kassation des Parlaments, die Rechtslage des Parlaments nach einer Kassationsentscheidung usw.) in dieser Arbeit nicht behandelt.

Die Arbeit besteht aus vier Kapiteln. Im ersten Kapitel wird die Wahlprüfung im deutschen Recht untersucht. Erste Abschnitt dieses Kapitels bezweckt, dass das Ziel und den Gegenstand der Wahlprüfung im Lichte der aktuellen Gesetzänderungen unter Berücksichtigung des effektiven Rechtsschutzgebot des Grundgesetzes nach Art 19 Abs. 4 GG zu bestimmen. Im zweiten Abschnitt wird festgestellt, welcher Charakter dem Wahlakt für die Wahlprüfung trägt und welcher Gerichtsbarkeit gehörig ist. Im dritten Abschnitt werden die parlamentarische Wahlprüfung und ihre Rechtslage nach positivem Recht diskutiert und einen Schluss gezogen. Danach wird verfassungsrechtliche Kontrolle im vierten Abschnitt nach Art 41 Abs. 2 im Lichte der neuen Regelung untersucht. Letztlich wird im fünften Abschnitt eine Zusammenfassung als die zwischen Ergebnis gemacht, um die Frage, ob Deutsches Wahlprüfungsrecht sowohl die

⁵ <https://yenianayasa.tbmm.gov.tr> :Die Webseite des türkischen Parlaments (TBMM) für die Bearbeitung der neuen Verfassung. Die Webseite steht sowohl auf Türkisch als auch auf Englisch zur Verfügung.

⁶ Kretschmer, Wahlprüfung,, im "Parlamentsrecht und Parlamentespraxis 1989 Hrsg: Schneider/Zeh, Seite 447

verfassungsmäßige Wahlhandlung als auch effektiven Rechtsschutz zum Schutz des Wahlrechts als ein grundrechtgleiches Recht sicherstellen konnte, zu beantworten.

Zweites Kapitell der Arbeit geht es um die Wahlprüfung im türkischen Recht. Hier wird die Wahlprüfung und ihre Rechtslage ausführlicher außer der wissenschaftlichen Diskussion erzählt, damit die Leser das Thema besser beherrschen können. Zu diesem Zweck wird in ersten Abschnitt die Natur der Wahlberechtigung und die rechtliche Stellung der Wahlprüfungsorgane im zweiten Abschnitt detailliert untersucht. Im dritten Teil werden sowohl für die einzelne Akte als auch für das objektive Recht die ganzen Wahlprüfungsverfahren erzählt und ihr Verständnis zu dem Rechtsstaatsprinzip diskutiert. Vierter Abschnitt enthält Lösungsvorschläge. Danach wird eine Zusammenfassung als viertes Abschnitt gemacht.

Dritter Teil der Arbeit geht es um die Rechtsvergleichung zwischen deutschen-türkischen Wahlprüfungsrecht. Unter den vielfältigen Titel werden die beide System bewertet und letztlich wird gefragt, ob sie für zueinander Vorbild werden können. Danach wird eine kurze Zusammenfassung als Fazit gemacht.

ERSTES KAPITEL: DIE WAHLPRÜFUNG IM DEUTSCHEN RECHT

I)Übersicht

Die Wahlen zum Bundestag werden im Grundgesetz in Art 38 GG ff. geregelt. Demgemäß werden die Abgeordneten durch allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime Wahl auf vier Jahren gewählt. Jeder Achtzehnjahr vollendete Staatsbürger ist wahlberechtigt. Gemäß Art 38 Abs. 3 ist das nähere durch ein Bundesgesetz geregelt. Zu diesem Zweck hat der Bundestag ‘*Bundeswahlgesetz*’⁷ erlässt. Zudem werden auch gewisse Regeln ursprünglich als Rechtsgrundlagen in der Bundeswahlordnung vorgehen. Darüber hinaus enthalten die andere Gesetze sowie die Nebengesetze verschiedene Normen bezüglich der Bundestagswahlen. (Wahlprüfungsgesetz, Parteiengesetz, Strafgesetz usw.)

⁷ Bundeswahlgesetz trat am 7. Mai 1956 in Kraft und letztlich am 19.07.2012 geändert.

Die Wahlprüfung ist eine Nachprüfung einer parlamentarischen Wahl oder einer kommunalen Wahl auf ihre Rechtmäßigkeit.⁸ Die Rechtsgrundlagen der parlamentarischen Wahlprüfung im deutschen Recht befinden sich auch in gesonderten Gesetzen. Als verfassungsrechtliche Norm weist Art 41 Abs. 1 GG auf, dass die Wahlprüfung die Sache des Bundestages sei. Gegen dessen Entscheidung kann an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art 41. Abs. GG 2 eine Beschwerde erhoben werden. Art 41 Absatz 1 Satz 2 GG regelt zudem auch, dass Bundestag entscheidet, ob ein Abgeordnete seine Mitgliedschaft verliere.

Die bislang ausgeübte Wahlprüfungspraxis wird weltweit überwiegend zweierlei realisiert: Die Wahlprüfung wird entweder an die Parlamenten der Länder oder an ein gerichtliches Organ überträgt⁹. Als Beispiel für die Länder, deren Ordnung eine parlamentarische Ordnung vor sehen, frühere England, Vereinigten Staaten von Amerika¹⁰, Belgien, Italien, Niederland¹¹ usw., werden gezeigt werden. Andererseits sind die Länder Z.B Österreich¹², Frankreich¹³, Finnland¹⁴, Griechenland, Polen, Spanien¹⁵ diejenigen Länder, die eine gerichtliche Wahlprüfung vorsehen. Deutsches Grundgesetz hat ein zweistufiges Verfahren ausgestaltet. Der Bundestag ist als erste Instanz angeordnet worden. Gegen seine Beschlüsse kann an das Bundesverfassungsgericht eine Beschwerde erhoben werden. Und zwar hat Grundgesetz aus diesen zwei verschiedenen Wahlprüfungsmodellen entstandene Mischform ausgestaltet.¹⁶ Außerhalb der verfassungsrechtlichen Grundlagen wird die verwaltungsinterne Kontrolle der Parlamentswahl auch in verschiedenen Gesetzen geregelt.

⁸ Karpenstein, Peter, Wahlprüfung und ihre verfassungsrechtliche Grundlagen, 1.Auflage 1962, Seite 19

⁹ Zur die Geschichte der Wahlprüfung und verschiedene Praxis der Länder :Ruszoly, Jozsef, Zur Institutionengeschichte der parlamentarischen Wahlprüfung in Europa, Der Staat 1982 Heft 2 , Seite 203-227

¹⁰ Art 1 sec 5 cl .1 der Verfassung von Vereinigten Staaten ordnet: "Each House shall be Judge of the Election, Returns and Qualifications of its own members." Maunz/Dürig Grundgesetz Kommentar, 65. Ergänzungslieferung 2012, Art. 41 Rn. 17

¹¹ Maunz/Dürig, Art. 41. Rn.39

¹² Laut Art. 141 der Verfassung des Österreichs ist der Verfassungsgerichtshof zuständig für die Wahlanfechtungen.

¹³ Saunier, Emmanuel; Verfassungsgerichtsbarkeit In Frankreich; Maunz/Dürig Art 41. Rn 16 ; Erst durch die Verfassung von 1958 wurde ermöglicht, eine Anfechtung an das Verfassungsrat von Frankreich (Conseil Constitutionnel) gemäß Art 58 ff. (Art 58,59,60) zu erheben .Dementsprechend kann *jeder Bürger* gegen die nationale Wahlen und Volksabstimmungen dem Verfassungsrat anfechten.

¹⁴ Anders als die oben gezahlte Lander wird die Wahlprüfung in Finland nach einer parlamentarischen Prüfung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit erledigt.

¹⁵ Maunz, Dürig, Art. 41.Rn 40

¹⁶ Broucker, Beckscher Online Kommentar Hrsg: Epping/Hillgruber Art 41 Rn.9

§ 49 Bundeswahlgesetz regelt die Grundlagen der Anfechtungen in der Wahlverfahren. Ferner enthält Wahlprüfungsgesetz¹⁷ prozessrechtliche Normen, um die Auseinandersetzungen über das Wahlprüfungsprozessrecht zu vermeiden.¹⁸ Bundeswahlordnung (BWO) enthält auch ausführliche Regeln über die Einsprüche während der Wahlhandlung. Bemerkenswert ist, dass deutscher Gesetzgeber ein besonderes Gesetz für die Wahlprüfung erlässt und die möglichen prozessualen Konflikte vorher erledigt hat.

Es ist nicht unklar¹⁹, dass Wahlprüfung ein objektives Verfahren ist. Die beherrschende Meinung und BVerfG betont, dass die Wahlprüfung bezweckte, die richtige Zusammensetzung des Parlaments zu gewährleisten.²⁰ Umstritten ist, ob die Wahlprüfung auch die subjektive Rechte der Bürger im Wahlverfahren schützen solle. Zur Aufklärung dieser Unklarheit wird nachfolgend die Verhältnis zwischen dem sogenannten “Effektiven Rechtsschutz“ nach Art 19 Abs.4 GG und der Ordnung von Art. 41 GG diskutiert und eine Konsequenz bezüglich des Gegenstand der Wahlprüfung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, der Auffassungen im Schrifttum und aktuellen gesetzlichen Änderungen gezogen.

II) Die Verhältnis des effektiven Rechtsschutz nach Art.19 Abs. 4 GG zu der Wahlprüfung nach Art. 41 GG

Bevor der Gegenstand der Wahlprüfung diskutiert wird, soll es kürzlich erklärt werden, wie Grundgesetz die subjektive Rechte seiner Bürger zufolge des Rechtsstaatsprinzips schützt. Daher werden zuerst das Rechtsstaatsprinzip und der Anspruch auf einen effektiven Rechtsschutz gemäß Art 19. Abs.4. zusammengefasst, um die bisherige Konkurrenz der Art 19 Abs. 4 GG mit Art 41 GG zu vertiefen.

1) Effektiver Rechtsschutz gemäß Art 19 Absatz 4 GG als die Krönung des Rechtsstaats

¹⁷ Das Wahlprüfungsgesetz wurde zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 12. Juli 2012 (BGBl. I S. 1501) geändert.

¹⁸ Im dritten Kapitell wird die Erheblichkeit dieses Gesetzes im Vergleich mit türkischen standigen Praxis bezüglich der Wahlprüfungsprozess ausführlicher diskutiert.

¹⁹ Maunz/Dürig, Art 41 Rn.47, Hillgruber, Christian/ Goos, Christoph Verfassungsprozessrecht ,3. Auflage 2006,Seite. 289 Rn .749,BVerfGE, 1,430

²⁰ Maunz/Schmidt/Bleibtreu/Klein/Bethge BVerfGG Kommentar,37. Ergänzungslieferung 2012 ,BVerfGG 13 Rn. 2

Art 20 Absatz 3 GG bestimmt ausdrücklich, dass die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die Exekutive und Judikative an Gesetz und Recht gebunden seien. Zudem hat Art.28 Abs1.GG, die Homogenitätsprinzip zur die Vereinbarung der verfassungsmäßige Ordnung der Länder mit dem Grundgesetz regelt, genannt ausdrücklich. „Rechtsstaatsprinzip“ des GG. Im Kern des Rechtsstaatsprinzips steht der Zweck der Verhinderung von Willkür.²¹Rechtsstaatsprinzip ergebe nach der Definition des BVerfG *“aus einer Gesamtschau der Bestimmungen des Art 20 III GG über die Bindung der Einzelgewalten und der Art 1 III, 19 IV, 28 I GG sowie aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes.“* Unter dem Rechtsstaatprinzip steht nicht nur Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, die die Begrenzung und Gewährleistung der hoheitlichen Gewalt bedeutet, sondern auch eine Reihe rechtstaatlicher Gebote und Grundsätze.²² All diese Elementen erstellen dem Begriff „Rechtsstaatsprinzip.“²³ Diese Elementen sind *“Rechtsicherheit“*, *Verhältnismäßigkeitsgebot“*, *“Gewaltenteilung“*, *“Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“*, *“Unabhängigkeit der Gerichte“*, *“Existenz der Verfassungsgerichtsbarkeit“* und umfassende Rechtsschutz oder sogenannte *“Effektiver Rechtsschutz“* als formelle Rechtsstaatlichkeit.²⁴Mit anderen und kurzen Worten ist Rechtsaat ein Staat, der Recht als oberstes Prinzip annimmt.²⁵ Diese Verbindlichkeit des Rechtsstaatsprinzips kann auch aus dem Wortlaut der Art. 1 Absatz 3 GG hergeleitet werden, deren Ordnung betont, dass die nachfolgenden Grundrechte die Legislative, Exekutive und Judikative als unmittelbar geltendes Recht binde. Als ein Verfahrensgrundrecht²⁶ ist Rechtsschutzgarantie oder sogenannte *“Anspruch auf effektiven Rechtsschutz“* in Art 19 Abs. 4 geregelt worden. Demgemäß hat jeder, deren Rechte durch die öffentliche Gewalt verletzt sind, ein Recht auf effektiven Rechtsschutz vor den ordentlichen Rechtswegen. Art 19 Absatz 4 GG umfasse als eine grundgesetzliche Garantie den Zugang zu den Gerichten²⁷und die Prüfung des Streitbegehrens in einem förmlichen

²¹ Knauff, Matthias, Der Rechtsstaat-Grundlagen, Ausprägungen, Entwicklungen und Gefährdungen. Verwaltungsrundschau Heft 6 Jahr 2012,Seite 189

²² Voßkuhle/Kaufhold, Das Rechtsstaatsprinzip, Jus Heft 2 Jahr 2010,Seite 116

²³ Voßkuhle/Kaufhold, S. 117

²⁴ Degenhart, Christoph, Staatsorganisationsrecht, 27. Auflage 2011,Seite 60-61

²⁵ Jortzig, S. 2570

²⁶ Pieroth/Schlink, Grundrechte,27. Auflage 2011,Seite 273

²⁷ Für den Gerichtsbegriff des Bundesverfassungsgerichts: BverfG Plenum, Beschl. 9.4.1997 NJW 1997,Heft 22 Seite 1497

Verfahren sowie die verbindliche gerichtliche Entscheidung²⁸. Und zwar habe jeder Bürger einen substantiellen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle. Art 19 Abs. 4 GG dient nach der klassischen Ansicht dem Schutz der *Subjektiver Rechte*.²⁹ Dadurch sind die Popularklage und Verbandklage nur Ausnahme.³⁰ Dabei muss die Betroffenheit bezüglich der Verletzung der Grundrechte der Bürger durch die öffentliche Gewalt in Frage stellen. Daher richtet sich der Anspruch auf effektiven Rechtsschutz gegen den Staat; sozusagen gegen die an der Justizgewährungsbeteiligten Staatsgewalten.³¹ Diese Staatsgewalten sollten der Gesetzgeber, die Verwaltung oder die Rechtsprechung sein. Insofern kommt es eine Diskussion in Betracht, ob einen effektiven Rechtsschutz gegen die Rechtsprechung auch möglich ist. In diesem Punkt ist bemerkenswert, dass die Grundrechte auch durch die Rechtsprechung -wie *Degenhart*³² zutreffend betont- verletzt werden kann. Darüber hinaus wies eine Entscheidung³³ des BVerfG hin, dass die Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes ist nicht auf Rechtsschutz gegen Akte der vollziehenden Gewalt im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG beschränkt, sondern umfassend ausgestaltet worden sei. Und zwar sind die Gerichte nach der Ansicht von BVerfG auch als Öffentliche Gewalt eingeordnet worden.³⁴ In der Arbeit wird auch über diese Diskussion die Stellung genommen, dass die Judikative auch ein Teil der Staatsgewalt ist.

Art 19 Absatz 4 kennt als ein Verfahrensgrundrecht keinen Gesetzvorbehalt. Deswegen findet Art. 19 Abs. 4 GG ihre verfassungsrechtliche Grenzen nur in einem anderen Verfassungsnorm.³⁵ Und zwar ist die Grenze der Art. 19 Abs. 4 GG „*Kollidierendes Verfassungsrecht*“. Zum Zweck dieser Arbeit ist es diskutabel, ob Art. 41 GG, deren Ordnung eine besondere Wahlprüfung vor sieht, eine verfassungsrechtliche Grenze für die Art. 19 Abs. 4 GG erstelle. Nachfolgend wird der Gegenstand der Wahlprüfung unter Berücksichtigung dieser Frage untersucht und eine Konsequenz wird abhängig von der Antwort dieser Frage gezogen.

²⁸ BVerfGE: 113,273 Rn. 103

²⁹ Aßmann, Eberhard Schmidt, Art. 19 IV GG als Teil des Rechtsstaatsprinzips, NVwZ 1983 Heft 1, S.3

³⁰ Degenhart, S.176

³¹ Schilken, Eberhard, Gerichtsverfassungsrechts, 4. Auflage 2007, Seite 62

³² Degenhart, S.165

³³ BVerfGE:107,395 Rn. 15

³⁴ BVerfGE:107,395,Rn. 28

³⁵ Pieroth/Schlink, S.167

2)Die Frage, ob Art 41 GG lex specialis als Art 19 Abs. 4 GG ist.

Unzweifelhaft ist, dass die Wahlhandlung wie alle andere Akten der Staatsakte mit Recht gebunden sein müssen. Problematisch ist in diesem Bereich, in welchem Sinne die Prüfung der Wahlhandlung realisiert wird. BVerfG hat bislang die Stellung genommen, dass die Art 41 GG nicht die von Art 19 Abs. 4 geschützte Bereich verletze und mit der Ordnung Art 19 Abs. 4 vereinbar³⁶ sei. Die Begründung des BVerfG war, dass Grundgesetz die Wahlprüfungskompetenz dem Bundestag gemäß Art 41. Abs.1 und dem Bundesverfassungsgerichts gemäß Art 41 Abs. 2 i.V.m § 48 BVerfGG überträgt. Damit wird die Korrektur von etwaigen Fehlern nach der Ansicht von BVerfG, die Verletzung subjektiver Rechte erhalten, dem Rechtsweg des Art 19. Abs. 4 GG entzogen. Hier ist festzustellen, dass es auch keine Übereinstimmung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebe. Einerseits³⁷ betonte das BVerfG, dass die Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht nicht einen Rechtsweg im Sinne der Art 19 Abs.4 GG ist. Andererseits bestehe das die Wahlprüfungsbeschwerde eine ausreichende Rechtskontrolle.³⁸ Hier ist nur eine Konsequenz gezogen, dass Bundesverfassungsgerichts die Wahlprüfung als eine besondere Rechtskontrolle sehe und *lex specialis* als Art 19 Abs. 4 GG finde.

Zur Erledigung der Konkurrenz zwischen Art 41 GG und Art 19 Abs. 4 GG soll es zunächst festgestellt werden, ob Wahlrecht nur einen objektiven Charakter trägt. Mit anderen Worten soll gefragt werden, ob Wahlakt entweder subjektivrechtliche Handlung oder ein Staatsorganisationsakt sei. Auf diese Weise kann es aufgeklärt werden, ob die Wahlprüfung auch dem Schutz der subjektiven Rechte diene. Dennoch soll vor allem das Merkmal des Wahlakts bestimmt werden.

Seifert³⁹ definierte die Wahlakt als ein organisatorischer Staatsakt des verfassungsrechtlichen Bereiches. Ebenso hob Karperstein⁴⁰ hervor, dass die Wahl der Charakter eines Staatsakts erhalte, da das Volk durch seine politisch verantwortlichen Mitglieder die ihm ursprünglich zustehende Staatsgewalt aus übe. Die Zusammenfassung dieser Auffassungen ist, dass

³⁶ BVerfGE:22,277 Rn.12

³⁷ Die gleiche Entscheidung; BVerfGE:22,277 Rn.12

³⁸ BVerfGE:46,196

³⁹ Seifert, Karl Heinz, Bundeswahlrecht Kommentar,3.Auflage (1976),Seite 39

⁴⁰ Karperstein, S. 54

die Wahlprüfung wegen der objektiven und nur die ordnungsgemäße Legitimation bezweckten Charakter des Staatsakts nicht die subjektive Rechte diene. Und zwar sei der eigentliche Gegenstand der Wahlprüfungsverfahren die Überprüfung der Gültigkeit der Ordnungsmäßigkeit der Wahlergebnisse. Denn die von der Verfassung und Wahlprüfung verfolgte Zweck nicht den Schutz des aktiven und passiven Wahlrechts umfasse. Sie könnten nicht gefolgt Ziel sondern Anlass sein.⁴¹ Entgegen dieser Auffassung wird von einer Doppelfunktionalität des Wahlprüfungsverfahrens behandelt. Dieser Ansicht betonte den Grundrechtscharakter des im Art 38. genannten Wahlrechts.⁴² Demgemäß kommt im Wahlprüfungsverfahren der Doppelcharakter der Wahl in Betracht.⁴³ Ursprünglich ist sehr kompliziert, die Schutztätigkeit der objektiven und subjektiven Rechten zu trennen.⁴⁴ Denn alle subjektive Rechte ihre Wurzeln im objektiven Recht finden. Insofern ist die Betonung von *Lang* zu eine Rechtsprechung⁴⁵ des BVerfG ist bemerkenswert. Obgleich Bundesverfassungsgericht einerseits die Wahlprüfung als ein objektives Verfahren annahm, definierte das Wahlrecht als politisches Grundrecht. Die Wähler fülle eine ‘‘Demokratierealisierungsfunktion‘‘ und gleichzeitig bedeute es eine Meinungsäußerung. Somit enthält das aktive Wahlrecht im Sinne der Art 38 Abs.2 neben einem Merkmal des Wahlakts auch ein subjektiv-öffentlich Recht.⁴⁶ Die Umfänge dieses subjektiv-öffentlichen Rechts sind, an der zufolge der Wahlrechtsgrundsätzen organisierten Wahl, der Bildung der Wahlkörperschaft(Wahlorgane) und der Verwirklichung der fälligen Wahl teilzunehmen.⁴⁷ Resümierend erklärt zweite Auffassung die Wahlfunktion der Parlamentswahlen in der zwei unterschiedlichen Hinsicht: Als objektivrechtlich diene die Wahl demokratischen Legitimation der Staatsgewalt durch eine funktionsfähige Volksvertretung.

⁴¹ Schreiber, Wolfgang, Bundeswahlgesetz Kommentar, 8. Auflage 2009, § 49 BWahlG Rn.13 Seite 761

⁴² Maunz/Dürig, Art. 41 Rn 48

⁴³ Lang, Heinrich, Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren, 1. Auflage 1996, Seite 224 ff.

⁴⁴ Olschewski, Dietrich, Wahlprüfung und subjektiver Wahlrechtsschutz (1969), Seite 50

⁴⁵ BVerfGE:1,208 Rn.106 ,’’Ausgangspunkt ist das gleiche Wahlrecht des einzelnen Staatsbürgers als ein politisches Grundrecht. Es ist in Art 3 Abs 1 GG gesichert.’’

⁴⁶ Stern, Klaus ,Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland ,Band IV/2 2011,S. 115

⁴⁷ Von Heyl, Arnulf ‘‘Wahlfreiheit und Wahlprüfung’’(1974),Seite 190

Andererseits diene die Realisierung des Wahlrechts im Sinne Art 38. GG als subjektivrechtliche Funktion.⁴⁸

Als Stellungnahme soll es gesagt werden, dass der Wahlakt eine zweierlei Rolle spiele. Dementsprechend sei Wahlakt ein Verfassungsakt und diene, richtige Legitimation des Staats zu erstellen. Mit dieser Eigenschaft träge Wahlrecht naturgemäß einen objektiven Charakter. Somit sei die Wahl der Gegenstand des objektiven Rechts. Darüber hinaus enthält die Wahl auch einen subjektiven Charakter. Und der Träger dieses Wahlrechts ist kein Verfassungsorgan. Sie wählen nicht als ein Teil des Verfassungsorgans, sondern als die Bürger⁴⁹. Darum soll es betont werden, die Bürger ein Recht auf Wahl haben. Daher wird in dieser Arbeit wird als Prinzip zum Beispiel ein Wahlpflicht mit dem grundrechtlichen Merkmal des Wahlrechts unvereinbar bewertet.⁵⁰ Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Wahlverfahren abhängig vom Merkmal des Wahlakts eine Doppelfunktion habe. Deswegen diene Wahlprüfung auch dem Schutz der subjektiven Rechte.

Eine andere offene Frage über die Konkurrenz zwischen Art. 19 Abs. 4 GG und Art 41 GG ist, ob die während der Wahlhandlung vom Wahlorgane erlassene Akten und getroffene Maßnahmen auch der öffentlichen Gewalt im Sinne Art. 19 Abs. 4 GG gehören.

Die für die Wahlhandlung zuständige Organe sind im § 8 BWahlG ff. gezählt und angeordnet worden. Demzufolge sind die Wahlorgane der Bundeswahlausschuss, Landeswahlausschüsse, Kreiswahlausschüsse und Wahlvorstände sowie ihre Leiter. Beachtenswert ist, ob sie der Exekutive gehören oder nicht. Auf diese Weise kann die Qualifizierung ihrer Akten und Entscheidungen festgestellt werden, um ihre Verbindungen mit dem sogenannten "effektiven Rechtsschutz" im Sinne der Art 19 Abs.4 GG zu beschreiben. Die beherrschende Meinung im Schrifttum⁵¹ hält diese Wahlorgane unabhängig von der anderen Staatsorganen fest, damit sie die unparteilich bleiben und Gleichheit und Freiheit der Wahl sicherzustellen.

⁴⁸ Roth, Gerald, Subjektiver Wahlrechtsschutz und seine Beschränkungen durch das Wahlprüfungsverfahren, in "Festgabe für Karin Graßhof", Seite 53

⁴⁹ Meyer, Hans, Demokratischer Verfassungsstaat und Wahl, in "Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland" Band III, Hrsg: Isensee/Kirchhof

⁵⁰ Im Zweiten Kapitell wird die Vereinbarkeit der Wahlpflicht mit dem grundrechtlichen Charakter der Wahl unter Berücksichtigung auch dem türkischen Recht ausführlicher diskutiert.

⁵¹ Seifert, S.132; Der Autor definiert die Wahlorgane als eigene "Selbstverwaltungsorgane" Olschewski; S.99; Schreiber, Wolfgang, Wahlrecht und Wahlverfahren, im "Parlamentsrecht und Parlamentspraxis" Hrsg.: Schneider/Zeh, Seite 427

Und zwar seien diese Wahlorgane kein Verwaltungsorgan und führen sie keine Verwaltungsgesetzesausführung im Sinne der Art. 83 GG.⁵² Diskutabel ist, ob die Wahlorgane eine öffentliche Gewalt ausüben, obwohl sie kein Teil der Exekutive sind. Hier ist diese Frage zu bejahen. Vor allem ist die öffentliche Gewalt -wie oben dargestellt⁵³- nicht auf die Akte der Exekutive beschränkt. Diese Wahlorgane üben die Hoheitsgewalt des Bundes aus.⁵⁴ Andererseits ist es auch zu berücksichtigen, wie *Olschewski*⁵⁵ sehr zutreffend betonte, dass die öffentliche Gewalt weder mit behördlicher noch mit staatlicher Gewalt identisch sei. Dementsprechend können auch vielfältige Organe, die nicht unter dem Aufbau des Staatsorganisation sind, üben auch die öffentliche Gewalt aus. Insofern sei die Ausgangspunkt von *Olschewski* die Zugehörigkeit ihrer Akten dem öffentlichen Recht. Somit würden die Akte der Wahlorgane auf jeden Fall im Bereich der öffentlichen Gewalt erstellen, obgleich wären sie nicht ein Teil des Staatsgewalt.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Wahlverfahren die Voraussetzungen der Justizgewährung nach Art. 19 Abs. 4 erfülle. Durch die Doppelfunktionalität der Wahlverfahren diene Wahlen auch die Verwirklichung der subjektiven Rechten. Als zweite Voraussetzung können die möglichen Betroffenen, die ein Recht auf Wahl gemäß Art 38. Abs. 2 haben, gegen die öffentliche Gewalt ihre Ansprüche erheben. Da die Akte und Vorkehrungen der Wahlorgane als öffentliche Gewalt qualifiziert werden können. Dementsprechend sind die Umstände für den Rechtsschutz gemäß Art 19 Abs. 4 ausreichend. Nach dieser Feststellung soll diskutiert wird, ob die besondere Ausgestaltung der Art. 41 GG einschließlich § 49 BWahlG den Rechtsschutz nach Art 19 Abs. 4 verdränge. Und letztlich wird danach die Lösung der Legislative erklärt.

Art 41 GG trägt die Wahlprüfung nicht die ordentlichen Gerichten im Sinne Art 97 GG über, deren Ordnung den Richtern die rechtsprechende Gewalt anvertrauen. Diese Ordnung der Art. 41 wird als ‘*Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens*’ oder ‘*Ausschließlichkeit der Wahlprüfung*’⁵⁶ genannt. Ferner regelt § 49 BWahlG, die Entscheidungen und

⁵² Schreiber, S. 427

⁵³ Siehe S. 6

⁵⁴ Schreiber, S.427

⁵⁵ Olschewski, S.100

⁵⁶ Aderhold, Agner ,§48 BVerfGG Rn. 10, ,im Bundesverfassungsgerichtsgesetz:

Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, können nur im BWahlG und in der Bundeswahlordnung(BWO) vorgesehenen Rechtsbehelfen sowie nur im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden. Im ersten Blick kann gesagt werden, dass diese Regelung eine Konkretisierung der Art 41 GG ist. Von vornherein behandelt Art. 41 GG von der einen ‘‘Mandatsverlustprüfung’’⁵⁷. Demzufolge ist der Zweck der parlamentarischen Wahlprüfung vorrangig die Bestandschutz des Bundestages. Daher kommen die individuelle Rechte und die Rechtmäßigkeit des ganzen Wahlverfahrens nicht in Betracht. Mit anderen Worten besitzt Art 41 GG einen anderen Rechtscharakter als Art 19 Abs. 4 GG.⁵⁸ Somit kollidieren die beiden Normen nicht sondern sollen sie harmonisiert werden.⁵⁹ Darüber hinaus sieht Art 19 Abs. GG eine gerichtliche Kontrolle von einem unabhängigen Gericht vor. Dennoch wird die Wahlprüfung durch Bundestag nach Art 41. GG Abs. 1 überwiegend ‘‘kein Richterspruch’’⁶⁰ sondern nur als ein Teil der rechtsprechenden Gewalt oder eine rechtliche Kontrolle angenommen.⁶¹ Ferner können die in BWG und Bundeswahlordnung vorgesehene Rechtsbehelfe auch nicht als ein gerichtlicher Rechtsschutz qualifiziert werden. Sie seien bloß verwaltungsinterne Kontrolle.⁶² Hier soll diese Rechtsbehelfe kürzlich erzählt werden. § 22 BWO ordnet die Einsprüche gegen die Wählerverzeichnis. Demzufolge kann jedermann, der Wählerverzeichnis für unrichtig oder für unvollständig hält, innerhalb der Einspruchsfrist einen Einspruch einlegen. Der Einspruch wird gegen die Gemeindebehörde eingelegt. Der Gemeinbehörde kann entweder den Einspruch stattgeben oder zurückweisen. Gegen die Zurückweisung der Gemeindebehörde kann gemäß § 22 Abs. 5 BWO eine Beschwerde dem Kreiswahlleiter erhoben. Die vom Kreiswahlleiter getroffene Entscheidung ist endgültig. Darüber hinaus zitiert auch das Wortlaut der § 31 BWO, deren Ordnung bezüglich

‘‘Mitarbeiter Kommentar und Handbuch’’ Hrsg: Umbach/Clemens/Dollinger; Ebenso; Lackner, Hendrick, Grundlagen des Wahlprüfungsrecht nach Art 41 GG, JuS Heft 4 2010, Seite 309

⁵⁷ Maunz/Dürig, Art 41 GG Rn. 1

⁵⁸ Schenke, Wolf Rüdiger, Der gerichtliche Rechtsschutz im Wahlrecht, NjW 1981 Heft 45, Seite 2442

⁵⁹ Olschewski, S. 137 ff.

⁶⁰ Dieses Thema wird im dritten Abschnitt detailliert diskutiert.

⁶¹ Loschelder, Hansjörg, Das aktive Wahlrecht und die Rechtsweggarantie des Artikels 19 Absatz 4 GG (1968), Seite 28-29

⁶² Meyer, Hans Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, im Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Hrsg: Isensee/Kirchhof, Seite 600, In der gleichen Hinsicht: Loschelder, S. 69

der Wahlscheine sind, auf die Reihenfolge der § 22 BWO. Über die Konflikten bezüglich des Kreiswahlvorschlages § 26 BWahlG weist das Bundeswahlgesetz dem Landeswahlausschuss zu. Das Gesetz weist auch gemäß § 28 BWahlG gegen die Zurückweisung der Landesliste Bundeswahlausschuss zu. Gegen all diese Entscheidungen sind die gerichtlichen Rechtswege wegen des Wortlauts von § 49 BWahlG ausgeschlossen. Somit nannte *Olschewski*⁶³ die Regelung von § 49 BWahlG als die ‘Rechtschutzverweigerung’. Dennoch bewertete BVerfG diese Regelung als verfassungskonform.⁶⁴ Zusammenfassend ist als Stellungnahme festzustellen, dass es keine Unvereinbarkeit zwischen Art 19 Abs. 4 und Art 41 GG gebe.

Die Bereich, die Art 41 GG und Art 19 Abs. 4 GG umfassen, sind unterschiedlich. Art 19 Abs. 4 GG dient einerseits dem Schutz der subjektiven Rechte der Bürger. Andererseits ist Art 41 ein objektives Verfahren. Deswegen ist Art 41 weder *lex specialis* noch eine Ausnahme des Gebots sogenannten ‘Effektiven Rechtsschutz’⁶⁵.

Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Wahlprüfung sowohl dem objektiven Recht (Die richtige Zusammensetzung des Bundestages, nicht Verfälschung der Legitimation usw.) als auch dem Schutz der subjektiven Rechte (Die Eintragung in Wählerverzeichnis, die Wahlscheine, die Landesliste usw.) bedienen soll.

Nach diesem Ergebnis wird nachfolgend der Gegenstand der Wahlprüfung zufolge der neuen gesetzlichen Anordnungen im Lichte der Begründung des Gesetzgebers erzählt.

3) Der Gegenstand der Wahlprüfung nach dem neuen Wahlprüfungsrecht im Lichte der Begründung des Bundestages und Beratungen des Wahlprüfungsausschusses

⁶³ Olschewski, S. 90 ff

⁶⁴ BVerfGE: 14, 154: ‘‘Deshalb gilt in Wahlrechtsangelegenheiten der Satz, dass Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nur mit den in den Wahlvorschriften vorgesehenen Rechtsbehelfen und im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden können (BVerfGE 11, 329 f.). Diesem Grundsatz trägt der § 50 BWahlG in verfassungskonformer Weise Rechnung (Beschluss vom 31. August 1957 - 2 BvR 4/57); Eigentlich beschäftigte die vom BVerfG in dieser Entscheidung zitierte Beschluss die Verfassungskonformität von § 50 BWahlG. Bedauerlicherweise ist diese Rechtsprechung bislang noch nicht veröffentlicht geworden.

⁶⁵ Olschewski, S. 143

Der von der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen⁶⁶ am 24.04.2012 vorbereiteten Gesetzentwurf⁶⁷ brachte eine neue Dimension auf den Gegenstand der Wahlprüfung.

Nach den Beratungen im Bundestag wurde daneben einen anderen Gesetzentwurf am 23.05.2012⁶⁸ von den gleichen Fraktionen mitgebracht, um die Unklarheiten bezüglich des Gegenstandes der Wahlprüfung zu aufklaren.

Die Begründung des ersten Gesetzentwurfs machte zwei erhebliche Feststellungen. Dementsprechend wurde zuerst als Problem festgestellt, dass kein solcher Rechtsbehelf vor der Wahl bisher gegen die Entscheidungen des Bundeswahlausschusses über die Parteieigenschaft bestünde. Als zweite Feststellung wird im Tenor des Gesetzentwurf betont, dass die bisherige Praxis den Gegenstand der Wahlprüfung nicht als die Verletzung subjektiver Rechte sondern nur die Gültigkeit der Wahl annahm. Wesentlich für dieser Teil der Arbeit ist, der Gesetzentwurf die subjektive Rechte einer von reformbedürftigen Sachen angenommen hat und die bisherige Praxis kritisierte. Zur Lösung dieses Problems schlug der Gesetzentwurf vor, die Untersuchung und Feststellungen der Rechtsverletzungen zu kodifizieren, auch wenn sie keine Auswirkungen auf die Gültigkeit der Wahl und die Zusammensetzung des Bundestages haben. Hier ist festzustellen, dass der Gesetzentwurf seit Jahren im Schrifttum gemachte Kritiken und die Realität bezüglich der Rechtslücken in Wahlsachen ernst genommen habe.⁶⁹ Im Übrigen wurde zu diesem Zweck auf das sogenannte Beitrittserfordernis von hundert Wahlberechtigten gemäß § 48 BVerfGG zufolge dem Wortlaut des Gesetzentwurfes verzichtet. Zur Erledigung der Diskussion über den Gegenstand der Wahlkonflikten sah der Gesetzentwurf vor, die Einfügungen

⁶⁶ Die eine andere Fraktion des Bundestages –die Linke- bereitete ihren eigenen Gesetzentwurf vor, deren Inhalt die Wahlprüfung durch Verwaltungsgerichtsbarkeit vor sah. Im nächsten Teil der Arbeit wird dieser Vorschlag im Lichte seit 1950’er Jahren im Schrifttum diskutierte Auffassungen und der Vorbilde ähnlicher Regelungen in anderen Bundesländern und Staaten behandelt. Als Exkurs soll bestimmt werden, dass die Linke nachher

⁶⁷ Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode Drucksache 17/9391, ‘‘Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen‘‘,

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/093/1709391.pdf>

⁶⁸ Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode Drucksache 17/9733 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung ,zu dem a)Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes b)Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen,

<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/097/1709733.pdf>

⁶⁹ Für eine ähnliche Kritik über diesen Punkt: ‘‘Saubere Wahlen werden einklagbar‘‘;

<http://verfassungsblog.de/saubere-wahlen-werden-einklagbar/>

in § 1 Abs.1 und Abs.2 Wahlprüfungsgesetz (WahlPrG) zu machen, die „Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl“ als Gegenstand annahmen, sofern sie keine Beeinflussung auf die Gültigkeit der Wahl haben. Darüber hinaus bestimmte auch der Gesetzentwurf nach der geplanten Änderung in § 11 WahlpG eine Feststellung der Rechtsverletzungen im Beschluss des Wahlprüfungsausschusses. In gleichen Hinsicht regelte der erste Gesetzentwurf auch die Möglichkeit einer Feststellung der Verletzungen subjektiver Rechten in § 48 Abs. 2 BVerfGG, sogar diese Verletzungen nicht Ungültigkeit der Wahl verursache. Hier ist einen Satz des Entwurfs zu erinnern, dass diese Änderungen auf Art 38 Abs. 2 GG bezuggenommen haben. Gleichfalls erläutert der Gesetzentwurf in seiner Begründung für Änderung bezüglich der § 48 BVerfGG, dass Bundesverfassungsgericht künftig die individuelle Rechtsverletzungen in dem Tenor seiner Entscheidungen im Interesse *„eines effektiven Rechtsschutzes“* feststellen solle. Hier kann auch einer Konsequenz gezogen werden, dass der Geist des ersten Gesetzentwurfs von bislang ausgeübte Praxis der Ausschließlichkeit der Wahlprüfung im Sinne Art. 41 GG abweiche und die Änderungen in Hinblick auf Art 19 Abs. 4 machte. Mit anderen Worten nahm der Gesetzentwurf keine Kollision zwischen Art 41 GG und Art 19 Absatz 4 an.

Nach dem Beratungsverlauf über diesen Gesetzentwurf wies der Wahlprüfungsausschuss seine Vorbehalte über vom Gesetzentwurf mitgebrachte Neuerungen bezüglich des Schutzes der subjektiven Rechte. Wegen seiner Befürchtung aus den umfangreichen Einsprüchen bracht zweiter Gesetzentwurf manche Beschränkungen im Wahlprüfungsgesetz. Dementsprechend könne die Umfang der Schutz der subjektiven Rechten aus Gründen Verhältnismäßigkeit begrenzt werden. Beachtenswert ist, dass die Betonung des Wahlprüfungsausschusses insbesondere über eine Erforderlichkeit einer Begrenzung des Schutzes der Subjektiven Rechten bezweckte, diesen Schutz auf wahlrechtliche relevante Fälle zu beschränken. Hier soll es gefragt werden, was der Bericht des Wahlprüfungsausschusses mit *„wahlrechtliche relevante Fälle“* meine. Die Antwort dieser Frage scheint in der besonderen Begründung für die Änderung des Gesetzentwurfs in § 1 Absatz 1 WahlPrG. Demgemäß sei Maßstab für die wahlrechtliche relevante Anlässe die bisherige zugrunde gelegte Interpretation von Art. 41 sowie die bisherige Rechtsprechungen des

Bundesverfassungsgerichts. Im Übrigen bewahre Wahlprüfung auch den Schutz des objektiven Rechts nach dem Wortlaut der Begründung für § 1 Absatz 1 WahlPrG selbstverständlich. Hier ist festzustellen, dass Wahlprüfungsausschuss im Hinblick auf die verfahrensökonomischen Gründen seine Feststellung gemacht hat, da Wahlprüfungsausschuss schon in seinem Bericht von einer Möglichkeit der einen hinnehmbaren Verlängerung im Wahlprüfungsprozess sowohl bei dem Bundestag als auch bei dem Bundesverfassungsgericht behandelt. Diese Begründung ist einerseits sinnfällig. Denn die Wahlprüfung bei Wahlprüfungsausschuss schon länger dauert. Im meisten Fälle kann die Wahlprüfung nach der bisherigen Praxis mehr als einem Jahr dauern⁷⁰. Andererseits soll keine Begründung eine Verkürzung des Rechtsschutzes rechtfertigen. Ferner bedeutet diejenige Erklärung, die bisher geübte Praxis ein Vorbild annimmt, stimmt nicht mit dem ursprünglichen Zweck dieser Verbesserung in Wahlsachen überein, der jede Rechtsschutzlücke beenden will. Auf diese Weise sind nach dem ersten Gesetzentwurf vorgeschlagen Wörter nach *‘Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl’* ein Komma und die Wörter *‘soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 des Grundgesetzes unterliegen’* beigefügt worden. Hier ist auch nötig, eine weitere Klammer zu öffnen. Es kann gesagt werden, Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses entgegen den ersten Gesetzentwurf eine Besonderheit der Wahlprüfung gemäß Art 41 GG vor sieht. Nach dem Wortlaut dieser Beifügung kann es verstanden werden, dass Art. 19 Abs. 4 GG in dem Bericht des Wahlprüfungsausschuss nicht ernst genommen hat. Eine andere streitige Beifügung steht in § 2 Abs. 5 WahlPrG. Demgemäß wird die Einfügung des Satzes *‘Zur Prüfung der Feststellung, dass bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl Rechte einer einsprechenden Person oder einer Gruppe einsprechender Personen verletzt wurden, führt der Wahlprüfungsausschuss Ermittlungen, die über die Einholung von Auskünften hinausgehen, in der Regel nur dann durch, wenn eine Auswirkung der Rechtsverletzung auf die Verteilung der Sitze im Bundestag nicht auszuschließen ist’* vorgeschlagen. Obwohl der Bericht lautete, dass der Zweck des Berichts manche Punkte klarzustellen sei, sind diese Punkte unklar geblieben geworden.

⁷⁰ Hoppe, Werner, Die Wahlprüfung durch den Bundestag (Art Abs 1 Satz 1 GG)-ein *‘Wahlprüfungsverhinderungsverfahren’*?, DVBL 1996, Seite 344

Bundesverfassungsgericht erläuterte schon in seiner Entscheidungen⁷¹, dass die subjektive Rechte der Anlass der Wahlprüfung dennoch nicht der Gegenstand der Wahlprüfung sein könne. Durch diese Neuerung wird von dieser ständigen Praxis abgeweicht. Dennoch ist es festzustellen, dass Wahlprüfungsausschuss eine radikale Änderung zurückhaltend Stellung genommen. Trotzdem kann es nicht gesagt werden, dass Wahlprüfungsausschuss seinem Bericht total den Schutz der subjektiven Rechte verweigere. Denn den Begriff ‘*in der Regel*’ in § 2 Abs. 5 WahlPrG klarstellt hat. Dementsprechend könne Wahlprüfungsausschuss laut seinem Bericht auch ohne Mandatsrelevanz die Sachen ermitteln. Diese Sache komme besonders eines offenkundigen Verstoßes gegen passive oder aktive Wahlrecht oder aus sonstigen wichtigen Gründen in Betracht. Letztlich betonte Wahlprüfungsausschuss in seinem Bericht, dass der seine Feststellung bezüglich der zumindest gerügten einer Verletzung der subjektiven Rechten in seinem Entscheidungstenor schreibe. Der zufolge der Empfehlung des Wahlprüfungsausschusses geänderte Gesetzentwurf trat letztlich am 12. 07. 2012 in Kraft⁷².

Zusammenfassend kann es gesagt werden, dass der Schutz der subjektiven Rechte neben dem objektiven Wahlrecht trotz der Berichtsempfehlung als verkürzte Form sichergestellt werden. Nachfolgend werden kürzlich in dieser Arbeit genommene Stellung erzählt und ein Zwischenergebnis h-gezogen.

4)Stellungnahme

Unter Berücksichtigung der all hier erklärten Auffassungen kann gesagt werden, dass mit der neuen Regelungen einen Fortschritt sicherstellt wird. Durch diese Regelungen werden erstmals die subjektiven Wahlrechte im Sinne der Art 38 Abs.2 GG im Wahlprüfungsverfahren geschützt. Jedoch ist die vom Wahlprüfungsausschuss vorbereitete Beschränkung nach der Verhältnismäßigkeit aus den prozessökonomischen Gründen im Sinne Art. 41 GG nicht äqual für das Ziel der Wahlprüfung. Obwohl den ersten

⁷¹ Als Beispiel einer von diesen Rechtsprechungen; BVerfGE 34,81:“ *Die Verletzung subjektiver Rechte kann nur der Anlass für ein Wahlprüfungsverfahren sein, bildet jedoch nicht dessen Gegenstand. Die Verfolgung subjektiver Rechte Einzelner muss im Wahlprüfungsverfahren zurücktreten gegenüber der Notwendigkeit, die Stimmen einer Vielzahl von Bürgern zu einer einheitlichen, wirksamen Wahlentscheidung zusammenzufassen.* “

⁷² BGBl. I S. 1501

Gesetzentwurf die Erfordernisse einem effektiven Rechtsschutz gemäß Art 19 Abs. 4 entspricht, beruht die Wahlprüfungsänderung auch wie die ständige Wahlprüfungspraxis auf die These der Besonderheit von Art 41 GG. Dennoch soll hier gesagt werden, dass es so früh ist, um voraussichtlich über die künftige Ausübung der Wahlprüfungsorgane eine Kritik zu erheben. Resümierend bezweckte Wahlprüfungsverfahren der Rechtmäßigkeit der Wahlvorgang⁷³ am Anfang bis Ende der Wahl sicherzustellen. Diese Vorgänge besteht aus Wahlvorbereitung (Bestimmung der Wahltag, Festlegung der Wahlkreise, die Akte über die Wahlscheine usw.), Wahlhandlung (die Stimmabgabe) und Ermittlung und Feststellung der Wahlergebnisse⁷⁴. Einerseits bezwecke objektivrechtlich die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Bundestages zur Gewährleistung der Wählerwillen.⁷⁵ Andererseits bedient die Wahlprüfung darauf auch den Schutz der subjektiven Rechte. Die Neuregelung bestätigt es auch gemäß §1 WahlPrG.⁷⁶

5) Zwischenergebnis

Der Gegenstand der Wahlprüfung ist die Rechtmäßigkeit des ganzen Wahlvorgangs. Diejenige Kontrolle zur Rechtmäßigkeit umfasse sowohl objektives Wahlrecht als auch subjektives Recht. Nachfolgend wird im Lichte des Vorschlags von 'Die Linke' geprüft, ob die Verwaltungsgerichtsbarkeit den effektiven Rechtsschutz in Wahlsachen sicherzustellen.

III) Die Diskussion über die Kompetenz der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Wahlsachen

Der von der Fraktion "Die Linke" vorbereitete Gesetzentwurf⁷⁷ erinnerte noch einmal die alte Frage, ob die wahlrechtliche Konflikte die Sache der Verwaltungsgerichtsbarkeit sein können. Laut dem zufolge des Berichts der

⁷³ Maunz/Düring, Art 41 GG Rn 59

⁷⁴ Maunz/Düring, Art 41 GG Rn 60 ff.

⁷⁵ Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage (2012), S. 498

⁷⁶ §1 WahlPrG lautet: "Über die Gültigkeit der Wahlen zum Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Artikel 41 des Grundgesetzes unterliegen, entscheidet vorbehaltlich der Beschwerde gemäß Artikel 41 Abs. 2 des Grundgesetzes der Bundestag"

⁷⁷ Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode Drucksache 17/7848

<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/078/1707848.pdf>

Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit für Europa(OSZE) für die Bundestagswahlen im Jahr 2009 schlug der Gesetzentwurf vor, gegen die Ablehnungen den Wahlvorschlägen im Kreis oder im Land gemäß § 26 Abs. 2 Verwaltungsrechtsweg zu öffnen. Eigentlich ist diese Diskussion seit Jahren in Betracht gekommen worden. Nachfolgend wird im Lichte verschiedener Auffassungen diese Diskussion behandelt.

1)) Die verwaltungsrechtliche Wahlprüfung ablehnende Ansicht

Die erste Auffassung, die die Erledigung der Wahlkonflikte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit entziehe, beruht vor allem auf die Natur der Wahlakt. Demzufolge sei die ganze Wahlverfahren staatsorganisatorischer Tun, keine Vorgang der Verwaltung⁷⁸.Ferner seien die für Wahlhandlung zuständige Wahlorgane sind nicht Verwaltungsbehörde.⁷⁹Gleichfalls seien ihre Tätigkeit Teil eines Staatorganisationaktes⁸⁰. Mit anderen Worten seien jede Maßnahmen, die bezüglich der Vorbereitung, Beaufsichtigen und Offenkundigen (Feststellung der Wahlergebnisse) sind, finden keine Anwendung im Verwaltung rechtliche Klauseln⁸¹.Und zwar kann Wahlakt nicht als ein Verwaltungsakt im Sinne § 35 VwVfG bewertet⁸². Darüber hinaus erfülle die wahlrechtliche Streitigkeit nicht die Voraussetzungen von § 40 VwGO, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit ordnet. Demgemäß müsse eine Streitigkeit nicht verfassungsrechtlich sein. Eine verfassungsrechtliche Streitigkeit lege vor, wenn die Streitbeteiligten unmittelbar Verfassungsleben teilnehmen und die Auslegung und Anwendung ihres Bereichs im Verfassungsrecht stehen.⁸³Hier ist diese unmittelbare Teilnahme sinnfällig, denn die Beteiligten dementsprechend aus dem Verfassungsrecht wie Bundestag, Bundesrat usw. existieren. Der Bürger könne als Regel nicht verfassungsrechtliche Beteiligte aber es könne Ausnahme geben. Insofern kann die Feststellung der Wahltermin als einen Beispiel für die verfassungsrechtliche Streitigkeit gegeben werden.⁸⁴ Für

⁷⁸ Schreiber, Bundeswahlrecht Kommentar (2009),8. Auflage, Seite 749

⁷⁹ Schreiber, Wahlrecht, Wahlkampf, Wahlrecht, Wahlverfahren,Parlamentsrecht ,Seite 427

⁸⁰ Seifert, Parlamentswahlen und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DÖV, 1953,Seite 366

⁸¹ Obermayer, Klaus ;Verwaltung und innerdienstlicher Rechtsakt(1956), Seite 103

⁸² Stiefel, Zum Fortbestand der Verwaltungsrechtsbehelfe in der Landern, DÖV 1960,S. 21

⁸³ Detterbeck, Stefan, Allgemeines Verwaltungsrecht, Seite 524

⁸⁴Schenke, S.2440

diese Fälle wären Verfassungsgerichte zuständig.⁸⁵ Ferner wird es behauptet, dass der verwaltungsgerichtliche Weg schon wegen des Wortlauts §49 BWahlG ausgeschlossen sei.⁸⁶ Letztlich betonte *Seifert*, eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle sei aus zeitlichen Gründen in Wahlsachen unmöglich.⁸⁷

2))Die verwaltungsrechtliche Wahlprüfung angenommene Ansicht

Die Ansicht, die Wahlprüfung die Sache der Verwaltungsgerichtsbarkeit annimmt, sieht die Wahlverfahren als ein Verwaltungsverfahren.⁸⁸ Dementsprechend seien die Akte und Maßnahmen der Wahlbehörden ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG. Ebenso seien die Wahlorgane kein Verfassungsorgan. Da nicht jeder staatliche Organ ein Verfassungsorgan sei.⁸⁹ Somit besitze die Streitigkeiten nicht ein verfassungsrechtliches Merkmal gemäß §40 VwGO. Ferner behauptete *Olschewski*, dass § 49 BWahlG, deren Ordnung den Verwaltungsrechtsweg in Wahlsachen ausschließe, verfassungswidrig sei. Im Übrigen ist die Antwort der Frage vielfältig, durch welche Klagearten der Wahlkonflikt erledigt werden kann. *Koch*⁹⁰ erwähnte einen Bedarf des vorläufigen Rechtsschutz über die Wahlregister. Darüber hinaus bestimmte *Schenke*⁹¹, eine Verpflichtungsklage für die Wahleintragung Betracht kommen könne, obwohl Wahlverfahren auch ein verfassungsrechtliches Merkmal besitzen. *Rietdorf*⁹² dachte, dass es auch wie Kommunale Wahlen bei Parlamentswahlen gegen der Akte angefochten werden sollen.

Als Vorbild für Wahlprüfung bei Verwaltungsgerichtsbarkeit Schleswig-Holstein gezeigt werden kann.⁹³ Die Oberverwaltungsgerichte von Schleswig-Holstein sind zuständig für die Landtagswahlen gegen die Entscheidung des Landtages gemäß Art 3 Abs. 3 Satz 1 der Verfassung als zweite Instanz. Die Kompetenz von OVG Schleswig-Holstein entspreche

⁸⁵Schenke, S.2440,Für eine Landesverfassungsgerichtentscheidung über einen ähnliche Fall: Bay VerfgH 27,126,ferner: Bay VerfGH 27,119; Für die Bewertung der Stellungnahme des Bayerischen Verfassungsgerichtshof: Olschewski, S.144 ff.

⁸⁶ Kopp/Schenke, VwGO Kommentar, §40 VwGO Rn 32k, Seite 173

⁸⁷ Seifert, S.367

⁸⁸ Meyer, S.601

⁸⁹ Olschewski, S.153

⁹⁰ Koch, Andreas, Raus aus der Rechtsschutzklammer! Plädoyer für eine Reform des Rechtsschutzes gegen wahlrechtliche Entscheidungen vor die Bundestagswahlen ,ZRP 2011,Seite 200

⁹¹ Schenke, S 2444,In gleichen Richtung: Kopp/Schenke, S. 173

⁹² Rietdorf, Wahlprüfung und verwaltungsrechtliche Generalklausel, DV 1949,Seite 67

⁹³ Lang, S.51

die Erforderlichkeit eines unabhängigen Gerichts als zweite Instanz.⁹⁴ Ähnliche Regelung wird in Finnland⁹⁵ ausgeübt. Demzufolge wird die Wahlprüfung als erste Instanz im Parlament erledigt. Dessen Entscheidung wird bei Verwaltungsgerichtsbarkeit geprüft.

3)Stellungnahme

Hier vertretene Ansicht lehnt die Idee eine Wahlprüfung bei Verwaltungsgerichtsbarkeit ab. -Wie schon dargelegt –besitze Wahlverfahren eine Doppelfunktionalität. Deswegen soll die Wahlprüfungsverfahren auch die subjektive Rechte schützen. Dadurch brauche die subjektive Rechte einen effektiven Schutz aber nicht unbedingt in dem Verwaltungsrecht. Wesentlich ist, neben dem objektiven Wahlrecht auch die subjektive Rechte durch verfügbares Mittel zu schützen.⁹⁶ Dadurch kann die subjektive Rechte auch –wie neue Regelung vor sieht- auch im Verfassungsprozess geschützt werden.⁹⁷ Im Übrigen müsse nach dieser Arbeit angenommene Auffassung die Wahlhandlung wegen seiner Doppelfunktionalität eine verfassungsrechtliche Streitigkeit angenommen. Deswegen seien die Verwaltungsgerichte zu den Wahlkonflikten unzuständig.

4))Zwischenergebnis

Sowohl aus rechtspolitischen als auch rechtsdogmatischen Gründen komme eine verwaltungsgerichtliche Wahlprüfung zur Bundestagswahlen nicht in Betracht.

IV)Die Wahlprüfung beim Bundestag nach Art 41 Abs. 1 GG

1)Allgemein

Die erste Stufe der Wahlprüfung wird durch Bundestag nach Art 41 Abs.1 GG erledigt. Es entspreche die Verfassungstradition, die 1849 Reichverfassung von 1849 und Reichverfassung von 1871 eine reine parlamentarische Wahlprüfung vorsah.⁹⁸ Die gesetzliche Grundlage der

⁹⁴ Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein Kommentar, Seite 35

⁹⁵ Siehe Seite 4

⁹⁶ Seifert, Karl Heinz, Gedanken zu einer Reform des Wahlprüfungsrecht, DÖV 1968,S.240

⁹⁷ Lang, S 349, Der Autor schlug vor, dass BVerfG künftig auch die Verletzung der subjektiven Rechte in seinem Entscheidungstenor feststellen müsse.

⁹⁸ Hillgruber/Goos, S.290

parlamentarischen Wahlprüfung wird im WahlPrG geregelt. Gemäß § 3 WahlPrG wird die Entscheidung des Bundestages durch ein Bundestagauschuss(Wahlprüfungsausschuss)vorbereitet. Bei Wahlprüfung durch Bundestag verwirklicht zunächst nur durch einen Anspruch in zwei Monaten nach dem Wahltag. (§2 WahlPrG) Mit anderen Worten gilt eine Untersuchung ‘‘von Amts wegen‘‘ nicht im Wahlprüfungsverfahren.⁹⁹Die Untersuchung beginnt mit einer Vorprüfung. Insofern kann Wahlprüfungsausschuss Einkünfte einziehen, Zeugen und Verständigen entnehmen. Danach prüft der Wahlprüfungsausschuss den Sachverhalt. In der dritten und letzten Phase bereitet Wahlprüfungsausschuss gemäß §11 WahlPrG eine Beschlussempfehlung mit einfacher Mehrheit vor und weist sie dem Plenum des Bundestages zu. Darauf entscheidet das Plenum mit einfacher Mehrheit. Hier gilt der Grundsatz ‘‘ *Plenarentscheidung* ‘‘¹⁰⁰. Das Plenum kann den Beschluss entweder zustimmen oder ablehnen. Aber hier ist zu bemerken, dass eine Ablehnung im praktisch niemals in Betracht gekommen worden ist.¹⁰¹ Wenn das Plenum den Antrag des Wahlprüfungsausschusses ablehne, bereitet der Wahlprüfungsausschuss eine neue Beschlussempfehlung gemäß §13 Abs.2 WahlPrG vor. Andererseits stelle eine Zustimmung des Bundestages nach §13 Abs.2 WahlPrG den Beteiligten einen Rechtsmittelbelehrung. Nachfolgend wird ins Detail gegangen und die Rechtslage des Wahlprüfungsausschusses im Lichte seiner Besetzung und Funktionen diskutiert, um die Frage zu beantworten, ob die Wahlprüfungsverfahren beim Bundestag gerichtsförmig sei und effektiven Rechtsschutz diene.

2)Die Rechtslage des Wahlprüfungsausschusses im Lichte seiner Besetzung und Kompetenzen und die Qualifizierung der Wahlprüfung bei Bundestag

Wie schon festgehalten, Wahlprüfungsausschuss wird innen vom Bundestag erstellt. Gemäß § 3 WahlpG besteht der Wahlprüfungsausschuss aus neun ordentlichen, neun stellvertretenden Mitglieder und einem Mitglied für jegliche Fraktion. Diese Mitglieder werden vom Plenum nicht von den Fraktionen ernannt sondern von Plenum für die Dauer der

⁹⁹ Maunz/Dürig , Art 41 GG Rn. 49

¹⁰⁰ Lackner, Hendrik ,Grundlagen des Wahlprüfungsrechts nach Art 41. GG, JuS 2010 Heft 4 Seite 308

¹⁰¹ Winkelmann, Helmut, Wahlprüfungsgesetz Kommentar,1. Auflage 2012, § 13 Rn 3.

Wahlperiode gewählt.¹⁰² Beachtenswert ist, dass die Fraktionen kein Rückrufrecht bei Wahlprüfungsausschuss haben.¹⁰³ Diese Regelung verstarke die Unabhängigkeit der Mitglieder des Wahlprüfungsausschusses. Somit können sie auch von Einfluss ihrer Fraktionen fernbleiben, wenn sie ihre Aufgabe ausüben. Unzweifelhaft ist, dass die Wahlprüfung eine parlamentarische Natur besitzt. Jedoch ist es umstritten, welche Staatsgewalt der Bundestag und von seinen Mitgliedern besetzte Wahlprüfungsausschuss durchführen. Und zwar ist es unklar, ob die Wahlprüfung durch Bundestag nach Art 41. Abs. 1 GG eine reine parlamentarische Kontrolle wie seine Vorgängern in 1849 und 1871 oder eine gerichtliche Prüfung sei. Die überwiegende Meinung halt die Wahlprüfung beim Bundestag nicht eine reine parlamentarische oder gerichtliche sondern eine *siu generis* Kontrolle fest. Demzufolge sei die Wahlprüfung des Bundestages ein justizförmig gestaltetes besonderes Verfahren.¹⁰⁴ Jedoch ist die Wahlprüfung keinen Rechtsweg im Sinne der Art 19 Abs. 4 GG. *Seifert*¹⁰⁵ erklärt die Rechtslage des Bundestages im Wahlprüfungsverfahren nicht als ein Gericht nach Art 92 GG sondern eine politische Körperschaft, die eine Rechtsentscheidung treffe. Zusammenfassend wird die Funktion des Bundestages keine politische sondern als Rechtskontrolle qualifiziert.¹⁰⁶ Um die andere Frage zu beantworten, ob Wahlprüfungsausschuss eine parlamentarische Ausschuss oder ein Gericht im Sinne der Art 92 GG angenommen werden kann, soll eine kurze Aufblick auf die historischen und landesrechtlichen Regelungen beschlossen werden.

In der Ära von Weimarer Republik wurden die Wahlprüfungskompetenz gemäß Art 31 WRV einem besonderen Wahlprüfungsgericht bei dem Reichstag überträgt. Die Mitglieder dieses Wahlprüfungsgerichts bestanden aus zwei Richtern des Reichsverwaltungsgerichts und drei Mitgliedern des Reichtages. Der Zweck eines besonderen Wahlprüfungsgerichts war, die Verfahren zu beschleunigen und die Objektivität sicherzustellen.¹⁰⁷ Über die gerichtsförmige Ausgestaltung dieses Wahlprüfungsgerichts beim Reichstag

¹⁰² Winkelmann, § 3 WahlPrG Rn.1

¹⁰³ Maunz/Dürig, Art 41 GG Rn. 76

¹⁰⁴ Schreiber, Bundeswahlrecht Kommentar, S.768; Maunz/Dürig, Art 41 GG Rn. 72, Ortmann, Probleme der Wahlprüfungsbeschwerde nach §48 BVerfGG, ThürVbl S. 170,

¹⁰⁵ Seifert, Bundeswahlrecht, S.74

¹⁰⁶ Broucker, Art 41 GG Rn.9

¹⁰⁷ Meyer, Stephan, Das justizförmige Wahlprüfungsgericht beim Reichstag der Weimarer Republik (2010), Seite 34 ff.

erläuterte BVerfG in seiner berühmten Rechtsprechung über die “Hessische Wahlprüfung“¹⁰⁸, dass Weimarer Wahlprüfungsgericht ein Schritt zur vollen Übertragung der Wahlprüfung auf unabhängige Gerichte sei, obwohl die Beibehaltung der parlamentarischen Einflüssen nicht ausgeschlossen sei. Hier ist festzustellen, dass BVerfG Rechtslage des Wahlprüfungsgerichts in seinen eigenen Umständen ausgelegt hat. Trotzdem kündigte BVerfG nicht Weimarer Wahlprüfungsgericht als ein gerichtsförmiges Wahlorgan an. Für die Interpretation der Rechtslage des Wahlprüfungsausschusses sind wesentlicher die Hessische Wahlprüfungsgericht und seine Rechtsfolgen. Im Jahr 2000 wird nach einem Ungültigkeitsurteil Hessischer Wahlprüfungsgerichts durch ein Normenkontrollverfahren vor dem BVerfGE gebracht. Da Hessischer Wahlprüfungsgericht nach Art 78 Hessischer Verfassung rechtskräftige Entscheidungen treffen kann, obgleich drei Mitglieder dieses Gericht zugleich Abgeordnete sind. Somit sei, diese mit Art. 92 GG nicht vereinbar. Auf diese Weise hat BVerfGE hessische Regelung §17 HWahlPrG für nichtig erklärt, weil diese Regelung nicht richterliche Unabhängigkeit sicherstelle.¹⁰⁹ Ein interessanter Punkt ist, einer von der Begründungen des BVerfG¹¹⁰ die Verletzung von Art 19 Abs. 4 i.V.m dem “Rechtsstaatsprinzip“ ist, weil Art 19 Abs.4 nur in bundeswahlrechtlichen Sachen entzogen ist. Zusammenfassend lehnt BVerfG gerichtsförmiger Charakter des Hessischen Wahlprüfungsgerichts und fördert eine zweite Instanz, um den effektiven Rechtsschutz sicherzustellen. Auf der anderen Seite gibt es im europäischen Bereich auch eine Auslegung –insbesondere vom EGMR– zum Gerichtsbegriff. Demgemäß müsse ein Gericht gemäß Art 6 Abs. 1 EMRK unparteilich, unabhängig sein und auf Gesetz beruhen. Diese Vorschriften seien auch für die Untersuchungsrichter gültig¹¹¹, sogar Funktion von Wahlprüfungsausschuss auf die Untersuchung beschränkt wäre. Darüber hinaus betonte BVerfGE auch, dass sowohl Bundestag als auch Wahlprüfungsausschuss kein Gericht im Sinne des Art 100 GG seien.¹¹² Im Lichte all dieser Auffassungen wird in dieser Arbeit Stellung genommen, dass der Wahlprüfungsausschuss die Voraussetzungen der

¹⁰⁸ BVerfGE:103,111

¹⁰⁹ Jung, Franz Josef, Die hessische Wahlprüfung nach der Entscheidung des BVerfG, ZRP 2011 Seite 355, Ebenso: Wild, Michael; Wahlprüfung in Hessen, DVBL 2001 Seite 888

¹¹⁰ BVerfGE, 103,11 Rn 49

¹¹¹ Meyer/Ladewig, EMRK Kommentar, Art 6. Seite 138

¹¹² BVerfGE:121,266

gerichtsformigen Ausgestaltung nicht erfülle. Wie oben gesagt, dass die Mitglieder nicht zurückgezogen werden können. Es kann die Unabhängigkeit sicherstellen. Dennoch es kann nicht gesagt werden, dass die Mitglieder des Wahlprüfungsausschusses die Unabhängigkeit der Richter im Sinne der Art 92 GG besitze. Wie die EMRK vor sah, beruht Wahlprüfungsausschuss einerseits auf einen Gesetz(WahlPrG).Andererseits kann von einem Unparteilichkeit nicht behandelt werden. Darüber hinaus hat Wahlprüfungsausschuss keinen Richterspruch.¹¹³ Als Zwischenergebnis ist darzulegen, sowohl Bundestag als auch von seinen Mitgliedern bestandene Wahlprüfungsausschuss nicht gerichtliche Merkmal sondern quasigerichtliche ausschließlich der Wahlkonflikten haben. Nachfolgend wird die Kompetenz des Bundestages zur Verfassungsmäßigkeitsprüfung von Wahlnormen unter Berücksichtigung dieses Ergebnis diskutiert.

3)Die Diskussion über die Prüfung der Wahlgesetzen zur Verfassungsmäßigkeit beim Bundestag

Wie schon erwähnt, dass Wahlprüfung die Rechtmäßigkeit des gesamten Wahlvorgangs kontrolliert. Insofern ist unklar, was die Wahlprüfungsorgane machen können, wenn sie die Verfassungswidrigkeit der Gesetze, der jeder Akt in dem Wahlvorgang mit ihr vereinbaren muss, feststellen oder der Einspruchsführer diese Verfassungswidrigkeit behauptet. Die ständige Praxis des Bundestages lehnte die Prüfung der Wahlnormen (BWahlG sowie BWO usw.) ab¹¹⁴ Weil die Verfassungswidrigkeit der Wahlgesetzen an das Bundesverfassungsgericht vorbehalte. Die beherrschende Meinung im Schrifttum bestätigt diese Stellungnahme. Denn die Aufgabe der parlamentarischen Wahlprüfungsorgane die Feststellung ist, ob das geltende Wahlrecht ordnungsgemäß durchgeführt wurde.¹¹⁵ Demzufolge ist ihre Verpflichtung nur, gesetzliche Verfassungsverstöße zu beseitigen.¹¹⁶ Ferner solle Bundestag die Gesetz nicht prüfen sondern diese Gesetze als Legislative ändern.¹¹⁷ Eine Vorlage an BVerfG entfalle, weil die Wahlprüfungsausschuss oder das Plenum des Bundestages kein Gericht im Sinne der Art 100 Abs.1 GG. Bundesverfassungsgericht hob auch in seiner

¹¹³ Hillgruber/Goos, S. 291

¹¹⁴ Z.B: Bundestag 16. Wahlperiode Drucksache 16/1800,
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/018/1601800.pdf>

¹¹⁵ Benda/Klein,S.497

¹¹⁶ Sachs, Verfassungsprozessrecht, Seite 131

¹¹⁷ Maunz/Dürig, Art 41 GG Rn.73

Rechtsprechung¹¹⁸ hervor, dass eine Pflicht des Bundestages bezüglich der Überprüfung der Normen zur ihren Verfassungsmäßigkeit nicht bestehe. Wegen der Mangel ihrer gerichtsförmigen Ausgestaltung sei der Bundestag nicht vorlageberechtigt, um eine konkrete Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG zu beantragen.

Entgegen der beherrschende Meinung und Rechtspraxis von Bundestag und BVerfG wird auch in der Literatur¹¹⁹ behauptet, dass Bundestag auch eine Verfassungskonformitätsprüfung von wahlrechtliche Normen machen könne. Dabei erwähnte Lippold¹²⁰ eine Pflicht des Bundestages darüber. Diese Pflicht ergebe aus Art 20 Abs. 3 GG. Und zwar müsse jedes Organ, wer eine Prüfungskompetenz besitze, müsse gleichfalls die Verfassungskonformität der angewandten Normen nachprüfen, weil sie an Gesetz und Recht laut Art 20 Abs. 3 GG gebunden seien. Im Übrigen hatte das Wahlprüfungsgericht beim Reichstag der Weimarer Republik die Befugnis, die Verfassungsmäßigkeit der Wahlgesetze zu prüfen.¹²¹ In zwei Fällen übte das Gericht diese Befugnis aus dennoch fand beide Gesetze verfassungskonform.

Als Stellungnahme soll es kürzlich betont werden, dass Bundestag sowie Wahlprüfungsausschuss laut des positiven Rechts keine Prüfungskompetenz der Verfassungsmäßigkeit besitze. Unzweifelhaft sind beide Organe nach Art 20 Abs. 3. an Gesetz und Recht gebunden. Dennoch könne hieraus - wie BVerfG¹²² zutreffend aufwies- keine Pflicht sowie Befugnis herleitet werden, um die Verfassungsmäßigkeit der Wahlgesetze zu prüfen. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Bundestag sowie Wahlprüfungsausschuss die Verfassungsmäßigkeit der Wahlgesetze nicht prüfen können.

4) Der Gegenstand der Wahlprüfung beim Bundestag

Gemäß durch neu geregelte § 1 Abs.1 WahlPrG entscheidet der Bundestag über die Gültigkeit von Wahlen zum Bundestag und die Feststellung von Rechten bei der Vorgang der Wahl. Ursprünglich war der Gegenstand der

¹¹⁸ BVerfGE:121,266

¹¹⁹ Lippold, Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Wahlrechts durch den Wahlprüfungsausschuss, DVBL 1987 Seite 933-936; Grawert, Normenkontrolle in Wahlprüfungsverfahren, DÖV 1968, Seite 748-756;

¹²⁰ Lippold, S. 935

¹²¹ Meyer, S.87

¹²² BVerfGE:121,266

Wahlprüfung nur die Feststellung, ob ein Abgeordnete ihre Mitgliedschaft verloren hat. Später wird die Auffassung „die gesamte Wahlvorgang“¹²³ unter dem Vorbehalt von objektiven Recht angenommen. Durch die neuen Regelungen ist die Entwicklung des Gegenstandes der Wahlprüfung derweil vervollständigt worden. Der Gegenstand der Wahlprüfung umfasst jenen organisatorischen Teil der Wahl (Landeswahlkreise, einzelner Wahlkreise, einzelner Wahlbezirke).¹²⁴ Ebenso umfasse Wahlprüfung auch Nachwahl, Wiederholungswahl, Ersatzwahl. Ferner kann jeder Wahlberechtigte, also jede Gruppe von Wahlberechtigten und in Amtlicher Eigenschaft jeder Landeswahlleiter, der Bundeswahlleiter und der Präsident des Bundestages ein Einspruch binnen zwei Monaten nach der Wahl – ausnahmsweise Bundestagspräsident wegen der amtlichen Umständen schriftlich einen Einspruch nach §2 WahlPrG einlegen. Bemerkenswert ist, dass eine Einspruch über die Wählbarkeit des Abgeordneten nach Ablauf der Einspruchsfristen. Sachlicher Gegenstand der Wahlprüfung ist die Ungültigkeit der Wahl(gesamte Wahl oder Erwerb der Mitgliedschaft im Bundestag). Daneben wird auch durch die Gesetzänderungen subjektive Wahlrechte der Bürger als Gegenstand der Wahlprüfung geschützt. Demnach könne Bundestag gemäß 11 WahlPrG sowohl die Ungültigkeit der Wahl als der Folge objektiven Wahlprüfung als auch die Verletzung der Rechten bestimmen Personen als Rechtsfolge des subjektiven Wahlprüfung erklären. Der Zweck dieser Erklärung bezüglich der Rechtsverletzungen ist nach der Begründung des Gesetzes zukünftiger Fehler zu vermeiden.¹²⁵

5) Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Bundestag eine gerichtsähnliche Prüfung zur Erledigung der Wahlkonflikte ausübe, obwohl der Bundestag legislatives Organ ist. Dennoch ist Bundestag sowie Wahlprüfungsausschuss nicht gerichtsförmig. Als Rechtsfolge dieses Zustands kann Bundestag die Vereinbarung der Wahlgesetze mit Grundgesetz nicht prüfen.

Das Wahlprüfungsverfahren durch Bundestag enthält sowohl objektiver als auch subjektiver Charakter. Daher untersucht die Wahlprüfung beim

¹²³ Grawert, S. 751

¹²⁴ Seifert, S 378

¹²⁵ Für die Diskussion über die neue Regelungen bezüglich des Schutz der subjektive Rechten; Siehe S. 14 ff

Bundestag sowohl die Wahlergebnisse als auch die Verletzungen der Wahlrechte der Bürger durch neue Regelungen. Die erhobene Kritik der parlamentarischen Natur zu Wahlprüfung durch Bundestag wird im dritten Kapitel im Vergleich mit türkischem Recht diskutiert.

V)Die Wahlprüfungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht

1)Allgemein

Das Grundgesetz weist dem Bundesverfassungsgericht als zweite Instanz die Wahlprüfung zu. Gemäß Art 41 Abs. 2 GG ist die *Beschwerde* gegen die Entscheidung des Bundestages an das Bundesverfassungsgericht zulässig. Diese Beschwerde hat eine sogenannte bloße „Anstoßfunktion“¹²⁶. Anders als die Wahlprüfung durch Bundestag sei die Wahlprüfungsbeschwerde eine reine rechtliche Kontrolle. Die gesetzliche Grundlage der Wahlprüfungsbeschwerde ist in § 13 iVm § 48 BVerfGG geregelt. Ebenso wird durch Verfassungsänderung¹²⁷ beigefügte Art 93 Abs 4c iVm § regelt, dass die nicht als Partei vom Bundeswahlausschuss anerkannte Vereinigungen auch an das Bundesverfassungsgericht eine Beschwerde gegen die Ablehnung des Bundeswahlausschusses erheben können. Für die Erledigung der Wahlbeschwerden sind Zweite Senat des BVerfG zuständig.

2) Beschwerdeberechtigung

Die Beschwerdeberechtigung zur Wahlprüfungsbeschwerde ist in § 48 Abs.1 BVerfGG umfangreicher geregelt worden. Demgemäß können der Abgeordnete, dessen Mitgliedschaft vom Bundestag für nichtig erklärt wurde, einzelne Wahlberechtigte oder Gruppe von Wahlberechtigten, deren Einsprüche abgelehnt wurden, die Fraktionen oder die Minderheiten des Bundestages, die mindestens Zehntel der gesetzlichen Mitgliederzahl umfassen, an das Bundesverfassungsgericht die Wahlbeschwerde erheben. Hier ist eine Klammer zu öffnen, dass der Beitritt der hundert Wahlberechtigten nach der bisherigen Ordnung zur der Beschwerden einzelnen Wahlberechtigten erforderlich war. Diese umstrittene Regelung leitete aus objektivem Charakter der Wahlprüfung her. Mit dieser sogenannten Hürde bezweckte der Gesetzgeber, leicht erhobene, absolute

¹²⁶ Schreiber, S.779

¹²⁷ 11.07.2012 (BGBl I.S.1478)

unbegründete Beschwerden zu verhindern.¹²⁸ Bundesverfassungsgericht entschied einer von seinen Leitentscheidungen¹²⁹, dass die mit § 48 Abs.1 BVerfGG geordnete sogenannte Beitrittserfordernis verfassungsgemäß sei. Die Behauptung der Beschwerdeführer war, diese Beitrittserfordernis in Widerspruch mit Art 19 Abs. 4 GG stehe. Dennoch hob BVerfG hervor, dass die Wahlprüfung nur richtige Zusammensetzung des Bundestages erziele. Somit sei die Gewährung der subjektiven Rechte nicht der Fall. Beachtenswert ist eine Bemerkung von Bundesverfassungsgericht, dass dieses Beitrittserfordernis nicht rechtfertigt werden solle, wenn der Zweck der Wahlprüfung die Gewährleistung der subjektiven Rechte wäre. Entgegen wurde diese Rechtsprechung des BVerfG sowie § 48 BVerfGG eine starke Kritik erhoben. Demzufolge miniere subjektivrechtliche Aspekt der Wahl unter, da der Wahlprüfung die doppelte Schutzfunktion besitze.¹³⁰ Ferner bleibe einzelner Wahlberechtigter schutzlos, sogar sein Zweck der Schutz des objektiven Rechts wäre. Zusammenfassend soll es gesagt werden, dass die bisherige Ordnung den Rechtsschutz der einzelnen unmöglich gemacht hatte. Aufgrund der Verbesserung in Wahlsachen wurde dieses sogenannte Beitrittserfordernis abgeschafft. In dem Allgemeiner Teil der Begründung des Gesetzes schrieb:“ *Bislang war für das objektive Verfahren der Wahlprüfungsbeschwerde für die Beschwerde eines einzelnen Wahlberechtigten der Beitritt von 100 weiteren Wahlberechtigten erforderlich .Im Rahmen der Subjektivierung des Wahlrechtsschutzes wird zukünftig auf dieses Erfordernis verzichtet. Der einzelne Wahlberechtigte soll sein subjektives Recht durchsetzen können.* “ Im Übrigen wies die Begründung des Gesetzes im besonderer Teil auf, dass die Streichung dieser Hürde verfassungsrechtliche Rechtsschutz der einzelnen Wahlberechtigten verstärke.

Resümierend soll gesagt werden, dass die Beschwerdebefugnis nach 48 BVerfGG enger als §2 WahlPrG angeordnet sei. Dennoch stellte die Streichung dieses sogenannten Beitritterfordernisses eine weite Rechtsschutzmöglichkeit sicher.

3) Mehr Rechtsschutz für die an der Wahl nicht zugelassene Vereinigungen nach neuem Wahlprüfungssystem

¹²⁸ Hillgruber/Goos, S.294

¹²⁹ BVerfGE: 1,430

¹³⁰ Lang,S.296

Eine andere erhebliche Änderung wurde im Prozess der Anerkennung der Vereinigungen realisiert. Gemäß § 18 BWahlG trägt die Entscheidung über die Anerkennung der Vereinigungen, die an der Wahl teilnehmen möchten, den Bundeswahlausschuss über. Problematisch war für einen Rechtsstaat, dass es gegen die Entscheidungen des Bundeswahlausschusses keinen Rechtsweg gab. Obwohl der Bundeswahlausschuss eine rechtsprechende Gewalt ausübe, wenn er als letzte Instanz die Konflikte erledigen ist, ist trotzdem kein Gericht.¹³¹ Gleichfalls war die Besetzung des Bundeswahlausschusses auch bestritten, weil der Ausschuss aus der vom Innenminister ernannte Wahlleiter und von der großen Parteien ausgewählte Mitgliedern bestanden Dieser Zustand verletze selbstverständlich seine Unabhängigkeit.¹³² Damit sei es klar, es in diesem Punkt einen Rechtsschutzdefizit gebe. In Bundestagswahl 2009 beantragte *“Die Partei“* vor dem Bundesverfassungsgericht zur einen einstweiligen Anordnung gemäß § 32 BVerfGG und behauptete ebenso, dass der Mangel des Rechtsschutzes gegen die Entscheidungen des Bundeswahlausschusses nicht mit Art. 19 Abs.4 vereinbar sei. Dagegen hat BVerfG den Antrag als unzulässig geworfen und lehnte die Forderung nach einer einstweiligen Anordnung ab.¹³³ BVerfG gewährte in seinen Entscheidungstenor seine Stellungnahme und wiederholte, dass Art 41 zu Art 19 Abs. 4 *lex specialis* sei und § 49 BWahlG in verfassungskonformer Weise alle Rechtswege außerhalb der in BWahlG und BWO vorgesehenen Rechtswege ausschließe. Dieses Rechtsschutzdefizit wird ebenso auch im Bericht von OSZE zufolge seiner Beobachtung für Bundestagswahl 2009 stark kritisiert. Daher wird dieses Defizit auch vom Parlament berücksichtigt und im *“Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen“* besonders angeordnet. Die Lösung war des Bundestages zweierlei. Demgemäß amtieren zukünftig zwei Richter des BVerwG im Bundeswahlausschuss und zwei Richter der Landesverwaltungsgerichte in Landeswahlausschüssen. Überdies könne eine Vereinigung, die an der Wahl teilnehmen möchte und

¹³¹ Klein, Hans, Der Bundeswahlausschuss, ZG 2010, Seite 164/Jedoch wird die Entscheidung bezüglich der Anerkennung der Parteien auch als Verwaltungsakt im Sinne der § 35 VwVfG qualifiziert. Frenzel, Michael, Ecke, Die Erfordernis der Anerkennung als Partei nach § 18 BWG Zugleich Anmerkung zu den Beschlüssen des BVerfG im Vorfeld der Bundestagswahl; Ebenso: Bäcker, Alexandra, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, NVwZ 2011, Seite 1153

¹³² Meinel, Florian, Chancengleichheit oder Kooptation, Der Zugang kleiner Parteien zur Bundestagswahl

¹³³ BVerfGE(3. Kammer des Zweiten Senats) Beschluss 24.8.2009 BvQ 50/09, NVwZ 21/2009

vom Bundeswahlausschuss abgelehnt wurde, kann vor dem Bundesverfassungsgericht Beschwerde erheben. Zu diesem Zweck wird als verfassungsrechtlich Art 93 4c umgesetzt und als den gesetzlichen Regelungen im § 13 BVerfGG i.Vm § 96 ff. BVerfGG kodifiziert.

Hier ist festzustellen, dass die in Kraft getretene Änderung bezüglich der Anerkennung der Vereinigungen den Rechtsschutz erweitert. Dadurch kam auch das passive Wahlrecht der Vereinigungen im Wahlprüfungsverfahren in Betracht.

4) Die Verhältnis der Wahlprüfungsbeschwerde zu anderen verfassungsrechtlichen Klagearten

Wegen der Spezialität der Wahlprüfung nach Art 41. GG sei vorrangig das Wahlprüfungsverfahren zu andere verfassungsrechtliche Klagearten.¹³⁴ Dementsprechend besitze Bundesverfassungsgericht *“Monopol für die Wahlbeschwerde“*.¹³⁵ In dieser Arbeit ist wesentlichste die Verhältnis der Wahlprüfungsbeschwerde zu die Verfassungsbeschwerde, weil die Verfassungsbeschwerde auch den Schutz den subjektiven Rechts dient. Hier muss eine Unterscheidung zwischen landesrechtliche Wahlprüfung und bundesrechtliche Wahlprüfung bezüglich der Verfassungsbeschwerde in Wahlsachen gemacht werden. Dementsprechend ist es möglich, gegen landesrechtliche Wahlprüfungsentscheidungen eine Verfassungsbeschwerde erheben.¹³⁶ Da diese Besonderheiten der bundesrechtlichen Wahlprüfung nicht auf die Landesebene zur die Erledigung der Wahlkonflikten nicht übertragt worden.¹³⁷ Jedoch ist für Bundeswahlprüfungsrecht der Weg zu Verfassungsbeschwerde gesperrt. Hier ist umstritten ist, ob es noch eine Erforderlichkeit nach dem Reform zum Schutz der subjektiven Rechte in Wahlverfahren. Diese Frage ist nicht zu bejahen, weil Rechtsschutzbedürfnis nach der neuen Regelung durch die Prüfung des BVerfG auch über die Rechtsverletzungen im Wahlvorgang nicht in Betracht komme. Darüber hinaus ist es auch bemerkenswert, dass es auch keine Möglichkeit zur einstweiligen Anordnung gebe. Ausnahmsweise kann BVerfG einstweilige Anordnung gemäß §16 Abs.3 WahlPrG treffen, wenn seine Mitgliedschaft umstrittene Abgeordnete beantragen. Dementsprechend ist diese

¹³⁴ Benda/Klein, S. 503

¹³⁵ Hillgruber/Goos, S.303

¹³⁶ BVerfGE:34,81

¹³⁷ Zuck, Das Recht auf Verfassungsbeschwerde, 3. Auflage 2006, Rn 313-315

einstweilige Anordnung gültig, bis die Entscheidung des Bundestages über den Verlust der Mitgliedschaft rechtskräftig wird. Darüber hinaus kann keine verfassungsrechtliche Klage zuständig für die Wahlsachen werden.

5) Die Verfassungsmäßigkeitskontrolle des Bundesverfassungsgerichts für die Wahlgesetze

Anders als parlamentarische Wahlprüfung kann das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit der Wahlnormen prüfen. Bei dieser Prüfung untersucht Bundesverfassungsgericht, ob der Gesetzgeber von Grundgesetz erschöpfende Grenzen zur seinen Beurteilungsraum über schreite.¹³⁸ Diese Überprüfung der Wahlgesetze sei eine mittelbare Normenkontrolle.¹³⁹ Eine unklare Frage ist, welche Rechtsfolgen in Betracht kommen, wenn das Bundesverfassungsgericht eine Norm des Bundestagswahlrechts für nichtig erklärt. Darüber ist keine Übereinstimmung im Schrifttum.¹⁴⁰ Insofern kann die letzte “ Fünf Prozent-Klausel “ Entscheidung des BVerfG¹⁴¹ als ein Beispiel gezeigt werden. Das BVerfG fand in dieser Entscheidung Fünf-Prozent Sperrklausel nach § 2 Abs. 7 EuWG in Europawahlen einen Eingriff auf die Gleichheit der Wahl¹⁴². Jedoch hob BVerfG hervor, dass die Ungültigkeitserklärung dieser Wahlnormen nicht automatisch eine Neuwahl verursache. Denn die Bestandschutz der Volksvertretung im Rahmen der Abwägung vorrangig als die Durchführung von Wahlfehlern. Hier kann eine Konsequenz gezogen werden, dass die objektive Seite der Wahlprüfung ursprünglich die Zusammensetzung der Volksvertretung sichern bezweckte. Deswegen bedeutet eine Nichtigkeitserklärung eines Wahlgesetzes durch die Verfassungsmäßigkeitskontrolle nicht völlig die Kassation des Parlaments. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass BVerfG die Verfassungskonformität der Wahlgesetze im Wahlprüfungsverfahren prüfen kann und müssen.¹⁴³

6) Der Gegenstand der Wahlprüfungsbeschwerde

¹³⁸ Schreiber, Wolfgang, Bundesverfassungsgericht als Wahlprüfungsgericht., DVBL 2010, Seite 615

¹³⁹ Benda/Klein, S.498

¹⁴⁰ Schreiber, S.615

¹⁴¹ BVerfGE, [2 BvC 4/10](#), [2 BvC 6/10](#), [2 BvC 8/10](#)

¹⁴² Für detaillierte Kritik über diese Entscheidung: Morlok, Martin, Chancengleichheit ernstgenommen-Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Fünf-Prozent-Klausel bei der Europawahl, JZ2012 Heft 2 S. 76 ff

¹⁴³ Seifert, S. 77

Der Gegenstand der Wahlprüfungsbeschwerde ist der Beschluss des Bundestages. Denn Bundesverfassungsgericht sekundäres Organ bei dem Wahlprüfungsverfahren ist. Dennoch ist das Bundesverfassungsgericht nicht nur an den Sachverhalt des Bundestages gebunden. Und zwar könne BVerfG jede erhebliche Rechtsmaterialien von Amts wegen untersuchen¹⁴⁴. Die Prüfung erstreckte sich auf die Verstöße bei der Vorbereitung und der Durchführung der Wahl bis zur Feststellung des Wahlergebnisses. Der materielle Gegenstand der Wahlprüfung ist Ungültigkeit der Wahl sowie die Verletzungen der individuellen Rechte nach § 48 Abs. 1 BVerfGG. Nach der Begründung des Änderungsgesetzes von BVerfGG umfasse die Wahlberechtigung das aktive sowie passive Wahlrecht. Somit kann jede Maßnahme und Akt, die das aktive und passive Wahlrecht verletzen sollen, der Gegenstand der Wahlbeschwerde sein. Dennoch fügte die neue Regelung einen Vorbehalt dafür, dass BVerfG sowohl die Ungültigkeit der Wahl als auch die subjektive Rechte prüft, soweit sie Art 41 unterliegen. Und zwar wird durch diese Beifügung “ Besonderheit der Wahlprüfungsverfahren vertieft. Resümierend ist festzustellen, dass der Gegenstand der Wahlbeschwerde durch die neue Regelungen die ganze umfangreiche Wahlhandlung enthält.

7) Zusammenfassung

Die Wahlprüfungsbeschwerde nach Art. 41 Abs. 2 GG stellt eine außerordentliche Rechtsbehelf¹⁴⁵ dar. Durch die Wahlprüfungsreform wird das mögliche Beschwerdeberechtigten erweitert. Vor allem ist wichtigste, dass die sogenannte Beitrittserfordernis ist abgeschafft worden. Dieser Fortschritt symbolisiert mehr als eine Erweiterung der möglichen Beschwerdeführer. Somit wird letztlich neben dem objektiven Recht auch subjektives Recht in Wahlsachen geschützt. Eine andere Reform ist, dass für die nicht als Partei anerkannte Vereinigungen erstmals einen Rechtsschutz ermöglicht. Ferner besitze BVerfG die Verfassungsmäßigkeitskompetenz der Wahlnormen. Zusammenfassend ist die Wahlprüfungsbeschwerde durch die neuen Regelungen dient besser als dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes.

VI) Ergebnis

¹⁴⁴ Hillgruber/Goos, 296

¹⁴⁵ Brocker, Art 41 GG Rn 20

Als Ergebnis ist festzustellen, dass Wahlprüfungsverfahren im deutschen Recht doppelte Funktion ausüben. Demgemäß diene die Wahlprüfung sowohl die richtige Zusammensetzung des Bundestages als auch die Rechtmäßigkeit des ganzen Wahlvorgangs sowie den Schutz der subjektiv-öffentlichen Rechten. Anders als beherrschende Meinung und Rechtspraxis liegt keinen Widerspruch zwischen der Art 19 Abs. 4 und Art 41 vor. Da sie verschiedene Bereiche umfassen. Dennoch hat Gesetzgeber die Art 41 subjektiviert, anstatt effektiven Rechtsschutzes der Wahlprüfung anzupassen. Unzweifelhaft soll diesen effektiven Rechtsschutz bei der besonderen Wahlorgane. Als Natur sei die Verwaltungsgerichtsbarkeit für die Wahlprüfung nicht äquival. Unter Berücksichtigung dieser Änderungen ist festzustellen, dass die Wahlprüfung im deutschen Recht zu ‘‘ *de lege Feranda* ‘‘ unter dem Vorbehalt der Beschränkung der Wahlprüfung mit Art. 41 GG angekommen ist. Jedoch soll die erste Praxis dieser Neuerungen in der Bundestagswahl im 2013 aufmerksam gefolgt.

ZWEITES KAPITEL: DIE WAHLPRÜFUNG IM TÜRKISCHEN RECHT

I)Übersicht

Das Wahlrecht bei Parlamentswahlen wurde in der türkischen Verfassung ausführlich geregelt. Das Parlament wird in der Türkei laut der Art. 77 der türkischen Verfassung auf vier Jahre gewählt.

Art. 67 Absatz 1 der Türkischen Verfassung sieht vor, dass alle Staatsbürger in einer Partei oder selbständig aktives und passives Wahlrecht haben. Art.67 Absatz 2 betont, dass die Wahlen unter den freien, gleichen, einstufigen, allgemeinen, und offenen ausgezahlte Grundsätzen und unter der Führung und Kontrolle der Justiz verwirklicht. Art. 67 Absatz 3 wiederholt und betont, dass jeder sein achtzehnten Jahr vollendete Staatsbürger das Recht auf Wahlen und Teilnahme um der Volksabstimmung besitze. Das Nähere wird laut Art.67 Abs. 4 durch ein Gesetz geregelt.

In der Türkei wird die Parlamentswahl durch zwei verschiedenen Gesetze geregelt. Das Gesetz über die allgemeine Wahlgrundsätze und

Wählerverzeichnis¹⁴⁶ enthält viele ausführliche Regeln zur Parlamentswahlen. Zudem wurde auch das Gesetz über die Abgeordnetenwahl viele Vorschriften geregelt.¹⁴⁷

Die alle Staatsbürger, die mehr als 18 Jahre alt sind, sind -wie oben gezeigt- wahlberechtigt. Obgleich die Verfassung das Wahlberechtigung als ein "Recht" erwähnt, wurde es nicht im Schrifttum übereingestimmt, dass die Wahlberechtigung ein Grundrecht sei.

Nachfolgend wird untersucht, ob die Wahlberechtigung in der Türkei ein Grundrecht ist und dadurch einen effektiven Rechtsschutz braucht.

1) Die Frage, ob die Wahlberechtigung ein Grundrecht oder ein Pflicht nach türkischem Recht ist.

Wie oben gesagt, jedes Achtzehnjähr vollendete türkische Staatsbürger ein Recht auf freie Wahl. Das Recht auf freie Wahl enthält sowohl positives Wahlrecht als auch negatives Wahlrecht. Die Wahlberechtigten dürfen auch durch negatives Wahlrecht an der Wahl nicht teilnehmen. Trotz dieser klaren Bestimmung im Art 67. Abs. 2 wurde Artikel 175 der türkischen Verfassung geändert.¹⁴⁸ Art 175 betont, dass der Gesetzgeber jede Maßnahmen zur Sicherstellung der aktiven Beteiligung an den Wahlen treffen kann. Zudem wurde in Artikel 63 des Gesetzes über den Abgeordnete wähl eine Geldbuße als eine Sanktion vorgesehen, dass der Wahlberechtigter, der seine Stimme nicht gegeben hat, muss ein von dem Gesetz bestimmtes Geldbuße bezahlen. Wie *Teziç* zutreffend bewertet hat,¹⁴⁹ dass Art. 175 mit dem Art. 67 nicht vereinbar sei. Bevor die Kollision zwischen Art. 67 und Art 175 untersucht wird, ist es nötig, einen Blick auf die historische Rechtslage zu werfen. Artikel 55 der Verfassung von 1961¹⁵⁰, deren Ordnung die Wahlberechtigung bestimmte, sah die Wahlberechtigung als ein politisches Grundrecht. Während des Verfassungsgebungsprozess wurde eine Wahlpflicht diskutiert und vom

¹⁴⁶ Dieses Gesetz wurde am 2. Mai 1961 im Gesetzblatt verkündet und trat in Kraft.

¹⁴⁷ Dieses Gesetz wurde am 13. Juni 1986 im Gesetzblatt verkündet und trat in Kraft.

¹⁴⁸ Art. 175 Abs. 8 lautet: "Zur Sicherstellung der Teilnahme an der allgemeinen Abgeordnetenwahlen und Ersatzabgeordnetenwahlen und der Volksabstimmung und der Kommunalwahlen wird jede Maßnahmen durch das Gesetz auch als Geldbuße getroffen."

¹⁴⁹ *Teziç*, Erdogan, *Anayasa Hukuku* (2009), Seite 262

¹⁵⁰ Auf türkischen Rechtsprache werden die Verfassungen mit der Datum genannt, in der sie erlassen wurden.

Repräsentantenhaus ¹⁵¹ abgelehnt.¹⁵² Anders als der Verfassung von 1982 sah die Verfassung von 1961 keinen Wahlteilnahmezwang. Im Schrifttum wurde es betont, wenn die Verfassung von 1961 die Wahlteilnahme als eine Aufgabe sähe, würde es klar bestimmen.¹⁵³ Im Lichte dieser Informationen kann gesagt werden, dass die Verfassung von 1982 ist die erste Verfassung, die die Wahlberechtigten an der Wahlteilnahme zwingen.

Der vom Gesetz verpflichtete Wahlteilnahmezwang wurde zweimal vor das Türkische Verfassungsgericht gebracht. In seiner ersten Entscheidung¹⁵⁴ hat das Türkische Verfassungsgericht vom Gesetz verpflichtete Geldbuße verfassungsgemäß ausgelegt. Der Beschwerdeführer -die Oppositionspartei SHP-bracht das Gesetz im 1986 vor dem Türkischen Verfassungsgericht und behauptete, dass das Wahlteilnahmerecht an der Willen des Wähler gebunden sei und eine Sanktion, die eine Strafbefugnis mitbringe, begrenze den Willen des Wählers. Auf diese Weise ist nach der Ansicht des Beschwerdeführers das Gesetz mit dem Artikel 67 der Türkischen Verfassung nicht vereinbar. Türkisches Verfassungsgericht hat den Fall im Jahr 1987 interpretiert und entschieden, dass die Geldbuße gegen die Nicht-Teilnahme an der Wahlen wegen der Verfassungsänderung im Jahr 1987 nicht verfassungswidrig gefunden wurde. Die zweite Klage vor dem Türkischen Verfassungsgericht für die Wahlpflicht ist als unzulässig verworfen.¹⁵⁵ Der Beschwerdeführer --Wahlausschuss von Bezirk Tufanbeyli-erwähnte in seinem Antrag, dass die Wahlberechtigung ein Grundrecht sei und enthielt sowohl die Teilnahme als auch Nicht-Teilnahme an dem Wahl. Nach dem Beschwerdeführer kann dieses Recht auf keinen Fall begrenzt werden. Die Entscheidung, ob der Wahlberechtigt an der Wahl teil nimmt oder nicht teil nimmt, gehört vollständig der Willen des Wählers. Daher fand der Beschwerdeführer der von Gesetz verpflichteten Geldbuße mit dem Art. 67 nicht vereinbar. Das türkisches Verfassungsgericht hat die Kompetenz des Wahlausschusses zur konkreten Normenkontrolle abgelehnt und definierte den Wahlausschuss nicht als

¹⁵¹ Die Verfassung von 1961 wurde zweinstanzlich vorbereitet. Die konstituierende Versammlung bestanden aus der zwei vorläufigen Organ: Das Repräsentantenhaus und Nationale Einheitskomitee. Das Repräsentantenhaus war als erste Instanz tätig. Für die Detail: Tanör, Bülent, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(2006), S. 364. ff

¹⁵² Karamustafaoglu, Tuncer, Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri(1970), Seite 163

¹⁵³ Karamustafaoglu, S. 163

¹⁵⁴ E:1986/17, K: 1987/11

¹⁵⁵ E:1992/12, K:1992/7

“ein Gericht“ im Sinne Art. 138-152 der Verfassung.¹⁵⁶ Deswegen konnte die Geldbuße gegen die Nicht-Teilnahme nicht wieder der Gegenstand des Normenkontrollantrags untersucht werden. Die Frage, ob die Wahlberechtigung ein Grundrecht oder eine Aufgabe ist, kommt es darauf an, die Verfassung welche Souveränitätstheorie annimmt.¹⁵⁷ Nach der ersten Theorie, die vor sieht, dass die Souveränität dem Volk gehört, ist der Wahl eine Aufgabe. Diese Theorie ist als “Nationale Souveränitätstheorie“ genannt worden. Diese Theorie erklärt, dass die Wähler nicht das Volk sondern das Wahlorgan stellt dar.¹⁵⁸ Haack erklärt es, dass das Wahlvolk das Ur-Organ des demokratischen Staats sei.¹⁵⁹ Durch die Entscheidung der Wähler entstehe eine Legitimationskette. (Die Verwaltung durch Regierung, die Regierung durch das Parlament, das Parlament durch das Volk usw.) Nach dieser ersten Theorie kann die Stimmabgabe allenfalls gezwungen werden.¹⁶⁰ Auf der anderen Seite vertritt zweite Theorie, die als “die Volkssouveränität“ genannt wurde, dass die allgemeine Wille die Summe der einzelnen Willen. Daher ist die einzelne Wahlberechtigung ein Grundrecht und freiwillig. Die Verfassung von 1982 vertrat ursprünglich die erste These. Aber hat die Verfassung durch die Änderungen im Jahr 1987 von der ersten These zu zweiten These abgewichen. Im Schrifttum ist dieser Zustand sehr oft kritisiert worden. Wie Gözler¹⁶¹ betont hat, dass Art. 67 die Wahlberechtigung als ein Recht beschrieb. Deswegen solle die Wahlberechtigung Natur der Sache ein Grundrecht sein. Erdogan¹⁶² hat die Wahlpflicht auch sehr stark kritisiert und sieht die Wahlberechtigung als ein Grundrecht. Nach Erdoğan lässt eine Wahlpflicht nur der Regime die Legitimität - wie in der totalitaristischen Staaten- erwerben. Allerdings vertritt Kaboğlu¹⁶³ eine kumulative These. Nach Ansicht von Kaboğlu, die Wahlberechtigung ein verfassungsrechtliches Recht und nur ausnahmsweise zwangsläufig sei. Laut seiner Ansicht zeige ein Wahlbeteiligungszwang die Ansicht von “Nationale Volkssouveränität“, obwohl die Wahlberechtigung ein Grundrecht sei.

¹⁵⁶ Über diese Entscheidung wird im zweiten Abschnitt dieses Kapitels ausführlich behandelt.

¹⁵⁷ Teziç, S. 260

¹⁵⁸ Teziç, S. 260

¹⁵⁹ Haack, Stefan, Wahlpflicht und Demokratie, Kritisches Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (2011), Seite 86 ff.

¹⁶⁰ Teziç, S. 261

¹⁶¹ Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 12. Auflage (2011), Seite 182

¹⁶² Erdogan, Mustafa, Anayasa Hukuku (2011), Seite 119

¹⁶³ Kaboğlu, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri (2011), 7. Auflage, Seite 197

In dieser Arbeit vertretene Ansicht ist, dass die Wahlbeteiligung ein Grundrecht laut der Artikel 67. Absatz 1 trotz einer Wahlpflicht im Sinne Art. 175 Absatz 8 ist. Ohne Zweifel bezweckte der Verfassungsgeber im Jahr 1987 durch die Verfassungsänderung, die Wahlbeteiligung bei den Wahlen zu erhöhen. Wenn die Wahlbeteiligungsraten untersucht werden, wird es gesehen, dass die Wahlbeteiligung in der Türkei sehr hoch ist.¹⁶⁴ Allerdings ist die Nichtbeteiligung an der Wahl auch eine politische Willenserklärung.¹⁶⁵ Und die Wahlfreiheit enthält auch nicht Teilnahme an der Wahl. Die Stimme ist effektiv, soweit seine Anwendung frei und nicht zwanghaft ist¹⁶⁶ Eine Wahlpflicht begrenzt den Umfang der Willen des Wählers.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Wahlberechtigung im Sinne Art. 67 in Verbindung mit Art. 175 Abs. 8 eine kumulative Bedeutung hat und sowohl ein Grundrecht als auch eine Aufgabe wegen des Wahlzwangs ist. Daher braucht das „Wahlrecht“ wie alle andere Grundrechte in der türkischen Verfassung einen effektiven Rechtsschutz.

Nachfolgend wird die Entstehungsgeschichte der Wahlprüfung als einen Rechtsschutz für Wahlen erklärt.

b) Die Entstehungsgeschichte der Wahlprüfung in der Türkei

In der Türkei wurde die erste Parlamentswahl im Ara des Osmanischen Reichs aufgrund des ersten Versuchs zur Konstitutionalismus verwirklicht.¹⁶⁷ Artikel 68 ff. dieser Verfassung (Kanun-i Esasi) setzt voraus, dass die Wahlen zum Parlament (Meclis-i Mebusan) auf vier Jahren und geheim durchgeführt werden. Art. 66 sah vor, dass das Nähere durch ein Gesetz geregelt wird. Dennoch wurde später kein besonderes Wahlgesetz erlassen. Die erste Wahl wurde durch eine vorläufige Satzung (Talimat-ı Mukavvate) durchgesetzt.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Die amtliche Wahlbeteiligungsraten:

1983(%92), 1987(%93), 1991(%84), 1995(%85), 1999(%87)
2002(%79), 2007(%84), 2011(%86), Gözler, S. 182/www.ysk.gov.tr

¹⁶⁵ Seifert, Karl Heinz, Bundeswahlrecht Kommentar, 3. Auflage (1976), Seite 48

¹⁶⁶ Gören, Zafer, Anayasa Hukuku (2006), S. 474

¹⁶⁷ Im Jahr 1876 wurde die erste Verfassung des Osmanischen Reichs (Kanun-i Esasi) durch ein Verdict von Abdulhamid II in Kraft getreten. Diese Verfassung sah ein zweistufiges Parlamentsmodell vor. Erste Stufe des Parlaments (Meclis-i Mebusan) sollte zufolge der Verfassung durch die Wahlen zusammengesetzt werden. Tanör, S. 136.

¹⁶⁸ Tanör, Seite 152

Aufgrund des zweiten Konstitutionalismus¹⁶⁹ war die Verfassung wieder in Kraft getreten. Danach wurde erstmals im Jahr 1908 erstes Wahlgesetz als vorläufiges Gesetz (Intihab-Mebusan Kanun-ı Muvakkati) erlassen. Nach diesem Gesetz war die Verwaltungsbehörde zuständig für die Kontrolle der Wahlergebnisse. (Artikel 10)¹⁷⁰. Bemerkenswert ist, dass die Wahlberechtigten nach der Bekanntgabe der Wahlverzeichnisse in zwei Tagen vor dem Amtsgericht die Erstellung der Wählerverzeichnisse anfechten konnte. Andererseits entschied als letzte Instanz über den Verlust oder Erwerb des Abgeordnetensitzes das Parlament.¹⁷¹ Hier ist zu festzustellen, dass die positive Wahlprüfungsordnung der Vorrepublik Ära ähnliche Regeln mit dem Deutschen Reich über die Entscheidung des Erwerbs des Abgeordnetensitzes im Wahlprüfungsrecht.

Bis 1942 wurden alle Parlamentswahlen zufolge dieses Gesetzes durchgeführt.¹⁷² Das erste Wahlgesetz der türkischen Republik war am 14. Dezember 1942 in Kraft getreten. Das neue Gesetz übernahm keine Neuerung mitgebracht. Das Gesetz hatte darüber hinaus keinen klaren Regeln über die Entscheidung der Erwerb oder Verlust des Abgeordnetensitzes. Darüber hinaus enthielt eine Vorschrift darüber nur die Geschäftsordnung des Parlaments¹⁷³, die das Parlament zuständig für die Mitgliedschaft des Abgeordneten war.

Aufgrund der mehrparteilichen Demokratie wurde im Jahr 1946 das Gesetz über die Abgeordnetenwahl vom Parlament beschlossen. Dieses Gesetz die Tendenz konkretisiert, dass die Wahlen durch besondere Wahlvorstände durchgeführt sollten.¹⁷⁴ Gegen die Wählerverzeichnisse, die von diesen Wahlvorständen erstellt wird, war der Rechtsweg offen. Die Wahlberechtigten, diejenige den Wählerverzeichnissen anfechten wollten, mussten sie zuerst der Wahlvorstände anfechten. Gegen die Entscheidung der Wahlvorstände konnten sie in drei Tagen den Gegenstand der

¹⁶⁹ Die erste Verfassung und Konstitutionalismusversuch war wegen des Osmanischen-Russischen Kriegs im Jahr 1877 - wie ihre Gründung- durch die Verdict von Abdulhamid II außer Kraft gesetzt. Im Jahr 1908 war die Verfassung wieder in Kraft getreten.

¹⁷⁰ Işık, Hüseyin Murat, Yeni Anayasa Tartışmaları Işığında Yüksek Seçim Kurulu(2012), Stratejik Düşünce Enstitüsü, Seite 10

¹⁷¹ Gönenç, Levent, Dünyada ve Türkiye’de Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi, Güncel Hukuk(2007) Heft 42, Seite 14

¹⁷² Die neue Türkische Republik wurde am 29. Oktober 1923 gegründet.

¹⁷³ Türkiye Büyük Millet Meclisi(T.B.M.M)

¹⁷⁴ Yılmaz, Didem, İctihadi hukuk çerçevesinde Türk Hukukunda seçimlerin yönetimi ve denetiminden sorumlu daimi kurullar (2010), Nicht-veröffentlichte Dissertation, Istanbul, Seite 84

Anfechtung vor dem Kammergericht für Zivilsachen bringen.¹⁷⁵ Hier kann gesagt werden, dass das Gesetz über die Abgeordnetenwahl im Jahr 1945 mit seinen Vorgängern parallele Regeln enthielt.¹⁷⁶ Im Jahr 1950 wurde das Gesetz über die Abgeordnetenwahl wieder geändert.¹⁷⁷ Der Zweck des Gesetzes war die heftige Kritik der Oppositionspartei über die Durchführung der vorherigen Wahlen.¹⁷⁸ Zur der Sicherstellung der fairen und freien Wahlen setzten ein wissenschaftlicher Ausschuss¹⁷⁹ zusammen. Dieser Ausschuss untersuchte unterschiedliche Wahlprüfungsmodelle aus den verschiedenen Ländern und bereitete einen Vorschlagsentwurf vor. Nach dem Entwurf des Ausschusses traf aus dem Richtern bestandenes “Oberwahlgericht“ seine Entscheidungen für die all Wahl relevante Konflikten. Zugleich entschiede “Oberwahlgericht“, ob ein Abgeordneter seine Mitgliedschaft gerecht erworben hat. (Art 110, 112)¹⁸⁰ Bemerkenswert ist, dass der Entwurf des wissenschaftlichen Ausschusses die Ähnlichkeiten mit dem Wahlprüfungsgericht bei Reichstag in der Weimarer Republik¹⁸¹ enthielt. Der wichtigste Unterschied zwischen zwei verschiedenen Verfassungsorganen ist ihre Unabhängigkeiten vom Parlament. Selbstverständlich leiten diese unterschiedlichen Ansichten sich von den eigenartigen historischen Erfahrungen der Länder her.¹⁸² Nach der der wissenschaftliche Ausschuss seinen Entwurf dem Parlament gebieten hatte, änderte zuerst die Regierung nachher die Regierung die Struktur des Entwurfs. Die Regierung lehnte die endgültige Kompetenz des Oberwahlgerichts zur die Fälle, diejenige hinsichtlich des Erwerbs der Mitgliedschaft des Abgeordneten sind, da dieses Thema nach der seit langen Jahren ausführte Tradition ausschließlich die Sache des Parlaments sei.¹⁸³ Über den Rest hatte die Kompetenz das Wahlprüfungsorgan (Die Konflikte für die Eintragungen der Wahlverzeichnis, Zusammensetzung des Wahlstands usw.) Zudem wurde den Name des Wahlprüfungsorgan als

¹⁷⁵ Wenn es in dem Ort keinen Kammergericht gab, kann auch im Amstgericht angefochten./Yılmaz, S. 85

¹⁷⁶ Yılmaz, S. 85

¹⁷⁷ Gesetz Nr:5545

¹⁷⁸ Bingöl, Abdullah Atilla, Yüksek Seçim Kurulu Kararları ve Yüksek Seçim Kurulu Kararlarının Demokratik Seçime Etkileri (Ankara, 2007), Nicht-veröffentlichte Dissertation, Seite 70

¹⁷⁹ Dieses Ausschuss bestanden aus drei Hörsrichter und Wissenschaftlern der Rechtswissenschaftlichen Fakultäten.

¹⁸⁰ Yılmaz, S. 88

¹⁸¹ Siehe oben

¹⁸² Dieses Thema wird in dritten Kapitel ausführlicher behandelt.

¹⁸³ Bingöl, S. 72

„Oberwahlausschuss“¹⁸⁴ geändert. Beide Änderungen zeigten, dass das Parlament das Wahlprüfungsorgan nicht gerichtsförmig ausgestalten wollte.¹⁸⁵ Ein wichtiger Punkt für diese Arbeit ist, dass die Wahlausschüsse durch neue Ordnung im Jahr 1950 anders als der vorherigen Ausübung sowohl administrative Befugnisse als auch gerichtliche Funktionen übernahmen. Die Aufgabe, die wahlrechtliche Konflikte zu erledigen und , gehörte ausschließlich der Wahlausschüsse.¹⁸⁶

Letztlich wurde der Oberwahlausschuss auch ermächtigt, um die Mitgliedschaftsprotokoll der Abgeordneten zu verordnen und den umstrittenen Erwerb des Abgeordnetensitzes zu erledigen. Die Begründung dieses neuen Hinblicks war, dass die Regierungsmehrheit manche Protokolle der Oppositionsmitglieder nichtig erklärte.¹⁸⁷ Auf diese Weise wurde im Jahr 1954 erstmals die Wahlkonflikten nach die Ansicht von *Teziç* durch einen gerichtlichen Prozess erledigen zu begonnen.¹⁸⁸

Als die Verfassung von 1961 vor bereitet wurde, wurde die Rechtslage des Oberwahlausschuss auch heftig diskutiert. Einer der vor dem Repräsentantenhaus mitgebrachter Vorschlag war, dass neu gebildete Verfassungsgerichts für die Wahlprüfung zuständig machte.¹⁸⁹ Diese Ansicht wurde nicht akzeptabel gefunden und der Oberwahlausschuss erwarb erstmals einen verfassungsrechtlichen Status. Artikel 75 Abs.1 der Verfassung von 1961 sah vor, dass die Wahlen¹⁹⁰ unter der Führung und Kontrolle der Justiz gemacht werden. Artikel 75 Abs. 2 bestimmte, dass das Nähere durch ein Gesetz geregelt wird.

In der Ara der Verfassung von 1981 wurde diese Ordnung nahezu bewahrt. In der Begründung der Verfassung lautete: *“Die ebene Bewahrung der Regeln als Verfassungsnorm bewilligt, diejenige in Art 75. bestimmte und bezüglich der Führung und Kontrolle der Wahlen und die beste*

¹⁸⁴ Auf Türkisch: Yüksek Seçim Kurulu(YSK), Auf Deutsch entspricht die Bedeutung von ‚Kurul‘ zwei Wörter: „Ausschuss“ und ‚Rat‘ In dieser Arbeit als die Übersetzung ‚Ausschuss“ bevorzugt.

¹⁸⁵ Bingöl, S.74; Die Opposition machte diese Änderungen herunter.(Yılmaz, S.246)

¹⁸⁶ Yılmaz, S. 89

¹⁸⁷ Tanör, S. 386

¹⁸⁸ Teziç, 285; Im Zweiten Teil dieses Kapitels wird detailliert untersucht, ob Wahlausschuss eine bloße gerichtliche Funktion ausübt.

¹⁸⁹ Yılmaz, S.95

¹⁹⁰ Der Titel der Art.75 der Verfassung von 1961 war :“Die allgemeine Führung und Kontrolle der Wahlen”.

funktionierte Normen der Verfassung von 1961 sind. ¹⁹¹.Darüber hinaus wurde der Artikel in Abs.2 einen Satz hinzugefügt, dass die Entscheidungen des Oberwahlausschusses endgültig sind. Der Zweck dieser Norm war, die Unklarheiten für die Verbindlichkeiten der Entscheidungen zu erledigen und die Diskussion zu vermeiden, ob es gegen der Entscheidungen des Oberwahlausschusses einen Rechtsweg gibt.¹⁹²

II)Oberwahlausschuss und die andere Wahlorgane

-Wie es schon oben dargelegt-ist der Oberwahlausschuss zuständigste Verfassungsorgan, um die Wahlen zu kontrollieren. In diesem Teil der Arbeit werden die Rechtslagen und Besetzung des Oberwahlausschusses unter Berücksichtigung der Diskussion über die Rechtslage des Oberwahlausschusses und der Qualifizierung seiner Entscheidungen untersucht.

Nachfolgend wird die Rechtsgrundlagen und die Besetzung der Oberwahlausschuss und anderer Wahlprüfungsorgan erklärt.

1)Rechtsgrundlagen und Besetzung

Art.79 .Absatz 1 erläutert, dass die Wahlen unter der Führung und Kontrolle der Justizorganen gemacht werden. Art.79 Absatz 2 konkretisiert ersten Satz und betont: *“ Ab Anfang bis Ende, die Aufgabe, die die alle Akte über die Leitung und Gerechtigkeit der Wahlen machen und machen lassen und alle Korruptionen und Anfechtungen und Beschwerden bezüglich der Wahl während der Wahl und nach der Wahl untersuchen und entscheiden und die Bewilligung der Wahlprotokolle der Mitgliedern von TBMM ¹⁹³ und Staatspräsident, gehört dem Oberwahlausschuss. “*

Hier wird gesehen, die Verfassung den Oberwahlausschuss für die sehr umfangreiche Aufgaben verpflichtete und ermächtigt, nicht nur für die Kontrolle der Wahlen sondern auch die Leitung der Wahlen. Demzufolge ist die Rechtslage des Wahlausschusses sehr umstritten.

¹⁹¹ Gören, Zafer/İzgi, Ömer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu(2002),1. Auflage, Ankara S. 775

¹⁹² Im Zweiten Teil des Kapitels wird die Bedeutung dieser Beifügung ausführlich diskutiert.

¹⁹³ Türkiye Büyük Millet Meclisi: Türkisches Parlament.

Gesetzliche Normen, die insbesondere im Artikel 14 des Gesetzes über die allgemeine Wahlgrundsätze und Wählerverzeichnis mit Gesetznummer 298 bezahlte Aufgaben und Befugnis konkretisierte diese zweierlei Struktur des Oberwahlausschusses.¹⁹⁴ Darüber hinaus wurde auch im Gesetz über die Abgeordnetenwahl mit Gesetz Nr.2839 weitere Aufgaben des Oberwahlausschusses bezahlt.

Der Oberwahlausschuss besteht aus elf Mitgliedern. Sechs Mitgliedern des Oberwahlausschusses aus dem Gerichtshof und fünf Richtern aus dem Türkischen Oberverwaltungsgerichts durch ihre Innenwahl gewählt. Zwei von diesen elf Mitgliedern werden durch das Los als Ersatzmitglieder ernannt. Die gewählten Mitglieder wählen einen Präsident und einen Vize-Präsident. Die Amtsdauer der Mitglieder ist auf sechs Jahren begrenzt. Eine Wiederwahl ist möglich. Hier ist festzustellen, dass die Besetzung des Oberwahlausschusses als Verfassungsorgan die Unabhängigkeit vom politischen Einfluss sicherstellen konnte.

Die anderen Wahlprüfungsorgane sind zweierlei dargestellt worden. Bezirkswahlausschüsse gemäß Art. 18 und Kreiswahlausschüsse gemäß Art 15. sind als beständige Ausschüsse ausgestaltet worden. Andererseits werden während der Durchführung der Wahl kommissarische Wahlausschüsse (Wahlvorstände, Wahlvorstände am Zollgrenztor¹⁹⁵ und vorläufige Bezirkswahlausschüsse¹⁹⁶ usw.) gegründet. Die Mitglieder der Bezirkswahlausschüsse bestehen aus sieben Mitgliedern, deren Präsident von Höherem dienstaltere Richter in dem Bezirk ist. Vier Mitglieder des Bezirkswahlausschusses sind aus Politischen Parteien aufgenommen. Die anderen Mitglieder sind, diejenige mehr als zehn Jahr amtierte und niemals ein Mitglied in einer politischen Partei oder ein Kandidat für eine Wahl gewordene Beamte sind. Beachtenswert ist, die all Mitglieder des

¹⁹⁴ Gönenç, Levent, Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları(2007),1. Auflage Ankara, Seite 52.ff

¹⁹⁵ Am 23.5.1987 wurde das Gesetz mit 298 Nr. über die allgemeine Wahlgrundsätze und Wahlverzeichnisse der im Ausland lebenden Staatsangehöriger Wahlrecht zum Parlamentswahlen gegeben.Art.94 vorläufiger Absatz des Gesetz mit Nr.298 sieht vor, dass die Staatsbürger, die mehr als seit sechs Monaten im Ausland leben, kann ihre an der Zollgrenzen geben. Zu diesem Zweck wird während der Wahl vorläufige Wahlvorstände an den Zollgrenzen durch die Entscheidungen des Oberwahlausschusses gegründet. Durch am. 23.7.1995 gemachte Verfassungsänderung im Art.67 Abs. 2 Satz 2 wurde die Wahlberechtigung der im Ausland lebende Türkische Bürger verfassungsrechtlich anerkannt.

¹⁹⁶ Gemäß Art.18 des Gesetzes mit Nr. 298 kann ein kommissarischer Bezirkswahlausschuss gegründet werden, falls die Zahl der Bevölkerung 250.000 Menschen überschreitet.

Bezirkswahlausschuss außer deren Präsident, der ein Richter im Sinne Art 138 ff. der Verfassung von 1982¹⁹⁷ ist, spielen keine Rolle zur der Erledigung der Wahlkonflikten. Der Kreiswahlausschuss besteht aus der erste drei von Höherem dienstaltere Richtern gemäß Art. 15 des Gesetzes mit Nr.298. Hier kann gesehen werden, die Besetzung der Oberwahlausschuss und Kreiswahlausschuss ohne politische Einfluss enthält. Einer von der Aufgaben dieser Wahlorganen ist die Feststellung die Rechtmäßigkeit der Wahlvorschläge. Deswegen stellt bloße Besetzung aus Richtern eine Garantie zur fairen und unparteilichen Wahlprüfung dar¹⁹⁸.

Zuletzt soll betont werden, dass die Wahlorgane unter Hierarchie amtieren. Dennoch ist festzustellen, dass diese Hierarchie zwischen dem Oberwahlausschuss und anderer Wahlorgane nicht allgemeinem "Hierarchie" Begriff des Verwaltungsrechts entspricht.¹⁹⁹ Vor allem ist die Richter, die überwiegend in den Wahlausschüsse amtieren, sind unabhängig von allen Verwaltungsbehörde gemäß Art 138 der türkischen Verfassung.

In den kommenden Teil der Arbeit werden die Aufgaben und Befugnisse der Oberwahlausschusses untersucht, damit das Verhältnis zwischen Wahlprüfungsorganen konkretisiert werden kann.

2)Die Aufgabe und Befugnisse des Oberwahlausschusses

Sowohl das Gesetz über die Abgeordnetenwahl als auch das Gesetz über die Allgemeine Wahlgrundsätze und Wahlverzeichnisse trägt den Oberwahlausschuss für die administrative und richterliche Aufgaben über und ermächtigt. Hier werden kurz diese Aufgaben erklärt und untersucht, ob diese Akte des Oberwahlausschusses einen Justizakt erstellt oder nicht. Danach wird im Spiegel dieser Informationen bewertet, ob der Oberwahlausschuss ein Gericht im Sinne Art. 138 in Verbindung mit Art. 152 der Türkischen Verfassung ist.

a)Administrative Aufgaben des Oberwahlausschusses

Die allgemeinen administrativen Aufgaben des Oberwahlausschusses sind bezüglich der Leitung der Wahl. Wie die Verfassung bestimmt, dass der

¹⁹⁷ Art.138 ff. Der türkischen Verfassung regelt die "Unabhängigkeit der Gerichten" und "Die Garantie für die Richteramt und Staatsanwaltschaft."

¹⁹⁸ Yılmaz, S. 111

¹⁹⁹ Yılmaz, S.107

Oberwahlausschuss verpflichtet, jede Maßnahmen zur den Fairness und Sicherheit der Wahl ab Anfang der Wahl bis Ende der Wahl zu treffen. Die Aufgaben des Oberwahlausschusses bezüglich der Leitung der Wahl können zweierlei unterschieden werden: Die Aufgaben während der Wahl und die Aufgaben außerhalb der Wahlzeiten.²⁰⁰

Die Aufgaben während der Wahl können darunter zusammenfasst werden;

- Die Erstellung und die Abgabe der Wahlunterlagen gemäß Art.14 Abs. 1. Abs. 2 Abs.3. (Wahlzettel, Wahlscheine, Wahlumschläge usw.)
- Die Frage aus der Kreiswahlleiter sofort zu beantworten und die Maßnahmen ,die die Wahlhandlung in Ordnung sicherstellen, zu treffen und die Dekrete gemäß Art 14. Abs.9 darüber bekanntzugeben
- Die Feststellung der Politische Parteien, diejenige an der Wahl teilnehmen können(Art.14 Absatz 11.)
- Die Feststellung der Wahlkreisen und der Mandatszahl jedes Wahlkreis (Das Gesetz über die Abgeordnetenwahl Art.5)

Zudem hat Oberwahlausschuss auch die Aufgaben außerhalb der Wahlperiode. Diese Aufgabe sind darunter bezahlt worden.

- Die Sicherstellung die Besetzung der Kreiswahl und Bezirkswahlausschussen
- Die Feststellung der Politischen Parteien ,deren Mitglieder in den Bezirkswahlausschussen sich befinden können.
- Die erforderliche Maßnahmen zur Wählerverzeichnis (Die Speicherung der Daten, Die Offenkundigen der Verordnungen darüber usw.)

Darüber hinaus hat Oberwahlausschuss auch manche zusätzliche Aufgaben, die in anderen Gesetzen bestimmt worden sind. Kontrovers ist die Qualifizierung dieser zur Durchführung der Wahl erlassenen Akten. Unzweifelhaft ist der Oberwahlausschuss letzte Instanz für die Wahl relevante Konflikten. Dabei werden die Entscheidungen bezüglich der

²⁰⁰ Yılmaz, S. 135

Leitung der Wahl im Schrifttum auch diskutiert.²⁰¹ Die beherrschende Meinung ist, dass die alle Akte und Entscheidungen des Oberwahlausschuss bezüglich der Wahlleitungen einen Verwaltungsrechtliche Charakter besitze. Oberwahlausschuss bestätigte ständige Rechtsprechung Diese verwaltungsrechtliche Entscheidungen sind zu meist nicht individual sondern allgemein.²⁰²

Oberwahlausschuss in einer von seiner Entscheidung²⁰³ im Jahr 1977 weichte seiner ständigen Stellungnahme ab und bewertete, dass seine alle Entscheidungen bezüglich des Wahlrechts die Rechtsprüche seien. Nach zwei Jahren hat Oberwahlausschuss diese Bewertung wiederholt²⁰⁴ und wies auf, jeder Maßnahme dass Oberwahlausschuss einzige Verfassungsorgan Diese beide Entscheidungen wurde im Schrifttum missbilligt.²⁰⁵ Nach *Duran*²⁰⁶ bezweckte Oberwahlausschuss durch diese Entscheidungen, seine Akte vor der allen Kritik durch eine “Justiz-Rüstung“ zu schützen. Auf der anderen Seite wird die Kompetenz des Präsidenten des Bezirkswahlausschusses bezüglich der Wählerlisten²⁰⁷ wegen der Möglichkeit zur Anfechtung vor dem Oberwahlausschuss als

²⁰¹Für eine detaillierte Kritik: Duran, Lütü, TRT’de Seçim Progandaları Üzerinde Özdenetim, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1980 Heft 1 S.5. ff

²⁰² Bingöl, S. 98 ff

²⁰³ YSK. 5.12.1977 E:2895

²⁰⁴ YSK,28.09.1979 E:831/132; Die Sachverhalt der Entscheidung war eine im Jahr 1979 (YSK, E:1979/786)entschiedene Propagandaverbot, die vom Oberwahlausschuss erstellt wurde. Die Begründung des Oberwahlausschusses war die gesetzliche Grundlagen, die Art 52. im Gesetz mit Nr.298 bestimmt sind. Dort machte der Gesetzgeber für die Propagandamöglichkeiten der politischen Parteien im Staatsfernseher den Oberwahlausschuss und den Staatsfernseher (TRT) unter einer Kooperation zuständig. Obwohl das Gesetz im Art. 52 keine Grenzen zur Propaganda im Staatsfersehender während des Wahlkampfes vor sah, machte Oberwahlausschuss eine erweiterte Kommentierung (Gönenç, S. 268) und entschied, dass die gegen die Verfassung gemachte Propaganda durch die Entscheidung des Oberwahlausschusses verhindert werden. Die Diskussion in dieser Entscheidung ist Qualifizierung dieser Entscheidungen, ob der Oberwahlausschuss hier einen Verwaltungsakt erlasst oder eine gerichtliche Aufgabe übernimmt. Die Partei, deren Propanda verboten wurde, fochte gegen diese Entscheidung an und hebt hervor, dass Oberwahlausschuss seine Kompetenz überschreitet und die Verantwortung des Verfassungsgerichts übernommen hat.

²⁰⁵ Tanör, Bülent, Yüksek Seçim Kurulunun sansür kararı, Yargı Dergisi November 1979 Heft 43, S. 8-11/

²⁰⁶ Duran, S.21

²⁰⁷ Die Grundlage dieser Kompetenz beruht auf Art. 122 im Gesetz mit 298 Nr. über die allgemeine Wahlgrundsätze und Wahlverzeichnisse. Ursprünglich sah das Gesetz eine richterliche Funktion gespielte Bewertungsprozess .Am 17.5.1999 wurde Artikel 124 geändert. Durch diese Änderung besitzt die Erledigung der Anfechtungen gegen die Wählerlisten einen Verwaltungsrechtliche Charakter anders als Geschichte, da es vor dem Oberwahlausschuss gegangen werden kann, obgleich der Gesetz die Entscheidungen des Präsidenten des Bezirkswahlausschuss als “endgültig“ definierte.

einen Verwaltungsakt definiert.²⁰⁸ Somit wird es gesehen, es nicht klar ist, welche Aufgaben welche Rolle spielen.

Hier vertretene These ist eine strikte Unterscheidung die Qualifizierung zwischen der Aufgabe bezüglich der Wahlleitung und Wahlprüfung zu machen.²⁰⁹ Die richterliche Funktion kann die Ausübung und Kommentierung durch einen bestimmten Prozess von den unabhängigen und unparteilichen Justizorganen definiert werden.²¹⁰ Unzweifelhaft sind alle Entscheidungen und Akten bezüglich der Wahl nach in dieser Arbeit unterstützter Auffassung nicht eine rechtsprechende Gewalt sondern einen Verwaltungsakt. Ein weiteres Problem ist, dass alle Entscheidungen des Oberwahlausschuss einschließlich seiner Verwaltungsakte und Öffentlich rechtlichen Verträge gemäß Art 79 der Türkischen Verfassung in Verbindung mit Art 125 nicht klagbar sind. Dieser Rechtszustand erstellt eine große Rechtücke. Das Verständnis dieser umstrittenen Normen mit dem Rechtsstaatprinzip laut der Artikel 2 in Verbindung mit Art 125 der Verfassung nachher untersucht. Nachfolgend werden die gerichtlichen Aufgaben des Oberwahlausschusses kurz erzählt.

b) Gerichtliche Aufgaben des Oberwahlausschusses

Oberwahlausschuss nimmt nicht nur die Aufgabe der Wahlleitung sondern auch die Aufgaben und Kompetenzen der Wahlprüfung. Die Wahlprüfung in der Türkei fasst die ganze Wahlhandlungsprozess (Vor der Stimmabgabe, die Stimmabgabe und nach der Stimmabgabe) um.²¹¹ Wie die Wahlleitung sind die Aufgaben der Oberwahlausschusses bezüglich der Wahlprüfung auch im Art.14 .des Gesetzes mit Nr.298 über die allgemeine Wahlgrundsätze und Wählerverzeichnis gezahlt worden. In diesem Teil wird nur diese Aufgaben allgemein erklärt. Denn die Wahlprüfungsprozess nachher ausführlicher diskutiert wird.

Art 14. des Gesetzes mit Nr.298 bestimmt die gerichtlichen Aufgaben des Oberwahlausschusses darunter:

- Die Erledigung der Anfechtungen gegen die Besetzung und Akten und Entscheidungen des Kreiswahlausschusses(Art 14. Abs.5)

²⁰⁸ Yılmaz, S. 144

²⁰⁹ Für eine ähnliche Feststellung: Duran, S. 26

²¹⁰ Arslan, Yılmaz/Tanrıever, Süha, Yargı Örgütü Hukuku, S.36

²¹¹ Gönenç, S.54

- Die endgültige Entscheidungen bezüglich der Wahlvorschläge durch das Gesetz mit Nr.298 und andere besondere zu treffen (Art. 14. Abs.6)
- Die Untersuchung und die Entscheidung der vom Kreiswahlausschuss im Wahltag erlassenen Akte (Art.14. Abs. 7)
- Die Untersuchung der vom Kreiswahlausschuss verordnete Protokollen (Art 14. Abs.8)
- Die endgültige Entscheidung bezüglich der nach der Wahl gemachte und die Wahlergebnis beeinflussende und einer oder mancher der Wahlprotokollen vernichtete Anfechtungen zu treffen. (Art 14. Abs.9)

Hier ist zusammenzufassen, dass der Gesetzgeber dem Oberwahlausschuss im Einklang mit der Verfassung umfangreiche Verpflichtungen und Kompetenzen übertrug .Es kann gesagt wird, dass der Oberwahlausschuss einen Entscheidungsmonopol für die alle Akten und Konflikte besitzt.

Dennoch verursachte diese zweierlei Rechtstellung des Oberwahlausschusses in der Rechtsprechung und Schrifttum die Unklarheiten. In der Verfassung wird die Rechtslage des Oberwahlausschuss nicht definiert, ob der Oberwahlausschuss eine Verwaltungsbehörde oder einen Gericht sei. Unzweifelhaft leitet viele Rechtsfolgen aus dieser Unklarheit herleitet. In der Rechtsprechung und Schrifttum kommen viele verschiedene Thesen über die Rechtslage des Oberwahlausschusses in Betracht.

Nachfolgend werden diese unterschiedliche These und ihre Rechtsfolgen erzählt und danach die Rechtlage der Oberwahlausschuss festgestellt.

3)Die Diskussion über die Rechtslage des Oberwahlausschuss

Obwohl die Verfassung von 1982 der Wahlprüfung und der Wahlleitung dem Oberwahlausschuss übertrug, definierte nicht die Rechtslage des Oberwahlausschuss. Im Schrifttum und in der Rechtsprechung wurden daher verschiedene Ansichten entwickelt wurden. Überwiegend erklären zwei unterschiedliche Ansichten die Rechtslage des Oberwahlausschuss.

Einerseits sei Oberwahlausschuss ein ‘‘ Gericht ‘‘ im Sinne Art.152²¹² nach der ersten These. Andererseits verteidige zweite These, dass Oberwahlausschuss die Voraussetzungen eines Gerichts nicht erfülle und sondern nur ein Verwaltungsbehörde sei.

a) Die Erste Ansicht ,die den Oberwahlausschuss als ein Gericht annimmt.

Die beherrschende Meinung des Schrifttum sagt, dass Oberwahlausschuss eine richterliche Funktion ausübe und deswegen ein Gericht sei, obwohl es nicht als Gericht definiert und unter dem Abschnitt ‘‘ Legislative ‘‘ anordnet wurde.²¹³ Teziç²¹⁴ definierte Oberwahlausschuss ein aus dem Türkisches Gerichtshofrichtern und Verwaltungsgerichtshofrichtern bestandene souverän Justizorgan und wies hin, dass Oberwahlausschuss mit anderen Wörtern letzte Instanz der Wahlgerichtsbarkeit. Kein Organ könne seine Entscheidungen nachprüfen. Yüzbaşıoğlu²¹⁵ macht eine Unterscheidung und bewertet, dass Oberwahlausschuss während der Ausübung der gerichtlichen Funktion eine Gerichtsstellung habe. Zudem sei Oberwahlausschuss während der Leitung der Wahl eine Verwaltungsbehörde. Er definierte Oberwahlausschuss sowohl administrative als auch gerichtliche Kompetenzen besitze zweierlei souveränes Organ. Gözübüyük²¹⁶ betonte, dass Oberwahlausschuss nicht nur eine Leitungsfunktion ausübt sondern auch für die Wahlprüfung zuständig ist .Deswegen sei Oberwahlausschuss das Höchstgericht der Wahlgerichtsbarkeit .Erdoğan²¹⁷ bestätigt diese Ansicht und nennt die Beziehung zwischen dem Oberwahlausschuss und anderen Wahlorgane als die Wahlgerichtsbarkeit. Arslan/Tanrıver²¹⁸ definierte die Wahlgerichtsbarkeit als die Art von Gerichtsbarkeit, diejenige während der Wahlausübung und nach der Wahl realisierte alle Anfechtungen und Korruptionsbehauptungen bezüglich der Wahl erledigt. Nach ihrer These ist Art.79, deren Bestimmung die Justiz für Wahlprüfung und Wahlleitung zuständig machte, ist die rechtliche Grundlage dieser

²¹² Art. 152 der Verfassung von 1982 regelt die konkrete Normenkontrolle und erwähnt ‘‘ den einen juristischen Prozess behandelte Gericht ‘‘. In dieser Arbeit wird auf das Gerichtsbegriff im Sinne Art.152 in Bezug genommen.

²¹³ Der Titel vom ersten Teil des dritten Kapitell(Art.75-101) türkischer Verfassung ist die Legislative. Zweiter Teil (Art.101-138)ordnet die Exekutive und dritter Teil (Art138-161) ordnet die Judikative.

²¹⁴ Teziç, S.285

²¹⁵ Yüzbaşıoğlu, Necmi, 3 Kasım 2002 Seçimi Üzerindeki Gölgele, Erdoğan Teziç’e Armağan Galatasaray Üniversitesi Yayınları No:5, İstanbul, S.186

²¹⁶ Gözübüyük, Şeref, Anayasa Hukuku(2011),S. 198

²¹⁷ Erdoğan, S.208

²¹⁸ Arslan/Tanrıver, S.162

Definition. *Duran*²¹⁹ scheidet die Oberwahlausschuss und Wahlausschüsse unter. Seiner Auffassung ist, dass die Bezirkswahlausschüsse und Kreiswahlausschüsse nicht in eigener Gerichtsordnung qualifiziert werden. Dennoch sei Oberwahlausschuss ein souveränes Justizorgan. Denn Oberwahlausschuss bestünde aus den Richtern von Gerichtshof und Verwaltungsgerichtshof und funktioniere teilweise gerichtlich. Darüber hinaus sagte *Üzeltürk*²²⁰, obwohl Oberwahlausschuss formell die Voraussetzungen des Gerichtsbegriffs nicht erfülle, sei es für eine weite Kommentierung nicht ein Hindernis und äqualer zur Zwecks der Verfassungsgerichtsbarkeit.

Hier wird festzuhalten, dass die all hier geschriebenen Auffassungen Oberwahlausschuss ein Gericht oder Quasigericht angenommen haben, obgleich deren Ausgangspunkte unterschiedlich sind.

Die wichtigste Gemeinsamkeit dieser These, dass die Rechtslage des Oberwahlausschusses nicht formell bewertet und deswegen nicht auf seine Stellung in der Verfassung in Bezug genommen wurde. Diese These behauptet, Oberwahlausschuss als funktionell bewertet und seine Rechtslage in weiten Sinne kommentiert werden solle.

Wie das Schrifttum nahmen auch viele Rechtsprechungen der Höchstgerichten den Oberwahlausschuss als ein selbständiges Justizorgan an. Der Verwaltungsgerichtshof²²¹ hat in seiner ständigen Rechtsprechung den Oberwahlausschuss und die andere Wahlprüfungsausschüsse als ein Gericht akzeptiert. Zusammenfassend betont der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung, dass alle Entscheidungen der Wahlausschüsse einen Gerichtsurteil und unanfechtbar und unabänderlich sind.²²² Sofern qualifiziert Türkisches Gerichtshof²²³ die Entscheidungen der Wahlausschüsse als ‘*siu generis*’. Ursprünglich erkannte auch Türkischer Gerichtshof die Entscheidungen der Wahlorgane als gerichtlich an. Später weichte der Gerichtshof seiner Rechtsprechung ab und bewertete die

²¹⁹ Duran, Lütfi, Yüksek Mahkemeler Arasında Seçim Uyuşmazlığı, MHAD(1967), Istanbul Heft 1, Seite 18-19

²²⁰ Üzeltürk, Sultan, Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri, Anayasa Yargısı, Heft 23 (2006), Seite 255

²²¹ D.E:2003.660.2003.1961; Yılmaz, S.308

²²² Yılmaz, S.306

²²³ 9 HD 1983/1989; Yılmaz, S.310

Entscheidungen der Wahlgorgane anfechtbar.²²⁴ Die Rechtslage des Oberwahlausschuss ist auch mehrmals der Gegenstand der Entscheidungen des Türkischen Verfassungsgerichts geworden. Insofern kommt keine Übereinstimmung in den Rechtsprechungen des Verfassungsgerichts in Betracht. In der Ära der Verfassung von 1961 wurde die Rechtslage des Oberwahlausschuss fünfmal²²⁵ vor dem Verfassungsgericht gebracht. Der ursprüngliche Gegenstand all dieser Entscheidungen war die Diskussion über die Rechtslage des Türkischen Rechnungshofs.²²⁶ Türkisches Verfassungsgericht hat in diesen Rechtsprechungen die Rechtslage des Rechnungshofs im Vergleich mit der anderen Verfassungsorganen aufgeklärt. In der Verfassung von 1961 wurde Türkisches Rechnungshof im Art.127 unter dem Titel “Verwaltung“ ausgestaltet. Die Frage der Entscheidung war, ob die Aufgabe “die Untersuchung der Einkommen und Abkommen des Parlaments und eine rechtskräftige Entscheidung zu treffen “des Rechnungshofs laut der Art.127 einen Akt der Judikative ist. Zu diesem Zweck behandelten Verfassungsgerichts von der Rechtslage des Oberwahlausschuss. Bemerkenswert ist, dass Türkisches Verfassungsgericht nicht auf die Position eines Verfassungsorgan zur Bewertung seiner Rechtslage in Bezug nahm.²²⁷ In einem Gegenvotum²²⁸ wurde hervor gehoben auch, dass der Sachverhalt nicht unter Berücksichtigung der Position des Verfassungsorgans sondern im Spiegel seiner Funktion interpretiert werden sollte. Zudem wies auch Türkisches Verfassungsgericht auf, dass Oberwahlausschuss ein höchst Justizorgan sei. Darüber hinaus würden die Mitgliedern des Oberwahlausschuss ursprünglich dem Abschnitt der Verfassung “Judikative “gehören und zwar haben sie alle Rechte und Unabhängigkeiten der Richtern. Oberwahlausschuss interpretierte auch seine eigene Rechtslage und traf unstimmige Entscheidungen .Hier wird im Hinblick auf der Reihenfolge nur die Entscheidung erzählt, diejenige erste These vertreten. In der Zeit der

²²⁴ Für eine detaillierte Kritik bezüglich dieser Abweichung: Yılmaz, S.311

²²⁵ AYM: E:1967/13 K:1969/5, AYM: E:1967/19 K:1969/9 (Diese Entscheidung wurde nicht im Amtsblatt verkündet. Dadurch konnte nicht zur diesen Arbeit erreicht werden.), AYM: E 1971/24, K 1971/55, AYM E 1972/20 K 1972/55, AYM E 1972/56 K 1973/11

²²⁶ Für die Geschichte dieser juristischen Konflikt bezüglich der Rechtslage des Rechnungshofs: Başlar, Kemal, Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, Ankara (2005), S.21 ff.

²²⁷ AYM: E 1967/13 K 1969/5; E 1972/56 K 1973/11

²²⁸ AYM 1972/56 K 1973/11: Diese Gegenvotum wurde vom Verfassungsrichter Muhittin Gürün geschrieben. Die Richter (Sait Koçak, İhsan Ecemiş, Lütfi Ömerbaş) haben auch seine Gegenvotumsbegründung zugestimmt.

Verfassung von 1961 machte Oberwahlausschuss die Unterscheidung in einer Rechtsprechung²²⁹ seiner Rechtslage zwischen seiner Wahlleitungskompetenz und Wahlprüfungskompetenz zufolge der Verfassungswidrigkeit einer Wahlgesetznorm und entschied, dass Oberwahlausschuss nur während der Ausübung der Wahlprüfung die Wahlgesetze prüfen und konkrete Normenkontrolle im Sinne Art 151 der Verfassung von 1961 beantragen könne.

Zusammenfassend kann es gesagt werden, dass alle Feststellungen der ersten These, deren Ausgangspunkt, die Oberwahlausschuss eine rechtsprechende Gewalt ausgeübte Organ und Gericht oder Quasigericht angenommen hat, bewerteten die Rechtslage des Oberwahlausschusses nicht als formell sondern materiell. Hier ist festzustellen, dass diese These die Rechtslage des Oberwahlschusses und seine Funktion weit ausgelegt hat.

b)Die zweite Ansicht, die den Oberwahlausschuss als eine Verwaltungsbehörde annimmt.

Entgegen der beherrschenden Meinung wurde es auch behauptet, dass Oberwahlausschuss nicht ein Gericht sondern eine Verwaltungsbehörde sei. Nach Gözler²³⁰ sei Oberwahlausschuss nicht ein Justizorgan sondern eine aus Richtern bestanden und endgültige Entscheidungen getroffene Verwaltungsbehörde. Dessen Begründung war, dass Oberwahlausschuss nicht unter dem Abschnitt “Judikative“ stehe. Gözler betont auch, dass Oberwahlausschuss außerhalb der Wahlprüfung eine Leitungsaufgabe habe. Und besitze diese Aufgabe unzweifelhaft ein verwaltungsrechtliches Charakter. Zudem wird auch hervorgehoben²³¹, dass Oberwahlausschuss nur²³² ein Verfassungsorgan aber nicht ein Justizorgan sei. Deswegen müsse Oberwahlausschuss gemäß Art.138²³³ die Rechtsprechungen anderer Gerichten gehorchen.

²²⁹ YSK 1963/618,/Gönenç, S. 44-45

²³⁰ Gözler, S. 180

²³¹ Kanadoğlu, Sabih, Alaturka Demokrasi(2004),Istanbul, Seite 209

²³² Siehe oben

²³³ Art 138Abs 3 der Verfassung von 1982 regelt, dass Legislative, Exekutive und Verwaltung der Gerichtsentscheidungen gehorchen müssen. Diese Organen und Verwaltung auf keinen Fall laut der Art.138 diese Entscheidungen verändern und verschieben dürfen.

Die letzte Rechtsprechung des türkischen Verfassungsgerichts im Jahr 1992²³⁴ weichte seine frühere Rechtsprechung ab und lehnte gerichtsförmiger Ausgestaltung des Oberwahlausschuss ab. Der Fall ist zufolge eines Normenkontrollantrags geschehen. Das türkische Verfassungsgericht hat den Antrag als unzulässig verworfen. In dieser Entscheidung machte vor allem das Verfassungsgericht seine eigene Definition über den Gerichtsbegriff. Dementsprechend müsse ein Gericht zuerst aus den Richtern bestehen. Außerhalb müsse ein Gericht gerichtliche Mitteln anwenden und zuständig für das Abwickeln der Konflikte und Uneinigkeiten sein. Und letztlich müsse ein Gericht in einer in der Verfassung bezahlte und über dem ein Obergericht besitze Ordnung stehen. Demgemäß hatte der Antragsteller (der Bezirkswahlausschuss von Tufanbeyli) diese Eigenschaften nicht. Gleichwohl diskutierte das Verfassungsgericht auch die Rechtslage des Oberwahlausschusses und stellte fest, dass Oberwahlausschuss oben gezahlte Voraussetzungen nicht erfülle.

Die von Höchststrichern bestandene Besetzung und die Kompetenz für die endgültige Erledigung der Wahlkonflikte sind nach der Ansicht des Verfassungsgerichts, damit Oberwahlausschuss als Gericht definiert werden kann. Ebenso seien die andere Wahlorgane (Bezirkswahlausschuss und Kreiswahlausschuss) nicht gerichtsförmig, obwohl deren Präsidenten Richtern sind. Dennoch wird im Gegenvotum²³⁵ der Entscheidung geäußert, dass Verfassungsgericht den Gerichtsbegriff eng ausgelegt hatte. Die Begriffe (Richter, Gericht und Justizorgan) solle in Hinblick auf ihre Funktionen interpretiert werden. Nach der Ansicht der Inhaber des Gegenvotums sei von dem Oberwahlausschuss leiteten Justizordnung neben der anderen Gerichtsbarkeit eine souveräne Gerichtsbarkeit. Demgemäß seien die Aufgaben der Oberwahlausschuss und andere zuständige Richtern in den Wahlorganen gerichtlich.

Diese Rechtsprechung verursachte gewisse Rechtsfolgen. Vor allem ist die Verfassungswidrigkeitsbehauptung der Wahlgesetze durch konkrete Normenkontrolle wegen dieser Entscheidung ausgeschlossen.²³⁶ Wenn die

²³⁴ AYM: E 1992/12 K 1992/7,

²³⁵ Diese Entscheidung ist 8 zu 3 gefallen. Die Richter - Güven Dinçer, Servet Tüzün, Yalçın Acargün - haben die Entscheidung nicht zugestimmt

²³⁶ Kanadoğlu, Korkut, Anayasa Mahkemesi (2004), 1. Auflage Istanbul, Seite 173

mögliche Antragsteller der abstrakten Normenkontrollverfahren die Verfassungswidrigkeit der Wahlgesetzen nicht behaupten oder nicht im Frist beantragen, wird die Nichtigkeitsmöglichkeit der Wahlgesetzen nicht *de jure* sondern *de facto* unmöglich geworden.²³⁷ Zweite Rechtsfolge ist, dass Oberwahlausschuss nicht von der die in der Artikel. 138 geschriebenen Grundsätzen (Die Unabhängigkeit der Gerichten, Die Schutz der Gerichten vor jeden Einfluss, Die Gehorchen der Exekutive und Legislative usw.) profitieren²³⁸ und nicht seine eigene Satzung²³⁹ erlassen kann.

Hier ist eine Konsequenz zu ziehen, dass die den Oberwahlausschuss nicht gerichtsförmig akzeptierte Auffassungen den Fall als formell wahr nahm und erhebliche Rechtsfolgen verursachte, obwohl sie in der Minderheit sind.

Auf der anderen Seite ist die Rechtslage der Oberwahlausschuss nicht nur den Gegenstand des Nationalrechts sondern auch als Sachverhalt vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte(EGMR) in Betracht gekommen. Nachfolgend werden die Fälle bezüglich der Rechtslage des Oberwahlausschusses vor dem EGMR untersucht.

c)Die Rechtslage des Oberwahlausschusses vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Wie schon im ersten Kapitel dargelegt²⁴⁰, Art. 6 EMRK garantiert “Recht auf faires Verfahren“. Demgemäß solle ein Gericht im sinne Art. 6 EMRK auf Gesetz beruhen, unabhängig und unparteilich sein und gerichtliche Mittel anwenden. Außerdem wird “das Recht auf freie Wahlen“ durch Artikel 1 der ersten Zusatzprotokoll²⁴¹ gewährleistet. Wie die oben erzählten Rechtsprechungen ist die Rechtslage zweimal vor dem EGMR gebracht. Trotzdem waren beide Beschwerde erfolglos. Insofern sind die Feststellungen der EMRK und der türkischen Regierung bemerkenswert. In

²³⁷ Gönenç, Levent, Yüksek Seçim Kurulu’nun “Mahkeme” Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme(2009), Mümtaz Soysal’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları Ankara, Seite 287

²³⁸ Gönenç, s.287

²³⁹ Ünlü, Ahmet Hamdi, Yüksek Seçim Kurulunun Niteliği Üzerine, Danıştay Dergisi Heft 105,Seite 2.

²⁴⁰ Siehe S. 24 ff

²⁴¹ Der Wortlaut der Art.3 ersten Zusatzprotokoll:”Die Hohen Vertragsparteien verpflichten sich, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaft gewährleisten. “

erstem Fall²⁴² geht es um ein Sendungsverbot vom Oberwahlausschuss. Im Sachverhalt kritisierte der Beschwerdeführer die vom Oberwahlausschuss erklärte Grundsätze zur Sendungen während der Wahl. Deswegen sagte Oberwahlausschuss für fünf Tagen ihre Sendungen unter. Laut der Beschwerdeführer verstößt dieses Verbot auf die Freiheit der Meinungsäußerung im Sinne Art.10 EMRK. Zudem Verstöße die Maßnahme des Oberwahlausschusses Recht auf faires Verfahren gemäß Art.6 EMRK, da es keinen Anspruch auf Rechtliches Gehör gebe. Die Beschwerde wurde zulässig angenommen. Gegen die Beschwerde behauptete die Regierung, dass Oberwahlausschuss einer Verwaltungsbehörde sei und die Rechtswege dementsprechend nicht erschöpft war. Die Kommission entschied, dass die Rechtswege erschöpft war und die Beschwerde dadurch zulässig war. Nach der Zulässigkeit der Bewerbung weichte die Regierung seiner These im Sinne Art. 6 EMRK und bestimmte, dass Oberwahlausschuss ein vom Richtern aus Verwaltungsgerichtshof und Gerichtshof bestehe und dadurch ein Gericht sei. Ferner behauptete die Regierung, dass der Beschwerdeführer eine formale Anfechtung verwirklichte und dadurch Art. 6 EMRK nicht verletzt ist. Danach zog der Beschwerdeführer seine Bewerbung zurück und die Klage konnte nicht nachprüfen werden. Hier kann festgestellt werden, dass es keine Übereinstimmung in der Stellungnahme der Regierung gibt. Im zweiten Fall ist der Beschwerdeführer²⁴³ (Imrek) strafrechtlich verurteilt geworden. Der Beschwerdeführer hat aber Bewährung bekommen und nach 5 Jahren sollte sein Strafregister geleert werden, falls er keinen weiteren Strafbestand begehen würde. Innerhalb diesen fünf Jahren hat der Beschwerdeführer zur Parlamentswahlen kandidiert. Jedoch wurde seine Kandidatur im Oberwahlausschuss als letzte Instanz abgelehnt. Die Begründung des Oberwahlausschuss war, dass er im Strafregister befand. Nach der Entscheidung des Oberwahlausschusses hat der Beschwerdeführer den Fall vor dem EGMR gebracht. Die Behauptung des Beschwerdeführers war, dass die Ablehnung zur Wahlkandidatur vom Oberwahlausschuss Art.3. Zusatzprotokoll EMRK verstoße. Im Übrigen sei Oberwahlausschuss nicht ein unabhängiges Justizorgan. Somit verletze dieser Zustand Recht auf faires Verfahren gemäß Art.6 EMRK. Die Beschwerde wurde als unzulässig

²⁴² M.B. I A.S. ./ TUR; Yılmaz S. 334 ff.

²⁴³ Imrek./TUR

verworfen. EGMR fand in dieser Entscheidung die Ablehnung der Wahlkandidatur verhältnismäßig. Nach seiner Entscheidung komme Art 6. nicht in Betracht, weil Art 6 nicht wahlrechtliche sondern zivil und strafrechtliche Sachen umfasst. Auf diese Weise konnte die Rechtslage des Oberwahlausschusses vom EGMR nicht untersucht werden.

Resümierend konnte die Rechtslage nicht in den beiden Fällen vom EGMR aufgeklärt werden. Falls die Prozess weiterlaufen würde, was EGMR entschieden würde, ist umstritten. Dennoch ist festzustellen, dass EGMR Gerichtsbeginn- wie vorher gesagt -ziemlich weit kommentiert. Dementsprechend sollte EGMR Oberwahlausschuss als ein Gericht annehmen.²⁴⁴ Vor allem entspricht die Entstehung des Oberwahlausschuss alle Kriterien des EGMR. Erstmals beruht Oberwahlausschuss sowohl auf die Verfassung als auch auf verschiedenen Wahlgesetzen. Zweitens besteht Oberwahlausschuss auch unabhängigen und unparteilichen Richter. Ausnahmsweise prüft Oberwahlausschuss in manchen Fällen seine eigene Akte nach. Hier kann gesagt werden, dass dieser Zustand die Unparteilichkeit des Oberwahlausschuss verletzen kann. Und drittens wendet Oberwahlausschuss auch gerichtliche Mittel an. Die all Voraussetzungen zur gerichtsförmigen Ausgestaltung nach EGMR werden somit erfüllt. Nachfolgend wird hier vertretene These erklärt.

d) Stellungnahme

In dieser Arbeit verteidige Auffassung sieht Oberwahlausschuss als ein zweierlei Verfassungsorgan. Und zwar übt Oberwahlausschuss eine rechtsprechende Gewalt, während der die ganze Wahlhandlung prüft. Andererseits ist all die von Oberwahlausschuss bezüglich der Wahlleitung erlassene Akte und getroffene Maßnahmen sind Verwaltungsakt. Auf diese Weise ist Oberwahlausschuss während der Wahlleitung eine Verwaltungsbehörde. Auf der anderen Seite ist Oberwahlausschuss nicht ein Gericht im Sinne Art. 138 in Verbindung mit Art. 152. Die Position des Oberwahlausschuss, die unter dem Abschnitt "Legislative" steht, soll beeinflusst nicht diese Diskussion. Ein im Schrifttum gezeigtes Beispiel kann diese Situation zutreffend erklären. Demgemäß würde die Rechtslage des Verfassungsgerichts auch nicht wechseln, wenn Verfassungsgericht

²⁴⁴ Özdemir, Gürbüz, Yüksek Seçim Kurulu'nun Niteliği, EÜHFD Heft 14, Seite 126 ff.

unter dem Abschnitt ‘‘Legislative’’ anordnet wäre.²⁴⁵ Jedoch fehlt die Unparteilichkeit des Oberwahlausschuss-wie oben dargelegt- insbesondere in der Falle bezüglich der Wahlleitungen. Oberwahlausschuss kontrolliert vielmehr sich selbst und dagegen gibt es keinen Rechtsweg.²⁴⁶ Diese Ausübung verstößt auf dem Grundsatz ‘‘*Nemo iudex in sua causa*’’. Ferner hat die Verfassung auch nicht ausdrücklich die gerichtsformige Ausgestaltung des Oberwahlausschuss geregelt. Hier kann gefragt werden, welche Justizorganen für die Wahlprüfung und Wahlleitung zuständig sind, wenn Oberwahlausschuss nicht gerichtsformig ist.²⁴⁷ Da die Verfassung offenkundig bestimmt, dass die Wahlen unter der Leitung und Kontrolle der Justizorganen verwirklicht. Hier wird vorgeschlagt, dass die neue Verfassung die Rechtslage des Oberwahlausschuss und seine Funktion aufklaren muss. Ferner verursachte diese Unklarheit den Mangel der Kontrollen der Wahlgesetze. Deswegen soll entweder dieses Problem vom Verfassungsgericht weit ausgelegt oder durch die neue Verfassungsprozess erledigt. Unter Berücksichtigung all dieser Informationen besitzt Oberwahlausschuss nicht Gerichtlicher sondern Quasi-Gerichtlicher Charakter. Letztlich soll betont werden, die These, die eine souveräne Wahlgerichtsbarkeit verteidige, ist nicht zutreffend. Wie Verfassungsgericht betont²⁴⁸, ist die Kompetenz der Richter in anderen Wahlausschüssen, die Erledigung der wahlrechtlichen Konflikte und Geldbuße zu geben, nicht hinreichend, damit die andere Wahlorgane als gerichtsformig definiert werden kann.

e) Zwischenergebnis

Oberwahlausschuss ist sowohl ein Verwaltungsbehörde während der Wahlleitung als auch ein Quasi-Gericht während der Wahlprüfung. Die These, deren Ansicht eine selbstständige Wahlbarkeit annimmt, ist nicht zutreffend.

III) Das Verfahren der Wahlprüfung und Die Qualifizierung der Entscheidungen bezüglich der Wahlprüfung in einem Rechtsstaat.

²⁴⁵ Gönenç, Levent, Yüksek Seçim Kurulu’nun ‘‘Mahkeme’’ Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme(2009), Mümtaz Soysal’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları Ankara, Seite 289

²⁴⁶ Darunter wird diese Rechtslücke ausführlicher diskutiert.

²⁴⁷ Gözler, S.180

²⁴⁸ AYM: E 1992/12 K 1992/7

Die Wahlprüfung in der Türkei verbreitet sich auf dem verschiedenen Organen .Insbesondere sehen das Gesetz mit Nr. 298 über die allgemeine Grundsätze, und Wählerverzeichnis“ und das Gesetz über die Abgeordnetenwahl unterschiedliche Wahlprüfungsinstanzen vor.

Nachfolgend werden zuerst diese Prozess und Rechtsmitteln erklärt. Danach werden diese Regeln im Lichte des Rechtstaatprinzips gemäß Art.2 in Verbindung mit Art.125 der Verfassung bewertet.

1)Die Erledigungen der Wahlkonflikten

Das Gesetz mit Nr.298 ordnet ursprünglich zwei Rechtswege bezüglich der Wahlprüfung: *Die Beschwerde* und *die Anfechtung*. Darüber hinaus kann Oberwahlausschuss auch von Amts wegen gerichtliche Entscheidungen treffen.²⁴⁹

a)Die Beschwerde

Die Beschwerde wird allgemein im Art. 116 des Gesetzes mit Nr. 298 geordnet. Die Wortlaut der Art.116 ermöglicht, dass die Beschwerde wird der Behörde erhoben, die die erforderliche Maßnahmen und Vorkehrungen trifft. Für die Beschwerdefähigkeit zitiert Art. 116 Artikel 110 desselben Gesetzes. Demgemäß können jeder wahlberechtigte Bürger, Politische Parteien und ihre Stellvertreter, die Beobachtern, die Kandidaten und die Abgeordneten diese Beschwerde erheben .Hier ist festzustellen, dass das Gesetz der Umfang der möglichen Beschwerdeführer zahlreicher bevorzugt. Ebenso setzt das Gesetz nicht ein besonderes Interesse voraus. Es leitet der objektive Charakter des Wahlrechts her.²⁵⁰ Dagegen wird auch behauptet, dass ein rechtliches Interesse für die Zulässigkeit der Beschwerde erforderlich sei.²⁵¹ Nach in dieser Arbeit verteidigte Auffassung sei ein besonderes Interesse nicht erforderlich, um eine Beschwerde zu erheben. Ferner hat das Gesetz eine besondere Beschwerdemöglichkeit im Art. 131 ff. erstellt. Dementsprechend kann auch gegen die Entscheidungen, die vom Oberwahlausschuss außerhalb der Anfechtung erlassene Entscheidungen und die vom der anderen Wahlausschüsse durch Kompetenzüberschreitung getroffene Maßnahmen und gesetzwidrige

²⁴⁹ Bingöl, S.100

²⁵⁰ Yılmaz, S.270

²⁵¹ Gönenç, Levent, Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, S.72

Handlungen umfasst, eine Beschwerde erhoben werden. Der Oberwahlausschuss erledigt diese Beschwerde sofort und endgültig.

b)Anfechtung

Die Anfechtung wird im. Art. 110 ff. des Gesetzes mit Nr. 298 geordnet. Die Anfechtung wird in zwei verschiedenen Art verwirklicht: *Die ordentliche Anfechtung* und *die außerordentliche Anfechtung*.

aa)Die ordentliche Anfechtung

Gegen der Maßnahmen, Vorkehrungen und Akten jeden Wahlausschüsse kann zufolge der Gesetzwidrigkeit dieser Handlungen der höheren Behörde gemäß Art. 111 angefochten werden. Die möglichen Beschwerdeführer sind wie die Beschwerde im Art.110 gleichförmig geordnet worden. Die Anfechtung wird dem Präsident des Wahlausschusses verwirklicht. Die Anfechtung trägt anders als die Beschwerde überwiegend einen gerichtlichen Charakter.²⁵² Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind die Gegenstände der ordentlichen Anfechtungen die Besetzung der Wahlvorstände (Art 119), Bezirkswahlausschüsse (Art.120) und Kreiswahlvorstände (Art. 121), die Wählerverzeichnis (Art.122 ff), die Kandidatensaufstellung (Art.125), die Entscheidungen der Wahlvorständen und Wahlausschüssen zufolge der Beschwerden (Art. 127,129), die Entscheidungen der Wahlvorständen und Wahl Niederschriften (Art 128). Die Rechtsprechung bezüglich dieser Anfechtungen ist endgültig.

bb)Die außerordentliche Anfechtung:

Die außerordentliche Anfechtung kommt wegen der Zustände und Ereignissen vor dem Oberwahlausschuss in Betracht, die das Wahlergebnis unmittelbar beeinflussen und die Nichtigkeit der Wahlprotokolle oder die Kassation der Wahl verursachen.²⁵³ Die außerordentliche Anfechtung wird in der Art. 130 geregelt. Anders als die Beschwerde und die ordentliche Anfechtung sind mögliche Antragsteller für die außerordentliche Anfechtung begrenzt. Demzufolge können nur unabhängige Kandidaten, die Kreisvorsitzender der Politischen Parteien und Hauptvorstand der

²⁵² Gönenç, S.68

²⁵³ Bingöl, S.106

Politischen Parteien in sieben Tagen nach der Wahlhandlung diesen außerordentlichen Rechtsweg beschreiten.

c) Die Verwirklichung der Wahlprüfung vom Amts wegen: Die vollständige Gesetzlosigkeit

Das gesetzliche Hindernis zum Mandatserwerb kann auch nach der Wahl gemerkt werden. Wie oben dargelegt, können gegen die Kandidatenaufstellungen durch Anfechtung eingewandt werden. Unklar ist, welche Sanktionen geführt werden, wenn dieses Hindernis nach der Wahl festgestellt wird. Der Wortlaut des Gesetzes mit Nr. 298 schwieg über diese Rechtsfrage. Hier kommen zwei Möglichkeiten zur Antwort dieser Frage: Entweder prüft der Oberwahlausschuss auch die Mandatserwerbsprotokolle nach der Wahl oder trägt der Oberwahlausschuss dieser Aufgabe dem Parlament gemäß Art 84 der Verfassung über. Da Art 84 der Verfassung das Parlament zum Verlust des Mandats während der Wahlperiode als zuständig erklärte. Somit hat der Oberwahlausschuss durch seine Rechtsprechungen diese erhebliche Rechtslücke erfüllt. Der Oberwahlausschuss nennt diese Stellungnahme als "Vollständige Gesetzlosigkeit." Zunächst lehnte der Oberwahlausschuss wegen der eigenen Unterscheidung zwischen den Kommunalwahlen und Parlamentswahlen eine Nachprüfung des Mandatserwerbs. Im Jahr 1988 zufolge des Falls "Ahmet Fehmi Işık" ²⁵⁴ beschäftigte erstmals das Problem, bis wann die Kompetenz des Oberwahlausschusses zur Wahlprüfung dauert. Der Sachverhalt dieses Falls war, ob ein nach der Wahl gemerktes Mandatshindernis der Gegenstand einer Entscheidung des Oberwahlausschusses sein könne. Ahmet Fehmi Işık wurde am 29.10.1987 bei der Parlamentswahl für die 18. Wahlperiode des Parlaments im ersten Wahlkreis von Bursa als Abgeordnete gewählt. Bevor die Wahl verwirklicht wurde, wurde Ahmet Fehmi Işık von den drei verschiedenen Strafgerichten ²⁵⁵ insgesamt für ein Jahr und zwölf Monaten und 600 Türkische Lira Geldbuße verurteilt. Gemäß Art 76 der Verfassung von 1982 können die Bürger, die mehr als ein Jahr außer die Fahrlässigkeitsdelikten verurteilt wurden, nicht Kandidaten zu den Parlamentswahlen werden. Demzufolge bewirkt das Justizministerium der

²⁵⁴ YSK:1988/311

²⁵⁵ Bakırköy Kammer für Strafsachen E: 1980/440-1981/311, Istanbul 2. Militärgericht E: 1982/461-1982/690, Diyarbakır Militärgericht E: 1980/51-1980/261

Türkei dem Oberwahlausschuss um die Untersuchung des Zustands. Aufgrund dieser Bewerbung hat Oberwahlausschuss entschieden, dass nur das Parlament gemäß Art 84 der Verfassung den Verlust der Mitgliedschaft im Parlament nach der Wahl entscheiden kann. Deswegen lehnte Oberwahlausschuss ab, dass Oberwahlausschuss nach der Wahl die Wahlniederschriften der Mandate nicht als nichtig erklären. Nach zehn Jahren dieser Entscheidung wich seiner Rechtsprechung anlässlich der Fall von ‘‘Bahattin Şeker ‘‘ab.²⁵⁶ In diesem Fall wurde Bahattin Şeker am 24.12.1995 gemachte Parlamentswahl für die 20. Wahlperiode im Stadt Bilecik als Abgeordnete gewählt. Nach drei Jahren der Wahl wurde vom Verteidigungsministerium festgestellt, dass Bahaattin Şeker nicht seinen Militärdienst gesetzmäßig ausübte. Gemäß Art 76 können die Bürger, die ihre Aufgabe des Militärdiensts nicht erfüllen haben, nicht Kandidat zur Parlamentswahlen werden. Dementsprechend bewarben die Präsidial des türkischen Parlaments(TBMM) und das nationale Verteidigungsministerium der Türkei dem Oberwahlausschuss um die Untersuchung und Aufklärung der Fall. Oberwahlausschuss entschied einstimmig, die Wahlniederschrift von Bahattin Şeker nichtig zu erklären. Bemerkenswert ist in diesem Fall, dass Oberwahlausschuss die *siu-generis* Struktur des Wahlrechts und die eigene Entscheidungsmonopol für die Wahlsachen vertieft hat. Mit dieser Entscheidung erklärte Oberwahlausschuss erstmals eine Wahlniederschrift der Abgeordneten nach der Wahl zufolge seiner sogenannten vollständigen Gesetzlosigkeitsrechtsprechung nichtig. Dennoch traf Oberwahlausschuss nach einem Jahr²⁵⁷ entgegen dieser Rechtsprechung. In den Sachverhalt dieser Entscheidung ging es darum, dass die Abgeordnete Merve Safa Kavakçı aus Istanbul nach der Wahl durch den Kabinettsbeschluss gemäß Art.25/a Staatsangehörigkeitsgesetz ihre Staatsangehörigkeit verlor. Anders als die hier schon vorgelegten Entscheidungen beschäftigte Oberwahlausschuss, die Zeit seiner Kompetenzen und Aufgaben zu bestimmen. Mit anderen Worten bezweckte Oberwahlausschuss in seiner Entscheidung die Frage zu beantworten, ob der Oberwahlausschuss nur mit dem Zustand während der endgültigen Bestimmung der Wahlkandidaten verbunden ist. In diesem Fall entschied Oberwahlausschuss, dass die Kompetenz für den Verlust der Mitgliedschaft von Merve Safa Kavakçı

²⁵⁶ YSK: 1998/371

²⁵⁷ YSK:1999/1585

dem Parlament im Lichte Artikel 84 der Verfassung sei. Diese Entscheidung wurde im Schrifttum kritisiert. Nach der Ansicht von Gözler²⁵⁸ trägt die Verfassung kein Organ eine Kompetenz für den Verlust der Mitgliedschaft wegen des Verlusts der Staatsangehörigkeit nach der Wahl über. Deren Auffassung muss die Staatsangehörigkeit eines Kandidaten nur bis der Vorbereitung der Wahl Niederschrift vorhanden sein. Soysal²⁵⁹ deutet auch auf die Widerspruch zwischen der Entscheidungen für die “ Bahattin Şeker“ Fall und “Merve Safa Kavakçı“ Fall. Letzte erhebliche Entscheidung ist vom Oberwahlausschuss bezüglich der sogenannten vollständigen Gesetzlosigkeit im Jahr 2011 für den Fall von Hatip Dicle getroffen worden.²⁶⁰ Mehmet Hatip Dicle wurde am 12.06.2011 gemachte Parlamentswahl als unabhängige Abgeordnete im Stadt Diyarbakır gewählt. Bevor Mehmet Hatip Dicle gewählt wurde, ist er vom Ankara 11. Strafkammer einen Jahr und acht Monaten verurteilt worden.²⁶¹ Dieses Urteil ist auch von der Berufungsinstanz bestätigt²⁶². In diesem Fall ist umstritten, dass Oberwahlausschuss über dieses rechtskräftige Urteil von der Staatsanwaltschaft von Ankara vor zwei Tagen der Wahlhandlung und nach der Bestimmung der Wahlkandidaten informiert wurde. Deswegen waren die Fristen für die ordentliche und außerordentliche Rechtswege (die Beschwerde, die ordentliche Anfechtung und die außerordentliche Anfechtung) schon überschritten worden. In diesem Fall hat Oberwahlausschuss wieder seine Rechtsprechung bezüglich der seiner sogenannten vollständigen Gesetzlosigkeit gefolgt und die Wahl Niederschrift von Mehmet Hatip Dicle als nichtig erklärt. Die Begründung war seiner Entscheidung, dass Herr Dicle schon nicht wählbar gemäß Art 76 der Verfassung war. Ferner besitze laut Art 79. der Verfassung Oberwahlausschuss ein Entscheidungsmonopol bezüglich der all wahlrechtliche Sachen. Entgegen dieser Entscheidung bracht Mehmet Hatip Dicle die Sache vor dem Türkischen Verfassungsgericht. Das Verfassungsgericht lehnte den Antrag gemäß Art 79 ab, deren Ordnung

²⁵⁸ Gözler, Kemal, Vatandaşlık ve Milletvekilliği, Liberal Düşünce(1999), Heft 4, Seite 90

²⁵⁹ Soysal, Mümtaz, ”Bahattin ve Merve”;

<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/ShowNew.aspx?id=-110651>

²⁶⁰ YSK:2011/1022

²⁶¹ Ankara 11. Strafkammer: E:2008 /136 K: 2009/46

²⁶² Obergerichtshof 9. Strafkammer: E:2009/11118 K: 2011/1798

keine zweite Instanz gegen die Entscheidungen von Oberwahlausschuss vorsieht, ab und sich selbst unzulässig erklärt.²⁶³

Resümierend ist als Regel das Anfechtungsprinzip für die Wahlkonflikte im türkischen Wahlprüfungsrecht nach dem Wortlaut der Wahlgesetzen wie Deutsches Recht gilt. Dennoch kann Oberwahlausschuss nach seiner Rechtsprechung nach der Wahl von Amt wegen mit den Wahlkonflikten beschäftigen und die Wahlniederschriften nichtig erklären. Unter welchen Umständen kann Oberwahlausschuss diese sogenannte vollständige Gesetzlosigkeit ausführen, ist unklar. Da Oberwahlausschuss in seiner Geschichte –wie oben dargelegt– nicht übereinstimmende Entscheidungen traf. Im Schrifttum wird auch gesehen, dass es auch keine Einigkeit bezüglich dieser ständigen Ausübung des Oberwahlausschusses. Nach Gözler²⁶⁴ kann von keinem Rechtsweg behandelt werden, wenn die Frist für die Anfechtung oder Beschwerden überschritten wurde. Auf der Anderen Seite bestimmt Onar²⁶⁵, dass die Kontrolle der Wahlkandidaten zur Rechtmäßigkeit gemäß Art 79 der Verfassung dem Oberwahlausschuss gehöre. Sonst bedeute es ein Rückschritt zu 1954, deren Ordnung eine parlamentarische Kontrolle vorsah, ist angesichts der Regeln der Verfassungen 1961 und 1982 unvorstellbar. Zudem erstelle die Immunität der Abgeordneten kein Hindernis vor der Nachprüfung des Oberwahlausschusses.

Als Stellungnahme soll es betont werden, dass eine Nachprüfung der Wahlschriften von Amts wegen vom Oberwahlausschuss mit Art 79 der Verfassung vereinbar und äquivalenter ist. Die Verfassung von 1982 trägt die Prüfung der ganzen Wahlhandlung einschließlich der Wahlbarkeit dem Oberwahlausschuss über. Hingegen ordnet Art. 84 den Verlust der Mitgliedschaft während der Wahlperiode. Diese Kompetenz fasst nach der Wahl in Frage kommende Entwicklungen (Der Rücktritt, das rechtskräftige Urteil, die Unvereinbarkeit mit der Mitgliedschaft, die Abwesenheit, usw.) um. Die Regelungen der Art 79 und Art 84 der Verfassung können deshalb nicht zueinander *lex specialis* aufgenommen werden. Zu diesem Zweck

²⁶³ Die Presseerklärung des türkischen Verfassungsgerichts für seine Entscheidung zufolge der Antrag von Mehmet Hatip Dicle:

<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=139&hlkey=hatip+dicle>

²⁶⁴ Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 12. Auflage (2011), Seite 175

²⁶⁵ Onar, Erdal, 1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi, Anayasa Yargısı (1998), Heft 14, Seite 437 ff.

kann Oberwahlausschuss die Wahl Niederschriften auch nach der Wahl von Amtswegen prüfen.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Oberwahlausschuss außerhalb der Beschwerden und Anfechtungen auch von Amtswegen und nach der Wahl realisierte Wahlprüfung durchführen. Nachfolgend wird die Bewertung dieses ganzen Wahlprüfungsprozesses unter Berücksichtigung des Rechtsstaatsprinzips gemacht.

2) Die Entscheidungen bezüglich der Wahlkonflikte und ihre Rechtsfolgen

Nachdem die Rechtswege bezüglich der Wahlkonflikte besprochen werden, treffen die Wahlausschüsse verschiedene Entscheidungen. Bei den Beschwerden stehen vor der Beschwerdeinstanz zwei Wege: Entweder stellt die Instanz seine Entscheidung her oder lehnt die Beschwerde ab. Eine Wiederherstellung bedeutet die Rechtmäßigkeit der Akten anzupassen.²⁶⁶ Gegen die Ablehnung der Beschwerden kann in 48 Stunden nach dem Wortlaut Art. 117 des Gesetzes mit Nr. 298 angefochten werden. Bei Anfechtungen prüfen die Wahlausschüsse zunächst ihre Zuständigkeit. Nachher können in der Begründetheit zwei Entscheidungen getroffen werden: Die Ablehnung oder die Bewilligung der Anfechtung. Wenn eine Anfechtung stattgegeben wird, weist der zuständige Wahlausschuss auch gemäß Art. 113. des Gesetzes mit Nr. 298 auf, welche neuen Akte erlassen werden sollen. Die Bewilligung der Anfechtungen handeln um verschiedene Arten.²⁶⁷ Demgemäß können die Wahlausschüsse die Nichtigkeit, Nicht-Existenz oder die Aufhebung der Entscheidungen erklären. Die Nichtigkeitserklärung der Oberwahlausschuss kommt meistens bei zwei unterschiedlichen Zuständen in Betracht: Die Nichtigkeit der Wahl Niederschriften und die Ungültigkeitserklärung der Wahlen. Hier wird objektivrechtlicher Charakter der Wahl betont. Wie oben schon erklärt, kann die Nichtigkeit der Wahl Niederschriften entweder in der Frist der Anfechtung oder nach der Wahl von Amtswegen direkt vom Oberwahlausschuss verwirklicht werden. Beachtenswert ist in diesem Prozess die Ungültigkeitserklärung der Wahlen. Dementsprechend kann eine Wahl als ungültig erklärt werden, wenn nur die behaupteten Ereignisse die richtige Entstehung der Wahlergebnisse und die Willen der Wähler beeinflussen

²⁶⁶ Gönenç, S.89

²⁶⁷ Bingöl, S.104

können.²⁶⁸ Diese Ereignisse in unterschiedlichen Arten zustande kommen.(Die Korruptionen in der Stimmzetteln, die frühere Eröffnung der Wahlurnen, die erhebliche Abwesenheit der Wähler usw.)²⁶⁹ Ein anderes Problem hier in Frage kommt, ob Oberwahlausschuss die gesamte Wahl als ungültig erklären könne. *Yilmaz*²⁷⁰ beantwortete diese Frage, dass eine vollständige Ungültigkeit der Parlamentswahl nur möglich sei, bevor die Wahl Niederschriften der Abgeordneten abgegeben wird und das Parlament zusammensetzt. Sonst bedeute es nach deren Ansicht die Auflösung des Parlaments. In dieser Arbeit ist an dieser Auffassung nicht teilgenommen. Vor allem ist gemäß Art 79 Oberwahlausschuss einziges zuständiges Verfassungsorgan, um jede Art von wahlrechtliche Konflikten zu erledigen. Wie in dem oben erzählten vollständige Rechtlosigkeitsentscheidungen soll Oberwahlausschuss auch nach der Wahl in Frage kommende Wahlkonflikten einschließlich die Ungültigkeit der ganzen Parlamentswahl untersuchen und darüber eine endgültige Entscheidung treffen. Sonst könnte der Zweck des Vater der Verfassung, der parlamentarische Kontrolle der Wahlprüfung entfernen, nicht erreicht werden.

Resümierend ist festzustellen, das türkische materiale Wahlprüfungsrecht parallele Ordnungen mit deutschem Recht trägt. Es kann gesagt werden, dass der Grundsatz der Erheblichkeit auch im Türkischen Recht angenommen werden. Nachfolgend wird die Bewertung des ganzen Wahlprüfungsprozess unter Berücksichtigung des Rechtsstaatsprinzips gemacht.

3) Die Bewertung der Wahlprüfungspraxis der Türkei und die Rechtslücken

Die gesetzlichen Grundlagen der Wahlprüfung in der Türkei -wie oben gezeigt- sehen sehr umfassende Regeln unter einer Hierarchie vor. Dabei erweiterte Oberwahlausschuss auch der Umfang der Wahlprüfung durch seine Rechtsprechungen. Hier ist festzustellen, dass die Wahlprüfung der Türkei sowohl die richtige Zusammensetzung des Parlaments als auch die individuelle Teilnahmerechte der Bürger dient. Jedoch kommen viele Rechtslücken in Betracht. Vor allem ist wegen des Wortlauts der Art 79, deren Ordnung gegen die Entscheidungen des Oberwahlausschusses

²⁶⁸ Bingöl, S. 105

²⁶⁹ Gönenç, S. 97

²⁷⁰ Yilmaz, S. 296

keinen Rechtsweg vorsah, wird eine große Widerrechtlichkeit des Rechtsstaatsprinzips Art.2 in Verbindung mit Art 125.zufügt.In diesem Teil der Arbeit werden all diese umstrittene Punkte diskutiert und *de lege feranda* zur Wahlprüfung der Türkei gesucht. Bevor die Frage, ob die Wahlprüfungspraxis der Türkei mit dem Rechtsstaatsprinzip der Verfassung vereinbar sei, soll die Rechtsstaatsprinzip der Verfassung von 1982 kürzlich erklärt werden.

a)Der Rechtsstaatprinzip der Türkei laut Art 2. in Verbindung mit Art. 125 der Verfassung

Art 2. der Verfassung von 1982 bestimmt ausdrücklich, dass die Türkische Republik ein laizistischer und sozialer Rechtsstaat sei.²⁷¹Mit einer kurzen Definition bedeutet Rechtsstaat ein Staat, der während seiner Tätigkeit mit Recht verbunden ist und seiner Bürger eine Rechtssicherheit garantiert.²⁷² Demzufolge müssen auch alle Staatsgewalten(Legislative, Exekutive und Judikative) mit dem Recht verbunden sein. Türkischer Verfassungsgericht hat auch vielmehr die Definition des Rechtsstaatprinzips gemacht. In einer der seinen Entscheidungen legte das Verfassungsgericht²⁷³ aus, dass Rechtsstaat die Sicherstellung der rechtliche Sicherung der geführte Leute und die Rechtmäßigkeit der jede Ausübungen und Akten der Staatsorganen sei.Als die besondere Anforderlichkeit des Rechtsstaatsprinzips muss die Verwaltung auch dem Recht gehorchen. Zu diesem Zweck konkretisierte die Verfassung von 1982 in Art 125, dass der Rechtsweg gegen jede Art von Verwaltungshandeln und Verwaltungsakten offen stehe. Dennoch sind die Rechtswege gegen manche Akten der Verwaltung ausgeschlossen. Diese Akte sind die Akte, die Staatspräsident allein erlasst, und die Entscheidungen Hohen Militärrates und der hohe Rat der Richtern und Staatsanwälten und die Entscheidungen der Kommandant der Aufnahmezustandsverwaltung. Ferner sind die Entscheidungen des Oberwahlausschusses bezüglich der Wahlleitung auch gemäß Art 79 endgültig und nicht klagbar. Insofern wird die Bewertung der Rechtslage des Oberwahlausschusses maßgeblich. Einerseits bedeutet es, dass

²⁷¹ Die vollständige Text der Art. 2 ist:’’ Die Republik Türkei ist ein im Geiste des Friedens der Gemeinschaft, der nationalen Solidarität und der Gerechtigkeit die Menschenrechte achtender, dem Nationalismus Atatürks verbundener und auf den in der Präambel verkündeten Grundprinzipien beruhender demokratischer, laizistischer und sozialer Rechtsstaat.’’

²⁷² Gözler, S.82

²⁷³ AYM: E:1991/7 K:1991/43

Rechtsweg ausgeschlossen ist, wenn die Rechtslage des Oberwahlausschusses als Verwaltungsorgan angenommen wird. Auf der anderen Seite bedeutet es, dass es keine Berufungsinstanz gebe, wenn Oberwahlausschuss als ein Gericht angenommen wird.²⁷⁴ Gözler²⁷⁵ nimmt auch die die Verschlussenheit der Oberwahlausschussentscheidungen in dem Bereich von den Aufnahmen der Art 125. Da Oberwahlausschuss nach seiner Auffassung kein Justizorgan sei. Wie schon in dieser Arbeit dargelegt, ist Oberwahlausschuss eine sowohl eine verwaltungsbehördliche Merkmal als auch gerichtliche Merkmal tragende Verfassungsorgan. Die Qualifizierung dieses Organs kommt darauf, welche Funktion ausgeübt wird. Deswegen wird die Bewertung der Entscheidungen des Oberwahlausschusses im Hinblick auf diese Unterscheidung gemacht. Zu diesem Zweck wird nachfolgend zuerst die gerichtliche Ausübung des Oberwahlausschusses zur Wahlprüfung bewertet. Danach werden die Rechtslücken und Rechtsschutzbedürfnis bezüglich der Wahlleitung diskutiert, um eine faire und verfassungsmäßige Wahl zu realisieren. Aber vor allem ist über die allgemeine Ordnung der Art.125 festzustellen, dass die Verschlussenheit der Rechtswege gegen manche Akten in einem Rechtsstaat unakzeptabel ist.²⁷⁶

b) Die Qualifizierung der gerichtlichen Entscheidungen der Wahlausschüsse

Wie oben dargelegt treffen Wahlausschüsse sowohl administrative als auch gerichtliche Entscheidungen. Obwohl die Bezirks und Kreiswahlausschüsse auch Nicht-Richtern Mitglieder besitze, befinden sich in dem Entscheidungsprozess nur die Wahlorganleiter, die als außerhalb der Wahlzeiten als Richter tätig sind und die Unabhängigkeitsgarantie laut der Verfassung habe. Beachtenswert ist auch, dass die Entscheidungen unter dem Abschnitt “Rechtsprechungen“ im Amtsblatt verkündet werden.²⁷⁷ Dieser Verkündungsort im Amtsblatt betont den Schwerpunkt des quasi-gerichtlichen Merkmals. Der Bereich, der diskutiert werden soll, ist die Verbindlichkeit der Entscheidungen des Oberwahlausschusses bezüglich der Wahlprüfung. Vor allem deutet der Wortlaut Art.79 an, gegen die Entscheidungen des Oberwahlausschusses keiner Behörde

²⁷⁴ Hacoğlu, Halime, Türk Hukukunda Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemler (2008), Nicht-veröffentliche Masterarbeit an der Universität Selçuk, Seite 90.

²⁷⁵ Gözler, S.85

²⁷⁶ Yıldırım, Turan, İdari Yargı(2010), 2. Auflage Istanbul, Seite 106

²⁷⁷ Yılmaz, S.176

beworben werden kann. Es bedeutet, dass all seine Entscheidungen endgültig sind. Diese Entscheidungen werden durch die Hierarchie zwischen Wahlausschüsse und Oberwahlausschuss erstellt. Die Entscheidungen, die durch die Anfechtungen in dem Bereich von Oberwahlausschuss eingegangen und vom Oberwahlausschuss dadurch getroffen sind, erwirbt ein rechtskräftiges Merkmal. Die Ausnahmen dieses rechtskräftigen Urteils sind nur konsultative, einen materiell Fehler tragende Entscheidungen oder die Entscheidungen bezüglich der Verwaltungsakte²⁷⁸ Wie in ‘‘Mehmet Hatip Dicle‘‘ Fall gesehen wurde, das Verfassungsgericht akzeptierte auch die Rechtskraft der Entscheidungen und lehnte deswegen ab ,diese Entscheidungen nachzuprüfen. Bemerkenswert ist, jede Art von Entscheidungen nur einzelne Zustände als Regel bewirkt. Jedoch erstellt Oberwahlausschuss in den oft geschehen Falle manche ständige Stellungnahmen durch ihre Entscheidungen .Diese Entscheidungen werden als prinzipielle Entscheidungen genannt. Sie funktionieren wie die ständigen Rechtsprechungen der Höchstgerichten. Diese prinzipiellen Entscheidungen des Oberwahlausschusses sind unverzichtbare Bestandteil des türkischen Wahlrechts.²⁷⁹ Insbesondere spielen diese prinzipiellen Entscheidungen im Wahlprozessrecht eine große Rolle .Da es kein eigenes Wahlprüfungsgesetz wie Deutsches Recht zur Verfügung im Türkischen Recht steht. Das Gesetz mit Nr.298 über die allgemeine Wahlgrundsätze und Wählerverzeichnis enthält gewisse prozessuale Regeln zur Wahlprüfung. Jedoch kommen verschiedene Rechtslücken in Frage kommen. Diese Rechtslücken werden von prinzipiellen Entscheidungen ergänzt. Andererseits ist die Frage, ob es erforderlich ist ein eigenes Wahlprüfungsgesetz im türkischen Recht zu erlassen, wird im dritten Kapitell diskutiert.

Hier ist anzunehmen, dass die Entscheidungen des Wahlausschussen (insbesondere die Entscheidungen des Oberwahlausschusses) zur Wahlprüfung eine rechtsprechende Gewalt ausübe. Deswegen gehören sie die Ausübungen der ‘‘Judikative‘‘. Es kann gesagt werden, dass positives Recht einen effektiven Rechtsschutz durch die Wahlausschüsse sichergestellt hat. Problematisch ist in diesem Bereich die administrative Entscheidung des Oberwahlausschusses. Nachfolgend werden diese Entscheidungen

²⁷⁸ Gönenç, S.99

²⁷⁹ Bingöl, S.109

bezüglich der Wahlleitung und ihre rechtliche Prüfung untersucht, bevor die Lösungsvorschläge diskutiert werden.

c) Die Bewertung der Konflikte bezüglich der Wahlleitung und die Rechtslücken

Die Wahlprüfung bezweckt sich die ganze Wahlhandlung rechtmäßig zu realisieren. Demgemäß erstreckt sich auf alle Akten, die auf die Wahlen beziehen, müssen gerichtlich geprüft werden. Zu diesem Zweck werden für jeden Akt in den Wahlgesetzen umfassende Regelungen unter einer Hierarchie vorgesehen. Umstritten ist, dass Oberwahlausschuss ab und zu seinen eigenen Akt prüft. Oberwahlausschuss nimmt vor der Wahl und während der Wahl eine verwaltungsbehördliche Funktion über. Gemäß Art. 125 der Verfassung von 1982 muss jeder Verwaltungsakt einklagbar sein. Demgemäß fasst Art. 125 Absatz 1 auch die Akten des Oberwahlausschusses.²⁸⁰ Wie die anderen Ausnahmen, fügt die Ordnung der Art.79 auch eine Verwaltungskompetenzbereich, die Immunität von der rechtsprechenden Gewalt genießt. Da nur Oberwahlausschuss seine eigene Akten anlässlich der Beschwerden vor sich selbst prüft. Vor allem ist diese Regelung nicht mit dem Zweck der Wahlprüfung vereinbar. Im Übrigen widerspreche diese Praxis mit dem Grundsatz *nemo iudex in causa sua*. Weil die Mitglieder des Oberwahlausschusses, die diesen Konflikt prüft, sind gleichzeitig die Mitglieder, die diese Entscheidungen schon getroffen haben.²⁸¹ Diese Regelung ist in einem Rechtsstaat unvorstellbar. Deswegen ist es klar, diese Regelung reformbedürftig ist.

d)Stellungnahme

Als Stellungnahme soll es bewertet werden, dass die Qualifizierung der Funktionen strikt unterschieden werden sollen. Als ein zweiseitiges Organ leitet Oberwahlausschuss die Wahlen. Zur diesen Leitungsaufgabe erlassene Akte sind ein Verwaltungsakt und Verwaltungshandeln im Sinne Art.125 und deswegen als Regel klagbar. Jedoch geht diese Akte des

²⁸⁰ Duran, Lütfi, Yüksek Mahkemeler Arasında Seçim Uyuşmazlığı, MHAD(1967),Istanbul Heft 1, Seite 19,Der Autor in seinem Aufsatz betont, dass die Akten des Oberwahlausschusses auch die Umfang der Art 114 der Verfassung von 1961(zurzeitige Art. 125 der Verfassung von 1982) seien. Insbesondere kritisierte der Autor in diesem Aufsatz gewisse Rechtsprechungen der Verwaltungsgerichtshof, die die Akte des Oberwahlausschusses nicht der Umfang der Art. 114 der Verfassung von 1961 annahm, weil Oberwahlausschuss nicht unter dem Abschnitt "Exekutive" angeordnet war.

²⁸¹ Yılmaz, S.172

Oberwahlausschusses als *lex specialis* dem Art. 125 wegen der deutlichen Äußerung der Art.79, der dem anderen Rechtswege gegen die Entscheidungen und Maßnahmen der Wahlorgane ausschließt. Und werden die Prüfung dieser Akten dem Oberwahlausschuss übertragen, der diese Akten selbst erlasst hat. Diese Regeln erstellen nach hier vertretener Ansicht eine große Rechtslücke. Aber soll in einem Rechtsstaat von keinen Lücken behandelt werden. Der Rechtsschutz muss auf jeden Fall *effektiv* und *lückenlos* sein. Andererseits übt Oberwahlausschuss auch eine gerichtliche Funktion aus. Gemäß Art 79 besitze Oberwahlausschuss ein Entscheidungsmonopol und seine Entscheidungen sind endgültig. Wie in die Literatur sehr zutreffend erwähnt wurde²⁸², ist Oberwahlausschuss ein Organ, der allermeist die Totalität der rechtsprechenden Gewalt habe. All seine Entscheidungen sind endgültig. Und zwar besitzen seinen Entscheidungen einen Rechtskraft. Es kann gesagt werden, dass der Väter der Verfassung durch diese Sonderregelungen eine starke und effektiver Rechtsschutz zur fairen und freien Wahlen bezweckte.

e) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass Oberwahlausschuss als gerichtlich eine Sonderregelung besitze und Einflüssen auf der Sicherstellung des effektiver Rechtsschutzes habe. Andererseits sind seine Maßnahmen bezüglich der Wahlleitungen nicht komplett gewährleistet worden. Dadurch sind Wahlprüfungsrecht der Türkei reformbedürftig. Nachfolgend werden der Lösungsvorschläge diskutiert, um die Unklarheiten und Rechtslücken des türkischen Wahlprüfungsrechts zu beenden.

IV) Die Lösungsvorschläge zur Verbesserung der Wahlprüfung in der Türkei

Die Lösungsvorschläge zur Verbesserung der Wahlprüfung der Türkei fokussieren auf zwei Punkte. Es gibt eine allgemeine Übereinstimmung, die Wahlprüfung einem unabhängigen Organ überzutragen. Deswegen sind umstritten nur zwei andere Merkmale der Wahlprüfung. Erste ist, in welchem Abschnitt der Verfassung die Wahlprüfung geregelt sein soll.

²⁸² Duran, Lütfi, Türkiye’de Seçimleri Kim Yönetir, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1980, S. 5 ff

Zweite ist, wie eine zweite Instanz erstellt werden soll, um eine mehr effektive Wahlprüfung sicherzustellen. In der ersten Frage ist ursprünglich der Ausgang die Rechtslage des Oberwahlausschusses. Da die Verfassungsmässigkeit der Wahlgesetze wegen der Stellungnahme des Verfassungsgerichts nicht durch konkrete Normenkontrolle untersucht werden. Deswegen soll nach einer Auffassung soll die Oberwahlausschuss durch die Verfassungsänderungen unter dem Abschnitt "Judikative" geregelt soll.²⁸³ Dagegen wird behauptet²⁸⁴, dass eine neue Regelung, die Oberwahlausschuss unter dem Abschnitt "Judikative" ordnet, fügte eine souveräne Wahlgerichtsbarkeit zu. Es solle eine andere Diskussion anfangen lassen, welche Organe erste Instanz dieser Wahlgerichtsbarkeit sind. Über diese Frage erläuterte Gözler²⁸⁵, der Oberwahlausschuss als eine Verwaltungsbehörde annimmt, dass die Verfassung die Wahlen der Justizorgane überträgt hat. Darum müsse die Verfassung ausdrücklich bestimmen, was sie mit den Justizorganen gemeint hat. Ferner soll die Möglichkeit der konkreten Normenkontrolle zugunsten des Oberwahlausschusses geändert und ausdrücklich bestimmt werden damit die Verfassungskonformität der Wahlgesetze stets prüfen.²⁸⁶ Zweite Punkt der Vorschläge kommen zur Erstellung einer zweiten Instanz in Frage. Somit stehen verschiedene Lösungen im Schrifttum zur Verfügung. Nach der Ansicht von Yılmaz²⁸⁷ Oberwahlausschuss als zwei Senaten wieder ausgestaltet werden. Demzufolge seien eine Senat zuständig für die Wahlleitung und die andere Senat zuständig für die Wahlprüfung. Ein anderer Vorschlag ist, einen Rechtsweg vor dem türkischen Verfassungsgerichts zu öffnen. Hier kommt eine weitere Frage in Betracht, wie einen Rechtsschutz vor dem Verfassungsgericht sicherzustellen. Diskutierbar ist vor allem die Verfassungsbeschwerde, die durch Verfassungsänderungen im Jahr 2010 erstmals im türkischen Recht kodifiziert worden ist. Bevor das Verständnis zwischen der Wahlprüfung und der Verfassungsbeschwerde der Türkei untersucht, soll die

²⁸³ Als Beispiele, Ünlü, S. 2/ Gönenç, S. 324/Özdemir, S.131

²⁸⁴ Yılmaz, Zekeriya, Seçimlerin Denetimi ve Yüksek Seçim Kurulu, Terazi Hukuk Dergisi 2006, Heft 2 Seite 94

²⁸⁵ Gözler, S. 180

²⁸⁶ Yılmaz, Zekeriya, S.95, In dieser Richtung: Kanadoğlu, S. 173, Yılmaz, Didem S. 346

²⁸⁷ Yılmaz, Didem, S., In der gleichen Richtung: Bilir, Faruk: Yeni Anayasada Yüksek Seçim Kurulu, Ankara Strateji Enstitüsü, <http://www.ankarastrateji.org/yazar/doc-dr-faruk-bilir/yeni-anayasada-yuksek-secim-kurulu/>

Verfassungsbeschwerde nach dem türkischen Recht kürzlich erzählt.²⁸⁸ Die rechtlichen Grundlagen der Verfassungsbeschwerde im türkischen System befinden sich in Art.148 der Verfassung von 1982 und Art 45 ff. des Gesetzes über die Gründung des Verfassungsgerichts und seine Prozesshandlung²⁸⁹. Dementsprechend kann jemand, der sein Recht durch öffentliche Gewalt verletzt ist, dem Verfassungsgericht bewerben. Ursprünglich wird die Aufbau der Verfassungsbeschwerde wie Deutsches Recht ausgestaltet. Der Unterschied des Türkischen Systems von Deutschen System ist bezüglich der Verfassungsbeschwerde zweierlei: Erste Unterschied ist, dass öffentliche Juristische Personen gemäß Art 46 Abs. 2 des Verfassungsgerichtsgesetzes nicht eine Verfassungsbeschwerde erheben können, obgleich die Grundrechte ihrem Wesen nach anwendbar wären. Als Rechtsfolge in dieser Arbeit ist, dass Oberwahlausschuss auch durch Verfassungsbeschwerde keine Beschwerde erheben kann, obwohl sie nach dem Wortlaut des Verfassungsgerichts kein Gericht sondern eine Verwaltungsbehörde sei. Zweiter Unterschied ist, dass die Bürger gegen die Gesetze nicht eine Beschwerde erheben können. Deswegen kann die Nichtigkeit der Wahlgesetze nicht Gegenstand der Verfassungsbeschwerde sein. Die beiden Unterschiede sind nicht gerechtfertigt und stehen nicht Einklang mit dem Zweck der Norm. Ferner sind im Verfassungsgerichtsgesetz deutlich bestimmt worden, dass die von der Verfassung Rechtswege ausgeschlossene Akten nicht der Gegenstand der Beschwerde sein können. Auf diese Weise ist gegen die Maßnahmen des Oberwahlausschusses die Verfassungsbeschwerde auch nach dem positiven Recht unmöglich. Es kann gesagt werden, durch diese ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes wird ein Hindernis vor eine weite Auslegung des Verfassungsgerichts zufolge einer Verfassungsbeschwerde bezüglich dieser Ausnahmen einschließlich der Maßnahmen des Oberwahlausschusses erschöpft.²⁹⁰ Im Lichte dieser Informationen ist es unmöglich, gegen die Wahlprüfung eine Verfassungsbeschwerde zu

²⁸⁸ Für einen ausführlichen Aufsatz über die Verfassungsbeschwerde nach türkischem Recht im Vergleich mit deutschen System: Aydın, Öykü Didem, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, Heft 15 Seite 121-171

²⁸⁹ Der Name dieses Gesetzes wird in dieser Arbeit ‘ als ‘ ‘ Verfassungsgerichtsgesetz ‘ ‘ abgekürzt.

²⁹⁰ Şirin, Tolga, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı” Hakkında Genel Bir Değerlendirme (2011), Legal Hukuk Dergisi, Seite 2 ff.

erheben. Auf der anderen Seite findet *Yılmaz*²⁹¹ auch die Verfassungsbeschwerde nicht ausreichend, weil die Praxis der Verfassungsbeschwerde immer noch begann und daher ist es schwierig, die Bewertung des Verfassungsgerichts über die Wahlprüfung- insbesondere die Rechtslage des Oberwahlausschusses – vorherzusagen. Außerhalb der Verfassungsbeschwerde kann auch eine eigenständige Verfahrensart vor dem Verfassungsgericht erwähnt werden. Dementsprechend soll die Entscheidungen des Oberwahlausschusses vor dem Verfassungsgericht gebracht werden.²⁹² Nach hier gemachtem Vorschlag soll auch das Wahlprüfungsbeschwerdesystem als zweite Instanz in der Wahlprüfung diskutiert werden. Zu diesem Zweck wird im dritten Kapitel auch untersucht, ob die Wahlprüfungsbeschwerde in deutschem Recht Art. 41 Abs. 2 GG für türkisches Recht äquivalant sei. Darüber hinaus wird auch eine gerichtliche Nachprüfung selten diskutiert und nicht angenommen, weil die wahlrechtliche Sachen ein anderer souveräner Charakter als zivilrechtlichen oder verwaltungsrechtlichen Rechtsgeschäften trage²⁹³.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass all diese Vorschläge mit verschiedenen Dimensionen eine Antwort auf die Frage, wie ein vollständiger und effektiver Rechtsschutz in der Wahlprüfung sicherzustellen und die Rechtslücken darüber zu entfernen.

V) Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der Grundsatz “Besonderheit des Wahlverfahrens“ auch im Türkischen Recht gültig. Die Verfassung von 1982 trägt der Wahlprüfung selbständiges Verfassungsorgan über, dessen Mitglieder aus Richtern bestanden und quasi-gerichtliche amtieren. Zudem wurde dieses Organ auch für die Durchführung der Wahl zuständig gemacht hat. Aus historischen Gründen kann es gesagt werden, dass türkischer Verfassungsgeber die Wahlprüfung weit gehend aus politischem Einfluss fernhalten bezweckten. Zur effektiven Sicherstellung seiner Prüfung wird diesem sogenannten Oberwahlausschuss einen Entscheidungsmonopol gegeben. Insofern verursachte diese Situation die

²⁹¹ Yılmaz, Didem, S. 346

²⁹² Bilir, Faruk, <http://www.ankarastateji.org/yazar/doc-dr-faruk-bilir/yeni-anayasada-yuksek-secim-kurulu/>

²⁹³ Duran, Lütfi, Yüksek Mahkemeler Arasında Seçim Uyuşmazlığı, MHAD(1967), Istanbul Heft 1, Seite 17

Unklarheiten, da Oberwahlausschuss und andere Wahlprüfungsorgane zweierlei Funktionen ausüben. Somit ist es nicht stets möglich, ihre Maßnahmen und gerichtliche Tätigkeiten zu unterscheiden. Auch ist bestritten die Rechtslage des Oberwahlausschusses. Sowohl im Schrifttum als auch in Judikatur kommt keine Übereinstimmung darüber in Betracht. Ferner können deswegen Oberwahlausschuss und andere Ausschüsse nicht Normenkontrolle Verfahren beantragen. Darüber hinaus können gegen ihre Entscheidungen keinen Rechtsweg beschreiten. Selbstverständlich eröffnen diese Unklarheiten gewisse Diskussionen zur Rechtsstaatlichkeit.

Um all diese Probleme zu lösen, werden im Schrifttum vielfältige Vorschläge und Entwürfe vorbereitet

Nachfolgend wird im Lichte in dieser Arbeit erzählten Informationen eine Rechtsvergleichung zwischen deutschen und türkischen Recht gemacht und eine Konsequenz bezüglich der Konkurrenz zwischen Rechtsstaatlichkeit und Rechtmäßigkeit der ganzen Prozess der Volkslegitimation.

DRITTES KAPITEL:DIE RECHTSVERGLEICHUNG ZWISCHEN DEUTSCHEN UND TURKISCHEN WAHLPRÜFUNGSRECHT

I)Allgemein

In diesem Kapitell wird die Grundlagen der deutschen-türkischen Wahlprüfungsrecht im Vergleich mit zueinander diskutiert. Wie oben dargelegt, enthält deutsches und türkisches Wahlprüfungsrecht sowohl gewisse Gemeinsamkeiten als auch erhebliche Unterschiede. Daher werden nachfolgend diese Gemeinsamkeiten und Unterschieden unter den verschiedenen Titeln aufgeklärt.

II)Die Rechtsgrundlagen der Wahlprüfung im deutschen-türkischen Recht

Die Merkmale der Rechtsgrundlagen bei der Wahlprüfung spielen große Rolle sowie die Inhalte, die alle Regeln ordneten. Sowohl Deutsches Grundgesetz als auch türkische Verfassung von 1982 bevorzugte, die Wahlprüfung als eine Sache der Verfassung anzunehmen. Beide Verfassungen ordnete die Wahlprüfungen unter dem Abschnitt, dessen Titel "Legislative" ist. Im ersten Blick kann diese Situation unerheblich geschienen werden. Jedoch können diese Lage gewisse Rechtsfolgen

verursachen. Eine formelle Auslegung kann die rechtliche Stellung der Wahlprüfung qualifizieren, dass die Wahlprüfung deswegen im deutschen-türkischen Recht wegen ihrer Lage nicht gerichtsförmig bewertet kann. Wie schon erwähnt, wird die gerichtsförmige Lage im Türkischen Recht wegen dieses Grund widerspricht. Als einfachrechtliche Regelungen beschlossen beide Rechtssysteme besondere Gesetze. Sowohl das Gesetz mit Nr.298 über die Wahlgrundsätze und Wählerverzeichnis im türkischen Recht als auch Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung im deutschen Recht enthalten detaillierte Normen bezüglich der Wahlprüfungen und Wahlanfechtungen. Zudem erließ deutscher Gesetzgeber ein besonderes Wahlprüfungsgesetz(WahlPrG)²⁹⁴, das die prozessualen Regeln der Wahlprüfung enthält. Andererseits bevorzugte türkischer Gesetzgeber, den Wahlprüfungsprozess in verschiedenen Gesetzen bezüglich der Parlamentswahlen zu ordnen. Die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers stellt die Einheit der prozessualen Normen sicher und entspricht dem Bestimmtheitsgebot des Rechtsstaatsprinzips. Problematisch sind daneben in diesem Bereich die Unklarheiten und zu detaillierte Ausübungen. Zur Erledigung dieses Problems regelt § 8 WahlPrG i.V.m §9 WahlPrG, die entsprechende Regeln der Zivilprozess zu benützen. Auf der anderen Seite entscheidet der Oberwahlausschuss im türkischen Recht selbst, welche Regeln selbst ausübt, wenn es eine unklare Norm gibt. Naturgemäß verletze diese Durchführung des Oberwahlausschusses die Bestimmtheitsgebot, weil Oberwahlausschuss in den gleichen Fällen bisweilen unterschiedliche prozessuale Entscheidungen trifft. Um diese Unklarheit zu beenden, sollte der türkische Gesetzgeber ein eigenes Wahlprüfungsgesetz wie deutsches Recht erlassen²⁹⁵.

III) Die Natur des Wahlrechts nach deutschem-türkischem Recht

Der Wortlaut der beiden Verfassungen behandeln von einem ‚Recht‘. Die bisherige Praxis der beiden Rechtssysteme zeigte umgekehrt. Die Verfassung von 1982 eröffnete im türkischen Recht durch eine Beifügung der Wahlpflicht im Jahr 1987 über die grundrechtliche Natur eine Diskussion, ob die Wahlberechtigung nach türkischem Recht eine Aufgabe oder Grundrecht sei. In gleicher Hinsicht wurde auch im deutschen Recht der

²⁹⁴ Zuletzt durch Art 2. des Gesetzes geänderte Fassung: BGBl 1501

²⁹⁵ In der gleichen Richtung: Yilmaz, S. 357

Charakter des Wahlrechts diskutiert, obwohl BVerfGE das Wahlrecht als ‚vornehmste Recht‘²⁹⁶ oder ‚politisches Grundrecht‘²⁹⁷ definierte. Bislang gab infolgedessen keinen Rechtsschutz für dieses vom BVerfG auch als Grundrecht anerkanntes Recht. Ebenso interpretierte türkisches Verfassungsgericht eine Teilnahmepflicht oder sogenannte Wahlpflicht verfassungsgemäß. Die Gemeinsamkeit beider Rechtssysteme ist insofern, dass die beiden Systeme bislang nur objektives Merkmal des Wahlrechts in Bezug nahmen, obwohl positives Recht und Rechtsprechungen die Subjektivität des Wahlrechts als eine Realität anerkannte. Letztlich hat deutsches Recht im Lichte der Wahlprüfungsreform das Wahlrecht den völligen Grundrechtscharakter des Wahlrechts durch den Schutz der subjektiven Rechte *verfassungsprozessrechtlich* anerkannt. Somit wird diese sogenannte Doppelfunktionalitätsthese im positiven deutschen Recht auch angenommen worden. Andererseits sollte der Verfassungsgeber in dieser neuen Verfassungsprozess die all Hindernisse abschaffen. Somit könne Schritt für Schritt künftig der Wahlrecht im türkischen Recht auch von dem Grundrechtsschutz profitieren.

IV) Die Bewertung der Wahlprüfungsorgane im deutschen-türkischen Recht unter Berücksichtigung der ihren Rechtslagen und Rechtsfolgen

Es ist so schwierig zu erläutern, dass es weltweit ein einheitliches oder prävalentes Wahlprüfungssystem gebe. Deswegen kommt der Auswahl des einen Wahlprüfungsmodells darauf an, welche historischen Erfahrungen erlebt wurden. Desgleichen wird gesehen, dass das türkische und deutsche Wahlprüfungsrecht auch im Lichte vergangenen Erfahrungen ihre eigenen Systeme ausgestaltet haben. Wie schon erwähnt, folgte Grundgesetz eine alte deutsche Tradition. Diese Wahlprüfungstradition, diejenige als erste Stufe den Bundestag zuständig machte, bewahre seine Existenz seit der rechtstaatlichen Wahlverfahrens²⁹⁸. Und zwar sei die Gewährleistung der demokratische Willensbildungsprozess dem wichtigsten Verfassungsorgan oder mit anderen Worten der Volksvertretung anvertraut. Andererseits ist es festzustellen dass es im türkischen Recht bis sechziger Jahren von einer Wahlprüfungstradition nicht erwähnt wird. Aufgrund der freien und fairen

²⁹⁶ BVerfGE, 1, 14

²⁹⁷ BVerfGE, 1, 208

²⁹⁸ Schreiber, Wolfgang, Bundesverfassungsgericht als Wahlprüfungsgericht. DVBL 2010, Seite 615

Wahlen war Erforderlichkeit einer effektiven Wahlprüfung am Anfang fünfziger Jahren der Gegenstand der Diskussionen geworden. Vorher wurde eine parlamentarische Kontrolle versucht und nicht geschafft. Es kann festgestellt werden, dass der Türkei der Länder gehöre, die richterliche Wahlprüfung bevorzugen. Dennoch wurde Oberwahlausschuss, der aus Richtern bestanden und rechtliche Mittel zur Wahlprüfung benützt, vom türkischen Verfassungsgericht nicht gerichtsförmig bewertet. In gleicher Hinsicht lehnte auch Bundesverfassungsgericht die gerichtsförmige Ausgestaltung des Bundestages sowie Wahlprüfungsausschuss. Hier ist eine Klammer zu errichten, dass die heutige Rechtslage des Wahlprüfungsausschusses und die ursprüngliche Ausgestaltung des Oberwahlausschusses, die nur einen Bericht der endgültigen Entscheidung des Parlaments vorbereiteten, ähnlich sind. Die Auslegung der gerichtsförmigen Ausgestaltung beider Wahlprüfungsorgane von den Verfassungsgerichten wies hin, dass sowohl Bundesverfassungsgericht als auch türkisches Verfassungsgerichts den Gerichtsbegriff nicht formell angenommen und eng ausgelegt haben, obgleich es überwiegend verteidigt, dass beide Wahlprüfungsorganen die rechtsprechende Gewalt ausübe. Als Rechtsfolgen dieser Entscheidungen sind sowohl Bundestag als auch Oberwahlausschuss nicht vorlageberechtigt, ein konkretes Normenkontrollverfahren zu beantragen. Im Hinblick auf türkisches Recht steht insofern eine Gefahr. Weil die Möglichkeit der Verfassungsmäßigkeitsprüfung der Wahlgesetze durch eine Normenkontrolle unmöglich gewesen. Insofern kann deutsches Recht durch Bundesverfassungsgericht im Wahlprüfungsverfahren die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wahlnormen verwirklicht. Eine andere Gemeinsamkeit der diesen erstinstanzlichen Wahlprüfungsorganen sind die gegen beide Wahlprüfungsorganen eine starke Kritik erhoben, weil ihre Zuständigkeiten den Grundsatz *„nemo iudex in causa sua“* verletzen. Hinsichtlich des Bundestages ist das Problem, der Bundestag ihre eigene Sache prüft. In einer Kassationsentscheidung wären die Mitglieder des Bundestages sowohl der Richter als auch der Betroffenen. Damit sei dieser Zustand aus rechtstaatlichen und demokratischen Gründen unerträglich²⁹⁹. Jedoch ist Bundesverfassungsgericht als außerordentlicher Rechtsbehelf

²⁹⁹ Horn, Hans Deflet, Muß die Wahlprüfung Sache des Bundestages sein? Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee (2007) S. 435

zwar sekundäres Wahlprüfungsorgan nach Art 41 Abs. 2 GG. Somit kann eine gerichtliche Kontrolle neben der parlamentarischen Selbstkontrolle sichergestellt werden. Hinsichtlich türkischen Rechts ist der Oberwahlausschuss auf einen politischen Einfluss entfernt. Denn ihre Mitglieder sind nicht Abgeordnete oder ein Stellvertreter einer Partei, sondern unabhängige Richter. Problematisch sind die administrativen Maßnahmen des Oberwahlausschusses, da alle Rechtswege gegen die Entscheidungen des Oberwahlausschusses gemäß Art. 79 der Türkischen Verfassung ausgeschlossen sind. Insofern sei nur seine eigene Entscheidung abschaffen. Damit werden erhobene Kritiken in diesem Punkt gerechtfertigt. Die von jedem Faktor unabhängige zweite Instanz ist im türkischen Recht daher erforderlich.

V) Die Funktionen der Wahlprüfungsorganen und Exklusivität der Wahlprüfungsverfahren in deutschem -türkischem Recht

Ein erheblicher Unterschied zwischen dem deutschen und türkischen Wahlprüfungsrecht ist die Art der Übertragung der Wahlleitung an die Wahlorgane. Nach deutschem Recht sind die Wahlorgane (Bundeswahlausschuss, Landeswahlausschuss, Kreiswahlausschuss, Wahlvorstand und sowie ihre Leiter) gemäß § 8 BWahlG verpflichtet, die in der BWahlG, BWO und in den anderen besonderen Gesetzen geregelten Wahlverfahren vorzubereiten und durchzuführen.³⁰⁰ Anders als deutsches Recht tragen der Oberwahlausschuss und die anderen Ausschüsse (Bezirkswahlausschuss, Kreiswahlausschuss) auch die Durchführung der gesamten Parlamentswahlen über. Umstritten ist, ob diese Ausschüsse unter einer Hierarchie als Verwaltungsbehörde oder wie eine Gerichtsbarkeit amtieren. Zudem ist die Qualifizierung dieser Entscheidungen auch bestritten. Hinsichtlich des deutschen Rechts sah die Bundeswahlordnung eine Verwaltungsinnenkontrolle³⁰¹. Bisher war gegen diese Akte kein Rechtsbehelf. Durch die Wahlprüfungsreform können die Bürger zukünftig die Verletzung ihrer Rechte wegen dieser Akte auch im Wahlprüfungsverfahren im deutschen Recht behaupten. Andererseits wird im türkischen Recht eine strikte Unterscheidung zwischen diesen zwei

³⁰⁰Schreiber, Bundeswahlgesetz Kommentar, § 8 S. 269

³⁰¹Meyer, Hans Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, im Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Hrsg: Isensee/Kirchhof, Seite 600

verschiedenen Funktionen gemacht. Demgemäß sind die Akte Verwaltungsakt, die bezüglich der Durchführung der Wahl sind. Jedoch besitze die Erledigung der Wahlkonflikte gerichtlichen Charakter.

Bemerkenswert sind, die Wahlprüfungsorgane sowohl im deutschen Recht als auch im türkischen Recht eine Entscheidungsmonopol besitze. Oberwahlausschuss und die andere Wahlausschüsse gemäß Art 79 der türkischen Verfassung einzige zuständige Organen bezüglich der Wahl. Derselben schließe dieses zweistufige Wahlprüfungsverfahren im deutschen Recht all andere Rechtsbehelfe aus. Insofern soll es gefragt werden, ob die Wahlprüfungsorgane von Amts wegen den Sachverhalt untersuchen kann. Als Regel ist diese Frage zu verneinen. Gemäß §2WahlPrG gilt im deutschen Wahlprüfungsverfahren ‚Anfechtungsprinzip‘. Daneben sind alle Anfechtungen an Fristen gebunden. Im türkischen Recht verläuft auch die Erledigung der Wahlkonflikte auch durch Beschwerden und Anfechtungen. Jedoch untersucht Oberwahlausschuss in manchen Fällen von Amts wegen. Diese eigene Stellungnahme nennt Oberwahlausschuss als ‚Vollständige Gesetzlosigkeit. Demgemäß könne Oberwahlausschuss auch nach der Wahl eine Wahlunterschrift eines Abgeordneten für nichtig erklären, wenn der Abgeordnete nicht wählbar, bevor er gewählt wurde. WahlPrG enthält auch eine ähnliche Regelung. Gemäß §14 WahlPrG kann der Bundestagspräsident einen Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl nach der Ablauf der Frist einlegen, wenn es ein Zweifel gibt, ob ein Abgeordneter im Zeitpunkt der Wahl nicht wählbar ist. Wenn eine Minderheit von einhundert Abgeordneten es verlangt, muss diesmal der Bundestagspräsident den Einspruch auf jeden Fall einlegen. Hier ist festzustellen, obwohl es in beiden Rechtssystemen auch nach dem Ablauf der Frist eine Untersuchung möglich ist, verneinte deutscher Gesetzgeber eine von Amt wegen Prüfung. Hingegen eröffnet Oberwahlausschuss selbst durch seine Rechtsprechungen im türkischen Recht die Tür einer Untersuchung von Amt wegen. Selbstverständlich habe Anfechtungsprinzip Vorteile³⁰². Es versorge Bestimmtheit und verhindere ein Missbrauch der Kompetenzen der Wahlprüfungsorgane. Aber sollen die Wahlprüfungsorgane unter strikten Bedingungen manchmal die Sachen von Amt wegen erledigen, um völlige Effektivität der Wahlprüfung zu erfüllen.

³⁰² Vockenhausen, Hermann Schmit: Die Wahlprüfung in Bund und Ländern unter Einbeziehung Österreichs und der Schweiz, Berlin 1968

Darüber hinaus enthält deutsches-türkisches Wahlprüfungsrecht noch eine Gemeinsamkeit, die objektivrechtlich ist. Demgemäß könne Oberwahlausschuss eine Wahl für ungültig erklären, wenn nur die gerügte Falle die Ergebnisse der Sitzverteilung und die Wille der Wähler zu beeinflussen können.³⁰³ Hier ist festzustellen, dass türkisches Wahlprüfungsrecht eine ähnliche Stellung wie der Grundsatz“ „Erheblichkeit“ des deutschen Wahlprüfungsrecht nimmt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Exklusivität der Wahlprüfung sowohl im türkischen Recht als auch im deutschen Recht gültig ist. Dementsprechend besitzen die Wahlorgane im deutschen-türkischen Recht. Nachfolgend werden in Verbindung mit diesem Regel die Rechtsschutzlücken und der Gegenstand der Wahlprüfung im deutschen-türkischen Recht unter Berücksichtigung des Vorschlags von OSZE untersucht.

VI) Der Gegenstand des deutschen-türkischen Wahlprüfungsrecht und die Rechtslücken im Lichte der Berichten OSZE

Wie schon dargelegt ist die Gegenstand der Wahlprüfung die ganze Wahlvorgang. Aber kann manche Beschränkungen in manchen Fällen in Betracht kommen. Das Wahlrecht hat eine zweierlei Natur darum dienen die Wahlprüfung sowohl objektiv als auch subjektiv-rechtliche Realisierung der Wahl. Im deutschen Recht hat es bislang abgelehnt, dass subjektives Recht auch der Gegenstand der Wahlprüfung werden soll. Die Eintragung in Wählerverzeichnis, die Abgabe der Wahlscheine oder die Ablehnung eines Wahlvorschlags usw. erstellen die subjektiv-öffentliche Rechte bei der Wahlprüfung. Außerhalb der innen-Diskussionen hat OSZE³⁰⁴, der Bundestagswahl 2009 beobachtet hat, kritisiert auch, dass es einen verkürzten Rechtsschutz bei Bundestagswahlen gebe. Demgemäß sollten Entscheidungen der Wahlbehörden gerichtlich überprüft werden. Ferner sollte auch die Zulassung von Wahlkandidaten, Wahllisten und Parteien messbar und objektiven Kriterien erfolgt werden. Darüber hinaus kritisierte auch OSZE das sogenannte Beitrittserfordernis, dessen Ordnung die Unterschrift der hundert Beteiligten als Bedingung zur Wahlbeschwerde der

³⁰³ Bingöl, S.105

³⁰⁴ Schmedes, Hans, Jörf, Wahlen im Blick Europas, Die Beobachtung der Bundestagswahl 2009 durch OSZE, ZParl, Heft 1 2010, S 77-91

einzelnen geregelt hatte. Die bisherige Begründung der Rechtspraxis war, dass Art 41 GG Art 19 Abs. 4 GG, der einen effektiven Rechtsschutz für die einzelnen vor sieht, verdränge. Jedoch hat der deutsche Gesetzgeber mit der Wahlprüfungsreform all von OSZE genannte Rechtslücken unter dem Vorbehalt Art 41 GG erfüllt. Auf der anderen Seite beobachtete OSZE auch im Jahr 2007 der türkischen Parlamentswahl. Aufgrund der Beobachtung vorbereiteten Bericht³⁰⁵ sagte OSZE, dass eine Nachprüfung der Entscheidungen des Oberwahlausschusses zutreffend wäre. Diese Erläuterung von OSZE bestätigt auch im türkischen Schrifttum erhobene Kritiken. Wie OSZE hob hervor, dass es sowohl objektive als auch subjektives Recht umfassende Wahlprüfung durch Oberwahlausschuss und andere Wahlausschüsse verwirklicht. Unerträglich ist zum Rechtsstaatprinzip ist, dass es gegen die Entscheidungen des Oberwahlausschusses keinen Rechtsweg gibt. Als Konkretisierung des Rechtsstaatprinzips regelt Art 125 der Verfassung von 1982 im türkischen Recht, dass die Rechtswege gegen die jede Maßnahme und Akte der Verwaltung offen ist. Hier ist festzustellen, dass Art 125 der Verfassung von 1982 im türkischen Recht ähnliche Regelung mit Art 19 Abs. 4 GG enthielt. Der Unterschied ist, 'Art 125 der türkischen Verfassung erwähnt ,die Akte und Maßnahmen der Verwaltung', während Art 19 Abs. 4 GG von "öffentlichen Gewalt" behandelt. Und zwar die möglichen Eingriffe sind in der Art 125 enger als Art 19 Abs.4 GG angeordnet worden. Art 79, die verfassungsrechtliche Grundlagen der Wahlprüfung im türkischen Recht ist, kollidiert mit Art 125. Bezüglich der Konkurrenz zwischen Art 19 Abs. 4 und Art 41 GG vertretene These ist hier nicht gültig, da Art 19 Abs. 4 und bisherige Ordnung von Art 41 GG verschiedene Bereiche umfassen. Deswegen war Art 41 nicht *lex specialis* als Art 19 Abs. 4. Dennoch umfasst Art 79 der türkischen Verfassung umfangreich und enthält sowohl subjektive Rechte (Eintragung in Wählerverzeichnis, Wahlscheine, Wahlvorschläge, die Zulassung der Parteien an der Wahl usw.) als auch objektives Recht (die Gültigkeit der Wahl, der Erwerb des Mandats, Wahlunterschriften usw.). Darum ist Art 79 der türkischen Verfassung *lex specialis* der Art 125. Zur Sicherstellung des effektiven und lückenlosen Rechtsschutzes im türkischen Recht muss die Entscheidungen des Oberwahlausschusses auf eine zweite Instanz der Wahlprüfung geöffnet werden.

³⁰⁵ <http://www.osce.org/tr/odihr/elections/turkey/29181>

Nachfolgend werden die möglichen Wechselwirkungen zwischen dem deutschen Wahlprüfungsrecht und türkischen Wahlprüfungsrecht einschließlich der Rechtslücken der türkischen recht gemäß Art 79 der Verfassung diskutiert.

VII)Die mögliche Wechselwirkungen zwischen dem deutschen-türkischen Recht

Wie oben dargestellt, deutsches Wahlprüfungsrecht und türkisches Wahlprüfungsrecht enthalten viele Gemeinsamkeiten, obwohl sie wegen der parlamentarischen oder gerichtsähnlichen Strukturen unterschiedlich scheinen. Demzufolge können die beiden Modelle zueinander beeinflussen. Ursprünglich erledigte deutsches Recht die relevanten Probleme in Wahlsachen durch Wahlprüfungsreform im Juli 2012. Dennoch wäre besser, wenn die OSZE hin wies, es eine gerichtliche Kontrolle gäbe. Die in den Besetzung des Bundeswahlausschusses und Landeswahlausschusses einschließende Richtern aus Bund und Landesverwaltungsgerichten symbolisieren schon einen großen Fortschritt. Dennoch soll auch in der Besetzung der anderen Wahlorgane der Richter wie türkisches Praxis amtieren, wenn wir berücksichtigen, dass überwiegende Konflikte in Gemeindebehörde erlebt wurden. Das wäre auch äqual für den Zweck des effektiven Rechtsschutzes.

Andererseits ist es klar, dass türkisches Wahlprüfungsrecht eine zweite Instanz brauche, um die Voraussetzungen des Rechtsstaatsprinzips zu erfüllen und zukünftige Auseinandersetzungen zu vermeiden. Insofern wird in dieser Arbeit vertritt, dass die Wahlprüfungsbeschwerde mit den aktuellen Zustand ein erhebliches Vorbild erstellen können. Somit wird der Grundsatz “nemo iudex in causa sua“ nicht verstößt, wenn eine zweite Instanz die Entscheidungen des Oberwahlausschusses anstatt selbst von Oberwahlausschuss nachprüfe. Darüber hinaus kann die Wahlkonflikte auch der Verfassungsbeschwerde offengelassen jedoch eine besondere Klageart im Verfassungsgericht wäre geeignet, um die besondere Probleme des Wahlrecht zu lösen.

VIII)Ergebnis

Als Ergebnis ist festzustellen, dass das deutsches Wahlprüfungsrecht und türkisches Wahlprüfungsrecht ähnliche Probleme erlebten, obwohl ihre

Wurzeln nicht ähnlich sind. Deutsches Recht konnte durch die Gesetzänderungen in Wahlsachen meisten wichtige Rechtslücken füllen. Die Probleme, die relevant für die Wahlsachen sind, sollen die Türkei in den kurzen Zeit beenden und auch effektiven Rechtsschutz für die Wahlkonflikte im Sinne der Art 125 der Verfassung sicherstellen. Zu diesem Zweck wird dem türkischen Recht "Wahlprüfungsbeschwerde" als ein Vorbild vorgeschlagen. Derselben solle deutsches Recht auch in ersten Instanzen der Wahlgänge für die Durchführung der Wahl eine richterliche Kontrolle sicherstellen.

VIERTES KAPITEL: FAZIT

Als Fazit soll gesagt werden, dass die Wahlprüfung im deutschen Recht als zweistufiges und gemischtes Verfahren Vertreter einer langen Tradition war. Jedoch diene deutsche Wahlprüfung im einen zu engeren Sinne. Zuzufolge der Ansicht, die gesamten Wahlvorgang als Verfahrensgegenstand annimmt, wurde die deutsche Wahlprüfung nicht ausreichend im einen Rechtsstaat gesehen. Darum wird die deutsche Wahlprüfung zur Verbesserung reformiert. Mit diesem Zustand macht die Deutsche Wahlprüfung weiter, sein *sui-generis* Merkmal zu schützen, das parlamentarische und verfassungsrechtliche Wahlprüfung zueinander harmonisiert. Somit wird gehofft, zukünftige Wahlkonflikte effektiver zu erledigen.

Auf der anderen Seite ist die Wahlprüfung in der Türkei auch wegen seiner Exklusivität problematisch, da kein Rechtsweg gegen die Entscheidungen besonderes und aus Richtern gegründetes zweierlei Verfassungsorgan sei. Obwohl dieser Verfassungsorgan, der Oberwahlausschuss heißt, die Unparteilichkeit bezweckte, kann nicht das Wahlrecht jeder Bürger schützen. Somit sei diese Wahlprüfungsordnung regelungsdürftig.

Ferner wird auch festgestellt werden, dass die deutschen und türkischen Wahlprüfungsordnungen inhaltliche gewisse Gemeinsamkeiten besitzen. Das Hauptproblem beides Rechtssystem ist die Kollision in ihrem Verfassungen zwischen der besonderen Wahlprüfungsnorm und allgemeinen Justizanspruch. Insofern machte deutsches Recht seiner Auswahl durch die Gesetzänderungen und Art 41 GG subjektiviert. Damit wird nicht nur bloße Wahlergebnisse sondern auch die individuelle

Wahlrechte der Bürger auch als die Schutzbereich der Gegenstand der Wahlprüfung geworden. Hinsichtlich türkischen Rechts ist auch eine Reform bedürftig und eilig. Somit kann türkische Wahlprüfung mehr effektiver geworden werden und die Wille der Wahler zwanglos erstellen. Zu diesem Zweck wird kann Wahlprüfungsbechwerde im türkischen System kodifiziert werden. Zudem soll auch ein besonderes Wahlprüfungsgesetz zum Prozessrecht beschlossen werden.

Als Fazit kann deutsches Wahlprüfungssystem mit verbessertem Zustand im 2013 Bundestagswahl den effektiven Rechtsschutz und die richtige Zusammensetzung des Bundestages versorgen. Ebenfalls sollte auch in der neuen Verfassungsprozess im türkischen Recht das Fehlen der zweiten Instanz verbessert werden.



Literaturverzeichnis

Aßmann, Eberhard Schmidt: Art. 19 IV GG als Teil des Rechtsstaatsprinzips, Neue Wochenschrift für Verwaltungsrecht 1983 Heft 1, Seite 3

Aderhold, Agner: §48 BVerfGG Rn. 10, im Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiter Kommentar und Handbuch, Hrsg: Umbach/Clemens/Dollinger

Arslan, Yılmaz/Tanrıever: Süha, Yargı Örgütü Hukuku

Aydın, Öykü Didem, Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2011, Heft 15 Seite 121-171 Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 12. Auflage (2011), Seite 175

Bäcker, Alexandra, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2011, Seite 1153

Başlar, Kemal: Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, Ankara (2005)

Benda, Ernst/Klein, Eckart/Klein, Oliver: Verfassungsprozessrecht, 3. Auflage 2012

Bingöl, Abdullah Atilla, Yüksek Seçim Kurulu Kararları ve Yüksek Seçim Kurulu Kararlarının Demokratik Seçime Etkileri (Ankara, 2007), Nicht-veröffentlichte Dissertation

Brocker, Lars: Becksher Online Kommentar, Hrsg: Epping/Hillgruber, Artikel 41 Rn.9

Caspar, Johannes/Ewer/Wolfgang/Nolte, Martin/Waack, Hans-Jochen, Verfassung des Landes Schleswig-Holstein Kommentar, Kiel 2006

Degenhart, Christoph: Staatsorganisationsrecht, 27. Auflage 2011, Heidelberg,

Detterbeck, Stefan: Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Auflage München 2011

Grawert, Rolf: Normenkontrolle in Wahlprüfungsverfahren, Die Öffentliche Verwaltung 1968, Seite 748-756

Duran, Lütfi, Yüksek Mahkemeler Arasında Seçim Uyuşmazlığı, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Derneği (1967), İstanbul Heft 1, Seite 17

-Türkiye’de Seçimleri Kim Yönetir: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1980, S. 5 ff

-TRT’de Seçim Propagandaları Üzerinde Özdenetim, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 1980 Heft 1 S.5. ff

Erdogan, Mustafa: Anayasa Hukuku 2011

Gönenç, Levent, Türkiye’de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara 2008

-Dünyada ve Türkiye’de Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi, Güncel Hukuk (2007) Heft 42, Seite 14

Yüksek Seçim Kurulu’nun ‘Mahkeme’ Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme (2009),

Mümtaz Soysal’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları Ankara, Seite 289

Gören, Zafer: Anayasa Hukuku ,Ankara 2006

Gören, Zafer/İzgi, Ömer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu(2002),1. Auflage, Ankara

Gözler, Kemal: Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 12. Auflage(2011),

-Vatandaşlık ve Milletvekilliği, Liberal Düşünce(1999), Heft 4, Seite 90

Gözübüyük, Şeref: Anayasa Hukuku(2011),

Haack, Stefan, Wahlpflicht und Demokratie, Kritisches Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (2011),Seite 86 ff.

Hacıoğlu, Halime, Türk Hukukunda Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemler (2008), Nicht-veröffentliche Masterarbeit an der Universität Selçuk, Seite 90

Hoppe, Werner: Die Wahlprüfung durch den Bundestag(Art Abs 1 Satz 1 GG) ein“Wahlprüfungsverhinderungsverfahren”? Deutsches Verwaltungsblatt 1996,Seite 344

Horn, Hans Deflet: Muß die Wahlprüfung Sache des Bundestages sein? , Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee (2007) S. 435

Hillgruber, Christian/Goos, Christoph: Verfassungsprozessrecht,3.Auflage 2011,Heidelberg

Işık, Hüseyin Murat, Yeni Anayasa Tartışmaları Işığında Yüksek Seçim Kurulu(2012), Stratejik Düşünce Enstitüsü

Jung, Franz Josef: Die hessische Wahlprüfung nach der Entscheidung des BVerfG, Zeitschrift für Rechtspolitik2011, Seite 355

Kaboğlu, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri(2011),7. Auflage Istanbul

Kanadoğlu, Korkut: Anayasa Mahkemesi(2004), 1. Auflage Istanbul

Kanadoğlu, Sabih: Alaturka Demokrasi(2004), 1. Auflage Istanbul,

Karamustafaoglu, Tuncer, Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri(1970)

Karpenstein, Peter: Wahlprüfung und ihre Verfassungsrechtliche Grundlagen, Mainz 1962

Koch, Andreas: Raus aus der Rechtsschutzklammer! Plädoyer für eine Reform des Rechtsschutzes gegen wahlrechtliche Entscheidungen vor die Bundestagswahlen ,Zeitschrift für Rechtspolitik 2011,Seite 200

Klein, Hans: Der Bundeswahlausschuss, Zeitschrift für Gesetzgebung 2010

Kopp, Ferdinand/Schenke, Wolf Rüdiger, VwGO Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, 16. Auflage, München 2009

Knauff, Matthias: Der Rechtsstaat-Grundlagen, Ausprägungen, Entwicklungen und Gefährdungen. Verwaltungsrundschau Heft 6 Jahr 2012,Seite 189

Kretschmer, Gerald: Wahlprüfung; im ‘Parlamentsrecht und Parlamentspraxis 1989 Hrsg: Schneider/Zeh

Lackner, Hendrick: Grundlagen des Wahlprüfungsrecht nach Art 41 GG, Juristische Schulung Heft 4 2010,Seite 309

Lang, Heinrich: Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren, Berlin 2010

Lippold, Rainer: Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Wahlrechts durch den Wahlprüfungsausschuss, Deutsches Verwaltungsblatt 1987,Seite 933-936

Loschelder, Hansjörg: Das aktive Wahlrecht und die Rechtsweggarantie des Artikels 19 Absatz 4 GG Berlin 1968

Maunz, Theodor/Dürig/Günter: Grundgesetz Kommentar, 65. Ergänzungslieferung 2012

Meinel, Florian, Chancengleichheit oder Kooptation, Der Zugang kleiner Parteien zur Bundestagwahl, Zeitschrift für die Parlamentsrecht 2010/Heft 1

Meyer, Hans: Demokratischer Verfassungsstaat und Wahl, im’’ Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland’’ Band III, Hrsg: Isensee/Kirchhof

-Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, im Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III, Hrsg: Isensee/Kirchhof, Seite 600

MeyerJens/Ladewig, EMRK Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2011

Meyer, Stephan: Das jüstizförmige Wahlprüfungsgericht beim Reichstag der Weimarer Republik, Berlin 2010

Morlok, Martin: Chancengleichheit ernstgenommen-Die Entscheidung des

Bundesverfassungsgerichts zur Fünf-Prozent-Klausel bei der Europawahl, Juristen Zeitung 2012 Heft 2 S. 76 ff

Obermayer, Klaus :Verwaltung und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart-München-Hannover 1956

Onar, Erdal,1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi, Anayasa Yargısı(1998), Heft 14

Olschewski, Dietrich: Wahlprüfung und Subjektiver Rechtsschutz, Berlin 1969

Özdemir, Gürbüz, Yüksek Seçim Kurulu’nun Niteliği, EÜHFD Heft 14,Seite 126 ff

Rietdorf, Fritz Wahlprüfung und verwaltungsrechtliche Generalklausel, Deutsche Verwaltung 1949,Seite 67

Roth, Gerald: Subjektiver Wahlrechtsschutz und seine Beschränkungen durch das Wahlprüfungsverfahren, in ‘Festgabe für Karin Graßhof’’, Seite 53

Ruck, Das Recht auf Verfassungsbeschwerde, 3. Auflage 2006

Ruszoly, Josef: Zur Institutionengeschichte der parlamentarischen Wahlprüfung in Europa, Der Staat 1982 Heft 2,Seite 203-227

Sachs, Michael, Verfassungsprozessrecht,3. Auflage, Stuttgart 2010

Sauinier, Emmanuel: Verfassungsgerichtbarkeit in Frankreich, Verwaltungsrundschau 2004 Heft 8 Seite 270-276

Schmedes, Hans, Jörf: Wahlen im Blick Europas, Die Beobachtung der Bundestagswahl 2009 durch OSZE: Zeitschrift für Parlamentsrecht, Heft 1 2010, S 77-91

Schenke, Wolf Rüdiger: Der gerichtliche Rechtsschutz im Wahlrecht, Neue Juristische Woche 1981 Heft 45, Seite 2442

Schilken, Eberhard: Gerichtsverfassungsrechts, 4. Auflage 2007, Köln-München

Schreiber, Wolfgang: Bundeswahlgesetz Kommentar, 8. Auflage 2009, Köln

-Wahlrecht und Wahlverfahren, im "Parlamentsrecht und Parlamentspraxis" 1989, Hrsg.: Schneider/Zeh

-Bundesverfassungsgericht als Wahlprüfungsgericht, DVBL 2010, Seite 615

Seifert, Karl Heinz: Bundeswahlrecht Kommentar, 3. Auflage 1976, München

-Parlamentswahlen und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Die Öffentliche Verwaltung 1953, Seite 366

- Gedanken zu einer Reform des Wahlprüfungsrecht, Die Öffentliche Verwaltung 1968, Seite 240

Stern, Klaus :Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland ,Band IV/2 2011, Seite 115

Stiefel, Karl: Zum Fortbestand der Verwaltungsrechtsbehelfe in der Landern, Die Öffentliche Verwaltung 1960, Seite 21

Şirin, Tolga, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı" Hakkında Genel Bir Değerlendirme (2011):Legal Hukuk Dergisi, Seite 2 ff

Teziç, Erdogan: Anayasa Hukuku(2009)

Tanör, Bülent, Yüksek Seçim Kurulunun sansür kararı, Yargı Dergisi November 1979

Ünlü, Ahmet Hamdi: Yüksek Seçim Kurulunun Niteliği Üzerine, Danıştay Dergisi Heft 105

Von Heyl, Arnulf: Wahlfreiheit und Wahlprüfung, Berlin 1974

Wild, Michael: Wahlprüfung in Hessen, Deutsches Verwaltungsblatt 2001 Seite 88

Vockenhausen, Hermann Schmit: Die Wahlprüfung in Bund und Landern unter Einbeziehung Österreichs und der Schweiz, Berlin 1968

Voßkuhle, Andreas/Kaufhold, Ann Katrin: Das Rechtsstaatsprinzip, Juristische Schulung Jahr 2010 Seite 116

Winkelmann, Helmut: Wahlprüfungsgesetz Kommentar, 1. Auflage 2012, § 13 Rn 3

Yıldırım, Turan, İdari Yargı(2010), 2. Auflage Istanbul, Seite 106

Yılmaz, Didem, İçtihadi hukuk çerçevesinde Türk Hukukunda seçimlerin yönetimi ve denetiminden sorumlu daimi kurullar (2010), Nicht-veröffentlichte Dissertation, Istanbul

Yılmaz, Zekeriya, Seçimlerin Denetimi ve Yüksek Seçim Kurulu, Terazi Hukuk Dergisi 2006,Heft 2 Seite 94

Yüzbaşıoğlu, Necmi: 3 Kasım 2002 Seçimi Üzerindeki Gölgeleler, Erdoğan Teziç'e Armağan Galatasaray Üniversitesi Yayınları No:5, İstanbul, S.186

Andere Quellen

-Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode Drucksache 17/9391,“Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen“,

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/093/1709391.pdf>

-Deutscher Bundestag 17. Wahlperiode Drucksache 17/9733 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung ,zu dem a)Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes b)Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen,

<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/097/1709733.pdf>

- Bundestag 16. Wahlperiode Drucksache 16/1800,

<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/018/1601800.pdf>

-Saubere Wahlen werden einklagbar:

<http://verfassungsblog.de/saubere-wahlen-werden-einklagbar/>

-Der Beobachtungsbericht von OSZE für die Parlamentswahl 2007 in der Türkei

<http://www.osce.org/tr/odihr/elections/turkey/29181>

-Bilir, Faruk, Yeni Anayasa'da Yüksek Seçim Kurulu

<http://www.ankarastrateji.org/yazar/doc-dr-faruk-bilir/yeni-anayasada-yuksek-secim-kurulu/>

-Die Presseerklärung des türkischen Verfassungsgerichts für seine Entscheidung zufolge der Antrag von Mehmet Hatip Dicle:

<http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=haber&id=139&hlkey=hatip+dicle>

- Soysal,Mümtaz,“Bahattin ve Merve”

<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/ShowNew.aspx?id=-110651>

