

Parteienrecht im Spiegel der Rechtsprechung:

Parteien und Wahlrecht

Frederik Orlowski¹

Für gewöhnlich fristet das Wahlrecht, seiner fundamentalen Bedeutung für eine funktionierende Demokratie zum Trotz, in der breiten Öffentlichkeit eher ein Nischendasein. Anders verhielt es sich jedoch im Berichtsjahr 2019, in dem wahlrechtliche Themen wiederholt das Scheinwerferlicht einer breiten öffentlichen Berichterstattung auf sich zogen. Das Grundrauschen dieser Berichterstattung rührte dabei – losgelöst von einem konkret zu entscheidenden Fall – von der Streitfrage² um die verfassungskonforme, insbesondere auf eine Reduzierung der Abgeordnetenzahl hin zielende Neugestaltung des Bundestagswahlrechts her.³ Das Erreichen einer befriedigenden Lösung dieser Frage erscheint zum jetzigen Zeitpunkt weiter entfernt als je zuvor zu sein, sodass diese Begleitmusik wohl auch im kommenden Jahr nicht verstummen wird.

Abseits dessen rückte im Hochsommer abermals das Land Sachsen, in dem später im September der 7. Landtag gewählt wurde, ins Zentrum der bundesdeutschen Aufmerksamkeit. Den Anlass hierfür bot – wie schon im Rahmen zur Wahl des 6. Landtages – abermals die AfD, die im Zuge der Aufstellung ihrer Landesliste spannende Rechtsfragen provozierte und

damit sowohl den **SächsVerfGH**⁴ als auch das **BVerfG**⁵ auf den Plan rief. Mehr noch: Stützt man seine Beobachtungen auf das mit dem Urteil des SächsVerfGH einhergegangene überwältigende Medienecho, könnte man meinen, die Leipziger Verfassungsrichter hätten eine Revolution geübt.⁶ Was war passiert? Der Fall findet seinen Ausgangspunkt darin, dass die AfD Sachsen 61 Bewerber auf der Landesliste für die Wahl im September aufstellte. Im Juli beschloss jedoch der Landeswahlausschuss, dass die Bewerber auf den Plätzen 19 bis 61 zu streichen seien. Der Grund: die Aufstellungsversammlungen der AfD im Februar und März seien nicht als einheitliche Aufstellungsversammlungen zu bewerten. Dafür sprächen verschiedene Formalia (Tagesordnung, Teilnehmerzahlen etc.) sowie die Änderung des Wahlverfahrens. Eine solche gemeinsame (einzige) Versammlung der Mitglieder der Partei fordere aber § 21 Abs. 1 SächsWahlG (entspricht § 21 Abs. 1 BWahlG), wonach von den Parteien nur benannt werden kann, „wer in **einer** Mitgliederversammlung zur Wahl eines Wahlkreisbewerbers oder in einer besonderen oder allgemeinen Vertreterversammlung hierzu gewählt worden ist“ [Hervorhebung nur hier]. Seine Besonderheit findet der vorgetragene Fall nun aber darin, dass sich der angerufene VerfGH Sachsen – anders als das BVerfG⁷ – zu der Frage, ob ein Wahlfehler vorliegt, tatsächlich äußerte; und das bereits **vor** der Wahl. Dies ist insoweit beachtlich, als dass das Dogma, wonach Rechtsschutz im Wahlrecht grundsätzlich erst nach der Wahl zu erfahren ist, gleich einer

¹ Frederik Orlowski ist studentische Hilfskraft am Institut für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung (PRuF) an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

² So wurde im April 2019 bekannt, dass eine Arbeitsgruppe zum Wahlrecht mit Vertretern aller Fraktionen nicht zu einem Kompromiss gelangt ist; dazu *Eckart Lohse*, Mit stumpfem Bohrer, FAZ v. 15.04.2019, S. 1; das Scheitern einordnend, verbunden mit der Forderung nach einem „Neustart“ für das personalisierte Verhältniswahlrecht, *Christoph Schönberger/Sophie Schönberger*, Die Lebenslüge des deutschen Wahlrechts, FAZ v. 09.05.2019, S. 6.

³ Auch im Frühjahr 2020 ist das Problem noch nicht gelöst; vielmehr sorgte abseits der Vorschläge von FDP/Linke/Grünen (BT Drs. 19/14672) und SPD (dargelegt etwa in einem Gastbeitrag von *Carsten Schneider*, So will die SPD das Wahlrecht erneuern, Der Spiegel v. 27.02.2020, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/wahlrecht-der-reformvorschlag-der-spd-a-41fe8650-0aa0-434f-bca3-a53c00a2a138> [letzter Zugriff 31.03.2020]) der Vorschlag von *Karl-Rudolf Korte*, Der Bundespräsident muss das Wahlrecht ordnen, FAZ v. 30.01.2020, S. 6, für Furore, wonach der Bundespräsident eine Entscheidung über das Bundestagswahlrecht herbeiführen solle. Diesen Vorschlag kritisiert wiederum *Hans-Günter Henneke*, Steinmeier ist nicht Hindenburg, FAZ v. 13.02.2020, S. 6.

⁴ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris; zugleich auch eine Besprechung der Verfahren VerfGH Sachsen, Beschluss v. 16.08.2019 – Vf. 75-IV-19 – und VerfGH Sachsen, Beschluss v. 16.08.2019 – Vf. 78-IV-19 (HS) – und VerfGH Sachsen, Beschluss v. 16.08.2019 – Vf. 86-IV-19 (HS) – sowie VerfGH Sachsen, Urteil v. 25.07.2019 – Vf. 77-IV-19 (e.A.), Vf. 82-IV-19 (e.A.), alle jeweils verfügbar bei juris.

⁵ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 18.07.2019 – 2 BvR 1301/19, juris.

⁶ Statt vieler etwa *Matthias Kamann*, „So etwas hat noch kein Gericht gemacht“, Die Welt v. 27.07.2019, abrufbar unter https://www.welt.de/print/die_welt/politik/article197548259/So-etwas-hat-noch-kein-Gericht-gemacht.html [letzter Zugriff 31.03.2020], der in diesem Interview mit *Martin Morlok* hervorhebt, dass das Gericht „Neuland“ betreten habe; die Süddeutsche Zeitung platzierte den Bericht über das Urteil aus Sachsen – was für ein landesrechtliches Wahlthema bemerkenswert ist – sogar auf der Titelseite: *Ulrike Nimz*, Teilerfolg für Sachsen AfD im Listenstreit, SZ v. 26.07.2019, S. 1.

⁷ BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 18.07.2019 – 2 BvR 1301/19, juris. Die Karlsruher Richter nahmen die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung an. Diese seien mangels hinreichender Begründung bereits unzulässig: Der Antragsteller habe sich nicht zur Befassung durch das Landesverfassungsgericht geäußert und darüber hinaus entscheidungserhebliche Unterlagen nicht vorgelegt.

Monstranz durch die bundesrepublikanische Literatur getragen und in der Rechtsprechung praktisch nie angerührt oder gar in Frage gestellt wurde.⁸ Dies hat nun erstmals das Leipziger Gericht getan. Nicht in einem – wie man vermuten könnte – revolutionären, gar disruptiven Akt; vielmehr entwickelte das Gericht behutsam neue Maßstäbe. Symptomatisch für diese überlegte Entwicklung ist die voranstehende Selbstversicherung des Gerichts, dass es „an der grundsätzlichen Sperrwirkung des Wahlprüfungsverfahrens (...) auch in Ansehung von – teils fundamentaler – Kritik im Schrifttum fest[hält]“.⁹ Das Gericht schien sich darüber hinaus etwaiger Geister, die es rief, bewusst gewesen zu sein, und benannte kurzerhand selbst etwaige Konsequenzen seiner Rechtsprechung beim Namen: „Wären alle Entscheidungen, die sich unmittelbar auf die Vorbereitung und Durchführung der Wahl beziehen, vor dem Wahltermin mit Rechtsmitteln angreifbar, käme es in dem Wahlorganisationsverfahren, das durch das Ebenen übergreifende Zusammenspiel der einzelnen Wahlorgane mit zahlreichen zu beachtenden Terminen und Fristen geprägt ist, zu erheblichen Beeinträchtigungen.“¹⁰ Diese Folgewirkungen hielten die Richter aber nicht davon ab, einen ganz und gar wegweisenden Satz zu formulieren, der zumindest auf den ersten Blick mit einer Vielzahl sicher geglaubter Gewissheiten bricht: „Ein dem Wahlakt vorgehender Rechtsschutz (hier im Wege der Verfassungsbeschwerde) ist aber vor dem Hintergrund der die effektive Geltendmachung subjektiver Rechte gewährleistenden Art. 38 Satz 1, Art. 78 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf von Verfassungs wegen geboten, wenn und soweit eine Entscheidung eines Wahlorgans auf einem besonders qualifizierten Rechtsverstoß beruht und voraussichtlich einen Wahlfehler von außerordentlichem Gewicht begründete, der erst nach der Wahl beseitigt werden könnte und möglicherweise zu landesweiten Neuwahlen führte.“¹¹ Diese neue Grundausrichtung unterfüttert das Gericht insbesondere mit dem Zweck, der dem Vorrang der Wahlprüfung zugrunde liegt: die Gewährleistung eines störungsfreien und ordnungsgemäßen Wahlablaufs. Basierend auf diesem herausgearbeiteten Zweck ergebe sich sodann aber auch die Notwendigkeit einer Beschränkung des grund-

sätzlichen Vorrangs: „Eine Ausnahme ist insbesondere in Fällen in Betracht zu ziehen, in denen der Zweck des störungsfreien, ordnungsgemäßen Ablaufs einer Wahl, die ihrer Kreationfunktion genügt, nicht nur nicht erreicht, sondern gravierend verfehlt wird, weil bereits der Wahlakt selbst im Schatten eines voraussichtlichen Wahlfehlers von außerordentlichem Gewicht durchgeführt wird. In einem derartigen Ausnahmefall stehen sich das Gebot effektiver Rechtsschutzgewähr aus Art. 38 Satz 1, Art. 78 Abs. 3 Satz 1 SächsVerf und die aus Art. 45 SächsVerf folgende, in § 48 SächsWahlG ausgeformte Konzentration auf den nachgehenden Rechtsschutz durch Wahlprüfung als Verfassungsgüter von Gewicht in einer Weise gegenüber, die durch einen Vorrang des Wahlprüfungsverfahrens nicht mehr angemessen zum Ausgleich gebracht wird (...).“¹² Dieser, von teleologischen Erwägungen getragene, Zugriff auf die Frage des „Ob“ des Rechtsschutzes vor Wahlen, überzeugt: Zum einen, weil er berücksichtigt, dass die Versagung des Ganges vor Gericht vor dem Wahlakt für sich keinen Selbstzweck darstellt. Zum anderen, weil die sich aus diesem Verständnis der wahlrechtlichen Vorschriften speisenden Schlussfolgerungen zu einem in der konkreten Situation interessengerechten Ergebnis führen: Niemand kann wollen, dass Wahlen abgehalten werden, über die zugleich das Damoklesschwert einer quasi sicheren Neuwahl schwebt. Mehr als deutlich spiegelt sich in dem Urteil aber wieder, dass die Richter darum bemüht waren, nur punktuell Abhilfe zu schaffen – gerade aber nicht das gesamte althergebrachte Konzept des Rechtsschutzes in Bezug auf Wahlen ins Wanken bringen wollten: Zum einen verteilt das Gericht die Last der Entscheidung auf mehrere Schultern und sendet einen gesetzgeberischen Appell an den Landtag in Dresden;¹³ zum anderen war es darum bemüht, qualifizierte Voraussetzungen zu normieren. Hierfür hielt es zum einen an vertrauten Kategorien wie der „Mandatsrelevanz“ fest und stellte insgesamt klar, dass „ein außerordentlich gewichtiger Wahlfehler (...) regelmäßig nur und erst dann vor[liegt], wenn er dazu führen kann, dass die Wahlen insgesamt und landesweit zu wiederholen sein werden.“¹⁴ Darüber hinaus sei die Anrufung des Gerichts vor der Wahl nur möglich, wenn eine Entscheidung eines Wahlor-

⁸ Zur Kritik hieran etwa *Wolf-Rüdiger Schenke*, Die Garantie eines Wahlrechtsschutzes durch Artikel 19 IV GG, in: NJW 2020, S. 122 ff.

⁹ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 45.

¹⁰ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 44.

¹¹ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 60.

¹² VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 62, mit Verweis auf *Martin Morlok/Alexandra Bäcker*, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, in: NVwZ 2011, S. 1153 ff.

¹³ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 73.

¹⁴ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 72.

gans (objektiv) willkürlich ist oder auf einem bewussten Missbrauch von Entscheidungsgewalt beruht, wobei beides jeweils offenkundig feststehen müsse. Um diesen Punkt hervorzuheben, sah sich das Gericht gar dazu veranlasst, diesen Trias drei Mal im Urteil hintereinander niederzuschreiben,¹⁵ sodass hierdurch die Hürden auch für künftige Verfahren eindeutig benannt sind. Diese gebetsmühlartige Repetition der Prüfungsschwelle kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass allen drei Merkmalen ein subjektives Moment innewohnt. Am stärksten tut sich dies bei der abschließenden Kontrollfrage hervor, ob die willkürliche bzw. missbräuchliche Entscheidung eines Wahlorgans „offenkundig“ feststeht. Wann ist etwas offenkundig? Die Meinungen hierzu dürften auch mit Blick auf künftige Verfahren sicherlich nicht einhellig sein.¹⁶

Nachdem also das Gericht, mal mehr, mal weniger auf vertrauten Pfaden wandelnd, die grundsätzlichen Voraussetzungen für Rechtsschutz vor Wahlen entwickelt hat, wendet es sich den materiellen Fragen zu. Bemerkenswert ist hierbei in Bezug auf den Aufbau des Urteils, dass sich die Ausführungen bezüglich der Auslegung des einschlägigen Wahlgesetzes in der Zulässigkeit, und nicht – wie es vielleicht zu erwarten gewesen wäre – in der Begründetheit wiederfinden. Nichtsdestotrotz bekennt das Gericht Farbe und beurteilt die Entscheidung des Landeswahlausschusses, der auf das Erfordernis einer einheitlichen Aufstellungsversammlung pochte, als „klar rechtswidrig“.¹⁷ Zu diesem Ergebnis gelangt es, indem es sich dem § 21 Abs. 1 SächsWahlG und der Frage, wie „einer“ zu verstehen sei, mittels der klassischen juristischen Auslegungsmethoden unter Heranziehung der einschlägigen Fachliteratur annähert: So erwägt es, dass „einer“ sowohl als Zahlwort wie auch als unbestimmter Artikel verwendet werden kann, „so dass Raum für eine Aufteilung des Aufstellungsaktes in mehrere, je für sich getrennte Mitgliederversammlungen bleibt.“¹⁸ Richtigerweise kommt das Gericht

also zu dem Ergebnis, dass die Rechtslage in der Rechtsprechung noch nicht eindeutig geklärt ist. Dementsprechend sei der Losung „in dubio pro libertate“¹⁹ folgend – ohne den Rechtsstreit aber tatsächlich auch zu entscheiden – eine zulassungsfreundliche Betrachtung geboten.²⁰ Daraus folge, „dass [durch den Landeswahlausschuss] eine Verletzung eines Grundsatzes der Einheitlichkeit der Aufstellungsversammlung nur und erst dann festgestellt werden darf, wenn klar und eindeutig eine eigenständige, neue Versammlung vorliegt, die für sich auch in Anspruch nimmt, zur Neuaufstellung der gesamten Landesliste befugt und berufen zu sein.“²¹ Dementsprechend sei also die Entscheidung des Landeswahlausschusses „klar rechtswidrig“.²² Diese Ausführungen überzeugen letztlich vom Ergebnis her, nicht aber methodisch. Insbesondere wirft die Argumentation, die auf eine „klar rechtswidrige“ Entscheidung hinausläuft, insoweit Fragen auf, als dass das Gericht selbst einräumt, dass die Rechtslage ja keinesfalls eindeutig geklärt sei. Hierauf basierend mittels eines Zweifelsatzes („in dubio pro libertate“) zu dem doch recht eindeutigen Ergebnis einer klar rechtswidrigen Entscheidung zu gelangen, erklärt sich nur mit einem Blick auf die Folge (ein deutlich mandatsrelevanter Wahlfehler, der zu Neuwahlen führen muss),²³ trotz derer eine Versagung von Rechtsschutz de lege lata gleichwohl vertretbar gewesen wäre.

Tragödie in Sachsen, erschienen am 09.07.2019 auf Verfassungsblog, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/demokratische-tragoedie-in-sachsen/> [letzter Zugriff 31.03.2020], wobei die Autoren dieses Argument – soweit ersichtlich – zuerst in die öffentliche Debatte getragen haben. Ein Blick lohnt sich hier auch auf die Kommentarspalte, die – Stand 31.03.2020, 10 Uhr MEZ – für den Verfassungsblog rekordverdächtige 381 Kommentare verzeichnet und ein öffentliches Forum für eine doch eher seltene, in überwiegenden Teilen aber sachliche Diskussion, auch zu diesem Aspekt bietet.

¹⁹ Abermals unter Hinweis auf *Martin Morlok/ Alexandra Bäcker*, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, in: NVwZ 2011, S. 1153 (1159).

²⁰ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 82.

²¹ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 85.

²² VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 86.

²³ Diese Folgen thematisieren insbesondere *Sophie Schönberger/ Christoph Schönberger*, Demokratische Tragödie in Sachsen, erschienen am 09.07.2019 auf Verfassungsblog, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/demokratische-tragoedie-in-sachsen/> [letzter Zugriff 31.03.2020]; als „verfassungspolitische Bedeutung der Entscheidung“ würdigt diesen Aspekt *Winfried Kluth*, Außerordentlicher Wahlrechtsschutz durch den Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen – Beginn einer Trendwende?, in: LKV 2019, S. 501 (504).

¹⁵ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 66, 68, 70.

¹⁶ Die hier zu erwartende Debatte erinnert stark an den „Klassiker“ des Staatsorganisationsrechts in Bezug auf die Frage des „Ob“ eines materiellen Prüfungsrechts des Bundespräsidenten. Auch hier wird u.a. als vermittelnde Lösung eine „Evidenzkontrolle“ befürwortet; zum Ganzen statt vieler nur *Hinnerk Wißmann*, Jenseits von Staatsnotar und Staatsleitung: Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten, in: ZJS 2014, S. 627 (632 ff.) mwN.

¹⁷ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 86.

¹⁸ Für dieses Argument verweist das Gericht auf den anlässlich des zu besprechenden Falles erst veröffentlichten Beitrag von *Sophie Schönberger/Christoph Schönberger*, Demokratische

Zu einer solchen teilweisen Versagung gelang das Gericht schließlich auch mit Blick auf die Frage ob der Zulassung der Listenplätze 31 bis 61. In Bezug auf die Zulassung dieser Plätze stand die Frage im Raum, ob die nachträgliche Änderung des Wahlverfahrens einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichheit der Wahl darstellt. Einen solchen bejahte das Gericht – ohne aber, und dies ist unter Berücksichtigung der zuvor getroffenen Wertungen bemerkenswert – in der Folge auch Rechtsschutz zu gewähren. Hierzu stellte das Gericht fest: „Für die Bestimmung der Listenplätze ab Platz 31 bewirkt der nachträgliche Wechsel des Wahlverfahrens indes eine Veränderung der Bedingungen für das Listenaufstellungsverfahren. Diese abstrakte Beeinträchtigung des Grundsatzes der Wahlgleichheit schließt es jedenfalls aus, die Entscheidung des Landeswahlausschusses über die Zurückweisung der Listenplätze 31 bis 61 als klar rechtswidrig zu werten, ohne eine konkrete Beeinträchtigung der Wahlchancen einzelner potentieller Listenbewerber feststellen zu müssen.“²⁴ Diese Feststellung ist insoweit überraschend, als dass die Frage hinsichtlich der Verletzung der Chancengleichheit der Bewerber durch das Wahlverfahren wohl ähnlich umstritten ist wie die hinsichtlich des Verständnisses des § 21 Abs. 1 SächsWahlG; das Gericht sich nun aber scheut, Rechtsschutz zu gewähren. Dies macht nunmehr deutlich, dass die Festlegung, ob etwas „klar rechtswidrig“ ist, gerade eben nicht praktisch eindeutig zu treffen ist. Andererseits ist die vom Gericht getroffene Entscheidung unter Würdigung der tatsächlichen Umstände gut nachvollziehbar: Vor der Wahl wurden für die AfD ca. 26 % der Zweitstimmen, d.h. etwa 32 Mandate, prognostiziert,²⁵ sodass – anders als in Bezug auf die Listenplätze 18 bis 30 – eine restriktive Handhabung der Rechtsschutzgewährung in Bezug auf die Mandatsverteilung im Parlament nicht mehr so sehr ins Gewicht fällt; für das Gericht also keine Not mehr bestand, die zu Beginn hoch gelegten Hürden abermals zu reißen.

Abschließend gilt es die Frage zu beantworten, ob das Leipziger Urteil faktisch einen Sargnagel für das bisher bekannte, erst nach der Wahl durchzuführende Wahlprüfungsverfahren, darstellt. Dies wird teilweise so erachtet: Demnach sei nun die Büchse der Pandora geöffnet.²⁶ Dagegen spricht aber, dass das Gericht die Büchse selbst schon ein Stück weit wie-

der geschlossen hat, indem es zum einen hohe Hürden aufgestellt und praktisch in Bezug auf die Listenplätze 30 bis 61 gerade auch nicht gerissen, mithin eine restriktive Anwendung aufgezeigt hat. Mehr noch: In einem weiteren Verfahren, betreffend die Freien Wähler, hat der **VerfGH Sachsen**²⁷ darüber hinaus qualifizierte Anforderungen an die substantiierte Möglichkeit der Grundrechtsverletzung gestellt und so i.E. eine erhobene Verfassungsbeschwerde für unzulässig erklärt. Schlussendlich steht aber statt der Gerichtsbarkeit abermals der Gesetzgeber in der Pflicht. Der ganze Sachverhalt hat aufgezeigt, dass das Rechtsschutzverfahren, so wie es aktuell ausgestaltet ist, nicht mehr zeitgemäß ist.²⁸ Hier sollten die Parlamente in den Ländern²⁹ wie im Bund Abhilfe schaffen. Das Urteil ist dementsprechend als parlamentarischer Weckruf zu verstehen.

Wie abzusehen war, erklärte das **BVerfG**³⁰ im Wege einer einstweiligen Anordnung Wahlrechtsausschlüsse in Bezug auf die Wahlen zum Europäischen Parlament für Betreute in allen Angelegenheiten und wegen Schuldunfähigkeit untergebrachter Straftäter für nicht anwendbar. Dies war insoweit zu erwarten, als dass ebenso das **BVerfG**³¹ zu Beginn des Jahres 2019 die inhaltsgleichen Regelungen des BWahlG für unvereinbar mit dem GG erklärte. Darüber hinaus wuchs die Rechtsprechung zum Europawahlrecht – genauer: zum Instrumentarium der Nichtanerkennungsbeschwerde – im Vorfeld der Wahl zum Europäischen Parlament am 26. Mai durch zwei Beschlüsse um insgesamt dreizehn Randnummern des

²⁶ Dieses Bild bemüht *Alexander Brade*, Präventive Wahlprüfung, in: NVwZ 2019, S. 1814 (1819).

²⁷ VerfGH Sachsen, Beschluss v. 16.08.2019 – Vf. 93-IV-19 (HS), juris insb. Rn. 11 ff.

²⁸ So auch *Sebastian Roßner*, Rechtsschutz muss rechtzeitig sein, Gastbeitrag v. 31.07.2019 auf LTO, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/kandidaten-landtagswahl-wahlzulassung-urteil-rechtsschutz-reform/> [letzter Zugriff 31.03.2020]. Dieser resümiert zutreffend: „Jedenfalls ist es sinnvoll und geboten, alte Zöpfe abzuschneiden und einen der Wahl vorgelagerten, effektiven Rechtsschutz in Fragen der Wahlzulassung zu gewähren.“

²⁹ Anregungen, verbunden mit dem Appell, sich bei einer gesetzgeberischen Ausgestaltung gerade nicht nur auf qualifizierte Rechtsverstöße zu beschränken, finden sich bei *Winfried Kluth*, Außerordentlicher Wahlrechtsschutz durch den Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen – Beginn einer Trendwende?, in: LKV 2019, S. 501 (504).

³⁰ BVerfG, Urteil v. 15.04.2019 – 2 BvQ 22/19, juris.

³¹ BVerfG, Beschluss v. 29.01.2019 – 2 BvC 62/14, juris. Diese Entscheidung wurde in dieser Rubrik bereits in der 2019er Ausgabe der MIP besprochen: *Frederik Orlowski*, Parteien im Spiegel der Rechtsprechung: Parteien und Wahlrecht, in: MIP 2019, S. 161 (162 f.).

²⁴ VerfGH Sachsen, Urteil v. 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), juris Rn. 110.

²⁵ *Sophie Schönberger/Christoph Schönberger*, Demokratische Tragödie in Sachsen, erschienen am 09.07.2019 auf Verfassungsblog, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/demokratische-tragoedie-in-sachsen/> [letzter Zugriff 31.03.2020].

BVerfG.³² Der 2. Senat verwarf beide erhobenen Nichtanerkennungsbeschwerden in Ermangelung eines statthaften Beschwerdegegenstandes. Seit 2013 ermöglicht § 14 Abs. 4a S. 1 EuWG die Anrufung des BVerfG,³³ wenn der Wahlausschuss einen Wahlvorschlag wegen fehlender Parteieigenschaft oder der Eigenschaft als sonstiger politischer Vereinigung (§ 8 Abs. 1 EuWG) abgelehnt hat. Grundsätzlich hat sich dieses Institut, das auch Einzug ins BWahlG (hier in § 18 Abs. 4a) gefunden hat, bewährt; immerhin kam die Norm nun zum vierten respektive fünften Mal zur Anwendung.³⁴ Mit den nun vorliegenden Beschlüssen wurde sie jedoch nochmals weiter konturiert. In Bezug auf den Gegenstand des Verfahrens stellte das Verfassungsgericht fest, dass eine Zurückweisung aufgrund der fehlenden Unterstützungsunterschriften nach § 9 Abs. 5 EuWG gerade nicht von der Nichtanerkennungsbeschwerde erfasst ist. Vielmehr ist dem genannten Verfahren – richtigerweise – einzig und allein die Klärung der Parteieigenschaft zugewiesen.

Ebenso über eine Nichtanerkennungsbeschwerde zu entscheiden hatte das **VerfG Brandenburg**³⁵, wobei in der Sache auch hier nicht über die Parteieigenschaft gestritten wurde. Vielmehr scheiterte die Klägerin bereits an der zu wahrenden Vier-Tages-Frist. Richtigerweise hat das Gericht hierzu unter Verweis auf den ordnungsgemäßen Ablauf der Wahl festgestellt, dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 51 BbgLWahlG) ausscheidet. Darüber hinaus hat die Klägerin, die im Übrigen auch keinen schriftlichen Antrag eingereicht hat und somit auch die formellen Anforderungen nicht gewahrt hat, sich nicht mit der Begründung des Landeswahlausschusses auseinandergesetzt, sodass – sieht man bereits von den formellen Defiziten ab – kein Raum für materielle Erwägungen des Gerichts verblieb. Gleichfalls im Zuge der Wahl zum Brandenburger Landtag entschied das **VG Cottbus**³⁶ über eine einstweilige Anordnung zwecks Zulassung eines Kreiswahlvorschlags. Anders als der VerfGH in Sachsen rüttelte das Cottbusser Gericht aber nicht am status quo und räumte dem Wahlprüfungsverfahren durch den

Landtag den Vorrang ein, sodass der Antrag i.E. schon nicht statthaft war.

Mit gleich zwei Anfechtungen der bayerischen Landtagswahl 2018 hatte sich das höchste bayerische Gericht in München zu beschäftigen. Im an dieser Stelle zuerst zu besprechenden Verfahren vor dem **BayVerfG**³⁷ rügte der Antragsteller die unterschiedliche Medienpräsenz der Parteien, das System der Parteienfinanzierung, die Existenz der 5 %-Sperrklausel sowie die Verletzung der Geheimheit und Öffentlichkeit der Wahl im Rahmen der innerparteilichen Kandidatenaufstellung. Zu den genannten Punkten verzichtete das Gericht allerdings auf umfassende Ausführungen; vielmehr verwies es auf den Umstand, dass die kritisierten Punkte bereits Gegenstand entsprechender Rügen (desselben Antragstellers) im Rahmen der Landtagswahlen 2008 und 2013 gewesen sind und sich nichts an der Richtigkeit der damaligen rechtlichen Ausführungen geändert hat. Mehr noch: die Richter waren der Ansicht, dass der Verfassungsgerichtshof gar nicht die gerügten Beanstandungen prüfen könne, da einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes die Wahlprüfung durch den Landtag vorausgehen müsse. Damit knüpfen die Richter an ihre eigene ständige Rechtsprechung an, die bis in das Jahr 1947 zurückreicht. Zutreffend lässt sich daraus aber auch schlussfolgern, dass Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung nur sein kann, was zuvor auch gegenüber dem Landtag geäußert wurde. Dementsprechend können erst im gerichtlichen Verfahren vorgebrachte Punkte nicht mehr im verfassungsgerichtlichen Verfahren berücksichtigt werden.

Das andere Verfahren vor dem **BayVerfG**³⁸ war zwar ebenfalls nicht von Erfolg gekrönt, wohl aber zulässig und enthält, von der Warte des Parteienrechts aus betrachtet, interessante Ausführungen in Bezug auf die Beschränkung des Wahlvorschlagsrechts auf politische Parteien und beantwortet zudem die Frage, ob das Landtagwahlrecht eine unzulässige Parteienwahl vorsieht. En détail rügte der Antragsteller den Art. 23 LWG, der besagt: „Wahlvorschläge können von politischen Parteien und sonstigen organisierten Wählergruppen eingereicht werden.“ Hierzu stellten die Richter – anders als es vom Antragsteller suggeriert wird – aber klar, dass die Parteien eben kein „Nominierungsmonopol“ haben. Vielmehr können, wie die Lektüre des Gesetzestextes verdeutlicht, auch organisierte Wählergruppen Wahlvorschläge einreichen. Dazu führt das Gericht aus:

³² BVerfG, Beschluss v. 27.03.2019 – 2 BvC 23/19, juris, sowie BVerfG, Beschluss v. 26.04.2019 – 2 BvC 26/19, juris.

³³ BGBl. 2013, Teil I Nr. 60, ausgegeben zu Bonn am 09.10.2013, S. 3750.

³⁴ Die ersten drei Anwendungsfälle bespricht *Sven Jürgensen*, Parteien im Spiegel der Rechtsprechung: Parteien und Wahlrecht, in: MIP 2015, S. 170 (170), der i.E. auch zu einer ähnlichen Einschätzung des Verfahrens kommt.

³⁵ VerfG Brandenburg, Beschluss v. 21.06.2019 – 42/19, juris.

³⁶ VG Cottbus, Beschluss v. 29.07.2019 – 1 L 382/19, juris.

³⁷ BayVerfGH, Entscheidung v. 11.11.2019 – Vf. 46-III-19, juris.

³⁸ BayVerfGH, Entscheidung v. 28.10.2019 – Vf. 74-III-18, juris.

„Durch das demnach erforderliche Zusammenwirken mit weiteren Wahlberechtigten wird die Bewerbung von Kandidaten vermieden, die über keine ernsthafte Unterstützung verfügen. Hierbei handelt es sich um ein legitimes Anliegen des Gesetzgebers, das dem Schutz der Wähler und der Verhinderung übermäßiger Stimmenzersplitterung dient (...).“³⁹ Diese Rechtfertigung der Beschränkung des Kreises der wahlvorschlagsberechtigten Gruppen ist zumindest in Bezug auf die Vermeidung einer Zersplitterung des Parlaments nachvollziehbar. Nicht ganz eindeutig erkennbar ist jedoch, wovon – anders als das Parlament – nun aber der Bürger geschützt werden soll. Keine Zweifel bleiben hingegen an den Ausführungen in Bezug auf die Rüge einer unzulässigen Parteienwahl durch die Zweitstimme. Hier stellen die Verfassungsrichter zutreffend fest, dass nicht Parteien – was im Übrigen mit Art. 14 Abs. 1 S. 1 BayVerf unvereinbar wäre –, sondern Abgeordnete gewählt werden,⁴⁰ mithin also ein Verfassungsverstoß gerade nicht vorliegt.

Kurz vor Weihnachten 2019 erweiterte der **VerfGH NRW**⁴¹ die nicht enden wollende Geschichte von der Stichwahl bei Kommunalwahlen im bevölkerungsreichsten Land der Republik um ein weiteres Kapitel. Dem vorangegangen war eine abermalige Änderung des Kommunalwahlgesetzes, wonach der Gesetzgeber die Stichwahl für Bürgermeister und Landräte wieder abgeschafft hat – nachdem sie 1994 erstmals eingeführt, 2007 wieder abgeschafft, 2009 erfolglos beklagt und 2011 erneut eingeführt wurde.⁴² Im 2019er-Urteil hat der VerfGH den neuerlichen Vorstoß des Düsseldorfer Parlaments kassiert – die erneute Abschaffung der Stichwahl ist verfassungswidrig. Dies überrascht: Zum einen, weil dasselbe Gericht 2009 die Abschaffung noch gebilligt hatte; zum anderen, weil dem Gesetzgeber in Fragen des Wahlrechts regelmäßig ein weiter Einschätzungsspielraum zugesprochen wird. Dies sieht zunächst auch das Münsteraner Gericht so, und formuliert in Leitsatz 1 dementsprechend: „Der Landesgesetzgeber verfügt bei der Ausgestaltung der Direktwahl der Bürgermeister und Bürgermeisterinnen sowie Landräte und Landrätinnen über einen weiten Gestal-

tungsspielraum.“ Nichtsdestotrotz bescheinigen die Richter dem Gesetzgeber Mängel in Bezug auf die Prognose des eigenen Gesetzes, und bringen hieran die Gesetzesänderung zu Fall. Knackpunkt des gesamten Urteils ist somit der Leitsatz 5, genauer hier der Satz zwei: „Bei der Wahlgesetzgebung genügt der Gesetzgeber dem Erfordernis einer gültigen Prognose nur dann, wenn er die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausschöpft, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden. Dies setzt insbesondere voraus, dass die Prognose auf einer in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht vollständigen Grundlage beruht.“ Dass dieses Rechtsverständnis wahrlich nicht unumstritten ist, offenbart etwa das Sondervotum der Richter *Dauner-Lieb*, *Heusch* und *Röhl*. Die drei Richter werfen der Senatsmehrheit vor, den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu sehr zu verengen. Die Bedeutung des Zustimmungsgades sei zu einseitig.⁴³ Nicht unerwähnt soll an dieser Stelle bleiben, dass der Gerichtshof im gleichen Urteil auch die Regelungen zur Einteilung der Wahlbezirke auf die Vereinbarkeit mit der Landesverfassung überprüft hat.⁴⁴ Gebilligt hat das Gericht, dass bei der Berechnung der Größe der Wahlbezirke von nun an nicht mehr auf die Wohnbevölkerung, sondern auf die Wahlberechtigten abgestellt wird. Gerügt wurde hingegen die Möglichkeit der Abweichungstoleranz von 25 % bei der Bemessung der Wahlbezirke; eine Abweichung von 15 % kann hingegen gerechtfertigt werden. Ebenso hielt es das **OVG Berlin-Brandenburg**⁴⁵, das über eine Wahl zur Stadtverordnetenversammlung in Cottbus entschied. Diese fand auf Grundlage des § 21 BbgKWahlG statt, der ebenso bei der Einteilung der Wahlkreise, parallel zur Regelung in NRW, eine Abweichung in Höhe von 25 % zulässt. Die Brandenburger Richter kamen hierbei zu dem Ergebnis, dass durch diese Toleranz der Grundsatz der Gleichheit der Wahl verletzt wurde, mithin ein Wahlfehler vorliegt. Dies war für die Wahlen in Cottbus aber nicht mehr relevant; die Parteien hatten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, was aber nichts daran ändert, dass eine Toleranz von 25 % verfassungswidrig ist.

Die letzte Entscheidung, die aus dem zurückliegenden Berichtsjahr zu nennen ist, kommt vom **Wahl-**

³⁹ BayVerfGH, Entscheidung v. 28.10.2019 – Vf. 74-III-18, juris Rn. 55.

⁴⁰ BayVerfGH, Entscheidung v. 28.10.2019 – Vf. 74-III-18, juris Rn. 56 ff.

⁴¹ VerfGH NRW, Urteil v. 20.12.2019 – VerfGH 35/19, juris.

⁴² *Reiner Burger*, Raus aus der Stichwahl, FAZ v. 13.04.2019, S. 4; eine knappe Darstellung des 2009er-Urteils findet sich etwa bei *Andreas Heusch/Franziska Dickten*, Neue Rechtsprechung zum Kommunalrecht, in: NVwZ 2020, S. 358 (358).

⁴³ VerfGH NRW, Urteil v. 20.12.2019 – VerfGH 35/19, juris Rn. 185.

⁴⁴ VerfGH NRW, Urteil v. 20.12.2019 – VerfGH 35/19, juris Rn. 149 ff.

⁴⁵ OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 14.11.2019 – OVG 12 B 39.18, juris.

prüfungsgericht der Freien Hansestadt Bremen⁴⁶, das sich mittels Beschluss mit den Wahlen zur 20. Bremer Bürgerschaft auseinandersetzte. Das Wahlprüfungsgericht stellte fest, dass der Einspruch gegen die Wahl zwar zulässig, in Ermangelung eines mandatsrelevanten Wahlfehlers aber unbegründet ist. Erörtert wurde insbesondere, inwieweit blinde und sehbehinderte Personen an Wahlen teilnehmen können, etwa mittels Schablonen oder anderer Hilfen. Dabei wurde offenbar, dass die bisher gereichten Hilfen noch weiter ausgebaut werden können: „Ungeachtet dessen mag Verbesserungsbedarf hinsichtlich der Schulungen der Wahlvorstände bestehen. Das Wahlprüfungsgericht regt darüber hinaus an, am Wahltag Abspielgeräte für die Audio-CD mit den Erläuterungen zu dem Inhalt der Stimmzettel vorzuhalten.“⁴⁷

⁴⁶ Wahlprüfungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss v. 14.11.2019 – 14 K 1132/19, juris.

⁴⁷ Wahlprüfungsgericht der Freien Hansestadt Bremen, Beschluss v. 14.11.2019 – 14 K 1132/19, juris Rn. 21.