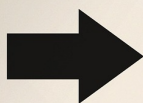


Wahllokal



MIP

Zeitschrift
für Parteienwissenschaften

Heft 4 / 2022

Sonderausgabe "Wahlprüfung in der Prüfung"

ISSN 2628-376x (Print)
ISSN 2628-3778 (Online)

Herausgegeben vom



in Kooperation mit

Verfassungsblog
ON MATTERS CONSTITUTIONAL



MIP – Zeitschrift für Parteienwissenschaften (Print) ISSN 2628-376X
MIP – Zeitschrift für Parteienwissenschaften (Online) ISSN 2628-3778

Herausgeber

Institut für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung (PRUF)

Prof. Dr. Thomas Poguntke
Prof. Dr. Sophie Schönberger

in Kooperation mit

Verfassungsblog und der Stiftung Wissenschaft & Demokratie

Das Institut für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung ist eine zentrale interdisziplinäre wissenschaftliche Einrichtung der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf gem. § 29 Abs. 1 S. 2 HG NW.

Redaktion und Layout

Dr. Alexandra Bäcker

Zitierweise: MIP 2022, S.

Die Zeitschrift für Parteienwissenschaften ist hervorgegangen aus den Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung (Jahrgänge 1991-2018) und wird seit dem Jahrgang 2019 unter der Kurzbezeichnung MIP fortgeführt. Open Access, abrufbar unter <https://mip.prof.hhu.de/index>.

MIP 2022 | Heft 4, DOI: <https://doi.org/10.24338/mip-2022365-434>

Sie können das PRUF als Herausgeber der MIP mit einer Spende unterstützen:

Helaba Landesbank Hessen-Thüringen (NL Düsseldorf)
Kontoinhaber/Empfänger: Heinrich-Heine-Universität (HHU)
IBAN: DE 48 3005 0000 0004 0148 17
BIC: WELADED3
Verwendungszweck: MIP 500 400 00 00

Postanschrift

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Institut für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung (PRUF)
Universitätsstraße 1
Geb. 37.03 Raum 00.22
D – 40225 Düsseldorf
Tel.: 0211/81-15722
E-Mail: pruf@hhu.de, Internet: www.prof.de

Sonderausgabe „Wahlprüfung in der Prüfung“

Alles auf Anfang oder weiter so?

Die Wahlprüfung als Demokratietest – eine Einladung zur Debatte365

Sophie Schönberger

Für ein Update der Wahlprüfung in die Gegenwart369

Winfried Kluth

Nicht so zahnlos, wie es aussieht

Der Wahlprüfungsausschuss des Bundestags und seine Möglichkeiten373

Daniel Hellmann

Warum sich die mehrstufige Wahlprüfung bewährt hat.....379

Frank Bätge

Gesätes Misstrauen

Legitimitätssteigerung durch institutionelle Reform des

Wahlprüfungsverfahrens?385

Jakob Schemmel

Die materiellen Kriterien für Wiederholungswahlen muss das

Grundgesetz regeln392

Halina Wawzyniak

Der Effektivitätsgedanke im Wahlprüfungsverfahren

Problemskizze und Reformgedanken399

Jan-Marcel Drossel

Wahlprüfungsentscheidungen des Parlaments in eigener Sache?

Die Perspektive des europäischen regionalen Menschenrechtsschutzes408

Laura Jung

Bekannt und bewährt
Warum die Zweistufigkeit des Wahlprüfungsverfahrens beibehalten
werden sollte 415

Alexander Brade

Not Too Late, but Still Too Little
Warum der Bundeswahlausschuss bei der Zulassung von Landeslisten
nicht das letzte Wort haben darf 421

Anna von Notz

Zarte Pflänzchen oder gefährliches Unkraut?
Sinn und Unsinn von Zulassungsverfahren und Nichtzulassungsbeschwerde
für Kleinstparteien 428

Robert Frau

Alles auf Anfang oder weiter so?

Die Wahlprüfung als Demokratietest – eine Einladung zur Debatte

Sophie Schönberger¹

Am Abend der Bundestagswahl richten sich bekanntlich alle Blicke nach Berlin. Was es dort am Abend des 26. September 2021 zu sehen gab, war allerdings nicht nur der herannahende Abschied der Union von der Bundesregierung und die sich andeutenden Schwierigkeiten, eine völlig neue Regierungsmehrheit zu bilden. Vielmehr legte der Blick an diesem Abend auch zunehmend ein Versagen in der Durchführung der Wahl im Berliner Stadtgebiet offen², wie es das zuvor noch nie gegeben hatte. Fehlende Stimmzettel, stundenlange Wartezeiten, weit nach 18h geöffnete Wahllokale – die gleichzeitige Durchführung von Wahlen zu Bundestag, Abgeordnetenhaus, Bezirksverordnetenversammlung und der Abstimmung über ein Volksbegehren, das alles zeitgleich mit dem Berlin-Marathon, hatte die dortige Verwaltung offensichtlich über ihre Grenzen gebracht. Es ist nicht übertrieben, die Zustände in Teilen als chaotisch zu bezeichnen.

Welche Konsequenzen dieses Chaos für die Rechtmäßigkeit und die Beständigkeit dieser Wahlen haben wird, wird auf zwei unterschiedlichen Wegen geklärt. Für das Berliner Abgeordnetenhaus hat der Verfassungsgerichtshof erst- und letztinstanzlich über die entsprechende Wahlprüfung entschieden und die komplette Wiederholung der Wahl angeordnet.³ Für den Bund lag die Entscheidung zunächst beim Parlament. Der Bundeswahlleiter selbst – ein absolutes Novum – hat Wahlprüfungsbeschwerde beim Bundestag eingelegt. Nach einer umfangreichen mündlichen Verhandlung vor dem Wahlprüfungsausschuss beschloss das Plenum aufgrund der Vorlage des Ausschusses⁴, in 431 Berliner Wahlbezirken die Bundestagswahl wiederholen zu lassen. Zum ersten Mal in der deutschen Geschichte hat ein Parlament eine solche Entscheidung getroffen. Wie weit diese Wiederholung gehen soll, darüber war allerdings intensiv gestritten worden. Es wäre naiv, allein unterschiedliche juristische Positionen und nicht auch handfeste politische Machtinteressen hinter diesem Streit zu vermuten. Es muss daher auch als unwahrscheinlich gelten, dass diese Entscheidung nicht angefochten wird. Aller Voraussicht

¹ Prof. Dr. Sophie Schönberger ist Professorin für Öffentliches Recht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf und Direktoriumsmitglied des Instituts für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung (PRUF).

² Christian Waldhoff, Wahlen in Berlin: ein Bericht, VerfBlog vom 28.09.2021, <https://verfassungsblog.de/wahlen-in-berlin-ein-bericht/>, DOI: 10.17176/20210929-004649-0.

³ VerfGH Berlin, Urteil v. 16.11.2022, Az. VerfGH 154/21.

⁴ BT-Drs. 20/4000.

nach wird daher am Ende das Bundesverfassungsgericht über eine Wahlwiederholung entscheiden – allerdings erst deutlich später als das Berliner Gericht.

Einen irgendwie vergleichbaren Fall hat es in der Bundesrepublik zuvor nur ein einziges Mal gegeben. Die Wahl zur Hamburger Bürgerschaft des Jahres 1991 wurde zwei Jahre später vom dortigen Verfassungsgericht⁵ für ungültig erklärt und musste vollständig wiederholt werden. Grund dafür war eine demokratischen Maßstäben nicht hinreichend genügende Kandidatenaufstellung bei der CDU. Zu einer ähnlichen Entscheidung kam es danach nie wieder, auch wenn sich die (öffentlich bekannt gewordenen) Probleme bei der Kandidatenaufstellung innerhalb der Parteien in jüngerer Zeit deutlich gehäuft haben.

So wurde bei der sächsischen Landtagswahl 2014 ein innerparteilich gewählter Kandidat von der AfD-Landesliste nachträglich durch die Parteispitze gestrichen. Sein Listenplatz hätte später für ein Mandat gereicht. Der Landeswahlausschuss akzeptierte diese Streichung, der Landtag wollte keinen Wahlfehler erkennen. Das angerufene Verfassungsgericht erkannte zwar die Rechtswidrigkeit des Vorgangs, ordnete aber dennoch keine Wahlwiederholung an, da in der Abwägung das Interesse an der Stabilität des Landtags überwiege⁶.

Auch bei der Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen im Jahr 2017 wurde mit einer falschen Liste gewählt. Die FDP stellte zwar in korrekter Weise ihre Landesliste auf. Auf dem später eingereichten Wahlvorschlag waren allerdings die Kandidaten zweier Listenplätze vertauscht. Der Landeswahlleiter sah sich nicht in der Lage, den später bekannt gewordenen Fehler noch zu korrigieren. So zog die eigentlich auf dem erfolglosen Listenplatz gewählte Kandidatin in den Landtag ein, ihr Parteikollege ging hingegen leer aus. Auch hier hielt der Landtag das Vorgehen für korrekt. Zu einem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof kam es nicht.

Umgekehrt stellte sich die Situation bei der Landtagswahl in Sachsen im Jahr 2019 dar. Hier ließ der Wahlausschuss große Teil der AfD-Liste zunächst nicht zu, weil er einen – tatsächlich nicht existenten⁷ – Verstoß gegen das Wahlrecht bei der Kandidatenaufstellung ausmachen wollte. In einer einzigartigen Entscheidung korrigierte der Verfassungsgerichtshof diese Entscheidung später noch vor der Wahl⁸.

Bei der letzten Bundestagswahl schließlich wurde die Landesliste der AfD in Bremen zugelassen, obwohl eine gesetzlich zwingend vorgeschriebene Unterschrift fehlte. Umgekehrt wurde die Landesliste der Grünen im Saarland nicht zugelassen, weil das

⁵ VerfG Hamburg, Urteil vom 04.05.1993 – HVerfG 3/92, juris.

⁶ VerfGH Sachsen, Urteil vom 11.04.2018 – Vf. 108-V-17, https://www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2017_108_V/2017_108_V.pdf.

⁷ Sophie Schönberger/Christoph Schönberger, Demokratische Tragödie in Sachsen, VerBlog vom 09.07.2019, <https://verfassungsblog.de/demokratische-tragoedie-in-sachsen/>.

⁸ VerfGH Sachsen, Urteil vom 16.08.2019 – Vf. 76-IV-19 (HS) und 81-IV-19 (HS), https://www.justiz.sachsen.de/esaver/internet/2019_076_IV/2019_076_IV.pdf.

Bundesschiedsgericht der Partei die Delegierten eines Kreisverbandes von der Wahlaufstellung ausgeschlossen hatte, weil sie ihrerseits nicht hinreichend demokratisch gewählt waren. Beide Entscheidungen wurden vom Bundeswahlausschuss bestätigt⁹.

Die Besonderheiten, die solche – tatsächlichen oder vermeintlichen – Wahlfehler aufweisen, beginnen schon bei der behördlichen Entscheidungsstruktur im Vorfeld. Denn die Wahlausschüsse, die über die Zulassung von Wahlvorschlägen entscheiden, bestehen zu einem großen Teil aus Vertreter*innen, die faktisch von den etablierten politischen Parteien benannt werden. Die Besonderheiten setzen sich fort in den sehr begrenzten Möglichkeiten ihrer rechtlichen Korrektur. Insofern sieht das Wahlprüfungsrecht des Bundes wie der Länder vor, dass die Entscheidungen der Wahlbehörden grundsätzlich nur nach Ablauf der Wahl im speziellen Wahlprüfungsverfahren gerichtlich überprüft werden können. Auch Fehler, die am Wahltag selbst passieren, lassen sich nur in diesem Verfahren rügen.

Diese Wahlprüfung zeichnet sich dann allerdings wiederum durch zwei sowohl unter demokratischen als auch unter rechtsstaatlichen Aspekten diskussionswürdige Besonderheiten aus: Zum einen wird über die Wahlprüfung (im Bund wie auch in fast allen Bundesländern) zunächst durch das Parlament selbst entschieden, bevor (Verfassungs-)Gerichte damit betraut werden – ein historisches Überbleibsel aus dem Konstitutionalismus. Zum anderen erfolgt eine allein mögliche nachträgliche Korrektur etwaiger Fehler nach der Rechtsprechung nur dann, wenn ein Fehler „mandatsrelevant“ war, d.h. sich tatsächlich auf die konkrete Zusammensetzung des Parlaments ausgewirkt hat. Dadurch soll verhindert werden, dass die Stabilität des Parlaments durch jeden noch so kleinen Fehler, wie er in einem Massenverfahren wie der Wahl immer vorkommen kann, bedroht wird. Wie aber insbesondere die Entscheidung aus Sachsen zur Landtagswahl 2014 gezeigt hat, hat dieses Merkmal mittlerweile ein Eigenleben entwickelt. Jedenfalls vor dem sächsischen Verfassungsgericht hat dies dazu geführt, dass eine allgemeine Folgenabwägung an die Stelle der Rechtmäßigkeitsprüfung getreten ist. Die erheblichen Unsicherheiten, die dadurch entstanden sind, hat die aktuelle Arbeit des Wahlprüfungsausschusses des Bundestages deutlich gezeigt. Die Maßstäbe, nach denen insbesondere die Mandatsrelevanz zu beurteilen ist, und die Frage, inwiefern tatsächlich darüber hinaus noch eine „Verhältnismäßigkeitsprüfung“ erfolgen kann bzw. muss, stellten sich in der mündlichen Verhandlung als relativ unklar dar. Zuletzt hieß es aus der Ampelkoalition, man habe zu der Frage, wo genau die Wahl zu wiederholen sei, „einen Kompromiss zwischen den Parteien“ gefunden¹⁰.

⁹ Niederschrift über die Sitzung des Bundeswahlausschusses zur Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses im Wahlgebiet der Wahl zum Deutschen Bundestag am 26.09.2021, https://www.bundeswahlleiter.de/dam/jcr/5d304be8-7412-4442-972a-e4dfd9e55ce9/20211020_niederschrift_3bwa.pdf.

¹⁰ Julius Betschka/Daniel Böldt, Wiederholung der Bundestagswahl: In zwei Berliner Wahlkreisen wird es knapp, Tagesspiegel vom 20.10.2022, <https://www.tagesspiegel.de/berlin/wiederholung-der-bundestagswahl-in-431-wahlbezirken-sollen-die-berliner-erneut-abstimmen-8773489.html>.

Die Folgen dieser Entwicklung sind unter demokratischen Aspekten hoch problematisch. Denn bei der Wahlprüfung durch das Parlament und durch die Verfassungsgerichte stellt sich nicht nur die Frage, wie stabil ein Parlament gehalten werden muss, sondern auch umgekehrt, in welchem Maße Wahlen noch die Überzeugungskraft besitzen, tatsächlich demokratische Legitimation zu stiften. Je öfter nämlich offensichtliche Rechtsverstöße bei der Wahl durch die Besonderheiten des Wahlprüfungsverfahrens vollkommen folgenlos bleiben, desto stärker werden Zweifel daran genährt, ob es bei der Wahl überhaupt mit rechten Dingen zugeht und nach demokratischen Regeln gespielt wird.

Eine solche Entwicklung ist in der aktuellen Situation deshalb besonders gefährlich, weil ohnehin gerade die politische Taktik der Demokratiefeinde, demokratische Wahlen erzählerisch auch ohne Evidenz zu delegitimieren, an Bedeutung gewinnt. Die völlig substanzlosen, aber trotzdem gleichbleibend lauten und erstaunlich wirkmächtigen Erzählungen von Donald Trump, man habe 2021 die Präsidentschaftswahlen „gestohlen“, sind hier nur ein Extrembeispiel. Auch die AfD hat etwa im Vorfeld der letzten Bundestagswahl entsprechende Narrative bereitwillig aufgegriffen und immer wieder ohne jegliche Tatsachenanknüpfung behauptet, die Briefwahl in Deutschland sei manipulationsanfällig und die höhere Briefwahlquote aufgrund der pandemischen Situation daher legitimatorisch höchst problematisch.

Für die öffentliche Wahrnehmung von Wahlen als dem Nukleus jeden demokratischen Systems kann dies nicht ohne Wirkung bleiben. Dabei befindet sich jede Wahlprüfung in gewisser Weise in einem unauflösbaren Dilemma: Einerseits muss es jede Wahl delegitimieren, wenn erhebliche Wahlfehler folgenlos bleiben, sich die demokratischen Regeln der Wahl in der Praxis also als wirkungslos erweisen. Andererseits sieht sich jede nachträgliche Korrektur der Wahl durch die zuständigen Wahlprüfungsorgane schnell dem Vorwurf ausgesetzt, ihrerseits in illegitimer Weise in die demokratische Wahl einzugreifen. Die Kritik, die bereits mit der Ankündigung des Berliner Verfassungsgerichtshofs einsetzte, die ganze Abgeordnetenhauswahl wiederholen zu lassen, zeigt dies anschaulich¹¹.

Die vorliegenden Beiträge wollen vor diesem Hintergrund aus rechts- wie politikwissenschaftlicher Sicht ausloten, welche Bedeutung der Wahlprüfung für die Infrastruktur der Demokratie zukommt, welche Bedrohungen in der aktuellen Situation von konkreten Ausgestaltungen ausgehen können und welche Optionen bestünden, es zu reformieren.

¹¹ Wolfgang Zeh, Parlamentsauflösung durch Gerichtsbeschluss?, in: IParl, Blickpunkt aktuell Nr. 1/2022, <https://www.iparl.de/de/veroeffentlichungen/blickpunkt.html>.

Für ein Update der Wahlprüfung in die Gegenwart

Winfried Kluth¹

Kein anderes Element des demokratischen Verfassungsstaats ist in Deutschland stärker aus der Zeit gefallen als die Wahlprüfung. Sie ist in ihrer Grundstruktur noch in den Denkweisen und Bedürfnissen der konstitutionellen Monarchie verfangen und schützt einseitig die Interessen der etablierten und bei der zu überprüfen Wahl erfolgreichen Parteien. Das lässt sich an einer kritischen Hinterfragung von Zuständigkeit, Verfahren und Prüfungsmaßstäben aufzeigen.

Unzeitgemäße Zuständigkeit

Die Regelung in Art. 41 Abs. 1 S. 1 GG knüpft an die alte parlamentsrechtliche Tradition aus der Zeit der konstitutionellen Monarchie an, nach der das Parlament selbst und nicht die der Krone verantwortliche Verwaltung oder Gerichtsbarkeit die Wahl überprüft. Die damit verbundene Entscheidung bzw. Kontrolle in eigener Sache diente der Sicherung der Parlamentsautonomie in einer Zeit, die durch ein anderes Modell der Gewaltenteilung geprägt war und in der es gute Gründe dafür gab, die evidenten Nachteile einer Eigenkontrolle in Kauf zu nehmen.

Obwohl sich die Weimarer Reichsverfassung von diesem Modell in Art. 31 WRV bereits abgewendet hatte, indem ein paritätisch aus drei Abgeordneten und drei Richtern besetztes Wahlprüfungsgericht etabliert wurde, kehrte das Grundgesetz zum alten Modell zurück. Im Parlamentarischen Rat wurde zwar über alternative Ausgestaltungen nachgedacht und debattiert, doch blieb es am Ende bei der klassischen Lösung, die in der Praxis nur selten zur Feststellung von Wahlfehlern bzw. der (teilweisen) Ungültigkeit einer Wahl führt. Auf Länderebene hat sich nur das Land Berlin für eine einstufige Lösung entschieden, bei der direkt der Verfassungsgerichtshof zuständig ist und – wie das aktuelle Verfahren zu den Wahlen zum Berliner Abgeordnetenhaus zeigt – zeitnah abschließend entscheiden kann.

Die „zweitinstanzliche“ Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts ist dabei im Ergebnis ein Fortschritt gegenüber der ursprünglichen ausschließlichen Zuständigkeit des Parlaments bzw. seines Wahlprüfungsausschusses. Die Beibehaltung der primären Zuständigkeit des Parlaments wird u.a. damit gerechtfertigt, dass es einer Filterfunktion bedarf, um weniger gewichtige Verstöße auszusortieren und eine Überlastung des Bundesverfassungsgerichts zu verhindern. Auch das

¹ Prof. Dr. Winfried Kluth ist Professor für Öffentliches Recht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Erstbefassung durch das Parlament einen hohen Preis hat, der neben der Entscheidung in eigener Sache in einer unzeitgemäßen Verfahrensgestaltung zum Ausdruck kommt.

Unzeitgemäßes Verfahren

Durch die Erstbefassungszuständigkeit des neu gewählten Parlaments entsteht eine erhebliche zeitliche Verzögerung bereits des Beginns der Wahlprüfungsverfahren, da zunächst die Neukonstituierung des neu gewählten Bundestages, die Bildung einer Bundesregierung und – nach der parlamentarischen Praxis erst daran anschließend – die Einsetzung der Ausschüsse erfolgt. Zudem besteht nicht die Möglichkeit von Eilentscheidungen in Bezug auf Wahlverfahrensfehler im Zeitraum vor der Wahl, da es in dieser Zeit ebenfalls noch kein zuständiges Organ gibt und im herkömmlichen Wahlprüfungsverfahren Eilentscheidungen nicht vorgesehen sind.

In Bezug auf den zweiten Aspekt hat der verfassungsändernde Gesetzgeber thematisch beschränkt im Jahr 2012 durch die Einfügung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG die Möglichkeit eröffnet, die Nichtanerkennung einer Partei bei der Wahl zum Bundestag durch den Bundeswahlleiter mit der Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht anzugreifen. Seitdem befasst sich das Bundesverfassungsgericht zeitnah und rechtzeitig vor den Wahlen mit den Beschwerden, die zuvor auf die nachträgliche Wahlprüfung verwiesen waren. Die bisherige überschaubare Fallpraxis zeigt, dass das Bundesverfassungsgericht damit gut umgeht und in den umstrittenen Fällen rechtzeitig eine Klärung vor der Wahl herbeiführen konnte.

Diese Neuerung lässt zugleich erkennen, wie wichtig es ist, die auch in anderen Bereichen anzutreffenden Folgen von (zu) späten Entscheidungen zu minimieren. Während in „normalen“ Gerichtsverfahren durch eine überlange Verfahrensdauer rechtliche Interessen Einzelner verletzt werden können, kann es bei einer späten Wahlprüfung um zahlreiche getroffene parlamentarische Entscheidungen von großer Reichweite gehen, denen im Falle der Feststellung eines Wahlfehlers ein Legitimationsdefizit anhaftet. Zwar wird in der Rechtspraxis aus Gründen des Vertrauensschutzes vom Fortbestand dieser Entscheidungen ausgegangen. Gleichwohl ist es von erheblichem Interesse, eine möglichst zeitnahe Klärung herbeizuführen, um entweder die Kritik zu entkräften oder schnell Abhilfe zu schaffen.

Kritik an den Prüfungsmaßstäben

Bei der Wahlprüfung führt nicht jeder Fehler im Verfahren zur vollständigen oder teilweisen Rechtswidrigkeit bzw. Ungültigkeit der Wahl. Das ist abstrakt betrachtet bei Verwaltungsverfahren nicht ungewöhnlich, doch stellt sich dabei die

Frage, wie die Grenze zwischen Unbeachtlichkeit und Beachtlichkeit gezogen wird. Es fehlt insoweit an einer positivrechtlichen Konkretisierung, sowohl in der Verfassung als auch im Gesetz. Das Bundesverfassungsgericht hat deshalb als Maßstab die Abwägung zwischen richtiger Abbildung des Wählerwillens einerseits und Bestandsschutz des gewählten Parlaments als Ausdruck der Funktionsfähigkeit des parlamentarischen Regierungssystems andererseits entwickelt und in Bezug auf die Rechtsfolge der (vollständigen oder teilweisen) Ungültigkeit der Wahl das Kriterium der (potenziellen) Mandatsrelevanz abgestellt (zusammenfassend u.a. BVerfGE 103, 111 ff.).

Diese deutliche Beschränkung der Folgen von Wahlrechtsfehlern ist zwar in der Literatur vereinzelt deutlich kritisiert worden, kann aber bei konsequenter Einhaltung als gut vertretbar eingestuft werden. Eine gründliche gerichtliche Aufklärung von Wahlrechtsfehlern ist als Rechtsschutzinstrument und Sanktion ausreichend, wenn es nicht zu einer anderen personellen Zusammensetzung des Parlaments und zu anderen politischen Mehrheiten kommt. Durch die Feststellung im Rahmen der parlamentarischen Wahlprüfung oder durch das Bundesverfassungsgericht werden die Rechtsverstöße und die Verantwortlichkeiten klar benannt.

Problematische Entwicklungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung

Allerdings gibt es in der Wahlprüfungspraxis aus jüngerer Zeit auch Beispiele dafür, dass trotz Mandatsrelevanz eine Wahl nicht für (teilweise) ungültig erklärt wurde (Nordrhein-Westfalen 2017), eine reine Folgenabwägung genügte (Sachsen Landtagswahl 2014) oder gegen den Wortlaut der Verfassung auch vor der Wahl verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz gewährt wurde (Sachsen Landtagswahl 2019). Zudem sehen die Regelungen zum Kommunalwahlrecht einiger Bundesländer ausdrücklich vor, dass auch im Falle einer Mandatsrelevanz von der Ungültigkeitserklärung abgesehen werden kann.

Durch solche Gerichtsentscheidungen und gesetzlichen Regelungen wird nicht nur von der etablierten und (weitgehend) akzeptierten Grenze der Bevorzugung des Bestandsinteresses gegenüber der Orientierung am Wählerwillen abgewichen, sondern zugleich ein gefährlicher und unnötiger Anknüpfungspunkt für eine Wahlrechtskritik etabliert, wonach das Wahlrecht den Interessen der Herrschenden dient. Dieser Vorwurf mag im Einzelfall ausgeräumt werden können. Sobald aber das Bestandsinteresse auf Kosten der korrekten Zusammensetzung des Parlaments durchgesetzt wird (politische Mehrheiten waren – soweit ersichtlich – bislang noch nicht davon abhängig), werden auch die Qualitätsanforderungen an Wahlen unterschritten und ihre Legitimationswirkung beschädigt. Diese hängen von einem möglichst formalen und damit neutralen Verständnis der Wahlrechtsgleichheit und der diese sichernden Verfahrensregeln ab.

Nachlässigkeiten und Inkohärenzen bei der Feststellung und Ahndung von Wahlfehlern bleiben auch im Ausland und auf internationaler Ebene nicht unbemerkt. Sie können unter anderem von autoritären Staaten gegenüber der Kritik von Wahlbeobachtern angeführt werden, um eigenes manipulatives Verhalten zu rechtfertigen. Auch deshalb sollte Deutschland um ein Höchstmaß an Transparenz und Kohärenz in der weiteren Entwicklung und Ausgestaltung seines Wahlprüfungsrechts bemüht sein.

Eckpunkte einer Wahlprüfungsrechtsreform

Bei einer knappen Skizze einer möglichen Wahlprüfungsrechtsreform sollten meines Erachtens als Hauptziele die Ermöglichung einer zeitnahen gerichtlichen Wahlprüfung sowie die Ermöglichung von Rechtsschutz vor der Wahl über Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG hinaus im Vordergrund stehen. Dafür bedarf es einer Abkehr von einem zweistufigen Verfahren und eines direkten Zugangs zum Bundesverfassungsgericht. Dessen Rechtsprechung zur Mandatsrelevanz sollte als Maßstab in das Wahlprüfungsgesetz oder in das Bundesverfassungsgerichtsgesetz aufgenommen werden. Zur Vermeidung von Überlastungen könnte ein Kammerverfahren zur Vorprüfung vorgesehen werden. Da mit den Beschwerden jeweils nach einer Bundestagswahl zu rechnen ist, kann sich das Bundesverfassungsgericht auf den entsprechenden Arbeitsanfall gut einstellen und die Verfahren zeitnah bewältigen.

Nicht so zahnlos, wie es aussieht

Der Wahlprüfungsausschuss des Bundestags und seine Möglichkeiten

Daniel Hellmann¹

Seit 1949 sind 5.475 Wahleinsprüche gegen Bundestagswahlen beim Wahlprüfungsausschuss des Deutschen Bundestages eingegangen, davon allein 2.121 gegen die Bundestagswahl 2021. Noch nie wurde eine Wahl auf Bundesebene teilweise, geschweige denn in Gänze wiederholt. Gemessen daran war bislang also noch kein Wahleinspruch erfolgreich. Dabei ist es keineswegs so, dass der Wahlprüfungsausschuss und seine Mitglieder noch nie Wahlfehler vorgefunden haben. Vielmehr wurde eine Vielzahl kleinerer und größerer Wahlfehler festgestellt, die jedoch nicht zu einer Wahlwiederholung führten. Wie kann es sein, dass das einzige Gremium zur Aufarbeitung von Wahlfehlern auf Bundesebene bislang trotz vielfältiger Wahlfehler noch nie einem Wahleinspruch Konsequenzen hat folgen lassen?

Woran Einsprüche scheitern

Die Prüfung der Zulässigkeit ist die erste Hürde, die Wahleinsprüche nehmen müssen. Geht dem Bundestag nach Ablauf der Zweimonatsfrist nach einer Wahl ein Einspruch zu, ist er nach § 2 Abs 4 WahlPrG unzulässig. Immer häufiger scheitern obendrein Einsprüche am Schriffterfordernis des § 2 Abs. 3 WahlPrG, da Wahleinsprüche etwa via E-Mail damit ausgeschlossen sind. Neben der Zulässigkeit scheitern viele Wahleinsprüche daran, dass sie keinen Wahlfehler schildern, sondern Probleme, die das geltende Recht aufwirft. Als Wahlfehler gilt nur ein Verstoß gegen die rechtlichen Vorgaben der Vorbereitung und Durchführung der Wahl. Wahleinsprüche, die sich gegen geltendes Recht wenden, können daher keinen Erfolg haben. So mussten die 906 Wahleinsprüche, die 1994 gegen die bei der 13. Bundestagswahl angefallenen 16 Überhangmandate richteten, vom Wahlprüfungsausschuss ebenso als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen werden wie die 46 Einsprüche gegen die Nichtwählbarkeit der CDU in Bayern und vice versa bei der Bundestagswahl 2017. Hier wurde ein Missstand beklagt, der sich aber nicht in einem Verstoß gegen einfachgesetzliche wahlrechtliche Normen äußerte. Die Entscheidung, ob eine Rechtsvorschrift wiederum mit dem

¹ Daniel Hellmann ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Parlamentarismusforschung (IParl) in Berlin.

Grundgesetz vereinbar ist, ist nach ständiger Spruchpraxis des Bundestags Sache des Bundesverfassungsgerichts.

Formuliert ein Wahleinspruch Wahlfehler, geht der Wahlprüfungsausschuss und hier insbesondere das Ausschussesekretariat dem Sachverhalt auf den Grund, indem er die verantwortlichen Wahlorgane, Wahlämter oder anderen Behörden um Stellungnahmen bittet. Oft lässt sich durch die Stellungnahme der Sachverhalt aufklären. Die meisten Vorwürfe, Wahlzettel seien gezinkt oder markiert gewesen, ließen sich beispielsweise entweder durch Markierungen für die repräsentative Wahlstatistik oder durch Lochungen als Lesehilfe für Blinde erklären. In anderen Fällen steht die Aussage des Einspruchsführers der Aussage der Wahlorgane gegenüber.

Eine nähere Untersuchung des Sachverhalts ist ohnehin nur notwendig, wenn der Wahlfehler mandatsrelevant wäre. Dies ist die letzte Hürde, an der bislang alle Einsprüche scheiterten. Mandatsrelevanz liegt vor, wenn der Wahlfehler potentiell dazu geeignet ist, eine Änderung der Mandatszuteilung herbeizuführen.² Hängen beispielsweise Wahlplakate zu nah an einem Wahllokal oder gar im Wahllokal selbst (der Wahlprüfungsausschuss hält einen Bannkreis von 10 bis 20m um das Wahllokal für angemessen³), ist dies eine unzulässige Beeinflussung der Wähler nach § 32 Abs. 1 BWahlG. Da die Zahl der Wähler in einem Wahllokal jedoch begrenzt und eine Wahlabsichtsänderung bei allen durch ein vor dem Wahllokal angebrachtes Plakat unwahrscheinlich ist, kann nur dann Mandatsrelevanz vorliegen, wenn entweder der Wahlkreis nur sehr knapp gewonnen oder die Mandatsverteilung nach Zweitstimmen nahe der Ab- oder Aufrundungsgrenze liegt. Die Gefahr, die von solchen kleineren Vorkommnissen für die Zusammensetzung des Bundestags ausgeht, ist somit begrenzt.

Eine große Zahl der festgestellten Wahlfehler bezieht sich auf die beeinflusste oder behinderte Wahlteilnahme einzelner Personen. Seit 2012 sieht § 11 Satz 3 WahlPrG die Möglichkeit der Feststellung einer subjektiven Wahlrechtsverletzung vor. Bislang hat der Wahlprüfungsausschuss dies nur in wenigen Fällen festgestellt. Bei der Bundestagswahl 2017 wurden zwei Einspruchsführer, die Briefwahl beantragt, aber dann doch am Wahltag mit Wahlschein wählen wollten, an der Stimmabgabe gehindert.⁴ Nach § 59 BWO kann gegen Vorlage des Wahlscheins ein neuer Stimmzettel ausgehändigt werden und so die Wahlteilnahme ermöglicht werden. Da dies nicht geschah, lag ein Wahlfehler und die Verletzung des subjektiven Wahlrechts der beiden Betroffenen vor. Doch solange diese und die allgemeine Feststellung von Wahlfehlern nicht mandatsrelevant ist, bleibt sie rechtlich folgenlos.

² Seit BVerfGE 4, 370 ständige Rechtsprechung.

³ Siehe erstmalig WP 153/94 in BT-Drs. 13/2800.

⁴ WP 2/17 in BT-Drs. 19/3050.

Kleiner Spielraum für große Entscheidungen

Diese Konstellation gibt dem Wahlprüfungsausschuss nur zwei Entscheidungsoptionen. Entweder war die Wahl gültig und Wahlfehler haben keine Konsequenzen, oder sie ist ungültig und die Konsequenz ist eine Wahlwiederholung. Letzteres ist eine sehr folgenreiche Entscheidung, denn das gewählte Parlament genießt Bestandsschutz.⁵ Das heißt, der Wiederholung einer gesamten Wahl (und abgeschwächt auch einer Teilwiederholung) sind somit hohe Hürden gesetzt: „Die Ungültigerklärung einer gesamten Wahl setzt einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung unerträglich erschiene.“⁶ Unwahrscheinlicher wird eine Wiederholung auch, weil die gewählten Abgeordneten selten Interesse an einer Wiederholung der Wahl, die ihr eigenes Mandat oder das Mandat ihrer Kollegen zur Disposition stellt, haben. Die Entscheidung kann am Ende immer nur lauten: Wiederholung oder Nichtwiederholung. Vor diesem Hintergrund wird die Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses nahezu immer lauten: es liegt kein hinreichender Grund für eine Wahlwiederholung vor.

Dabei gab es auch in der Vergangenheit durchaus strittige Fälle. So wurden bei der Bundestagswahl 2005 in Dortmund rund 50.000 Briefwahlunterlagen an die Wahlberechtigten versandt, ohne dass überprüft wurde, ob es sich um Stimmzettel für den Wahlkreis Dortmund I oder Dortmund II handelte. Trotz Rückruf und Umtauschaktionen, bei denen ihrerseits wieder Pannen auftraten, gingen 10.533 vertauschte und damit ungültige Stimmzettel ein. Nach Modellrechnungen des Bundeswahlleiters hätte deren Gültigkeit keinen Einfluss auf die Mandatsverteilung gehabt. Lediglich, wenn von den 10.000 ungültigen Stimmzetteln 8.002 Zweitstimmen für die FDP abgegeben worden wären, hätte sich ein Mandat von Sachsen nach Nordrhein-Westfalen verschoben. Auch wenn dies theoretisch möglich wäre, ist es doch hochgradig unrealistisch.

Vor größere Probleme stellt die Abgeordneten die Kandidatenaufstellung. Treten Verfahrensfehler bei der Nominierung von Bewerbern auf, die durch die Wahlausschüsse nicht korrigiert werden, wird auf der Grundlage falsch zustande gekommener Listen und Direktbewerber die Mandatszuteilung vorgenommen. Dies war auch der Grund für die bislang einzige Wahlwiederholung auf Landesebene in der bundesrepublikanischen Geschichte: Die Wiederholung der Wahl zur 1991er Hamburger Bürgerschaft 1993 aufgrund schwerwiegender Verstöße gegen das Gebot der innerparteilichen Demokratie bei der Aufstellung der CDU-Kandidatenliste.⁷ Derartige Fehler lassen sich nach der Wahl nicht mehr heilen,

⁵ BVerfGE 129, 300, 344ff; 121, 266, 311f; 103, 111, 134; 89, 243, 253.

⁶ BVerfGE 129, 300, 344.

⁷ VerfG Hamburg, Urteil vom 04.05.1993 – HVerfG 3/92.

sodass auch hier die Entscheidung gültig oder ungültig in der Realität zwar graduell ist, in der Entscheidung aber eindeutig sein muss.

Sind Wahleinsprüche vergebene Liebesmüh?

Wenngleich Wahleinsprüche auf Bundesebene noch nie zu einer Wahlwiederholung geführt haben, sind sie dennoch nicht ganz vergebens. Ganz grundlegend haben sie die Funktion, Unzufriedenheit zu artikulieren und auf Missstände hinzuweisen. Margaret Lavinia Anderson verdeutlicht dies am Beispiel der Wahlbeschwerden im Deutschen Kaiserreich: „the types of behaviour Germans protested [...] show us were the electoral shoe pinched: what practices were taken for granted and what aroused anger.”⁸ Das Beispiel der über 900 Beschwerden gegen die 16 Überhangmandate bei der Bundestagswahl 1994 zeigte Wirkung. Die Einsprüche trugen dazu bei, dass eine Reformkommission eingesetzt wurde, die verschiedene Änderungen im Wahlrecht vorschlug, nicht zuletzt die Senkung der Wahlkreiszahl von 328 auf 299 zur Bundestagswahl 2002, und die damit auch (vorübergehend) zur Reduzierung der Überhangmandate beitrug.

Die Möglichkeit, aus den Wahlbeschwerden direkte Konsequenzen zu ziehen, ist eine Stärke der parlamentarischen Wahlprüfung. Fallen den Abgeordneten strukturelle Probleme auf, werden diese im Rahmen der Gesetzgebung behoben oder aber als Prüfbitten an das Bundesministerium des Innern gestellt. Dass etwa 2005 in Dortmund über 10.000 Zweitstimmen ungültig waren, obwohl der Stimmzettel lediglich die falschen Direktbewerber enthielt, mündete in einer Reform des § 39 Abs. 1 BWahlG, sodass in solchen Fällen künftig nur die Erststimmen ungültig gewertet werden. Bisweilen mündet das Verfahren auch in einer Prüfbitten an das Bundesinnenministerium, so etwa 2005, als das BMI gebeten wurde zu prüfen, ob nicht auch die E-Mail als Form der Eingabe eines Wahleinspruchs zulässig wäre, was mit Verweis auf den Wortlaut des § 2 Abs. 3 WahlPrG bislang allerdings verneint wurde (BT-Drs. 16/5700 und 16/9253).

Für unmittelbare Wahlorganisationsfehler, etwa die Verteilung falscher Stimmzettel oder fehlerhafte Einträge im Wählerregister, kann die Nachforschung durch den Deutschen Bundestag einen disziplinierenden Effekt auf betroffene Wahlorgane und Wahlämter haben. Ob dies jedoch tatsächlich zutrifft, ist fraglich. Ein Negativbeispiel in dieser Hinsicht ist das Land Berlin, in dem auch vor der Bundestagswahl 2021 regelmäßig mittlere und größere Probleme bei der Wahlvorbereitung und beim Wahlablauf auftraten. Zur Bundestagswahl 2017 kam es u.a. zu technischen Problemen bei der Ergebnisübermittlung, 2013 und 2009 zu einem Doppelversand von Wahlscheinen und 2005 und 2002 zur

⁸ Margaret Lavinia Anderson, 2000, *Practicing Democracy: Elections and Political Culture in Imperial Germany*, Princeton University Press, S. 25.

Vertauschung von Stimmzetteln. Dass der Wahlprüfungsausschuss zwischen 1990 und 2017 über 300 Wahleinsprüche allein aus Berlin erhalten und zu den dortigen Vorkommissionen Stellungnahmen eingefordert hat, führte in der Vergangenheit zu keiner merklichen Verbesserung der Lage.

Zuletzt können Wahleinsprüche auch über das Bundesverfassungsgericht Wirkung entfalten. Nach Art. 41 Abs. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 3 BVerfGG eröffnet die Ablehnung eines Wahleinspruchs die Möglichkeit einer Beschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG). Anders als der Wahlprüfungsausschuss kann das BVerfG auch über die Vereinbarkeit rechtlicher Vorschriften mit dem Grundgesetz entscheiden. So geht die bis heute folgenreiche Entscheidung zum negativen Stimmgewicht von 2008 (BVerfGE 121, 266) auf einen vom Bundestag zurückgewiesenen Wahleinspruch zurück (WP 179/05 in BT-Drs. 16/3600).

Gründlichkeit oder Arbeitsverweigerung?

Da das Bundesverfassungsgericht aber erst aktiv werden kann, wenn der Bundestag seinen Beschluss gefasst hat, kann der Wahlprüfungsausschuss das Verfahren verschleppen. Er braucht üblicherweise zwei bis zweieinhalb Jahre, bis alle Wahleinsprüche bearbeitet sind und dem Plenum zur Abstimmung vorgelegt werden. Sollte im „worst case“ ein Einspruch, der tatsächlich einen mandatsrelevanten Wahlfehler feststellt, erst so spät in der Wahlperiode zurückgewiesen werden, wäre die Wahlperiode des demzufolge fehlerhaft zusammengesetzten Parlaments bis zu einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung fast eine ganze Wahlperiode im Amt.

Ein prominentes Beispiel auf der Landesebene ist die Entscheidung über die Zulassung der Landesliste der AfD zur sächsischen Landtagswahl 2014. Ein Beschwerdeführer war unzulässigerweise durch den Landesvorstand von der Liste gestrichen worden und hatte so kein Landtagsmandat erhalten.⁹ Damit wäre der Landtag ohne diesen Wahlfehler anders zusammengesetzt gewesen. Erst im Juni 2017 und damit fast drei Jahre nach der Landtagswahl fasste der Landtag den Beschluss, den betreffenden Wahleinspruch zurückzuweisen. Am 11. April 2018, nur etwa eineinhalb Jahre vor der nächsten Landtagswahl entschied dann der sächsische Verfassungsgerichtshof, dass zwar ein Wahlfehler vorlag, der Bestandsschutz des gewählten Parlaments aber Vorrang hat.¹⁰

⁹ Siehe beispielhaft Sebastian Roßner, Keine Neuwahl in Sachsen trotz Demokratieverstoß der AfD: Wo kein Kläger, da kein Richter, in: LTO vom 25.10.2016, https://www.lto.de/persistent/a_id/20971/.

¹⁰ VerfGH Sachsen, Urteil vom 11.04.2018 – Vf. 108-V-17, https://www.justiz.sachsen.de/esa-ver/internet/2017_108_V/2017_108_V.pdf.

Lässt man einmal die unterstellte Verschleppung von Entscheidungen außen vor, sind die Gründe für die lange Bearbeitungsdauer vorwiegend organisatorischer Natur. Zum einen wird der größte Teil der Arbeit vom Ausschussesekretariat übernommen, dem für diesen Bereich normalerweise zwei Volljuristen zur Verfügung stehen. Bei etwa 100-300 Wahleinsprüchen pro Wahl (die Wahlen 1994 mit 1.434, 2005 mit 520 und 2021 mit 2.121 liegen insoweit deutlich über dem Durchschnitt) und den damit verbundenen Nachforschungen stellt dies mit Sicherheit eine beachtliche Arbeitsbelastung dar. Es kann auch dauern, bis die Stellungnahmen eingegangen, Gegenstellungnahmen der Wahleinspruchsführer verfasst und daraus vorlagefähige Beschlussfassungen generiert worden sind. Ferner sind die Abgeordneten, die im Wahlprüfungsausschuss sitzen, oft parlamentarische Geschäftsführer, Justiziere oder anderweitig eng in den Parlamentsbetrieb eingebunden, weswegen die Arbeit im Wahlprüfungsausschuss oft nur eine unter vielen zeitaufwändigen Tätigkeiten darstellt. Es ist also mitnichten der Wille der Abgeordneten, Entscheidungen zu verschleppen; vielmehr führen praktisch-organisatorische Gründe dazu, dass die Wahlprüfung in ihrer aktuellen Form Zeit benötigt.

Die Zähne nachschärfen

Wenngleich es auf den ersten Blick so wirken mag, ist das Mittel der Wahlprüfung nicht so zahnlos, wie es aussieht. Selbst wenn ein Wahleinspruch vor dem Wahlprüfungsausschuss keinen unmittelbar sichtbaren Erfolg hat, kann er doch Wirkung entfalten. Zum einen kann er Missstände aufzeigen, die von den Abgeordneten aufgegriffen und in den Gesetzgebungsprozess überführt werden können. Diese Folgewirkung der parlamentarischen Wahlprüfung kann jedoch nur dann Wirkung entfalten, wenn strukturellen Problemen vorliegen, die sich auf dem Gesetzgebungsweg beheben lassen und die mehrheitsfähig sind. Bislang ist es den Ausschussmitgliedern anscheinend nicht gelungen, eine Änderung des § 2 Abs. 3 WahlPrG, die auch E-Mails als Einspruchsform zulassen würde, in ihren Fraktionen mehrheitsfähig zu machen. Gegenüber den Wahlorganen und Wahlämtern bleibt der Ausschuss weitgehend ohne Einfluss. Als Reformoption wären Sperren für Wahlämter oder der Zugriff auf Disziplinarmaßnahmen nach § 5 BDG durch Beschluss des Bundestages auf Vorschlag des Wahlprüfungsausschusses denkbar. Um die Arbeit des Wahlprüfungsausschusses zu beschleunigen, wären feste Fristen denkbar, die allerdings auch nur dann zu realisieren sind, wenn dem Ausschuss die notwendigen personellen Kapazitäten zugeteilt würden.

Warum sich die mehrstufige Wahlprüfung bewährt hat

Frank Bätge¹

Anlässlich der Wahlfehler und deren Aufarbeitung bei den zusammengelegten Wahlen zum Deutschen Bundestag und zum Berliner Abgeordnetenhaus am 26. September 2021 sind Diskussionen über eine Reform des Wahlprüfungsrechts aufgekommen. Während der Wahlprüfungsausschuss des Bundestages nach derzeitigem Stand eine teilweise Wiederholung der Bundestagswahl in bestimmten Wahlbezirken präferiert, hat das Landesverfassungsgericht für die Abgeordnetenhauswahl zu erkennen ergeben, dass es für eine komplette Wiederholung votieren könnte. Es könnte daher sein, dass die Mandatsrelevanz der unstrittig vorliegenden Wahlfehlern bei der Bundestagswahl anders beurteilt wird als bei der Abgeordnetenhauswahl. Das Wahlprüfungsverfahren bei der Bundestagswahl sieht ein mehrstufiges Verfahren bestehend aus einer Vorprüfung des Wahlprüfungsausschusses, der Entscheidung des Bundestages und einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf Beschwerde vor. Hingegen erfolgt die Wahlprüfung bei der Wahl des Abgeordnetenhauses einstufig vor dem Landesverfassungsgericht ohne Rechtsbehelfsmöglichkeit. Insbesondere nachdem das Landesverfassungsgericht den Hinweis auf eine komplette Wiederholung der Abgeordnetenhauswahl erteilt hat, wird öffentlich diskutiert, ob auch bei der Bundestagswahl nicht gleich das Bundesverfassungsgericht entscheiden könnte? Diese Frage sollte vor den Hintergründen des Zwecks der Wahlprüfung, ihrer historischen Entwicklung und der Einbettung in den Gesamtzusammenhang einer Wahl betrachtet werden und ist meines Erachtens im Ergebnis zu verneinen.

Zweck der Wahlprüfung

In einer Demokratie werden in Wahlen die gewählten Vertreter des Volkes gewählt. Ordnungsgemäß durchgeführte Wahlen sind daher das erste Glied der demokratischen Legitimationskette vom Volk zu den Entscheidungen der Volksvertreter. Wahlen können nur dann Legitimation für die Volksvertretungen entfalten, wenn sie den vorher festgelegten Regeln des Grundgesetzes und der einfachen Wahlgesetze entsprechen. Kann eine Verletzung wahlbezogener Normen zu einer abweichenden Sitzverteilung führen, ist die Wahl in dem vom Wahlfehler betroffenen Umfang zu wiederholen. Die Wahlprüfung ist das notwendige Korrelat zum Wahlvorgang. Zweck und Ziel der Wahlprüfung ist es, das von den amtlichen Wahlorganen festgestellte Wahlergebnis auf sein rechtmäßiges

¹ Prof. Dr. Frank Bätge ist Professor an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen in Köln.

Zustandekommen hin zu überprüfen und erforderlichenfalls zu korrigieren. Ebenso wie die Wahl als solches ist die Wahlprüfung daher ein Gebot des Demokratieprinzips. Die Wahlprüfung ist eingebettet in verschiedene andere Garantien des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips. So folgt aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit, dass hierfür die Gebote der Zügigkeit und der Substantiierung gelten. Die rechtsverbindliche Zusammensetzung der neugewählten Volksvertretung sollte zügig festgestellt sein, da die Wahlperiode des alten Parlamentes bereits abgelaufen ist. Das Gebot der Substantiierung soll sicherstellen, dass die Zusammensetzung der Volksvertretung nicht vorschnell in Frage gestellt und dadurch unberechtigte Zweifel an deren Legitimation geweckt werden. Maßnahmen der Wahlprüfungsorgane dürfen daher nur aus gebotenen Anlass erfolgen.

Des Weiteren hat die Wahlprüfung den Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs in den Bestand der Wahl zu beachten. Danach dürfen nur solche Entscheidungen der Wahlorgane geprüft und korrigiert werden, die mit dem Wahlfehler im kausalen Zusammenhang stehen. Würden die Wahlprüfungsorgane weitergehende Maßnahmen treffen, so würden sie in von Wahlfehlern unbeeinflusste Entscheidungen des Wahlvolks eingreifen. Dies würde zu einer Verletzung des aktiven Wahlrechts der Wähler und des passiven Wahlrechts der gewählten Volksvertreter führen.

Kernaufgabe der Wahlprüfung

Vor diesem Hintergrund sollte man über die derzeitigen gesetzlichen Regelungen hinaus nicht allzu weit gehende Erwartungen an das Wahlprüfungsverfahren richten. Das Wahlprüfungsverfahren dient unmittelbar dazu, die gesetzmäßige Zusammensetzung der Volksvertretung zu prüfen. Die Richtigkeit eines solchen Prüfungsergebnisses kann nur am Maßstab der gesetzlichen Regelungen beurteilt werden und keinesfalls danach, ob die Kandidaten, deren Anhängerschaft oder eine Teilöffentlichkeit das anders sehen. Es wäre etwa illusionär anzunehmen, dass jegliche unterlegene Wahlbewerber und ihre Anhängerschaften korrekt festgestellte amtliche Wahlergebnisse stets als solche anerkennen würden. Entscheidend ist vielmehr, dass die Wahlprüfungsorgane ihre originäre Kontrollaufgabe, die ordnungsgemäße Zusammensetzung der Volksvertretung zu prüfen, neutral und anhand der gesetzlichen Vorschriften gewissenhaft wahrnehmen.

Für die ordnungsgemäße Zusammensetzung der Volksvertretung sind dabei nur solche Wahlfehler relevant, die das Wahlergebnis mandatsrelevant beeinflussen können. Stellen die Wahlprüfungsorgane derartige mandatsrelevante Wahlfehler fest, so haben sie eine Wiederholungswahl in dem räumlichen Umfang anzuordnen, der vom Wahlfehler beeinflusst wird. Dies können einzelne Wahlbezirke, einzelne Wahlkreise oder gar das ganze Wahlgebiet sein. Die Anordnung einer

nur beschränkter Wiederholungswahl ist folgerichtig, da eine Ausdehnung auf nicht fehlerbeeinflusste Gebietsteile gegen das verfassungsrechtliche Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs in den Bestand einer Wahl verstößt. Daher ist es für die Frage der Mandatsrelevanz zwingend, die Bundestags- und Abgeordnetenwahl differenziert zu betrachten und die Fehlerfolgen vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Kandidaturen, Wahlsysteme und Wahlergebnisse gesondert zu bewerten. Es ist schon aus diesem Grund keinesfalls ungewöhnlich, dass etwaige Wiederholungswahlen bei unterschiedlichen Wahlen, die zeitgleich stattgefunden haben und gegebenenfalls sogar an denselben Wahlfehlern leiden, einen unterschiedlichen räumlichen Umfang annehmen können.

Bedeutung nicht mandatsrelevanter Wahlfehler

Es wäre jedoch ein Irrtum zu glauben, nicht mandatsrelevante Wahlfehler hätten keine Relevanz für die Tätigkeit der Wahlprüfungsorgane. Für die Bundestagswahl hat der Gesetzgeber in den vergangenen Jahren die Wahlprüfung stärker auf die Überprüfung der Rechte der einzelnen Wahlberechtigten ausgerichtet. Insbesondere ist mittlerweile die gesetzliche Möglichkeit geschaffen worden, dass der Bundestag im Falle eines Wahlfehlers die Verletzung der subjektiven Rechte des Einspruchsführers festzustellen hat, auch wenn er im Übrigen die Wahl nicht für ungültig erklärt (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Wahlprüfungsgesetz). Unabhängig hiervon werden von den Wahlprüfungsorganen etwaige Wahlfehler in einem ersten Schritt stets differenziert geprüft und festgestellt, bevor in einem zweiten Schritt deren mögliche Mandatsrelevanz untersucht wird.

Die bestehende Rechtslage hat sich in meinen Augen bewährt: Der Kernauftrag der Wahlprüfungsorgane besteht in der Prüfung der ordnungsgemäßen Zusammensetzung der Volksvertretung, woraus folgt, dass sie sich auf mandatsrelevante Wahlfehler zu fokussieren haben. Angesichts der Bedeutung des aktiven Wahlrechts als grundrechtsgleiches Recht ist aber die ausdrückliche Feststellung einer Rechtsverletzung durch die Wahlprüfungsorgane auch bei nicht mandatsrelevanten Wahlfehlern zu begrüßen. Auch wenn letzteres mangels Mandatsrelevanz keine Auswirkung auf das festgestellte Wahlergebnis hat, so wird der Wahlrechtsverstoß durch die hoheitliche Feststellung manifestiert. Die ausdrückliche Feststellung der Wahlfehler in einem Beschluss des Bundestages dient zum einen dem Interesse des Einspruchsführers und hat zum anderen eine erzieherische Wirkung auf den Verursacher des Wahlfehlers. Dem Einspruchsführer entstehen für diesen Fall selbst nach einer Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht keine Kosten (§ 19 Abs. 1 Satz 2 Wahlprüfungsgesetz) und er erreicht eine ausdrückliche amtliche bzw. gerichtliche Feststellung des von ihm gerügten Wahlfehlers.

Rechtsschutzerhaltendes mehrstufiges Verfahren

Art. 41 Abs. 1 Satz 1 des Grundgesetzes legt fest, dass die Wahlprüfung bei der Bundestagswahl „Sache des Bundestages“ ist. Der neu gewählte Bundestag entscheidet damit über seine Legitimation und Existenz. Diese Regelung einer Entscheidung in eigener Sache in einem justizförmlich ausgestalteten Verfahren kann man aber ohne Studium des Abs. 2 nicht angemessen verstehen. Danach ist gegen die Entscheidung des Bundestages die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht zulässig. Näheres ist nach Art. 41 Abs. 3 GG im Wahlprüfungsgesetz normiert. Diese Regulationsstruktur im Grundgesetz ermöglicht eine doppelte Kontrolle der Wahl durch ein parlamentarisches Verfahren mit der Möglichkeit höchstrichterlicher Nachprüfung bei umfassender Prüfungscompetenz. Das BVerfG hat daher das mehrstufige – zwei Bundesverfassungsorganen übertragene – Wahlprüfungsverfahren zu keinem Zeitpunkt beanstandet (vgl. etwa BVerfGE 63, 73, 76; 103, 111, 126 ff.).

Dadurch wurde eine in der deutschen Rechtstradition bislang einzigartige Wahlprüfungs-dichte kodifiziert. In der Reichsverfassung von 1871 war in Art. 27 normiert, dass der Reichstag die Legitimation seiner Mitglieder prüft und darüber selbst entscheidet. Die Weimarer Reichsverfassung kannte demgegenüber in Art. 31 ein aus Mitgliedern des Reichstages und des Reichsverwaltungsgerichts bestehendes Wahlprüfungsgericht beim Reichstag. Die Regelung im Grundgesetz sieht hingegen eine doppelte, genau genommen sogar dreifache Kontrolle verschiedener Wahlprüfungsorgane vor. Die parlamentarische Selbstprüfung findet in einem justizförmlich ausgestalteten Verfahren vor einem besonderen Ausschuss des Bundestages, dem Wahlprüfungsausschuss statt. Dessen Mitglieder werden ohne Rückrufmöglichkeit der Fraktionen für die Dauer der Wahlperiode des Bundestages gewählt. Dem Wahlprüfungsausschuss stehen besondere justizähnliche Kompetenzen zu. Er kann ermitteln, Zeugen vernehmen und öffentliche mündliche Verhandlungen anberaumen. Mit der Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses befasst sich sodann der Bundestag in öffentlicher Sitzung. Gegen dessen endgültige Entscheidung ist dann die Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht zulässig.

Dieses Verfahren hat aufgrund der Mehrfachkontrollen und der Möglichkeit der verfassungsgerichtlichen Überprüfung deutliche Vorteile im Vergleich zu den Vorgängerverfassungen. Es ist auch im Vergleich zu teilweise anderweitigen Wahlprüfungsstrukturen auf der Landesebene vorteilhaft. Für die Abgeordnetenhauswahl in Berlin ist zum Beispiel allein der Verfassungsgerichtshof für die Wahlprüfung zuständig. Das Abgeordnetenhaus wird damit nicht befasst. Die Wahlprüfung wird damit lediglich in einer Instanz abschließend entschieden. Gerade bei Wahlen sind jedoch oftmals zahlreiche Einsprüche zu sichten und zu prüfen sowie teilweise komplexe tatsächliche und wahlrechtliche Fragen und

deren Auswirkungen zu klären. Die Möglichkeit einer Fehlerkontrolle durch ein zweites Wahlprüfungsorgan wird der besonderen Problematik deutlich besser gerecht. Die Einräumung einer Beschwerdeinstanz gegen eine Wahlprüfungsentscheidung ist bereits ein Wert für sich, den es zu schützen gilt. Dies gilt auch für gewählte Abgeordnete, die selbst keinen Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl erhoben haben, aber durch die Wahlprüfungsentscheidung erstmals belastet werden und ihren Sitz verlieren. Sie haben nur in der mehrstufigen Wahlprüfung die Möglichkeit eine eigene Beschwerde zu erheben und auf dieser Basis die für sie belastende Entscheidung noch einmal überprüfen zu lassen (vgl. § 48 Abs. 1 BVerfGG).

Gegen die nur im ersten Schritt folgende Selbstprüfung des Parlamentes wird teilweise der Vorwurf der möglichen Befangenheit erhoben. Hierbei muss aber bedacht werden, dass das Parlament die wahlprüfungsrechtlichen Entscheidungen in einem transparenten Verfahren unter den Augen der Öffentlichkeit durchführt und es keine in sich homogene Gruppe darstellt. Vielmehr kann etwa die bei der Wahl unterlegene Opposition ein Interesse daran haben, besonders kritisch zu prüfen. Die Mehrheit wird sich zudem kaum ohne stichhaltigen Sachgrund gegen die Minderheit durchsetzen können, da die Öffentlichkeit die Wahlprüfung überwacht. In der Praxis wurden seit den ersten Bundestagswahlen die meisten Wahlprüfungsentscheidungen daher einstimmig bzw. mit breiter Mehrheit getroffen, wie der Blick auf die Niederschriften der Wahlprüfungsorgane des Bundestages belegt.

Das parlamentarische Wahlprüfungsverfahren kann neben dem originären Prüfungsauftrag dabei helfen, aus dem Wahlvorgang zu lernen und anhand von wahrnehmbaren typischen Fehlerquellen zu Gesetzesänderungen zu kommen. Es kann daher auch einen gewissen „Selbstreinigungsprozess“ (Schreiber, KommPWahlen 2012, 28) anregen und einleiten. Beispielsweise wurde bei der Bundestagswahl 2009 im Wahlprüfungsverfahren des Bundestages Kritik daran geäußert, dass die Entscheidung des Bundeswahlausschusses zur Anerkennung von Parteien vor Durchführung der Wahl seinerzeit nicht gerichtlich überprüfbar war. Nur Parteien können Listenwahlvorschläge für die Bundestagswahl einreichen. Hierzu stellt der Bundeswahlausschuss vor der Wahl unter anderem fest, welche Vereinigungen als Parteien anzuerkennen sind. Die Lücke des Rechtsschutzes vor der Wahl hatte der Bundestag nach den gemachten Erfahrungen im Wahlprüfungsverfahren sodann durch die Einräumung einer Beschwerdemöglichkeit nach § 18 Abs. 4 und 4a BWahlG vor dem Bundesverfassungsgericht beseitigt. Diese Regelungen zur Durchsetzung wahlbezogener Rechte vor der Wahl haben den notwendigen Rechtsschutz der Betroffenen verbessert und die nachgelagerte Wahlprüfung entlastet.

Schlüssiges und entwicklungsoffenes Gesamtsystem

Auch der gerichtliche Rechtsschutz im Rahmen der Wahlprüfungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht ist in den letzten Jahren erleichtert worden, in dem etwa das vormals geltende Beitrittstrittserfordernis anderer Wahlberechtigter zugunsten des Individualrechtsschutzes des Beschwerdeführers abgeschafft worden ist, vgl. § 48 Abs. 1 BVerfGG.

Diese verschiedenen Entwicklungstendenzen (teilweise vorgelagerter Rechtsschutz, Besetzung des Bundeswahlausschusses mit zwei Richtern, Erleichterung des Zugangs für die gerichtliche Wahlprüfungsbeschwerde und Stärkung des individuellen Rechtsschutzes bei nicht mandatsrelevanten Wahlfehlern) lassen in Kombination mit dem System der doppelten Kontrolle (parlamentarische Selbstkontrolle und gerichtliche Wahlprüfungsbeschwerde) eine funktionierende Wahlprüfung zu.

Die grundgesetzlich vorgesehene zweistufige Wahlprüfung ist hinsichtlich ihrer derzeitigen Struktur grundsätzlich stichhaltig. Für sinnvolle Ergänzungen an einzelnen Stellen des Wahlprüfungsrechts sollte man zwar, wie es in der jüngeren Vergangenheit auch praktiziert worden ist, offenbleiben. Am grundlegenden System der Wahlprüfung sehe ich jedoch keinen Änderungsbedarf.

Gesätes Misstrauen

Legitimitätssteigerung durch institutionelle Reform des Wahlprüfungsverfahrens?

Jakob Schemmel¹

Lässt sich die politische Legitimität von Wahlen durch institutionelle Reformen der Wahlprüfung steigern? Das derzeitige System der Wahlprüfung nach Art. 41 GG und dem Wahlprüfungsgesetz ist eine Kombination aus dem überkommenen parlamentarischen Selbstprüfungsrecht des Konstitutionalismus (Abs. 1) und dem Beschwerdemodell (Abs. 2), das eine verfassungsgerichtliche Überprüfung der parlamentarischen Entscheidung ermöglicht. Dieses zweistufige Mischsystem wird immer wieder in Frage gestellt. Der Beitrag konzentriert sich auf zwei zentrale Probleme der aktuellen Struktur (I.), stellt (internationale) Alternativen vor (II.), diskutiert Regelungsvorschläge für die Bundesebene (III.) und schließt mit einer kurzen Stellungnahme (IV.).

I. Probleme der Wahlprüfung unter dem Grundgesetz

Die von *Sophie Schönberger*² beschriebene Strategie der Delegitimierung der Parlamentswahlen trifft in der Wahlprüfung auf zwei Schwachpunkte, die besonders anfällig für solche Anwürfe sind.

1. Es ist ein regelmäßiges Lamento von mit dem Wahlrecht befassten Rechtswissenschaftler*innen, dass die Wahlprüfung des Grundgesetzes wegen der Einbindung zweier Verfassungsorgane ein zu langes und komplexes Verfahren darstellt. Die zeitintensiven Prüfungen könnten zur Frustration von Wähler*innen führen und Transparenz und Legitimität der Wahlprüfung untergraben. Bereits die Organisation der Prüfung im Bundestag ist so organisiert, dass eine Wahlprüfung in substantiierten Fällen mindestens ein Jahr dauern muss: Der Beschluss des Bundestages über einen Einspruch wird vom Wahlprüfungsausschuss vorbereitet, der vom Bundestag für die Dauer einer Wahlperiode gewählt wird. Der Ausschuss wird daher regelmäßig nach der Regierungsbildung eingesetzt. Erst dann

¹ Dr. Jakob Schemmel, LL.M. (NYU) ist akademischer Rat a.Z. bei Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Andreas Voßkuhle am Institut für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie (Abt. I: Staatswissenschaft) der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

² Alles auf Anfang oder weiter so?: Die Wahlprüfung als Demokratietest, VerfBlog vom 26.10.2022, <https://verfassungsblog.de/alles-auf-anfang-oder-weiter-so/>, DOI: 10.17176/20221_026-225932-0, aktualisierte Fassung in diesem Heft, S. 365 ff., <https://doi.org/10.24338/mip-2022365-368>.

kann die Wahlprüfung beginnen. Nach Herbstwahlen findet die mündliche Verhandlung vor dem Ausschuss daher frühestens im Frühjahr statt und eine Entscheidung über den im Bundestag zu beschließenden Ausschussantrag wird meist nach der parlamentarischen Sommerpause gefällt. Auch das sich anschließende Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht ist kein Schnellläufer. Die Beschwerden werden durch den Zweiten Senat im Senatsverfahren entschieden. Selbst bei einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 48 Abs. 2 BVerfGG) ist das gerichtsinterne Verfahren aufwendig. Die Entscheidung wird durch den Berichterstatter vorbereitet und in der Entscheidungsberatung durch den Senat finalisiert. So kann auch eine A-limine-Verwerfung mehrere Jahre in Anspruch nehmen.

2. Als zentrales Wahlprüfungsorgan macht sich der Bundestag zudem zum Prüfer in eigener Sache. Das damit verknüpfte Problem ist nicht so sehr rechtsstaatlicher als vielmehr funktioneller Natur. Das Parlament ist kein Gericht und agiert auch im Fall der Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Wahl nicht als solches. Mit dem funktionellen korrespondiert ein weiteres Problem: Eine Wahlprüfung muss von vermeintlich übervorteilten Wählergruppen als unvoreingenommen wahrgenommen werden, um Zweifel an der Rechtmäßigkeit einer Wahl zu beseitigen. Auch die gerichtsähnliche, auf die Rechtskontrolle zugeschnittene Vorbereitung der Wahlprüfung³ und das Neutralitätsprinzip⁴ des Wahlprüfungsausschuss genügen wohl nicht, um im derzeitigen politischen Klima Bedenken gegenüber der Neutralität parlamentarischer Prüfung zu zerstreuen. Entscheidend dürfte vielmehr das Vertrauen der Wähler*innen in die jeweilige Institution und das mitwirkende Personal sein. Bisher hat insbesondere die AfD unbegründete Zweifel etwa bezüglich der Manipulationsanfälligkeit der Briefwahl gesät⁵. Dass die Mitwirkung von AfD-Mandatsträgern bei der Wahlprüfung dazu beiträgt, das Vertrauen in die Wahl und ihre Überprüfung zu stärken, ist angesichts des destruktiven Vorgehens der AfD in der Parlamentsarbeit unwahrscheinlich⁶. Hinzu tritt das geringe Grundvertrauen gegenüber Politik und Bundestag in der Bevölkerung

³ Vgl. Rainer Lippold, Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des Wahlrechts durch den Wahlprüfungsausschuss, in: DVBl. 1987, S. 933 (934 f.).

⁴ Dazu Manfred Schulte/Wolfgang Zeh, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 43 Rn. 12.

⁵ Felix Huesmann, Mythos Wahlbetrug: Wie AfD und rechte Kreise die Briefwahl diffamieren, RND vom 18.09.2021, <https://www.rnd.de/politik/wahlbetrug-durch-briefwahl-was-steckt-dahinter-und-warum-warnen-afd-und-rechte-kreise-vor-der-S6GZTSYBNFGHDGNQY3444A6STY.html>.

⁶ Dazu Lars Rensmann, Radical Right-Wing Populists in Parliament, Examining the Alternative for Germany in European Context, in: German Politics and Society, Issue 128 (2018) Vol. 36, No. 3, pp. 41-73, DOI: <https://doi.org/10.3167/gps.2018.360303>; Anna-Sophie Heinze, Zum schwierigen Umgang mit der AfD in den Parlamenten: Arbeitsweise, Reaktionen, Effekte, in: ZPol (2021) 31, pp. 133-150, <https://doi.org/10.1007/s41358-020-00245-0>.

(zwischen 32%⁷ und 49%⁸), das die Wahrnehmung des Bundestages als einer neutralen Instanz bei der Beurteilung des eigenen Zustandekommens nicht befördern dürfte. Nicht zuletzt die derzeitige Wahlprüfung des Bundestages zeigt, dass eine Befriedung des Streits über die Rechtmäßigkeit einer Wahl im Bundestag nicht zu erwarten ist. Bereits vor Abschluss des Ausschussverfahrens streiten Regierungs- und Oppositionsparteien öffentlich über den Antrag des Ausschusses⁹ und rechnen mit dem unumgänglichen Beschwerdeverfahren zum Bundesverfassungsgericht¹⁰.

II. (Internationale) Alternativkonzeptionen

Das deutsche System der zweistufigen Wahlprüfung stellt zwar keinen internationalen Sonderweg dar; auch Liechtenstein besitzt eine zweistufige Wahlprüfung.¹¹ International vorherrschend ist jedoch ein einstufiges System. Ein kurzer Blick in die Rechtsvergleichung zeigt zudem, dass die Wahlprüfung nicht notwendig auch dem Parlament zugeschlagen werden muss. Die Tendenz in den althergebrachten parlamentarischen Systemen scheint sogar gegenläufig zu sein: In England, dem Geburtsort des parlamentarischen Wahlprüfungsrechts, ist die Wahlprüfung wegen grassierender Wahlkorruption bereits 1868 speziellen Wahlgerichten übertragen worden, die jeweils einen Einspruch entscheiden und mit Berufsrichtern besetzt sind (sog. *election court*).¹² Frankreich, das seit dem Zusammentreten der Generalstände 1789 ein parlamentarisches Wahlprüfungsrecht kannte, hat die Wahlprüfung 1958 dem Conseil constitutionnel übertragen.¹³ Selbst der Kongress der USA, der in Art. 1 sec. 5 cl. 1 der US-Verfassung als Richter über seine Wahlen eingesetzt wird, hat informell als Wahlprüfer „abgedankt“ und überlässt die Wahlprüfung der jeweiligen Gerichtsbarkeit der

⁷ RND vom 15.12.2021, <https://www.rnd.de/politik/demokratie-in-deutschland-nur-jeder-zweite-deutsche-vertraut-politik-AXGFK77AOJM4MWBIYHVTOJQUE.html>.

⁸ Statista Research Department vom 14.09.2022, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/182712/umfrage/vertrauen-in-nationales-parlament-in-deutschland-und-der-eu/>.

⁹ Julius Betschka, Wahlwiederholung und wenn ja, wie viele?: Berliner CDU warnt vor „Basar“-Mentalität bei Überprüfung der Bundestagswahl, Tagespiegel vom 13.10.2022, <https://www.tagesspiegel.de/berlin/wahlwiederholung-und-wenn-ja-wie-viele-berliner-cdu-warnt-vor-basar-mentalitaet-bei-ueberpruefung-der-bundestagswahl-8747239.html>.

¹⁰ Nikolaus Doll/Ricarda Breyton, „Unrealistisch und rechtlich fragwürdig“ – Scharfe Kritik an Ampel-Plan zur Wahl-Wiederholung, Welt vom 13.10.2022, https://www.welt.de/politik/deutschland/plus241568793/Bundestagswahl-in-Berlin-Rechtlich-fragwuerdig-Kritik-an-Ampel-Plan-zur-Wahl-Wiederholung.html?notify=success_subscription.

¹¹ Gerald Kretschmer, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 13 Rn. 16.

¹² Vgl. etwa Hans H. Klein/Kyryll-Alexander Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 2022, Art. 41 Rn. 15 m.w.N.

¹³ S. nur József Ruzsoly, Zur Institutionengeschichte der parlamentarischen Wahlprüfung in Europa, in: Der Staat 21 (1982), S. 203 (216 ff.).

Bundesstaaten.¹⁴ Weniger eindeutig ist die Verfassungsrechtslage in den (weiteren) europäischen Staaten: Hier ist die Wahlprüfung entweder allein dem Parlament, selbstständigen, teils mit Parlamentariern besetzten Komitees, speziellen ad-hoc-Gerichten oder den Höchstgerichten übertragen. Fast immer jedoch ist die Prüfung einstufig angelegt.

Die Wahlprüfung in den deutschen Bundesländern entspricht größtenteils der Wahlprüfung auf Bundesebene. In Hessen und Bremen wird abweichend von diesem Modell die Eingangsprüfung nicht durch das Parlament, sondern durch ein sog. Wahlprüfungsgericht vorgenommen (Art. 78 HV, § 37 BremWahlG). Dieses setzt sich in Hessen aus den „zwei höchsten Richtern des Landes“ (die Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs und des Oberlandesgerichts) sowie drei gewählten Mitgliedern des Landtags und in Bremen aus dem Präsidenten und Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts sowie fünf Mitgliedern der Bürgerschaft zusammen. Die Entscheidungen dieser Wahlprüfungsgerichte können durch Beschwerde vor dem Staatsgerichtshof des jeweiligen Landes angegriffen werden. Ein einstufiges Modell existiert nur in Berlin. Dort werden Einsprüche gegen die Gültigkeit einer Wahl vom Verfassungsgerichtshof entschieden.

III. Reformvorschläge

Vor dem Hintergrund der Alternativkonzeptionen bewegen sich auch die Vorschläge zur Reform des deutschen Wahlprüfungsrechts. Allen ist gemeinsam, dass sie den Bundestag als zentrales Wahlprüfungsorgan ablösen wollen. Meist wird damit beabsichtigt, das Verfahren zu verkürzen und seine Legitimation zu stärken.

1. Wahlprüfung durch den Bundespräsidenten

Nach einem Vorschlag von Hans-Detlef Horn¹⁵ sollte die derzeitige parlamentarische Wahlprüfung auf der ersten Stufe dem Staatsoberhaupt übertragen werden. Für diesen Vorschlag wird angeführt, dass dem Bundespräsidenten auch unter dem Grundgesetz in parlamentarischen Krisensituationen eine wichtige Rolle zukommt (vgl. Art. 63 Abs. 4, Art. 68 Abs. 1 GG). Die Wahlprüfung sei mit diesen Befugnissen prinzipiell vergleichbar. Auch müsste bei der Ausübung der Rechte eine Rechtskontrolle erfolgen, so dass die Wahlprüfung sich stimmig in die Kompetenzen des Bundespräsidenten einfüge. Tatsächlich würde eine solche (Verfassungs-)Reform die diskutierten Probleme jedenfalls abschwächen: Die Wahlprü-

¹⁴ S. nur Lisa Marshall Manheim, *Judging Congressional Elections*, in: *Georgia Law Review* 51 (2017), pp. 361-426.

¹⁵ Hans-Detlef Horn, *Muß die Wahlprüfung Sache des Bundestages sein?*, in: *Deppenheuer/Heintzen/Jestaedt u.a. (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift Isensee*, 2007, S. 423-441.

fung wäre einem Organ übertragen, das aus dem Wahlausgang keine unmittelbaren Vorteile ziehen kann. Gleichzeitig leidet eine Prüfung durch den Bundespräsidenten nicht unter Verzögerungen, die aus der Regierungsbildung oder den Abstimmungsprozessen innerhalb eines Kollegialorgans stammen.

Dennoch würde die Wahlprüfung durch den Bundespräsidenten wohl nur die funktionellen Probleme restrukturieren. Die aufwendige Prüfung hunderter Beschwerden und ihrer Substantiiertheit ist nicht zu vergleichen mit der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen oder gar der hochpolitischen Entscheidung über die Auflösung des Bundestages. Die Vielzahl der Verfahren mit unterschiedlichsten tatsächlichen und rechtlichen Fragestellungen dürfte den Amtsträger auch bei einer Aufstockung der Mitarbeiterzahl des Bundespräsidialamtes überbeanspruchen. Wird die Beschwerdemöglichkeit beibehalten, könnte schließlich auch kein fühlbarer Effekt bei der Verfahrenslänge erzielt werden.

2. Wahlprüfung durch das Bundesverfassungsgericht

Von der Literatur wird daher meist gefordert, dem Bundesverfassungsgericht die alleinige Zuständigkeit für die Wahlprüfung zu übertragen.¹⁶ Die erste Stufe der Prüfung durch den Bundestag würde so eliminiert. Zentrale Schwachstellen des derzeitigen Systems wären jedenfalls teilweise behoben, auch wenn die verfassungsgerichtliche Prüfung der Einsprüche sich auch in erster Instanz langwierig gestalten wird. Als parteipolitisch neutrale Instanz könnte das Bundesverfassungsgericht allfälligen Streit über die Rechtmäßigkeit einer Bundestagswahl besser befrieden als der Bundestag. Die zusätzliche Zuständigkeit bedeutete wohl auch nicht zwangsläufig die in der Literatur häufig diskutierte Arbeitsüberlastung des Gerichts. Bisher entscheidet das Bundesverfassungsgericht in einem Bundestagswahljahr bereits zwischen 60 und 80 Wahlprüfungsbeschwerden. Eine Rekordzahl von Einsprüchen wie im Jahr 2021 (2.115 Einsprüche) würde das Bundesverfassungsgericht jedoch außer Tritt bringen. In jedem Fall sollte das Verfahren vor dem Gericht analog zu § 81a bzw. §§ 93a-d BVerfGG ausgestaltet werden. In einer eigenen „Wahlprüfungskammer“ könnten Einsprüche dann ohne mündliche Verhandlung durch Berichterstatter*in im Wahlrecht und zwei weitere Bundesverfassungsrichter*innen hinsichtlich ihrer Zulässigkeit beschieden und ggf. abgelehnt werden. Eine Stattgabe hätte immer durch den Senat zu

¹⁶ Siehe nur Hans Herbert von Arnim, Die Strategien der Macht und das Problem ihrer Kontrolle, in: NVwZ 2014, S. 846 (847); Gerald Roth, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Mitarbeiterkommentar zum Grundgesetz, Bd. II, 2002, Art. 41 Rn. 4; Winfried Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, 15. Aufl. 2021, Art. 41 Rn. 2; Karl-Heinz Seifert, Gedanken zu einer Reform des Wahlprüfungsrechts, in: DÖV 1967, S. 231 (232); Hans Meyer, Der Überhang und anderes Unterhaltsames aus Anlass der Bundestagswahl 1994, in: KritV 77 (1994), S. 312 (354). Für einen prozessrechtlichen Ansatz vgl. Wolfgang Schreiber, Das Bundesverfassungsgericht als Wahlprüfungsgericht, in: DVBl. 2010, S. 609 (615).

erfolgen. Auch unter diesen Voraussetzungen bedürfte es zusätzlich einer Aufstockung an Mitteln und Personal.

Mit der Ausschaltung des Bundestages wäre allerdings auch der Wegfall der „Tatsacheninstanz“ verbunden. Das Bundesverfassungsgericht ist grundsätzlich kein Tatsachengericht. Das ist ein nicht unerhebliches Problem, da das Gericht sich bei der Tatsachenermittlung meist auf interne Informationen stützt, die von wissenschaftlichen Mitarbeiter*innen und nicht in der mündlichen Verhandlung erhoben werden. Eine Ausnahme bildet vor allem das besonders aufwendige und langwierige Parteiverbotsverfahren. Das Beweisantragsrecht und das Recht zur Stellungnahme der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung der Wahlprüfung (§ 6 Abs. 2 und 4 i.V.m. § 7 WahlPrG) liegt daher quer zur Praxis des Bundesverfassungsgerichts. Bei alleiniger Wahlprüfung durch das Gericht müssten daher entweder die genannten Rechte der Beteiligten empfindlich eingeschränkt oder aber die Tatsachenermittlung organisatorisch verselbstständigt werden.

3. Selbstständiges Wahlprüfungsgericht

Schließlich ließe sich für die Wahlprüfung auch ein eigenständiges Wahlprüfungsgericht bilden, das – gleich ob mit oder ohne Beschwerdemöglichkeit zum Bundesverfassungsgericht – an die Stelle des Bundestages treten würde. Unter der Weimarer Reichsverfassung zeichnete ein solches selbstständiges Wahlprüfungsgericht für die Wahlprüfung verantwortlich (Art. 31 WRV).¹⁷ Dieses setzte sich aus drei Mitgliedern des Reichstages und zwei Richtern des Reichsgerichts zusammen. Neben dem ad-hoc-Gericht wurde auch ein Reichsbeauftragter ernannt, der das Verfahren außerhalb der Verhandlungen führte und ebenfalls Ermittlungen anstellen konnte. Mit Richter*innen des Bundesverwaltungs- oder Bundesverfassungsgerichts besetzt könnte ein Wahlprüfungsgericht das Problem der Selbstprüfung beseitigen und evtl. den Prüfungszeitraum verkürzen.

Als ad-hoc-Gericht besäße das organisatorisch selbstständige Gericht allerdings keinen eingespielten Verwaltungsunterbau und Mitarbeitendenstab. Die Arbeitsbelastung der nur für einen bestimmten Zeitraum abgestellten Mitglieder ist kaum abschätzbar. Ein etwaiger Rückgriff auf Ressourcen des Bundestages bedeutete erneut große Nähe zum Prüfungsobjekt. Insbesondere aber könnte die Tätigkeit eines verselbstständigten Wahlprüfungsgerichts zur Gefahr einer Spaltung der verfassungsrechtlichen Auslegung von Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG führen. Ein vergleichbares Problem ergibt sich auch bei der Einsetzung des Bundesverwaltungsgerichts als Wahlprüfungsgericht. Selbst bei einer Besetzung des Wahlprüfungsgerichts mit Verfassungsrichter*innen, die für das Wahlrecht zuständig

¹⁷ Dazu vgl. Stephan Meyer, Das justizförmige Wahlprüfungsgericht beim Reichstag der Weimarer Republik, 2010, passim.

sind, begründete die Herauslösung der individuellen Richter*innen aus dem Senat eine sonst unübliche Eigenzuständigkeit im Wahlrecht.

IV. Änderungsbedarf?

Das zweistufige System der Wahlprüfung ist getragen von politischen Erwägungen, die nicht mehr verfangen: Die Wahlprüfung gehört nicht notwendig zur Parlamentsautonomie, die Gefahr des politischen Missbrauchs der Wahlprüfung wird mittlerweile durch eine Parlamentsprüfung eher gesteigert und die Eigenschaft des Bundestages als „Hauptorgan des Staates“ (so der Abgeordnete des Parlamentarischen Rates *Josef Schwalber*) verlangt nicht zwangsweise auch die Übertragung der Wahlprüfung. Eine institutionelle Reform der Wahlprüfung scheint daher angezeigt. Eine vorzugswürdige Regelung drängt sich allerdings nicht auf. Die Reformvorschläge bringen eigene, teils schwerwiegende Probleme mit sich. Am vielversprechendsten scheint die Übertragung einer einstufigen Wahlprüfung auf das Bundesverfassungsgericht, die ergänzt werden könnte mit einer Tatsachenermittlung etwa durch beauftragte Richter, einen Bundesbeauftragten als Hilfsorgan oder den Bundeswahlleiter. Dennoch bliebe die einstufige Wahlprüfung durch das Bundesverfassungsgericht ein Systembruch. Auch ohne größere Reform und insbesondere ohne Verfassungsänderung könnte aber bereits jetzt die Arbeitslast der Wahlprüfung reduziert werden: Es bedarf einer Kammerzuständigkeit für das Verwerfen unzulässiger und offensichtlich unbegründeter Wahlprüfungsbeschwerden zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts.

Letztlich bleibt fraglich, ob selbst weitreichende institutionelle Reformen ein wirksames Mittel gegen systematisch gesäte Zweifel an der Rechtmäßigkeit von Wahlen darstellen. Als politische Strategie lässt sich die Behauptung von Wahlfälschung und Korruption bei der Wahlprüfung grundsätzlich gegen alle Institutionen erheben. In das Bundesverfassungsgericht wird zwar ein besonders hohes Vertrauen gesetzt (zuletzt 76% der Bevölkerung¹⁸). Jüngere Vorfälle zeigen aber, wie sensibel dieses Vertrauen bereits für vermeintliche Anzeichen einer vorgeblichen Neutralitätsverletzung sind. Essentiell wären daher Maßnahmen, die der politischen Strategie der Delegitimierung als solcher wirksam begegnen. Dazu zählt auch ein effektives Vorgehen gegen wahlbezogene Falschnachrichten¹⁹.

¹⁸ RTL/ntv-Trendbarometer vom 11.01.2022, <https://www.n-tv.de/politik/Weniger-Ostdeutsche-haben-Vertrauen-in-die-Polizei-article23049926.html>.

¹⁹ Siehe etwa Bundeswahlleiter, Erkennen und Bekämpfen von Desinformation <https://www.bundeswahlleiter.de/bundestagswahlen/2021/fakten-fakenews.html>.

Die materiellen Kriterien für Wiederholungswahlen muss das Grundgesetz regeln

Halina Wawzyniak¹

Nach Artikel 41 GG ist die Wahlprüfung Sache des Bundestages. Auf den ersten Blick ist das paradox, entscheidet doch ein gewähltes Gremium über die Gültigkeit der eigenen Wahl und damit seine eigene Zusammensetzung. Ganz so paradox ist die ganze Angelegenheit dann aber doch nicht, denn gegen die Entscheidung des Bundestages ist die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht möglich, welches abschließend entscheidet.

Weder das Grundgesetz noch das Wahlprüfungsgesetz stellen jedoch materielle Kriterien für eine Wiederholungswahl auf. Das ist in einer Demokratie ein ernsthaftes Problem, weil dann allein der Rechtsprechung die Aufgabe zufällt, die entsprechenden Kriterien zu entwickeln und sie somit judikativ Recht setzt.

Das wiederum ist nicht banal. Die Wahlprüfung und damit die Entscheidung über die Gültigkeit einer Wahl ist angesichts der Tatsache, dass die Bevölkerung auf Bundesebene über keine andere Form der direkten Mitbestimmung verfügt, von entscheidender Bedeutung für das Vertrauen in die Demokratie. Das BVerfG hat festgestellt, dass das Recht der Bürger*innen, „in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen die öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen“, elementarer Bestandteil des Demokratieprinzips ist². In einer Demokratie, anders als in einer Diktatur, gibt es die Möglichkeit, eine fehlerhafte Wahl zu korrigieren. Die abschließende Prüfung durch ein Gericht und nicht durch ein von der Wahl direkt betroffenes Gremium aus Abgeordneten (Wahlprüfungsausschuss) ist deshalb aus demokratietheoretischer Sicht zwingend. Denn eine abschließende Entscheidung in eigener Sache läuft immer Gefahr diskreditiert zu werden.

Dass die Wahlprüfung in Bezug auf die Bundestagswahl zweistufig aufgebaut ist, kann hier zunächst etwas verwundern, ist wohl aber angesichts der Aufgabenfülle des Bundesverfassungsgerichts derzeit nachvollziehbar. Zugleich wird aber grundlegender Änderungsbedarf deutlich.

¹ Dr. Halina Wawzyniak war von 2009-2017 Mitglied des Bundestages und ist derzeit Mitglied der Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit beim Deutschen Bundestag. Derzeit arbeitet sie als Fraktionsgeschäftsführerin der Fraktion DIE LINKE. im Abgeordnetenhaus von Berlin. Der Artikel wurde vor der Verhandlung des Landesverfassungsgerichtshofes Berlin zur Berlin-Wahl verfasst.

² BVerfGE 131, 316 (334).

Die Zweistufigkeit ist nicht das Problem

Beim Bundesverfassungsgericht waren 2020 noch 3.214 Verfahren anhängig³. Bis 2010 gab es 201 Beschwerden in Wahlprüfungsverfahren, in der Zeit von 2010 bis 2020 waren es 246 Beschwerden⁴. Beim Deutschen Bundestag gab es von der ersten bis zur 19. Wahlperiode über 3.000 Einsprüche⁵. Im Hinblick auf die Bundestagswahl 2021 lagen dem Wahlprüfungsausschuss 2.115 Einsprüche vor⁶. Es liegt auf der Hand, dass die Behandlung all dieser Einsprüche das BVerfG lahmlegen würde, zumindest wenn eine Entscheidung möglichst zu Beginn der Wahlperiode angestrebt wird. Die Anzahl der Einsprüche beim Wahlprüfungsausschuss und die Zahl der noch anhängigen Verfahren beim BVerfG machen deutlich, eine seriöse und möglichst frühe Entscheidung von Wahlprüfungsbeschwerden kann nicht gewährleistet werden. Die Möglichkeit des Wahleinspruchs zu beschränken wiederum scheint nicht angemessen, da vor dem Hintergrund des Wahlrechts als elementaren Bestandteils des Demokratieprinzips jedem/jeder Bürger*in die Möglichkeit der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Wahl offenstehen sollte. Sicherlich, ein nicht unwesentlicher Teil der Einsprüche beim Wahlprüfungsausschuss betreffen die Vorkommnisse bei der Wahl in Berlin, aber auch ohne diesen besonders gelagerten Fall ist die Zahl der Einsprüche gewöhnlich so hoch, dass sie das BVerfG vermutlich überlasten würde. Die Regelung, dass ein Wahleinspruch nur schriftlich eingereicht werden darf (vgl. § 2 Abs. 3 WahlPrüfG) und eine E-Mail dieser Anforderung nicht entspricht, sollte allerdings noch einmal überdacht werden. Die Digitalisierung hat die E-Mail zu einem gängigen Kommunikationsmittel gemacht, so dass der Ausschluss eines Wahleinspruchs nicht mehr zeitgemäß erscheint.

Der Weg zur endgültigen Entscheidung über einen Wahleinspruch und damit die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Wahl ist durch diese Zweistufigkeit länger, als wenn sofort – wie zum Beispiel in Berlin – ein Verfassungsgericht entscheiden würde. In der Literatur⁷ heißt es, das Parlament verfüge über Sachnähe. Das ist nicht überzeugend. Die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit von Wahlen ist keine Frage der Sachnähe, sondern vielmehr eine Frage der Aufbereitung von Tatsachen, um Wahlfehler zur erkennen, und einer anschließenden rechtlichen Wertung. Für die Zweistufigkeit spricht vielmehr, dass zumindest die Sammlung

³ BVerfG Jahresstatistik 2020 Geschäftsanfall und -erledigungen, https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2020/gb2020/A-III.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

⁴ BVerfG Jahresstatistik 2020, S. 6, https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Jahresstatistiken/2020/gb2020/Gesamtstatistik%202020.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

⁵ Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages, Kapitel 1.18 Wahlprüfung, https://www.bundestag.de/resource/blob/196112/2e5fb77ab3a1fe1cf90cfa922183143/Kapitel_01_18_Wahlpr_fung-data.pdf.

⁶ BT-Drs. 20/1100, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/011/2001100.pdf>.

⁷ Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Klein/Schwarz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 98. EL März 2022, Art. 41 Rn. 8-11.

von Tatsachen sozusagen vorgelagert werden kann, wie die Anhörung im Wahlprüfungsausschuss zur Gültigkeit der Bundestagswahl in Berlin deutlich gemacht hat. Mithin übernimmt der Wahlprüfungsausschuss einen Teil der Sachverhaltsaufklärung für das BVerfG. Dass der Wahlprüfungsausschuss ein politisch geprägter Ausschuss und die Sachverhaltsaufklärung eine originär gerichtliche Aufgabe ist, ändert an der Nützlichkeit dieser „Hilfsleistung“ nichts. Denn das BVerfG ist frei, sich auf die Sachverhaltsaufklärung zu beziehen oder eine eigene, auch ergänzende Sachverhaltsaufklärung vorzunehmen. Der schon erwähnte zahlenmäßige Umfang der Wahlprüfungsbeschwerden und die Arbeitsbelastung des BVerfG sprechen zunächst für eine Zweistufigkeit.

Die durch die Zweistufigkeit lange Verfahrensdauer bis zu einer Entscheidung über die Gültigkeit und Ungültigkeit einer Wahl kann allerdings auch die Legitimität von Parlamentsentscheidungen zumindest dann partiell in Frage stellen, wenn davon auszugehen ist, dass durch die Wahlfehler andere Mehrheitsverhältnisse verhindert worden sind. Diese Gefahr wird noch dadurch verstärkt, dass weder im GG noch im Wahlprüfungsgesetz Fristen für die Entscheidung über Wahlprüfungsbeschwerden normiert wurden. Theoretisch wäre also denkbar, dass der Wahlprüfungsausschuss eine Beschlussfassung über eine Wahlprüfungsbeschwerde solange verschiebt, dass eine abschließende Entscheidung des BVerfG vor Ende der Wahlperiode nicht mehr möglich ist.

Wenn nun aber die Konstruktion des derzeitigen Wahlprüfungsverfahrens dazu führt, dass eine Entscheidung für oder gegen die Ungültigkeit einer Wahl erst nach einem längeren Zeitraum gefällt werden kann, bietet es sich an, über Alternativen nachzudenken. Eine solche Alternative könnte darin bestehen, dass ein dritter Senat beim BVerfG eingerichtet wird. Über dessen Zuständigkeiten kann im Einzelnen diskutiert werden, denkbar wäre insoweit eine Zuständigkeit für Fragen des Parlaments-, Wahl- und Parteienrechts.

Der fehlende gesetzliche Maßstab

Problematischer als die Zweistufigkeit ist das Fehlen eines gesetzlichen materiellen Maßstab für die Entscheidung, eine Wahl für gültig oder ungültig zu erklären. Relativ unstrittig dürfte sein, dass nicht jeder Fehler zur Ungültigkeit einer Wahl führt. Wahlfehler treten relativ häufig auf, und beispielsweise der Wahlprüfungsausschuss des Bundestages⁸ geht zu Recht davon aus, dass die fehlende Unterbindung der Erkennbarkeit der Stimmabgabe einen Wahlfehler darstellt. Würde ein solcher Wahlfehler zur Anordnung einer Wiederholungswahl führen, wäre das Bestandsinteresse des gewählten Parlaments nicht gewährleistet. Eine Wahl ganz ohne Wahlfehler ist kaum vorstellbar; zumindest bei dem nicht ganz

⁸ BT-Drs. 20/1100, S. 20, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/011/2001100.pdf>.

einfachen Prozess der Aufstellung von Wahlbewerbenden in den Parteien wird es regelmäßig Verstöße – wenn auch häufig marginaler Art – gegen die formalen Regeln des Wahlrechts geben. Das BVerfG hat bereits 1993⁹ festgestellt, dass Wahlfehler auch von Dritten begangen werden können, soweit sie unter Bindung an wahlgesetzliche Anforderungen kraft Gesetzes Aufgaben bei der Organisation einer Wahl erfüllen.

Richtigerweise wird davon ausgegangen, dass Wahlprüfungsbeschwerden nur erfolgreich sein und Wahlen für ungültig erklärt werden können, wenn ein Wahlfehler die Zusammensetzung des Bundestages beeinflusst hat oder beeinflussen könnte. Das hat das BVerfG bereits im Jahr 1955¹⁰ entschieden. Es würde auch dem Demokratieprinzip widersprechen, wenn jeder noch so marginale Wahlfehler zur Ungültigkeit einer Wahl führen würde und so das Wahlverfahren überhaupt gar keinen Anfang und kein Ende mehr hätte und so als Verfahren, das zu keiner Entscheidung führt, ad absurdum geführt wäre.

Was konkret der Maßstab für „Zusammensetzung des Bundestages beeinflusst haben könnte“ sein soll, ist gesetzlich nicht geregelt. Das ist das zentrale Problem bei der Wahlprüfung. Denn mangels gesetzlicher Regeln musste das BVerfG eigene Maßstäbe entwickeln, um anschließend eine Subsumtion vorzunehmen und über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Wahl entscheiden zu können. Gerade im Kontext des Rechtsstaatsprinzips ist eine solche judikative Rechtsetzung nicht hinnehmbar. Die Rechtsetzung obliegt der Legislative, die Judikative ist an Recht und Gesetz gebunden, das BVerfG hat bei verfassungswidrigen Normen eine Verwerfungskompetenz. Das BVerfG ist mit judikativer Rechtsetzung äußerst zurückhaltend, wird im Hinblick auf fehlende materielle Kriterien bei Wahlanfechtungen aber geradezu „gezwungen“, diese materiellen Kriterien statt des Gesetzgebers festzulegen.

Im Hinblick auf den Maßstab des Kriteriums „Zusammensetzung des Bundestages beeinflusst haben könnte“ wird in der Literatur und auch in der Rechtsprechung des BVerfG davon ausgegangen, dass die mögliche Beeinflussung der Zusammensetzung des Bundestages durch einen Wahlfehler eine konkrete oder reale Möglichkeit darstellen muss¹¹. Die weitere Konkretisierung oblag aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Regelung dem BVerfG. Im Jahr 2008 hat das BVerfG in der Entscheidung zum sogenannten negativen Stimmgewicht trotz sich ergebender Mandatsrelevanz keine Entscheidung zur Ungültigkeit der Wahl getroffen. Es hat als Maßstab formuliert, dass in den Fällen, in denen ein Wahlfehler sich auf die Mandatsverteilung auswirkt, die Wahlprüfungsentscheidung dem

⁹ BVerfGE 89, 243 (LS 1).

¹⁰ BVerfGE 4, 370 ff.

¹¹ Vgl. Martin Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 41 Rn. 19.

Gebot des geringstmöglichen Eingriffs unterliege¹². Demnach darf die Entscheidung nur soweit gehen, wie der festgestellte Wahlfehler es verlange. Schlussfolgernd daraus sei vorrangig der Wahlfehler zu berichtigen, statt die Wahl zu wiederholen. Wird die Wahl teilweise für ungültig erklärt, dürfe ein Wahlwiederholung nur dort stattfinden, wo sich der Wahlfehler ausgewirkt habe, „also in dem betroffenen Stimmbezirk, Wahlkreis oder Land.“ In der zitierten Entscheidung verweist das BVerfG auf das sich aus dem Demokratieprinzip ergebende Erfordernis des Bestandsschutzes einer gewählten Volksvertretung, welche mit „den Auswirkungen des festgestellten Wahlfehlers abzuwägen“ sei. Das BVerfG entschied: „Die Ungültigerklärung einer gesamten Wahl setzt einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung unerträglich erschiene.“

Die hinter einer solchen Argumentation stehenden Gesichtspunkte haben aus demokratietheoretischer Sicht einiges für sich. Eine Wiederholungswahl findet stets unter anderen politischen Bedingungen als die eigentliche Wahl statt. Es ist also bei einer Wiederholungswahl nicht auszuschließen, dass der nach dem Grundgesetz auf vier Jahre angelegte Wähler*innenwille verfälscht wird. Das Grundgesetz legt eine Wahlperiode von vier Jahren fest und trifft in Art. 68 GG eine Regelung zur vorzeitigen Auflösung des Bundestages. Eine Wiederholungswahl läuft Gefahr, soweit sie die gesamte Wahl betrifft, den grundgesetzlich aus guten Gründen verankerten Mechanismus der vorfristigen Beendigung einer Wahlperiode zu umgehen.

Ist der Wahlfehler so gravierend, dass er am Ende zu einer Verfälschung der Mehrheitsverhältnisse im Deutschen Bundestag führt, ist eine Erklärung der Ungültigkeit der Wahl und damit eine komplette Wiederholungswahl allerdings zwingend. Eine Wiederholungswahl betrifft auch die Statusrechte von betroffenen Abgeordneten. Das BVerfG hat im Jahr 1983 bereits festgehalten, dass an der Gewährleistung der in Art 39 Abs 1 S 1 GG festgelegten Dauer der Wahlperiode der Status des Abgeordneten Anteil hat. Konkret entschied das BVerfG (Rdn. 92): „Die in Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG festgelegte Dauer der Wahlperiode bringt nicht nur zum Ausdruck, in welchen Abständen die demokratische Legitimation der Volksvertretung durch die Wähler (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) erneuert werden muss; die zeitliche Festlegung der Wahlperiode auf vier Jahre soll von Verfassungs wegen dem Bundestag als zentralem demokratischen Verfassungsorgan auch die wirksame und kontinuierliche Erfüllung seiner Aufgabe ermöglichen. (...) Ebensowenig wie die laufende Wahlperiode außerhalb des in der Verfassung vorgesehenen Verfahrens verlängert werden darf (...), darf sie entgegen den Bestimmungen des Grundgesetzes verkürzt werden.“¹³

¹² BVerfGE 121, 266 (311, Rdn. 134 ff.).

¹³ BVerfGE 62, 1 (32, Rdn. 92).

Aus grundsätzlichen Erwägungen heraus führt kein Weg daran vorbei, die materiellen Kriterien für die Erklärung der Gültigkeit und Ungültigkeit einer Wahl (grund)gesetzlich zu verankern. Solche Kriterien müssen eine gerechte Abwägung zwischen Korrekturinteresse nach einem Wahlfehler und Bestandsinteresse des gewählten Parlaments darstellen, eine Mandatsrelevanz ist unabdingbar, aber allein nicht ausreichend, wie sich bereits an diversen Entscheidungen des BVerfG zeigt. Offensichtliche Fehler im Rahmen der Zuerkennung von Mandaten nach dem Wahlakt wiederum müssten zwingend korrigiert werden. Denkbar wäre insoweit eine Formulierung, welche die unterschiedlichen Konstellationen umfasst: offensichtlicher Fehler bei der Zuteilung von Mandaten, Teilungültigkeit und Ungültigkeit der Wahl.

Soweit ein offensichtlicher Fehler bei der Mandatszuteilung stattfindet, muss dieser korrigiert werden, ohne dass eine Teilwiederholungswahl stattfindet. In diesem Fall ist die nicht dem Wahlergebnis entsprechende Feststellung im Rahmen der Wahlprüfungsbeschwerde zu korrigieren. Eine Teilungültigkeit könnte für Wahlfehler mit Mandatsrelevanz dann erklärt werden, wenn nur bestimmte Wahlbezirke oder Wahllokale von einem Wahlfehler betroffen sind. Im Hinblick auf eine komplette Wiederholungswahl und damit komplette Erklärung der Ungültigkeit könnte vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung darauf abgestellt werden, dass die Mandatsrelevanz rechnerisch entweder zu anderen politischen Mehrheitsverhältnissen führt oder einen zu bestimmenden Prozentsatz von Mandanten umfasst. Rechnerisch mögliche andere Mehrheiten auf Grund von Wahlfehlern mit Mandatsrelevanz sollten in jedem Fall immer zu einer kompletten Ungültigkeit und damit kompletten Wiederholungswahl führen, denn dieser Fall ist vergleichbar mit den vom BVerfG aufgestellten materiellen Kriterien für die Vertrauensfrage des/der Bundeskanzlerin. In einem solchen Fall nämlich ist davon auszugehen, dass ohne Wahlfehler der/die Bundeskanzler/Bundeskanzlerin nicht die Mehrheit der Abgeordneten hinter sich weiß. Bei der auflösungsgerichteten Vertrauensfrage kommt es auf den Verlust der Handlungsfähigkeit einer parlamentarisch verankerten Bundesregierung an, wozu das BVerfG erläutert, Handlungsfähigkeit bedeute, „dass der Bundeskanzler mit politischem Gestaltungswillen die Richtung der Politik bestimmt und hierfür auch eine Mehrheit der Abgeordneten hinter sich weiß.“ Richtigerweise kann der Einwand kommen, dass die sog. Kanzlermehrheit sich im Laufe einer Legislaturperiode ändern könne und nicht für die gesamte Legislaturperiode gesetzt ist. In einem solchen Fall kommt dann die auflösungsgerichtete Vertrauensfrage in Betracht. Wenn aber durch Wahlfehler eine andere rechnerische Mehrheit denkbar ist, kann es nicht überzeugen, auf eine Wiederholungswahl zu verzichten. In einer solchen Situation würde durch Wahlfehler mit Mandatsrelevanz eine Situation entstehen, nach der es rechnerisch möglich ist, dass der/die Bundeskanzler*in für die Richtung seiner/ihrer Politik von Anfang an keine Mehrheit hat. Der Wähler*innenwillen wäre

nicht mehr repräsentiert. In diesem Fall dürfte das Korrekturinteresse der Wahl das Bestandsinteresse des Parlaments deutlich überwiegen und ist zwingend eine komplette Wiederholungswahl durchzuführen.

Zusammenfassend ergibt sich im Hinblick auf das Wahlprüfungsverfahren erheblicher Reformbedarf.

1. Es ist – soweit am zweistufigen Aufbau des Wahlprüfungsverfahrens festgehalten werden soll – zwingend, eine Fristenregelung einzuführen, mit der eine Entscheidung zunächst des Wahlprüfungsausschusses und dann des Bundestages in angemessener Zeit festgeschrieben wird.

2. Um judikative Rechtsetzung zu verhindern, sollte (grund)gesetzlich normiert werden, nach welchen materiellen Kriterien bei einem Wahlfehler eine Wahl für teilweise ungültig oder komplett ungültig erklärt wird und eine teilweise oder komplette Wiederholungswahl stattfinden muss. Gleichzeitig muss ein Korrekturinteresse bei offensichtlichen Fehlern im Rahmen der Mandatzuteilung gesetzlich verankert werden. Im Hinblick auf eine komplette Wiederholungswahl bietet sich insoweit an Kongruenz zu den materiellen Anforderungen an eine vorzeitige Auflösung des Bundestages herzustellen und auf eine die Mehrheitsverhältnisse ändernde Auswirkung abzustellen oder einen zu bestimmenden Prozentsatz von Mandaten umfasst.

3. Falls die Zweistufigkeit abgeschafft wird, sollte beim BVerfG ein dritter Senat eingerichtet werden, der für das Parlaments-, Wahl- und Parteienrechts zuständig wäre.

Der Effektivitätsgedanke im Wahlprüfungsverfahren

Problemskizze und Reformgedanken

Jan-Marcel Drossel¹

Die Wendung „Justice delayed is justice denied“ bringt zentrale Inhalte effektiven Rechtsschutzes auf den Punkt: Damit dieser wirksam ist, muss er in angemessener Zeit und ggf. vor dem Eintritt irreversibler Folgen gewährt werden. Das Grundgesetz fordert dies insbesondere durch Art. 19 Abs. 4 GG ein.² Im Wahlprüfungsverfahren gilt allerdings nur der speziellere Art. 41 GG.³ Hieraus folgt nicht, dass das Wahlprüfungsverfahren kein Gebot effektiven Rechtsschutzes kennt. Dieses gilt jedoch nur unter Berücksichtigung der besonderen Ausgestaltung des Verfahrens.⁴ Dessen Ablauf (I.) und seine Exklusivität (II.) sollen eingangs skizziert werden. Auf Basis der gewonnenen Erkenntnisse werden sodann hieraus resultierende Probleme im Hinblick auf die Effektivität des vorgesehenen Rechtsschutzes sowie mögliche Reformoptionen erörtert (III.).

I. Ablauf des Wahlprüfungsverfahrens

Die Wahlprüfung ist durch das Grundgesetz zweistufig ausgestaltet. Im ersten Schritt ist sie Sache des Bundestages (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG). Das dortige Verfahren ist in den §§ 2 ff. WahlPrüfG im Wesentlichen wie folgt geregelt: Die Prüfung erfolgt auf Einspruch, der grundsätzlich innerhalb von zwei Monaten zu erheben ist (§ 2 Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 WahlPrüfG). Die Entscheidung hierüber wird durch den Wahlprüfungsausschuss nach dem Berichterstatterprinzip vorbereitet (§ 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1 WahlPrüfG). Es besteht die kaum genutzte Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung (§ 5 Abs. 2, § 6 ff. WahlPrüfG).⁵ Der Ausschuss fasst einen Beschluss über den Einspruch, in dem er eine Entscheidung vorschlagen muss (§ 11 Satz 1 WahlPrüfG). Der Beschluss wird als Antrag

¹ Dr. Jan-Marcel Drossel ist Richter am Verwaltungsgericht in Düsseldorf.

² Vgl. nur Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 467, 478.

³ BVerfGE 149, 374 (377 f. Rn. 8); 149, 378 (381 f. Rn. 9); 159, 40 (60 Rn. 76); Brocker, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 52. Ed. 2022, Art. 41 Rn. 11, Stand: Aug. 2022; krit. Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 41 Rn. 12; Schenke, Die Garantie eines Wahlrechtsschutzes durch Art. 19 IV GG, in: NJW 2020, 122 (122 ff.).

⁴ Siehe unten III.

⁵ Z.B. Stenografisches Protokoll 20/04 der 4. Sitzung des Wahlprüfungsausschusses des Bundestages vom 24. Mai 2022, <https://www.bundestag.de/resource/blob/899768/d6bb0b4e812ec9fb529f25354c37ac1e/protokoll-data.pdf>.

dem Bundestag zugeleitet, der abschließend entscheidet (§ 12 Satz 1, § 13 WahlPrüfG).

Hiergegen besteht die Möglichkeit der Wahlprüfungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht binnen zwei Monaten (Art. 41 Abs. 2 GG, § 48 Abs. 1 BVerfGG). Bei entsprechenden Verfahren handelt sich um „geborene Senatssachen“, da – im Gegensatz zu anderen Verfahrensarten (siehe etwa § 81a, § 93b Satz 1 BVerfGG) – gesetzlich keine Kammerzuständigkeit besteht.⁶ Die Entscheidung wird durch den Berichterstatter vorbereitet, grundsätzlich durch Votum und Entscheidungsentwurf (vgl. allgemein § 23 Abs. 1 GO BVerfG). Von einer mündlichen Verhandlung kann abgesehen werden (§ 48 Abs. 2 BVerfGG). In der Praxis fertigt der Berichterstatter zumeist ein Schreiben an, in dem er den Beschwerdeführer auf Bedenken gegen die Zulässigkeit oder Begründetheit der Beschwerde hinweist und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme gibt. Danach ergeht eine A-limine-Verwerfung per einstimmigem Senatsbeschluss, der zur Begründung auf das Berichterstatterschreiben verweist (§ 24 BVerfGG).⁷

II. Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens

Diese verfassungsrechtliche Ausgestaltung der Wahlprüfung beansprucht Exklusivität, was in § 49 BWahlG zum Ausdruck kommt.⁸ Danach können Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nur mit den Rechtsbehelfen, die in diesem Gesetz und in der BWahlO vorgesehen sind, sowie im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden. Das Wahlprüfungsverfahren ist also grundsätzlich der abschließende Rechtsweg für die Wahlanfechtung, soweit nicht ausdrücklich andere Rechtsbehelfe existieren. Dies gilt auch in Bezug auf der Wahl vorgelagerte Handlungen, die mit ihr in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen.⁹ Andere Rechtsbehelfe müssen dabei, sofern es sich nicht um bloß verwaltungsinterne Abhilfeentscheidungen, sondern justizförmige Rechtsschutzmöglichkeiten handelt, verfassungsrechtlich fundiert sein. Andernfalls würde Art. 41 GG unterlaufen.¹⁰ Gerichtlichen Rechtsschutz abseits der Wahlprüfung verschafft beispielsweise die Nichtanerkennungsbeschwerde,

⁶ Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 11, 39; Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 8; Walter, in: Walter/Grünevald, BeckOK BVerfGG, 13. Ed. 2022, § 48 Rn. 29, Stand: Juni 2022.

⁷ Siehe z.B. BVerfG, Beschluss vom 08. Dezember 2020 – 2 BvC 38/19, in: BeckRS 2020, 35532 Rn. 1; zur Praxis: Bechler, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 48 Rn. 32; Schreiber, Die Wahlprüfungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gültigkeit der Bundestagswahl 2017, in: DVBl 2022, 265 (268).

⁸ BVerfGE 159, 40 (66 Rn. 76).

⁹ Vgl. BVerfGE 151, 152 (162 f. Rn. 30); 159, 40 (66 Rn. 76).

¹⁰ Drossel/Schemmel, Vorgelagerter Rechtsschutz bei Bundestagswahlen, in: NVwZ 2020, 1318 (1319); a.A. wohl Schenke, Die Garantie eines Wahlrechtsschutzes durch Art. 19 IV GG, in: NJW 2020, 122 (124 f.).

mit der Vereinigungen vor der Wahl ihre Nichtanerkennung als Partei für die Bundestagswahl unmittelbar vor dem BVerfG beanstanden können (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG, § 18 Abs. 4a BWahlG, § 13 Nr. 3a, §§ 96a ff. BVerfGG). Gegen die Nichtzulassung von Landeslisten (§ 28 Abs. 1 Satz 2 BWahlG) existiert hingegen kein vergleichbarer Rechtsbehelf, sondern nur eine verwaltungsinterne Kontrollmöglichkeit¹¹ durch die Beschwerde an den Bundeswahlausschuss (§ 28 Abs. 2 BWahlG).

Die Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens fußt auf zwei Gedanken: Einerseits soll der Rechtsschutz gegen unmittelbar mit der Wahl zusammenhängende Akte zentralisiert werden. Stellt sich die Rechtspflege wegen der Unabhängigkeit der Richter (Art. 97 GG) ansonsten als konstitutionell uneinheitlich dar,¹² wäre ein derartiges Phänomen im Hinblick auf die Wahl zum Bundestag als unitarischem Vertretungsorgan¹³ nicht wünschenswert. Es liegt daher nahe, den Rechtsschutz in eine Hand zu legen. Andererseits handelt es sich bei der Bundestagswahl um ein „Massenverfahren“, das eine Vielzahl staatlicher Handlungen an einem spezifischen Termin fordert. Wäre gegen alle hoheitlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Bundestagswahl der normale Rechtsweg (inkl. vorgelagerter Rechtsschutz und Eilverfahren) eröffnet, wäre die termingerechte Durchführung gefährdet.¹⁴

III. Probleme und Reformoptionen

Der Grundsatz effektiven Rechtsschutzes gilt auch im Wahlprüfungsverfahren, allerdings nur unter Berücksichtigung der verfahrenseigenen Besonderheiten.¹⁵ Insoweit bestehen mit dem Fehlen vorgelagerter Rechtsschutzmöglichkeiten (1.) und der Länge des Wahlprüfungsverfahrens (2.) im Wesentlichen zwei Problemkreise.

¹¹ Vgl. auch Drossel/Schemmel, Vorgelagerter Rechtsschutz bei Bundestagswahlen, in: NVwZ 2020, 1318 (1321); Wolf, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2021, § 28 Rn. 30; Vetter, Maskenpflicht im Wahlraum, in: NVwZ 2021, 187 (188).

¹² BVerfGE 78, 123 (126); 87, 273 (278); BVerfG, Beschluss vom 01. Juli 2020 – 1 BvR 2838/19, NVwZ 2020, 1744 (1746 Rn. 20).

¹³ BVerfGE 6, 84 (99); 95, 335 (402); 121, 266 (305); 131, 316 (342); 156, 224 (247 Rn. 65); Müller, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 1.

¹⁴ BVerfGE 14, 154 (155); 16, 128 (129 f.); 74, 96 (101); 83, 156 (157 f.); 151, 152 (163 Rn. 31); 159, 105 (114 Rn. 29); Austermann, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2021, § 49 Rn. 4; Merten, Nach der Wahl ist vor der Wahl – Funktionen der Parteien bei der Wahlvorbereitung und deren Kontrolle, in: JöR 67 (2019), S. 107 (130); Morlok/Bäcker, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, in: NVwZ 2011, 1153 (1154).

¹⁵ Vgl. in diese Richtung BVerfG, Beschluss vom 12. Januar 2022 – 2 BvC 17/18, in: NVwZ 2022, 473 (475 Rn. 51 ff.); Brade, Präventive Wahlprüfung?, in: NVwZ 2019, 1814 (1816); Drossel/Schemmel, Vorgelagerter Rechtsschutz bei Bundestagswahlen, in: NVwZ 2020, 1318 (1319).

1. Keine vorgelagerte Wahlprüfung

Zunächst ist eine vorgelagerte Kontrolle der mit der Wahl verbundenen Vorgänge nicht allgemein auf enge Ausnahmen beschränkt.¹⁶ Vielmehr ist sie abseits der ausdrücklich vorgesehenen Nichtanerkennungsbeschwerde gänzlich ausgeschlossen, da die (im Übrigen abschließende) Wahlprüfung selbst im Hinblick auf vor der Wahl konkret absehbare potenzielle Wahlfehler erst nachgelagert stattfindet.¹⁷ Dass dies ein virulentes Problem werden kann, zeigte sich etwa 2021 angesichts der Vorgänge um die Zulassung diverser Landeslisten.¹⁸ Die konkreten Sachverhalte sollen hier nicht weiter untersucht werden; sie verdeutlichen aber, dass eine vorgelagerte Gerichtskontrolle sinnvoll sein könnte.

Erstens spricht hierfür, dass etwaige Wahlfehler schon vor der Wahl verhindert werden können bzw. geprüft werden kann, ob solche überhaupt vorliegen. Dies sichert die Akzeptanz des Ergebnisses der Wahl als Grundakt demokratischer Legitimation¹⁹ ab. Der Kontrolle von Wahlfehlern kommt insoweit eine ergänzende legitimierende Wirkung zu.²⁰ Stehen ergebnisrelevante Mängel der Wahl im Raum, kann dies die Legitimitätsgrundlage des politischen Prozesses²¹ beeinträchtigen oder diesen sogar destabilisieren²². Dieser Effekt verschärft sich, wenn „sehenden Auges“ bei der Wahl feststehende Fehler in Kauf genommen werden (müssen). Gerade in Zeiten, in denen die Legitimität einzelner Wahlen mit unbewiesenen Betrugsvorwürfen angegriffen wird,²³ mag das Interesse groß sein, derartigen Vorwürfen oder der Behauptung politischer Einflussnahmen bei der Wahl²⁴ von vornherein die Grundlage zu entziehen. Zweitens sichert eine

¹⁶ Siehe zur allgemeinen Forderung aus Art. 19 Abs. 4 GG nur Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 467.

¹⁷ Vgl. auch BVerfGE 159, 40 (63 Rn. 66); 159, 105 (114 Rn. 29); allgemein Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 4.

¹⁸ Siehe Deutscher Bundestag, Online-Dienste, Textarchiv vom 05. August 2021, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw31-bundeswahlausschuss-853170>.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 44, 125, 140; 122, 304 (306 f.); 123, 39 (68).

²⁰ Vgl. BVerfGE 85, 148 (158 f.); 89, 243 (250 f.); 123, 39 (68 f.); BVerfG, Beschluss vom 12. Januar 2022 – 2 BvC 17/18, in: NVwZ 2022, 473 (475 Rn. 51); Bechler, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 48 Rn. 2; Glauben, Wahlprüfung als Garantie des unverfälschten Willens des Souveräns, in: NVwZ 2017, 1419 (1420); Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 97. EL 2022, Art. 41 Rn. 7, 43; Schliesky, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 41 Rn. 9.

²¹ Vgl. BVerfGE 159, 40 (78 ff Rn. 104 ff.); BVerfG, Beschluss vom 12. Januar 2022 – 2 BvC 17/18, in: NVwZ 2022, 473 (475 Rn. 51).

²² Vgl. Sophie Schönberger/Christoph Schönberger, Demokratische Tragödie in Sachsen, VerfBlog vom 09. Juli 2019, <https://verfassungsblog.de/demokratische-tragoedie-in-sachsen/>, DOI: 10.17176/20190709-134715-0.

²³ Vgl. Thiele, Die lädierte Demokratie, in: RW 2022, 1 (17 f.).

²⁴ Thema etwa in der SZ vom 02. Dezember 2021, Kürzung der AfD-Liste: Wahlleiterin bestreitet Einflussnahme, <https://www.sueddeutsche.de/politik/landtag-dresden-kuerzung-der-afd-liste-wahlleiterin-bestreitet-einflussnahme-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-211202-99-229442>.

vorgelagerte Kontrolle effektiver die subjektiven Rechte der vom etwaigen Wahlfehler betroffenen Rechtsträger (Parteien, Wahlberechtigte), deren Ausübung ggf. sichergestellt wird. Drittens verhindert sie eine aufwendige Wiederholungswahl, die ggf. absehbar erfolgen muss (§ 44 BWahlG) und bei der möglicherweise veränderte Rahmenbedingungen gelten und es nachträglich zu mitunter erheblichen Verschiebungen kommen kann.²⁵ Vergleichbare Gründe bewogen wohl auch den SächsVerfGH dazu, nach dem dortigen Landesverfassungsrecht in Bezug auf die teilweise Nichtzulassung einer Parteiliste unter Benennung qualifizierter Voraussetzungen ausnahmsweise die Möglichkeit der (vorgelagerten) Verfassungsbeschwerde gegen einen ersichtlich prinzipiell von der Wahlprüfung umfassten Akt²⁶ zu eröffnen²⁷. Dies überzeugt aber de lege lata jedenfalls auf bundesrechtlicher Ebene nicht,²⁸ auch wenn das BVerfG sich der Konstruktion des SächsVerfGH nicht gänzlich zu verschließen scheint,²⁹ ohne ihr in der konkreten Ausprägung sein Placet gegeben zu haben.³⁰

Es erscheint angesichts der vorstehenden Überlegungen sinnvoll, die Möglichkeiten vorgelagerten Rechtsschutzes (teilweise) weiter auszubauen, wofür eine Verfassungsänderung notwendig wäre.³¹ Begrüßenswert wäre dies vor allem im Hinblick auf die Entscheidung über die Nichtzulassung von Landeslisten (§ 28 Abs. 1 Satz 2 BWahlG),³² hinsichtlich derer eine gerichtliche Korrekturmöglichkeit vor dem Wahlakt zu dessen Rechtssicherheit und legitimierender Wirkung beitragen kann. Eine große Zahl von Verfahren wäre grundsätzlich nicht zu erwarten, so dass ein entsprechender Rechtsbehelf die termingerechte Durchführung der Wahl nicht gefährden dürfte. Vergleichbar der Ausgestaltung beim Nichtanerkennungsverfahren liegt es nahe, die Entscheidung in die Hände des BVerfG zu legen, schon um eine einheitliche Rechtsprechungspraxis bezüglich dieser für den

²⁵ Vgl. etwa Kaufmann, Diese Wahl war nicht zu retten?, in: LTO vom 16. November 2022, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/verfgh-berlin-15421-urteil-wahlen-ungueltig-wiederholung-abgeordnetenhaus-bvv/>.

²⁶ BVerfG, Beschluss vom 23. März 2022 – 2 BvC 22/19, in: NVwZ 2022, 1280 (1282 Rn. 43 ff.); Bechler, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 48 Rn. 27; Wolf, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2021, § 28 Rn. 30.

²⁷ SächsVerfGH, Urteil vom 16. August 2019 – Vf. 76-IV-19 (HS), in: NVwZ 2019, 1829 (1829 ff., Rn. 25 ff.).

²⁸ Vgl. Austermann, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2021, § 49 Rn. 3; Brade, Präventive Wahlprüfung?, in: NVwZ 2019, 1814 (1815 f.); Drossel/Schemmel, Vorgelagerter Rechtsschutz bei Bundestagswahlen, in: NVwZ 2020, 1318 (1322); Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 19. BVerfGE 159, 105 (123 Rn. 54).

³⁰ Weitergehend als hier Morlok, Die Grundzüge des Wahlrechts, in: JuS 2022, 1019 (1024).

³¹ Bechler, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 48 Rn. 8a; Drossel/Schemmel, Vorgelagerter Rechtsschutz bei Bundestagswahlen, in: NVwZ 2020, 1318 (1323); a.A. Koch, Raus aus der Rechtsschutzklemme!, in: ZRP 2011, 196 (200).

³² Dazu auch Drossel/Schemmel, Vorgelagerter Rechtsschutz bei Bundestagswahlen, in: NVwZ 2020, 1318 (1323); Merten, Nach der Wahl ist vor der Wahl – Funktionen der Parteien bei der Wahlvorbereitung und deren Kontrolle, in: JöR 67 (2019), S. 107 (137).

Wahlvorgang essentiellen Frage zu gewährleisten.³³ Freilich müsste dem Gericht ein zwar kurzer, aber ausreichender Zeitraum für die Entscheidungsfindung eingeräumt werden.

Daneben böte es sich an, zu prüfen, ob hinsichtlich weiterer Verwaltungsentscheidungen ein vorgelagerter Rechtsschutz das bestehende System sinnvoll ergänzen könnte.³⁴ Dabei ist aber zu beachten, dass ein vorgelagerter Rechtsschutz in vollem Umfang insbesondere wegen des obengenannten Charakters als „Massenverfahren“ nicht möglich ist. Bis zu einem gewissen Grad müssen Wahlfehler und deren nur nachträgliche Beseitigung auch bei Mandatsrelevanz oder zumindest Feststellung bei einer subjektiven Rechtsverletzung (§ 1 Abs. 2 Satz 2 WahlPrüfG, § 48 Abs. 3 BVerfGG) letztlich hingenommen werden.³⁵

2. Länge des Verfahrens

Das Wahlprüfungsverfahren zeichnet sich darüber hinaus durch seine Länge und die teils erhebliche zeitliche Distanz zwischen Wahltag und abschließender Wahlprüfungsentscheidung aus, die von verschiedenen Faktoren beeinflusst wird. Schon die zweimonatige Einspruchsfrist kostet Zeit. Dazu konstituiert der Wahlprüfungsausschuss sich regelmäßig erst nach Abschluss der Regierungsbildung und beginnt erst dann konkret mit seiner Arbeit. Hinzu kommt die notwendige Bearbeitungsdauer der nicht geringen Zahl von Einsprüchen (zuletzt rund 2.100³⁶), die von etwa zwei Monaten nach Konstituierung (bei Unzulässigkeit³⁷) bis hin zu einem knappen halben Jahr³⁸ oder sogar noch deutlich länger andauern kann. Auch die sich ggf. anschließende Wahlprüfungsbeschwerde nimmt einige Zeit in Anspruch, bedingt durch die Zahl der Verfahren und der teils aufwendigen Vorbereitung der Senatsentscheidungen. Mitunter werden Wahlprüfungsverfahren endgültig auch erst nach Ablauf der jeweiligen Wahlperiode entschieden und damit vor allem für zukünftige Wahlen relevant.³⁹ Gerade drängendste Fragen im Zusammenhang mit Wahlen werden insbesondere vom Gericht jedoch durchaus auch beschleunigt behandelt.⁴⁰

³³ Für die Rechtswegeröffnung zu den Verwaltungsgerichten Koch, Raus aus der Rechtsschutzklemme!, in: ZRP 2011, 196 (199).

³⁴ Zur Thematik etwa Koch, Raus aus der Rechtsschutzklemme!, in: ZRP 2011, 196 (199).

³⁵ Vgl. auch Bechler, Verpflichtet das Grundgesetz zu subjektivem Rechtsschutz im Wahlrecht? in: NVwZ 2022, 467 (469).

³⁶ Deutscher Bundestag, Online-Dienste, Textarchiv vom 27. Januar 2022, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw04-pa-wahlpruefungsausschuss-879484>.

³⁷ Siehe BT-Drs. 20/1100.

³⁸ Siehe BT-Drs. 20/2300.

³⁹ Siehe etwa BVerfGE 151, 1 (16, Rn. 36).

⁴⁰ Zu schnellem Rechtsschutz im Zusammenhang mit Wahlen bei einem eA-Antrag im Normenkontrollverfahren nur BVerfGE 151, 152 ff.

Dies soll keine grundsätzliche Kritik sein: Qualitativer Rechtsschutz fordert Zeit, gerade im Zusammenhang mit schwierigen tatsächlichen und rechtlichen Fragestellungen.⁴¹ Vor allem Bearbeitungszeiten von weniger als einem Jahr durch den Bundestag erweisen sich damit grundsätzlich nicht als unangemessen.⁴² Parlamentsinterne Verfahrenslaufzeiten von fast drei Jahren im Hinblick auf vergleichsweise einfach gelagerte Sachverhalte⁴³ sind aber durchaus kritisch zu sehen. Insgesamt sollten die beteiligten Akteure nicht die Legitimität stiftende Wirkung der Wahlprüfung aus den Augen verlieren und diese daher im Rahmen des Möglichen zügig durchführen, selbst wenn im Parlament kein großes Eigeninteresse an einer Entscheidung bestehen sollte.⁴⁴ Letzteres sollte das BVerfG im Blick behalten und ggf. in Extremfällen und unter Berücksichtigung des konkreten Streitgegenstandes und der Einzelfallumstände ausnahmsweise die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung auch vor Abschluss des Verfahrens beim Bundestag in Betracht ziehen,⁴⁵ auch wenn die Wahlprüfungsbeschwerde selbst erst (und nur) gegen den Beschluss des Bundestages erhoben werden kann (Art. 41 Abs. 2 GG).⁴⁶ Diskutiert wird auch die Statthaftigkeit einer Verfassungsbeschwerde wegen überlanger Verfahrensdauer.⁴⁷ Insoweit bleibt letztlich abzuwarten, ob und welche Rechtsschutzmöglichkeiten das BVerfG eröffnen wird, sofern die Frage einer Verfahrensverzögerung virulent wird.

Daneben erscheinen institutionelle Reformen möglich. Denkbar wäre, das Wahlprüfungsverfahren nur einstufig auszugestalten und die Korrekturmöglichkeit durch den Bundestag zu streichen.⁴⁸ Allerdings ist gerade der Bundestag die Instanz, der für die effektive Sachaufklärung die nötigen Mittel zur Verfügung stehen. Die vorgelagerte Prüfung durch den Bundestag erfüllt damit neben der

⁴¹ Vgl. nur BT-Drs. 17/3802, S. 18.

⁴² BVerfGE 149, 374 (377 Rn. 7); 149, 378 (380 Rn. 8).

⁴³ Siehe zu einem Wahlfehler bei der Landtagswahl 2014 in Sachsen etwa SächsVerfGH, Urteil vom 11. April 2018 – Vf. 108-V-17, in: NVwZ-RR 2019, 1 ff.; von Notz, Demokratie ist, was die Chefin will? Einblicke in die innerparteiliche Willensbildung der sächsischen AfD, VerfBlog vom 19. Oktober 2016, <https://verfassungsblog.de/demokratie-ist-was-die-chefin-will-einblicke-in-die-innerparteiliche-willensbildung-der-saechsischen-afd/>, DOI: 10.17176/20161019-151056; Roßner, Keine Neuwahl in Sachsen trotz Demokratieverstoß der AfD: Wo kein Kläger, da kein Richter, in: LTO vom 25. Oktober 2016, https://www.lto.de/persistent/a_id/20971/.

⁴⁴ Vgl. hierzu etwa Schenke, Die Garantie eines Wahlrechtsschutzes durch Art. 19 IV GG, in: NJW 2020, 122 (123).

⁴⁵ Vgl. dazu andeutungsweise BVerfGE 149, 374 (376 f. Rn. 7); 149, 378 (380 f. Rn. 8); hierzu auch Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 6 ff.; dagegen etwa Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 97. EL 2022, Art. 41 Rn. 80, 97; Schliesky, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 41 Rn. 59.

⁴⁶ Vgl. dazu BVerfGE 149, 374 (376 f. Rn. 7); 149, 378 (380 f. Rn. 8); 159, 105 (114 Rn. 28); Groh, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 41 Rn. 29, 50, 53; Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 41 Rn. 24.

⁴⁷ Bechler, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 48 Rn. 37.

⁴⁸ Krit. etwa Groh, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 41 Rn. 63.

eigenständigen Kontrollfunktion auch den Zweck, das Verfahren aufzubereiten und dem BVerfG, dem eine Sachaufklärung abseits bestimmter Verfahrensarten grundsätzlich fremd ist, eine bessere Entscheidungsgrundlage zu bieten.⁴⁹ Dass die Streichung daher zu insgesamt kürzeren Verfahrenslaufzeiten führt, kann mit guten Gründen bezweifelt werden.⁵⁰

Die Abschaffung der ersten mit der Wahlprüfungsbeschwerde vorgesehenen gerichtlichen Instanz im Wahlprüfungsverfahren⁵¹ erscheint hingegen ausgeschlossen.⁵² Möglich wäre dagegen eine Auslagerung des Wahlrechtsschutzes an eine eigenständige (gerichtliche) Institution. Ferner wäre denkbar und begrüßenswert, vergleichbar den §§ 81a, 93b BVerfGG eine Zuständigkeit der nach § 15a BVerfGG gebildeten Kammer (des für die Materie zuständigen Berichterstatters des Zweiten Senats) zu begründen.⁵³ Dies könnte aus diversen Gründen die Verfahren beschleunigen.⁵⁴

Zum einen wird durch die Änderung des Spruchkörpers der Senat entlastet, was ihm die zügigere Bearbeitung anderer Verfahren (darunter auch Wahlprüfungs-sachen) erlaubt und somit dem Grundgebot effektiven Rechtsschutzes Rechnung trägt. Zum anderen führt die Statuierung einer Kammerzuständigkeit auch deshalb zu einer Effektivitätssteigerung konkret in Bezug auf die Wahlprüfung, weil die Entscheidungsfindung in der Kammer schneller möglich ist, insbesondere wenn von einer Begründung bei ablehnenden Entscheidungen abgesehen (vgl. § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG) oder zumindest bei einer überzeugenden Begründung des Bundestagesbeschlusses durch die vorherige Beschlussempfehlung seitens des Wahlprüfungsausschusses⁵⁵ vergleichbar der Regelung in § 117 Abs. 5 VwGO auf diesen verwiesen werden kann. Dies beeinträchtigt zumindest bei einer Gesamtschau nicht die Legitimität stiftende Wirkung des Wahlprüfungsverfahrens, da das Fehlen einer Begründung die (ernsthafte) Kontrolle durch das BVerfG nicht in Frage stellt, auch wenn nicht ersichtlich sein mag, weswegen

⁴⁹ Vgl. Lackner, Grundlagen des Wahlprüfungsrechts nach Art. 41 GG, in: JuS 2010, 307 (307).

⁵⁰ Vgl. Bechler, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 48 Rn. 5; Brocker, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 52. Ed. 2022, Art. 41 Rn. 12, Stand: Aug. 2022; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 97. EL 2022, Art. 41 Rn. 11, Stand: Jan. 2021.

⁵¹ BVerfG, Beschluss vom 01. April 2019 – 2 BvC 4/18, in: BeckRS 2019, 6049 Rn. 1; Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 28.

⁵² Offengelassen in BVerfGE 103, 111 (140 f.).

⁵³ Siehe auch Austermann, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2021, § 49 Rn. 40; Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 8.

⁵⁴ Vgl. auch Schreiber, A-limine-Entscheidungen in Wahlprüfungsangelegenheiten, in: DVBl 2018, 144 (153); Schreiber, Die Wahlprüfungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gültigkeit der Bundestagswahl 2017, in: DVBl 2022, 265 (277).

⁵⁵ Zum Zusammenhang zwischen Bundestagsbeschluss und Beschlussempfehlung Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 26.

einem Verfahren der Erfolg versagt bleibt.⁵⁶ Gerade in den Konstellationen, in denen Beschwerdeführer offenkundig haltlose oder zum wiederholten Male identische Wahlprüfungsbeschwerden erheben oder der Bundestag die Streitgegenständlichen Fragen erschöpfend bearbeitet hat, erschließt sich demgegenüber nicht, was den Aufwand der (ausführlichen) Begründung rechtfertigt.

Dabei sollte allerdings – vergleichbar bestehenden Vorgaben (vgl. § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG) – die Zuständigkeit der Kammer auf Konstellationen beschränkt werden, in denen die maßgebliche Rechtsfrage durch den Senat bereits beantwortet wurde („Senatsakzessorietät“)⁵⁷. Das Setzen neuer Maßstäbe ist originäre Aufgabe des Senats und sollte nicht durch eine Senatsminderheit in der Kammer erfolgen können. Ebenfalls eingeschränkt werden sollte die Kammerzuständigkeit dahingehend, dass eine Entscheidung, die mit der Wirkung des § 31 Abs. 2 BVerfGG ausspricht, dass ein Gesetz mit dem Grundgesetz oder sonstigem Bundesrecht unvereinbar oder nichtig ist, dem Senat vorbehalten bleibt (vgl. auch § 93c Abs. 1 Satz 3 BVerfGG), wenn hierdurch ein Wahlfehler begründet wird.⁵⁸ Nicht weiter erwähnenswert ist, dass die Kammer einem Einstimmigkeitserfordernis unterliegen sollte (vgl. auch § 93d Abs. 3 Satz 1 BVerfGG).

Der Einrichtung einer Kammerzuständigkeit steht Art. 41 Abs. 2 GG nicht entgegen. Soweit dort die Zuständigkeit des BVerfG verankert ist, bezieht sich dies gerade nicht auf den konkreten Spruchkörper. Vielmehr beinhaltet das Grundgesetz diesbezüglich insgesamt keine Vorgaben und überlässt die Regelung des Verfahrens des Bundesverfassungsgerichts dem Gesetzgeber.⁵⁹ Auch folgen keine Bedenken daraus, dass das BVerfG die erste und einzige Gerichtsinstanz⁶⁰ im Wahlprüfungsverfahren ist, da die Kammer als Spruchkörper funktional als Gericht agiert.⁶¹

⁵⁶ A.A. Schreiber, Die Wahlprüfungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gültigkeit der Bundestagswahl 2017, in: DVBl 2022, 265 (275 f.).

⁵⁷ Burkiczak, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 15a Rn. 6.

⁵⁸ Zu Wahlfehlern durch verfassungswidrige Gesetze nur BVerfGE 146, 327 (348 Rn. 55).

⁵⁹ BVerfGE 7, 241 (243); 19, 88 (91); Burkiczak, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 15a Rn. 14.

⁶⁰ BVerfG, Beschluss vom 01. April 2019 – 2 BvC 4/18, in: BeckRS 2019, 6049 Rn. 1; Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 28.

⁶¹ Vgl. Detterbeck, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 41 Rn. 24.

Wahlprüfungsentscheidungen des Parlaments in eigener Sache?

Die Perspektive des europäischen regionalen Menschenrechtsschutzes

Laura Jung¹

Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit und Gültigkeit von Parlamentswahlen berühren den Kern rechtsstaatlicher Garantien im demokratischen Prozess. Dieses Sonderheft setzt sich ausführlich mit dem Kriterium der Mandatsrelevanz auseinander. Daneben beleuchtet das Sonderheft einen weiteren Aspekt besonders, der für diesen Beitrag wichtiger ist: die traditionelle Zweistufigkeit des Verfahrens der Wahlprüfung. Auf Bundesebene ist in Deutschland zunächst Einspruch beim Bundestag einzulegen. Erst im Anschluss kann es zu der Überprüfung der Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht kommen, die Art. 41 Abs. 2 GG vorsieht. Auch die Länder folgen ganz überwiegend einem zweistufigen Ansatz, Rechtsschutz zu gewähren. Berlin bildet eine vor dem Hintergrund der Ereignisse des Wahlabends im September 2021² sehr relevante Ausnahme. Hier prüft der Landesverfassungsgerichtshof unmittelbar. Tritt man einige Schritte zurück von den damaligen Ereignissen, stellen sich auch auf der übergeordneten Ebene des europäischen regionalen Menschenrechtsschutzes wichtige Fragen nach den rechtlichen Anforderungen an Wahlprüfungsverfahren. Die alt-hergebrachte Tradition, dass das Parlament selbst seinen eigenen unmittelbaren Legitimationsakt prüft, ist in einigen unserer Nachbarstaaten nämlich noch in Reinform verwirklicht: Sie kennen bisher nur die parlamentarische Nachprüfung von Wahlen.

Der Straßburger Gerichtshof hatte im Jahr 2020 die Gelegenheit, mit diesem Überbleibsel des Konstitutionalismus aufzuräumen und seine Konventionswidrigkeit klar festzustellen³. Und tatsächlich verurteilte die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte den beklagten Staat Belgien einstimmig, was emphatisch begrüßt wurde⁴. Ziel dieses Beitrags ist es, etwas Wasser in den Wein bisheriger Beurteilungen zu gießen. Denn die konventionsrecht-

¹ Dr. Laura Jung, Māitr. en droit, MJur, ist wissenschaftliche Mitarbeiterin (Postdoc) im Projekt „Kulturen politischer Entscheidung in der modernen Demokratie“ an der Bayerischen Akademie der Wissenschaften in München.

² Siehe Christian Waldhoff, Wahlen in Berlin: ein Bericht, VerfBlog vom 28.09.2021, <https://verfassungsblog.de/wahlen-in-berlin-ein-bericht/>, DOI: 10.17176/20210929-004649-0.

³ Grand Chamber, Case Of Muge Mangano v. Belgium (Application no. 310/15), Judgement date 10.07.2020, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203885>.

⁴ Etwa von Eirik Holmøyvik, Strasbourg slams old democracies on elections, VerfBlog vom 01.08.2020, <https://verfassungsblog.de/strasbourg-slams-old-democracies-on-elections/>.

liche Rechtsprechung kann auch als eine Geschichte verpasster Chancen erzählt werden. So hat das Gericht mit einem schwer nachvollziehbaren Obiter Dictum die eigentlich klaren Maßstäbe der Europäischen Konvention für Menschenrechte in derselben Entscheidung gleich wieder aufgeweicht. Auch zur Frage, welche Rolle der von einem langjährigen demokratischen Konsens getragenen Verfassungstraditionen in seiner Rechtsprechung zukommen soll, konnte man auf mehr Erhellendes hoffen.

Die rein parlamentarische Wahlprüfung: ein klarer Verstoß gegen die EMRK

Der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte 2020 in Sachen Wahlprüfung entschiedene Fall betraf die Regionalwahlen im belgischen Wallonien. Der Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens hatte 2015 einen Sitz im Regionalparlament um nur 14 Stimmen verfehlt und forderte eine Neuauszählung der Stimmen. Angesichts von 20.000 Stimmen, die in seinem Wahlkreis für uneindeutig, leer oder sonst ungültig erklärt worden waren, erscheint die Entscheidung des allein zuständigen Regionalparlaments auf den ersten Blick geradezu frappierend, lehnte es die Neuauszählung doch per einfacher Mehrheitsentscheidung ab. Diese Entscheidung ist allerdings etwas weniger überraschend, wenn man bedenkt, dass auch diejenigen Mitglieder des Parlaments an der Abstimmung teilnahmen, die bei einer Neuauszählung ihren Sitz gegebenenfalls verloren hätten.

Gegen diese Entscheidung war in Belgien kein Rechtsmittel mehr gegeben, insbesondere war eine gerichtliche Überprüfung nicht vorgesehen. Verglichen mit dem deutschen System auf Bundesebene fiel die zweite Stufe vor dem Bundesverfassungsgericht also weg. Die Große Kammer war also mit einer sehr grundsätzlichen Frage konfrontiert: Kann ein gerade erst gebildetes Parlament letztgültig über seine personelle Besetzung entscheiden? Mit anderen Worten: Sind rein parlamentarische Wahlprüfungsentscheidungen ‚in eigener Sache‘ zulässig? Diese Frage verneinte der Gerichtshof zunächst erfrischend eindeutig und einstimmig. Er sah zwei Konventionsverstöße Belgiens: Zum einen liege ein Verstoß gegen das Recht auf freie Wahlen vor, das Art. 3 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK gewährt. Die Straßburger Richterinnen und Richter sahen darüber hinaus auch das Recht auf effektive Beschwerde gem. Art. 13 EMRK als verletzt an.

In seiner Prüfung des Rechts auf freie Wahlen ging der Gerichtshof in zwei Schritten vor. Zunächst hielt er fest, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers ernsthaft und vertretbar war. Diese Vorabprüfung dient ihm dazu, offensichtlich erfolglose Begehren von einer weiteren Prüfung auszuschließen. Sie ist in gewisser Hinsicht vergleichbar mit dem vom deutschen Wahlprüfungsverfahren bekannten Kriterium der Mandatsrelevanz. Es fiel dem Gerichtshof sehr leicht, die Ernsthaftigkeit und Vertretbarkeit zu bejahen. Denn vor der Entscheidung des Parlaments im Plenum hatte der zuständige Parlamentsausschuss noch eine Nachzäh-

lung empfohlen, da nach manchen Szenarien eine andere Sitzverteilung wahrscheinlich erschien.

Im nächsten Schritt legte der Gerichtshof die substantiellen Maßstäbe des Art. 3 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK fest: Der Entscheidungsprozess darf nicht willkürlich sein und muss von einem unparteilichen Spruchkörper getroffen werden. Wenn er Ermessen hat, so darf es nicht zu weit sein, vielmehr muss das innerstaatliche Recht den Spielraum ausreichend einhegen. Das Verfahren muss zuletzt eine faire, objektive und ausreichend begründete Entscheidung gewährleisten. Keines dieser drei Kriterien sieht der Gerichtshof im zugrundeliegenden belgischen Fall als erfüllt an. Was zunächst die Unparteilichkeit angeht, zieht der Gerichtshof Vergleiche zur in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten richterlichen Unabhängigkeit. Bezogen auf das Recht auf freie Wahlen hat die Unparteilichkeit vor allem einen Zweck: sicherzustellen, dass die Entscheidung auf rechtlichen und sachlichen Überlegungen beruht. Keinesfalls soll das Wahlprüfungsverfahren zum Forum parteipolitischer Auseinandersetzung werden. Abgeordnete, stellt der Gerichtshof dann fast apodiktisch fest, können definitionsgemäß nicht ‚politisch neutral‘ sein. Erforderlich sei ein gerichtliches oder gerichtähnliches Verfahren. Die belgische Wahlprüfung wurde zunächst von einem Ausschuss von Parlamentariern vorgenommen, die durch das Los bestimmt wurden, und abschließend durch das Plenum. Dabei gab es keine rechtlichen Bestimmungen, die eine Beteiligung der im selben Wahlkreis gewählten Abgeordneten ausschloss. Sie beteiligten sich zwar freiwillig nicht an den Beratungen im Ausschuss, soweit sie hineingelost worden waren. Diese ad-hoc-Regelungen wollte der Gerichtshof aber nicht ausreichen lassen. Ähnlich klar verhielt er sich zum Ermessen des Spruchkörpers. Das Wallonische Regionalparlament genieße die ausschließliche Kompetenz, Beschwerden in Bezug auf seine Wahlen zu prüfen. Diese Entscheidung unterliegt, so der Gerichtshof weiter, keinen klaren Kriterien. Auch die Rechtsfolge der Entscheidung, von der Neuauszählung einzelner Wahlkreise bis zur Ungültigerklärung der gesamten Wahl, sei nicht klar vorgegeben. Die Verfahrensgarantien für eine faire, objektive und begründete Entscheidung als letztes Kriterium wurden durch das belgische Verfahren ebenfalls nicht gewährleistet. Das galt für das rechtliche Gehör und die Pflicht des Spruchkörpers, sich mit den Argumenten des Beschwerdeführers eingehend auseinanderzusetzen. Beide Pflichten wurden nur aufgrund von ad hoc getroffenen Ermessensentscheidungen erfüllt.

Nach diesen klaren Ausführungen zum Recht aus Art. 3 des Ersten Zusatzprotokolls zur EMRK kam die Große Kammer des Straßburger Gerichts noch auf das Recht auf effektive Beschwerde zu sprechen. Diese Garantie gem. Art. 13 EMRK prüft der Gerichtshof nur in den Fällen, in denen für die Wahlprüfung keine richterlichen Spruchkörper tätig werden. In diesen Fällen folgt für den Gerichtshof aus der Verletzung des Rechts auf freie Wahlen und insbesondere dem Fehlen

angemessener Verfahrensgarantien auch eine Verletzung des Rechts auf wirksame Beschwerde. Fehlen diese grundlegenden Verfahrensgarantien, kann die Beschwerde auch nicht als wirksam angesehen werden.

Verpasste Chance 1: Ein kaum erklärliches Obiter Dictum

Diesen erfreulich eindeutigen Aussagen folgt eine kurze Passage der Entscheidung, die man nur als Obiter Dictum bezeichnen kann. In zwei Randnummern (Rn. 137 f.) baut die Große Kammer eine Hintertür in ihre bis dahin klare Entscheidung ein: Sie knüpft an den Wortlaut des Art. 13 EMRK an, der für die wirksame Beschwerde eine „Instanz“ voraussetzt. Darunter wollen die Richter kein „Gericht im engeren Sinne“ verstanden wissen. Ausreichend ist, dass die oben genannten drei substantziellen Kriterien eingehalten sind, da andernfalls das Recht auf freie Wahlen verletzt wäre. Anschließend kommt der Gerichtshof noch auf das Subsidiaritätsprinzip zu sprechen. Daraus folgt, so das Gericht, dass die Art des Rechtsbehelfs nicht vorgeschrieben werden könne, zumal ein enger Zusammenhang mit Fragen der Gewaltenteilung bestehe. Den Vertragsstaaten kommt hier also ein Spielraum zu, wie sie den Rechtsschutz in ihrem jeweiligen Wahlsystem organisieren.

Dieses Obiter Dictum ist kaum erklärlich und schwächt die Argumentation des Gerichtshofs. Die Prüfung der beiden einschlägigen Konventionsbestimmungen fällt nach dem Obiter Dictum in eins, da die Kriterien des Art. 3 ZP 1 EMRK auch zur Verletzung von Art. 13 EMRK führen. Mit der Urteils Passage fällt der Gerichtshof außerdem hinter seine bisherige Kammerrechtsprechung zurück. Bereits 2010 hatte der Gerichtshof in einem Verfahren die Unparteilichkeit parlamentarischer Gremien in Bezug auf Wahlprüfungsentscheidungen verneint⁵. Der Entscheidung lag ein Fall zugrunde, in dem ein Gremium aus sieben Richtern und sechzehn Parlamentariern zur Wahlprüfung gebildet worden war. Die Belgien betreffende Entscheidung knüpft an diesen Ansatz an – das Obiter Dictum in der gleichen Entscheidung zweifelt ihn wieder an. Unwillkürlich stellt man sich die Frage, welche Situationen der Gerichtshof wohl erfassen wollte. Vor allem das Kriterium der Unparteilichkeit bereitet für rein parlamentarische Gremien, oder andere Spruchkörper, in dem Mitglieder des Parlaments die Mehrheit haben, Kopfzerbrechen⁶. Denn weiter oben stellt die Große Kammer ja gerade fest, Parlamentarier könnten definitionsgemäß nicht als unparteiisch gelten. Der Gerichts-

⁵ European Court of Human Rights (Third Section), Case Of Grosaru v. Romania (Application no. 78039/01), Judgment date 02.03.2010, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97617>.

⁶ Siehe auch schon Eirik Holmøyvik, Strasbourg slams old democracies on elections, VerfBlog vom 01.08.2020, <https://verfassungsblog.de/strasbourg-slams-old-democracies-on-elections/>; Mathieu Leloup, Mugemangango v. Belgium: finally a Grand Chamber judgment on post-election disputes, Strasbourg observers vom 06.08.2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/08/06/mugemangango-v-belgium-finally-a-grand-chamber-judgment-on-post-election-disputes/>.

hof interpretiert zudem traditionell autonom, ob ein Spruchkörper als Gericht gilt. Ob er im innerstaatlichen Recht als solches bezeichnet wird oder wie er dort rechtlich einzuordnen ist, spielt keine Rolle. Ähnliche Kritik findet sich auch in den Sondervoten, die zwar mit dem Ergebnis übereinstimmen, aber Zweifel an der Argumentation im Obiter Dictum äußern. So fragen die Richterin Turković und ihr belgischer Kollege Lemmens am Ende ihres Sondervotums rhetorisch, wie eine rein parlamentarische Wahlprüfung die gerade ausdifferenzierten Voraussetzungen des Art. 13 EMRK wohl erfüllen soll. Auch Richter Wojtyczek kritisiert die Urteilspassage in seinem Sondervotum als widersprüchlich.

Besonders erstaunlich ist die Aussage auch vor dem Hintergrund, dass die Große Kammer die Venedig-Kommission um eine Stellungnahme bat und sie als Dritt-intervenientin zugelassen wurde. Ihre Haltung in Bezug auf parlamentarische Wahlprüfungsverfahren ist klar. Sie kommen nur als erster Schritt in Frage, danach muss es einen gerichtlichen Rechtsbehelf geben. Warum das Gericht im Obiter Dictum seine eigene klare Haltung relativiert, ist vor diesem Hintergrund noch unklarer. Möglicherweise besteht ein Zusammenhang mit der zweiten Chance, die das Gericht verpasst hat: die Rolle rechtlicher Traditionsbestände klarer zu machen.

Verpasste Chance 2: Unklare Rolle rechtlicher Traditionsbestände

Auf den ersten Blick verhält sich der Gerichtshof zum Argument rechtlicher Traditionsbestände erneut klar. Vom Ergebnis her betrachtet spielen sie im Fall eines Konventionsverstößes nämlich keine Rolle mehr. Bei näherem Hinsehen bleibt die Große Kammer eine eindeutige Antwort auf die Frage nach der Bedeutung demokratischer Traditionen aber schuldig. Es ist dabei sicherlich nicht Aufgabe des Gerichtshofs, abstrakte Aussagen zu übergreifenden Themen zu machen; er entscheidet in erster Linie Fälle. Gerade bei einem Urteil der Großen Kammer wäre aber eine grundsätzlichere Aussage zur Frage zu begrüßen gewesen, welche Rolle Entscheidungen spielen, die von einem weit zurückreichenden demokratischen Konsens getragen sind. Vor allem die dänische Regierung als Dritt-intervenientin warf die Frage nach der Bedeutung von Verfassungstraditionen auf. Auch Dänemark sieht in § 33 seiner Verfassung bis heute eine rein parlamentarische Kontrolle vor und vertrat im Verfahren, dass es nicht Aufgabe des Gerichtshofs sei, seit langer Zeit bestehende demokratische Wahlsysteme am Maßstab der Konvention zu korrigieren. Der Gerichtshof trat diesem Argument nur implizit entgegen, indem er Belgien verurteilte. Beim Lesen des Obiter Dictums fragt man sich, ob die Große Kammer möglicherweise Angst vor der eigenen Courage hatte. Denn dort rekurriert sie wieder auf die Verschiedenheit und Diversität der Wahlsysteme und spricht den Vertragsstaaten einen weiten Regelungsspielraum zu.

Die fehlende Auseinandersetzung des Gerichtshofs mit rechtlichen Traditionsbeständen überzeugt aber an dieser Stelle vor allem deshalb nicht, weil er in früheren Urteilen Traditionen durchaus Gewicht beigemessen hatte. So hielt die Große Kammer noch 2011 fest, dass es grundsätzlich in den Entscheidungsspielraum der Vertragsstaaten fällt, ob an Traditionen festgehalten werden soll oder nicht. Im dort entschiedenen Fall, in dem es um Kreuzfixe in italienischen Klassenzimmern ging⁷, war dieses Argument sogar entscheidend. Warum es im Wahlprüfungsfall von 2020 kaum eine Rolle spielte, erschließt sich vor diesem Hintergrund kaum. So bleibt etwa im Dunkeln, ob der Gerichtshof nur den Umstand, dass es sich um eine Tradition handelt, oder auch die Gründe für das Festhalten an der Tradition für relevant erachtet. Im Fall der rein parlamentarischen Wahlprüfung sind die ursprünglichen Gründe nämlich in den Ländern, die wie Dänemark oder Island⁸ auf ihr beharren, nämlich zumindest zum Teil überholt: Was im Konstitutionalismus als Schutz des Parlaments vor dem Monarchen und seiner noch nicht vollständig unabhängigen Justiz gedacht war, gilt seit langem als missbrauchsanfälliges System. Wenn sie einige Staaten weiterhin beibehalten, dann auch wegen eines spezifischen Verständnisses parlamentarischer Autonomie und dem Parlament als souveränem Organ, in dessen originäre Rechte keine richterliche Macht eingreifen kann. Gerade in einem System regionalen Menschenrechtsschutzes erscheint die Bedeutung der rechtlichen Traditionsbestände als Argument zu wichtig, um sie nur implizit abzuhandeln.

Fazit

Die Entscheidung der Großen Kammer zur rein parlamentarischen Wahlprüfung zeigt, dass die konventionskonforme Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens auch in alten Demokratien keine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit ist. Der Gerichtshof hätte es unterlassen sollen, seine klaren Aussagen durch das Obiter Dictum wieder zu relativieren. Zudem hätte er die Gelegenheit nutzen können, sich zur Frage der Bedeutung von Verfassungstraditionen zu äußern, die von einem demokratischen Konsens getragen sind. Warum Rechtstraditionen manchmal entscheidend und manchmal nicht einmal erwähnenswert sein sollen, erschließt sich jedenfalls nicht ohne ein Offenlegen der angewandten Kriterien.

Für das deutsche System der Wahlprüfung und seine Reformoptionen zieht die EGMR-Entscheidung bei aller Kritik am Obiter Dictum deutliche Grenzen: Eine

⁷ Grand Chamber, Case Of Lautsi and Others v. Italy (Application no. 30814/06), Judgment date 18.03.2011, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104040>.

⁸ Valgerður Sólnes, A Mugemangango v. Belgium Sequel in the Making: The Icelandic Parliament's Ruling on the Validity of the 2021 Parliamentary Elections, VerfBlog vom 03.12.2021, <https://verfassungsblog.de/a-mugemangango-v-belgium-sequel-in-the-making/>, DOI: 10.17176/20211203-212728-0.

einstufige Prüfung nur durch das Parlament wäre mit Straßburg jedenfalls nicht zu machen. Das gilt umso mehr, als Deutschland sich hier nicht auf eine vom demokratischen Konsens getragene, weit zurückreichende Tradition berufen könnte.

Bekannt und bewährt

Warum die Zweistufigkeit des Wahlprüfungsverfahrens beibehalten werden sollte

Alexander Brade¹

Die Diskussion um die Ausgestaltung der Wahlprüfung ist beinahe so alt wie die Wahlprüfung selbst. Schon 1888 forderten Jellinek und v. Seydel in ihren Gutachten zum 19. Deutschen Juristentag die Wahlprüfung nach englischem Vorbild anstelle der Parlamente auf die Gerichte zu übertragen.² Dieser Forderung kam die Weimarer Reichsverfassung nur insofern nach, als sie die Bildung eines Wahlprüfungsgerichts vorsah, das sowohl aus Mitgliedern des Reichstags als auch des Reichs(verwaltungs)gerichts bestehen sollte (Art. 31). Das Grundgesetz ging einen anderen Weg: Statt unabhängige Rechtsprechung und parlamentarische Selbstprüfung nebeneinander zu stellen (oder letztere gar ganz abzuschaffen) schaltete es beide Modelle hintereinander³. Die Zweistufigkeit der Wahlprüfung war geboren: Erstinstanzlich ist der Bundestag zuständig, zweitinstanzlich das BVerfG (Art. 41 I, II GG).

Kritik an diesem „gemischten“ System ließ nicht lange auf sich warten: Seifert sprach dem Bundestag ein Mitspracherecht zwar nicht prinzipiell ab, hielt die mit dem Grundgesetz gefundene Kompromisslösung aber für die im Gegensatz zur Weimarer Zeit „weniger geglückte“. Verloren gegangen seien die „sichere Gewähr unparteilicher, streng rechtlicher Entscheidung durch eine unbeteiligte Instanz“ sowie die „zügige Abwicklung der Verfahren“⁴. Schärfer urteilte kürzlich Hettlage: Man könne von den Abgeordneten nicht erwarten, dass sie „den Ast absägen, auf dem sie sitzen“⁵. Auch habe sich „die Idee der Wahlprüfung durch das Parlament selbst historisch überholt“⁶. Meyer fasste es wie folgt zusammen:

¹ Dr. Alexander Brade ist Vertretungsprofessor an der Technischen Universität Bergakademie Freiberg (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Technik- und Umweltrecht). Der Bearbeitungsstand des Beitrages ist der 01.11.2022.

² Verhandlungen des 19. Juristentages, 1888, Band I, S. 130 ff.; Band II, S. 121 ff. Zur Entwicklung in England etwa Ruszoly, Zur Institutionengeschichte der parlamentarischen Wahlprüfung in Europa, in: Der Staat 21 (1982), 203 (208 ff.).

³ Vgl. Lackner, Grundlagen des Wahlprüfungsrechts nach Art. 41 GG, in: JuS 2010, 307 ff.

⁴ Seifert, Gedanken zu einer Reform des Wahlprüfungsrechts, in: DÖV 1967, 231 (232).

⁵ Hettlage, Grundrecht ohne vorläufigen Rechtsschutz: die Wahlprüfung, in: NJOZ 2019, 625 (626.)

⁶ Schönberger im Interview mit DER SPIEGEL (25/2022) v. 17.06.2022, <https://www.spiegel.de/panorama/parteienexpertin-fordert-grundlegende-reform-des-wahlpruefungsrechts-a-71ef0849-9f65-4c8d-a85a-ba990e470d30>.

„[D]as Wahlprüfungsverfahren ist von seiner rechtlichen Regelung und seiner praktischen Ausgestaltung her ein einziger rechtsstaatlicher Skandal.“⁷

Ein- oder zweistufiges Modell?

Bevor darauf zurückzukommen sein wird, stellt sich die Systemfrage: Ein- oder Zweistufigkeit der Wahlprüfung? Dabei sollen diejenigen – rechtsstaatlichen – Erwägungen zunächst außen vor gelassen werden, die die Mütter und Väter des Grundgesetzes gerade wegen der Einräumung eines erstinstanzlichen Selbstprüfungsrechts des Parlaments dazu zwingen, dessen Entscheidungen der Kontrolle eines unabhängigen Gerichts in zweiter Instanz zu unterwerfen. Gemeint sind vielmehr die Vor- und Nachteile, die der Instanzenzug an sich aufweist. Gibt es zwei Instanzen, dient dies dazu, die Richtigkeitsgewähr der Wahlprüfungsentscheidung zu erhöhen und trägt damit zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes bei; hinzu tritt die Entlastungs- und Filterfunktion der Erstinstanz gegenüber der Zweitinstanz (etwa mit Blick auf das BVerfG). Auf der anderen Seite steht der Aspekt der Verfahrensdauer, der gerade hier von entscheidender Bedeutung ist⁸. Oder, in den Worten des Gesetzgebers: „Im Wahlprüfungsverfahren bedarf es rascher Gewißheit über die Gültigkeit einer Wahl.“⁹

Insoweit lohnt ein Vergleich zwischen dem derzeit anhängigen Wahlprüfungsverfahren betreffend die Bundestagswahl einerseits und dem Verfahren zur Wahl des Abgeordnetenhauses des Bundeslandes Berlin, das sich als einziges für ein einstufiges System entschieden hat (§§ 14 Nr. 2, 3, 40, 42a VerfGHG), andererseits: Während für das Bundesland Berlin mit einer Entscheidung des (erst- und letztinstanzlich) zuständigen Verfassungsgerichtshofs bis Mitte November 2022 zu rechnen ist¹⁰, fehlt es für die Bundestagswahl nach wie vor am erstinstanzlichen Spruch des Bundeswahlausschusses; mit einer abschließenden Entscheidung des BVerfG dürfte daher nicht vor Ende des Jahres 2023 zu rechnen sein. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass auch bei Abschluss des Verfahrens nach Berliner Landesrecht ein Zeitraum von über einem Jahr seit dem Wahltag vergangen sein wird. Auch ein einstufiges Verfahren stellt daher mit Blick auf die Vorgabe, rasche Gewissheit bei der Wahlprüfung herzustellen, kein Allheilmittel dar. Es kommt vielmehr auf die Ausgestaltung des jeweiligen Verfahrens-

⁷ Meyer, Der Überhang und anderes Unterhaltsames aus Anlass der Bundestagswahl 1994, in: KritV 1994, S. 312 (353).

⁸ Ehemalige Verfassungsrichter kritisieren Bundestag, DW v. 11.09.2006, <https://p.dw.com/p/96dL>.

⁹ BT-Drs. 12/3628 v. 05.11.1992, S. 12, <https://dserver.bundestag.de/btd/12/036/1203628.pdf>.

¹⁰ Betschka, Tagesspiegel vom 06.10.2022, <https://www.tagesspiegel.de/berlin/wahlen-mussten-bis-mitte-februar-2023-stattfinden-berliner-verfassungsgericht-entscheidet-am-16-november-entgultig-uber-die-wahlwiederholung-8719741.html>.

rechts an¹¹. So sieht z.B. das Schweizer Recht bei Beschwerden wegen der Nationalratswahl vor, dass die Kantonsregierung hierüber innerhalb von 10 Tagen zu entscheiden hat (Art. 79 Bundesgesetz über die politischen Rechte). Auch diese Lösung bleibt indes unvollständig, da für das zweitinstanzlich zuständige Bundesgericht (Art. 82 Bundesgesetz über die politischen Rechte) keine Entscheidungsfrist vorgesehen ist.

Erste Stufe

Die Vorschläge, wem der erst- (und je nach Sichtweise auch letztinstanzliche) Spruch in Wahlprüfungssachen zufallen soll, sind zahlreich. Sie reichen vom Bundestag, wie es auch dem Stand des Verfassungsrechts entspricht (Art. 41 I 1 GG), über ein irgendwie geartetes noch zu schaffendes oder bereits existierendes Gericht¹², bis hin zur Zuständigkeit des Bundespräsidenten¹³. Die Vorteile einer gerichtlichen Zuständigkeit scheinen auf der Hand zu liegen: Ein Gericht entschied nicht in eigener Sache, sondern als außenstehender unabhängiger Akteur. Es wäre imstande, einstweiligen Rechtsschutz zu gewähren; selbst die Prüfung von Wahlgesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin wäre ihm nicht von vornherein abgeschnitten. Ob auch eine Verfahrensbeschleunigung einträte, lässt sich indes nicht pauschal sagen. Ausschlaggebend dafür sind erneut das einfache Verfahrensrecht ([kurze] Einspruchs- und Entscheidungsfrist?, ggf. reduzierter Prüfungsmaßstab des Gerichts), sowie die Ausstattung des jeweiligen Gerichts.

Andererseits erscheint die oben wiedergegebene Kritik an einer erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundestags überzogen. Im Rahmen der Verhandlungen des Parlamentarischen Rats äußerte sich der Abgeordnete Löbe (SPD) treffend wie folgt: „Ich glaube, so weit braucht man das demokratische Mißtrauen auch wieder nicht zu treiben, daß man meint, die überlegene Partei [...] wird unter allen Umständen von den Rechtsgrundsätzen abgehen und sich rein auf die eigenen Interessen versteifen.“¹⁴ Soweit ersichtlich wird von den Kritikern auch nicht vorgetragen, ein solcher Fall wäre jemals tatsächlich eingetreten; sie stören sich

¹¹ Vgl. auch Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 97. EL Januar 2022, Art. 41 Rn. 11, die darauf hinweisen, dass sich ein ausschließlich beim BVerfG angesiedeltes Wahlprüfungsverfahren angesichts des damit verbundenen Arbeitsaufwands und der Gesamtbelastung des Gerichts kaum innerhalb kürzerer Frist durchführen ließe als das jetzige Verfahren vor zwei Instanzen.

¹² Für Kammer des BVerfG als Erinstanz z.B. Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG – Grundgesetz, 15. Aufl. 2022, Art. 41 Rn. 2; für Einrichtung eines speziellen (Wahlprüfungs-)Gerichts bzw. Zuständigkeit des BVerfG selbst Seifert, Gedanken zu einer Reform des Wahlprüfungsrechts, in: DÖV 1967, 231 (232); für BVerwG als Erinstanz <https://www.wahlrecht.de/wahlpruefung/wahlgericht.html>.

¹³ So Horn, Muß die Wahlprüfung Sache des Bundestages sein?, in: Depenheuer/Heintzen/Jestaedt/Axer (Hrsg.), Staat im Wort, Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 423 (436).

¹⁴ 11. Sitzung des Organisationsausschusses vom 07.10.1948, Stenoprot., S. 69.

– abgesehen von der Verfahrensdauer – vor allem an der (theoretischen) Möglichkeit des Machtmissbrauchs in der Sache, die freilich auch dem Grundgesetzgeber ein Anliegen war, das er mit der Beschwerdemöglichkeit an das BVerfG abzumildern suchte.¹⁵ Zwar blieben bislang sämtliche Einsprüche vor dem Bundewahlprüfungsausschuss erfolglos, doch das dürfte sich in Kürze mit seiner Entscheidung über den Einspruch gegen die Gültigkeit der Bundestagswahl 2021 ändern – und zwar unabhängig davon, ob letztlich in 300 oder 1.200 Wahlbezirken neu gewählt werden soll¹⁶.

Richtig ist, dass die Parlamentsautonomie und damit auch das parlamentarische Selbstprüfungsrecht das Ergebnis des Kampfs der Parlamente um Unabhängigkeit gegenüber der monarchischen Gewalt ist¹⁷. Mit dem Ende der Monarchie waren die Machtverhältnisse aber keineswegs gesichert; nunmehr standen dem Parlament zum einen die Regierung und zum anderen die Justiz gegenüber. Vor diesem Hintergrund räumten die Mütter und Väter des Grundgesetzes dem Bundestag eine – auch gegenüber den anderen Staatsorganen – herausgehobene Stellung ein, die sich schon an der systematischen Stellung der Art. 38 ff. GG ablesen lässt. Schwerlich in Abrede stellen lässt sich auch die (größere) „Sachnähe“ des Bundestags¹⁸, die nicht mit Blick auf das jeweils laufende Verfahren zu verstehen ist: Die Wahlprüfung dient –generell – der Gewährleistung des demokratischen Willensbildungsprozesses, der sich im Wesentlichen im Bundestag vollzieht. Dort kann – und sollte – deshalb „auf eine gewisse ‚Selbstreinigungskraft‘ durch die miteinander konkurrierenden politischen Parteien vertraut werden.“¹⁹

Gleichwohl erscheint es mitunter mehr als bedenklich, wie der Bundestag – und damit allen voran der Wahlprüfungsausschuss – das Verfahren handhabt. Verfahrensdauern von einem Jahr oder mehr sind schlicht inakzeptabel; dies gilt insbesondere in Fällen, in denen sich der Einspruchsführer allein auf die Verfassungswidrigkeit wahlrechtlicher Normen beruft²⁰. Zwar spricht sich die inzwischen überwiegende Auffassung dafür aus, dem Bundestag zumindest das Recht einzuräumen, diese Normen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, um einerseits eine verfassungskonforme Auslegung zu versuchen und andererseits für die Zukunft Änderungen anzustoßen. Ihm steht aber weder eine Normverwerfungs-

¹⁵ Vgl. v. Doemming/Füsslein/Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: JöR 1 n.F. (1951), S. 361.

¹⁶ Vgl. Hofmann, Chaos bei Bundestagswahl: Streit über Wahlwiederholung in Berlin, ZDFheute vom 04.10.2022, <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/bundestagswahl-berlin-wiederholung-stimmbezirke-100.html>.

¹⁷ Vgl. Magiera, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 40 Rn. 1.

¹⁸ So Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 97. EL Januar 2022, Art. 41 Rn. 8.

¹⁹ Schreiber, Das Bundesverfassungsgericht als Wahlprüfungsgericht, in: DVBl 2010, S. 609 (610).

²⁰ Hoppe, Die Wahlprüfung durch den Bundestag (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG) – ein „Wahlprüfungsverhinderungsverfahren“?, in: DVBl. 1996, S. 344 (344 f.).

kompetenz zu, noch kann er im Wege des Art. 100 GG ein konkretes Normenkontrollverfahren beim BVerfG initiieren²¹. Ist der Bundestag demnach in jedem Fall verpflichtet, die einschlägigen Bestimmungen anzuwenden, ist es geboten, den Weg für das BVerfG als Beschwerdeinstanz schnellstmöglich freizumachen.

Da aber das BVerfG Verfahrensdauern von über einem Jahr bislang unbeantwortet gelassen hat²², ist hier auch der Gesetzgeber gefordert. Es steht ihm frei, das Verfahrensaufkommen insgesamt zu senken, indem er den Kreis der Einspruchsberechtigten (§ 2 II WahlPrG) enger zieht und das Einspruchsrecht etwa an die Verletzung des eigenen Wahlrechts knüpft sowie die Einspruchsfrist von zwei Monaten (§ 2 IV WahlPrG) nach dem Vorbild der meisten Bundesländer verkürzt. Für das einzelne Verfahren ist damit indes noch nichts gewonnen. Dazu bedarf es einer gesetzlichen Entscheidungsfrist sowie einer Vereinfachung des Verfahrens, welches eine mündliche Verhandlung – oder bei Zurückverweisung an den Ausschuss (§ 13 I 2 WahlPrG) mehrere – erforderlich machen kann.²³

Zweite Stufe

Dass das BVerfG eine zentrale Rolle bei der Wahlprüfung zu spielen hat – sei es erstinstanzlich oder, wie nach geltendem Recht, als Beschwerdeinstanz –, ist so weit ersichtlich Konsens. Steht dem Bundestag als einem der „Hauptorgane des Staates“ das Erstzugriffsrecht zu, leuchtet ein, „dass man lediglich das Bundesverfassungsgericht mit der Überprüfung befaßt und nicht etwa ein kleines Sondergericht.“²⁴ Dieselbe Erwägung dürfte für den Bundespräsidenten als Erstinstanz gelten. Darüber hinaus ist von Bedeutung, dass die Prüfung der Gültigkeit der Wahlen im demokratischen System überragend wichtig, womöglich am wichtigsten überhaupt ist²⁵ – dies legt die Einschaltung des BVerfG als Letztinstanz nahe, zumal keinem der anderen Akteure, auch nicht einem (ggf. zu schaffenden) Wahlprüfungsgericht die Kompetenz zur Verwerfung wahlrechtlicher Gesetznormen zustünde oder – um Rechtszersplitterung zu vermeiden – zustehen sollte.

Defizite ergeben sich allerdings de lege lata bei der Ausgestaltung des Verfahrens. Die Wahlprüfungsbeschwerde ist nur rudimentär geregelt. Erneut spricht ein Vergleich zwischen dem Bundesrecht (§ 48 BVerfGG) und dem Berliner Landesrecht, das Regelungen zu den Wahlfehlern sowie ihren Rechtsfolgen enthält

²¹ Vgl. Glauben, Wahlprüfung als Garantie des unverfälschten Willens des Souveräns, in: NVwZ 2017, 1419 (1421), m.w.N.

²² BVerfGE 121, 266 (290).

²³ Zu alldem Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: September 2022, Art. 41 Rn. 86 m.w.N.

²⁴ Abg. Dr. Schwalber (CSU), 6. Sitzung des Organisationsausschusses vom 24.09.1948, Stenoprot., S. 49.

²⁵ Vgl. Lackner, Grundlagen des Wahlprüfungsrechts nach Art. 41 GG, in: JuS 2010, 307 (308).

(§§ 40 ff. VerfGHG), Bände. Verfahrensdauern von über einem Jahr sind auch vor dem BVerfG eher die Regel als die Ausnahme; die Möglichkeit der A-Limine-Abweisung (§ 24 BVerfGG), von der das BVerfG in Wahlprüfungssachen regelmäßig Gebrauch macht, hat das Gericht offensichtlich nicht in dem erforderlichen Umfang entlastet. Daher ist die Einführung der Kammerzuständigkeit auch für die Wahlprüfungsbeschwerde zu erwägen.²⁶ Weniger erfolgversprechend erscheint dagegen die Wiedereinführung des Unterschriftenquorums, demzufolge der Beschwerde 100 weitere Wahlberechtigte beitreten mussten (§ 48 I BVerfGG a.F.)²⁷. Näher dürfte es liegen, die Beschwerdefrist von derzeit zwei Monaten (§ 48 I BVerfGG) zu verkürzen und die Entscheidung des BVerfG über die Wahlprüfungsbeschwerde an eine Frist zu knüpfen.

Fazit

Die Struktur der Wahlprüfung hat sich im Großen und Ganzen bewährt. Es besteht daher keine Veranlassung, die Zweistufigkeit des Verfahrens als solches infrage zu stellen („große Lösung“). Es stünde dem verfassungsändernden Gesetzgeber zwar frei, den Bundestag als Erstinstanz durch einen anderen Akteur wie z.B. ein Wahlprüfungsgericht zu ersetzen, zwingend erscheint dies angesichts der nachgeschalteten gerichtlichen Kontrolle aber nicht. Vorzuziehen ist nach hier vertretener Auffassung vielmehr die „kleine Lösung“, die einerseits ein Tätigwerden des (einfachen) Gesetzgebers erfordert (Verkürzung der Einspruchs-/Beschwerdefristen, Einführung von Entscheidungsfristen, etc.), andererseits die beteiligten Akteure adressiert und sie an die Einhaltung des bereits geltenden Zügigkeitsgebots erinnert.

²⁶ Vgl. bereits Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Bericht der vom Bundesminister der Justiz eingesetzten Kommission, 1998, S. 124.

²⁷ Zur Verfassungsmäßigkeit eines solchen Erfordernisses nur Ortman, Probleme der Wahlprüfungsbeschwerde nach § 48 BVerfGG, in: ThürVBl. 2006, 169 (175 f.) m.w.N.

Not Too Late, but Still Too Little

Warum der Bundeswahlausschuss bei der Zulassung von Landeslisten nicht das letzte Wort haben darf

Anna von Notz¹

Geht bei der Vorbereitung der Bundestagswahl etwas schief, ist Abhilfe vor der Wahl in der Regel ausgeschlossen. Um die termingerechte Durchführung der Wahl sicherzustellen, ist die Rechtskontrolle grundsätzlich dem Wahlprüfungsverfahren vorbehalten.² Dieses findet allerdings nach der Wahl statt und kommt damit zu spät. Das Wahlrecht kennt aber auch Rechtsbehelfe, die vor der Wahl greifen und neben der Wahlprüfung bestehen (§ 49 BWahlG). Zu ihnen gehören insbesondere die Nichtanerkennungsbeschwerde sowie die Beschwerde gegen die Zurückweisung von Wahlvorschlägen. Während die Nichtanerkennungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht rechtzeitigen und effektiven Rechtsschutz gewährleistet (I.), bleibt die Beschwerde gegen die Zurückweisung von Wahlvorschlägen (selbst-)verwaltungsintern³ und unzureichend (II.). Das gilt jedenfalls für die Zurückweisung von Landeslisten. Die massiven Folgen dieser Entscheidung für das aktive und passive Wahlrecht verlangen, dass auch vor der Wahl nicht der Bundeswahlausschuss, sondern das Bundesverfassungsgericht das letzte Wort hat (III.).

I. Die Nichtanerkennungsbeschwerde

Die Nichtanerkennungsbeschwerde gewährleistet Rechtsschutz insbesondere für den Fall, dass eine Vereinigung, die nicht zum Kreis der „etablierten Parteien“ i.S.v. § 18 Abs. 2 Satz 1 BWahlG⁴ gehört, vom Bundeswahlausschuss nicht als Partei für die Wahl anerkannt wird. In diesem Fall steht ihr die Nichtaner-

¹ Dr. Anna von Notz ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Bundesverfassungsgericht und Associate Editor des Verfassungsblogs. Sie war Mitglied des Bundesschiedsgerichts von B90/Die Grünen und in dieser Funktion an der Entscheidung des Schiedsgerichts beteiligt, die zur Nichtzulassung der saarländischen Landesliste zur Wahl des 20. Deutschen Bundestages geführt hat.

² StRSpr., zuletzt BVerfG, Beschluss vom 22. Juli 2021 – 2 BvC 10/21, Rn. 29, http://www.bverfg.de/e/cs20210722a_2bvc001021.html.

³ Die Wahlorgane gelten als Einrichtungen der Selbstorganisation des Wahlvolkes, vgl. Thum, in: Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2021, Einführung Rn. 48.

⁴ Damit sind solche Parteien gemeint, die aufgrund eigener Wahlvorschläge ununterbrochen mit mindestens fünf Abgeordneten im Deutschen Bundestag oder einem Landtag seit deren letzten Wahl vertreten waren (§ 18 Abs. 2 Satz 1 BWahlG).

kennungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht offen (§ 18 Abs. 4a BWahlG i.V.m. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG, §§ 13 Nr. 3a, 96a BVerfGG).

Geschaffen wurde die Nichtanerkennungsbeschwerde 2012 durch das Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen.⁵ Anlass war der Bericht der Wahlbewertungskommission der OSZE zur Bundestagswahl 2009⁶. Sie rügte – wie zuvor bereits zahlreiche Stimmen in der Literatur –, dass das deutsche Recht vor der Wahl keine Möglichkeit vorsah, Entscheidungen der Wahlorgane zu überprüfen; zumindest bestimmte Beschwerden „insbesondere zur Zulassung der Parteien zur Wahl“ sollten vor der Wahl von einem „Rechtsgremium“ gehört werden.⁷ Bis zur Rechtsänderung war die Entscheidung des Bundeswahlausschusses über die Wahlvorschlagsberechtigung einer gerichtlichen Kontrolle vor der Wahl gänzlich entzogen.⁸ Damit entschied er vor der Wahl faktisch letztverbindlich über die Wahlvorschlagsberechtigung zur Bundestagswahl – eine mögliche Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren folgte nachgelagert.

Mit der Aufnahme in das Bundeswahlgesetz hat die Nichtanerkennungsbeschwerde Eingang in den „Numerus clausus“ der Wahlkontrollverfahren gefunden. Sie ist binnen vier Tagen nach Bekanntgabe der Entscheidung des Bundeswahlausschusses, die spätestens am 79. Tag vor der Wahl erfolgt, an das Bundesverfassungsgericht zu richten; in diesem Fall ist die Vereinigung bis zum Ablauf des 59. Tages vor der Wahl als wahlvorschlagsberechtigende Partei zu behandeln (§ 18 Abs. 4a BWahlG). Damit stehen dem Bundesverfassungsgericht für seine Entscheidung in der Regel 16 Tage zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesverfassungsgericht die Nichtanerkennungsbeschwerde als hybrides Verfahren im Sinne eines beschleunigten Hauptsachverfahrens qualifiziert. In diesem ist darüber zu entscheiden, ob eine Vereinigung die Voraussetzungen für die Wahlvorschlagsberechtigung, insbesondere die Anforderungen des Parteibegriffs (§ 2 PartG), erfüllt. Für die Verwerfung der zugrundeliegenden Normen ist wegen der besonderen Eilbedürftigkeit hingegen kein Raum.⁹ Zugleich hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass die Nichtanerkennungsbeschwerde

⁵ BGBl. I 2012 Nr. 33 vom 18. Juli 2012, S. 1501 ff.

⁶ Bericht der OSZE/ODIHR-Mission (Election Assessment Mission) zur Bundestagswahl 2009, <https://www.osce.org/files/f/documents/e/7/40879.pdf>.

⁷ Bericht der OSZE/ODIHR-Mission (Election Assessment Mission) zur Bundestagswahl 2009, S. 23, <https://www.osce.org/files/f/documents/e/7/40879.pdf>.

⁸ BVerfG, Beschluss vom 22. Juli 2021 – 2 BvC 10/21, Rn. 35, http://www.bverfg.de/e/cs20210722a_2bvc001021.html.

⁹ BVerfG, Beschluss vom 22. Juli 2021 – 2 BvC 10/21, Rn. 46, 50 ff., http://www.bverfg.de/e/cs20210722a_2bvc001021.html; zustimmend Morlok, Versteckte Mahnung: Zum Beschluss des BVerfG über die Nichtanerkennungsbeschwerde der Zentrumspartei, VerBlog vom 20.06.2022, <https://verfassungsblog.de/versteckte-mahnung-2/>, DOI: 10.17176/20220621-033147-0.

den Grundsatz des nachgelagerten Rechtsschutzes in Wahlsachen zwar durchbricht, aber nicht infrage stellt.¹⁰

II. Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung von Wahlvorschlägen

Ist eine Vereinigung als wahlvorschlagsberechtigte Partei anerkannt, garantiert dies indes noch nicht, dass sie tatsächlich auf dem Stimmzettel erscheint. Auch die Wahlvorschläge müssen ein Zulassungsverfahren durchlaufen. Über die Zulassung von Kreiswahlvorschlägen, also Direktkandidat*innen in den Wahlkreisen, entscheidet der Kreiswahlausschuss. Gegen seine Entscheidung kann man den Landeswahlausschuss anrufen (§ 26 BWahlG). Die Entscheidung über die Zulassung von Landeslisten trifft der jeweilige Landeswahlausschuss. Gegen dessen Entscheidung ist Beschwerde an den Bundeswahlausschuss möglich (§ 28 BWahlG). Die Beschwerdeentscheidung ist endgültig, ein weiteres Rechtsmittel steht vor der Wahl nicht zur Verfügung.¹¹

1. Verpasste Reformchance

Dies hat die OSZE 2009 ebenso deutlich kritisiert wie das Fehlen einer Möglichkeit, sich gegen die Ablehnung der Wahlvorschlagsberechtigung zu wehren. Die OSZE hatte angeregt, dass auch Beschwerden „zur Registrierung der Bewerberinnen und Bewerber [und] der Landeslisten“ vor der Wahl von einem „Rechtsgremium“ gehört werden.¹² Dies hat der Gesetzgeber im Zuge der Rechtsänderung 2012 indes nicht aufgegriffen. Ein Vorschlag der Fraktion DIE LINKE, ein Beschwerdeverfahren an das Bundesverwaltungsgericht zu schaffen, wurde abgelehnt.¹³ Der Begründung für den verabschiedeten Gesetzentwurf lässt sich entnehmen, dass der Rechtsbehelf der Beschwerde bei den Wahlorganen nächsthöherer Stufe als ausreichend erachtet wurde – er wird dem Fehlen jeglicher Beschwerdemöglichkeit im Fall der Ablehnung der Wahlvorschlagsberechtigung explizit gegenübergestellt.¹⁴ Eine Auseinandersetzung mit der abweichenden Auffassung der OSZE fehlt; der Bericht der Wahlbewertungskommission wird nur unvollständig zitiert.¹⁵

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 22. Juli 2021 – 2 BvC 10/21, Rn. 29 f., http://www.bverfg.de/e/cs20210722a_2bvc001021.html.

¹¹ BVerfG, Beschluss vom 24. August 2009 – 2 BvR 1898/09, Rn. 2 ff., http://www.bverfg.de/e/rk20090824_2bvr189809.html.

¹² Bericht der OSZE/ODIHR-Mission (Election Assessment Mission) zur Bundestagswahl 2009, S. 23, <https://www.osce.org/files/f/documents/e/7/40879.pdf>.

¹³ BT-Drs. 17/7848 vom 22.11.2011, <https://dserver.bundestag.de/btd/17/078/1707848.pdf>.

¹⁴ BT-Drs. 17/9391 vom 24.04.2012, <https://dserver.bundestag.de/btd/17/093/1709391.pdf>.

¹⁵ BT-Drs. 17/9391 vom 24.04.2012, S. 6, <https://dserver.bundestag.de/btd/17/093/1709391.pdf>.

Der Gesetzentwurf greift die Ausführungen der OSZE zum Zulassungsverfahren von Wahlvorschlägen aber insoweit auf, als er die Zusammensetzung der Landeswahlausschüsse und des Bundeswahlausschusses um jeweils zwei Berufsrichter*innen ergänzt. Dies soll u.a. dem Charakter der Ausschüsse als Beschwerdeinstanz Rechnung tragen.¹⁶ Die OSZE hatte kritisiert, dass der Bundeswahlausschuss im Wesentlichen aus von den politischen Parteien benannten Personen bestehe und es sich daher um ein „Peer Review“ handle.¹⁷

2. Unzureichender Rechtsschutz

Dass die Wahlausschüsse um jeweils zwei Berufsrichter*innen (des Bundesverwaltungsgerichts im Bundeswahlausschuss, des jeweiligen Oberverwaltungsgerichts in den Landeswahlausschüssen, § 9 Abs. 2 BWahlG) ergänzt worden sind, ändert indes kaum etwas an den strukturellen Problemen des Zulassungsverfahrens.

Das erste – geringere – Problem besteht darin, dass die politischen Parteien nach wie vor eine wesentliche Rolle spielen bei der Auswahl der Wahlberechtigten, die den Wahlausschüssen als Beisitzer*innen angehören – acht im Bundeswahlausschuss, sechs in den übrigen Wahlausschüssen (§ 9 Abs. 2 BWahlG). Sie werden in der Reihenfolge der bei der letzten Bundestagswahl in dem jeweiligen Gebiet errungenen Zahlen der Zweitstimmen berücksichtigt (§ 9 Abs. 2 Satz 4 BWahlG i.V.m. § 4 Abs. 2 BWO). Damit geht die Gefahr einer „Entscheidung in eigener Sache“ insbesondere zulasten kleinerer und neuerer Parteien einher.¹⁸

Hinzu kommt, dass die Beisitzer*innen vom Bundeswahlleiter berufen werden, der seinerseits vom Bundesinnenministerium ernannt wird (§ 9 Abs. 1 BWahlG). Vor diesem Hintergrund wird immer wieder der Vorwurf der fehlenden Unabhängigkeit des Bundeswahlausschusses laut.¹⁹ Das Gesetz schafft aber Vorkehrungen: Zum einen sind die Mitglieder der Wahlausschüsse verpflichtet, ihr Amt unparteiisch wahrzunehmen (§ 10 Abs. 2 BWahlG). Zum anderen – und vor allem – verhandeln, beraten und entscheiden die Wahlausschüsse in öffentlicher Sitzung

¹⁶ BT-Drs. 17/9391 vom 24.04.2012, S. 7, <https://dserver.bundestag.de/btd/17/093/1709391.pdf>.

¹⁷ Bericht der OSZE/ODIHR-Mission (Election Assessment Mission) zur Bundestagswahl 2009, S. 14, <https://www.osce.org/files/f/documents/e/7/40879.pdf>.

¹⁸ Von einem Kooptationsverfahren spricht insofern Meinel, Chancengleichheit oder Kooptation? Der Zugang kleiner Parteien zur Bundestagswahl, in: ZParl 2010, S. 67 (71).

¹⁹ Vgl. etwa Meinel, Chancengleichheit oder Kooptation? Der Zugang kleiner Parteien zur Bundestagswahl, in: ZParl 2010, S. 67; Morlok/Bäcker, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, in: NVwZ 2011, S. 1153 (1156); Schreiber, Das Neunzehnte Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 25. November 2011 – Ein Trauerspiel in vier Akten, in: DÖV 2012, S. 125 (135).

(§ 10 Abs. 1 BWahlG). Ihre Arbeit vollzieht sich folglich entsprechend dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl vor den Augen der Wähler*innen²⁰.

Das zweite – größere – Problem besteht darin, dass die Wahlausschüsse kaum über den speziellen Sachverstand verfügen, der erforderlich ist, um den Anforderungen des Zulassungsverfahrens gerecht zu werden. Mit Ausnahme der Wahlberechtigung stellt das Gesetz keine Anforderungen an die Qualifikation der Beisitzer*innen. Zwar gilt für den aktuellen Bundeswahlausschuss, dass die Beisitzer*innen – wie auch der Bundeswahlleiter – überwiegend Jurist*innen sind. Zudem verfügen einige über einschlägige Erfahrung als Mitglieder von Parteischiedskommissionen und somit über Kenntnisse im Parteienrecht einschließlich der Aufstellung von Wahlvorschlägen. Letzteres ist aber die Ausnahme.

Das ist mit Blick auf den Gedanken der Teilhabe des Wahlvolkes an der Organisation der Wahl als dem Grundakt demokratischer Legitimation²¹ konsequent. Es übersieht aber, dass die Frage, ob ein Wahlvorschlag die gesetzlichen Anforderungen erfüllt, hochkomplex ist. Dies zeigt sich etwa, wenn das Bundeswahlgesetz verlangt, dass die Bewerber*innen in einer Parteiversammlung in geheimer Wahl gewählt werden, jeder stimmberechtigte Teilnehmer dabei vorschlagsberechtigt sein muss und alle Bewerber*innen die Gelegenheit zur Vorstellung in angemessener Zeit haben müssen (§ 21 Abs. 1 und Abs. 3 i.V.m. § 27 Abs. 5 BWahlG).²² Auch § 21 Abs. 5 BWahlG bestimmt nur scheinbar trivial: „Das Nähere regeln die Parteien durch ihre Satzungen.“ Dahinter verbirgt sich die anspruchsvolle Frage, wie weit diese Freiheit im Einzelnen reicht und wann eine Parteisatzung oder ihre Anwendung den „Kernbestand an Verfahrensgrundsätzen verletzen, ohne den ein Kandidatenvorschlag schlechterdings nicht Grundlage eines demokratischen Wahlvorgangs sein kann“²³. In ihr scheint zugleich die besondere Stellung der politischen Parteien zwischen Verfassungsrecht, Parteienrecht und allgemeinem Vereinsrecht auf.

Erschwert wird die Aufgabe der Kreis- und Landeswahlausschüsse dadurch, dass sie „am 58. Tag“ vor der Wahl entscheiden (§ 26 Abs. 1, § 28 Abs. 1 BWahlG). Für eine Verschiebung ist ebenso wenig Raum wie für eine Aufteilung auf mehrere Termine. Dies schränkt die Möglichkeit zur Sachverhaltsaufklärung und Rechtsprüfung erheblich ein. In der Folge kommt der Vorprüfung durch den Wahlleiter wesentliche Bedeutung zu (§ 25 i.V.m. § 27 Abs. 5 BWahlG i.V.m. §§ 35, 40 BWO). Sie soll verhindern, dass die Zulassung an behebbaren Mängeln scheitert, und bereitet die Entscheidung der Wahlausschüsse vor. Sie darf ihr

²⁰ Grundlegend BVerfG, Urteil vom 03. März 2009 – 2 BvC 3/07, http://www.bverfg.de/e/cs20090303_2bvc000307.html.

²¹ BVerfGE 44, 125 (140), <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv044125.html>.

²² In diesem Sinne auch Morlok/Bäcker, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, in: NVwZ 2011, S. 1153 (1155).

²³ BVerfGE 89, 243 (LS 2a, 252 f.), <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv089243.html>.

aber nicht vorgreifen, zumal sie selbst nicht dem Öffentlichkeitsgrundsatz unterliegt. In der Praxis dürfte die Einschätzung des Wahlleiters den Ausgang des Verfahrens aber entscheidend prägen. Dies gilt auch für die Entscheidung des Landes- oder Bundeswahlausschusses im Beschwerdeverfahren. Diese muss spätestens am 52. Tag vor der Wahl und damit nur sechs Tage nach der angegriffenen Entscheidung getroffen werden (§ 26 Abs. 2 Satz 5, § 28 Abs. 2 Satz 5 BWahlG); in der Regel findet eine einzige Sitzung am letztmöglichen Termin statt.²⁴

Der enge zeitliche Rahmen erklärt auch, warum die Arbeit der Wahlausschüsse nur zurückhaltend reglementiert ist. So sind sie ohne Rücksicht auf die Zahl der erschienenen Beisitzer*innen beschlussfähig; diese „sollen“ vor der Sitzung Gelegenheit erhalten, die zu beratenden Unterlagen zur Kenntnis zu nehmen (§ 5 Abs. 1, Abs. 2 Satz 3 BWO). Sofern die erschienenen Beteiligten in der Beschwerdeverhandlung zu hören sind (§ 26 Abs. 2 Satz 4, § 28 Abs. 2 Satz 4 BWahlG; vgl. auch §§ 36 ff. BWO), wirft der Umgang damit in der Praxis zum Teil Zweifel auf, etwa wenn die Beteiligten sich zu den Rechtsfragen erst äußern können, wenn die Meinungsbildung im Ausschuss weitgehend abgeschlossen ist.²⁵

Die Beschlussfassung erfolgt mit Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag (§ 10 Abs. 1 Satz 2 BWahlG). Dabei zeigt sich ein auffälliger Unterschied zur Entscheidung des Bundeswahlausschusses über die Anerkennung einer Vereinigung als Partei. Für deren Ablehnung ist eine Zweidrittelmehrheit der erschienenen Mitglieder erforderlich (§ 18 Abs. 4 Nr. 4 BWahlG). Hintergrund ist der Gedanke, die Wähler*innen im Zweifel selbst entscheiden zu lassen. Dieser gilt auch für die Zulassung von Wahlvorschlägen; im Zweifel soll eine Entscheidung für den Wahlvorschlagsträger fallen.²⁶ Dabei kommt jedenfalls die Nichtzulassung einer kompletten Landesliste der Ablehnung der Wahlvorschlagsberechtigung so nahe, dass auch sie an höhere Mehrheitserfordernisse zu binden ist.

III. Notwendigkeit einer gerichtsförmigen Kontrolle bei der Nichtzulassung von Landeslisten

Mit Verbesserungen am Verfahren vor den Wahlausschüssen ist es indes nicht getan. Die grundlegende Bedeutung der (Nicht-)Zulassung von Wahlvorschlägen verlangt, dagegen noch vor der Wahl Rechtsschutz zu gewähren. Dies gilt jedenfalls für die Zulassung von Landeslisten. Wenn der Bundeswahlausschuss fehlerhaft entscheidet, hat das nicht nur gravierende Folgen für die betroffene Partei,

²⁴ Kritisch zu diesem „selbstgemachten“ Zeitdruck Morlok/Bäcker, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, in: NVwZ 2011, S. 1153 (1156 f.).

²⁵ Siehe etwa <https://www.youtube.com/watch?v=vYdE5tuVGtw&t=9536s>.

²⁶ Vgl. Morlok/Bäcker, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, in: NVwZ 2011, S. 1153 (1156, 1157, 1159).

sondern kann die Legitimität der Zusammensetzung des Deutschen Bundestages insgesamt infrage stellen – zumal eine mögliche Neuwahl in einem Bundesland sich wegen der Besonderheiten des Wahlrechts auch auf Mandate aus anderen Bundesländern auswirken kann.

Erforderlich ist ein Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht, vergleichbar dem Verfahren der Nichtanerkennungsbeschwerde.²⁷ Für die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts spricht die Bedeutung der Zulassungsentscheidung für das aktive und passive Wahlrecht. Zudem nimmt eine solche Beschwerde faktisch die Befassung des Bundesverfassungsgerichts im Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren vorweg.²⁸ Der Grundsatz des nachgelagerten Rechtsschutzes in Wahlsachen würde durch ein solches Verfahren nicht infrage gestellt, sondern lediglich in einem weiteren Fall durchbrochen, der in seinen Auswirkungen der Nichtanerkennung der Wahlvorschlagsberechtigung vergleichbar ist.

Um einen solchen Rechtsschutz zu realisieren, müssten – beginnend mit der Beteiligungsanzeige (§ 18 Abs. 2 BWahlG) – mehrere Fristen der Wahlvorbereitung vorverlegt werden. Zudem sollte für die Zulassungsbeschwerde bei dem Bundesverfassungsgericht eine Kammerzuständigkeit geschaffen werden.²⁹ Eine Überlastung des Gerichts ist nicht zu befürchten: Vor der letzten Bundestagswahl hatte der Bundeswahlausschuss über elf Beschwerden zu entscheiden.³⁰ Lediglich bei der vorgezogenen Bundestagswahl 2005 lag die Zahl mit 64 Beschwerden wesentlich höher.³¹

²⁷ In diesem Sinne auch Drossel/Schemmel, Vorgelagerter Rechtsschutz bei Bundestagswahlen, in: NVwZ 2020, S. 1318 (1323); Morlok/Bäcker, Zugang verweigert: Fehler und fehlender Rechtsschutz im Wahlzulassungsverfahren, in: NVwZ 2011, S. 1153 (1157).

²⁸ Entsprechend wäre eine auf die Nichtzulassung gestützte Wahlprüfung ausgeschlossen, soweit eine Entscheidung im Beschwerdeverfahren ergangen ist: vgl. für den Fall der Nichtanerkennungsbeschwerde BVerfG, Beschluss vom 22. Juli 2022 – 2 BvC 10/21, Rn. 70 ff., http://www.bverfg.de/e/cs20210722a_2bvc001021.html.

²⁹ Gleiches sollte für die Nichtaberkennungsbeschwerden und die Wahlprüfungsbeschwerden vorgesehen werden, für die noch die Senatszuständigkeit gilt.

³⁰ Niederschrift über die 2. Sitzung des Bundeswahlausschusses für die Bundestagswahl 2021 am 5. August 2021 in Berlin, https://www.bundeswahlleiter.de/dam/jcr/1f8bb302-8892-4868-bea4-8f8cbf701ab7/20210805_niederschrift_2bwa.pdf.

³¹ Vgl. Wolf, in: Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 28 Fn. 63.

Zarte Pflänzchen oder gefährliches Unkraut?

Sinn und Unsinn von Zulassungsverfahren und Nichtzulassungsbeschwerde für Kleinstparteien

Robert Frau¹

Bundestagswahlzettel sind lang: 2021 standen 47 Parteien zur Auswahl, 2017 waren es 42 und 34 im Jahr 2013. Im 20. Bundestag sitzen neben den sieben großen Parteien in sechs Fraktionen einige fraktions- und parteilose Abgeordnete, von denen einer² dem Südschleswigschen Wählerverband angehört und ein weiterer Abgeordneter³ nach seinem Austritt aus der AfD zeitweise Mitglied der Zentrumsparterie war, deren Parteistatus für die Bundestagswahl 2021 nicht anerkannt wurde. Die parlamentarische Demokratie Deutschlands ist ein quicklebender und reichhaltiger Organismus, der stets zu wachsen scheint.

Peter Struck hat davon ein ansehnliches, wenngleich nicht ganz neutrales Bild gezeichnet: „Die CDU ist wie eine Tanne, die im Winde schwankt, die SPD ist eine Eiche und die Grünen sind wie eine Pappel, die manchmal zittert.“⁴

Ein Blick ins Unterholz offenbart zahlreiche weitere Parteien, die kleiner, regional unterschiedlich stark repräsentiert, oft jünger und politisch facettenreich sind. Dazu gehören die bei den Bundestagswahlen angetretenen Parteien, ganz wahllos herausgegriffen etwa Parteien, die sich Gärten (Gartenpartei), HipHop (Die Urbane), der europäischen Liebe (Europäische Partei LIEBE) oder dem Wohl und Glücklichein Aller (Menschliche Welt) widmen.

Wenn schon diese Parteien den meisten Wähler:innen unbekannt sein dürften, enthüllt ein noch tieferer Blick in das politische Leben exotische Gewächse, die fast genauso unentdeckt sind wie Geschöpfe der Tiefsee. Diese politischen Vereinigungen, die nicht als Parteien anerkannt sind, haben es schwer, bei Bundes- oder Landtagswahlen anzutreten und um Stimmen zu werben. Sie sind schon strukturell im Nachteil, weil sie meist winzig sind, aus wenigen Dutzend oder nur einzelnen Mitgliedern bestehen, die regional nur vereinzelt auftreten (können). Gleich 33 solcher politischen Vereinigungen durften an der Bundestagswahl

¹ PD Dr. Robert Frau ist Privatdozent an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt an der Oder.

² Stefan Seidler, https://www.bundestag.de/abgeordnete/biografien/S/seidler_stefan-863288.

³ Uwe Witt, https://www.bundestag.de/abgeordnete/biografien/W/witt_uwe-858154.

⁴ Zitiert nach <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/peter-struck-die-praegnantesten-zitate-a-873892.html>.

2021 nicht teilnehmen, eine, die DKP, nur, weil sie Nichtanerkennungsbeschwerde erhoben und vom Bundesverfassungsgericht Recht bekommen hat.

Die Nichtanerkennungsbeschwerde am Schluss des Wahlzulassungsverfahrens

Das Instrument der Nichtanerkennungsbeschwerde existiert seit einiger Zeit als Ergänzung zum Wahlprüfungsverfahren. Es soll möglich machen, dass Kleinstparteien zur Bundestagswahl zugelassen werden können, auch wenn der Bundewahlausschuss ihnen den Status als Partei zunächst verweigert hat. Trotz inzwischen einiger Dutzend Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht und vereinzelter erfolgreicher Entscheidungen führt das Verfahren nicht dazu, demokratische Legitimation von Bundestagswahlen zu stärken. Im Gegenteil, die gegenwärtige Ausgestaltung der Wahlzulassung und ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten fordert Demokratiefeinde geradezu heraus, das Verfahren als Prozedere des Etablierte-Parteien-Staates zu sehen, das basisdemokratische Keime erstickt und abweichende politische Auffassungen nicht einmal zum Diskurs zulässt: Unkraut, das stört.

Der Beitrag vertritt die These, dass das Zulassungsverfahren samt Nichtanerkennungsbeschwerde den Aufwand nicht wert ist, von Kleinstparteien keine Gefahr für die Demokratie ausgeht und es aufgrund des schlechten Eindrucks, den es auch nach außen hin macht, nicht nur reformiert, sondern abgeschafft gehört.

Bis vor einigen Jahren war das Wahlprüfungsverfahren das einzige Verfahren, mit dem Fehler beim Wahlverfahren gerügt, kontrolliert und ggf. korrigiert werden konnten. Das galt auch für Kleinstvereinigungen, die nicht als politische Partei zur Bundestagswahl zugelassen wurden. Nachdem im Vorfeld der Wahl verschiedene politische Vereinigungen die Zulassung nicht erreichen konnten, darunter auch die „PARTEI“ hat auch aufgrund internationalen Drucks der OSZE⁵ der Gesetzgeber zur Bundestagswahl 2013 mit der Nichtanerkennungsbeschwerde nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4c ein Verfahren geschaffen, mit dem Vereinigungen vor der Bundestagswahl ihre Teilnahme erreichen konnten. Gegenstand des Verfahrens ist die Nichtanerkennung als politische Partei durch den Bundewahlausschuss. Um es deutlich zu sagen: Die Nichtanerkennungsbeschwerde ist in ihrer jetzigen Ausgestaltung fragwürdig. Sie ist aber ein notwendiges Korrektiv im größeren Kontext der Wahlzulassung de lege lata.

⁵ Bericht der OSZE/ODIHR-Mission (Election Assessment Mission) zur Bundestagswahl 2009, <https://www.osce.org/files/f/documents/e/7/40879.pdf>.

Die Mühsal der Wahlzulassung

Die Nichtanerkennungsbeschwerde steht am Ende eines langen Weges. Der mühsame Weg beginnt für Vereinigungen, die nicht seit der letzten Wahl im Deutschen Bundestag oder in einem Landtag ununterbrochen aufgrund eigener Wahlvorschläge mit mindestens fünf Abgeordneten vertreten gewesen waren, mit der schriftlichen Anzeige der Wahlbeteiligung bis zum 97. Tag vor der Wahl beim Bundeswahlleiter. Der Bundeswahlausschuss prüft in einer zweitägigen Sitzung, ob die Vereinigung zur Bundestagswahl zugelassen werden kann. Bei einer negativen Entscheidung kann sie innerhalb von vier Tagen (§ 96a Abs. 2 BVerfGG) Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht erheben. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts entscheidet abschließend, ohne dass es eine gesetzliche Frist für diese Entscheidung gibt.

Das Zulassungsverfahren betrifft einen Großteil der Parteien, die später auf dem Wahlzettel stehen: 2021 waren nur neun Parteien anerkannt, die übrigen nahezu 80 Vereinigungen müssten sich dem Bundeswahlausschuss stellen. Von ihnen wurden 45 zugelassen. Von den abgelehnten Vereinigungen haben 20 Nichtanerkennungsbeschwerde erhoben und nur eine Recht bekommen, nämlich die DKP, die schlussendlich dann mit nicht einmal 15.000 Zweitstimmen 0,0% der Stimmen geholt hat.⁶

Gescheitert sind diese Parteien aus meist banalen Gründen: Es fehlten eine ausreichende Menge an Unterschriften oder Angaben zu Mitgliederzahlen oder dem Hervortreten in der Öffentlichkeit, Satzungen oder Programme wurden nicht übermittelt, oder es sind schlicht keine Vertreter zu den Sitzungen des Bundeswahlausschusses erschienen, denen der Ausschuss hätte Fragen stellen können.

Die erste Hürde des Bundeswahlausschusses

Dieser Bundeswahlausschuss besteht aus dem Bundeswahlleiter, acht von ihm berufenen Wahlberechtigten als Beisitzer:innen und zwei Richter:innen des Bundesverwaltungsgerichts. Der Bundeswahlleiter selbst wird nach § 9 Abs. 1 BWahlG vom Bundesminister des Inneren ernannt, dabei handelt es sich traditionell um den Präsidenten des Statistischen Bundesamtes. Mit insgesamt elf Mitgliedern ist der Bundeswahlausschuss größer als einige der Vereinigungen, welche die Teilnahme an der Bundestagswahl versuchen.

Einen Eindruck, den der Bundeswahlausschuss von sich selbst vermittelt, kann man sich auf der Webseite selbst bilden⁷. Dort finden sich die Namen der

⁶ Bundeswahlleiter, Ergebnisse der Bundestagswahl 2021, <https://www.bundeswahlleiter.de/bundestagswahlen/2021/ergebnisse/bund-99.html>.

⁷ Bundeswahlleiter, Pressemitteilung Nr. 05/21 vom 31. März 2021, https://www.bundeswahlleiter.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2021/05_21_bwa-konstitution.html.

ordentlichen Mitglieder und ihrer Stellvertreter, die Funktion im Ausschuss (Vorsitz, Beisitz, Mitglied), die etwaige Angabe als Richter des BVerwG – und die parteipolitische Zugehörigkeit. Über die Tätigkeit, welche die Beisitzenden ausüben, ob sie etwa Mitglieder des Bundestags sind, selbst um einen Sitz kandidieren, oder die Qualifikation, warum diese Person im Bundeswahlausschuss über die Parteieigenschaft von Vereinigungen urteilt, finden sich keine Angaben. (Dass einige Mitglieder über mehr als ausreichende Qualifikationen verfügen, muss hier erwähnt werden).

Im Übrigen sind alle bisherigen Beisitzenden des Bundeswahlausschusses ohne Ausnahme Mitglieder der Parteien gewesen, die bei Zusammentritt des Bundeswahlausschusses im Bundestag vertreten waren, wie Martin Jäger in seiner Dissertation nachgewiesen hat.⁸

Der Bundeswahlausschuss tritt damit nach außen als nach parteipolitischem Proporz zusammengesetztes Gremium auf. Um nicht falsch verstanden zu werden: Aus Transparenzgründen ist es selbstverständlich zu begrüßen, dass der parteipolitische Hintergrund klar wird. Sie wie eine Monstranz vor sich herzutragen, um über die Teilnahme an der Bundestagswahl zu entscheiden, erweckt genau den falschen Eindruck, der leicht weitergesponnen werden kann: Anstatt sich dem politischen Wettbewerb zu stellen, in Kontakt mit Wähler:innen zu treten und ein politisches Programm zu entwickeln, müssen sich die Vereinigungen zunächst dem Staatsapparat stellen. Das könnte man schon so verstehen, dass hier vor allem das „Establishment“ ihnen Steine in den Weg legen will, anstatt die Wählerschaft entscheiden zu lassen.

Die zweite Hürde der Wahlvorbereitung

Wenn eine Vereinigung als wahlvorschlagsberechtigte Partei anerkannt wird, kann sie Wahlvorschläge einreichen. Kreiswahlvorschläge bedürfen dabei mindestens 200 Unterstützungsunterschriften von Wahlberechtigten des jeweiligen Wahlkreises (§ 20 Abs. 2 S. 2 BWahlG), Landeslisten einer nicht etablierten Partei müssen von 1 vom Tausend der zur letzten Bundestagswahl Wahlberechtigten des jeweiligen Bundeslandes, jedoch höchstens von 2.000 Wahlberechtigten, unterzeichnet sein (§ 27 Abs. 1 S. 2 BWahlG). Aufgrund der Corona-Pandemie wurde diese Zahl jeweils auf ein Viertel reduziert.

Die dritte Hürde der Nichtanerkennungsbeschwerde

Scheitert schon die Anerkennung als wahlvorschlagsberechtigte Partei, bleibt der Weg zum Bundesverfassungsgericht mit der Nichtanerkennungsbeschwerde.

⁸ Die Zulassung von Parteien zur Bundestagswahl, 2021, S. 207 ff.

Nicht Gegenstand der Nichtanerkennungsbeschwerde ist die zweite Hürde der Wahlvorbereitung. Schon die Frist von vier Tagen ist extrem kurz bemessen. 2013 haben drei Vereinigungen diese Frist um einen bzw. zwei Tage verpasst. Den betroffenen Vereinigungen war es in der Vergangenheit teilweise nicht möglich, alle Unterlagen dem Gericht vorzulegen.

Die bisherigen Entscheidungen zeichnen das Bild von winzigen Grüppchen politisch aktiver Bürger:innen aus unterschiedlichen politischen Strömungen, die an den Feinheiten des deutschen Wahlrechts und seinen Rechtsschutzmöglichkeiten scheitern.

Deren Begehren steht dann der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts gegenüber, der im Zweifel ohne mündliche Verhandlung und ohne Begründung, nachdem dem Bundeswahlausschuss zumindest die Gelegenheit gegeben wurde, Stellung zu nehmen (§§ 96b ff. BVerfGG), entscheidet.

Muss das alles sein?

Sinn und Unsinn des Wahlzulassungsverfahrens

Selbstverständlich gibt es gute Gründe für ein geordnetes Verfahren. Die Funktionsfähigkeit des Parlaments sollte genauso wenig beeinträchtigt werden, wie die Ernsthaftigkeit und Bedeutung demokratischer Wahlen.

Bedarf es aber wirklich eines so aufwändigen, zeitraubenden und stressigen Verfahrens, um eine einwandfreie demokratische Wahl durchzuführen, ohne die Funktionsfähigkeit des Parlaments zu gefährden? Muss eine Vereinigung, die so klein ist, dass ihre Existenz nicht unabhängig vom Mitgliederwechsel gewährleistet ist, wirklich daran gehindert werden, Unterstützerunterschriften zu sammeln? Geht von einer Gruppe, die keine drei Unterschriften unter einen Schriftsatz bekommt, eine Gefahr für unsere Demokratie aus?⁹ Es dürfte vielmehr kontraproduktiv sein oder zumindest so wahrgenommen werden. Immerhin sieht sich die meist winzige Vereinigung der geballten Staatsmacht aus Exekutive – dem Bundeswahlleiter als Präsidenten des Statistischen Bundesamts –, Teilen der Legislative – Bundestagsmitglieder als Beisitzende im Bundeswahlausschuss – und den Mitgliedern der Judikative im Bundeswahlausschuss sowie dem Bundesverfassungsgericht gegenüber.

Das es auch anders geht zeigt – ausgerechnet – das Wahlsystem der USA. In deren Wahlrecht existiert das Institut des „write-in candidates“. Wer es nicht auf

⁹ Zur Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses aufgrund fehlender und verspäteter Rechenschaftsberichte vgl. Morlok, Versteckte Mahnung: Zum Beschluss des BVerfG über die Nichtanerkennungsbeschwerde der Zentrumpartei, VerBlog vom 20.06.2022, <https://verfassungsblog.de/versteckte-mahnung-2/>, DOI: 10.17176/20220621-033147-0.

den gedruckten Wahlzettel geschafft hat, kann die Wählerschaft aufrufen, den Kandidierendennamen eigenhändig nachzutragen. In einzelnen Bundesstaaten reicht für die Zulässigkeit (und Wählbarkeit) aus, dass der Kandidat seine Kandidatur erklärt hat. Unterstützerunterschriften, Ausschlussfristen oder gar Zulassungsverfahren existieren meist nicht. Damit bleibt die Wahlentscheidung flexibler als im starren System des BWahlG. Eine „Transplantation“ ins deutsche Wahlrecht müsste dann damit umgehen, dass Parteilisten autoritär oder antidemokratisch aufgestellt wurden.

Der Grundsatz der Chancengleichheit der Wahlen ist anscheinend nicht ganz gewahrt, wenn etablierte Parteien keine Beteiligungsanzeige einreichen müssen, kleine politische Vereinigungen aber schon.

Die Funktionsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie ist ein Nichtargument: Die Zusammensetzung des Bundestags und die parlamentarische Arbeit von Fraktionen und fraktionslosen MdBs wird nicht einmal theoretisch dadurch beeinträchtigt, dass eine Vereinigung von acht, neun, zehn oder auch hundert Bürger:innen antritt und versucht, auf die politischen Willensbildung des Volkes Einfluss zu nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken zu wollen. Die Aussichten, es über die Fünfprozenthürde zu schaffen, sind für derart kleine Vereinigungen ohnehin schmal.

Auch die Wahl zum Bundestag selbst dürfte durch mehr antretenden Parteien und Kandidierende nicht in ihrer Durchführung merklich erschwert oder unmöglich gemacht werden. Wie das Berliner Beispiel andeutet, scheitert die praktische Durchführung der Wahlen in Deutschland nicht an der Zahl der antretenden Parteien.

Auch den Wahlberechtigten ist es zuzutrauen, sich durch den Dschungel der Parteien zu kämpfen, gleichgültig ob nur ein halbes oder gleich mehrere Dutzend Parteien zur Auswahl stehen. Die amtlichen Endergebnisse zeigen, dass Kleinstparteien eher etwas wie „Liebhaberstücke“ auf dem Wahlzettel sind, die einen engagierten Personenkreis interessieren und ihm wichtig sind, während der Großteil der Bevölkerung sich dafür schlicht nicht interessiert. Dass Bundestagswahlen unübersichtlich werden, überzeugt damit auch nicht.

Auch der demokratische Legitimationsprozess würde wohl nicht ins unerträglich Lächerliche gezogen werden. Selbst wenn mehrere so genannter Spaßparteien antreten würden, ist der Großteil der Wähler:innen in der Lage, das entsprechend zu bewerten. Die deutsche Demokratie hat weder unter der Wahlbeteiligung der „Union nicht genug überdachten Lächelns trotz innerer Genialität“¹⁰ in den 1980er Jahren, der „Anarchistischen Pogo-Partei Deutschlands“ und den

¹⁰ DER SPIEGEL 51/1986 vom 14.12.1986: Ungültiger Ulk, Eine politische Gruppe, die andere Parteien karikiert, darf nicht an der Bundestagswahl teilnehmen; vgl. dazu auch BVerfGE 79, 49.

„Kreuzberger Patriotischen Demokraten/Realistisches Zentrum“ in den 1990er Jahren oder jüngst der PARTEI gelitten. Vielleicht ist es eher so, dass ein etwas weniger staatstragendes Auftreten Bevölkerungsgruppen anspricht, die sich sonst am politischen Prozess nicht beteiligen wollen.

Im Übrigen scheint es selbst dem damaligen Gesetzgeber im Jahr 1964 nicht klar gewesen zu sein, welche Einschränkungen das Wahlzulassungsverfahren mit sich bringen würde.¹¹

Über die Hürde des § 2 Abs. 1 Satz 1 Parteiengesetz und das Erfordernis der Ernsthaftigkeit („[...] wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten.“) hilft diese Argumentation freilich nicht hinweg. Vielleicht wären für Zwecke der Wahlzulassung hier Anpassungen angebracht. Dass die Nichtanerkennungsbeschwerde dafür nicht das richtige Mittel ist, hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zur Wahlteilnahme der Zentrumspartei im Sommer 2022 festgehalten.¹²

Im Kern steht aber Folgendes. Das Wahlzulassungsverfahren samt Rechtsschutzmöglichkeiten kann als staatlicher Sand im Getriebe auf dem Weg zu „wirklich“ demokratischen und freien Wahlen erzählt oder imaginiert werden. Muss man Demokratiefeinden noch das Argument in die Hand legen, dass der Staat sie an der Teilnahme zur Wahl hindert und die Öffentlichkeit nicht entscheiden lässt? Das Risiko, das die Teilnahme von Kleinstparteien an der Bundestagswahl mit sich bringt, muss nicht in einem aufwändigen Verfahren vorher gebändigt werden – das Risiko, dass Demokratiefeinde das Verfahren umerzählen, ist deutlich größer. Dem Märchen von Demokratiefeinden, dass Behördenvertreter (mit Parteibuch) und von großen Parteien aufgestellte Kandidat:innen am BVerfG über die Zulassung dieser kleinen Parteien entscheiden, sollte das deutsche Wahlrecht nicht auch noch Dünger zuführen. Aus dem kleinen, fast chancenlosen Pflänzchen der Kleinstpartei wird sonst schnell das Unkraut der Verschwörungserzählung.

¹¹ Vgl. Jäger, Die Zulassung von Parteien zur Bundestagswahl, 2021, S. 49 ff.

¹² BVerfG, Beschluss vom 22. Juli 2021 – 2 BvC 10/21, http://www.bverfg.de/e/cs20210722a_2bvc001021.html.