Braucht ein „kranker“ Wahlrechtsschutz neue Therapien?

Heinrich Lang

14.08.2019 doi: 10.17176/20190814-080918-0

An diesem Freitag wird die Hauptsacheentscheidung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs in Sachen Landesliste der AfD Sachsen erwartet. Bereits am 25. Juli hatte der Gerichtshof im einstweiligen Rechtsschutzverfahren der Partei teilweise Recht gegeben. Diese Entscheidung hat nicht nur eine bemerkenswerte Vorgeschichte, sie markiert zugleich einen fundamentalen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung in Wahlsachen. Das kann man im Grundsatz mit Blick auf die Rechtsschutzeffektivität begrüßen, die Langzeitwirkungen, die damit einhergehen, sind aber kaum vorhersehbar.

Die Rechtsfrage: EINE Mitgliederversammlung?

Die Vorgeschichte der Entscheidung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs dürfte weitgehend bekannt sein, zumal sie hier bereits intensiv diskutiert wurde: Die AfD hatte die Listenbewerber für die bevorstehende Landtagswahl in Sachsen an zwei unterschiedlichen Terminen aufgestellt. Auf einer Landeswahlversammlung im Februar wurden 18 Bewerber im Einzelwahlverfahren gewählt. Als sich herausstellte, dass dies nicht praktikabel war, wurde ein neuer Termin beschlossen. Die im März durchgeführte Versammlung, für die die Versammlungsleitung komplett neu gewählt wurde, stellte die Listenplätze 19-61 auf – und zwar ab Listenplatz 31 im Block- statt im Einzelwahlverfahren.

Der Landeswahlausschuss ließ die Landesliste der AfD daraufhin nur bis Platz 18 zu. Dagegen erhob die AfD eine mit einem Antrag auf einstweilige Anordnung verbundene Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht, die das Gericht am 18. Juli 2019 verwarf. Der ebenfalls angerufene Sächsische Verfassungsgerichtshof hingegen entschied im Wege der einstweiligen Anordnung, dass auch die Listenplätze 19 bis 30 zuzulassen seien, weil die darauf bezogene Entscheidung des Wahlausschusses „nach vorläufiger Bewertung mit hoher Wahrscheinlichkeit rechtswidrig“ sei. In der Hauptsache will der Sächsische Verfassungsgerichtshof am 16. August entscheiden. Dass er dabei zu einem anderen Ergebnis kommt, darf bezweifelt werden. Allerdings: wahlprüfungsrechtliche Entscheidungen – so die Erfahrungen der letzten Jahre – sind prognostisch in besonderem Maße störanfällig.

Im Kern geht es um die Auslegung der Anforderungen, die § 21 Abs. 1 S. 1 SächsWahlG mit der Formulierung stellt, als Bewerber einer Partei in einem Kreiswahlvorschlag könne nur benannt werden, wer in *einer* Mitgliederversammlung hierzu gewählt worden sei.

Der Wahlausschuss hat eine strenge Auslegung präferiert, die Formulierung „einer“ also nicht als unbestimmten Artikel, sondern als Zählwort verstanden.

Eine gewisse Parallele hätte zum Prozessrecht bzw. zum Wahlprüfungsrecht gezogen werden können. Bisweilen kennt das Recht nämlich die Problematik, dass mehrere tatsächlich durchgeführte Termine rechtlich zu einem einheitlichen Termin zusammengefasst werden, etwa in § 128 Abs. 1 ZPO oder § 101 Abs. 1 VwGO. So können unabhängig von der Tatsache, wie oft ein Gericht in einer Sache tagt, alle Verhandlungstermine prozessual als eine einzige mündliche Verhandlung gelten. Auch im sachlich wohl näherliegenden Rahmen des § 10 Abs. 2 SächsWprG wird die Einheitlichkeit der mündlichen Verhandlung nicht durch die Durchführung mehrerer Termine in Frage gestellt. Entscheidend ist jeweils nur, dass die Ratio der Norm, die Wahrung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes durch mehrere Termine nicht unterminiert wird.

Auf die Ratio des § 21 SächsWahlG wird wohl auch der Sächsische Verfassungsgerichtshof abstellen. Die Vorschrift dient der Wahrung der innerparteilichen Demokratie. Mit dem Erfordernis der Aufstellung der Wahlbewerber in einer Vertreterversammlung soll sichergestellt werden, dass die Willensbildung in der Partei von unten nach oben erfolgt. Das bloße Auseinanderfallen, also die Abhaltung der Vertreterversammlung in zwei Terminen, verletzt diese Ratio aber nicht.

Die Herausforderung: Das Ende der Spezialität des Wahlprüfungsverfahrens?

Politisch ist mit der Entscheidung vom 25. Juli die „dickste Kuh vom Eis", weil die AfD nun die Mandate, die ihr aufgrund prognostizierter Zweitstimmenanteile zufallen dürften, besetzen könnte. Man mag die Entscheidung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs insoweit als „salomonisch" ansehen, befrieden dürfte sie aber wohl nicht. Die Entscheidung ist nämlich noch aus einem dogmatischen Grund von Interesse. Die Zulassung des Antrags der AfD fordert den überkommenen, über Jahrzehnte durch die Rechtsprechung kanonisierten Grundsatz der Spezialität des Wahlprüfungsverfahrens heraus. § 49 BWG normiert – wie im Übrigen § 48 SächsWahlG auch – einfachrechtlich diesen Spezialitätsgrundsatz. Das Bundesverfassungsgericht hat § 49 BWG (damals noch § 50 BWG) in seinem allerdings unveröffentlichten Beschluss vom 31. August 1957 als mit Art. 19 Abs. 4 GG in Einklang stehend angesehen und mit Beschluss vom 27. Juni 1962 den Spezialitätsgrundsatz auch auf die Verfassungsbeschwerde ausgedehnt (als die Verfassungsbeschwerde noch nicht grundgesetzlich verankert war). In Wahlsachen bleibt damit der Rechtsschutz allein dem nachträglichen Wahlprüfungsverfahren vorbehalten, auf Bundesebene also dem Verfahren nach Art. 41 GG (für Sachsen Art. 45 der Landesverfassung).

Dieser Spezialitätsgrundsatz beruht im Wesentlichen auf zwei Gründen. Zum einen: Die Wahl als Massenveranstaltung ist störanfällig; ihre Durchführung soll nicht durch Anfechtungen aufgehalten oder gestört werden. Zum anderen birgt ein Rechtsschutz vor der Wahl die Gefahr divergierender Entscheidungen. Diese Überlegung stand auch hinter der Reform des Jahres 2012, die den Rechtsschutz vor der Wahl auf den Ausnahmefall der Beschwerde einer Vereinigung gegen die Nichtanerkennung als Partei konzentriert hat (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG). Ausgehend von dieser Ratio des Ausschließlichkeitsanspruches wurde das Verhältnis der Wahlprüfungsbeschwerde zu den anderen verfassungsrechtlichen Rechtsbehelfen bisher folglich so konturiert, dass andere verfassungsgerichtliche Rechtsbehelfe im Vorfeld einer Wahl ausgeschlossen waren.

Davon ist das Bundesverfassungsgericht jüngst und noch vor der Entscheidung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs aber explizit abgerückt. Es entschied schon am 25. April 2019 im Rahmen eines Antrags auf einstweiligen Rechtsschutz im abstrakten Normenkontrollverfahren, dass der Spezialitätsgrundsatz das abstrakte Normenkontrollverfahren nicht erfasse. Die Entscheidung verhält sich nicht zu der Frage, wie die Zulässigkeit von Verfassungsbeschwerden gegenüber (eindeutig) von § 49 BWG erfassten Entscheidungen der Wahlprüfungsorgane zu beurteilen ist, die mittelbar wahlrechtliche Regelungen angreifen und sich damit als mittelbare Normenkontrollen darstellen. Auch ist unklar, wie die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung, die aufgrund von § 49 BWG vergleichbarer kommunalrechtlicher Regelungen ebenfalls von einer Spezialität des Wahlprüfungsverfahrens ausgeht, auf diese Rechtsprechung reagieren wird.

Der Sächsische Verfassungsgerichtshof jedenfalls ist noch einen Schritt weiter gegangen als das Bundesverfassungsgericht und hat die Spezialität des Wahlprüfungsverfahrens auch gegenüber solchen Verfassungsbeschwerden aufgegeben, denen keine (mittelbare) Rüge der Verfassungswidrigkeit wahlgesetzlicher Regelungen zugrunde liegt.

In einer kürzlich im Verfassungsblog erschienenen Auseinandersetzung mit der Entscheidung hat *Alexander Hobusch* den Standpunkt eingenommen, das Gericht habe die Tür zur Schließung einer Rechtsschutzlücke aufgestoßen, diese aber nicht weit genug geöffnet. Es trifft zu, dass die Entscheidung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs einen dogmatischen Bruch markiert, aufgestoßen hat diese Tür aber schon

das Bundesverfassungsgericht in seinem schon erwähnten Urteil. Aus meiner Sicht ist die Aufgabe des seit jeher praktizierten wahlrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes zudem nicht ohne Gefahren. Die weiteren Auswirkungen dieser Rechtsprechung sind jedenfalls kaum vorhersehbar, denn erwartungsgemäß hat sich die Preisgabe des Spezialitätsgrundsatzes schnell herumgesprochen. Am 2. August 2019 gingen beim Sächsischen Verfassungsgerichtshof eine Verfassungsbeschwerde und ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Nichtzulassung der Direktkandidaten der FREIE WÄHLER Sachsen in den Dresdner Wahlkreisen 41 bis 47 zur Wahl des 7. Sächsischen Landtages ein, mit der die Zulassung dieser Direktkandidaten begehrt wird.

Das Grundproblem: Inkonsistenzen in der Wahlprüfungsrechtsprechung

Das Grundproblem der wahlprüfungsrechtlichen Rechtsprechung freilich liegt viel tiefer begründet. Zum einen hat sich die Rechtsprechung schon immer schwergetan mit mandatsrelevanten Wahlfehlern. Dass die Mandats- bzw. Ergebnisrelevanz erkannter Wahlfehler meist verneint wurde, führte aber dazu, dass eine konsistente Wahlfehlerfolgenlehre nicht entwickelt wurde. Einigkeit bestand nur, dass es keine absoluten Wahlfehler geben sollte. Wahlrechtsverletzungen, die die Gültigkeit der Wahl in Frage stellten, sollten also nur bei Ergebnis- bzw. Mandatsrelevanz in Betracht kommen. Als sich die Fälle häuften, in denen die Verfassungsgerichte über mandatsrelevante Wahlfehler judizieren mussten, wurde eine ausgreifendere Begründung dafür erforderlich, dass trotz festgestellter Mandatsrelevanz die Gültigkeit der Wahl unberührt bleiben sollte. Das Bundesverfassungsgericht reagierte mit der Entwicklung eines gleitenden Maßstabes (paradigmatisch können hier die beiden Entscheidungen zum sog. negativen Stimmengewicht angeführt werden): Der Eingriff in die Zusammensetzung einer gewählten Volksvertretung durch eine wahlprüfungsrechtliche Entscheidung müsse vor dem Interesse an der Erhaltung der gewählten Volksvertretung gerechtfertigt werden. Je tiefer und weiter die Wirkungen eines solchen Eingriffs reichten, desto schwerer müsse der Wahlfehler wiegen, auf den dieser Eingriff gestützt werde. Die Ungültigerklärung einer gesamten Wahl setze einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der in dieser Weise gewählten Volksvertretung unerträglich erschiene. Diese Rechtsprechung mag intuitive Verhältnismäßigkeitserwägungen aufgreifen, zugleich aber hat sie die Prognoseunsicherheit deutlich erhöht: Wann sind ergebnisrelevante Wahlbeeinflussungen, um die es in der Wahlfehlerfolgenbetrachtung ja nur gehen kann, von einfacher Art und wann fehlt ihnen jedes Gewicht? Begründete etwa die Nichtzulassung der Plätze 19-30 im Fall der AfD-Liste einen erheblichen Wahlfehler von solchem Gewicht, dass ein Fortbestand eines dann im September gewählten Sächsischen Landtags unerträglich erschiene? Und warum gilt dies nicht für die Nichtzulassung der Listenplätze 31 ff. (einmal vorausgesetzt auch sie oder Teile davon zögen noch)?

Die Dinge komplizieren sich in Sachsen. Immerhin bestimmt § 1 Abs. 2 SächsWprG eindeutig, dass Wahlen zum Sächsischen Landtag im Wahlprüfungsverfahren bei mandatsrelevanten Wahlfehlern ganz oder teilweise für ungültig zu erklären seien. Das hat der Gerichtshof aber im Rahmen von Wahlprüfungsverfahren selbst dann nicht getan, als ein Wahlfehler, wie im *Fall Samtleben*, offensichtlich ergebnisrelevant war.

Sucht man nach Gründen für die Vorgehensweise der Rechtsprechung lassen sich mehrere Aspekte anführen. Zum einen besteht die Gefahr, dass Wahlaufhebungsentscheidungen in obstruktiver Absicht durch „eigene“ Wahlfehler provoziert werden könnten. Zum anderen sind auch im „Normalfall“ die Konsequenzen einer erfolgreichen Wahlanfechtung bisweilen kontraintuitiv (als Beispiel sei hier auf die Entscheidung des Hamburgischen Verfassungsgerichts vom 4. Mai 1993 verwiesen, die die Bürgerschaftswahl 1991 für ungültig erklärte, weil das Kandidatenaufstellungsverfahren der CDU gegen den Grundsatz innerparteilicher Demokratie und die Wahlrechtsgrundsätze verstoßen hatte; die Wahlwiederholung beendete die Alleinregierung der SPD).

Gegen die Ungültigkeitserklärung einer Wahl und die Durchführung einer Wiederholungswahl wird weiter eingewandt, dass dies zu einer Erosion der Demokratie führen könne. Stetes Neuwählen untergrabe das Vertrauen der Bürger in die Demokratie und lasse befürchten, dass sie sich in Verdrossenheit von der Wahl abwenden.

Renaissance der Wahlprüfung!

Ich möchte dem eine gewisse Renaissance des Instituts der Wahlprüfung entgegenhalten. Jedenfalls solange ein ergebnisrelevanter Wahlfehler isolierbar ist, sollten daraus Konsequenzen gezogen werden, soweit der Fehler reicht. Das mag bisweilen misslich oder auch schwer vermittelbar sein, trägt aber aus meiner Sicht dazu bei, der befürchteten Erosion des demokratischen Bewusstseins entgegenzuwirken. Denn man kann auch umgekehrt konstatieren, dass es wenig vermittelbar ist, wenn aus erkannten mandatsrelevanten – und wie im Falle *Samtleben* geradezu grotesken – Wahlfehlern keine Konsequenzen für die Gültigkeit der Wahl gezogen werden. Für den Bereich isolierbarer Wahlfehler verfängt zudem der Einwand des Bestandsschutzes des gewählten Parlaments nicht, weil er sich von vornherein nur auf den unbelasteten Teil, die rechtmäßig erworbenen Mandate beziehen kann. Dem Bestandsschutzinteresse wird insoweit im Übrigen schon durch die Fristerfordernisse genüge getan.

Kehrt man vor diesem Hintergrund zu dem Ausgangsfall zurück, scheint tatsächlich eine Therapieänderung geboten. Denn es ist in der Tat nicht sehr hilfreich, vor der Wahl Rechtsschutz gegenüber einem als „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ vorliegenden Wahlfehler nicht zuzulassen, um dann die Wahl nach der Wahl für ungültig zu erklären, zumal der Wahlfehler hier nicht isolierbar ist. Vielleicht müsste vor dem Hintergrund solcher Fälle in Parallele zu der Reform des Jahres 2012 über eine weitere Ausdehnung eines vor der Wahl ansetzenden, aber spezifisch wahlrechtlichen Rechtsschutzes nachgedacht werden. Eingriffe in die Statik der verfassungsgerichtlichen Rechtsbehelfe und (im weiteren Verlauf) deren Verhältnis zur Fachgerichtsbarkeit, vor allem wenn sie mit überkommener Dogmatik brechen, bergen zwar immer Risiken. Die mit den hier diskutierten Therapieänderungen verbundenen Risiken, Neben- und vor allem Langzeitwirkungen sind derzeit weitgehend unbekannt bzw. kaum vorhersehbar. Die immerhin mit Verfassungsrang ausgestattete Wahlprüfung darf aber jedenfalls nicht zur bloßen Akklamation verkommen, die nur dann in das bestehende Rechtsschutzsystem eingepasst werden kann, wenn ihr kein Erfolg zukommt.

AUTOR*IN

Heinrich Lang
Prof. Dr. jur. Heinrich Lang, Dipl. Sozialpäd., ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht an der Universität Greifswald.

EMPFOHLENE ZITATION
Lang, Heinrich: Braucht ein „kranker“ Wahlrechtsschutz neue Therapien?, Verfassungsblog, 14.08.2019, doi: 10.17176/20190814-080918-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20190814-080918-0.