Dürfen Briefwähler von Umfrageinstituten berücksichtigt werden?

Henrik Eibenstein

14.09.2021 doi: 10.17176/20210914-173428-0

Spätestens seit dem vorgestrigen Kanzler-Triell ist der Bundestagswahlkampf in sein Finale eingetreten – und zeigt eindrücklich, dass Politik ebenso spannend wie unberechenbar sei kann. Wie die stetig schwankenden Ergebnisse der Meinungsumfragen aus den letzten Wochen illustrieren, dürfte die Kräfteverteilung im 20. Deutschen Bundestag bis zum 26. September 2021 weitgehend unvorhersehbar bleiben. Ob man die Demoskopie mit Markus Söder als „wichtigen Maßstab“ oder mit Armin Laschet als „nicht entscheidend“ apostrophiert, ist eine Glaubensfrage; nicht zu bezweifeln ist jedenfalls, dass Meinungsumfragen trotz ihres Charakters als Momentaufnahme eine wichtige Handlungs- und Entscheidungsgrundlage für Bürger sowie Wahlbewerber sind (siehe nur *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 38 Rn. 98.) Es kann daher nicht erstaunen, dass ihnen in Medien und Öffentlichkeit umso mehr Gewicht beigemessen wird, je näher der Wahltag rückt. Dass die hohe Bedeutung von Meinungsumfragen auch ein rechtliches Problem darstellen kann, zeigt ein aktuelles Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden (Az. 6 L 1174/21.WI).

Briefwahl und „Exit-Polls“

Der Kern des Streits kreist um § 32 Abs. 2 BWG. Demnach dürfen Ergebnisse von Wählerbefragungen nach der Stimmabgabe über den Inhalt der Wahlentscheidung vor Ablauf der Wahlzeit nicht veröffentlicht werden. Ein Verstoß gegen diese Verbotsnorm ist bußgeldbewehrt und kann durch den Bundeswahlleiter mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden (§ 49a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Hs. 2, Abs. 3 Nr. 2 BWG).

Soweit ersichtlich musste sich die Rechtsprechung bislang noch nicht mit Streitigkeiten rund um den eng gefassten § 32 Abs. 2 BWG auseinandersetzen. Mit der in den nächsten Tagen zu erwartenden Entscheidung des Verwaltungsgerichts Wiesbaden dürfte sich dies ändern. Gegenstand des seit dem 7. September 2021 anhängigen Verfahrens ist eine am 24. August 2021 an die Umfrageinstitute adressierte Bußgeldandrohung des Bundeswahlleiters, worin dieser schriftlich darauf hinweist, dass die Veröffentlichung bereits getroffener Wahlentscheidungen vor Ende der Wahl unzulässig sei. Das ergibt sich zwar bereits unmittelbar aus der Lektüre des § 32 Abs. 2 BWG („Die Veröffentlichung von Ergebnissen von Wählerbefragungen nach der Stimmabgabe über den Inhalt der Wahlentscheidung ist vor Ablauf der Wahlzeit unzulässig“). Der Bundeswahlleiter folgerte hieraus jedoch weiter, dass es den Umfrageinstituten auch untersagt sei, im Rahmen der Demoskopie Briefwähler nach ihrem Stimmverhalten zu befragen und dies dann in die Sonntagsfrage einfließen zu lassen. So erkundigt sich etwa das antragstellende Institut Forsa explizit danach, ob Befragte schon per Brief wählten und bejahendenfalls wen. Die Erfolgsaussichten des Antrags im einstweiligen Rechtschutz sind – ungeachtet der sich aus einer Vorwegnahme der Hauptsache ergebenden hohen Hürden – überschaubar. Denn die von den Umfrageinstituten gelebte Veröffentlichungspraxis lässt sich mit der ratio legis des § 32 Abs. 2 BWG und letztlich dem fundamentalen Wert freier Wahlen in der Demokratie des Grundgesetzes nicht in Einklang bringen.

Nach der Rechtsauffassung des antragstellenden Instituts beziehe sich die Regelung des § 32 Abs. 2 BWG exklusiv auf Befragungen am Wahltag selbst, also sogenannte „Exit-Polls“ (Befragungen nach Verlassen der Wahllokale). Dem liegt ein verkürztes Verständnis der Vorschrift zu Grunde, das weder mit deren Wortlaut noch Sinn und Zweck vereinbar ist. Richtig ist, dass § 32 Abs. 2 BWG aus der Erfahrung der Landtags-

wahlen in Hessen und Bayern 1978 heraus entstanden ist, als demoskopische Institute derartige Wähler-Nachfragen veranstaltet haben, deren Auswertung den Rundfunkanstalten bereits ca. eine Stunde vor Schließung der Wahllokale eine Voraussage der Wahlergebnisse ermöglichte. Dazu stellt die Gesetzesbegründung (BT-Drs. 8/2306, 3) zutreffend fest:

> *„Wenn ein solches Nachfrageergebnis am Wahltag verbreitet wird, ist eine unzulässige Wahlbeeinflussung nicht auszuschließen."*

Hieraus lässt sich allerdings nicht der Schluss ziehen, dass ausschließlich „Exit-Polls" am Wahltag unter die Verbotsnorm fielen. So enthielt der Gesetzesentwurf zunächst die Formulierung:

> *„Die Vero¨ffentlichung der Ergebnisse von Wa¨hlerbefragungen am Wahltag vor Ablauf der Wahlzeit ist unzula¨ssig."*

Auf Beschlussempfehlung des Innenausschusses wurde jedoch die bis heute gültige Fassung des § 32 Abs. 2 BWG Gesetz, die eben nicht auf *Wa¨hlerbefragungen am Wahltag,* sondern auf *Wa¨hlerbefragungen nach der Stimmabgabe u¨ber den Inhalt der Wahlentscheidung* abstellt. Das ist in Ansehung der – schon damals praktizierten – Briefwahl ein eklatanter Unterschied. Hätte der Gesetzgeber nämlich tatsächlich nur „Exit-Polls" erfassen wollen, so ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb ausgerechnet eine solche Formulierung gewählt wurde, die – im Gegensatz zur Entwurfsfassung – auch Briefwahlen umfasst. Insbesondere lässt sich die Stimmabgabe nicht mit dem Wahltag gleichsetzen, sodass die hiervor im Wege der Briefwahl abgegebenen Stimmen nicht erfasst wären. Stimmabgabe und Wahltag fallen nicht zwingend zusammen, wie auch § 36 Abs. 1 S. 1 BWG a.E. zeigt. Gerade hierin liegt die Besonderheit der Briefwahl als „Vorauswahl", bei der Stimmabgabe und Wirksamwerden der Wahlentscheidung zeitlich getrennt sind.

Zwei Wähler-Klassen

Auch das Vorbringen des antragstellenden Instituts, die Ergebnisse der Briefwähler-Befragung würden vorab nicht ausgewiesen, sodass es sich stets um aggregierte Veröffentlichungen handle, kann nicht überzeugen Die Ergebnisse der Briefwähler-Befragung als solche auszuweisen, stünde ohnehin im Widerspruch zu § 32 Abs. 2 BWG und wäre ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in die Freiheit der Wahl. Aber auch aggregierte Veröffentlichungen können hieran im Ergebnis nichts ändern. Die Stimmabgabe bildet das wesentliche Element des Willensbildungsprozesses vom Volk hin zu seinen Repräsentanten und ist insofern Grundlage politischer Integration. Um diesem essentiellen Vorgang ausreichend Rechnung zu tragen, untersagt inter alia der Grundsatz der Wahlfreiheit jede „sonstige unzulässige Beeinflussung von außen" (stRspr. BVerfG, siehe nur BVerfGE 124, 1, 24 mwN.). Es bedarf nicht viel Phantasie dafür, dass ein über „Nachfragewissen" verfügender Wähler in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt ist . Sieht es ein Wähler etwa vor, seine Stimme einer Partei zu geben, die er in Regierungsverantwortung wissen will, er aber vor dem Besuch des Wahllokals erfährt, dass jene Partei in jedenfalls auch aus „Nachfragewissen" gespeisten Umfragen nicht einmal in die Nähe der Fünf-Prozent-Hürde kommt, hat das freilich Auswirkungen auf seine Stimmenabgabe. Die Veröffentlichung von Umfrageergebnissen, an denen auch Briefwähler teilnahmen, führt letztlich dazu, dass Wähler in zwei Klassen unterteilt werden: in eine mit „Nachfragewissen" wählende und in eine ohne „Nachfragewissen" wählende Klasse. Das wiegt umso schwerer, als in diesem Jahr ein Rekordbriefwahlanteil von bis zu 57,2 Prozent prognostiziert wird.

Ein Weg aus diesem Dilemma bestünde darin, auf die Veröffentlichung von Wahlumfragen ab dem Zeitpunkt zu verzichten, in welchem die Briefwahl begonnen hat. Dass dies in Ansehung des Gesellschaftszwecks der Umfrageinstitute wenig attraktiv ist, liegt auf der Hand. Attraktivität ist allerdings kein verfassungsrechtlicher Faktor und Art. 12 Abs. 1 GG kein schrankenlos gewährleistetes Grundrecht. Ein vermittelnder Weg wäre es, ab Beginn der Briefwahl nur von solchen Bürgern Wahlpräferenzen zu ermitteln, die von der Möglichkeit der Briefwahl bis dato keinen Gebrauch machten. Vollständige Gewissheit darüber, dass nicht doch ein Briefwähler seine Präferenz abgibt,

ist damit zwar nicht gewonnen. Es ist aber andersherum auch nicht auszuschließen, dass Bürger sich in Wahlumfragen äußern, die am Wahltag von ihrem Wahlrecht gar keinen Gebrauch machen oder bewusst falsche Angaben machen. Insoweit wohnt Wahlumfragen stets ein flüchtiges Element und eine gewisse Unschärfe inne. Das Interesse der demoskopischen Institute an möglichst präzisen Wahlumfrageergebnissen ist jedenfalls nicht von einem solchen Gewicht, dass es – in den sinnbildlichen Worten des BVerfG – der Wahlrechtsfreiheit die Waage halten könnte.

AUTOR*IN

Henrik Eibenstein

Henrik Eibenstein ist Lehrbeauftragter für Staatsrecht an der Hochschule für Polizei und öffentliche Verwaltung NRW (Münster).

EMPFOHLENE ZITATION

Eibenstein, Henrik: Dürfen Briefwähler von Umfrageinstituten berücksichtigt werden?, Verfassungsblog, 14.09.2021, doi: 10.17176/20210914-173428-0.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20210914-173428-0.