



---

**Ausarbeitung**

---

**3G bzw. 2G-Regelungen in Wahllokalen**  
sowie quantitative Grenzen für die Briefwahl

**3G bzw. 2G-Regelungen in Wahllokalen**  
sowie quantitative Grenzen für die Briefwahl

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 155/21  
Abschluss der Arbeit: 10. September 2021 (zugleich letzter Abruf der Internetquellen)  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Fragestellung und Einleitung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>3G- bzw. 2G-Regelungen für Wahllokale</b>	<b>5</b>
2.1.	Rechtsrahmen – Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG	5
2.2.	3G-Regelung	5
2.2.1.	Ungleichbehandlung	5
2.2.2.	Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	6
2.2.2.1.	Kontext: epidemische Lage	7
2.2.2.2.	Zwingender Grund	9
2.2.2.3.	Geeignetheit	10
2.2.2.4.	Erforderlichkeit	11
2.2.2.5.	Angemessenheit	12
2.2.2.6.	Zwischenergebnis	15
2.3.	2G-Regelung	16
<b>3.</b>	<b>Briefwahl und mögliche quantitative Grenzen</b>	<b>16</b>
3.1.	Grundsätzliche Zulässigkeit der Briefwahl als Ausnahme zum Leitbild der Urnenwahl	16
3.2.	Quantitative Grenzen für die Briefwahl?	18

## 1. Fragestellung und Einleitung

Gefragt wurde nach der rechtlichen Prüfung einer hypothetischen sog. **3G-Regelung** (Zutritt zu bestimmten Örtlichkeiten nur für gegen das Coronavirus Geimpfte, davon Genesen bzw. auf eine Infektion Geteste) bzw. einer **2G-Regelung** (Zutritt nur für Geimpfte und Genesene) für das Betreten von **Wahllokalen**.

Wenn nachfolgend von der Verpflichtung, vor Betreten eines Wahllokals das negative Ergebnis eines aktuellen Corona-Schnelltests vorzuzeigen, ausgegangen wird, meint dies ein negatives Ergebnis einer innerhalb von 24 Stunden vor Betreten des Wahllokals mittels eines **anerkannten Tests** durchgeführten Testung auf eine Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2, vgl. § 28b Abs. 1 Nr. 4 HS 2 lit. b, 5, 6 HS 3 und 8 Infektionsschutzgesetz (IfSG).<sup>1</sup> **Geimpfte und genesene** Personen meint solche, bei denen iSv § 28c IfSG von einer Immunisierung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 auszugehen ist, also erst nach Verabreichung der vom jeweiligen Impfstoff notwendigen Anzahl an Dosen und der jeweiligen Zeit zum Aufbau des Immunschutzes bzw. der Frist von 6 Monaten nach der Erkrankung an COVID-19.

Bislang haben einige Infektionsschutzverordnungen der Länder Wahllokale bzw. die Teilnahme an öffentlichen Wahlen explizit aus dem Anwendungsbereich für 3G-Regelungen ausgenommen.<sup>2</sup> Darüber hinaus hat beispielsweise Baden-Württemberg in § 11 Corona-Verordnung<sup>3</sup> ausführliche Regelungen zu Schutzmaßnahmen im Wahllokal getroffen. Auch dort gilt – wie soweit ersichtlich in allen Bundesländern – keine 3G- oder 2G-Regelung. Der **Bundeswahlleiter** erklärte am 30. August 2021 ebenfalls:

„Aufgrund aktueller Diskussionen: Die 3G-Regel wird nach gegenwärtigem Stand in Wahllokalen nicht gelten, d.h. auch ungeimpfte und ungetestete Personen können im Wahllokal wählen. Es kann je nach Land eine Maskenpflicht gelten. Zudem besteht die Möglichkeit zur Briefwahl.“<sup>4</sup>

Zu bedenken ist bereits vorab, dass die Stimmabgabe per Briefwahl für die Bundestagswahl 2021 bereits seit August möglich ist. Die Änderung von Regelungen, die die Wahl betreffen, während des laufenden Wahlverfahrens steht unter einem besonders hohen Rechtfertigungserfordernis.

- 
- 1 Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) vom 20. Juli 2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 27. Juli 2021 (BGBl. I S. 3274).
  - 2 Vgl. § 2 Abs. 9 S. 2 Verordnung zum Schutz vor Neuinfizierungen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 NRW (Coronaschutzverordnung – CoronaSchVO NRW) vom 17. August 2021.
  - 3 Verordnung der Landesregierung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Virus SARS-CoV-2 Baden-Württemberg (Corona-Verordnung – CoronaVO) vom 14. August 2021.
  - 4 Bundeswahlleiter, Tweet auf Twitter vom 30. August 2021, 9.05 Uhr, abrufbar unter: [https://twitter.com/Wahlleiter\\_Bund/status/1432238147086213122?ref\\_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Cwtw-term%5E1432238147086213122%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1\\_&ref\\_url=https%3A%2F%2Fwww.mdr.de%2Fnachrichten%2Fdeutschland%2Fpanorama%2Fticker-corona-virus-montag-dreissigster-august-100.html](https://twitter.com/Wahlleiter_Bund/status/1432238147086213122?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Cwtw-term%5E1432238147086213122%7Ctwgr%5E%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.mdr.de%2Fnachrichten%2Fdeutschland%2Fpanorama%2Fticker-corona-virus-montag-dreissigster-august-100.html).

Zudem wird gefragt ob die **Briefwahl** in Hinblick auf eine mögliche Kollision mit dem Grundsatz der geheimen Wahl ab einer bestimmten Nutzungsquote nicht mehr verfassungskonform ist.

## 2. 3G- bzw. 2G-Regelungen für Wahllokale

### 2.1. Rechtsrahmen – Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG

Art. 38 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz (GG) verbürgt das **Wahlrecht zum Deutschen Bundestag** mittels allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl. Der Grundsatz der **Allgemeinheit der Wahl** garantiert das Recht aller Staatsbürger, zu wählen und gewählt zu werden.<sup>5</sup> Er untersagt den unberechtigten Ausschluss von Staatsbürgern von der Teilnahme an der Wahl überhaupt und verbietet dem Gesetzgeber, bestimmte Bevölkerungsgruppen aus politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen von der Ausübung des Wahlrechts auszuschließen.<sup>6</sup> Beschränkungen des Wahlrechts dürfen nicht an spezifische, in der Person liegende Eigenschaften wie Geschlecht, Vermögensverhältnisse oder Beruf anknüpfen.<sup>7</sup> Demnach dürfen grundsätzlich alle Staatsbürger im wahlfähigen Alter wählen und jede Einschränkung des allgemeinen Wahlrechts ist als Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl rechtfertigungsbedürftig.<sup>8</sup>

Das Bundesverfassungsgericht qualifiziert den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl als spezialgesetzliche Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes.<sup>9</sup> Er fordert, dass grundsätzlich jeder sein Wahlrecht in möglichst gleicher Weise ausüben kann.<sup>10</sup> Somit handelt es sich um einen Unterfall des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit.<sup>11</sup>

### 2.2. 3G-Regelung

#### 2.2.1. Ungleichbehandlung

Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG schützt also das Wahlrecht aller Staatsbürger im wahlfähigen Alter. Wenn nur noch Personen, die geimpft, genesen oder negativ getestet sind, Zutritt zum Wahllokal erhalten und dort ihre Stimmen abgeben können, werden weitere Kriterien an das Wahlrecht geknüpft. Personen die nicht geimpft, genesen oder negativ getestet sind, können ihr Wahlrecht nicht im **Urnengang** ausüben. Insbesondere Personen, die nicht geimpft oder genesen sind, aber

---

5 BVerfGE 151, 1 Rn. 41.

6 BVerfGE 36, 139 (141).

7 Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 94. EL Januar 2021, Art. 38 Rn. 89.

8 Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 94. EL Januar 2021, Art. 38 Rn. 89.

9 BVerfGE 151, 1 Rn. 42.

10 BVerfGE 151, 1 Rn. 41.

11 Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 94. EL Januar 2021, Art. 38 Rn. 89.

gerade am Wahltag positiv auf das Corona-Virus getestet wurden, sind bei der Wahlteilnahme wesentlich behindert.

Dass die **Briefwahl** voraussetzungslos zugelassen ist (§ 14 Abs. 3 lit. b, § 36 Bundeswahlgesetz (BWahlG)) und somit allen wahlberechtigten Personen als Option offen steht, ändert nichts an der festgestellten **Ungleichbehandlung**. Denn durch den Ausschluss einer Wahlmodalität tritt eine **Verkürzung des Wahlrechts** ein. Insbesondere betroffen sind Personen, die planten, mit einem negativen Testergebnis Einlass zum Wahllokal zu erlangen und diesen nicht erhielten, zum Beispiel aufgrund einer Infektion mit dem Coronavirus oder aufgrund nicht vorhandener anerkannter Testmöglichkeiten in der näheren Umgebung des Wahllokals. Die Möglichkeit, für diese kurzfristig noch Briefwahlunterlagen zu erhalten, ist aufgrund eines erforderlichen zeitlichen Vorlaufs beschränkt.<sup>12</sup>

Für die Feststellung der Ungleichbehandlung ist auch irrelevant, in welchem Kontext die Regelung für Zutrittsbeschränkungen erfolgt. Denkbar wäre, dass sich diese aus allgemeineren Bestimmung ohne speziellen Bezug auf die Wahl ergibt, etwa aus Regelungen allgemein für Orte mit Publikumsverkehr.

#### 2.2.2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Die Wahlrechtsgrundsätze sind grundsätzlich vorbehaltlos gewährleistet.<sup>13</sup> Der Verfassungsgeber hat jedoch bewusst darauf verzichtet, ein Wahlsystem und dessen Durchführung verfassungsrechtlich vorzuschreiben und somit ein Stück materiellen Verfassungsrechts offengelassen, das vom Wahlgesetzgeber auszufüllen ist.<sup>14</sup> Insofern ist sowohl eine Konkretisierung, als auch eine Einschränkung möglich.

Erforderlich für die Rechtfertigung eines Eingriffs ist ein **zwingender Grund**,<sup>15</sup> der durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Gleichheit der Wahl ist.<sup>16</sup> Hierzu können auch die übrigen Grundrechte gehören.<sup>17</sup> Weitere Voraussetzungen für eine Rechtfertigung von Einschränkungen der Allgemeinheit der Wahl sind, dass differenzierende Regelungen zur Verfolgung ihrer Zwecke **geeignet, erforderlich und angemessen** sind.<sup>18</sup> Ihr erlaubtes

---

12 Vgl. für Berlin unter <https://www.berlin.de/wahlen/wahlen/wahlen-2021/briefwahl/artikel.1115794.php#briefwahlstellen>.

13 Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 93. EL Oktober 2020, Art. 38 Rn. 85.

14 BVerfGE 95, 333 (349).

15 BVerfGE 1, 208 (249); 28, 220 (225); 36, 139 (141).

16 BVerfGE 121, 266 (297); BVerfGE 130, 212 (227 f.); siehe zuletzt BVerfG, Beschluss vom 13. April 2021 – 2 BvE 1/21, Rn. 38.

17 BVerfGE 95, 408 (418); 121, 266 (297).

18 BVerfGE 151, 1 Rn. 46.

Ausmaß richtet sich auch danach, mit welcher Intensität in das Wahlrecht eingegriffen wird.<sup>19</sup> Diese Prüfung kann nicht losgelöst von der jeweiligen epidemischen Lage vorgenommen werden, welche in mehreren der folgenden Unterpunkte relevant wird.

#### 2.2.2.1. Kontext: epidemische Lage

Zur Bestimmung der epidemischen Lage kommen die **7-Tages-Inzidenz**<sup>20</sup>, der Anteil der bisherigen oder neu dazukommenden **Virusvarianten** und die **Wahrscheinlichkeit einer flächendeckenden Ausbreitung** in Betracht. Vorliegend gilt es zu beachten, dass in geschlossenen Räumen aufgrund der Anreicherung von Aerosolen eine besonders hohe Gefahr der Infizierung besteht. Diese wird dadurch gesteigert, dass die derzeit vorherrschende Delta-Variante leichter übertragbar ist.

Mit Blick auf die 7-Tages-Inzidenz als Indikator ist zu berücksichtigen, dass das Infektionsgeschehen nicht nur regional gleichmäßig verteilt sein kann, sondern auch lokalisiert und klar einkreisbar verlaufen kann. Eine entsprechend detaillierte Erkenntnislage vorausgesetzt, dürfte es in einem solchen Fall nicht mehr verhältnismäßig sein, Eindämmungsmaßnahmen aufrechtzuerhalten, die das gesamte Gebiet, in dem die Verordnung gilt, betreffen. Es müssten vielmehr **gezielte und räumlich beschränkte Maßnahmen** ergriffen werden.<sup>21</sup>

Zudem mehren sich die Gerichtsentscheidungen, die angesichts des fortschreitenden Impfprogrammes ein **alleiniges Abstellen** auf das Kriterium der 7-Tages-Inzidenz für **nicht mehr ausreichend** erachten.<sup>22</sup> Insofern müssen – wie nach dem aktuellen, durch den Bundestag bereits beschlossenen, Entwurf zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes geplant<sup>23</sup> – auch die weiteren Faktoren wie etwa **Krankheitsschwere, Auslastung der Intensivstationen** und die **COVID-19-Hospitalisierungsrate** in der Abwägung Berücksichtigung finden. In seiner **aktuellen Risikobewertung** stellt das Robert Koch-Institut fest, dass es sich nach wie vor um eine **ernst zu nehmende Situation** handle. Die Gefährdung für die Gesundheit der nicht oder nur einmal geimpften

---

19 BVerfGE 95, 408 (418); 121, 266 (298).

20 Siehe hierzu der Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste, „Zum Inzidenzwert als Grundlage für Maßnahmen zur Abwehr der Corona-Pandemie“, WD 3 - 3000 - 046/21 vom 19. März 2021.

21 Vgl. dazu auch die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste, „Verfassungsrechtliche Bewertung der neuen Infektionsschutzgesetzgebung“, WD 3 - 3000 - 083/21 vom 15. April 2021, S. 5.

22 Ausführlich hierzu der Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste, „Zum Inzidenzwert als Grundlage für Maßnahmen zur Abwehr der Corona-Pandemie“, WD 3 - 3000 - 046/21 vom 19. März 2021; siehe auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 3. August 2021 – 13 MN 352/21.

23 Vgl. Beschluss des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Aufbauhilfe 2021“ und zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht wegen Starkregenfällen und Hochwassern im Juli 2021 sowie zur Änderung weiterer Gesetze (Aufbauhilfegesetz 2021 – AufbhG 2021), BT-Drs. 19/32039, Plenarprotokoll 19/239, 31171 C vom 7. September 2021.

Bevölkerung in Deutschland wird insgesamt weiterhin als hoch eingeschätzt; für vollständig Geimpfte sei die Gefährdung dagegen moderat.<sup>24</sup> Die Wahrscheinlichkeit für schwere und tödliche Krankheitsverläufe steigt dabei mit zunehmendem Alter und bei bestehenden Vorerkrankungen. Zudem kann COVID-19 auch gesundheitliche Langzeitfolgen hervorrufen (oft als „**Long COVID**“ bezeichnet). Es ist aktuell noch nicht möglich, sicher abzuschätzen, wie lange längerfristige Auswirkungen von COVID-19 andauern können, wie gut sie therapierbar sind und wie groß der Anteil der Betroffenen ist, der bleibende Auswirkungen mit sich tragen wird. Auch über die gesundheitlichen Langzeitfolgen bei Kindern und Jugendlichen ist noch wenig bekannt.<sup>25</sup>

Die **Impfquote** im jeweiligen Wahlkreis ist ein weiterer relevanter Faktor für die Bewertung, da davon auszugehen ist, dass sich bei Fortschreiten des Impfprogramms das Infektions- und Erkrankungsrisiko für Ungeimpfte mit zunehmender Anzahl geimpfter Personen verringert. Außerdem ist zu erwarten, dass die Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems dadurch gemindert wird, dass insbesondere solche Personengruppen einen Impfschutz erhalten haben, bei denen eine erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, intensivmedizinischer Versorgung zu bedürfen.<sup>26</sup> Das Bundesgesundheitsministerium geht davon aus, dass die Gefahr einer hohen Welle und einer schnellen Ausbreitung des Virus immer kleiner werde, je höher die Impfquote bei den 12- bis 59-Jährigen ist.<sup>27</sup> Das Verhältnis von Neuinfektionen zu schweren Fällen werde immer günstiger, je höher die Impfquote bei den Über-60-Jährigen ist.<sup>28</sup> Nach den aktuellen Zahlen sind ca. 15 Prozent der besonders vulnerablen Gruppe der Über-60-Jährigen noch nicht vollständig geimpft; in der Gesamtbevölkerung sind es ca. 39 Prozent.<sup>29</sup> Allerdings gilt es auch zu berücksichtigen, dass keiner der bisher zugelassenen Impfstoffe eine 100-prozentige Wirksamkeit hat und damit auch

- 
- 24 RKI, Risikobewertung zu COVID-19, Stand: 2. August 2021, abrufbar unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Risikobewertung.html?sessionid=D85DE42A4845C959D9BD6E98D14B6A49.internet072?nn=13490888](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Risikobewertung.html?sessionid=D85DE42A4845C959D9BD6E98D14B6A49.internet072?nn=13490888).
- 25 RKI, Gesundheitliche Langzeitfolgen, Wie gut gesichert ist das aktuelle Wissen über die gesundheitlichen Langzeitfolgen von COVID-19?, Stand: 23. Juli 2021, abrufbar unter: [https://www.rki.de/Shared-Docs/FAQ/NCOV2019/FAQ\\_Liste\\_Gesundheitliche\\_Langzeitfolgen.html](https://www.rki.de/Shared-Docs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste_Gesundheitliche_Langzeitfolgen.html).
- 26 Zum Ganzen vgl. Deutscher Ethikrat, Besondere Regelungen für Geimpfte? Ad-hoc-Empfehlung vom 4. Februar 2021, S. 3, abrufbar unter: <https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Ad-hoc-Empfehlungen/deutsch/ad-hoc-empfehlung-besondere-regeln-fuer-geimpfte.pdf>.
- 27 Strategiepapier des Bundesgesundheitsministeriums, Sicher durch Herbst und Winter – jetzt die Vorbereitungen treffen vom 2. August 2021, S. 4, abrufbar unter: [https://www.welt.de/bin/BMG\\_bn-232935997.pdf](https://www.welt.de/bin/BMG_bn-232935997.pdf).
- 28 Strategiepapier des Bundesgesundheitsministeriums, Sicher durch Herbst und Winter – jetzt die Vorbereitungen treffen vom 2. August 2021, S. 4, abrufbar unter: [https://www.welt.de/bin/BMG\\_bn-232935997.pdf](https://www.welt.de/bin/BMG_bn-232935997.pdf).
- 29 RKI, Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 2. September 2021, S. 15 ff., abrufbar unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht\\_2021-09-02.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-09-02.pdf?blob=publicationFile). Während aktuelle Befragungen darauf hindeuten, dass bereits mehr Erwachsene in Deutschland mindestens einmal geimpft sind als offiziell erfasst, bestehen in Bezug auf die Impfquoten zu vollständig Geimpften keine derartigen Unsicherheiten. Siehe dazu: Der Tagesspiegel vom 12. August 2021, Wie viele Deutsche sind wirklich schon geimpft?, abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/politik/wie-viele-deutsche-sind-wirklich-schon-geimpft-selbst-das-rki-sieht-eine-gewisse-unsicherheit/27502178.html>.



bei den Geimpften (in allerdings seltenen Fällen) das Risiko eines sogenannten Impfdurchbruches besteht.<sup>30</sup> Noch nicht bekannt ist, wie lange der Impfschutz anhält.<sup>31</sup> Zudem ist auch die Impfquote **regional unterschiedlich**. Sind derzeit beispielsweise in Sachsen gut 52 Prozent der Bevölkerung vollständig geimpft, sind es in Bremen bereits 71,5 Prozent.<sup>32</sup>

#### 2.2.2.2. Zwingender Grund

Die Zutrittsbeschränkungen durch die 3G-Regel stellen sich als Maßnahme zum Infektionsschutz dar. Sie verfolgen einen **legitimen Zweck**, indem sie die **Eindämmung der möglichen Verbreitung** des Coronavirus SARS-CoV-2 und der hierdurch verursachten Krankheit COVID-19 bezwecken. Damit sollen sie den **Schutz der Gesundheit der Bevölkerung** sicherstellen und die **Überlastung des Gesundheitssystems verhindern**.

Der Schutz von Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, ist ein Rechtsgut von Verfassungsrang. Ob dieses auch Wahlrechtseingriffe erlauben kann, ist bisher noch nicht Gegenstand bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen gewesen. Das Grundrecht auf Leben bildet einen Höchstwert der Verfassung<sup>33</sup> und kann schon deshalb als zwingender Grund für eine Wahlrechtseinschränkung herangezogen werden.<sup>34</sup>

Dies wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Staat ein **umfassendes Impfangebot** sichergestellt hat. Vereinzelt wird vertreten, dass der Schutzauftrag des Staates für Leben und Gesundheit dort ende, wo es dem Einzelnen in zumutbarer Weise möglich ist, sich selbst zu schützen. Mit den Impfungen gebe es nunmehr „ein weiteres, und bis auf wenige Ausnahmen (Immunschwäche, Allergien et cetera) für alle auch zumutbares Mittel des Selbstschutzes“; das spräche dafür, sämtliche Maßnahmen allerspätestens dann aufzuheben, wenn jedem Bürger ein Impfangebot gemacht werden könne.<sup>35</sup> Gegen diese Auffassung ist aber einzuwenden, dass sich aus gesundheitlichen Gründen gerade nicht alle Personen impfen lassen können, für die ein besonders

---

30 Siehe hierzu RKI, Wöchentlicher COVID-19-Lagebericht vom 2. September 2021, S. 18 ff., abrufbar unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht\\_2021-09-02.pdf?blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-09-02.pdf?blob=publicationFile).

31 Vgl. RKI, FAQ, Wie wirksam sind die mRNA-COVID-19-Impfstoffe?, Stand: 23. Juli 2021, abrufbar unter: <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html;jsessionid=E4FB055ADDC60D49B7E553DADC0D2483.internet112>.

32 RKI, Tabelle mit den gemeldeten Impfungen nach Bundesländern und Impfquoten nach Altersgruppen, Stand 7. September 2021, abrufbar unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Daten/Impfquoten-Tab.html).

33 BVerfGE 39, 1 (42).

34 So auch für den Fall der ausschließlichen Briefwahl: Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 3. Mai 2021 – LVG 5/21, Rn. 68.

35 Volkmann, Corona-Maßnahmen - Wann hört es auf?, zeit-online vom 9. Juni 2021, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2021-06/corona-massnahmen-staat-pandemiebekämpfung-grundsätze-demokratie>; Hoven/Rostalski, Drei fatale Fehlannahmen in der Pandemie-Diskussion, Die Welt vom 3. August 2021.

hohes Risiko besteht, lebensgefährlich an COVID-19 zu erkranken. Zum anderen gibt es bisher keinen Impfstoff, der für Kinder unter 12 Jahre zugelassen ist. Auch wenn für diese das Risiko, sich zu infizieren und schwer zu erkranken, nach bisherigen Erkenntnissen sehr gering ist,<sup>36</sup> so ist über die gesundheitlichen Langzeitfolgen gerade auch bei Kindern noch wenig bekannt.<sup>37</sup> Zwar sind die Kinder nicht wahlberechtigt, ein Schutz dieser kann durch den Gesetzgeber jedoch mitgedacht werden, da diese einerseits mangels anderer Betreuungsmöglichkeiten auch Zutritt zu Wahllokalen erhalten müssen, andererseits auch im Rahmen der Familie etc. nach der Wahl gegebenenfalls das Coronavirus weitergegeben bekommen könnten. All dies spricht dafür, dass dem Gesetz- und Verordnungsgeber weiterhin ein weiter Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum zukommt.<sup>38</sup>

### 2.2.2.3. Geeignetheit

Die Maßnahme müsste zudem **geeignet** sein. Dies ist der Fall, wenn sich der legitime Zweck durch die Maßnahme erreichen lässt oder dieser durch die Maßnahme zumindest gefördert wird.<sup>39</sup>

Ungeimpfte können sich mit dem Virus anstecken und das Virus übertragen. Nach den bisherigen wissenschaftlichen Erkenntnissen ist die Ansteckungsfähigkeit im Zeitraum um den Beginn der Krankheitszeichen am größten; ein erheblicher Teil der Übertragungen erfolgt bereits vor dem Auftreten erster Krankheitszeichen.<sup>40</sup> Dies steht einer Erkennung der konkreten Infektionsgefahr auf Grund äußerlich erkennbarer Symptome und einem daran orientierten eigenverantwortlichen Handeln entgegen. Gerade in Innenräumen kann es zu einer Anreicherung von Aerosolen kommen, durch die das Virus übertragen wird,<sup>41</sup> sodass die Ansteckungswahrscheinlichkeit hier gesteigert ist. Die derzeit vorherrschende Delta-Variante weist in Bezug auf die anderen Varianten

---

36 Siehe RKI, FAQ „Fragen zur Impfung bei Kindern und Jugendlichen“ (Stand: 19. August 2021), abrufbar unter: <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html;jsessionid=90EAAABEEDF6E-BEEBF74F74E52DF1E94.internet071>.

37 RKI, FAQ „Fragen zur Impfung bei Kindern und Jugendlichen“ (Stand: 19. August 2021), abrufbar unter: <https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/COVID-Impfen/gesamt.html;jsessionid=90EAAABEEDF6E-BEEBF74F74E52DF1E94.internet071>.

38 Vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 122.

39 Sachs, in: ders., Grundgesetz, Kommentar, 9. Auflage 2021, Art. 20 Rn. 150.

40 Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung, FAQ Ansteckung und Übertragung, Wann entwickelt man Krankheitszeichen und wann ist man ansteckend?, Stand: 11. Dezember 2020, abrufbar unter: <https://www.infektionsschutz.de/coronavirus/fragen-und-antworten/ansteckung-und-uebertragung.html#tab-4249-11>.

41 RKI, Infektionsschutzmaßnahmen, Welche Rolle spielen Aerosole bei der Übertragung von SARS-CoV-2?, Stand: 26. Juli 2021, abrufbar unter: [https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ\\_Liste\\_Infektionsschutz.html](https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste_Infektionsschutz.html).

eine höhere Übertragbarkeit auf.<sup>42</sup> Mithin könnte auch ein verhältnismäßig kurzer Aufenthalt in einem Wahllokal zur Ansteckung bzw. Virusverbreitung genügen. Durch die Zugangsbeschränkung auf solche Personen, die durch ihre Impfung, Genesung oder ein **negatives Testergebnis nachweisen** können, dass von ihnen nur ein **stark vermindertes Ansteckungsrisiko** ausgeht, wird die Ansteckungswahrscheinlichkeit gesenkt. Damit werden der Gesundheitsschutz der Bevölkerung und der Schutz des Gesundheitssystems zumindest gefördert.

#### 2.2.2.4. Erforderlichkeit

Die Anforderung an Nichtimmunisierte, ein negatives Testergebnis für den Zugang zu Wahllokalen vorzeigen zu müssen, müsste zudem erforderlich sein. Nach dem Gebot der Erforderlichkeit hat der Staat „aus den zur Erreichung des Zweckes gleich gut geeigneten Mitteln das mildeste, also die geschützte Rechtsposition am wenigsten beeinträchtigende Mittel“<sup>43</sup> zu wählen.

Als **mildere Mittel** gegenüber dem Erfordernis einer Testpflicht könnten spezifische Anforderungen an **Schutz- und Hygienekonzepte** in Betracht kommen. Diese könnten z.B. einzuhaltende Abstände, eine Obergrenze für Wählende im Wahllokal, Lüftungskonzepte für das Wahllokal sowie den Einsatz von Luftfiltern umfassen. Auch (überdachte) Wahllokale im Freien wären denkbar, da außerhalb geschlossener Räume die Ansteckungsgefahr geringer ist.

Die Pflicht zum Tragen einer **Mund-Nasen-Bedeckung** dürfte jedenfalls dann ihrerseits auf keine gewichtigen verfassungsrechtliche Bedenken stoßen, wenn Wahlberechtigten nötigenfalls bereitzuhaltende Masken vom Wahlvorstand zur Verfügung gestellt werden. Soweit das Tragen von Masken von Teilen der Bevölkerung abgelehnt wird,<sup>44</sup> ist dem durch Ausübung des Hausrechts durch den Wahlvorstand zu begegnen, § 31 Bundeswahlgesetz (BWahlG), § 55 Bundeswahlordnung (BWO). Jedoch handelt es sich bei den Wahlhelfern regelmäßig um Ehrenamtliche, aber zum Teil auch zwangsverpflichtete Personen. Inwieweit diesen die strenge Durchsetzung der Schutzmaßnahmen in der Praxis möglich bzw. zuzumuten ist, ist fraglich.

Zu diesen Schutzmaßnahmen zählt zudem auch, dass mit der Coronavirus-Impfverordnung vom 10. März 2021 (§ 4 Abs. 1 Nr. 4 Buchstabe d) **Wahlhelfer** in die dritte **Prioritätsgruppe** für eine **Impfung** gekommen sind.<sup>45</sup> Sie konnten mithin rechtzeitig vor dem Wahltermin am 26. September 2021 einen vollständigen Impfschutz erhalten. Somit sind die Wahlhelfer als die Personen,

---

42 RKI, Wöchentlicher Lagebericht des RKI zur Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) vom 2. September 2021, S. 24, abrufbar unter: [https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht\\_2021-09-02.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Wochenbericht/Wochenbericht_2021-09-02.pdf?__blob=publicationFile).

43 Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 92. EL August 2020, Art. 20 Rn. 113.

44 So Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 3. Mai 2021 – LVG 5/21 – Rn. 64.

45 Bundesministerium für Gesundheit, Verordnung zum Anspruch auf Schutzimpfung gegen das Coronavirus SARS-CoV-2 (Coronavirus-Impfverordnung – CoronaImpfV) vom 10. März 2021, abrufbar unter: [https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3\\_Downloads/C/Coronavirus/Verordnung/Corona-ImpfV\\_BAnz\\_AT\\_11.03.2021\\_V1.pdf](https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/C/Coronavirus/Verordnung/Corona-ImpfV_BAnz_AT_11.03.2021_V1.pdf). Die Verordnung hat aktuell keine Geltung mehr.

die sich dauerhaft in dem Wahllokal aufhalten und Kontakt mit vielen unterschiedlichen Menschen haben, durch diese staatliche Maßnahme geschützt, soweit sie das Impfangebot angenommen haben.

Des Weiteren bestand bzw. besteht auch durch weitere organisatorische Maßnahmen die Möglichkeit, das Bilden von **Menschengruppen in den Wahllokalen** zu verhindern. Zum einen können Wahllokale räumlich entzerrt werden, Stimmbezirke hätten verkleinert werden können, so dass weniger Wahlberechtigte in einem bestimmten Wahllokal wählen gehen. Auch der Aufruf zur Nutzung von Zeiten zur Wahl, in denen erfahrungsgemäß eher geringer Andrang im Wahllokal ist, kann helfen, Menschenansammlungen zu vermeiden, ebenso wie die allgemeine Ausweitung der Wahlzeit, beispielsweise bis 22 Uhr.

Ob solche Schutz- und Hygienemaßnahmen ausreichen, um in gleichermaßen geeigneter Weise den Gesundheitsschutz sicherzustellen und das Gesundheitssystem vor Überlastung zu schützen, hängt insbesondere von der **(regionalen) epidemischen Lage** zum Zeitpunkt des Erlasses der Maßnahme ab (vgl. oben Punkt 2.2.2.1.).

Ob die bereits ergriffenen oder weiteren Schutz- und Hygienemaßnahmen auch ohne eine zusätzliche Testpflicht als ausreichend zu erachten sind, ist eine Tatsachenfrage im jeweiligen Einzelfall und kann hier nicht abstrakt beantwortet werden. Im Hinblick auf die ausgeführten wissenschaftlichen Unsicherheiten ist dem Gesetzgeber ein **weiter Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum** einzuräumen.<sup>46</sup> Im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung einer solchen Regelung ist jedoch zu erwarten, dass an die Begründung der aus der **konkreten epidemischen Lage** folgenden Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung und die Überlastung des Gesundheitssystems **hohe Anforderungen** gestellt werden.

#### 2.2.2.5. Angemessenheit

Die Testpflicht für nicht immunisierte Personen müsste schließlich auch **angemessen** sein. Das bedeutet, dass die staatliche Maßnahme nicht außer Verhältnis zum Zweck des Eingriffes stehen darf. Das Gebot der Angemessenheit erfordert eine Abwägung zwischen dem Nutzen der Maßnahme und den durch die Maßnahmen herbeigeführten Beeinträchtigungen.<sup>47</sup>

Im Rahmen der Abwägung sind das Gewicht der betroffenen Interessen sowie die **Eingriffstiefe** zu berücksichtigen.<sup>48</sup>

Dem **Lebens- und Gesundheitsschutz der Bevölkerung** kommt ein **besonders hoher Stellenwert** zu. Den Staat trifft insoweit eine Schutzpflicht, sodass er sich schützend und fördernd vor das Leben und die Gesundheit des Einzelnen stellen muss. Die aktuelle Rechtsprechung zu den in-

---

46 Vgl. Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 122.

47 Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 117.

48 Klatt/Meister, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2014, 193 (196 f.).

fektionsschutzrechtlichen Maßnahmen zeigt auf, dass diese höchsten Rechtsgüter einschneidende Maßnahmen rechtfertigen können.<sup>49</sup> So hat beispielsweise auch das Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt in einer Entscheidung aus dem Mai 2021 aus Gründen des Gesundheitsschutzes die Möglichkeit der Anordnung einer reinen Briefwahl für die Landtagswahl als verfassungskonform betrachtet.<sup>50</sup> Dies liegt insbesondere daran, dass die vom Coronavirus ausgelöste Krankheit Covid-19 zum Tod führen kann. Ein Schutz davor ist – insbesondere für die Personengruppen, für die keine Impfpflicht besteht – nicht vollkommen möglich, sofern diese Personen, wie in einem Wahllokal, mit anderen Menschen zusammentreffen.

In die Abwägung einzubeziehen ist zunächst die Gesundheitsgefahr. Der bei der Wahl notwendige Aufenthalt in einem Wahllokal ist, wenn es nicht zu Situationen des Wartens in Innenräumen kommt, auf **wenige Minuten** beschränkt. Selbst wenn, wie beispielsweise in Berlin, die Bundestagswahl mit der zum Abgeordnetenhaus, der Wahl auf Bezirksebene und einem Volksentscheid zusammengelegt ist, wird der regelmäßige Aufenthalt unter zehn Minuten liegen. Die einzelnen Wahlkabinen und der Wahlvorstandstisch sind schon aus Geheimschutzgründen in gewissem Abstand zueinander aufgestellt. Die Wahlberechtigten treten einzeln und geordnet vor. Ein Verweilen nach dem Wahlakt ist nicht vorgesehen und ohnehin vom Wahlvorstand zu unterbinden (§ 31 BWahlG, § 55 BWO). Der Wahlakt ist auch keine körperlich anstrengende Tätigkeit, bei der mit einer erhöhten Atemaktivität zu rechnen wäre. Durch die bestehende Maskenpflicht ist zudem ein weitreichender Schutz vor Aerosolen mit dem Coronavirus sichergestellt. Nichtsdestotrotz reicht bei der vorherrschenden Deltavariante in Innenräumen bereits ein sehr kurzer Zeitraum des Aufenthalts für eine Ansteckung aus. Das Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalts entschied insofern:

„Es mag ja sein, dass im Wahllokal selbst durch Masken und Abstand das Infektionsrisiko gemindert ist. In Warteschlangen vor dem Wahllokal ist eine solche Sicherheit aber nicht gewährleistet. Überdies ist auch weiterhin feststellbar, dass ein - wenn auch geringer - Teil der Bevölkerung Masken ablehnt und diese selbst dann nicht trägt, wenn es vorgeschrieben ist. In solchen Fällen könnte es zu erheblichen gesundheitlichen Risiken bei Urnenwählern kommen.“<sup>51</sup>

Zudem:

„Der Schutz des Art. 5 Abs. 2 S. 1 LVerf<sup>52</sup> bezieht sich auch auf die vielen ehrenamtlichen Wahlhelfer, die ggf. zwangsverpflichtet werden können. Auch der Schutz der Wahlhelfer vor Infektionsgefahren rechtfertigt die Einschränkung von Wahlgrundsätzen.“<sup>53</sup>

---

49 BayVGH, Beschluss vom 6. Juli 2021 – 25 NE 21.1647 – sowie Beschluss vom 5. Juli 2021 – 25 NE 21.1719; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11. Mai 2021 – OVG 11 S 41/21; Thüringer OVG, Beschluss vom 14. April 2021 – 3 EN 195/21; BVerfG Beschluss vom 21. November 2020 – 1 BvQ 135/20, NVwZ 2021, 141.

50 LVerfG LSA, Urteil vom 3. Mai 2021 – LVG 5/21, Rn. 63.

51 LVerfG LSA, Urteil vom 3. Mai 2021 – LVG 5/21, Rn. 64.

52 Anmerkung der Verfasserin: Art. 5 Abs. 2 S. 1 Landesverfassung (LVerf) LSA lautet: „Jeder hat das Recht auf Leben sowie auf körperliche und seelische Unversehrtheit.“

53 LVerfG LSA, Urteil vom 3. Mai 2021 – LVG 5/21, Rn. 69.

Bei der Abwägung zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass bei einer 3G-Regel der Einzelne im Prinzip durch eigenes Handeln die Voraussetzung für seine Zugangsberechtigung schaffen kann. Zumindest bei den Antigen-Schnelltests ist der damit verbundene körperliche Eingriff kurzfristig unangenehm, aber wenig invasiv. Weder die **Antigen-Schnelltests** noch die PCR-Tests führen zu längerfristigen gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Die Schwere des Eingriffs durch die Testpflicht hängt von dem damit verbundenen Aufwand und den Kosten der Tests ab. Je höher der Aufwand und die Kosten sind, desto größer wird die Hemmschwelle, einen Test zu machen, um Zugang zum Wahllokal zu bekommen. Zum Zeitpunkt der Bundestagswahl sind Corona-Schnelltests in den Testzentren jedoch noch **kostenfrei** für alle Bürger. Fraglich ist jedoch, inwieweit die Tests auch in räumlicher und zeitlicher Nähe zu den Wahllokalen verfügbar sind. Den Wählenden könnte nicht zugemutet werden, zunächst einen **längeren Weg** zum nächsten Testzentrum zurückzulegen, um dann wiederum wohnortnah in seinem Wahllokal wählen zu können. Insbesondere im ländlichen Raum sind Testzentren häufig nur in größeren Ansiedlungen vorhanden. Der öffentliche Nahverkehr wiederum ist am Wochenende, insbesondere sonntags im ländlichen Raum, meist sehr eingeschränkt. Zudem würde durch die (zwingende) Nutzung von Verkehrsmitteln vor der Wahl eine (monetäre) Hürde für die Wahrnehmung des Wahlrechts aufgebaut. Zudem besteht durch den Test ein höherer Aufwand und ggf. ein weiteres Ansteckungsrisiko durch den dafür erforderlichen Kontakt mit anderen Personen beispielsweise auf dem Weg. Insofern müsste der Staat im Vorfeld bereits Vorkehrungen treffen, die zur Verhinderung/deutlichen Abmilderung dieser Hürden führen. Dies könnte beispielsweise in der **Einrichtung mobiler Testzentren vor den Wahllokalen** oder einer regelmäßigen, kostenfreien Beförderung zwischen Wahllokal und Testzentrum liegen. Zudem müsste die Öffnung der Testzentren am Wahlsonntag gewährleistet werden.

In die Abwägung einzubeziehen ist jedoch auch, dass, sollte **keine 3G-Regelung** im Wahllokal gelten, dies bestimmte Gruppen, wie solche Personen, für die keine Impfempfehlung vorliegt, so von der Nutzung ihres Wahlrechts abgehalten werden könnten, da sie im Wahllokal vor einem Kontakt mit dem Virus **nicht bestmöglich geschützt** sind. Jedoch, ebenso wie die Wahlberechtigten, die Möglichkeit des Tests und (zumeist) der Impfung selbst in der Hand haben, haben sie auch mit der Briefwahl von vornherein eine alternative Wahlmöglichkeit. Die voraussetzungslose Zulassung der Briefwahl stellt für die Wahlberechtigten ein Mittel dar, mit denen diese leicht eigenen Sicherheitsbedenken hinsichtlich einer Ansteckung Rechnung tragen können. Bei den unter Pandemiebedingungen stattgefundenen Wahlen (Landtags- und Kommunalwahlen) gab es bisher einen hohen Anteil von Briefwahlstimmen.<sup>54</sup>

Auf der anderen Seite steht die Beeinträchtigung des Grundsatzes der **Allgemeinheit der Wahl**. Durch den Ausschluss von Wahlberechtigten von der Urnenwahl, die nicht geimpft, genesen oder negativ getestet sind, wird diesen, sofern sie nicht auf die Briefwahl zurückgreifen, das

---

54 Vgl. die Pressemitteilung des Landeswahlleiters von Rheinland-Pfalz: „Briefwahlanteil dürfte bei rund zwei Drittel liegen“ v. 10.3.2021, abrufbar unter: <https://www.wahlen.rlp.de/de/landtagswahl/presse/ergebnisse/news/detail/News/131/> sowie die Publikationen der Landeswahlleiterin Baden-Württembergs, abrufbar unter: <https://www.landtagswahl-bw.de/wahlergebnis#c67454>. Demnach wurden in Rheinland-Pfalz ca. 2/3 der Stimmen per Briefwahl abgegeben und in Baden-Württemberg stieg der Briefwähleranteil von 21 Prozent auf 51,5 Prozent.

Wahlrecht genommen. Die Wahl ist wiederum Grundbaustein der **Demokratie**<sup>55</sup> und der Legitimation der Staatsgewalt. Eine 3G-Regelung für Wahllokale hätte in jedem Falle Einfluss auf die Wahlbeteiligung. Bestimmte Personengruppen könnten sich so von vornherein daran gehindert sehen, von ihrem Wahlrecht Gebrauch zu machen. Neben die durch ein positives Testergebnis an der Wahl im Wahllokal gehinderten Personen treten die, die einen Test bereits im Vorfeld ablehnen, aber auch keine Briefwahl vornehmen wollen oder wegen regulärem Ablauf der Frist für das Stellen eines Briefwahlantrages nicht mehr können.

Einzubeziehen sind auch die Folgen eines **falsch-positiven Testergebnisses**. Antigen-Schnelltests haben eine Spezifität von 97 - 99 Prozent.<sup>56</sup> Das bedeutet, dass es in 1 bis 3 Prozent der Tests zu einem positiven Testergebnis kommt, ohne dass tatsächlich eine Infektion mit dem Virus stattgefunden hat. Dies würde bezogen auf alle Wahlberechtigten bedeuten, dass eine sehr hohe Zahl nicht im Wahllokal ihre Stimme abgeben könnte, obwohl von diesen tatsächlich keine Gefahr ausgeht. Auch die nach richtigen positiven Coronatest am Zutritt vom Wahllokal abgehaltenen Personen werden so an einer Stimmabgabe gehindert.

Jedoch hat der Bundeswahlleiter zur Briefwahl erklärt:

„In besonderen Ausnahmefällen (zum Beispiel bei nachgewiesener plötzlicher Erkrankung) ist dies auch noch bis zum Wahltag, dem 26. September 2021, 15:00 Uhr möglich. Wer seinen Antrag im Wahlamt persönlich abgibt, erhält die Briefwahlunterlagen sofort und kann auch direkt im Wahlamt seine Stimme abgeben.“<sup>57</sup>

Ein so später Antrag auf Briefwahl könnte auch von einem Bevollmächtigten gestellt werden, der sodann die Wahlunterlagen abholt und (unter Einhaltung der Isolations- und Quarantänevorgaben) überbringt. Bei einem negativen Ergebnis nach 15 Uhr wäre jedoch keine entsprechende Reaktion möglich, sondern eine Stimmabgabe nicht mehr durchführbar. Insofern wäre auch über eine **Härtefallregelung**, etwa durch Verlängerung der Frist zur Abgabe von Briefwahlstimmen, nachzudenken.

Letztlich kommt es bei der Bewertung der Angemessenheit einer 3G-Regel auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an, insbesondere die konkrete epidemische Lage vor Ort am Wahltag.

#### 2.2.2.6. Zwischenergebnis

Bereits die Erforderlichkeit für die Einführung einer 3G-Regelung für den Zutritt zum Wahllokal wäre fraglich, da zahlreiche mildere Mittel für einen weitreichenden Infektionsschutz bestehen. Sofern diese, insbesondere aufgrund einer entsprechenden Schwere des Infektionsgeschehens,

---

55 Vgl. Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 38, Rn. 198.

56 Bei Antigen-Schnelltests wird eine Spezifität von mindestens 97 Prozent, höchstens 99 Prozent angesetzt, vgl. RKI, Epidemiologisches Bulletin 8/2021 v. 25.2.2021, S. 4.

57 Der Bundeswahlleiter, Pressemitteilung Nr. 34/21 vom 6. September 2021, Bundestagswahl 2021: Briefwahl sollte jetzt beantragt werden, abrufbar unter: [https://www.bundeswahlleiter.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2021/34\\_21\\_briefwahl-jetzt-beantragen.html](https://www.bundeswahlleiter.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2021/34_21_briefwahl-jetzt-beantragen.html).

als nicht mehr ausreichend betrachtet werden, ist darüber hinaus in der Abwägung der betroffenen Rechtsgüter nach der Angemessenheit der Ungleichbehandlung der Wahlberechtigten zu fragen. Solange das konkrete regionale Pandemiegeschehen nicht weitgehende Einschnitte erfordert, scheint die Beeinträchtigung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl zunächst nicht gerechtfertigt.

### 2.3. 2G-Regelung

Bereits die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung der Wahlberechtigten nach der 3G-Regelung scheint nach derzeitigem Stand des Pandemiegeschehens und der Erkenntnisse über die Verbreitung des Coronavirus kaum möglich. Insoweit gelingt dies mit dem noch weitergehenden Ausschluss von der Wahl im Wahllokal für alle Personen, die nicht geimpft oder genesen sind, noch weniger. Dabei gelten zunächst die oben (unter Punkt 2.2.2.) angestellten Überlegungen auch hier. Jedoch ist zusätzlich viel stärker einzubeziehen, dass es auch zahlreiche Personen gibt, für die keine Impfpflicht vorliegt. Zu diesen zählen zum Beispiel bislang Schwangere oder bestimmte chronisch kranke Personen. Diese könnten dann weder durch einen negativen Test noch durch einen Impf- bzw. Genesenennachweis Zugang zum Wahllokal erhalten. Auch wenn diesen Gruppen ebenfalls die Möglichkeit zur Briefwahl offen stünde, so ist die Einschränkung in der Urnenwahl für diese insbesondere in Gebieten mit einem geringen Pandemiegeschehen, nicht zu rechtfertigen.

## 3. Briefwahl und mögliche quantitative Grenzen

### 3.1. Grundsätzliche Zulässigkeit der Briefwahl als Ausnahme zum Leitbild der Urnenwahl

Die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Wahlen zum Bundestag ergeben sich aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG. Danach werden die Abgeordneten in **allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl** gewählt. Neben die geschriebenen Wahlrechtsgrundsätze tritt der ungeschriebene Grundsatz der **Öffentlichkeit** der Wahl, der seine Grundlagen in Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG findet. Die Öffentlichkeit der Wahl sichert das für die Funktionsfähigkeit einer Demokratie und für die Legitimation notwendige Vertrauen in den ordnungsgemäßen Ablauf der Wahl.<sup>58</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hatte mehrfach über die Zulässigkeit der Briefwahl zu entscheiden und hat festgestellt, dass die Briefwahl die **Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit, Geheimheit und Öffentlichkeit** einschränkt.<sup>59</sup> Als Gefahr bei der Briefwahl wird angesehen, dass bei dieser nur schwerlich kontrolliert werden kann, ob die Wahlberechtigten ihre Wahlscheine tatsächlich selbst ausfüllen und ob sie dabei unbeobachtet und unbeeinflusst gewesen sind.<sup>60</sup>

---

58 Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Auflage 2015, Art. 38 Rn. 126.

59 BVerfGE 59, 119 (125); 123, 39 (75). Ausführlich dazu siehe auch Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, Zur Verfassungsmäßigkeit von reinen Briefwahlen, WD 3 - 3000 - 074/20.

60 Richter, Briefwahl für alle? DÖV, 2010, 606 (607); Hahlen, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, 10. Auflage 2017, § 36 Rn. 5c.



Die geltenden bundesrechtlichen Regelungen zur Briefwahl beurteilt das Bundesverfassungsgericht gleichwohl als verfassungskonform, da sie dem Ziel dienen, eine umfassende Wahlbeteiligung zu erreichen und damit dem **Grundsatz der Allgemeinheit** Rechnung tragen.<sup>61</sup> Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bringt es die „Natur der Sache“ mit sich, dass nicht jeder der Wahlgrundsätze stets in voller Reinheit verwirklicht werden kann.<sup>62</sup> Dem Gesetzgeber steht ein **gewisser Ermessensspielraum** bei der Umsetzung und Konkretisierung der Wahlrechtsgrundsätze zu.<sup>63</sup> Differenzierungen bei der Gestaltung des konkreten Wahlrechts bedürfen zu ihrer Rechtfertigung nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stets eines **besonderen, sachlich legitimierten Grundes**.<sup>64</sup>

Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl stellt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts jedenfalls im Zusammenhang mit der Briefwahl eine zu den Grundsätzen der Freiheit, Geheimheit und Öffentlichkeit der Wahl gegenläufige verfassungsrechtliche Grundentscheidung dar, die grundsätzlich geeignet ist, Einschränkungen anderer Grundentscheidungen der Verfassung zu rechtfertigen. Das Gericht hat aber darauf hingewiesen, dass eine deutliche Zunahme der Briefwähler mit dem verfassungsrechtlichen **Leitbild der Urnenwahl**, die die repräsentative Demokratie in besonderer Weise sichtbar und erfahrbar mache, in Konflikt treten könne.<sup>65</sup> Das Bundesverfassungsgericht betont, dass der Gesetzgeber dafür Sorge zu tragen hat, dass keiner der Wahlrechtsgrundsätze **unverhältnismäßig eingeschränkt** wird oder in erheblichem Umfang **leerzulaufen** droht.<sup>66</sup>

Die mit der Reform des Wahlrechts im Jahr 2008 einhergehende Erleichterung, wonach für die Briefwahl lediglich ein Antrag des Wahlberechtigten ausreicht (§ 25 Abs. 1 BWO), hielt das Bundesverfassungsgericht für zulässig, da der Gesetzgeber dafür **nachvollziehbare Gründe** angeführt habe und es nicht erkennbar sei, dass die geltenden wahlrechtlichen Bestimmungen keine **ausreichende Gewähr** für den **Schutz vor Gefahren** böten, die bei der Durchführung der Briefwahl für die Integrität der Wahl, das Wahlgeheimnis und die Wahlfreiheit entstehen könnten.<sup>67</sup> Vor allem hebt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2013 hervor, der Gesetzgeber habe ausreichend begründet, dass ein **erheblicher Anstieg der Briefwahlbeteiligung** durch den Wegfall der Glaubhaftmachung von Antragsgründen **nicht zu befürchten** sei.<sup>68</sup> Es

---

61 BVerfGE 134, 25 (30).

62 Strelen, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, 10. Auflage 2017, § 1 Rn. 6 mit Rechtsprechungsnachweisen.

63 Strelen, in: Schreiber (Hrsg.), Bundeswahlgesetz, 10. Auflage 2017, § 1 Rn. 4.

64 Siehe nur BVerfGE 135, 259 (Rn. 53) mit weiteren Nachweisen.

65 BVerfGE 134, 25 (32 Rn. 16). Kritisch daher C. Schönberger, JZ 2016, 486, 488, Fn. 19.

66 BVerfGE 134, 25 (30 f. Rn. 13).

67 BVerfGE 134, (32 Rn. 16 f.).

68 BVerfGE 134, (32 Rn. 16).

macht damit deutlich, dass die Briefwahl nicht zum Regelfall werden darf und der Gesetzgeber das verfassungsrechtliche Leitbild der Urnenwahl zu achten hat.

### 3.2. Quantitative Grenzen für die Briefwahl?

**Eine quantitative Grenze**, ab welchem Anteil von Briefwählern eine Wahl nicht mehr dem Leitbild der Urnenwahl entspricht, **benennt das Bundesverfassungsgericht weder** in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2013 **noch** in früheren Entscheidungen.<sup>69</sup> Bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2013 zugrunde liegenden Europawahl 2009 betrug der Anteil der Briefwähler 18,4 Prozent der Wähler, dabei variierte der Anteil der Briefwähler in den einzelnen Bundesländern stark (11,3 Prozent in Sachsen-Anhalt, 28,9 Prozent in Bayern). Der Anteil der Briefwähler sowohl bei der Europawahl als auch bei der Bundestagswahl ist seitdem stetig gestiegen; zuletzt auf 28,4 Prozent bei der Europawahl 2019 bzw. 28,6 Prozent bei der Bundestagswahl 2017.<sup>70</sup>

In der Literatur wird teilweise vertreten, dass **spätestens** ab einem Anteil der Briefwähler **von über 50 Prozent** der Gesamtstimmen eine Grenze zu ziehen sei. Dies wird damit begründet, dass die Briefwähler dadurch regierungsfähige Mehrheiten zustande bringen könnten.<sup>71</sup> Dieses Argument erscheint allerdings insofern eher ein theoretisches zu sein, als Studien zu dem Ergebnis kommen, dass sich das Wahlverhalten der Briefwähler bisher kaum von dem der Urnenwähler unterscheidet.<sup>72</sup> Soweit diesem Argument gefolgt wird, würde ein überwiegender Anteil von Briefwählern verfassungsrechtlich als nicht mehr zulässig anzusehen sein; dies gilt erst recht für eine reine Briefwahl.

Dagegen könnte zwar eingewandt werden, dass das Bundesverfassungsgericht eine Regelung für verfassungskonform erachtet hat, bei der zumindest theoretisch die Möglichkeit besteht, dass sich alle Wahlberechtigten für die Briefwahl entscheiden. Dies hat das Bundesverfassungsgericht allerdings unter der Prämisse entschieden, dass der Gesetzgeber keine Anhaltspunkte dafür sieht, dass der Anteil der Briefwähler durch die erleichterten Regelungen erheblich steigen könnte.

Nicht zuletzt sind auch die Besonderheiten der **Corona-Pandemie** in die Wertung einzubeziehen. Der in dieser Zeit erforderliche Schutz der Wähler und der Wahlhelfer vor einer Infektion mit dem Virus kann eine weitergehende Einschränkung der Wahlrechtsgrundsätze rechtfertigen.<sup>73</sup> So hat das Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt in einer Entscheidung aus dem Mai

---

69 Siehe dazu bereits Kurzinformation der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, Frage zur Verfassungsmäßigkeit der Briefwahl, WD 3 - 3000 - 233/20.

70 Die Zahlen sind abrufbar unter: [www.bundeswahlleiter.de](http://www.bundeswahlleiter.de).

71 Richter, Briefwahl für alle? DÖV, 2010, 606 (608).

72 Kersting, MIP Zeitschrift für Parteienwissenschaften 2019, 212 (216).

73 Vgl. dazu auch: Merten, ZPol 2021, 61 ff.

2021 eine Regelung als verfassungskonform betrachtet, die die Anordnung einer **reinen Briefwahl** für die Landtagswahl ermöglicht hätte.<sup>74</sup>

\*\*\*

---

74 LVerfG LSA, Urteil vom 3. Mai 2021 – LVG 5/21, Rn. 61-69.