

Dr. Halina Wawzyniak, 17. Oktober 2022

## Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit, Sitzung am 20. Oktober 2022

### I. Bündelung von Wahlterminen in Bund und Ländern

Eine Bündelung von Wahlterminen von Bund und Ländern wird weder verfassungsrechtlich möglich noch praktisch durchführbar sein.

a) Das Grundgesetz normiert in Art. 39 Abs. 1 GG eine Wahlperiodendauer von 4 Jahren im Regelfall. In den Bundesländern beträgt die Wahlperiode mit Ausnahme des Bundeslandes Bremen 5 Jahre.<sup>1</sup> Eine Angleich der Wahlperioden würde demnach entweder eine Grundgesetzanpassung oder Anpassungen der Verfassung des Bundeslandes Bremen erfordern.

b) Eine Angleichung der Wahlperioden ist „nicht erzwingbar“. Insbesondere kann das Land Bremen nicht zu einer Wahlperiode von 5 Jahren verpflichtet werden. Gleichfalls ist eine Absenkung der Wahlperiode der anderen Bundesländer auf 4 Jahre nicht erzwingbar.

Aus dem Bundesstaatsprinzip des Art. 20 GG folgt die Eigenstaatlichkeit der Länder. Demnach haben sie das Recht „weitgehend autonom über ihre innere Organisation zu entscheiden. Zwar müssen sie bei der Ausgestaltung des Staatsorganisationsrechts die verbindlichen Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 GG beachten. Diese Regelung erzwingt aber weder eine horizontale noch eine vertikale Homogenität mit dem Staatsorganisationsrecht der anderen Länder oder des Bundes.“<sup>2</sup> Eine Angleichung durch Bezugnahme auf das Homogenitätsgebot des Grundgesetzes in Art. 28 Abs. 1 und 2 GG

---

<sup>1</sup> Baden-Württemberg: 5 Jahre (Art. 30 Abs. 1 S. 1), Bayern: 5 Jahre (Art. 16 Abs. 1 S. 1), Berlin: 5 Jahre (Art. 54 Abs. 1 S. 1), Brandenburg: 5 Jahre (Art. 62 Abs. 1 S. 1), Bremen: 4 Jahre (Art. 75 Abs. 1 S. 1), Hamburg: 5 Jahre (Art. 10 Abs. 1), Hessen: 5 Jahre (Art. 79 Abs. 1 S. 1), Mecklenburg-Vorpommern: 5 Jahre (Art. 27 Abs. Abs. 1 S. 1), Niedersachsen: 5 Jahre (Art. 9 Abs. 1 S. 1), Nordrhein-Westfalen: 5 Jahre (Art. 34 S. 1), Rheinland-Pfalz: 5 Jahre (Art. 83 Abs. 1 S. 1), Saarland: 5 Jahre (Art. 67 Abs. 1 S. 1), Sachsen: 5 Jahre (Art. 44 Abs. 1 S. 1), Sachsen-Anhalt: 5 Jahre (Art. 43 S. 1), Schleswig-Holstein: 5 Jahre (Art. 19 Abs. 1 S.1), Thüringen: 5 Jahre (Art. 50 Abs. 1 S.1)

<sup>2</sup> vgl. Beck-OK, GG, Art. 20, Rdn. 8

dürfte nicht zulässig sein. Art. 28 GG erkennt die Verfassungsautonomie der Bundesländer explizit an.<sup>3</sup> Zudem rekuriert Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG lediglich auf die Wahlrechtsgrundsätze, nicht jedoch auf die Länge der Wahlperiode. Da insoweit nicht auf das Wahlsystem oder das Wahlverfahren abgestellt wird, kann sich das Homogenitätsprinzip auch nicht auf die Dauer der Wahlperiode beziehen. Eine schematische Übernahme des Bundeswahlrechts wird durch Art. 28 GG nicht verlangt, es gibt einen Ausgestaltungsspielraum der Länder.<sup>4</sup>

c) Jenseits der fehlenden Möglichkeit einer Verpflichtung der Bundesländer auf eine einheitliche Wahlperiode wird eine Bündelung der Wahltermine spätestens dann nicht aufrecht zu erhalten sein, wenn eine Wahlperiode vorfristig endet. Die Regelungen zur vorfristigen Beendigung sind in den Ländern unterschiedlich ausgestaltet.

Aus dem schon behandelten Homogenitätsgebot ist nicht herleitbar, dass entsprechende Regelungen in allen Bundesländern gleichlautend gefasst werden müssen und schon gar nicht, dass bei vorfristiger Beendigung einer Wahlperiode in einem Bundesland alle Bundesländer und der Bund die Wahlperiode des jeweiligen Parlaments ebenfalls vorfristig beenden müssen.

Die Auflösung des Bundestages und damit das vorzeitige Ende der Wahlperiode richtet sich nach Art. 63 Abs. 4 GG. Danach hat der/die Bundespräsident\*in die Option den Bundestag aufzulösen, soweit der Bundestag binnen 14 Tagen keine\*n Bundeskanzlerin wählt, nachdem der/die von dem/der Bundespräsident\*in vorgeschlagene Person nicht die Mehrheit der Stimmen auf sich vereinigen konnte. Ebenfalls kann der Bundespräsident nach Art. 68 Abs. 1 GG nach einem Misstrauensvotum gegenüber dem/der Bundeskanzler\*in den Bundestag auf Vorschlag des/der Bundeskanzlerin auflösen, es sei denn der Bundestag wählt eine andere Person zum/zur Bundeskanzler\*in.

Die Verfassung von Berlin beispielsweise kennt ein solche Regelung zur vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode nicht. Entsprechend Art. 54 Abs. 2 und 3 VvB endet die Wahlperiode des Abgeordnetenhauses von Berlin durch Beschluss von zwei Drittel der Mitglieder des Abgeordnetenhauses oder durch Volksentscheid. Ein konstruktives Misstrauensvotum kennt die Verfassung von Berlin nicht, vielmehr regelt der Art. 57 Abs. 3 VvB, dass bei Annahme eines Misstrauensantrages der/die Regierende Bürgermeister\*in sofort zurückzutreten hat, aber das Misstrauensvotum seine Wirksamkeit verliert, wenn nicht binnen 21 Tagen eine Neuwahl erfolgt ist. Dem Verfassungs-

---

<sup>3</sup> vgl. Dreier, GG, Art. 28, Rdn. 42

<sup>4</sup> vgl. Dreier, GG, Art. 28, Rdn. 63

gerichtshof des Landes Berlin obliegt die Entscheidung entsprechend § 14 Nr. 2 VerfGHG Berlin über Einsprüche gegen die Gültigkeit der Wahl, er kann nach § 42 Abs. 1 Nr. 1 VerfGHG Berlin die Ungültigkeit der Wahl feststellen. Das LWahlG Berlin sieht keine Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode vor, da insoweit in den §§ 20 und 21 lediglich Nach- und Ersatzwahl sowie Wiederholungswahl vorgesehen sind. Die Wiederholungswahl stellt explizit auf die Erklärung der Ungültigkeit der Wahl ab und sieht nach § 21 Abs. 2 LWahlG eine Wahl mit denselben Wahlvorschlägen vor.

Auch die Verfassung des Freistaates Bayern sieht ein Selbstauflösungsrecht des Parlamentes vor Beendigung der Wahlperiode und durch Volksentscheid vor (vgl. Art. 18 Verfassung des Freistaates Bayern). Anders als in Berlin gibt es über den Art. 44 Abs. 5 VerfBay aber die Möglichkeit der vorzeitigen Auflösung des Parlaments, wenn nach dem Rücktritt eines/einer Ministerpräsident\*in binnen vier Wochen keine Neuwahl des/der Ministerpräsidenten/Ministerpräsidentin erfolgreich durchgeführt wird.

d) Es ist damit festzuhalten, dass auf Grund der Möglichkeit der vorfristigen Beendigung von Wahlperioden in den Landtagen und im Bundestag eine Bündelung von Wahlterminen in Bund und Ländern praktisch nicht möglich ist.

### **Steigender Briefwahlanteil**

Aus verfassungsrechtlicher Sicht wird hier auf die Frage eingegangen, ob ein hoher Anteil von Briefwählenden im Hinblick auf den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl problematisch ist und ob für den Gesetzgeber ein Anlass oder eine Verpflichtung besteht, den Anteil der Briefwählenden durch gesetzliche Regelungen wieder zu verringern.

#### a) Rechtsprechung

Im [Juli 2013 hat das Bundesverfassungsgericht](#) im Hinblick auf die Briefwahlen, nachdem auf die Glaubhaftmachung der Gründe für die Briefwahl verzichtet worden ist, darauf hingewiesen, dass die öffentliche Kontrolle der Stimmabgabe zurückgenommen und die Integrität der Wahl nicht gleichermaßen wie bei der Urnenwahl gewährleistet ist. Gleichfalls hat es aber darauf verwiesen, dass die Briefwahl dem Ziel diene, eine möglichst umfassende Wahlbeteiligung zu erreichen und somit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl Rechnung zu tragen.

Nichts anderes ergibt sich aus der [Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zu Wahlcomputern](#) aus dem Jahr 2009. In dieser Entscheidung (vgl. Rdn. 108) verweist

das BVerfG darauf, dass die demokratische Legitimität der Wahl nach Kontrollierbarkeit des Wahlvorgangs verlangt, damit Manipulationen ausgeschlossen oder korrigiert und unberechtigter Verdacht widerlegt werden kann. Das Wahlvolk müsse sich selbst von der Rechtmäßigkeit des Übertragungsaktes überzeugen können. In dieser Entscheidung hat das BVerfG (vgl. Rdn. 126) wiederholt, dass in begrenztem Umfang Ausnahmen vom Grundsatz der Öffentlichkeit zugelassen werden können, um anderen verfassungsrechtlichen Belangen, insbesondere den geschriebenen Wahlrechtsgrundsätzen Geltung zu verschaffen. Wörtlich heißt es: „So lassen sich Beschränkungen der öffentlichen Kontrolle der Stimmabgabe bei der Briefwahl (§ 36 BWG) mit dem Ziel begründen, eine möglichst umfassende Wahlbeteiligung zu erreichen und damit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl Rechnung zu tragen.“

Dem BVerfG ist zuzustimmen, wenn es davon ausgeht, dass bei der Briefwahl verschiedene Wahlrechtsgrundsätze im Gegensatz stehen. Auf der einen Seite die Allgemeinheit der Wahl, auf der anderen Seite die Freiheit, Geheimheit und Öffentlichkeit.

#### b) Argument „Missbrauchspotential“

Im Hinblick auf die Freiheit der Wahl ist bei der Briefwahl grundsätzlich zu konstatieren, dass auf Grund ihrer Spezifik durchaus ein „Missbrauchspotential“ gegeben ist, welches in familiärem Zwang, Manipulation und sonstige Beeinflussung bestehen kann. Diese Möglichkeiten fallen naturgegeben bei der Stimmabgabe in der Wahlkabine aus.

Andererseits besteht auch bei der Urnenwahl die Option eines „Missbrauchs“, wenn beispielsweise durch familiären Zwang, Manipulation oder sonstige Beeinflussung die Ausübung des Wahlrechts dadurch verhindert wird, dass Wahlberechtigte gar nicht im Wahllokal erscheinen.

Insbesondere zu dem „Missbrauchspotential“ der Briefwahl hat sich [das BVerfG in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1981](#) verhalten und die Briefwahl als mit der Verfassung vereinbar angesehen.

#### c) Urnenwahl als Leitbild der Wahl

Soweit das BVerfG in ständiger Rechtsprechung auf die Urnenwahl als Leitbild der Wahl verweist, stellt sich die Frage, ob diese These noch aufrecht zu halten ist. Dazu ist vor allem auf die Historie der Briefwahl zu verweisen.

Die [Briefwahl wurde 1956](#) eingeführt. Bis zum Jahr 2008 war die Briefwahl nur möglich, wenn der/die Wahlberechtigte verhindert war, sein/ihr Wahlrecht durch persönliches Erscheinen am Wahltag auszuüben. Der [§ 25 BWO a.F.](#) enthielt entsprechend eine Regelung, nach der ein Wahlschein auf Antrag, wenn sich der/die Wahlberechtigte

während der Wahlzeit aus wichtigem Grund außerhalb seines Wahlbezirks aufhält (Nr.1) und wenn er/sie aus beruflichen Gründen oder infolge Krankheit, hohen Alters, eines körperlichen Gebrechens oder sonst seines körperlichen Zustandes den Wahlraum nicht oder nur unter nicht zumutbaren Schwierigkeiten aufsuchen kann (Nr. 3), ausgestellt wird.

In der Literatur wird angesichts der vorgenommenen Änderung im Jahr 2008 teilweise angenommen, dass die Briefwahl „von einer Ausnahme zu einer mit der Präsenzwahl gleichberechtigten, nur noch durch die Antragsschwelle abgegrenzten Wahltechnik erhoben worden“<sup>5</sup> ist.

#### d) Abwägungsmaßstab

Wird nun der Maßstab der Entscheidung des BVerfG herangezogen, nachdem keiner der konkurrierenden Wahlrechtsgrundsätze unverhältnismäßig eingeschränkt oder in erheblichem Umfang leer zu laufen drohen darf, dann kann eine Einschränkung der Briefwahl wohl nur gerechtfertigt sein, wenn es substantiierte Hinweise auf einen „Missbrauch“ der Briefwahl im Hinblick auf die Freiheit und Geheimheit der Wahl gibt, die sich im Umfang eines mandatsrelevanten Wahlfehlers bewegen.

So scheint es auch das BVerfG in der schon benannten Entscheidung aus dem Jahr 1981 zu sehen, in der es in Rdn. 28 heißt: „Das Bundesverfassungsgericht könnte dieser Entscheidung des Gesetzgebers nur entgegenreten, wenn sie mit einer übermäßigen Einschränkung oder Gefährdung der Grundsätze der unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl verbunden wäre.“<sup>6</sup>

#### e) Ergebnis

Ein „Missbrauch“ bei der Briefwahl ist derzeit nicht feststellbar. Insofern besteht derzeit aus juristischer Sicht kein Handlungsbedarf und schon gar keine Handlungspflicht im Hinblick auf die Briefwahl.

Ein möglicher „Missbrauch“ der Briefwahl muss jedoch genau beobachtet werden. Dies entspricht auch einem Auftrag des BVerfG aus der Entscheidung des Jahres 1981. Dort wird in Rdn. 31 nämlich explizit die verfassungsrechtliche Pflicht ausgesprochen, nach welcher der Gesetzgeber, soweit Missbräuche zutage treten „die ge-

---

<sup>5</sup> Richter, DÖV 2010, S. 606

<sup>6</sup> BVerfG, Beschluss vom 24.11.1981 - 2 BvC 1/81, Rdn. 28

eignet sein können die Freiheit der Wahl oder das Wahlgeheimnis mehr als unumgänglich zu gefährden“, die ursprüngliche Regelung im Wege der Nachbesserung zu ergänzen oder zu ändern.

Es bleibt insofern eine Aufgabe des Gesetzgebers die Entwicklung zu verfolgen und angesichts der vulnerablen Demokratie auch diesen Aspekt in die Betrachtung mit aufzunehmen.

### **Erleichterte Ausübung des Wahlrechts durch im Ausland lebende Deutsche**

Die Leitfragen in Bezug auf diesen Aspekt der Wahldurchführung beziehen sich vor allem auf organisatorische Fragestellungen. Verfassungsrechtlich ist allein auf die Frage nach dem „ob“ und „inwieweit“ des Wahlrechts für im Ausland lebende Deutsche einzugehen.

Nach dem § 12 Abs. 2 haben Deutsche, die am Wahltag außerhalb der Bundesrepublik Deutschland leben das Wahlrecht, soweit sie nach Vollendung ihres vierzehnten Lebensjahres mindestens drei Monate ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland eine Wohnung innegehabt oder sich sonst gewöhnlich aufgehalten haben und dieser Aufenthalt nicht länger als 25 Jahre zurückliegt (Nr. 1) oder aus anderen Gründen persönlich und unmittelbar Vertrautheit mit den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland erworben haben und von ihnen betroffen sind (Nr. 2). Diese Norm spezifiziert insoweit den Art. 38 Abs. 2 GG, der die Wahlberechtigung allein an das Kriterium Vollendung des 18. Lebensjahres knüpft.

In seinem [grundlegenden Beschluss aus dem Jahr 2012](#) hat das BVerfG die vorherige Fassung des § 12 Abs. 2 BWahlG, nach der sog. Auslandsdeutsche das Wahlrecht besaßen, sofern sie nach dem 23. Mai 1949 und vor ihrem Fortzug mindestens drei Monate ununterbrochen in der Bundesrepublik eine Wohnung innegehabt oder sich sonst gewöhnlich aufgehalten haben, als mit Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG unvereinbar und nichtig angesehen. Wie sich aus der Rdn. 47 des Beschlusses ergibt hat der Gesetzgeber mit der Neuregelung die dortigen Anregungen aufgenommen. Es besteht kein Anlass davon auszugehen, dass hinsichtlich der tatsächlichen oder normativen Grundlagen des Beschlusses aus dem Jahr 2012 neue Entwicklungen zu berücksichtigen sind.

In der Entscheidung hat das BVerfG (Rdn. 29) explizit darauf verwiesen, dass für das Wahlrecht insbesondere gilt, „dass sich der Gesetzgeber bei seinen Einschätzungen und Bewertungen nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit zu orientieren hat“. Demnach (Rdn. 30) hat der Gesetzgeber eine die Allgemeinheit der Wahl berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, „wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm

durch neue Entwicklungen in Frage gestellt wird, etwa durch eine Änderung der vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder dadurch, dass sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen hat“. Insbesondere die Digitalisierung kann hier nicht als Änderung hinsichtlich der tatsächlichen oder normativen Grundlagen angeführt werden, da bereits im Jahr 2012 die Möglichkeiten der Informationsbeschaffung via Internet gegeben war.

Dies ist von besonderer Bedeutung, da in der Entscheidung (Rdn. 34) explizit auf die Kommunikationsfunktion von Wahlen abgestellt wird. Dort heißt es: „Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht kann vor diesem Hintergrund verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn bei einer bestimmten Personengruppe davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit der Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht.“ Ergänzend ist auszuführen, dass das BVerfG (Rdn. 41) die Einschätzung des Gesetzgebers, es soll in erster Linie gewährleistet werden, „dass im Ausland lebende Deutsche imstande sind, am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen teilzunehmen. Nach Einschätzung des Gesetzgebers reichen hierfür die (technischen) Möglichkeiten, sich vom Ausland her über die politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Vorgänge in Deutschland zu informieren (vgl. dazu BTDrucks 13/9686, S. 5, 15/6015, S. 7 f., 16/7461, S. 16 und 17/5260, S. 4), nicht aus. Hinzutreten müsse die Fähigkeit, am aktuellen politischen Willens- und Meinungsbildungsprozess mitzuwirken; dies setze ein Mindestmaß an persönlich und unmittelbar erworbener Vertrautheit mit dem politischen System der Bundesrepublik Deutschland voraus“, nicht zu beanstanden ist.

Soweit dies unter Verweis auf die Ausführungen unter anderem in der Rdn. 38<sup>7</sup> des o.g. Beschluss des BVerfG anders gesehen wird, ist darauf hinzuweisen, dass in stringenter Anwendung der dortigen Ausführungen ernsthaft zu überlegen wäre, länger in Deutschland lebenden Menschen ohne deutsche Staatsbürgerschaft das Wahlrecht zu geben. In seiner [Ausländerwahlrecht I-Entscheidung aus dem Jahr 1990](#) hat das Bundesverfassungsgericht darauf abgestellt, dass sich aus Artikel 20 Absatz 2 Satz 1 GG ergibt, dass das Staatsvolk Träger und Subjekt der Staatsgewalt ist und dieses

---

<sup>7</sup> „Ob der vollständige oder teilweise Ausschluss der Auslandsdeutschen vom aktiven Wahlrecht unter Verweis auf Unterschiede hinsichtlich der Betroffenheit durch deutsche Hoheitsakte, das Fehlen einer Korrelation von Rechten und Pflichten oder potentielle Interessen- oder Loyalitätskonflikte gerechtfertigt werden kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn jedenfalls stellt die Anknüpfung der Wahlberechtigung an einen früheren dreimonatigen Daueraufenthalt im Bundesgebiet ein in dieser Hinsicht untaugliches Differenzierungskriterium dar. Auslandsdeutschen, die das Erfordernis des § 12 Abs. 2 Satz 1 oder 2 BWG erfüllen, wird das Wahlrecht ohne Rücksicht darauf zuerkannt, ob sie aktuell der deutschen Hoheitsgewalt unterliegen, ob der Staat sie durch Ehrenämter, durch Steuern oder auf andere Weise in die Pflicht nehmen kann oder ob sie sich infolge von Interessen- oder Loyalitätskonflikten bei Wahlen zum Deutschen Bundestag in einer deren Sinn und Zweck zuwiderlaufenden Weise verhalten könnten. Demgemäß kann Auslandsdeutschen, die sich in Deutschland nicht mindestens drei Monate ununterbrochen aufgehalten haben, das Wahlrecht nicht aus diesen Erwägungen heraus versagt werden.“

Staatsvolk von den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Artikel 116 Absatz 1 GG gleichgestellten Personen gebildet wird. In der [sog. Ausländerwahlrecht II – Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts](#), ebenfalls aus dem Jahr 1990, wird auf das demokratische Prinzip des Grundgesetzes abgestellt. Dieses "lässt es nicht beliebig zu, anstelle des Gesamtvolkes jeweils einer durch örtlichen Bezug verbundenen, gesetzlich gebildeten kleineren Gesamtheit von Staatsbürgern Legitimationskraft zuzuerkennen."<sup>8</sup> Bei konsequenter Anwendung der These von der Kommunikationsfunktion der Wahl und im Hinblick darauf, dass Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG im Gegensatz zu beispielsweise Art. 1 Abs. 2 GG nicht vom „deutschen Volk“ spricht, wäre ein Wahlrecht für länger in Deutschland lebende Menschen ohne deutsche Staatsbürgerschaft aber überlegenswert.

Ebenfalls wäre denkbar, entsprechend der Rdn. 49 des genannten Beschlusses eine Ausweitung auf den speziellen Fall derjenigen vorzunehmen, „die zwar zu keinem Zeitpunkt für mindestens drei Monate in der Bundesrepublik Deutschland ansässig gewesen sind, jedoch typischerweise mit den politischen Verhältnissen vertraut und von ihnen betroffen sind, etwa weil sie als >Grenzgänger< ihre Berufstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland ausüben (vgl. BVerfGE 110, 412 <415>) oder weil sie durch ihr Engagement in Verbänden, Parteien und sonstigen Organisationen in erheblichem Umfang am politischen und gesellschaftlichen Leben der Bundesrepublik Deutschland teilnehmen“.

### **Durchführung von Wahlen**

Auf die hierzu gestellten Fragen wird nicht eingegangen, da diese die Wahldurchführung betreffen.