

PROF. DR. FRANK BÄTGE

Hochschule für Polizei und öffentliche
Verwaltung Nordrhein-Westfalen

THÜR. LANDTAG POST
05.01.2021 11:39

190/2021

An den
Thüringer Landtag
Innen- und Kommunalausschuss
Per Mail: poststelle@landtag.thueringen.de

Datum: 5. Januar 2021

Stellungnahme

zum Entwurf des Thüringer Gesetzes für den Fall der vorzeitigen Durchführung von Neuwahlen für den Thüringer Landtag im Jahre 2021 sowie zur Änderung weiterer wahlrechtlicher Vorschriften (ThürVorNWDG 2021)

Gesetzentwurf der Fraktionen DIE LINKE, der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

- Drucksache 7/2043 -

- Öffentliche Anhörung des Innen- und Kommunalausschusses am 19. Januar 2021, 10:00 Uhr

I. Vorbemerkung

Die Neuwahl des Thüringer Landtages wird nach Art. 50 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 der Verfassung des Freistaats Thüringen vorzeitig durchgeführt, wenn der Landtag seine Auflösung mit der Mehrheit von zwei Drittel seiner Mitglieder auf Antrag von einem Drittel seiner Mitglieder beschließt. Erfolgt ein solcher Beschluss, so muss nach Art. 50 Abs. 2 Satz 3 der Verfassung die vorzeitige Neuwahl innerhalb 70 Tagen stattfinden.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen gesetzliche Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass die für den 25. April 2021 angestrebte vorzeitige Durchführung von Neuwahlen für den Thüringer Landtag unter den Bedingungen einer Pandemiesituation rechtssicher ausgestaltet und durchgeführt werden kann. Das Gesetz soll nur für den Fall der vorzeitigen Durchführung von Neuwahlen im Jahre 2021 gelten.

II. Wesentlicher Inhalt und Zielrichtung

Der Gesetzentwurf sieht im Wesentlichen folgende Maßnahmen vor, um die für den 25. April 2021 avisierte vorzeitige Durchführung der Neuwahl unter Pandemiebedingungen rechtssicher auszugestalten:

- Häftige Absenkung der erforderlichen Quoren für erforderliche Unterstützungsunterschriften bei Wahlvorschlägen von Parteien (§ 2 Abs. 1 ThürVorNWDG 2021);
- Wahrung von Mitgliedschaftsrechten bei der Wahl der Parteibewerber*innen auch ohne physische Präsenz in Aufstellungsversammlungen durch Vorstandsbeschluss ohne Satzungsermächtigung (§ 2 Abs. 2 ThürVorNWDG 2021);
- Wahl der Parteibewerber*innen ausschließlich im Wege der elektronischen Kommunikation mit Schlussabstimmung per Briefwahl oder in der Form der Briefwahl ohne Präsenz-Aufstellungsversammlungen auch ohne Satzungsermächtigung, wenn die Durchführung einer Präsenz-Aufstellungsversammlung aufgrund der örtlichen Pandemiesituation nicht möglich ist bzw. ein wesentlicher Mitgliederteil das Wahlrecht andernfalls nicht ausüben könnte (§ 2 Abs. 3 ThürVorNWDG 2021);
- Verlängerung der Wahlzeit um zwei Stunden bis 20 Uhr (§ 3 ThürVorNWDG 2021);
- Pflicht der Gemeinden zur Erstellung eines Infektionsschutzkonzeptes bei der Einrichtung der Wahlräume und für die Durchführung der Wahlhandlung mit Unterstützung der Gesundheitsbehörden sowie Verpflichtung der Wahlberechtigten zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung (§ 4 ThürVorNWDG 2021);
- Ermächtigung des Landeswahlausschusses zur Anordnung einer ausschließlichen Briefwahl im gesamten Wahlgebiet, in einem Wahlkreis oder in einem Teil eines Wahlkreises im Falle der Feststellung eines wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes (§ 5 Abs. 1 ThürVorNWDG 2021); Definition des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes (§ 5 Abs. 2 ThürVorNWDG 2021); Feststellungsbefugnis des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes durch Landtag, wenn das gesamte Wahlgebiet betroffen ist; im Übrigen durch Landesregierung im Einvernehmen mit Gesundheitsausschuss (§ 5 Abs. 3 ThürVorNWDG 2021).

III. Prüfung und Bewertung der beabsichtigten Regelungen

Die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Maßnahmen sollen nachfolgend einer Prüfung und Bewertung unterzogen werden. Sofern dies aus meiner Sicht erforderlich ist, habe ich mir erlaubt, an entsprechenden Stellen alternative Regelungsvorschläge für die weitere Beratung zu unterbreiten.

1. Zur hälftigen Absenkung der Quoren für Unterstützungsunterschriften (§ 2 Abs. 1 ThürVorNWDG 2021)

Die hälftige Absenkung der Quoren für erforderliche Unterstützungsunterschriften von Wahlschlägen (Wahlkreisvorschläge und Landeslisten) für Parteien im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 Thüringer Wahlgesetz für den Landtag (ThürLWG) wird meines Erachtens den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht. Es ist aber aufgrund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Bewerber*innen erforderlich, dass diese Absenkung des Quorums für Unterstützungsunterschriften ausgeweitet wird für andere Wahlkreisvorschläge im Sinne des § 23 Abs. 3 ThürLWG.

Das grundsätzliche Erfordernis einer gewissen Zahl von Unterschriften für die Einreichung gültiger Wahlvorschläge nicht etablierter Parteien bzw. neuerer Bewerber*innen ist vom Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtlich anerkannt.¹ Es dient dazu, den Wahlakt auf ernsthaft Kandidierende zu beschränken, dadurch das Stimmgewicht der einzelnen Wählerstimmen zu sichern und so indirekt der Gefahr der Stimmenzersplitterung vorzubeugen. Die Zahl der Unterschriften darf allerdings nur so hoch angesetzt werden, wie es für die Erreichung dieses Zwecks erforderlich ist. Sie darf der Wählerentscheidung möglichst nicht vorgreifen und nicht so hoch sein, dass neuere Bewerber*innen die Teilnahme an der Wahl praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert wird.

Insoweit ist davon auszugehen, dass die Beibringung der notwendigen Unterstützungsunterschriften für die davon betroffenen Parteien sowie für (andere) Wahlkreisbewerber*innen im Sinne des § 23 Abs. 3 ThürLWG, die nicht die Parteieigenschaft haben, mit größeren Schwierigkeiten verbunden ist als im Normalfall. Zum einen steht ihnen aufgrund der verfassungsrechtlichen Siebzigtages-Frist des Art. 50 Abs. 2 Satz 3 der Verfassung des Freistaats Thüringen einer kürzerer Zeitraum für die Unterschriftensammlung zur Verfügung. Das OVG Thüringen hat hierzu zudem mit Beschluss vom 29.10.2020² entschieden, dass Wahlvorschlagsträger jedenfalls vor dem Auflösungsbeschluss des Landtages weder vom Landeswahlleiter noch vom Thüringer Innenministerium die Herausgabe der amtlichen Unterschriftenformulare für eine künftige Landtagswahl im Freistaat Thüringen verlangen können.

Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass auch die Sammlung der Unterstützungsunterschriften an sich durch weiter bestehenden Kontaktbeschränkungen und Abstandsregelungen erschwert ist. Es dürften sich deutlich weniger Menschen in der Öffentlichkeit aufhalten als sonst und außerdem mag die Bereitschaft, in der Öffentlichkeit oder an der eigenen Haustür mit unbekanntem Mitmenschen in Kontakt zu treten, aus Angst von einer Infektion reduziert

¹ BVerfG, Beschlüsse vom 23.3.1982 – 2 BvL 1/81 –, juris, Rn. 26; vom 17.10.1990 – 2 BvE 6/90, 7/90 –, juris, Rn. 34 und vom 12.10.2004 – 1 BvR 2130/98 –, juris, Rn. 77.

² Beschluss vom 29.10.2020 – 3 EN 601/20 –, juris.

sein. Vor dem Hintergrund der damaligen Pandemielage in Nordrhein-Westfalen hat der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen in seiner Entscheidung vom 30.6.2020³ die Absenkung der notwendigen Unterstützungsunterschriften bei den Kommunalwahlen auf 60% der gesetzlichen Quoren für verfassungsrechtlich legitim betrachtet. Vieles spräche nach Ansicht des Gerichts sogar für eine dahingehende verfassungsrechtliche Pflicht.

Unter Berücksichtigung der für die Unterschriftensammlung bei der Landtagswahl in Thüringen zur Verfügung stehenden Zeit und der anhaltend verschärften Pandemielage halte ich daher eine Reduzierung der Unterschriftenquoten auf 50% für angemessen.

Diese Reduzierung darf allerdings nicht nur Parteien zugutekommen, wie es der Gesetzentwurf derzeit noch vorsieht. Es ist vielmehr aufgrund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Bewerber*innen erforderlich, dass diese Absenkung des Quorums für Unterstützungsunterschriften ausgeweitet wird für andere Wahlkreisvorschläge von Wahlberechtigten im Sinne des § 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 3 ThürLWG. Zwar müssen die dort genannten anderen Wahlvorschläge von Wahlberechtigten nicht in Aufstellungsversammlungen aufgestellt werden, allerdings gelten auch für diese die geschilderten Erschwernisse bei der Sammlung von Unterstützungsunterschriften. Der Grundsatz der Chancengleichheit verlangt, dass nicht nur jeder Partei, sondern auch einzelne oder Gruppen von Wahlbewerber*innen die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden.⁴ Er gilt also nicht für den Wahlvorgang selbst, sondern auch für dessen Vorfeld.⁵ In den Wahlkreisen dürfen Wahlvorschläge für die Landtagswahl nicht nur von Parteien, sondern auch von Wahlberechtigten eingereicht werden (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 3 ThürLWG). Der Staat darf die Wettbewerbslage zwischen den Bewerbungen auf Wahlkreisebene nicht erheblich verändern. Dies wäre aber der Fall, wenn für Wahlkreisvorschläge von Parteien eine Absenkung auf 125 Unterschriften gelte, während andere Wahlkreisvorschläge die doppelte Anzahl von Unterstützungsunterschriften bedürften. Das Erfordernis von Aufstellungsversammlungen seitens der Partei und damit einhergehende zeitliche Verzögerungen rechtfertigen wegen der dargestellten allgemeinen Schwierigkeiten bei der Unterschriftensammlung kein doppelt so hohes Quorum.

2. Zu den Regelungen über die Durchführung der Aufstellungsversammlungen (§ 2 Abs. 2 und Abs. 3 ThürVorNWDG 2021)

Die Aufstellung der Bewerber*innen ist ein wesentlicher Teil der nichtamtlichen Wahlvorbereitung durch die wahlvorschlagsberechtigten Parteien. Sie bildet die Nahtstelle zwischen den von den Parteien weitgehend autonom zu gestaltenden Angelegenheiten ihrer inneren Ordnung und dem auf die Staatsbürger*innen bezogenen Wahlrecht. Aus dem Grundsatz der innerparteilichen Demokratie im Sinne des Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG folgt, dass die Aufstellung von Kandidaten*innen für Volksvertretungswahlen nach bestimmten Mindestregeln einer de-

³ Az. 63/20.VB-2, juris, Rn. 47

⁴ BVerfG, Urteil vom 26.2.2014 – 2 BvE 2/13 –, juris, Rn. 50.

⁵ BVerfG, Beschluss vom 21.6. 1988 – 2 BvR 638/84 –, juris, Rn. 29.

mokratischen Wahl von statten gehen muss. Wird hiergegen verstoßen, so führt dies zur Zurückweisung eines entsprechenden Wahlvorschlages.⁶ Verstöße gegen das Satzungsrecht der Parteien im Übrigen außerhalb des Kernbestandes einer demokratischen Wahl sind hingegen wahlrechtlich grundsätzlich ohne Bedeutung.⁷

Zum Kernbestand an demokratischen Grundsätzen für das Aufstellungsverfahren der Parteien gehören die Teilnahmemöglichkeit aller wahlberechtigten Mitglieder bzw. Delegierten, das freie Vorschlagsrecht der Mitglieder, die zeitliche angemessene Vorstellung von Programm und der sich bewerbenden Personen, die geheime Wahl sowie ein demokratisches Wahlsystem.⁸

Die Rechtsliteratur⁹ geht bislang grundsätzlich davon aus, dass der demokratische Wahlvorgang der Bewerberaufstellung in den Mitglieder- oder Vertreterversammlungen aufgrund eines freien Meinungs- und Informationsaustausches unter Anwesenden erfolgt. Auch das Bundesverfassungsgericht legt Wert darauf, dass sich die Aufstellung der sich Bewerbenden in einer Versammlung mit persönlicher Vorstellung der Kandidaten*innen sowie in Rede und Gegenrede vollzieht.¹⁰ Dabei soll sichergestellt werden, dass jedes wahlberechtigte Mitglied einen Vorschlag unterbreiten darf, die Bewerber*innen sich mit ihrem Programm vorstellen – hier ggf. Rückfragen gestellt werden – und eine geheime Wahl erfolgt. Die Wahl an sich kann durch die Bewerbung unterschiedlicher Personen beispielsweise in einer Kampfabstimmung erfolgen. Für diesen Listenplatz oder für die Wahlkreiskandidatur muss dann eine gezielte Abstimmung durchgeführt werden. Je nach diesem Ergebnis sind weitere Abstimmungen erforderlich, wenn die unterlegende Person für die nächsten Plätze kandidieren will, für die bereits Bewerbungen vorliegen.¹¹ In allen Fällen muss eine geheime Wahl sichergestellt werden.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben sind die Regelungen in § 2 Abs. 2 und Abs. 3 des Gesetzesentwurf wie folgt zu bewerten:

- Aufgrund des Regelfalles einer Präsenz-Aufstellungsverammlung für den Kernbestand einer demokratischen Wahl, sollte eine Ausnahme hiervon nur nach Abwägung mit vorrangigen verfassungsrechtlichen Schutzgütern erfolgen. Hierzu reicht m.E. die in § 2 Abs. 3 Satz 1 ThürVorNWDG 2021 verwandte Formulierung aus: „wenn die Durchführung von Versammlungen...aufgrund der örtlichen Pandemiesituation nicht möglich oder zu erwarten ist, dass aufgrund der Pandemiesituation ein wesentlicher Teil der Mitglieder ihr Wahlrecht anderenfalls nicht ausüben können“. Anderenfalls wäre nämlich gar keine Aufstellungsverammlung möglich, die den Grundsätzen der Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 GG) und des Schutzes von Leib und Leben der Mitglieder (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) gerecht werden würde.

⁶ Grundlegend: BVerfG, Beschluss vom 20.10.1993 – 2 BvC 2/91 -, juris.

⁷ BVerfG, Beschluss vom 20.10.1993 – 2 BvC 2/91 -, juris, LS. 2.

⁸ Lenski, Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung, 2011, § 21 BWahlG, Rn. 10 f., 48-57.

⁹ Vgl. etwa Hahlen in Schreiber, BWG, § 21 Rn. 16; Danzer, Wahlrechtliche Folgen der Corona-Pandemie, KommPWahlen 2020, 15 ff.; ders., Wahlrecht auf dem Ordnungswege?, KommPWahlen 2020, 54, 56.

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 20.10.1993 – 2 BvC 2/91 -, juris.

¹¹ Vgl. hierzu im Einzelnen Danzer, KommPWahlen 2020, 54, 57.

- Die Ermöglichung der in § 2 Abs. 2 ThürVorNWDG 2021 vorgesehenen „hybriden“ Aufstellungsversammlung, die auch nicht physisch anwesenden Parteimitgliedern Stimmabgabemöglichkeiten bei der Aufstellung der Bewerber*innen ermöglicht, unterliegt außer einem Beschluss des Vorstandes keinen weiteren Voraussetzungen. Dies erscheint mir vor dem Hintergrund des dargestellten rechtlichen Regelmodells der (vollständigen) Präsenz-Aufstellungsversammlung nicht hinreichend rechtssicher. Es kann sich vielmehr anbieten, die in § 2 Abs. 3 Satz 1 ThürVorNWDG 2021 ausgeführte Bedingungen für das ausnahmsweise Absehen einer Präsenz-Aufstellungsversammlung gleichermaßen auch für die ausnahmsweise Ermöglichung einer Hybrid-Aufstellungsversammlung vorzusehen.
- Aufgrund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der geheimen Wahl ist bei einer Wahl im Wege der elektronischen Abstimmung der in § 2 Abs. 3 Satz 2 ThürVorNWDG 2021 vorgesehene Vorbehalt der Schlussabstimmung in geheimer Abstimmung per Briefwahl bedeutsam. Eine Briefwahl mit Vergabe eines Wahlscheines unter Zugrundelegung einer eidesstattlichen Versicherung gewährleistet das Wahlgeheimnis.¹² Die Abstimmung in der Form der Briefwahl ist jedoch im Gesetzentwurf nur für den Fall der Wahl im Wege der elektronischen Kommunikation im Sinne des § 2 Abs. 3 Satz 1 ThürVorNWDG 2021 beim Ausfall einer Präsenz-Aufstellungsversammlung, nicht hingegen bei der Ausübung des Stimmrechts nicht anwesender Mitglieder im Falle einer hybriden Aufstellungsversammlung im Sinne des § 2 Abs. 2 ThürVorNWDG 2021 vorgesehen. Auch für diesen Fall muss aber die geheime Wahl nicht anwesender Mitglieder gewährleistet sein.
- § 2 Abs. 2 und Abs. 3 ThürVorNWDG 2021 sehen Wahlen im Wege der elektronischen Kommunikation vor, wobei nach Abs. 3 für diesen Fall eine Schlussabstimmung per Briefwahl durchzuführen ist. Nicht näher ausgestaltet werden die Anforderungen an die elektronische Kommunikation. Insbesondere wenn diese zu wesentlichen Entscheidungen führen soll, wie etwa hinsichtlich des Wahlverfahrens oder der Vorauswahl von Bewerber*innen, muss die rechtssichere Ausgestaltung des Wahlverfahrens gewährleistet sein. In der Rechtsliteratur¹³ wird darauf hingewiesen, dass auch „Vorwahlen“, die eine Grundlage für die Schlussabstimmung bilden, geheim durchgeführt werden müssen. Aus meiner Sicht hat der Gesetzgeber nähere Anforderungen an Wahlen im Wege der elektronischen Kommunikation zu regeln, wenn er diese rechtsverbindlich gestattet. Hierfür kann sich zumindest eine Bindung an die Wahlrechtsgrundsätze empfehlen, andere Gesetzgeber haben für die Wahlen von Selbstverwaltungsgremien sogar eigene Online-Wahlordnungen normiert.¹⁴

¹² BVerfG, Beschluss vom 9.7.2013 – 2 BvC 7/10 -, KommPWahlen 2013, 77 mit Anm. Bätge.

¹³ Danzer, KommPWahlen 2020, 54, 57.

¹⁴ Vgl. etwa für Sozialversicherungswahlen die Online-Wahlordnung des Bundes (<https://www.buzer.de/Online-Wahl-Verordnung.htm>) und für Hochschulwahlen NRW die Online Wahlordnung des Landes NRW (https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_vbl_de-tail_text?anw_nr=6&vd_id=18874&ver=8&val=18874&sg=0&menu=1&vd_back=N).

- Auch wenn die Briefwahl mit der Vergabe eines Wahlscheins das Wahlgeheimnis gewährleistet, ist sie in formell und organisatorischer Sicht gerade im Hinblick auf Kampf- abstimmungen und deren Folge mit einer Vielzahl von Wahlen unflexibel und unter- liegt Fristproblemen.¹⁵ Es ist deshalb aus meiner Sicht angebracht, dass für diesen Fall bestimmte rechtliche Vorkehrungen getroffen werden, wie ggf. abschließende An- tragsfristen für Listenplätze. Der Gesetzgeber könnte sich hier ggf. mit allgemeinen An- forderungen begnügen („...Schlussabstimmung per Briefwahl, die in ihrer Ausgestal- tung den Kernbestand des demokratischen Aufstellungsverfahrens sicherstellen muss...“), die dann von den Parteien im Falle der Wahrnehmung einer solchen Option zu konkretisieren wären.

3. Zur Verlängerung der Wahlzeit (§ 3 ThürVorNWDG 2021)

Die Verlängerung der Wahlzeit um zwei Stunden ist zwar verfassungsrechtlich unbedenklich, aber aus wahlorganisatorischer Sicht problematisch. Dies rührt daher, dass die allgemeinen Wahlvorstände und die Briefwahlvorstände erst nach Ablauf der Wahlzeit mit der Wahlergeb- nisermittlung beginnen können. Vor Ablauf der Wahlzeit ist selbst eine Öffnung der Stimm- zettelumschläge durch die Briefwahlvorstände nicht möglich. Dies führt zum einen dazu, dass die Ergebnisermittlung und –feststellung sich um zwei Stunden verzögern wird. Ob ein belast- bares vorläufiges Wahlergebnis aufgrund der vorliegenden Schnellmeldungen noch am Wahl- abend vorliegen wird und einer Berichterstattung durch die Medien zugänglich sein wird, ist daher fraglich. Zum anderen führt die Verlängerung der Wahlzeit zu einer weiteren Belastung der ehrenamtlichen Mitglieder der Wahlvorstände, die sich am Wahltag in der Regel bereits vor Beginn der Wahlzeit gegen 7:30 Uhr treffen. Selbst wenn der Mitgliederbestand der Wahl- vorstände in aller Regel eine Schichteinteilung ermöglicht, sollen spätestens bei der Wahler- gebnisermittlung alle Mitglieder anwesend sein. Geht man von einer ca. 1,5 stündigen Ergeb- nisermittlung inklusive der Erstellung der Wahlniederschrift aus, so wären die Wahlvorstände über 14 Stunden am Wahltag ehrenamtlich tätig. Hinzu kommt noch die Erstattung der Schnellmeldung und die Übergabe der Wahlunterlagen. Hier werden daher Belastbarkeits- grenzen erreicht, die wohl überlegt werden müssen.

Als Alternative zur Verlängerung der Wahlzeit um zwei Stunden kommt zum einen eine zeitlich geringfügigere Ausdehnung in Betracht.

Es ist aber auch denkbar, dass die Einwohnergrenzen für die allgemeinen Wahlbezirke erhöht werden, da das Briefwahlaufkommen pandemiebedingt steigen wird. Dies kann korrespondie- ren mit einer Erhöhung der Beisitzerzahl der Wahlvorstände, um die Schichteinteilung sicher- zustellen. Zudem könnten dadurch die Anzahl der Wahlräume reduziert werden zugunsten größerer Wahlräume, in denen die Abstands- und Hygieneregeln besser eingehalten wer- den können. Hier kann es sich anbieten, dass die Gemeinden entsprechende gesetzliche Op- tionen erhalten. Dieser Weg ist zum Beispiel bei den Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfa- len im September 2020 gewählt worden.¹⁶

¹⁵ Danzer, KommPWahlen 2020, 54, 57.

¹⁶ Vgl. Gesetz zur Durchführung der Kommunalwahlen 2020, GV.NRW.2020, S.357.

4. Zur pflichtigen Erstellung eines Infektionsschutzkonzeptes durch die Gemeinden und zum Tragen einer Mund-Nase-Schutzbedeckung für Wahlberechtigte (§ 4 ThürVorNWDG 2021)

a) Zur pflichtigen Erstellung eines Infektionsschutzkonzeptes durch die Gemeinden

Die pflichtige Erstellung eines pandemiegerechten Infektionsschutzkonzeptes durch die Gemeinden unter Beteiligung der örtlich zuständigen Gesundheitsbehörden ist zu befürworten. Da die Landtagswahl durch die Gemeinden für das Land durchgeführt wird, sollte dies bei der Bemessung der Wahlkostenerstattung Berücksichtigung finden. Die Landeswahlleitung kann zu bestimmten Aspekten wie zum Einsatz von Wahlhelfern aus Risikogruppen und zu der erforderlichen Schutzausrüstung für Wahlvorstände konkretisierende Empfehlungen geben. Diese finden sich zum Teil bereits in der Gesetzesbegründung. Die letzte Verkehrssicherungspflicht liegt aber primär bei den Gemeinden, die für die Auswahl der Wahlräume und der Wahlvorstände sowie für deren Ausstattung im Rahmen der gesetzlichen Anforderungen verantwortlich sind. Die Aufstellung eines entsprechenden pandemiegerechten Infektionsschutzkonzeptes unter Beteiligung der örtlich zuständigen Gesundheitsbehörde dient daher neben dem Schutz der Wähler*innen und Wahlvorstände auch dem objektiven Interesse der Gemeinde und ihrer Rechts- und Handlungssicherheit.

b) Zum pflichtigen Tragen einer Mund-Nase-Schutzbedeckung für Wahlberechtigte

Hinsichtlich der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Schutzbedeckung für Wahlberechtigte ist die Frage der Entbehrlichkeit einer solchen Regelungen zu stellen, wenn dies bereits aus der geltenden SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung folgt. Jedenfalls ist damit statuiert, dass auch unabhängig von der allgemeinen SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung eine entsprechende Pflicht der Wahlberechtigten im Rahmen der Landtagswahl besteht. Dies erscheint zum jetzigen Zeitpunkt auch verhältnismäßig. Allerdings unterliegt der (Wahl-) Gesetzgeber hierbei einer ständigen Beobachtungspflicht bis zur Durchführung der Wahl, falls sich die Infektions- und Impflage bis zum Wahltermin erheblich ändern sollte. Es kann sich daher aus systematischen Gründen empfehlen, die Frage des pflichtigen Mund-Nasen-Schutzes der allgemeinen SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung vorzubehalten.

Für den Fall, dass ein Wahlberechtigter sich weigert, die nach der allgemeinen SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung pflichtige Mund-Nase-Schutzbedeckung zu tragen, verhält sich dieser ordnungswidrig. Nicht ausdrücklich geregelt ist hingegen der Fall, dass ein Wahlberechtigter gegen die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Schutzbedeckung aus § 4 Satz 3 ThürVorNWDG 2021 verstößt. Dies könnte landeswahlgesetzlich als bußgeldpflichtige Ordnungswidrigkeit angeordnet werden, falls sich die Bußgeldpflicht zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht bereits aus der allgemeinen SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung ergibt. Aufgrund des hohen Rechtsgutes des grundrechtsgleichen aktiven Wahlrechts und fehlender ausdrücklicher Regelungen wird man „Maskenverweigerer“ – ungeachtet der Ordnungswidrigkeit ihres Unterlassens - meines Erachtens aber nicht davon ausschließen können, ihr Wahlrecht ausüben zu können, sofern keine andere wählende Person in diesem Zeitpunkt gefährdet wird. Hierüber hätte der Wahlvorstand zu befinden.

5. Zur Ermächtigung des Landeswahlausschusses zur Anordnung einer ausschließlichen Briefwahl und zur Feststellung eines wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes (§ 5 ThürVorNWDG 2021)

Nach der Konzeption des § 5 ThürVorNWDG 2021 kann der Landeswahlausschuss im Falle der Feststellung eines wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes im Wahlgebiet, in einem Wahlkreis oder in einem Teil eines Wahlkreises durch Beschluss anordnen, dass die Wahl in dem betreffenden Gebiet ausschließlich in der Form der Briefwahl durchgeführt wird. Ein wahlrechtlicher Gesundheitsnotstand liegt vor, wenn in dem betreffenden Gebiet die Infektionslage derart schwer auftritt oder aufzutreten droht, dass dadurch Gesundheit und Leben einer Vielzahl von Menschen auch unter Berücksichtigung der Infektionsschutzkonzepte ernsthaft gefährdet erscheint und es für die Wahlberechtigten unzumutbar ist, zum Zweck der Stimmabgabe einen Wahlraum aufzusuchen. Der wahlrechtliche Gesundheitsnotstand wird vom Landtag festgestellt, wenn das gesamte Wahlgebiet betroffen ist; im Übrigen von der Landesregierung im Einvernehmen mit dem Gesundheitsausschuss des Landtages.

Verfassungsrechtliche Fragen stellen sich hinsichtlich der grundsätzlichen Möglichkeit der Anordnung einer ausschließlichen Briefwahl und der Abwägung mit dem Grundrecht auf Leib und Leben (a) sowie der Anordnungsbefugnis der ausschließlichen Briefwahl und der Feststellungsbefugnis des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes (b).

a) Zur Anordnung einer ausschließlichen Briefwahl

Die Urnenwahl gilt weiterhin als primäre Stimmabgabemöglichkeit. Dies zeigt sich insbesondere an dem Antragserfordernis für die Briefwahl. Das Bundesverfassungsgericht geht im Verhältnis zwischen Urnen- und Briefwahl von einem Regel- Ausnahmeverhältnis aus. Bei der Briefwahl sei die öffentliche Kontrolle der Stimmabgabe zurückgenommen. Insoweit seien die Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit, Geheimheit und Öffentlichkeit der Wahl betroffen. Trotzdem sieht das Gericht die geltenden Regeln über die Briefwahl als verfassungsgemäß an. Die mit ihr verbundene Einschränkung der sonstigen Wahlrechtsgrundsätze sei durch den ebenfalls durch Art. 38 Abs. 1 GG geschützten Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und das Ziel einer möglichst hohen Wahlbeteiligung gerechtfertigt. Trotzdem geht das Bundesverfassungsgericht weiterhin vom verfassungsmäßigen Leitbild der Urnenwahl aus.¹⁷

Die Abweichung von diesem durch den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 GG) geschützten Leitbild kann aber dadurch gerechtfertigt werden, dass sie durch das Ziel des Schutzes von Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG) geboten ist.¹⁸ Für die Verhältnismäßigkeit spricht, dass die Anordnung der reinen Briefwahl beschränkt und befristet ist auf die Landtagswahl im Jahre 2021. Zudem ist eine Anordnung nur zulässig, wenn vorher der wahlrechtliche Gesundheitsnotstand festgestellt worden ist. Lassen sich eine erhebliche Gefahr von gesundheitlichen Schädigungen der Bevölkerung bei der Urnenwahl oder die erheblichen und umfassenden Gefährdungängste der Bevölkerung nicht ausschließen und kann dies prognostisch zu einem massiven Einbruch der Wahlbeteiligung führen, überwiegt dieses Argument

¹⁷ BVerfG, Beschluss vom 9.7.2013 – 2 BvC 7/10 –, KommPWahlen 2013, 77 mit Anm. Bätge.

¹⁸ Engelbrecht, Corona-Pandemie und die Stichwahlen in Bayern, KommPWahlen 2020, 20, 24.

ausnahmsweise gegenüber der stärkeren öffentlichen Kontrolle der Stimmabgabe bei der Urnenwahl.¹⁹ Gemessen an diesen Maßstäben enthält die gesetzliche Definition des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes aus meiner Sicht hinreichende Voraussetzungen, die nach Abwägung die Anordnung einer ausschließlichen Briefwahl rechtfertigen können.

b) Zur Anordnungsbefugnis der ausschließlichen Briefwahl und der Feststellungsbefugnis des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes

Nach der Wesentlichkeitstheorie des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips bedürfen wesentliche Entscheidungen grundsätzlich der Beschlussfassung durch das Parlament in der Form eines Gesetzes.²⁰ Es ist im Falle des Vorhandenseins von grundlegenden und durchführenden Regelungen denkbar, dass die wegweisenden Entscheidungen unmittelbar durch das Parlament und die durchführenden Regelungen aufgrund einer parlamentsgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage durch eine Rechtsverordnung der Landesregierung oder eines Landesministeriums getroffen werden.

Zu solchen wesentlichen Entscheidungen gehören insbesondere auch Einschränkungen von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten wie des aktiven Wahlrechts. Dazu zählt auch die Anordnung einer ausschließlichen Briefwahl im Rahmen einer Landtagswahl, da nicht die Briefwahl, sondern umgekehrt die Urnenwahl das verfassungsmäßige Leitbild der Stimmabgabe darstellt. Der Parlaments- und Gesetzesvorbehalt gilt jedenfalls für Regelungen erheblicher und wesentlicher Art, die das gesamte Wahlgebiet oder einzelne Wahlkreise betreffen. Im vorliegenden Regelungskonzept trifft die verbindliche Entscheidung über die Anordnung einer Briefwahl im Wahlgebiet oder in einem Wahlkreis allerdings weder der Landtag noch erfolgt dies in Gesetzesform, nicht als Parlamentsgesetz und nicht einmal als Rechtsverordnung. Hiergegen bestehen verfassungsrechtliche Bedenken. Der Landeswahlausschuss ist als Wahlorgan nicht hinreichend legitimiert, derart wesentliche Entscheidungen zu treffen. Er ist weder mit dem Parlament noch mit einem anderen Ausschuss des Landtages gleichzusetzen. Dies folgt auch aus seiner Besetzung mit dem Landeswahlleiter als geborenen Vorsitzenden, der kein bei der Landtagswahl gewählter Volksvertreter ist, sondern von der Landesregierung eingesetzt wird. Hinzu kommt, dass die Anordnung der ausschließlichen Briefwahl nicht aufgrund einer gesetzlichen Grundlage, sondern lediglich durch Beschluss des Landeswahlausschusses erfolgen soll. Dies widerspricht dem Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes, wonach belastende Regelungen wie der Eingriff in das Recht auf Wahl an der Urne einer hinreichenden gesetzlichen Ermächtigungslage bedürfen.

Im Fall der Feststellung des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes im Wahlkreis und der darauf folgenden Anordnung der ausschließlichen Briefwahl, ist keinerlei parlamentarische Entscheidung im Entscheidungsverfahren vorgesehen. Aber auch im Fall der Feststellung des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes im Wahlgebiet durch den Landtag, trifft nicht dieser, sondern nur der Landeswahlausschuss die verbindliche Entscheidung außerhalb der Form des Gesetzes.

¹⁹ So auch Danzer, KommPWahlen 2020, 15, 19.

²⁰ BVerfGE 90, 286, 381 ff; E 121, 135, 154 ff.

Ich rate dazu, die Befugnisse zur Feststellung des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes und zur Anordnung der ausschließlichen Briefwahl zu überdenken. Aus meiner Sicht bedarf die Anordnung der ausschließlichen Briefwahl im Wahlgebiet oder in einem einzelnen Wahlkreis der Gesetzesform zumindest in Form einer Rechtsverordnung. Aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 84 Abs. 1 Thüringer Verfassung) müssten Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung vom Landtag in § 5 ThürVorNWDG 2021 näher definiert werden. Die Feststellung des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes sollte zumindest für das Wahlgebiet oder in einem einzelnen Wahlkreis dem Landtag vorbehalten werden.

IV. Fazit

- Ein Gesetzentwurf zur Organisation der vorzeitigen Durchführung von Neuwahlen im Jahre 2021 unter Pandemiebedingungen ist aufgrund des heranrückenden avisierten Wahltages (25.4.2021) und der fortbestehenden Pandemielage sehr zu begrüßen.
- Die hälftige Absenkung der Quoren für erforderliche Unterstützungsunterschriften von Wahlschlägen (Wahlkreisvorschläge und Landeslisten) für Parteien im Sinne des § 20 Abs. 2 Satz 1 ThürLWG wird den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht.
- Es ist aufgrund des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Bewerber*innen erforderlich, dass diese Absenkung des Quorums für Unterstützungsunterschriften ausgeweitet wird für andere Wahlkreisvorschläge im Sinne des § 23 Abs. 3 ThürLWG.
- Aufgrund des rechtlichen Regelfalles einer Präsenz-Aufstellungsverammlung für Wahlen von Volksvertretungen, darf eine Ausnahme hiervon nur nach Abwägung mit Verfassungsgütern stattfinden. Hierzu reicht die in § 2 Abs. 3 Satz 1 ThürVorNWDG 2021 verwandte Formulierung aus.
- Für die Ermöglichung der in § 2 Abs. 2 ThürVorNWDG 2021 vorgesehenen „hybriden“ Aufstellungsverammlung, die auch nicht physisch anwesenden Parteimitgliedern Stimmabgabemöglichkeiten bei der Aufstellung der Bewerber*innen ermöglicht, sollten die in § 2 Abs. 3 Satz 1 ThürVorNWDG 2021 ausgeführte Bedingungen für das Absehen einer Präsenz-Aufstellungsverammlung gelten.
- Der Vorbehalt der Schlussabstimmung in geheimer Abstimmung per Briefwahl ist im Gesetzentwurf nur für den Fall der Wahl im Wege der elektronischen Kommunikation im Sinne des § 2 Abs. 3 Satz 1 ThürVorNWDG 2021, nicht hingegen bei der Ausübung des Stimmrechts nicht anwesender Mitglieder im Falle einer hybriden Aufstellungsverammlung im Sinne des § 2 Abs. 2 ThürVorNWDG 2021 vorgesehen. Auch für diesen Fall muss aber die geheime Wahl nicht anwesender Mitglieder gewährleistet sein.
- § 2 Abs. 2 und Abs. 3 ThürVorNWDG 2021 sehen Wahlen im Wege der elektronischen Kommunikation vor, wobei nach Abs. 3 für diesen Fall eine Schlussabstimmung per Briefwahl durchzuführen ist. Der Gesetzgeber hat nähere Anforderungen an Wahlen im Wege der elektronischen Kommunikation im Hinblick auf die Einhaltung eines demokratischen Kernbestandes zu regeln, wenn er diese rechtsverbindlich gestattet.

- Für den Fall der Schlussabstimmung in Form der Briefwahl müssten im parteiinternen Aufstellungsverfahren bestimmte rechtliche Vorkehrungen getroffen werden, wie abschließende Antragsfristen für Listenplätze. Der Gesetzgeber könnte sich hier mit allgemeinen Anforderungen begnügen, die dann von den Parteien im Falle der Wahrnehmung einer solchen Option zu konkretisieren wären.
- Die Verlängerung der Wahlzeit um zwei Stunden ist zwar verfassungsrechtlich unbedenklich, aber aus wahlorganisatorischer Sicht problematisch. Dies hängt mit der dadurch verursachten deutlich späteren Ergebnisermittlung und der besonderen Belastung der ehrenamtlichen Mitglieder der Wahlvorstände zusammen.
- Die pflichtige Aufstellung eines pandemiegerechten Infektionsschutzkonzeptes durch die Gemeinden unter Beteiligung der örtlich zuständigen Gesundheitsbehörde dient neben dem Schutz der Wähler*innen und Wahlvorstände auch dem objektiven Interesse der Gemeinde hinsichtlich etwaiger Haftungsrisiken und somit ihrer Rechts- und Handlungssicherheit.
- Nicht ausdrücklich geregelt ist der Fall, dass ein Wahlberechtigter gegen die Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Schutzbedeckung aus § 4 Satz 3 ThürVorNWDG 2021 verstößt. Dies könnte landeswahlgesetzlich als bußgeldpflichtige Ordnungswidrigkeit angeordnet werden, falls sich die Bußgeldpflicht zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht bereits aus der allgemeinen SARS-CoV-2-Infektionsschutz-Grundverordnung ergibt.
- Lassen sich eine erhebliche Gefahr von gesundheitlichen Schädigungen der Bevölkerung bei der Urnenwahl oder die erheblichen und umfassenden Gefährdungsängste der Bevölkerung nicht ausschließen und kann dies prognostisch zu einem massiven Einbruch der Wahlbeteiligung führen, überwiegt dieses Argument ausnahmsweise gegenüber der stärkeren öffentlichen Kontrolle der Stimmabgabe bei der Urnenwahl. Gemessen an diesen Maßstäben enthält die gesetzliche Definition des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes hinreichende Voraussetzungen, die in der Abwägung die Anordnung einer ausschließlichen Briefwahl rechtfertigen.
- Die Befugnisse zur Feststellung des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes und zur Anordnung der ausschließlichen Briefwahl sind zu überdenken. Die Anordnung der ausschließlichen Briefwahl im Wahlgebiet oder in einem einzelnen Wahlkreis bedarf nach dem Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes der Gesetzesform zumindest der Form einer Rechtsverordnung. Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung müssen vom Landtag in § 5 ThürVorNWDG 2021 näher definiert werden. Die Feststellung des wahlrechtlichen Gesundheitsnotstandes sollte zumindest für das Wahlgebiet oder in einem einzelnen Wahlkreis dem Landtag vorbehalten werden.

Köln, den 5. Januar 2021



Prof. Dr. Frank Bätge