

## Die Wahl und ihre Qual...

Die Europawahl steht unmittelbar bevor. Ende Mai 2019 findet die neunte Direktwahl zum Europäischen Parlament in den Mitgliedstaaten der EU statt. Da stellt sich schon gleich die erste Frage: Gehört dann Großbritannien überhaupt noch dazu? Solange dessen europäische Zukunft nicht geklärt ist, steht noch nicht einmal die Anzahl der zu wählenden Abgeordneten fest...

Auch in anderem Zusammenhang bestehen wahlrechtliche Unsicherheiten, zB in Bezug auf den Ausschluss bestimmter Personen vom aktiven Wahlrecht. Für die Bundestagswahl hat das *BVerfG* hierzu nun eine wichtige Entscheidung gefällt, nach der ua § 13 Nr. 2 BWahlG wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und gegen Art. 3 III 2 GG verfassungswidrig ist (*BVerfG*, BeckRS 2019, 1818). § 13 Nr. 2 BWahlG hat solche Personen vom Wahlrecht ausgeschlossen, für deren Angelegenheiten dauerhaft ein Betreuer bestellt ist. Nach Ansicht des *BVerfG* verfehlt die Norm die verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine zulässige Typisierung. Letztlich sei der Wahlrechtsentzug davon abhängig, ob bei konkretem Betreuungsbedarf die Bestellung eines Betreuers erfolgt oder ob diese auf Grund fehlender Erforderlichkeit unterbleibe (weil es zB für die betroffene Person eine Vorsorgevollmacht gibt).

Wir nehmen diese Entscheidung zum Anlass, der ausgewiesenen Parteien- und Wahlrechtsexpertin *Dr. Heike Merten* einige Fragen zum Wahlrecht allgemein und zu den Auswirkungen der konkreten Entscheidung zu stellen. *Merten* ist seit 2002 Geschäftsführerin des Instituts für Parteienrecht und Parteienforschung (PRuF) der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Sie hält dort verschiedene Vorlesungen (zB zum Recht der politischen Parteien oder zu aktuellen Fällen aus der Parlamentspraxis). Zusammen mit Prof. em. *Dr. Martin Morlok* hat Sie ua ein Buch zum „Parteienrecht“ verfasst.

Gemäß § 14 IV BWahlG kann das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag nur persönlich

ausgeübt werden. Ist damit „höchstpersönlich“ gemeint mit der Folge, dass ein Stellvertreterwahlrecht ausgeschlossen ist?



*Merten*: Die Pflicht zur persönlichen

Ausübung des aktiven Wahlrechts leitet sich verfassungsrechtlich aus dem Demokratieprinzip des Art. 20 I, II GG und hier insb. aus der Volkssouveränität, dh der Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk in Form von Wahlen, ab. Die höchstpersönliche Ausübung des Wahlrechts ist für die demokratische Legitimation der Staatsgewalt also wesentlich. Die Grundvoraussetzungen demokratischer Wahlen zu sichern, suchen die fünf in Art. 38 I GG festgeschriebenen Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit, Geheimheit, Gleichheit, Allgemeinheit und im konkreten Zusammenhang insb. der Unmittelbarkeit der Wahl. Die Einführung einer Regelung zur stellvertretenden oder treuhänderischen Ausübung des Wahlrechts verstößt insb. gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl und wäre verfassungswidrig: Ein Wahlberechtigter, der einen anderen mit der Ausübung seines Stimmrechts betraut, hat nicht mehr die Letztentscheidung und keine Kontrollmöglichkeiten darüber, wie und ob der Vertreter abstimmt. Auch die Missbrauchsmöglichkeiten sind vielfältig, etwa der Stimmenkauf oder die unfreiwillige Übertragung des Stimmrechts.

Die Wahl mit einer Hilfsperson, wie das Wahlrecht es in § 33 II BWahlG regelt, ist davon natürlich ausgenommen.

Was wir in Deutschland bisher als verfassungswidrig einstufen, ist allerdings anderen Demokratien nicht fremd. So praktiziert man in Großbritannien das *proxy voting* und in Frankreich die *vote par procuration*. Unter strengen Regularien ist es den Wahlberechtigten dort erlaubt, sich bei der Stimmabgabe durch eine selbst wahlberechtigte Person vertreten zu lassen.

*Im Europawahlgesetz gibt es mit § 6a I Nr. 2 EuWG eine Norm, die mit § 13 Nr. 2 BWahlG inhaltsgleich ist. Was bedeutet die o. g. jüngste Entscheidung des BVerfG für die in Kürze anstehende Europawahl?*

**Merten:** Der Zweite Senat des BVerfG hat in einer Wahlprüfungsbeschwerde die Verfassungswidrigkeit von § 13 Nr. 2 BWahlG festgestellt. Steht eine Norm nicht im Einklang mit der Verfassung, dann hat dies grundsätzlich ihre Nichtigkeit zur Folge. Wurde aber (wie hier) ein Gleichheitsverstoß – nämlich gegen Art. 38 I 1 GG und Art. 3 III 2 GG – festgestellt, beschränkt sich das Gericht darauf, die Norm für unvereinbar mit dem Grundgesetz zu erklären. Wie die verfassungswidrige Ungleichbehandlung zu beseitigen ist, ist Aufgabe des Gesetzgebers und muss diesem überlassen bleiben.

Die Unvereinbarkeitserklärung bezieht sich aber ausschließlich auf die konkrete Norm im BWahlG und entfaltet über das konkrete Verfahren hinaus keine Wirkung (§§ 31, 79 BVerfGG). Die wortgleiche Bestimmung im EuWG ist somit nicht automatisch auch verfassungswidrig. Allerdings geht der Gesetzgeber bei unverändertem Gesetzeswortlaut das Risiko ein, auch bei einer Wahlprüfungsbeschwerde gegen die Europawahl „zu unterliegen“. Da das BVerfG für eine ausnahmsweise unveränderte Anwendung des § 13 Nr. 2 BWahlG keinen Raum gesehen hat, ist davon auszugehen, dass dies auch für § 6a I Nr. 2 EuWG gilt.

*Die Regierungsfractionen hatten sich bereits im Koalitionsvertrag verständigt (Koalitionsvertrag zw. CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, Rn. 4380 ff.), § 6a EuWG entsprechend zu ändern. Das haben sie bisher nicht getan. Gibt es noch Möglichkeiten, auf die Entscheidung des BVerfG zu reagieren?*

**Merten:** Der Gesetzgeber steht durch den Beschluss des BVerfG jetzt unter enormem Handlungsdruck. Das Zeitfenster, noch vor der Europawahl am 23.5.2019 den Ausschluss vollberechtigter Personen vom aktiven Wahlrecht verfassungskonform neu zu regeln, ist zwar äußerst knapp. Dass Bundesgesetze durchaus auch schon einmal in atemberaubender Geschwindigkeit von nur sieben Tagen verabschiedet

werden können, hat allerdings im Juni 2018 erst die Erhöhung der absoluten Obergrenze der Parteienfinanzierung um 25 Millionen Euro eindrücklich gezeigt. Dafür ist immer aber auch die notwendige gesetzgeberische Mehrheit zu mobilisieren, was im Fall der „eigenen“ Finanzausstattung deutlich einfacher ist als in wahlrechtlichen Angelegenheiten. Dies zeigen etwa die erfolglosen Bemühungen um die Änderung des EuWG im Hinblick auf die Einführung einer Sperrklausel schon für die anstehende Europawahl.

*Was passiert, wenn eine wegen § 6a Nr. 2 EuWG von der Europawahl ausgeschlossene Person das BVerfG anruft? Immerhin ist ja das EuWG auch ein Bundesgesetz – oder führt der Europabezug dazu, dass hier andere Maßstäbe gelten?*

**Merten:** Eine gem. § 6a Nr. 2 EuWG von der Wahl ausgeschlossene Person kann gem. § 26 EuWG ein Wahlprüfungsverfahren durchführen lassen (zunächst Einspruch beim BTag, anschließend Beschwerde an das BVerfG). Es ist davon auszugehen, dass das BVerfG die wortgleiche Norm unter Hinweis auf den Beschluss zum BWahlG für mit der Verfassung unvereinbar erklären wird. Das BVerfG ist dafür jedenfalls so lange zuständig, wie die Europawahlen noch nach nationalem Wahlrecht durchgeführt werden. Seit Langem gibt es schon die Forderung, die Wahlen zum Europäischen Parlament EU-weit einheitlich zu regeln. Ein erster Schritt auf diesem mühsamen Weg sollten länderübergreifende Wählerlisten schon für die anstehende Europawahl sein. Ein Teil der frei werdenden britischen Sitze, genauer gesagt 27, sollten über sog. *transnationale Kandidatenlisten* vergeben werden, um Bürgernähe herzustellen. Das Europäische Parlament hat diesen Vorstoß aber abgelehnt.

In einem möglichen Wahlprüfungsverfahren würde die subjektive Verletzung von Rechten festgestellt werden, nicht jedoch die Ungültigkeit der Wahl, da es sich wohl kaum um einen Wahlfehler mit Mandatsrelevanz handeln dürfte. Mandatsrelevanz kommt einem Wahlfehler nur dann zu, wenn dieser Auswirkungen auf die Sitzverteilung hat oder haben könnte und dies gerügt wird.

*Noch ein weiterer Blick auf die Europawahl: Was passiert, wenn Großbritannien (1) vor dem 23.5.2019 die EU verlässt, (2) die Brexit-Verhandlungen auf nach der Wahl verschoben werden oder der Brexit ganz ausfällt?*

**Merten:** (1) Verlässt Großbritannien die EU vor der Europawahl, stehen die 73 Sitze der britischen Abgeordneten zur Disposition. Das EU-Parlament hat entschieden, 46 Sitze als Reserve für eine mögliche Erweiterung zu behalten; sie bleiben vorerst frei. 27 Sitze werden auf 14 Staaten verteilt, die derzeit im Europäischen Parlament unterrepräsentiert sind.

(2) Werden die weiteren Brexit-Verhandlungen auf einen Zeitpunkt nach der Europawahl verschoben, dann ist zunächst einmal fraglich, was mit den britischen Europaabgeordneten geschieht. Sie bleiben längstens bis zum Zusammentritt des neu gewählten Europaparlaments im Juli 2019 im Amt. In das neu gewählte Parlament entsendet dann jedes Mitgliedsland nach einem Beschluss des Europäischen Rates vom 28.6.2018 über die Zusammensetzung des Europäischen Parlaments so viele Vertreter wie bisher. Sobald der Austritt rechtskräftig wird richtet sich die Zahl der Vertreter dann nach der Neuverteilung. – So die formale Regelung der EU. Allerdings ist rein tatsächlich unklar, wie bei einer Nichtteilnahme Großbritanniens an der Europawahl, was wegen des notwendigen administrativen Vorlaufs sehr wahrscheinlich ist, zu verfahren ist. Könnte Großbritannien die Europawahl ausfallen lassen und könnten die Sitze unbesetzt bleiben? Das ist durchaus zweifelhaft, da den britischen und anderen EU-Staatsbürgern, die im Vereinigten Königreich leben, das Recht verwehrt würde, in ihrem Aufenthaltsstaat ihr aktives und ggf. passives Wahlrecht auszuüben.

Problematisch wird dies, wenn das frisch gewählte Europäische Parlament seine Arbeit aufnimmt. Sollte sich abzeichnen, dass der Brexit bis zur konstituierenden Sitzung des neuen Parlaments nicht vollzogen wird, müssten die EU wie auch Großbritannien unverzüglich Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass die

Legitimität des Europäischen Parlaments gewahrt bleibt. Organisatorisch dürfte sich jetzt wie auch später wegen der logistischen und administrativen Herausforderungen eine Teilnahme an den Europawahlen kaum mehr organisieren lassen. Nach derzeitiger Lage bleibt daher wohl nur eine Notlösung: Sofern sich Großbritannien und die EU auf eine Verlängerung der in Art 50 III EUV festgeschriebenen Austrittsfrist einigen, müssten beide Seiten im Zuge dieser Einigung auch verbindlich das Ausscheiden Großbritanniens aus dem Parlament zu einem nicht allzu fernen Zeitpunkt vereinbaren. Dies ist demokratietheoretisch ganz sicher als äußerst fragwürdig einzustufen, aber eine andere praktikable Lösung scheint nicht in Sicht.

Wird der Brexit also nach dem Zusammentritt des neuen Parlaments vollzogen, dann werden die 27 „britischen“ Sitze nach dem oben erwähnten Beschluss des Europäischen Rates auf 14 Staaten verteilt, die derzeit im Europäischen Parlament unterrepräsentiert sind.

*Das Interview haben wir am 4.3.2019 geführt.*

[www.JuS.de](http://www.JuS.de)

► **Zur Übung:** *Gourdet/Lang/Neumann*, Anfängerhausarbeit – Öffentliches Recht: Grundrechte – Unterbringungsdatei, Zwangsmaßnahmen und Wahlrechtsausschluss, JuS 2019, 224.

**Zur Vertiefung:** *Lang*, Inklusives Wahlrecht – ein Update, ZRP 2018, 19; *Will*, Nichtigkeit d. Drei-Prozent-Sperrklausel bei Europawahlen, NJW 2014, 1421; *Grzeszick*, Weil nicht sein kann, was nicht sein darf: Aufhebung d. 3 %-Sperrklausel im EuropawahlR durch das BVerfG u. dessen Sicht auf das Europ. Parlament, NVwZ 2014, 537; *Morlok*, Kleines Kompendium d. WahlR, NVwZ 2012, 913; *Morlok/Kühr*, Wahlrechtl. Sperrklauseln u. die Aufgaben einer Volksvertretung, JuS 2012, 385.