



PROFESSOR DR. MICHAEL ELICKER

Hochschullehrer für Staats- und Verwaltungsrecht
Steuer- und Finanzrecht sowie Verfassungsgeschichte
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der
Universität des Saarlandes

Universität des Saarlandes
Universität Campus Geb. A1 2
D-66123 Saarbrücken
+49 (0) 681 302 64957
+49 (0) 681 302 2578

Rechtsgutachten

zur Frage der Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Landeswahlausschusses des
Freistaates Sachsen vom 5. Juli 2019, die Listenplätze 19-61 der Landesliste der
Partei „Alternative für Deutschland“ zu streichen

Die streitgegenständliche Entscheidung liegt nicht in verschriftlichter Form vor. Das Statistische Landesamt hat sich in einer Medieninformation zu dem Vorgang geäußert: „Im Kern ging es um die Frage, ob es sich bei den verschiedenen Landesparteitagen vom Februar und März 2019 um eine einheitliche Aufstellungsversammlung handelte. Auf der Grundlage des Akteninhaltes wurden Formalien, wie etwa Angaben zu den Einladungen, zu den Tagesordnungen, den Teilnehmerzahlen und insbesondere zum Ablauf des Bewerberaufstellungsverfahrens erörtert. Der Landesparteitag im Februar 2019 beschloss für die Listenplätze 1 bis 61, also für alle Listenplätze, die Kandidaten im Einzelwahlverfahren zu wählen. Der Landesparteitag im März 2019 befasste sich erneut mit dem Wahlverfahren und änderte den Beschluss vom Februar ab, so dass ab der Listenposition 31 das Blockwahlverfahren zur Anwendung kam. Die notwendige Chancengleichheit aller Bewerberinnen und Bewerber im Verfahren der Kandidatenaufstellung war nach Ansicht des Landeswahlausschusses damit nicht gegeben. Für die Einordnung als zwei getrennte Aufstellungsversammlungen sprachen zudem die fehlende Personenidentität der im Wahlgesetz vorgesehenen maßgeblichen Personen (u. a. Versammlungsleiter sowie Personen, die eine eidesstattliche Versicherung abzugeben haben). Im Ergebnis der ausführlichen Erörterung lagen nach Auffassung des Landeswahlausschusses die zwingenden Voraussetzungen des § 21 SächsWahlG zur Aufstellung von Parteibewerbern nicht vor.“

Landeswahlleiter, Medieninformation 17/2019, Seite 3, **Anlage 1**.

Die Beschwerdeführerin ist durch die rechtswidrige Entscheidung des Landeswahlausschusses der öffentlichen Gewalt in ihren Grundrechten aus Art. 4, 18, 38, 41 Abs. 2, 15 der Verfassung des Freistaates Sachsen in Verbindung mit Art. 21 Abs. 1 des Grundgesetzes verletzt. Es liegt auf der Hand, dass die Beschwerdeführerin unter den durch die Entscheidung des Landeswahlausschusses herbeigeführten Umständen nicht mit der ihr von Verfassungs wegen zustehende Chancengleichheit an der Landtagswahl in Sachsen teilnehmen kann. Zugleich manifestiert sich in der Wirkung dieser aufgrund § 48 des Sächsischen Wahlgesetzes unanfechtbaren Entscheidung ein verfassungswidriger Eingriff in das Recht der Beschwerdeführerin auf Rechtsschutz gegen alle Akte der öffentlichen Gewalt, Art. 38 der Verfassung des Freistaates Sachsen (dazu auch oben A).

I. Zum Vorwurf der Verletzung der Chancengleichheit durch den Wechsel des Wahlverfahrens ab Platz 31

Hierzu zitiere ich, weil es in frappierender Weise auf den aktuellen Fall in Sachsen passt, den Wahlprüfungsausschuss des Deutschen Bundestages: „Entscheidungsgründe Kein Wahlfehler lag ferner darin, dass zunächst über die ersten 32 Listenplätze nacheinander einzeln abgestimmt wurde und sodann über die Plätze 33 bis 61 durch Sammelabstimmung. Bereits aus der Anlage 23 zu § 39 Abs. 4 Nr. 3 BWO ergibt sich, dass weder die Einzelabstimmung noch die Kombination von Einzelabstimmung und Sammelabstimmung rechtlich bedenklich ist. Denn nach dem in dieser Anlage enthaltenen Muster der Niederschrift über die Versammlung zur Aufstellung der Bewerber über die Landesliste ist unter anderem anzugeben, über welche Bewerber einzeln und über welche gemeinsam abgestimmt worden ist. Damit werden sowohl die Einzelabstimmung als auch die Kombination von Einzel- und Sammelabstimmung als Möglichkeiten der Wahl der Bewerber und der Festlegung ihrer Reihenfolge anerkannt (vgl. auch Schreiber a. a. O., § 27 Rn. 17). Abgesehen davon vermögen die vom Einspruchsführer vorgetragene Bedenken aber auch in der Sache nicht zu überzeugen. Keineswegs wird bei der Einzelabstimmung der Einfluss der Wähler auf die Reihenfolge der Listenbewerber zurückgedrängt. Dieser wird vielmehr dadurch gewahrt, dass jeder stimmberechtigte Versammlungsteilnehmer gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 BWG für jeden Listenplatz einen eigenen Wahlvorschlag unterbreiten kann und jedem Bewerber gemäß § 21 Abs. 3 Satz 3 BWG Gelegenheit zu geben ist, sich und sein Programm der Versammlung in angemessener Zeit vorzustellen. Dadurch ist es auch unbedenklich, dass – was der Einspruchsführer moniert – es vorkommen kann, dass ein weiter hinten Platzierte mehr Stimmen bekommen kann, als ein weiter vorne Platzierte. Denn jedem Versammlungsteilnehmer hätte es frei gestanden, den weiter hinten Platzierten für einen weiter vorn stehenden Listenplatz vorzuschlagen.“

Bundestags-Drucksache 16/3600, S. 70, **Anlage 4.**

Das Wahlrecht des Freistaates Sachsen entspricht insofern dem Bundestagswahlrecht bis in die Einzelheiten der Formulierungen.

Auch die verfassungsrechtlichen Erwägungen zur Abgrenzung des staatsfreien Aufstellungsverfahrens sind in den beiden Verfassungsrechtskreisen entsprechend. Hierauf wird noch einmal zurückzukommen sein. An dieser Stelle soll ein weiterer Hinweis des Wahlprüfungsausschusses des Bundestages genügen: „Vielmehr sieht § 21 Absatz 5 BWG, der gemäß § 27 Absatz 5 BWG auch für die Listenwahl gilt, explizit vor, dass die Parteien das Nähere über das Verfahren für die Wahl der Bewerber durch ihre Satzungen regeln. Dabei ergibt sich aus der Anlage 23 zu § 39 Absatz 4 Nummer 3 BWO ausdrücklich, dass sowohl Einzelabstimmungen als auch Sammelabstimmungen wahlrechtlich zulässig sind. Denn nach dem in dieser Anlage enthaltenen Muster der Niederschrift über die Versammlung zur Aufstellung der Bewerber für die Landesliste ist unter anderem anzugeben, über welche Bewerber einzeln und über welche gemeinsam abgestimmt worden ist. Damit werden sowohl die Einzelabstimmung als auch die Sammelabstimmung oder eine Kombination von beidem als Möglichkeiten der Wahl der Bewerber und der Festlegung ihrer Reihenfolge anerkannt (vgl. Bundestagsdrucksache 16/3600, Anlage 5; Schreiber, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 8. Auflage, 2009, § 27 Rn. 21)“

So wortgleich Bundestags-Drucksache 17/6300 vom 1.7.2011, Anlagen 27, 33 und 43; **Anlage 5**.

Der Hinweis des Wahlprüfungsausschusses auf das Formular für die Listeneinreichung hätte auch die Landeswahlleiterin und den Landeswahlausschuss auf die richtige Spur bringen müssen, selbst wenn man von Verfassungsrecht und Wahlrecht keine Ahnung hätte und die eigenen Wahlformulare nicht kennt: Wie das hier zitierte Formular zur Bundestagswahl gibt auch die dem sehr ähnliche Anlage 15 zur Sächsischen Wahlordnung (zu § 35 Absatz 3 Nummer 3), die für die Einreichung der Landesliste zu verwenden ist, auf der zweiten Seite, oberes Drittel, folgende Angaben vor:

„Die Wahl der Bewerber und die Festlegung ihrer Reihenfolge wurden in der Weise durchgeführt, dass über die Bewerber

1. Nr. _____ einzeln

2. Nr. _____ gemeinsam

mit verdeckten Stimmzetteln abgestimmt worden ist....“

Anlage 6.

Zumindest eine Landeswahlleiterin und ihr Stellvertreter, der Leiter der Abteilung 1 „Allgemeine Verwaltung und Wahlen“ des Statistischen Landesamtes sollten dieses Formular und seine Bedeutung kennen. Die Wahlprüfungsausschüsse des Bundestages jedenfalls haben sie als Beleg dafür angeführt, dass Einzelabstimmung und Gruppenabstimmung sowie der Wechsel dazwischen selbstverständlich zulässig sind.

Speziell zur jetzigen Situation in Sachsen schreiben die Staatsrechtler Sophie und Christoph Schönberger zu Recht: „Ebenso wenig leuchtet im Übrigen ein, dass der Landeswahlausschuss seine Entscheidung offenbar auch darauf gestützt hat, dass der zweite Parteitag die Kandidaten ab Listenplatz 31 aus Zeitgründen durch Blockwahl nominiert hat. Soweit dies unzulässig gewesen wäre, hätte der Ausschuss ohnehin jedenfalls die ersten 30 Plätze zulassen müssen. Tatsächlich sind aber auch gegen den Übergang zur Blockwahl keine rechtlichen Einwände ersichtlich. Die Blockwahl ist als solche durchaus zulässig. Dass der Wechsel von der Einzelwahl zur Blockwahl hier die Chancengleichheit der Bewerber vermindert hätte, ist nicht erkennbar und ergibt sich jedenfalls nicht einfach schon aus der bloßen Tatsache des Wechsels des Wahlverfahrens für die hinteren Listenplätze. Nicht jede tatsächliche Ungleichheit im Wahlverlauf stellt auch eine Verletzung der Chancengleichheit dar. Sonst könnte man etwa mit gleicher Argumentation behaupten, dass auch der jeweilige Wahlgang zu einer für die Aufmerksamkeit der Delegierten günstigeren oder ungünstigeren Uhrzeit die Rechte der Kandidaten verletze.“

Sachsens demokratische Tragödie, Sächsische Zeitung vom 11.07.2019, S. 9.

Sophie und Christoph Schönberger sind die einzigen Verfassungsrechtler, die sich in der Verfassungskrise Sachsens bisher öffentlich zum Inhalt des Wahlrechts und zu den falschen Annahmen des Landeswahlausschusses geäußert haben. Andere haben lediglich die „Formstrenge des Wahlrechts“ gepriesen.

Auch in der breiteren Literatur und Rechtsprechung zum Wahlrecht ist dies einhellige Auffassung: „Über die Spitzenplätze wird häufig einzeln, über die folgenden ‚in Gruppen‘ abgestimmt. Gegen diese Kombination beider Abstimmungsmodelle bestehen keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken.“

Hahlen in Schreiber, BWahlG, § 27 Rn. 21; so auch BGH NJW 1974, S. 183; Sodan, DÖV 1988, 828; Nettesheim, BayVBl. 1991, 292.

Das entspricht auch der gesamten Verfassungsrechtsprechung zur Binnendemokratie bei der Kandidatenaufstellung durch die Parteien,

Vgl. z.B. BVerfG v. 20.10.1993, 2 BvC 2/91, BVerfGE 89, 243; BVerfGE 47, 253; VerfGH Berlin, Urt. v. 6.12.2002 – 192/01, LVerfGE 13, 71.

im Speziellen einer in dieser Hinsicht sehr deutlichen Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes des Freistaates Sachsen: „Zur Wahrung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Parteienautonomie wirken die für staatliche Wahlverfahren maßgeblichen Gebote der Freiheit und Gleichheit der Wahl allerdings nur in ihrem Kerngehalt auf das Verfahren zur Aufstellung der Landesliste ein.“

VerfGH Sachsen vom 25.11.2005, Vf. 67-V-05, LVerfGE 16, 519, Leitsatz 2. siehe auch VerfGH sachsen v. 11.04.2018 vf. 108-V-17.

Es würde den Unterzeichner überdies schlicht aus allgemeinen Erfahrungswerten sehr wundern, wenn nicht auch bei den Kandidatenaufstellungen der CDU, der SPD, der GRÜNEN sowie der LINKEN verschiedene Wahlmodi Anwendung gefunden hätten, insbesondere in Form des Wechsels von Einzel- zu Gruppenwahl. Wenn dann trotzdem die Vertreter dieser Parteien im Landeswahlausschuss trotz Kenntnis davon mit diesem Argument die Liste der AfD ablehnten, so hat der Vorgang eine noch ungeheuerlichere Qualität für Demokratie und Rechtsstaat in Sachsen als bisher angenommen. Das ist aufzuklären.

Herausgefunden hat man dies bereits für DIE LINKE. Auch deren Listenaufstellung wechselte zwischen Einzel- und Gruppen- bzw. Blockwahl. Hätte der Vertreter der

LINKEN auf die eigene Liste dieselben Maßstäbe angewendet wie auf die Liste der AfD, so hätte er nur den Listenplatz 1 bestehen lassen dürfen!

Anlage 2.

Die Tatsache, dass der Vertreter der LINKEN sich dem falschen und nicht vertretbaren Argument der Landeswahlleiterin angeschlossen hat und das Vorliegen einer vergleichbaren Situation bei den anderen Parteien nicht unwahrscheinlich ist, könnte dem Vorgang möglicherweise noch wesentlich mehr Brisanz geben - als bewusster Angriff gegen die Demokratie in Sachsen.

Unabhängig von den erwähnten und angehängten Urkundsbeweisen für die Rechtswidrigkeit und Unvertretbarkeit der Entscheidung des Landeswahlausschusses ist aber schon aus Gründen der Logik zu sagen, dass der Wechsel des Wahlverfahrens die Entscheidung des Landeswahlausschusses unter keinem denkbaren Aspekt tragen kann.

Entweder man behauptet (unzutreffend), die Gruppenwahl sei unzulässig gewesen. Dann würde dies eine Streichung der Kandidaten erst ab Platz 31 rechtfertigen. Soweit ersichtlich wurde diese Rechtsbehauptung aber vom Landeswahlausschuss nie aufgestellt.

Oder man behauptet (ebenso unzutreffend), durch den Wechsel des Wahlmodus sei es insgesamt zu einer Ungleichbehandlung zwischen den Listenkandidaten 1-30 gegenüber den Kandidaten 31-61 gekommen. Wenn der Landeswahlausschuss dies selbst ernst genommen hätte als eine wahlrechtsrelevante Ungleichbehandlung, so hätte er die gesamte Liste von 1-61 streichen müssen.

II. Zum Vorwurf der „mangelnden Einheitlichkeit“ der Aufstellungsversammlung

Um die streitigen Punkte über „Indizien“ und die „nicht vollständige Überzeugung“ des Landeswahlausschusses von der „Einheitlichkeit“ der Aufstellungsversammlung

auszuklammern, befasst sich mein Gutachten im Folgenden nur mit der Rechtsfrage, ob es denn tatsächlich unzulässig wäre, eine Landesliste in zwei Mitgliederversammlungen aufzustellen - zunächst der Listenplätze 1-18 und dann der Plätze 19-61.

1. Wortlaut und Entstehungsgeschichte

Der Landeswahlausschuss entnimmt offenbar der Gesetzesformulierung „in einer Mitgliederversammlung“ die hier zum Ausschluss führende gesetzliche Vorgabe einer unitarischen, einheitlichen, ununterbrochenen Mitgliederversammlung. Es fragt sich, ob es sich nicht vielmehr schlicht um einen unbestimmten Artikel handelt.

Der streitgegenständlich Wortlaut stammt aus § 21 des Sächsischen Wahlgesetzes:

„21 - Aufstellung von Parteibewerbern

(1) Als Bewerber einer Partei kann in einem Kreiswahlvorschlag nur benannt werden, wer in **einer Mitgliederversammlung** zur Wahl eines Wahlkreisbewerbers oder in einer besonderen oder allgemeinen Vertreterversammlung hierzu gewählt worden ist. Mitgliederversammlung zur Wahl eines Wahlkreisbewerbers ist eine Versammlung der im Zeitpunkt ihres Zusammentritts im Wahlkreis wahlberechtigten Mitglieder der Partei. Besondere Vertreterversammlung ist eine Versammlung der von einer derartigen Mitgliederversammlung aus ihrer Mitte gewählten Vertreter. Allgemeine Vertreterversammlung ist eine nach der Satzung der Partei (§ 6 Parteiengesetz) allgemein für bevorstehende Wahlen von einer derartigen Mitgliederversammlung aus ihrer Mitte bestellte Versammlung.

(2) In Landkreisen und Kreisfreien Städten, die mehrere Wahlkreise umfassen, können die Bewerber für diejenigen Wahlkreise, deren Gebiet die Grenze des Landkreises oder der Kreisfreien Stadt nicht durchschneidet, in einer gemeinsamen Mitglieder- oder Vertreterversammlung gewählt werden. Dabei sind für jeden Wahlkreis getrennte Wahlen durchzuführen.

(3) Die Bewerber und die Vertreter für die Vertreterversammlungen werden in geheimer Wahl mit Stimmzetteln gewählt. Jeder stimmberechtigte Teilnehmer der Ver-

sammlung ist vorschlagsberechtigt; satzungsmäßige Vorschlagsrechte bleiben unberührt. Den Bewerbern ist Gelegenheit zu geben, sich und ihr Programm der Versammlung vorzustellen. Die Wahlen dürfen frühestens vier Jahre nach Beginn der Wahlperiode des Landtages stattfinden; dies gilt nicht, wenn die Wahlperiode vorzeitig endet.

(4) Das Nähere über die Wahl der Vertreter für die Vertreterversammlung, über die Einberufung und Beschlussfähigkeit der Mitglieder- oder Vertreterversammlung sowie über das Verfahren für die Wahl der Bewerber regeln die Parteien durch ihre Satzungen.

(5) Eine Ausfertigung der Niederschrift über die Wahl des Bewerbers mit Angaben über Ort, Art und Zeit der Versammlung, Form der Einladung, Zahl der erschienenen Mitglieder und Ergebnis der Wahlen ist mit dem Kreiswahlvorschlag einzureichen. Hierbei haben der Leiter der Versammlung und zwei von der Versammlung bestimmte Teilnehmer gegenüber dem Kreiswahlleiter an Eides statt zu versichern, dass die Anforderungen gemäß Absatz 3 Satz 1 bis 3 beachtet worden sind. Der Kreiswahlleiter ist zur Abnahme einer solchen Versicherung an Eides statt zuständig; er gilt als Behörde im Sinne des § 156 des Strafgesetzbuches.“

§ 21 ist für Landeslisten entsprechend anwendbar:

„§ 27 - Landeslisten

(1) Eine Landesliste kann nur von einer Partei eingereicht werden. Die Verbindung von Wahlvorschlägen mehrerer Parteien und die Aufstellung gemeinsamer Wahlvorschläge ist nicht zulässig. Die Landesliste muss von dem Vorstand des Landesverbandes oder, wenn ein Landesverband nicht besteht, von den Vorständen der nächstniedrigen Gebietsverbände, die im Wahlgebiet liegen, eigenhändig unterzeichnet sein. Landeslisten von Parteien, die nicht parlamentarisch vertreten sind (§ 18 Abs. 2 Satz 2) müssen außerdem von mindestens 1 000 Wahlberechtigten des Wahlgebietes eigenhändig unterzeichnet sein. Die Wahlberechtigung muss im Zeitpunkt der Unterzeichnung gegeben sein und ist bei der Einreichung der Unterstützungsunterschrift nachzuweisen.

(2) Landeslisten müssen den Namen der einreichenden Partei und, sofern sie eine Kurzbezeichnung verwendet, auch diese enthalten.

(3) Die Namen der Bewerber müssen in erkennbarer Reihenfolge aufgeführt sein.

(4) Ein Listenbewerber kann nur in einer Landesliste vorgeschlagen werden. Hierzu bedarf es seiner schriftlichen Zustimmung; diese ist unwiderruflich.

(5) **§ 21 Abs. 1** und 3 bis 5 sowie die §§ 22 bis 25 gelten entsprechend mit der Maßgabe, dass die Versicherung an Eides statt nach § 21 Abs. 5 Satz 2 sich auch darauf zu erstrecken hat, dass die Festlegung der Reihenfolge der Bewerber in der Landesliste in geheimer Abstimmung erfolgt ist.“

Die Streitgegenständliche Formulierung wurde bei Schaffung des Sächsischen Wahlgesetzes aus § 21 des Bundeswahlgesetzes übernommen. Dessen Absatz 1 in der damals geltenden Fassung lautet:

„§ 21 Aufstellung von Parteibewerbern

(1) ¹Als Bewerber einer Partei kann in einem Kreiswahlvorschlag nur benannt werden, wer in **einer Mitgliederversammlung** zur Wahl eines Wahlkreisbewerbers oder in einer besonderen oder allgemeinen Vertreterversammlung hierzu gewählt worden ist. ²Mitgliederversammlung zur Wahl eines Wahlkreisbewerbers ist eine Versammlung der im Zeitpunkt ihres Zusammentritts im Wahlkreis zum Deutschen Bundestag wahlberechtigten Mitglieder der Partei. ³Besondere Vertreterversammlung ist eine Versammlung der von einer derartigen Mitgliederversammlung aus ihrer Mitte gewählten Vertreter. ⁴Allgemeine Vertreterversammlung ist eine nach der Satzung der Partei (§ 6 des Parteigesetzes) allgemein für bevorstehende Wahlen von einer derartigen Mitgliederversammlung aus ihrer Mitte bestellte Versammlung.“

Diese Textfassung entsprach noch wörtlich der Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des Wahlgesetzes vom 1. September 1975, BGBl. I 1975, 2325 (2330).

Im Bericht und Antrag des Innenausschusses (4. Ausschuss) zum Regierungsentwurf, Bundestags-Drucksache 7/3371 vom 17.3.1975, der bereits exakt diese

Textfassung enthielt, heißt es zu Nr. 11 (§ 22 BWahlG – wurde später wortgleich zu § 21 des Gesetzes) an erster Stelle: „Der Ausschuss geht davon aus, dass Absatz 1 die Wahl von Delegierten der Vertreterversammlungen sowohl in **e i n e r M i t g l i e d e r v e r s a m m l u n g a l s a u c h i n m e h r e r e n T e i l v e r s a m m l u n g e n** zuläßt.“ Der Ausschuss empfahl in seinem Antrag dem Bundestag, den § 22 Absatz 1 unverändert zu beschließen. Dies geschah auch, wobei § 22 wegen des Wegfalls einer anderen Vorschrift insgesamt zu § 21 wurde.

Dies ist die einzige Stelle in den Materialien der Entstehungsgeschichte der Norm, in der die Bedeutung des Wörtchens „eine“ im Recht der Kandidatenberufung überhaupt thematisiert wird. Da es in Entwurfsbegründungen keinerlei Hinweise darauf gab, dass „eine“ hier als „einheitlich“, „unitarisch“ oder „ununterbrochen“ zu verstehen sein soll, ging der Ausschuss zu Recht davon aus, dass es sich um einen bloßen unbestimmten Artikel handelt. Wäre das nicht im Sinne des Gesetzgebers gewesen, hätte er entsprechend korrigiert. Dass es mit der Begrifflichkeit „eine Versammlung“ auch nie Schwierigkeiten gegeben hatte, ergibt sich aus den allgemeinen Ausführungen in der Begründung zu dieser Neufassung:

„1. Zum Gesetzentwurf

Zahlreiche Vorschriften des Bundeswahlgesetzes haben in der Wissenschaft und in der Praxis bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes Kritik gefunden. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen diese aufgetretenen Schwierigkeiten und Unklarheiten bereinigt werden. Zugleich werden einige redaktionelle Änderungen und Ergänzungen vorgenommen. Hervorzuheben sind die Regelungen über die Wahlkreiseinteilung (§ 3 BWG), die Listenverbindung (§§ 7 und 30 BWG), den Ausschluß vom Wahlrecht (§ 13 BWG), die Kandidatenaufstellung (§§ 22 und 28 BWG) und den Erwerb und den Verlust der Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag (§§ 45 ff. BWG).“ Der Gesetzgeber hielt es also gerade nicht für nötig, den Begriff „eine Versammlung“ in einer bestimmten Weise klarzustellen.

Vorläufer der streitgegenständlichen Formulierung „in einer Mitgliederversammlung“ fanden sich bereits in der Urfassung des sog. Dritten Bundeswahlgesetzes vom 7. Mai 1956, das mit Änderungen bis heute gilt. Dort heißt es in § 22 „Aufstellung von

Parteibewerbern“: „Als Bewerber einer Partei kann in einem Kreiswahlvorschlag nur benannt werden, wer in **einer Versammlung der wahlberechtigten Mitglieder** der Partei im Wahlkreis oder in einer Versammlung der von den wahlberechtigten Mitgliedern der Partei im Wahlkreis aus ihrer Mitte gewählten Vertreter in geheimer Abstimmung hierzu gewählt worden ist.“

BGBI. I 1956, 383 (386).

Diese Ursprungsfassung galt unverändert bis zur oben zitierten Neubekanntmachung vom 1. September 1975, vgl. die letzte Vorversion in der Neubekanntmachung vom 3. Juli 1972.

BGBI. I 1972, 1100 (1105).

Gesetzesmaterialien, die einen Rückschluss auf die Deutung des Begriffs „einer Mitgliederversammlung“ als einer einheitlichen, unitarischen, ununterbrochenen Mitgliederversammlung zulassen würden, finden sich auch hier nicht.

Unmittelbarer Vorgänger dieser so lange geltenden Fassung des sog. „Dritten Bundeswahlgesetzes“ war § 27 Abs. 1 Satz 1 des sog. „Zweiten Bundeswahlgesetzes“ vom 8. Juli 1953, das nur für die Wahl zum zweiten Deutschen Bundestag galt. Dort heißt es, ebenfalls schon mit dem unbestimmten Artikel: „Über die Aufstellung der Wahlkreisbewerber einer Partei hat **eine Versammlung der Mitglieder** der Partei im Wahlkreis oder der von ihnen hierzu gewählten Vertreter geheim abzustimmen.“ Im Entwurf der Bundesregierung hierzu wird ebenfalls eine Deutung des unbestimmten Artikels im Begriff „eine Versammlung“ als eine unitarische und ununterbrochene Versammlung nicht einmal andeutungsweise erwogen. Die Vorschrift bleibt insofern unkommentiert, was alleine die Deutung als unbestimmten Artikel zulässt.

Bundestags-Drucksache 1/4090, S. 25.

Dem Willen des historischen Gesetzgebers entsprechend erachten alle Kommentare es für zulässig, die Wahl der Delegierten zur besonderen Vertreterversammlung im Interesse besserer praktischer Handhabbarkeit

Lenski, Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung, § 21 BWahlG Rn. 20

sogar in mehreren, für Teile des Wahlkreises räumlich getrennten Teilversammlungen durchzuführen.

Hahlen in Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 21 Rn 17, Seifert, Bundeswahlrecht, § 21 BWahlG Rn. 6; Lenski, a.a.O. Rn. 20.

In der Regel wird das auch genauso praktiziert. Hier gibt es also ganz regelmäßig mehr als „eine Versammlung“ in der Lesart des Landeswahlausschusses.

Hahlen in Schreiber, BWahlG, 9. Aufl. 2013, § 21 Rn 17

Vor diesem Hintergrund ist es **ausgeschlossen zu behaupten, dass das Wort „eine“ Versammlung innerhalb des § 21 des Sächsischen Wahlgesetzes einmal als „ununterbrochen“ und an anderer Stelle als unbestimmter Artikel zu lesen sei.**

Nicht nur ein Blick in den Kommentar, sondern auch ein kurzes Telefonat mit Kollegen im Bund oder anderen Ländern hätte hier also die Juristen des Landeswahlausschusses und des Statistischen Landesamtes befähigen müssen, zu erkennen, dass „eine Versammlung“ im Sinne dieser Wahlrechtsvorschriften nicht heißt: „einheitlich“, „unitarisch“ oder „ununterbrochen“, sondern es sich schlicht um den unbestimmten Artikel handelt.

2. Gesetzssystematik

Die Analyse des Wortlauts wird in zwingender Weise bestätigt durch die eigene Systematik des Sächsischen Wahlgesetzes. Hierzu erlaube ich mir, einen Amtsvorgän-

ger von Frau Schreck zu zitieren: Dr. Wilfried Behl war Ministerialrat im Sächsischen Staatsministerium des Innern und selbst Landeswahlleiter

Dr. Behl schreibt in seinem Kommentar zum sächsischen Wahlrecht:

„In der Landesliste kann bis zum Ablauf der Einreichungsfrist (§ 19) ein Bewerber ausgewechselt werden, aber nur durch ein **neues Aufstellungsverfahren** gem. § 27 Abs. 5.“

Wilfried Behl, Sächsisches Wahlgesetz und Landeswahlordnung, Handbuch für Landtagswahlen in Sachsen mit Kommentar zum Wahlgesetz, 2. Auflage 2014, § 27 WahlG, Rn. 10.

Dieses neue Aufstellungsverfahren muss sich notwendigerweise in einer „neuen“, „zweiten“, nicht mit der ursprünglichen Listenaufstellung identischen Wahlversammlung vollziehen – so auch die Formulierung in Erläuterung 11 zu § 27 Bundeswahlgesetz bei Frommer/Engelbrecht, Bundeswahlrecht: „In diesem Fall handelt es sich um eine Änderung des Wahlvorschlags. Hierzu bedarf es eines entsprechenden Beschlusses einer **neuen Aufstellungsversammlung**.“

Frommer/Engelbrecht, Bundeswahlrecht, Losebl. Stand 2018, Erläuterung 11 zu § 27.

Damit ist die These von der Notwendigkeit einer „einheitlichen“ Wahlversammlung auch gesetzessystematisch eindeutig widerlegt.

Für den Fall etwa, dass vorher ein Gruppenwahlverfahren angewendet wurde, nun aber ein einzelner Bewerber nachbesetzt wird, unterscheidet sich dabei übrigens auch zwingend das Wahlverfahren – aber dass dies ohnehin nicht schadet, wurde ja schon unter A. nachgewiesen.

Im Rahmen der systematischen Argumentation zitiere ich nochmals auch aus den völlig zutreffenden Ausführungen der Staatsrechtslehrer Sophie und Christoph Schönberger zur aktuellen Situation in Sachsen: „Eine Entscheidung mit derart schwerwiegenden Konsequenzen für den Parteienwettbewerb kann nur mit sehr validen rechtlichen Gründen getroffen werden. Umso mehr muss überraschen, wie

schmallippig die Argumente tatsächlich ausfallen, mit denen die Zurückweisung des zweiten Teils der AfD-Liste nun öffentlich begründet wird. Für die Mitglieder des Wahlausschusses habe nicht sicher festgestanden, so die Landeswahlleiterin, dass es sich bei den Nominierungsparteitagen der AfD, die jeweils im Februar und März die beiden Teillisten beschlossen hatten, um eine einheitliche Versammlung gehandelt habe. Die entsprechenden Zweifel begründet sie vor allem damit, dass die beiden Parteitage von unterschiedlichen Versammlungsleitern geleitet wurden....Tatsächlich lässt sich ein entsprechendes Verbot, eine Landesliste sukzessive auf zwei getrennten Parteitagen aufzustellen, dem geltenden Recht aber gar nicht entnehmen. Der einzige Anhaltspunkt dafür ist eine Regelung im sächsischen Wahlgesetz, die den Versammlungsleiter bei Einreichung des Vorschlags für den Wahlkreiskandidaten verpflichtet, gegenüber der Wahlbehörde an Eides statt zu versichern, dass bei der Kandidatenaufstellung die gesetzlichen Vorschriften eingehalten wurden. Auf die Einreichung von Landeslisten ist diese Vorschrift entsprechend anwendbar. Nun ist es schon juristisch nicht zwingend, aus dieser Formulierung schließen zu wollen, dass der Versammlungsleiter hier tatsächlich nur eine einzige Person sein kann und die Anforderungen nicht auch durch Einreichung von Erklärungen zweier Versammlungsleiter erfüllt werden können. Vor allem ist die Vorschrift, die von *dem* Versammlungsleiter spricht, eben auf die Aufstellung von Einzelbewerbern in Wahlkreisen zugeschnitten und damit auf Versammlungen, die schon aus praktischen Gründen nicht in mehrere Sitzungen aufgeteilt werden können, weil nur über eine Person zu entscheiden ist. Auf die Aufstellung von Landeslisten ist diese Vorschrift deshalb auch nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend anwendbar, das heißt unter Berücksichtigung der Besonderheiten der andersartigen Kandidatenaufstellung bei einer Liste mit vielen Plätzen. Das praktische Bedürfnis, eine solche Versammlung auch in mehreren zeitlichen Abschnitten durchzuführen, gehört aber zweifellos zu diesen Besonderheiten.

Es ist auch schlicht kein sachlicher Grund erkennbar, warum die Zulassung des zweiten Teils der AfD-Landesliste allein von der spitzfindigen Frage abhängen sollte, ob der Parteitag unterbrochen und fünf Wochen später fortgesetzt oder abgeschlossen und fünf Wochen später die Listenaufstellung auf einem neuen Parteitag wieder aufgenommen wurde. Der wesentliche erkennbare Unterschied zwischen beiden

Szenarien besteht nämlich tatsächlich nur in der Neuwahl eines Versammlungsleiters für die zweite Versammlung. Warum aber sollte allein die Wahl eines neuen Versammlungsleiters zur Ungültigkeit der restlichen Listenaufstellung führen? Und müsste dies dann nach der Ansicht des Landeswahlausschusses etwa auch gelten, wenn der Versammlungsleiter aus gesundheitlichen Gründen oder bei sonstiger Verhinderung im Lauf der Sitzung ausgetauscht werden muss? Es ist schwer vorstellbar, was für eine solche Argumentation sprechen sollte.“

Sachsens demokratische Tragödie, Sächsische Zeitung vom 11.07.2019, S. 9.

3. Verfassungskonformität der Auslegung

Trotz größter Bemühungen ist es dem Unterzeichner nicht gelungen, eine Gerichtsentscheidung ausfindig zu machen, die auch nur ansatzweise in die Richtung des vom Landeswahlausschuss aufgestellten Postulats der Notwendigkeit einer „einheitlichen“ Aufstellungsversammlung ginge.

Das der bloßen Idee einer „einheitlichen Wahlhandlung“ am nächsten Kommende, was zu finden war, ist eine von einem Beschwerdeführer vor dem Hamburgischen Verfassungsgericht vorgetragene, aber von diesem Gericht sehr klar zurückgewiesene Argumentation: „Der nach § 19 Abs. 5 Satz 6 BüWG, § 4 Abs. 8 HmbBüWO zulässige und bei der hier zu prüfenden Bürgerschaftswahl unstreitig in einigen Fällen erfolgte Austausch der Mitglieder in den Wahlvorständen verstößt auch nicht gegen verfassungsrechtliche Bestimmungen. Namentlich ist nicht erkennbar, welcher Wahlrechtsgrundsatz i.S.v. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 HV insoweit auch nur berührt sein könnte. Auch der Beschwerdeführer benennt keine möglicherweise verletzte Verfassungsbestimmungen, sondern moniert lediglich, es habe keine „einheitliche Wahlhandlung“ stattgefunden. Im Übrigen existiert kein Wahlrechtsgrundsatz, wonach von Beginn bis zum Ende der Auszählung die gleichen Personen tätig sein müssen.“

Interessanterweise liegt darin zugleich ein zusätzliches Argument gegen die vom Landeswahlausschuss wegen „mangelnder Personenidentität“ unterstellten „Indizien“ und daraus gezogenen nachteiligen Schlussfolgerungen.

Es ist im Gegenteil dazu gerade so, dass alle verfassungsgerichtlichen Entscheidungen gerade die Parteiautonomie über das Aufstellungsverfahren betonen. Nur die Missachtung eines klar umgrenzten *numerus clausus* von verfassungsrechtlichen Kernanforderungen kann zu einem Ausschluss einer Liste führen. Ein imaginäres Prinzip der ununterbrochenen Aufstellungsversammlung gehört selbstredend nicht zu diesen verfassungsrechtlichen Kernanforderungen.

Gut zusammengefasst hat diese Kernforderungen Dr. Wilfried Behl, ehemals Ministerialrat im Sächsischen Staatsministerium des Innern und selbst Landeswahlleiter: „Die Aufstellungsversammlungen sind parteiinterne Angelegenheiten, die keiner staatlichen Aufsicht unterstehen, sondern das den demokratischen Grundsätzen entsprechende Satzungsrecht der Parteien (vgl. Art. 21 Abs. 1 Satz 3, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) zu berücksichtigen haben (Abs. 4). In Versammlungen muss für jeden Bewerber ein ausreichendes Vorstellungs-, Rede-, Informations- und antragsrecht gesichert sein, das auch Vorschläge aus dem Teilnehmerkreis zulässt und nicht unzulässig erschwert (BVerfGE 89, 243, 252). Die Neufassung des § 21 Abs. 5 Satz 2 im Vierten Änderungsgesetz von 2008 berücksichtigt diese Verfassungsgerichtsentscheidung vom 20.10.1993...“

Wilfried Behl, Sächsisches Wahlgesetz und Landeswahlordnung, Handbuch für Landtagswahlen in Sachsen mit Kommentar zum Wahlgesetz, 2. Auflage 2014, § 21 Rn. 3

Wenn die nun vom Landeswahlausschuss behaupteten „verfassungsrechtlichen Anforderungen“ der „Einheitlichkeit“ tatsächlich bestünden, warum hat sie der Änderungsgesetzgeber nicht auch, dem Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit von Rechtsnormen mit belastenden Rechtsfolgen entsprechend – in den Wortlaut des § 21 aufgenommen?

Genau diese rechtsstaatlich begründete Tatbestandsmäßigkeit fordert ja auch das Sächsische Wahlgesetz in § 28 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich: „Er [der Landeswahlausschuss] hat Landeslisten zurückzuweisen, wenn sie ... 2. den Anforderungen nicht entsprechen, die durch dieses Gesetz und die Landeswahlordnung aufgestellt sind.“ Bei einer derart einschneidenden Rechtsfolge ist das auch dringend notwendig, eine strenge Tatbestandsmäßigkeit zu wahren und nicht erfundene oder aus nichtssagenden unbestimmten Artikeln abgeleitete Rechtssätze künstlich aufzustellen.

Weitergehende Anforderungen erwähnt der Amtsvorgänger von Frau Schreck in seiner Kommentierung daher zu Recht nicht, insbesondere nicht ein Verbot mehrerer Aufstellungsversammlungen oder ein Verbot der Änderung von einem demokratischen Wahlmodus zu einem anderen.

Die vom Landeswahlausschuss zur Begründung angeführten „Argumente“ sind aus staatsrechtlicher Sicht nicht zu erhellen. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Entscheidung des Landeswahlausschusses vom 5. Juli 2019, die Listenplätze 19-61 der Landesliste der Alternative für Deutschland zu streichen, unter keinem denkbaren Gesichtspunkt einfach- und verfassungsrechtlich vertretbar ist.

Saarbrücken, den 12. Juli 2019

Prof. Dr. iur. habil. Michael Elicker
Staatsrechtslehrer