

Abschrift

Senatsverwaltung für Inneres und Sport

BERLIN



Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Klosterstr. 47, 10179

Geschäftszeichen (bitte angeben)

IA 12 - 023073/21

Dr. Wild

Tel. +49 30 90223-2012

michael.wild@seninnds.berlin.de

Klosterstraße 47, 10179 Berlin

19. November 2021

An den

Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin

Per Bote

Verfassungsgerichtshof  
des Landes Berlin - Eingang:

22. Nov. 2021

1. Abschriften, 3. Anlagen  
Vorab per Fax eing.

Wahlprüfungsantrag

gemäß § 14 Nr. 2 VerfGHG

VerfGH 156/21

der Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Klosterstraße 47, 10179 Berlin,

gegen

die Gültigkeit der Wahlen zum Abgeordnetenhaus von Berlin vom 26. September 2021

Ich beantrage,

die Wahl in den Wahlkreisen Marzahn-Hellersdorf 1, Charlottenburg-Wilmersdorf 6 und Pankow 3 für teilweise ungültig zu erklären, und zwar beschränkt auf die Erststimmen in den Wahlbezirken 10105, 10117, 10121, 10122, 03305, 03308, 03312, 04604, 04607, 04609, 04618, 04619, 04621 und 04625. Die Wiederholungswahl ist auf diejenigen Wahlberechtigten zu beschränken, denen kein Wahlschein erteilt wurde.

Begründung:

u. m. M.: Dr. Bülow

**A. Sachverhalt**

Bei den Wahlen zum Abgeordnetenhaus am 26. September 2021 kam es zu verschiedenen Unregelmäßigkeiten. Diese ergeben sich aus den Niederschriften des Landeswahlausschusses und der Bezirkswahlausschüsse, deren Niederschriften als Anlagen beigefügt sind:

Niederschrift des Landeswahlausschusses vom 14. Oktober 2021,

Anlage ASt 1

Niederschriften der 12 Bezirkswahlausschüsse nebst Anlagen,

Anlagenkonvolut ASt 2

**I. Ausgabe falscher Stimmzettel**

In 24 Wahllokalen in 12 Wahlkreisen wurden Erststimmzettel für einen anderen Wahlkreis ausgegeben. Diese wurden bei der Ergebnisfeststellung als ungültig gewertet. Insgesamt sind 1.608 Stimmen betroffen. In den meisten der betroffenen Wahllokale wurde der Fehler schnell bemerkt, so dass im jeweiligen Wahlkreis nicht mehr als rund 40 Stimmen aus diesem Grunde ungültig sind. In fünf Wahlkreisen ist eine dreistellige Zahl betroffen, die meisten im Wahlkreis 2 in Steglitz-Zehlendorf.

Außerdem wurden in einigen Wahllokalen in Friedrichshain-Kreuzberg Zweitstimmzettel eines anderen Wahlkreises ausgegeben, insgesamt 1.969; diese Stimmen wurden bei der Ergebnisermittlung als gültig gewertet (in den meisten Fällen bei der Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses durch den Bezirkswahlausschuss).

Die von der Ausgabe unrichtiger Erststimmzettel betroffenen Wahlkreise sind in der Anlage 1 zur Niederschrift der Sitzung des Landeswahlausschusses (Anlage ASt 1), Tabelle 1 auf Seite 1 f., aufgeführt.

**II. Nicht ausgegebene Stimmzettel**

In 56 Wahllokalen wurden einzelne Stimmzettelarten nicht ausgegeben, obwohl sie vor Ort vorhanden waren. Der Fehler wurde jeweils bemerkt, wenn sich Wahlberechtigte über einen fehlenden Stimmzettel beschwerten; anschließend wurde die Zahl der nicht ausgegebenen Stimmzettel anhand des Wählerverzeichnisses vom jeweiligen Wahlvorstand ermittelt.

Betroffen sind insgesamt 3.789 Erststimmzettel in 26 Wahlkreisen und 1.213 Zweitstimmzettel in 9 Wahlkreisen.

Die betroffenen Wahlkreise sind in der Anlage 1 zur Niederschrift der Sitzung des Landesausschusses (Anlage Ast 1), Tabelle 2 auf Seite 2, aufgeführt. Hervorzuheben ist hier der Wahlkreis Marzahn-Hellersdorf 1 (WK 1001) mit 509 nicht ausgegebenen Stimmzetteln in 4 Wahlbezirken (10105, 10117, 10121, 10122), siehe dazu im Folgenden.

### III. Unterbrechung der Wahlhandlung, fehlende Stimmzettel, Wartezeiten

In vier Bezirken (20 Wahlkreise, 73 Wahllokale) wurde die Wahlhandlung wegen fehlender Stimmzettel zeitweilig unterbrochen; teilweise wurde dabei den wartenden Wahlberechtigten ermöglicht, mit den vorhandenen Stimmzettelarten gleichwohl zu wählen. Die Schließungsdauer lag zwischen wenigen Minuten und maximal rund zwei Stunden. Bei 24 Wahllokalen ist bekannt, dass die Schließung länger als 40 Minuten dauerte. Eine länger andauernde Schließung führte in der Regel zu langen Warteschlangen.

Lange Warteschlangen gab es auch vor anderen Wahllokalen; Ursache dürfte in vielen Fällen gewesen sein, dass zunächst mit Blick auf die tatsächliche Anzahl der Wählenden im jeweiligen Urnenwahllokal bzw. die tatsächliche Verweildauer von Wählenden in der Wahlkabine zu wenige (meist zwei) Wahlkabinen eingesetzt waren. Neben der zeitweiligen Schließung kommt als Ursache für längere Wartezeiten auch in Betracht, dass es in Eingangsbereichen zur Vermischung der Schlangen mehrere Wahllokale kam. Eine genaue Zuordnung der verschiedenen Ursachen zu einzelnen Wahllokalen ist dabei nicht möglich. Auch die Dauer der Wartezeit lässt sich nicht sicher ermitteln, da diese fast nie in den Niederschriften dokumentiert ist (Ausnahme: Pankow 305 „bis zu zwei Stunden“, Pankow 922 „zwei Stunden“). Presseberichte und hier eingegangene Beschwerden deuten auf eine maximale Wartezeit tagsüber von rund 2 Stunden im Wahlbezirk Pankow 922 hin. Abends ist für 4 Wahllokale dokumentiert, dass sie nach 20:00 Uhr geöffnet waren (Pankow 608, 617, 904) das letzte schloss um 20:56 Uhr (Pankow 815). Dies impliziert eine Wartezeit von deutlich mehr als zwei Stunden. 80 Wahllokale (von insgesamt 2.257) waren noch nach 19 Uhr geöffnet. Grundsätzlich wurde nach hiesiger Erkenntnislage allen Personen, die vor 18 Uhr am Wahllokal eingetroffen waren, die Stimmabgabe ermöglicht.

Eine Ausnahme bilden drei Wahllokale im Wahlkreis Pankow 2 (03200, 03207, 03211). Hier wurde dokumentiert, dass mangels Stimmzetteln nicht mehr alle wartenden Wahlberechtigten ihre Stimme abgeben konnten. Dies betrifft 68, 70 bzw. 76 Wahlberechtigte (für den Wahlbezirk 03211 ergibt sich die Zahl nur aus der Niederschrift des Wahlvorstandes). Entsprechendes gilt für ein Wahllokal im Wahlkreis Pankow 4 (03413), hier waren 15 Wahlberechtigte betroffen.

4

Es lässt sich nicht ausschließen, dass Wahlberechtigte das Warten aufgaben und auf die Stimmabgabe verzichteten.

## **B. Zulässigkeit**

Der Wahleinspruch beim Verfassungsgerichtshof kann nach § 40 Abs. 2 Nr. 8 Satz 1 VerfGHG darauf gestützt werden, dass Vorschriften des Landeswahlgesetzes und der Landeswahlordnung bei der Durchführung der Wahlen in einer Weise verletzt wurden, dass dadurch die Verteilung der Sitze beeinflusst worden ist. Einspruchsberechtigt ist nach § 40 Abs. 3 Nr. 3 VerfGHG in diesem Fall unter anderem die für Inneres zuständige Senatsverwaltung.

Der Einspruch ist nach § 40 Abs. 4 Satz 1 VerfGHG innerhalb eines Monats nach Bekanntmachung des Wahlergebnisses im Amtsblatt einzulegen; diese erfolgte am 28. Oktober 2021.

## **C. Begründetheit**

Der Wahleinspruch ist begründet, wenn bei der Durchführung der Wahlen gegen Vorschriften des Wahlgesetzes oder der Wahlordnung verstoßen wurde. Solche Wahlfehler sind bei den Wahlen zum Abgeordnetenhaus am 26. September 2021 in mehreren Wahlkreisen vorgekommen (I.) Zusätzlich muss sich der Verstoß rechnerisch auf die Verteilung der Sitze ausgewirkt haben können (Mandatsrelevanz); dies ist vorliegend lediglich in drei Wahlkreisen der Fall (II.). Daher ist gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 7 VerfGHG die Ungültigkeit der Wahl in dem jeweils von dem Wahlfehler betroffenen Bereich festzustellen; dies betrifft vorliegend die Wahl in den Wahlkreisen (Erststimme), begrenzt auf vier Stimmbezirke in Marzahn-Hellersdorf, drei in Pankow und sieben in Charlottenburg-Wilmersdorf (III.)

### **I. Wahlfehler**

Wahlfehler sind alle Verstöße gegen Wahlvorschriften während des gesamten Wahlverfahrens durch Wahlorgane oder Dritte, soweit durch die geltend gemachte Rechtsverletzung die gesetzmäßige Zusammensetzung der zu wählenden Körperschaft berührt sein kann. Dabei darf es sich nicht nur um eine theoretische Möglichkeit handeln; sie muss eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung konkrete und nicht ganz fernliegende sein; Vermutungen oder rein spekulative Annahmen genügen nicht (vgl. BVerfGE 146, 327 (341 f.) mwN).

Die unter I. dargestellten Unregelmäßigkeiten sind als Wahlfehler im Sinne von § 40 Abs. 2 Nr. 8 VerfGHG anzusehen, weil jeweils wahlrechtliche Vorschriften verletzt wurden und dadurch das Wahlergebnis beeinflusst worden sein kann.

### 1. Ausgabe falscher Stimmzettel

Die Ausgabe falscher, d.h. für einen anderen Wahlkreis zu verwendender, Stimmzettel (Erststimmen) verstößt gegen § 52 Abs. 1 LWO. Danach erhalten die Wahlberechtigten beim Betreten des Wahllokals „die Stimmzettel“, d.h. solche, auf denen die Wahlkreisvorschläge für den jeweiligen Wahlkreis aufgedruckt sind (§ 49 Abs. 2 LWO).

Erststimmen, die auf einem für einen anderen Wahlkreis zu verwendenden Stimmzettel abgegeben wurden, sind nach § 15 Abs. 2 Nr. 1 LWG ungültig; dies beeinflusst unmittelbar das Wahlergebnis.

Auch die Ausgabe von Zweitstimmzetteln (Listenwahl), die für einen anderen Bezirk (Wahlkreisverband) gelten, verstößt gegen § 52 Abs. 1 LWO; auf diesen sind die für den jeweiligen Wahlkreisverband geltenden Listenwahlvorschläge, einschließlich der ersten beiden Bewerberinnen oder Bewerber aufzudrucken (§ 49 Abs. 3 LWO). Soweit die Parteien Landeslisten aufgestellt haben, sind diese Stimmzettel in allen Bezirken identisch. Soweit allerdings Bezirkslisten aufgestellt wurden, unterscheiden sich die Stimmzettel, da jeweils andere Namen der ersten beiden Bewerberinnen oder Bewerber aufzuführen sind; außerdem ist es denkbar, dass einzelne Parteien nicht in allen Bezirken antreten.

Für die Zweitstimmzettel ist nicht ausdrücklich geregelt, dass die Verwendung eines falschen Stimmzettels zur Ungültigkeit der Stimme führt: § 15 Abs. 2 Nr. 1 LWG nennt den Fall, dass der Stimmzettel für einen anderen Wahlkreisverband (Bezirk) zu verwenden ist, nicht. Der Wortlaut steht somit der Ungültigkeit solcher Stimmen nicht entgegen, erzwingt sie aber auch nicht. Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen jedoch dafür, dass die Stimmen nicht ungültig sind, denn mit der Zweitstimme wird eine „Partei“ gewählt (§ 15 Abs. 1 Satz 2 LWG), die für die Bezirkslisten derselben Partei abgegebenen Stimmen werden bei der Ergebnisermittlung zusammengerechnet (§ 17 Abs. 1 LWG). Wählende, die auf einem falschen Zweitstimmzettel eine bestimmte Partei ankreuzen, bringen daher ihren Willen in Bezug auf die Listen- bzw. Parteiwahl eindeutig und unmissverständlich zum Ausdruck; etwas anderes gilt nur dann, wenn die ausgewählte Partei nicht in dem jeweiligen Bezirk antritt. Insofern unterscheidet sich die Zweitstimme von der Erststimme: Diese ist nicht Parteien-, sondern Personenwahl

(§ 15 Abs. 1 LWG), wobei die Kandidierenden jeweils nur in einem Wahlkreis antreten können. Eine auf einem falschen Wahlzettel abgegebene Stimme gilt daher zwangsläufig einer im jeweiligen Wahlkreis nicht zur Wahl stehenden Person.

Daher ist es - im Interesse der möglichst weitgehenden Berücksichtigung des zweifelsfrei geäußerten Wählerwillens - sachgerecht, die auf einem falschen Stimmzettel abgegebenen Zweitstimmen für eine Partei als gültig zu behandeln. Bei den Erststimmen ist dies dagegen nicht möglich.

Dennoch bleibt auch die Ausgabe falscher Zweitstimmzettel ein Verstoß gegen § 52 Abs. 1 LWO, der auch grundsätzlich dazu geeignet ist, das Wahlergebnis zu beeinflussen: Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass einzelne Wahlberechtigte sich bei ihrer Wahlentscheidung auch an den angegebenen Namen der ersten zwei Bewerberinnen oder Bewerber der Listen orientiert haben und bei Angabe der zutreffenden Namen eine andere Partei gewählt hätten.

Festzuhalten ist, dass es bei der Ausgabe falscher Erst- und Zweitstimmzettel um Wahlfehler handelt. Bei den Erststimmzetteln hat dieser wegen der Ungültigkeit der betroffenen Stimmen unmittelbar die Wahlgleichheit (Art. 39 Abs. 1 VvB) verletzt, bei den Zweitstimmen die Chancengleichheit der Parteien beeinträchtigt.

## 2. Nicht ausgegebenen Stimmzettel

Soweit vom Wahlvorstand Stimmzettel nicht ausgegeben wurden, obwohl sie vor Ort vorhanden waren, handelt es sich ebenfalls um einen Verstoß gegen § 52 Abs. 1 LWO, der die (un- aufgeförderte) Ausgabe aller Stimmzettel anordnet.

Gegen die Annahme eines Wahlfehlers kann insoweit sprechen, dass „Verstöße gegen formelle Ordnungsvorschriften [...], die nicht die materielle Richtigkeit der Feststellung des Wahlergebnisses betreffen und deshalb keinen Einfluss auf das Wahlergebnis gehabt haben können, keinen Wahlfehler begründen“ (StGH Bremen, Urteil vom 13.9.2016 - St 2/16NordÖR 2017; 16, unter Verweis auf BremStGHE 8, 13, 45 ff.; ). In diesem Sinne wird es etwa nicht als Wahlfehler angesehen, wenn einzelne Wahlberechtigte keine Wahlbenachrichtigung erhalten haben:

„Der Vortrag des Beschwerdeführers, eine Anzahl von Wählern habe keine Wahlbenachrichtigungskarte erhalten, ist für die Gültigkeit der Wahl rechtlich nicht er-

heblich, weil das Fehlen der Wahlbenachrichtigung kein Grund ist, Wahlberechtigte von der Wahl auszuschließen. Für die Ausübung des Wahlrechts ist nach § 8 Abs. 1 BüWG die Eintragung in das Wählerverzeichnis ausreichend. Nach § 31 Abs. 3 Satz 2 HmbWO kann sich der Wahlberechtigte auch anders als durch Vorlage der Wahlbenachrichtigungskarte ausweisen. Die Gründe für die Zurückweisung eines Wählers sind in § 31 Abs. 6 HmbWO abschließend aufgezählt. Darunter befindet sich nicht das Fehlen der Wahlbenachrichtigungskarte. Es war auch hinreichend öffentlich bekannt gemacht worden, daß am 21. September 1997 Wahltag war. Ein Wahlberechtigter, der keine Wahlbenachrichtigungskarte erhalten hatte, konnte sich erkundigen, wo er wählen mußte, und wäre dann zur Wahl zugelassen worden.“

Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil vom 26. November 1998 - 4/98 -, Rn. 61, juris

Entsprechend ließe sich argumentieren, dass vorliegend in den betroffenen Wahllokalen alle Wahlberechtigten die Möglichkeit hatten, sich die fehlenden Stimmzettel aushändigen zu lassen; über die Zahl der abzugebenden Stimmen waren sie durch die öffentlichen Bekanntmachungen der Wahlen informiert. Dementsprechend wurde in den allermeisten betroffenen Wahllokalen die unterbliebene Ausgabe einzelner Stimmzettelarten sehr bald von einem oder einer Wahlberechtigten bemerkt und im weiteren Verlauf korrigiert.

Andererseits ist die fehlerhafte Ausgabe von Stimmzetteln nicht, wie der unterbliebene Versand einer Wahlbenachrichtigung, ein reines Unterlassen. Durch Ausgabe eines „Stimmzettelpakets“ erweckt der Wahlvorstand aktiv den Eindruck, dieses sei vollständig und korrekt zusammengestellt. Der Fehler unterscheidet sich nur graduell von der oben dargestellten Ausgabe falscher Stimmzettel (die naturgemäß auch die Nicht-Ausgabe des richtigen Stimmzettels einschließt). Zwar trägt jede und jeder Wahlberechtigte grundsätzlich auch eine Obliegenheit, die Stimmzettel in Empfang zu nehmen, auf die Vollständigkeit und Richtigkeit zu achten (gemeinsam mit den ehrenamtlich tätigen Mitgliedern des Wahlvorstandes) und ggf. bei sich aufdrängenden Zweifeln nachzufragen. Es spricht aber gerade bei einer verbundenen Wahl mit einer Mehrzahl von Stimmzetteln vieles dafür, dass die Obliegenheitspflichten der Wählenden nicht überspannt werden dürfen. Sie müssen sich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, dass ihnen die (richtigen) Stimmzettel vollständig ausgehändigt wurden, so dass im vorliegenden Fall von einem Wahlfehler auszugehen ist, der sich auf die

Anzahl der abgegebenen Stimmen und damit potentiell auf das Wahlergebnis ausgewirkt haben kann.

### 3. Unterbrechung der Wahlhandlung, zeitweilig fehlende Stimmzettel, Wartezeiten

Die zeitweise Schließung eines Wahllokals (ganz oder für einzelne Stimmabgaben) aufgrund fehlender Stimmzettel verstößt gegen § 41 Abs. 1 LWO, wonach die Wahl von 8 bis 18 Uhr dauert. Allerdings handelt es sich dabei zunächst lediglich um eine Ordnungsvorschrift, deren Missachtung nicht unmittelbar dazu führt, dass die Wahlberechtigten ihre Stimme nicht abgeben können oder sie von der Wahl ausgeschlossen werden (vgl. Hamburgisches VerfG, aaO).

Wartezeiten am Wahllokal sind zwar grundsätzlich nicht unmittelbar als Wahlfehler anzusehen; eine Vorschrift über die Anzahl der Wahlkabinen oder eine maximale Wartezeit existiert nicht. In einem ähnlich gelagerten Fall hat das Hamburgische Verfassungsgericht festgestellt:

„Aus der nicht rechtzeitigen Öffnung eines Wahllokals folgt ebensowenig ein Wahlfehler, weil die Wahlberechtigten, die wegen der verspäteten Nichtöffnung des Wahllokals nicht sogleich wählen konnten, später hierzu unbestritten genügend Gelegenheit hatten. Es ist ihnen zwar dadurch eine besondere Mühe aufgelastet worden, daß sie zweimal zum Wahllokal gehen oder fahren mußten. Sie sind jedoch nicht von der Wahl ausgeschlossen worden.“

Hamburgisches Verfassungsgericht, Urteil vom 26.11.1998 - 4/98, Rn. 64, juris

Gleichwohl sind Konstellationen denkbar, in denen eine überlange Wartezeit für die Wählerinnen und Wähler unzumutbar ist und zu einem faktischen Hindernis für die Stimmabgabe wird. Dabei kann auch die persönliche Situation, etwa Gebrechlichkeit oder Familien mit Kindern, eine Rolle spielen. Dies wurde auch von vielen Wahlvorständen berücksichtigt, indem solche Personen aus der Schlange vorgezogen wurden. Die Schwelle der Unzumutbarkeit lässt sich angesichts dessen nicht allgemein und abstrakt bestimmen, zumal Wartezeiten in den betroffenen Wahllokalen sehr unterschiedlich waren und vom jeweils vorübergehenden Andrang abhingen. Die Landeswahlleiterin hatte zudem vor den Wahlen in Erwartung starken Andrangs dazu aufgerufen, nach Möglichkeit schon Vormittags das Wahllokal aufzusuchen.

Von einem Wahlhindernis wird man indessen dann ausgehen müssen, wenn die vorübergehende Schließung gegen Ende der Wahlzeit stattfand und nicht bekannt war, ob und wann

das Lokal wieder öffnen würde, so dass es für die Wahlberechtigten nicht erkennbar war, ob weiteres Warten oder eine Rückkehr vor 18 Uhr überhaupt sinnvoll wäre.

Konkrete Wahlfehler lassen sich daher nur in den vier oben (A.) aufgeführten Wahllokalen in den Wahlkreisen Pankow 2 und 4 nachweisen, die mangels Stimmzetteln endgültig geschlossen wurden, bevor alle vor 18 Uhr eingetroffenen Wartenden gewählt hatten. Darüber hinaus deuten die Niederschriften dreier Wahlbezirke im Wahlkreis Pankow 3 (03305, 03308, 03312) auf Schließzeiten am späteren Nachmittag hin.

## II. Mandatsrelevanz

Nach § 40 Abs. 2 Nr. 8 VerfGHG kann ein Wahleinspruch nur auf solche Wahlfehler gestützt werden, die die Verteilung der Sitze beeinflusst haben. Dies entspricht der Rechtslage im Bund und anderen Ländern:

„Das Wahlprüfungsverfahren dient der Gewährleistung der gesetzmäßigen Zusammensetzung des Parlaments. Dementsprechend können grundsätzlich nur solche festgestellten Gesetzesverletzungen zu Eingriffen der Wahlprüfungsinstanzen führen, die auf die gesetzmäßige Zusammensetzung der Volksvertretung, also auf die konkrete Mandatsverteilung von Einfluss sind oder sein können.“

BVerfGE 121, 266 (310)

Mandatsrelevant ist ein Wahlfehler nur dann,

„wenn nach den gegebenen Umständen des einzelnen Falles nicht nur eine theoretische Möglichkeit, sondern ‚nach der allgemeinen Lebenserfahrung eine konkrete und nicht ganz fern liegende‘ (... ‚reale‘) Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie auf das Wahlergebnis und die Sitzverteilung im Parlament von Einfluss ist“.

Austermann, in : Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 49 Rn. 15, mit umfangreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung.

Von den oben genannten sind danach nur die Wahlfehler in den folgenden Wahlkreisen mandatsrelevant:

## 1. Wahlkreis Marzahn-Hellersdorf 1

Im Wahlkreis Marzahn-Hellersdorf 1 wurden in vier Wahlbezirken insgesamt 509 Erststimmzettel nicht an die Wahlberechtigten ausgehändigt, obwohl sie im Wahllokal vorhanden waren. Der Abstand des Erst- auf den Zweitplatzierten Wahlkreiskandidaten beträgt in diesem Wahlkreis 70 Stimmen. Hätte die betroffenen Wahlberechtigten abgestimmt, ist es nicht unwahrscheinlich, dass sich ein anderes Ergebnis ergeben hätte. Der Wahlfehler war daher mandatsrelevant.

## 2. Wahlkreis Charlottenburg-Wilmersdorf 6

Im Wahlkreis Charlottenburg-Wilmersdorf 6 wurden insgesamt 22 vorhandene Erststimmzettel nicht ausgegeben (Wahlbezirk 04604). Außerdem wurden 10 falsche Erststimmzettel ausgegeben (Wahlbezirk 04609; dieser Fall ergibt sich nicht aus der Niederschrift des Bezirkswahlausschusses, wurde aber nachträglich auf Nachfrage aufgrund von Hinweisen aus der Niederschrift des Wahlvorstandes ermittelt). Insgesamt konnten daher 32 Erststimmen aufgrund von Fehlern der Wahlvorstände und des die Stimmzettel verteilenden Wahlamtes nicht oder nicht gültig abgegeben werden.

Zudem kam es in diesem Wahlkreis in 10 Wahlbezirken (von insgesamt 27 Urnenwahlbezirken) zu Unterbrechungen (vorübergehende Schließung) wegen fehlender Wahlzettel (darunter auch das Wahllokal 04609, s.o.). In fünf Wahllokalen dauerten die Unterbrechungen ausweislich der Niederschriften länger an (Wahlbezirk 04607: 58 min., 04618: 55 min., 04619: 120 min., 04621: 105 min., 04625: 56 min.); die übrigen Unterbrechungen dauerten 45 min. oder kürzer. Allerdings unterscheidet sich die Wahlbeteiligung in den betroffenen Wahlbezirken nicht signifikant von der in den übrigen desselben Wahlkreises (69,3% in Lokalen mit Schließung, 69,5% in denen ohne Schließung, vgl. Anlage 1 zur Niederschrift des Landewahlausschusses, Tabelle auf Seite 3 f., Anlage ASt 1).

Der Abstand zwischen dem erfolgreichen Wahlkreisbewerber und der Zweitplatzierten beträgt im Wahlkreis 6 lediglich 19 Stimmen (nach der Neuauszählung des gesamten Wahlkreises durch den Bezirkswahlausschuss). Betrachtet man allein die 32 falsch bzw. nicht ausgegebenen Stimmzettel, könnte dies bei der gebotenen lebensnahen Betrachtung bereits mandatsrelevant sein. Allerdings hätten von den 32 Betroffenen mindestens 19 Wähler für die Zweitplatzierte stimmen müssen und gleichzeitig keiner für den Erstplatzierten.

AA

Hinzukommen aber die in diesem Wahlkreis gehäuft auftretenden und länger andauernden Unterbrechungen der Wahlhandlung, durch die möglicherweise Wahlberechtigte an der Stimmabgabe gehindert wurden. Die Zahl der von einer Unterbrechung der Wahlhandlung Betroffenen lässt sich, wie dargestellt nicht sicher ermitteln. Geht man davon aus, dass in jedem der fünf länger als 50 min. geschlossenen Wahllokale zum Beispiel 10 Wahlberechtigte nicht wählen konnten, erhöhte sich die Zahl der aufgrund von Wahlfehlern nicht möglichen Stimmabgaben bereits auf 82. Bei dieser Größenordnung läge es erst recht nahe, dass sich im Wahlkreis ein anderes Ergebnis ergeben hätte, wenn alle Berechtigten ihre Erststimme korrekt hätten abgeben können.

### 3. Wahlkreis Pankow 3

Im WK 3 in Pankow kam es in bis zu drei Wahlbezirken zu erheblichen Verzögerungen, Unterbrechungen und fehlenden Stimmzetteln: Das Wahllokal 03305 meldet eine Wartezeit von bis zu zwei Stunden (tagsüber, Ende der Wahlhandlung war um 18:45 Uhr). Ab 17 Uhr fehlten Stimmzettel (Wahlart unbekannt) zu einem unbekanntem Zeitpunkt wurden zusätzliche Stimmzettel abgeholt. Im Wahllokal 03308 fehlten ab 17 Uhr Stimmzettel aller Wahlarten (außer BVV), um 17:15 wurden beim Wahlamt Stimmzettel geholt, aber der Beisitzer brachte falsche Stimmzettel mit (Ende der Wahlhandlung 18:40). Auch für das Wahllokal 03312 wurde in der Presse eine zwischenzeitliche Schließung aus Mangel an Stimmzetteln berichtet; dies ist in der Niederschrift allerdings nicht vermerkt.

In allen drei Fällen ist zudem unklar, ob letztlich ausreichend Stimmzettel für alle anstehenden Wahlberechtigten vorhanden waren.

Der Wahlkreis wurde nachgezählt.

Der Abstand der erstplatzierten Wahlkreiskandidatin zum Zweitplatzierten beträgt im Wahlkreis 26 Stimmen. Die Probleme in den betroffenen Wahllokalen traten gegen Ende der Wahlzeit auf, so dass ein erneutes Anstellen zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr sicher möglich war. Hinzu kam die Ungewissheit, ob überhaupt noch Stimmzettel eintreffen würden, und die insgesamt unübersichtlichen Verhältnisse. Die Zahl derjenigen, für die aufgrund dieser Umstände weiteres Warten nicht mehr zumutbar war, dürfte eher höher anzusetzen sein, als im Wahlkreis Charlottenburg-Wilmersdorf 6 zu Grunde gelegt. Geht man davon aus, dass in jedem der drei betroffenen Wahllokale zum Beispiel 15 Wahlberechtigte (d.h. insg. 45) nicht wählen konnten, ergibt sich bereits die zumindest nicht völlig fernliegende Möglichkeit eines abweichenden Ergebnisses.

12

#### 4. Listenwahl

Soweit in verschiedenen Wahllokalen versehentlich keine Zweitstimmzettel ausgegeben wurden, ist dies für sich genommen nicht mandatsrelevant: Die Gesamtzahl beläuft sich auf 1.213 Stimmzettel. Bei der Oberverteilung der Listenmandate nach dem Verfahren Hare-Niemeyer (§ 17 Abs. 2 LWG) würde sich rechnerisch eine veränderte Mandatszuteilung erst ergeben, wenn die AfD 1.746 mehr (und gleichzeitig keine andere Partei eine weitere Stimme) erhalten würde. Dies ergibt sich aus einer fiktiven Berechnung unter Berücksichtigung der Ausgleichsmandate.

Fiktive Berechnung der Sitzverteilung auf die Parteien im Falle zusätzlicher Stimmen,

Anlage ASt 3

Die nicht ausgegebenen Zweitstimmzettel sind daher nicht mandatsrelevant. Auch etwaige Verzerrungen der Chancengleichheit der Parteien aufgrund der im Bezirk Friedrichshain-Kreuzberg teilweise ausgegebenen Zweitstimmzettel (1.969) aus einem anderen Bezirk (die als gültig gewertet wurden) sind angesichts der o.g. für eine Veränderung der Oberverteilung erforderlichen Stimmenzahl bei lebensnaher Betrachtung nicht als relevant für das Wahlergebnis anzusehen.

#### III. Umfang der Aufhebung

Nach § 42 Abs. 1 Nr. 7 VerfGHG entscheidet der Verfassungsgerichtshof im Falle von mandatsrelevanten Wahlfehlern „auf Ungültigkeit der Wahl im Wahlgebiet, Bezirk (Wahlkreisverband) oder Wahlkreis“, wenn sich Wahlergebnis oder Sitzverteilung nicht rechnerisch berichtigen lassen. Folge der Ungültigkeitserklärung ist dann eine Wiederholungswahl nach § 21 LWG, wobei dort vorgesehen ist, dass die Wahl „nach Maßgabe der Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren zu wiederholen“ ist. Wird die Wahl innerhalb von sechs Monaten nach dem Wahltag wiederholt, kann das Wahlverzeichnis unverändert verwendet werden.

Vorliegend betreffen die mandatsrelevanten Wahlfehler 4 Urnenwahlbezirke im Wahlkreis Marzahn-Hellersdorf 1 und drei Wahllokale im Wahlkreis Pankow 3. Im Wahlkreis Charlottenburg-Wilmersdorf 6 wurden in zwei Wahllokalen Stimmzettel nicht oder falsch ausgegeben, in fünf Wahllokalen gab es Unterbrechungen von rund einer Stunde und mehr, in sechs weiteren kürzere Unterbrechungen. Betroffen von den mandatsrelevanten Wahlfehlern sind in allen Fällen nur die Erststimmen.

Grundsätzlich ist die Ungültigkeitserklärung nach dem ungeschriebenen „Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs“ auf die kleinste mögliche Untereinheit des Wahlgebiets zu beschränken; dies sind vorliegen die von Wahlfehlern betroffenen Wahlbezirke, beschränkt auf die Erststimmen (1). Danach ist in den Wahlkreisen Marzahn-Hellersdorf 1 und Pankow 3 die Wahl in 4 bzw. 3 Wahlbezirken zu wiederholen, im Wahlkreis Charlottenburg-Wilmersdorf 6 sind neben den beiden Wahlbezirken mit falschen und nicht ausgegebenen Stimmzetteln 5 Wahlbezirke mit längeren Unterbrechungen in die Ungültigkeitserklärung einzubeziehen (2).

**1. Beschränkung der Ungültigkeit auf betroffene Wahllokale**

Nach dem Wortlaut von § 42 Abs. 1 Nr. 7 VerfGHG kann die Ungültigkeitserklärung nur auf die Bezirks- oder Wahlkreisebene beschränkt werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und anderer Verfassungsgerichte der Länder gilt aber der Grundsatz, dass Eingriffe in die Wahlen so weit wie möglich zu beschränken sind:

„In den Fällen, in denen ein Wahlfehler sich auf die Mandatsverteilung im Bundestag ausgewirkt haben kann, unterliegt die Wahlprüfungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts dem Gebot des geringstmöglichen Eingriffs. Die Entscheidung darf nur so weit gehen, wie es der festgestellte Wahlfehler verlangt. Daraus folgt unter anderem, dass vorrangig ein Wahlfehler zu berichtigen ist, statt die Wahl zu wiederholen. Ist eine Wahl nur teilweise für ungültig erklärt worden und eine Wahlwiederholung insoweit unumgänglich, so darf diese nur dort stattfinden, wo sich der Wahlfehler ausgewirkt hat, also in dem betroffenen Stimmbezirk, Wahlkreis oder Land.“

BVerfGE 121, 266 (311), st. Rspr.

Noch konkreter hat das der Staatsgerichtshof für das Land Bremen formuliert:

„Kann der Wahlfehler nach diesen Grundsätzen nicht geheilt werden, so hat im betreffenden Wahlbezirk eine Wiederholungswahl stattzufinden, wenn sich der Fehler auf das Wahlergebnis ausgewirkt haben kann. Eine Erstreckung der Nachzählung auf alle nicht betroffenen Wahlbezirke eines Wahlbereichs ist demgegenüber nur in Ausnahmekonstellationen angezeigt.“

StGH Bremen, Urteil vom 13.9.2016 - St 2/16, NordÖR 2017, 16; vgl. auch VerfGH NW, Urteil vom 19.3.1991 - 10/90, NVwZ 1991, 1175; Austermann, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 49 Rn. 16 mwN:

Grund für die möglichste Beschränkung von Wiederholungswahlen ist der Bestandsschutz und die Arbeitsfähigkeit des gewählten Parlaments. Zudem beeinträchtigt jede Wiederholungswahl die Wahlgleichheit, denn die betroffenen Wahlberechtigten, und zwar auch die, deren Stimmabgabe fehlerfrei war, erhalten dadurch eine zweite Gelegenheit zur Stimmabgabe und damit auch die Möglichkeit, ihre Entscheidung taktisch unter Berücksichtigung des ersten Wahlganges zu ändern. Konkret würde die Ungültigkeit der Wahlen in jeweils den gesamten vorliegend betroffenen Wahlkreisen dazu führen, dass die Wiederholungswahl faktisch zu einer Stichwahl zwischen den beiden bestplatzierten Bewerberinnen oder Bewerbern wird.

Aus diesem Grunde ist § 42 Abs. 1 Nr. 7 VerfGHG nach hiesiger Auffassung so auszulegen, dass er - als milderer Mittel - auch die Ungültigkeitserklärung der Wahlen in einem Wahlbezirk ermöglicht; der Verfassungsgerichtshof kann eine entsprechende „Maßgabe“ iSv § 21 LWG vornehmen:

## 2. Konsequenzen für die vorliegenden Wahlfehler

Danach ist im Wahlkreis 1001 nur die Wahl in den vier Wahlbezirken für ungültig zu erklären, in denen Erststimmzettel nicht ausgegeben wurden; dies sind die Wahlbezirke **10105, 10117, 10121 und 10122**. Eine Beschränkung auf diejenigen Wahlberechtigten, die keine Stimmzettel erhalten haben ist nicht möglich, da sie aufgrund fehlender Dokumentation (es sind keine gesonderten Stimmabgabevermerke für Erst- und Zweitstimme vorgesehen) nicht identifiziert werden können.

Die Wiederholungswahl ist auf die Erststimmen zu beschränken; Personen, die Briefwahl beantragt hatten, sind auszunehmen, da sie ihre Stimme ordnungsgemäß abgegeben haben.

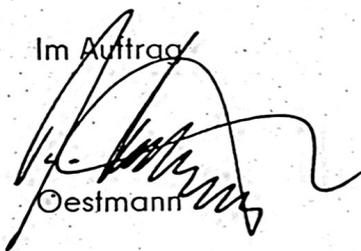
Im Wahlkreis 0406 ist die Wahl in den Wahlbezirken **04604 und 04609** für ungültig zu erklären, in denen falsche bzw. keine Erststimmzettel ausgegeben wurden. Darüber hinaus wurde angenommen, dass in den 5 von längeren Unterbrechungen (>50 min.) betroffenen Wahllokalen einzelne Wahlberechtigte (bis zu 10 je Wahllokal) durch die lange Wartezeit objektiv an der Ausübung ihres Wahlrechts gehindert wurden, da für sie aufgrund spezifischer persönlicher Umstände das Warten unzumutbar war. Auch in diesen Wahllokalen (Wahlbezirke **04607, 04618, 04619, 04621, 04625**) ist daher die Wahl zu wiederholen, beschränkt auf die Erststimmen und ohne Wahlberechtigte, die Briefwahl beantragt hatten. In den weiteren

5 Wahlbezirken, in denen die Unterbrechungen 45 min. oder weniger dauerten, kann dagegen nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass einzelne Personen an der Ausübung ihres Wahlrechts objektiv gehindert waren.

Im Wahlkreis 0303 ist die Wahl nur in den drei von Störungen im Wahlablauf (Unterbrechungen, lange Wartezeiten) betroffenen Wahlbezirken (03305, 03308 und 03312) für ungültig zu erklären. Die Wahl ist nur für die Erststimme und ohne die Briefwählenden zu wiederholen.

Eine Prozessvollmacht sowie eine Abschrift sind beigelegt.

Im Auftrag



Oestmann

16

Senatsverwaltung für Inneres und Sport  
Der Senator

Senatsverwaltung für Inneres und Sport, Klosterstr. 47, 10179 Berlin

**GENERALPROZESSVOLLMACHT**

Herrn-Abteilungsleiter  
beschäftigt bei der

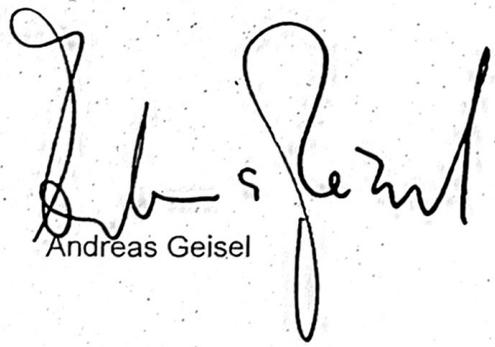
Christian Oestmann  
Senatsverwaltung für Inneres und Sport  
Klosterstr. 47  
10179 Berlin

wird hiermit

Generalprozessvollmacht

zur Vertretung des Landes Berlin vor allen in- und ausländischen Gerichten erteilt.

Er ist berechtigt, Untervollmacht zu erteilen und Anwälte zu beauftragen.



Andreas Geisel

Berlin, den 22. September 2020