



VERFASSUNGSGERICHTSHOF DES LANDES BERLIN

Im Namen des Volkes
Beschluss

VerfGH 38/23

In dem Wahlprüfungsverfahren der Einsprechenden:

1. der **Fraktion B.** in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin, vertreten durch die Fraktionssprecher Frau K. und Herrn M.,
Berlin,
2. des Herrn R. S.,
Berlin,
3. der Frau L.L.,
Berlin,

Verfahrensbevollmächtigte zu 1 - 3:
Rechtsanwälte ...
Potsdam,

Beteiligte:

1. Frau I. B.,
L.-fraktion in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin,
Berlin,

2. L.-fraktion in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin, vertreten durch den Fraktionsvorsitzenden S. D., Berlin,
3. Bezirksamt Mitte von Berlin, Frau Bezirkswahlleiterin S. W., Müllerstraße 146, 13353 Berlin,
4. Frau J. K., Vorsteherin der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin, Karl-Marx-Allee 31, 10178 Berlin,
5. Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport, Klosterstraße 47, 10178 Berlin,
6. Landeswahlleitung von Berlin, Klosterstraße 47, 10179 Berlin,

hat der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin durch die Präsidentin Selting, den Vizepräsidenten Dr. Seegmüller und die Richterinnen und Richter Prof. Dr. Burholt, Hilbrans, Kipp, Prof. Dr. Lembke und Prof. Dr. Schönrock

am 18. Oktober 2023 beschlossen:

Der Einspruch wird zurückgewiesen.

Das Verfahren ist gerichtskostenfrei.

Auslagen werden nicht erstattet.

Gründe

I.

Die Einsprechenden wenden sich gegen die Berufung der Beteiligten zu 1 in die Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin.

Die Einsprechende zu 1 ist eine in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin vertretene Fraktion. Für die Wahl zur Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin am 26. September 2021 trat die Partei der Einsprechenden zu 1 mit einem Wahlvorschlag an, bei dem an 17. Stelle die Beteiligte zu 1 und an 22. Stelle der Einsprechende zu 2 gelistet war. Die Einsprechende zu 3 war Vertrauensperson des Wahlvorschlags.

Über den Wahlvorschlag erlangte die Beteiligte zu 1 bei den Wahlen am 26. September 2021 ein Mandat in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin. Nach der Wahl verließ sie mit Wirkung zum 21. Dezember 2021 die Einsprechende zu 1 sowie deren Partei und trat der Beteiligten zu 2 sowie deren Partei bei.

Mit Urteil des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin vom 16. November 2022 (VerfGH 154/21, wie alle nachfolgend zitierten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes abrufbar unter gesetze.berlin.de) wurden die Wahlen zum 19. Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen vom 26. September 2021 im gesamten Wahlgebiet für ungültig erklärt.

Mit E-Mail vom 23. November 2022 wandte sich die Partei der Einsprechenden zu 1 an die Bezirkswahlleitung und bat um Streichung der Beteiligten zu 1 aus dem Wahlvorschlag bzw. um Nichtberücksichtigung bei der Wiederholungswahl. Dies lehnte die Bezirkswahlleiterin mit E-Mail vom 19. Januar 2023 ab.

Am 12. Februar 2023 wurden die Wahlen zum 19. Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen wiederholt. Der Wahlvorschlag der Partei der Einsprechenden zu 1 erzielte 28,5% der Stimmen und erlangte damit 18 Sitze in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin. Am 21. Februar 2023 stellte der Bezirkswahlausschuss fest, dass die Beteiligte zu 1 auf Listenplatz 17 zur Bezirksverordneten der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin gewählt sei.

Die Einsprechenden sind der Auffassung, die Beteiligte zu 1 sei zu Unrecht über den Bezirkswahlvorschlag der Partei der Einsprechenden zu 1 berufen worden. Sie hätte nach §§ 25, 21 Abs. 4, 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 des Landeswahlgesetzes - LWG - i.V.m. § 78 Abs. 6 der Landeswahlordnung - LWO - aus dem Bezirkswahlvorschlag

gestrichen werden, jedenfalls aber auf der Liste unberücksichtigt bleiben müssen, weil sie zur Zeit der Annahme der Wahl nicht mehr Mitglied der Partei gewesen sei, die den Wahlvorschlag eingereicht habe. Sollte § 17 Abs. 4 Satz 4 LWG nicht unmittelbar gelten, sei diese Vorschrift jedenfalls analog anzuwenden bzw. das Landeswahlgesetz verfassungskonform auszulegen. Zu demselben Ergebnis führe schließlich eine analoge Anwendung des § 24 Abs. 2 LWG. An Stelle der Beteiligten zu 1 müsse der Einsprechende zu 2 auf Listenplatz 22 nachrücken; denn die Bewerber mit den Listenplätzen 1 und 6 hätten ihr Mandat nicht angenommen und der Bewerber mit dem Listenplatz 18 habe sein Mandat niedergelegt, mit der Folge, dass die Bewerber mit den Listenplätzen 19, 20 und 21 bereits nachgerückt seien.

Die Einsprechenden beantragen,

den Verlust des Sitzes der Beteiligten zu 1 in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin festzustellen und die Berufung des Einsprechenden zu 2 in die Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin anzuordnen.

Die weiteren Beteiligten haben Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Nach Auffassung der Beteiligten zu 3, 5 und 6 entspricht die erfolgte Sitzverteilung den gesetzlichen Regelungen.

II.

Die Entscheidung ergeht ohne mündliche Verhandlung, da der Verfassungsgerichtshof einstimmig auf sie verzichtet (§ 24 Abs. 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof - VerfGHG -).

Der gemäß Art. 84 Abs. 2 Nr. 6 der Verfassung von Berlin - VvB - i. V. m. §§ 14 Nr. 3, 40 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Nr. 1 und Abs. 4 Satz 1 VerfGHG zulässige Einspruch ist unbegründet. Gemäß § 42 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 40 Abs. 2 Nr. 5 VerfGHG stellt der Verfassungsgerichtshof im Wahlprüfungsverfahren den Verlust des Sitzes eines zu Unrecht berufenen Bewerbers fest und ordnet die Berufung des berechtigten Bewerbers an. Dabei ist die Rechtmäßigkeit der Berufung eines Bewerbers - wie sich mittelbar aus § 40 Abs. 2 Nr. 8 VerfGHG ("sonst") ergibt - an den Vorschriften

des Grundgesetzes, der Verfassung von Berlin, des Landeswahlgesetzes und der Landeswahlordnung zu messen (Urteil vom 6. Dezember 2002 - VerfGH 192/01 - Rn. 51).

Die Berufung der Beteiligten zu 1 auf einen Sitz in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin ist gemessen hieran nicht zu beanstanden. Gemäß Art. 70 Abs. 1 Satz 1 VvB wird die Bezirksverordnetenversammlung in allgemeiner, gleicher, geheimer und direkter Wahl gewählt. Alles Nähere regelt das Wahlgesetz (Art. 70 Abs. 1 Satz 4 VvB). Entsprechend enthält das Landeswahlgesetz in den §§ 22 bis 25 Regelungen betreffend die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen, wobei zum Teil auf die für die Wahlen zum Abgeordnetenhaus geltenden Vorschriften verwiesen wird (§ 25 LWG).

Der Beteiligten zu 1 steht danach ein Sitz in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin zu. Auf die Partei der Einsprechenden zu 1 entfielen nach der von den Einsprechenden nicht beanstandeten Sitzverteilung im Ergebnis der Wiederholungswahl vom 12. Februar 2023 im Bezirk Mitte 18 Sitze (vgl. ABl. Nr. 11 vom 16. März 2023, S. 1201). Die auf Platz 17 des Wahlvorschlags der Partei der Einsprechenden zu 1 für den Bezirk Mitte als Bewerberin gelistete Beteiligte zu 1 erlangte damit einen Sitz in der Bezirksverordnetenversammlung Mitte von Berlin (vgl. ABl. Nr. 11 vom 16. März 2023, S. 1204).

Der Berufung der Beteiligten zu 1 steht nicht entgegen, dass diese die Partei der Einsprechenden zu 1 bereits vor Durchführung der Wiederholungswahl verlassen hat und einer anderen Partei und Fraktion beigetreten ist. In Ermangelung einer entsprechenden gesetzlichen Regelung ist der Fortbestand der Mitgliedschaft in der Partei der jeweiligen Vorschlagsliste für den Einzug unmittelbar gewählter Bewerberinnen und Bewerber in die Bezirksverordnetenversammlung nicht erforderlich (ebenso die bundesrechtlichen Vorschriften zum Erwerb des Bundestagsmandats, §§ 6, 48 Abs. 1 Satz 3 BWahlG, vgl. Ottenberg/Wolf, LKV 2023, 145 <149 >). Das gilt für reguläre Wahlen (1.) und aufgrund der Verweisung auf deren Regelungen ebenso für Wiederholungswahlen (2.). Ein anderes Ergebnis ist auch von Verfassungs wegen nicht geboten (3.).

1. Für reguläre Wahlen sieht § 24 Abs. 1 LWG ein Nachrücken des nächsten Bewerbers oder der nächsten Bewerberin nur vor, wenn eine gewählte Person nach der Wahl erklärt, dass sie die Wahl nicht annimmt, einen nach § 26 Abs. 5 LWG erforderlichen Nachweis nicht oder nicht fristgemäß abgibt, stirbt, die Wählbarkeit verliert oder ein Fall einer unvereinbaren beruflichen Funktion im Sinne von § 26 Abs. 4 LWG vorliegt. Keiner dieser Fälle ist vorliegend gegeben. § 24 Abs. 2 LWG, wonach bei der Nachfolge diejenige Person unberücksichtigt bleibt, die zur Zeit der Annahme der Wahl nicht mehr Mitglied der Partei oder Wählergemeinschaft ist, die den Wahlvorschlag eingereicht hat, greift ebenfalls nicht ein, weil diese Vorschrift nur im Fall der Nachfolge für gemäß § 24 Abs. 1 LWG ausgeschiedene Bewerber, Bewerberinnen und Bezirksverordnete gilt. Die Beteiligte zu 1 hat aufgrund der Wahl vom 12. Februar 2023 jedoch unmittelbar einen Sitz erlangt; ein Fall der Nachfolge ist nicht gegeben.

Die für die Wahl zum Abgeordnetenhaus geltende Regelung des § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG, wonach Personen unberücksichtigt bleiben, die zur Zeit der Annahme der Wahl nicht mehr Mitglied der Partei sind, die die Liste eingereicht hat, ist auf Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen nicht anwendbar. Dies folgt daraus, dass § 25 LWG auf zahlreiche andere Vorschriften betreffend die Wahlen zum Abgeordnetenhaus verweist, § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG jedoch gerade nicht nennt. Anhaltspunkte dafür, dass es sich insoweit um ein Redaktionsversehen handelt und in Wirklichkeit auf § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG - insbesondere anstelle von § 17 Abs. 4 Satz 5 LGW - verwiesen werden sollte, bestehen nicht. Den Gesetzgebungsmaterialien lässt sich kein Wille des historischen Gesetzgebers entnehmen, der Anlass zu einer vom Wortlaut abweichenden Auslegung geben könnte. Der Gesetzesentwurf vom 16. August 1990, aufgrund dessen der Verweis auf § 17 Abs. 4 Satz 5 LWG in § 25 LWG eingefügt wurde, enthält keine Begründung (vgl. Abghs-Drs. 11/1033). Ausweislich des von der Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport im hiesigen Verfahren übermittelten Aktenauszugs sollte die Änderung der Verweisungsvorschrift der „Bereinigung“ dienen (Schreiben der Senatsverwaltung für Inneres vom 25. Juli 1990, GeschZ. I A 5 - 0149/203, unveröffentlicht, S. 6). Daraus kann nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber in Wahrheit auf § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG und nicht auf § 17 Abs. 4 Satz 5 verweisen wollte. Insbesondere kommt der Vorschrift des § 17 Abs. 4 Satz 5 LWG, wonach ein Sitz unbesetzt

bleibt, wenn die Landes- oder Bezirksliste erschöpft ist, bei entsprechender Anwendung auf die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen auch ein sinnvoller Regelungsgehalt zu. Systematische und teleologische Argumente führen zu keinem anderen Ergebnis. Insbesondere ist die Stellung von Abgeordneten einerseits und von Bezirksverordneten andererseits von der Verfassung unterschiedlich ausgestaltet. Während es sich bei dem Abgeordnetenhaus um die gewählte Volksvertretung handelt (Art. 38 Abs. 1 VvB), ist die Bezirksverordnetenversammlung ein Organ der bezirklichen Selbstverwaltung und übt die Kontrolle über die Verwaltung des Bezirks aus (Art. 72 Abs. 1 VvB); sie ist kein Legislativorgan, sondern Organ der Exekutive (vgl. Urteil vom 16. November 2022 - VerfGH 154/21 - Rn. 251). Diesen Unterschieden mag der Gesetzgeber bei der Regelung des Mandatserwerbs im Rahmen seines Gestaltungsspielraums Rechnung getragen und die Parteibindung unterschiedlich ausgestaltet haben (vgl. hierzu auch Ottenberg/Wolf, a. a. O. <149>).

2. Für den Mandatserwerb aufgrund der Wiederholungswahl gilt gemäß §§ 25, 21 LWG dasselbe.

a) Nach der für die Wahlen zum Abgeordnetenhaus geltenden Vorschrift des § 21 Abs. 2 Satz 1 LWG findet eine Wiederholungswahl nach denselben Vorschriften, denselben Wahlvorschlägen und, wenn seit der Hauptwahl noch nicht sechs Monate verflossen sind, aufgrund desselben Wahlverzeichnisses wie für die Hauptwahl statt, soweit nicht die Entscheidung im Wahlprüfungsverfahren hinsichtlich der Wahlvorschläge und des Wahlverzeichnisses Abweichungen vorschreibt. Das Wahlergebnis wird nach den §§ 15 bis 19 LWG neu festgestellt (§ 21 Abs. 4 LWG). Auf die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen findet § 21 LWG gemäß § 25 LWG entsprechende Anwendung.

Da Vorgaben im Sinne von § 21 Abs. 2 LWG für die Wiederholungswahl mit Urteil vom 16. November 2022 - VerfGH 154/21 - nicht erfolgt sind, waren für die Wiederholungswahl dieselben Wahlvorschläge maßgeblich wie für die Hauptwahl am 26. September 2021. Die Partei der Einsprechenden zu 1 trat damit für die Wahl zur Bezirksverordnetenversammlung Mitte mit einem Wahlvorschlag an, bei dem an 17. Stelle die Beteiligte zu 1 als Bewerberin gelistet war (vgl. ABl. Nr. 36 vom 27. August 2021, S. 3141 ff.). Aus diesem Wahlvorschlag war die Beteiligte zu 1 entgegen

der Auffassung der Einsprechenden auch nicht gemäß § 78 Abs. 6 LWO zu streichen. Nach dieser Vorschrift kann der Landeswahlleiter oder die Landeswahlleiterin Regelungen zur Anpassung des Wiederholungswahlverfahrens an besondere Verhältnisse treffen. Besondere, nicht geregelte Verhältnisse liegen jedoch nicht vor. Die Frage, welche Wahlvorschläge für die Wiederholungswahl maßgeblich sind, hat vielmehr durch §§ 25, 21 Abs. 2 Satz 1 LWG eine gesetzliche Regelung erfahren, von der nicht auf der Grundlage einer - in der Normenhierarchie nachrangigen - Verordnung abgewichen werden kann (i. E. ebenso: Ottenberg/Wolf, a. a. O. <149>).

Bei der anschließenden Neufeststellung des Ergebnisses der Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen war die Regelung des § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG entgegen der Auffassung der Einsprechenden nicht anzuwenden. Zwar verweist § 25 LWG auf § 21 LWG und damit auch auf § 21 Abs. 4 LWG, der die Geltung von §§ 15 bis 19 LWG bestimmt. Der Verweis des § 25 LWG auf § 21 LWG ist indes so auszulegen, dass bei der Wiederholung einer Wahl zu den Bezirksverordnetenversammlungen nur die in §§ 15 bis 19 LWG bestimmten Regelungen gelten, die auch für die Hauptwahl anwendbar sind. In diesem Sinne ist der Gesetzeswortlaut („entsprechende Anwendung“) zu verstehen. Andernfalls würden im Fall einer Wiederholungswahl andere Regelungen zur Anwendung kommen als bei der Hauptwahl. So würde über die ebenfalls in Bezug genommene Vorschrift des § 18 Halbs. 1 LWG im Fall einer Wiederholungswahl etwa auch eine andere Sperrklausel (fünf vom Hundert) gelten als für die Hauptwahl (drei vom Hundert, vgl. § 22 Abs. 2 LWG). Es ist nicht davon auszugehen, dass dies dem objektivierten Willen des Gesetzgebers entspricht. Soweit die Einsprechenden diesbezüglich meinen, bei dem Verweis müssten nur solche Bestimmungen außer Acht bleiben, die mit der Wahl der Bezirksverordnetenversammlung nicht vereinbar seien, so etwa § 18 und § 19 LWG, nicht aber § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG, kann ihnen nicht gefolgt werden. Für eine derartige Differenzierung fehlt es an jeglichem Anhaltspunkt im Gesetz. Der Sinn und Zweck einer Wahlwiederholung, der darin besteht, Fehler im Zusammenhang mit der Hauptwahl zu korrigieren, spricht schließlich ebenfalls dafür, dass sich der Mandatswerb bei der Wiederholungswahl nach denselben Regeln vollzieht wie bei der Hauptwahl und damit im Fall der Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen ohne Geltung des § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG (zur entsprechenden Vorschrift

des Bundesrechts, § 44 Abs. 2 BWahlG, vgl. Boehl, in: Schreiber, BWahlG, Kommentar, 11. Aufl., § 44, Rn. 7).

b) Entgegen der Auffassung der Einsprechenden ist § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG im Fall einer Wiederholungswahl auch nicht analog anwendbar. Es fehlt bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Wie die Regelung des § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG betreffend die Wahlen zum Abgeordnetenhaus belegt, hat der Gesetzgeber des Landeswahlgesetzes den Fall eines Parteiaustritts oder -wechsels vor Erwerb des Mandats bedacht und geregelt. Weiterhin hat er in § 25 LWG detailliert geregelt, welche Vorschriften für die Wahlen zum Abgeordnetenhaus auch für die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen gelten sollen. § 17 Abs. 4 Satz 4 Halbs. 2 LWG hat er dabei gerade nicht genannt. Alles deutet damit auf einen bewussten Regelungsverzicht hin.

Angesichts von Sinn und Zweck einer Wiederholungswahl, bei der Hauptwahl erfolgte Fehler zu korrigieren, spricht auch nichts dafür, dass dieser Regelungsverzicht (nur) im Fall der Wiederholungswahl planwidrig sein könnte. Wie sich aus § 21 Abs. 2 LWG ergibt, soll die Wiederholungswahl nach dem Willen des Gesetzgebers „so nah wie möglich“ an der zu korrigierenden Hauptwahl bleiben (sog. Rekonstruktionsprinzip, vgl. Boehl, a. a. O.). Um eine Neuwahl, die eine neue Legislaturperiode in Lauf setzt (vgl. hierzu Art. 54 VvB) und für die neue Vorschlagslisten aufzustellen sind, handelt es sich gerade nicht (vgl. Urteil vom 16. November 2022 - VerfGH 154/21 - Rn. 252, 254).

Der Fall eines Parteiwechsels kann überdies auch bei einer regulären Wahl eintreten, was ebenfalls gegen eine planwidrige Regelungslücke im Fall der Wiederholungswahl spricht. Auch bei regulären Wahlen ist eine Änderung des Wahlvorschlags nicht unbegrenzt, sondern nur nach Maßgabe von § 14 Abs. 1 Satz 3 i. V. m. § 25 LWG, § 35 LWO innerhalb der Einreichungsfrist (§ 28 LWO) möglich. Auch wenn ein zwischenzeitlich erfolgter Parteiaustritt bzw. -wechsel aufgrund der kürzeren Zeitdauer zwischen dem Fristablauf nach § 35 LWO und der Durchführung der Wahl unwahrscheinlicher erscheinen mag als bei einer Wiederholungswahl, ist er gleichwohl möglich und vom Gesetz- und Ordnungsgeber offenkundig gesehen und in seinen Regelungswillen aufgenommen worden.

c) Eine analoge Anwendung des § 24 Abs. 2 LWG scheidet ebenfalls aus. Nach § 24 Abs. 2 LWG bleibt bei der Nachfolge für einen ausgeschiedenen Bewerber eine Person grundsätzlich unberücksichtigt, wenn sie zur Zeit der Annahme der Wahl nicht mehr Mitglied der Partei oder Wählergemeinschaft ist, die den Wahlvorschlag eingereicht hat. Auch für eine analoge Anwendung dieser Norm fehlt es jedoch aus den soeben dargestellten Gründen bereits an einer planwidrigen Regelungslücke (a. A. ohne Auseinandersetzung mit der Frage, ob ein bewusster Regelungsverzicht vorliegt: Husein, LKV 2022, 481 <483 f.>).

Darüber hinaus sind die Interessenlagen nicht vergleichbar. Anders als die Einsprechenden meinen, hängt es nicht lediglich vom „Zufall“ ab, ob ein aus der Partei ausgetretener Bewerber sein Mandat in der Bezirksverordnetenversammlung erhält. Wie die Einsprechenden richtigerweise feststellen, unterscheiden sich die Folgen für einen Bewerber, der nach Aufstellung der Vorschlagslisten die Partei wechselt, ohne analoge Anwendung des § 24 Abs. 2 LWG je nachdem, ob er aufgrund der auf den Wahlvorschlag entfallenden Stimmen direkt einzieht oder nur als Nachrücker zum Zuge kommt. Der direkt gewählte Bewerber hat indes eine andere Stellung inne, als der möglicherweise ersatzweise zum Zuge kommende Listennachfolge-Kandidat. Im Bild einer Anwartschaft ausgedrückt, unterscheiden sich diese Fälle in Bezug auf den Grad des „Erstarkens zum Vollrecht“: Während der Mandatserwerb eines gewählten Bewerbers nicht mehr verhindert werden kann, ist es unsicher und sogar unwahrscheinlich, dass es zu einer konkreten Listennachfolge kommt. Bis zum Eintritt des Listennachfolgefalls ist der Nachrücker näher an der Position eines Kandidaten. Dies rechtfertigt es, von ihm weiterhin zu verlangen, dass er Wahlvorschlagsvoraussetzungen erfüllt und damit auch die Parteimitgliedschaft fortbesteht (vgl. Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Urteil vom 16. April 2013 - Lv 10/12 -, juris Rn. 80, 90).

3. Schließlich ist auch von Verfassungs wegen kein anderes Ergebnis geboten. Derartige folgt insbesondere nicht aus Art. 70 Abs. 1 Satz 1 VvB, wonach die Bezirksverordnetenversammlung in allgemeiner, gleicher, geheimer und direkter Wahl gewählt wird.

a) Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl verlangt, dass alle Wahlberechtigten ihr aktives und passives Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können und ihre Stimmen den gleichen Zählwert sowie bei der Verhältniswahl grundsätzlich auch den gleichen Erfolgswert haben (Urteil vom 16. November 2022 - VerfGH 154/21 - Rn. 61; Beschluss vom 8. März 2017 - VerfGH 160/16 - Rn. 22 m. w. N.). Erfolgswertgleichheit erfordert, dass jeder Wählerstimme eine gleichberechtigte Einflussnahmemöglichkeit auf das Wahlergebnis in allen Schritten des Wahlverfahrens zukommt. Sie gebietet bei einem Verhältniswahlrecht grundsätzlich, dass jede gültig abgegebene Stimme in dem sich an die Zählung und Gutschreibung der Stimmen anschließenden Rechenverfahren mit gleichem Gewicht mitbewertet wird, ihr mithin ein anteilmäßig gleicher Erfolg zukommt (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Urteil vom 25. Juli 2012 - 2 BvE 9/11 -, juris Rn. 61). Entsprechendes ergibt sich aus dem Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb, das Bestandteil der Landesverfassung ist. Es folgt - mit Einwirkung auch auf das Landesverfassungsrecht - aus Art. 21 GG (Beschluss vom 8. März 2017 - VerfGH 160/16 - Rn. 22 m. w. N.).

Entgegen der Auffassung der Einsprechenden ist die Erfolgswertgleichheit nicht in verfassungsrechtlich erheblicher Weise beeinträchtigt. Zwar führt die Anwendung der wahlrechtlichen Vorschriften, namentlich des § 21 Abs. 2 LWG i. V. m. § 25 LWG, dazu, dass die für die Partei der Einsprechenden zu 1 abgegebenen Stimmen zu einem gewissen Anteil einer anderen Partei zugutekommen. Dies beruht indes nicht auf einer differenzierenden Regelung. Die vorliegend eingetretene Situation ist vielmehr das Ergebnis der nicht zu beanstandenden Entscheidung des Landesgesetzgebers (ebenso der Bundesgesetzgeber, vgl. § 44 Abs. 2 BWahlG), für Wiederholungswahlen grundsätzlich die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt der Hauptwahl als maßgeblich zu bestimmen ohne den Parteien die Möglichkeit einzuräumen, zwischenzeitlichen politischen Entwicklungen durch eine Anpassung ihrer Vorschlagslisten Rechnung zu tragen. Dies bewegt sich im Rahmen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl ist auch nicht dadurch verletzt, dass Kandidaten, die als Nachrücker gemäß § 24 Abs. 2 LWG in die Bezirksverordnetenver-

sammlung einziehen, strengere Voraussetzungen, nämlich eine fortbestehende Parteimitgliedschaft, erfüllen müssen als direkt gewählte Kandidaten. Aus den sieben (unter 4.) dargestellten Gründen kommt diesen beiden Bewerbergruppen eine unterschiedliche Stellung zu, die eine differenzierende Behandlung rechtfertigt (vgl. Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Urteil vom 16. April 2013 - Lv 10/12 -, juris Rn. 87). Bei einem Bewerber, der ausreichend Stimmen für den direkten Einzug in das jeweilige Gremium erzielt hat, erschiene es aufgrund der Vorwirkungen des freien Mandats problematisch, die von den Wählern gefällte und umsetzbare Entscheidung über das Mandat rückwirkend zu entwerten (Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, Urteil vom 16. April 2013 - Lv 10/12 -, juris Rn. 90). Dies ist eindeutig, wenn der Parteiaustritt bzw. -wechsel nach einer (regulären) Wahl erfolgt. Nichts anderes kann im Fall einer (späteren) Wiederholungswahl gelten, die nach der gesetzgeberischen Gestaltung unter denselben tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen erfolgen soll wie die Hauptwahl.

b) Der Grundsatz der Freiheit der Wahl besagt, dass jeder Wähler sein Wahlrecht ohne Zwang oder sonstige unzulässige Beeinflussung von außen ausüben kann. Er soll sein Urteil in einem freien, offenen Prozess der Meinungsbildung gewinnen können (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Beschluss vom 10. April 1984 - 2 BvC 2/83 -, juris Rn. 32). Der sachliche Geltungsbereich der Wahlfreiheit erstreckt sich über die Freiheit der Wahlbetätigung und der Stimmabgabe hinaus auf das gesamte Wahlvorbereitungsverfahren einschließlich des Wahlkampfes (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Beschluss vom 21. April 2009 - 2 BvC 2/06 -, juris Rn. 95). Dazu gehört auch ein grundsätzlich freies Wahlvorschlagsrecht für alle Wahlberechtigten. Es setzt seinerseits eine freie Kandidatenaufstellung unter Beteiligung der Mitglieder der Parteien und Wählergruppen voraus (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 1978 - 2 BvR 134/76 -, juris Rn. 63). Die Wahlfreiheit verbietet auch eine Gestaltung des Wahlverfahrens, das die Entschließungsfreiheit des Wählers in einer innerhalb des gewählten Wahlsystems vermeidbaren Weise verengt (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Urteil vom 10. April 1997 - 2 BvF 1/95 -, juris Rn. 55).

Durch den Verbleib der Beteiligten zu 1 als Bewerberin auf der Wahlvorschlagsliste der Partei der Einsprechenden zu 1 ist die Entschließungsfreiheit der Wähler nicht

berührt. Die Entscheidung, für diesen oder einen anderen Wahlvorschlag zu stimmen, ist den Wählern frei und unbeeinflusst möglich. Zwar ist der Grundsatz der freien Kandidatenaufstellung insofern berührt, als der Partei der Einsprechenden zu 1 eine Anpassung des Wahlvorschlags versagt war. Dies stellt sich jedoch als unvermeidliche Folge des vom Gesetzgeber für Wiederholungswahlen gewählten Rekonstruktionsprinzips dar. Insbesondere zielt die Regelung des § 21 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 25 LWG in keiner Weise darauf ab, inhaltlich auf die Wahlhandlung der Wähler Einfluss zu nehmen (hierauf abstellend zum Bundesrecht: BVerfG, Beschluss vom 21. April 2009 - 2 BvC 2/06 -, juris Rn. 96).

c) Der Grundsatz der direkten - in der Terminologie des Grundgesetzes: unmittelbaren - Wahl verlangt, dass die Gewählten durch die Wähler selbst bestimmt werden. Er schließt jedes Wahlverfahren aus, bei dem sich zwischen Wähler und Wahlbewerber nach der Wahlhandlung eine Instanz einschleibt, die nach ihrem Ermessen die Abgeordneten auswählt und damit dem einzelnen Wähler die Möglichkeit nimmt, die zukünftigen Abgeordneten durch die Stimmabgabe selbsttätig zu bestimmen (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1957 - 2 BvR 9/56 -, juris Rn. 16). Eine Wahl nach gebundenen Listen ist zulässig. Die formal zu interpretierende Unmittelbarkeit der Wahl wird dadurch nicht beeinträchtigt, weil das Wahlergebnis allein von der im Wahlakt bekundeten Willensentscheidung der Wähler abhängig ist (BVerfG, a. a. O., juris Rn. 17). Soweit in diesem Sinne mit der Wahl einer oder mehrerer Person(en) die Mitwahl weiterer Personen zwangsläufig verbunden wird, muss der Wähler diese mitgewählten Kandidaten bei seiner Stimmabgabe erkennen können (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Beschluss vom 11. November 1953 - 1 BvL 67/52 -, juris Rn. 21). Darüber hinaus ist es erforderlich, dass der Wähler vor dem Wahlakt erkennen kann, wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirkt (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Urteil vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07 -, juris Rn. 126). Ein Sitzzuteilungsverfahren, das ermöglicht, dass ein Zuwachs an Stimmen zu Mandatsverlusten führt, oder dass für den Wahlvorschlag einer Partei insgesamt mehr Mandate erzielt werden, wenn auf ihn selbst weniger oder auf einen konkurrierenden Vorschlag mehr Stimmen entfallen (Effekt des negativen Stimmengewichts), ist mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit unvereinbar (vgl. zum Bundesrecht: BVerfG, Urteil vom 25. Juli 2012 - 2 BvE 9/11 -, juris Rn. 85).

Für die Wähler war vorliegend erkennbar, welche Kandidaten zur Wahl stehen. Es stand - aufgrund des Parteiwechsels der Beteiligten zu 1 - auch vorab fest, dass sich eine für die Partei der Einsprechenden zu 1 abgegebene Stimme zu einem gewissen Anteil für eine andere Partei auswirken kann. Der Umstand, dass Wähler, denen es vor allem darum ging, ihre Stimme der Partei der Einsprechenden zu 1 zu geben, faktisch gezwungen waren, eine zu einer anderen Partei gewechselte Kandidatin - und damit auch die andere Partei - mitzuwählen, steht der Unmittelbarkeit der Wahl nach den dargestellten Grundsätzen nicht entgegen. Abzustellen ist auf den Erfolg der Liste insgesamt, über den allein die Wähler entschieden haben. Um einen mit dem Effekt des negativen Stimmengewichts vergleichbaren Fall handelt es sich hier nicht.

Etwas anderes ergibt sich schließlich auch nicht aus der - nach Auffassung der Einsprechenden inkongruenten - Regelung des § 24 Abs. 2 LWG, wonach bei der Nachfolge für ausgeschiedene Bewerber eine Person unberücksichtigt bleibt, die zur Zeit der Annahme der Wahl nicht mehr Mitglied der Partei oder der Wählergemeinschaft ist, die den Wahlvorschlag eingereicht hat. Zwar gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit auch für sog. Nachrücker. Es wäre deshalb verfassungswidrig, wenn die Parteien oder ein anderes Gremium nach der Stimmabgabe, etwa weil die Liste erschöpft ist, neue Bewerber für vakant gewordenen Sitze benennen könnten. Dagegen schließt der Grundsatz der unmittelbaren Wahl nicht aus, dass durch das Wahlgesetz allgemeine, sachlich bestimmte Voraussetzungen für die Übernahme des Mandats aufgestellt werden wie etwa ein bestimmtes Mindestalter, die Geschäftsfähigkeit, der Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit. Selbiges gilt für die Fortdauer der Parteizugehörigkeit eines für eine bestimmte Partei aufgetretenen Bewerbers. Die Parteizugehörigkeit kann deshalb anderen objektiven Eigenschaften, die ein Bewerber erfüllen muss, um in das jeweilige Gremium einrücken zu können, gleichgestellt werden (so für die insoweit vergleichbare Vorschrift des Bundesrechts, § 48 Abs. 1 Satz 2 BWahlG: BVerfG, Beschluss vom 3. Juli 1957 - 2 BvR 9/56 -, juris Rn. 25 ff.; Austermann, in: Schreiber, BWahlG, Kommentar, 11. Aufl., § 48, Rn. 13; a. A. für den Fall des Parteiausschlusses: Magiera, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 38, Rn. 89 m. w. N.). Anders als die Einsprechenden meinen, hängt der Erfolg der Kandidaten auch insofern nicht vom Zufall, sondern allein von der Entscheidung der Wähler und objektiv feststehenden Umständen ab.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 33, 34 VerfGHG.

Die Entscheidung ist mit 6:1 Stimmen ergangen.

Selting

Dr. Seegmüller

Prof. Dr. Burholt

Hilbrans

Kipp

Prof. Dr. Lembke

Prof. Dr. Schönrock

Abweichende Meinung der Richterin Prof. Dr. Lembke

Den verfassungsrechtlichen Erwägungen der Plenumsmehrheit kann nicht beigetreten werden. Die Grundsätze der Unmittelbarkeit, Freiheit und Gleichheit der Wahl, welche auch für die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen von Berlin gelten, sind vorliegend in verfassungsrechtlich erheblicher Weise beeinträchtigt worden.

Die Wahlberechtigten zur Bezirksverordnetenversammlung im Bezirk Mitte von Berlin, welche dem Wahlvorschlag der Einsprechenden ihre Stimme geben wollten, sahen sich bei der Wiederholungswahl am 12. Februar 2023 einem Dilemma gegenüber. Eine Kandidatin der Einsprechenden auf dem aussichtsreichen Listenplatz 17 hatte nach Annahme der regulären Wahl vom 26. September 2021 die Partei gewechselt und trat damit bei der Wiederholungswahl im Februar 2023 für eine konkurrierende Partei, aber weiterhin (und gegen deren erklärten Willen) auf dem Wahlvorschlag der Einsprechenden an. Umso mehr Stimmen für den Wahlvorschlag der Einsprechenden abgegeben wurden, umso höher wurde damit die Wahrscheinlichkeit, dass die Kandidatin einer konkurrierenden Partei einen Sitz in der Bezirksverordnetenversammlung erhielt. Die Wahlberechtigten zur Bezirksverordnetenversammlung im Bezirk Mitte von Berlin, welche dem Wahlvorschlag der Einsprechenden ihre Stimme geben wollten, mussten sich damit entscheiden, entweder

der von ihnen präferierten Partei ihre Stimme zu geben mit dem realistischen Risiko, damit auch eine Kandidatin der politischen Konkurrenz zu wählen, oder auf eine Stimmabgabe zu verzichten mit der Konsequenz, dass die von ihnen präferierte Partei weniger Stimmen und ggf. weniger als 16 Sitze erhalten hätte.

Wesentlich für die Herstellung integrativer Repräsentanz durch die Wahl und damit zentral für die demokratische Legitimation aller Staatsgewalt ist, dass Wahlen unter den Voraussetzungen eines fairen Wettbewerbs der kandidierenden Personen und Parteien stattfinden, was durch die Wahlrechtsgrundsätze sichergestellt wird (Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: Lfg. 94, Januar 2021, Art. 38 GG, Rn. 76f.). Unabhängig von der Frage, ob es sich bei den Bezirksverordnetenversammlungen von Berlin um (beschränkte) kommunale Selbstverwaltung handelt oder nicht (hierzu Siegel/Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 4. Aufl. 2023, Rn. 271ff., m.w.N.), gelten die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Gleichheit der Wahlen nach Art. 70 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung von Berlin (VvB) auch für die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen (hierzu Driehaus, Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, Art. 70, Rn. 1; zur Freiheit der Wahl ebd., Art. 39, Rn. 12), welche ihrerseits Bezirksbürgermeister und Bezirksstadträte bestimmen.

Der Unmittelbarkeit der Wahl steht nicht entgegen, dass die (starre) Liste einer Partei gewählt wird, weil die Wählenden auch dann selbst die gewählten Personen in der durch die Liste vorgegebenen Reihenfolge bestimmen (Driehaus, a.a.O., Art. 39, Rn. 8; P. Müller, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, Art. 20-82, 7. Aufl. 2018, Art. 38 GG, Rn. 135; Klein/Schwarz, a.a.O., Rn. 106; zurückhaltend Hans Meyer, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2005, § 46, Rn. 18). Anderes gilt, wenn eine Partei nach der Wahl die Reihenfolge der kandidierenden Personen ändert oder Ersatzleute nachschiebt (P. Müller, a.a.O., Rn. 135). Die Nichtberücksichtigung von Listennachfolgern, welche zwischenzeitlich freiwillig aus der Partei ausgeschieden sind oder ausgeschlossen wurden (hierzu skeptisch Magiera, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 38, Rn. 89), ist mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit vereinbar, da es nicht dem Willen der Wählenden, die einer Parteiliste ihre Stimme gegeben haben, entspricht, eine kandidierende Person ins Parlament nachrücken zu lassen, die ausweislich des Austritts oder des Ausschlussverfahrens programmatisch nicht mehr mit der Partei übereinstimmt, für die sie einst angetreten ist (Klein/Schwarz, a.a.O., Rn. 107). Diese Argumentation ist auch vorliegend anzuwenden.

Die Wahlberechtigten waren hier bereits vor der Stimmabgabe mit der Situation konfrontiert, dass eine der kandidierenden Personen nach Annahme der Wahl, aber vor der Wiederholungswahl die Partei gewechselt hatte und dennoch gegen deren Willen weiterhin auf dem Wahlvorschlag der Partei antreten wollte, zu der offensichtlich erhebliche programmatische Differenzen bestanden. Damit standen die Wahlberechtigten vor dem Problem, mit dem Wahlvorschlag der von ihnen präferierten Partei auch die Kandidatin einer konkurrierenden Partei wählen zu müssen, so dass zugleich der von ihnen präferierten Partei ein Sitz verlorenging, der ihr eigentlich zugestanden hätte. Folglich war auch die Freiheit der Wahl beeinträchtigt, welche nicht nur die Abwesenheit von Zwang, Druck und sonstiger Beeinflussung bei der Stimmabgabe, sondern auch die freie Willensbildung der Wahlberechtigten im Vorfeld der Wahl umfasst (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. April 2009, Az. 2 BvC 2/06, Rn. 95, m.w.N.; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: Lfg. 94, Januar 2021, Art. 38 GG, Rn. 110; P. Müller, a.a.O., Rn. 137ff.; Hans Meyer, a.a.O., Rn. 23ff.).

Außerdem ließ sich nicht abschätzen, ab wieviel zu ihren Gunsten abgegebenen Stimmen ein Erfolg der Einsprechenden in den Verlust eines Sitzes durch Zuteilung an die für die konkurrierende Partei kandidierende Person auf Listenplatz 17 umschlagen würde. Voraussetzung für die Unmittelbarkeit der Wahl ist jedoch, dass für Wahlberechtigte vor dem Wahlakt erkennbar ist, welche Personen sich bewerben und wie sich die eigene Stimmabgabe auf den Erfolg oder Misserfolg dieser Personen auswirkt, womit unvereinbar ist, wenn sich die abgegebene Stimme nicht stets für die gewählte Partei und deren Wahlbewerberinnen und Wahlbewerber positiv auswirkt oder sogar den Misserfolg einer Kandidatin oder eines Kandidaten der gewählten Partei verursacht (P. Müller, a.a.O., Rn. 136).

Damit ist auch die Wahlrechtsgleichheit betroffen, welche fundamental mit dem Demokratieprinzip verbunden ist (statt vieler Hans Meyer, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2005, § 46, Rn. 30ff.). Der Grundsatz der Wahlgleichheit umfasst die gleiche Behandlung der Wählerinnen und Wähler bei Umsetzung der Stimmen in Mandate, der kandidierenden Personen bei Zuteilung der Mandate und der Vorschlagsberechtigten bei Aufstellung und Anerkennung der Wahlvorschläge (Hans Meyer, a.a.O., Rn. 34). Jede Partei muss im Wettbewerb um die Wählerstimmen grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten und Chancen haben (P. Müller, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, Art. 20-82, 7. Aufl. 2018, Art. 38 GG, Rn. 144).

Die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen von Berlin sind als Verhältniswahl ausgestaltet. Bei Verhältniswahlen verlangt der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht nur gleichen Zählwert, sondern auch gleichen Erfolgswert, da alle Wählenden den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Vertretung haben müssen, so dass alle Parteien in einem möglichst den Stimmenzahlen angenäherten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten sind (hierzu VerfGH Berlin, Beschluss vom 17. März 1997, Az. VerfGH 82/95, Rn. 9; Driehaus, Verfassung von Berlin, 4. Aufl. 2020, Art. 39, Rn. 9; Magiera, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Aufl. 2021, Art. 38, Rn. 95; P. Müller, a.a.O., Rn. 145f.).

Die für den Wahlvorschlag der Einsprechenden bei den Wahlen zur Bezirksverordnetenversammlung im Bezirk Mitte von Berlin abgegebenen Stimmen kamen nicht vollständig ihr zugute, sondern bewirkten auch die Erlangung eines Sitzes für eine konkurrierende Partei durch die Kandidatin auf Listenplatz 17 und zugleich den Verlust dieses Sitzes für die Einsprechende. Damit hatten die für die Einsprechende abgegebenen Stimmen nicht den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis wie Stimmen, die für andere Wahlvorschläge abgegeben wurden, bei denen alle kandierenden Personen der Partei angehörten, welche den Wahlvorschlag eingebracht hatte.

Für eine Durchbrechung oder Relativierung der Wahlrechtsgleichheit braucht es einen besonderen, sachlich zwingenden Grund wie die Sicherung des Integrationscharakters der Wahl oder die Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: Lfg. 94, Januar 2021, Art. 38 GG, Rn. 87, 134ff.; P. Müller, a.a.O., Rn. 148; vgl. auch Magiera, a.a.O., Rn. 98ff.), eine echte Kollision von Wahlrechtsgrundsätzen oder denknötwendig mit dem Charakter der Wahl verbundene Einschränkungen (Hans Meyer, a.a.O., Rn. 31).

Vorliegend wurde geltend gemacht, der Wahlvorschlag habe nicht korrigiert werden können, weil die Wiederholungswahl zwingend unter den gleichen rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen wie die für ungültig erklärte Wahl erfolgen muss. Grundsätzlich ist die Sicherung des Charakters der Wiederholungswahl nach dem sog. Rekonstruktionsprinzip (siehe auch VerfGH Berlin, Urteil vom 16. November 2022 - VerfGH 154/21) ein wichtiger Grund. Unglücklicherweise hat die fehlende Korrekturmöglichkeit bezüglich des Wahlvorschlages der Einsprechenden vorliegend nicht zur Einhaltung, sondern zur Verletzung des Rekonstruktionsprinzips geführt. Bei der Wiederholungswahl lag eine grundlegend andere Situation bei der Stimmabgabe vor. Während die Wählerinnen und Wähler, welche bei der regulären Wahl im September 2021 ihre Stimme dem Wahlvorschlag

der Einsprechenden gegeben hatten, vor und bei Stimmabgabe davon ausgehen durften, dass diese vollständig der von ihnen präferierten Partei zugute kommt, wussten die Wahlberechtigten bereits vor der Wiederholungswahl im Februar 2023, dass ihre Stimmabgabe gerade bei einem Erfolg der Einsprechenden nicht zu mehr Sitzen für diese, sondern zu einem Sitz für die politische Konkurrenz und Verlust dieses Sitzes bei ihr führen würde.

Damit lagen nicht die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen wie bei der regulären Wahl zugrunde, bei der ein solches Dilemma bei der Stimmabgabe eben nicht bestanden hatte. Eine Rechtfertigung lässt sich aus dem sog. Rekonstruktionsprinzip daher nicht entnehmen, im Gegenteil lag eine weitere Rechtsverletzung vor, indem die Voraussetzungen für die rechtmäßige Durchführung einer Wiederholungswahl insoweit verfehlt wurden. Vorliegend hätte eine Korrektur des Wahlvorschlags eine deutlich größere Annäherung an die tatsächlichen und rechtlichen Bedingungen der für ungültig erklärten regulären Wahl bewirkt als die Verwendung eines Wahlvorschlags mit einer Kandidatin der politischen Konkurrenz. Die Unmittelbarkeit, Freiheit und (Erfolgswert-)Gleichheit der Wahlen war aus Perspektive der Wahlberechtigten vor und bei ihrer Stimmabgabe ganz erheblich beeinträchtigt, ohne dass ein sachlich zwingender Grund hierfür erkennbar wäre.

Durch die Beeinträchtigung der Erfolgswertgleichheit bei der Stimmabgabe ist auch der Grundsatz der Chancengleichheit der politischen Parteien (hierzu VerfGH Berlin, Beschluss vom 24. Januar 2003, Az. VerfGH 152/01, Rn. 15) und damit der faire politische Wettbewerb verletzt. Umso mehr Stimmen die Einsprechende erhielt, umso größer wurde die Wahrscheinlichkeit, dass sie einen Sitz weniger erhalten würde, als ihr nach den auf sie entfallenden Stimmen eigentlich zugestanden hätte, und dafür eine konkurrierende politische Partei einen Sitz mehr erhalten würde, als sie durch die Stimmabgaben für ihren eigenen Wahlvorschlag erlangen konnte. Worin der kategoriale Unterschied zu anderen Fallkonstellationen eines verfassungswidrigen sog. negativen Stimmgewichts (grundlegend BVerfG, Urteil vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, BVerfGE 121, 266ff.; BVerfG, Urteil vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11, 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, BVerfGE 131, 316ff., beide m.w.N.) liegen könnte, erschließt sich nicht.

Auf die Frage, ob dem Gesetzgeber diesbezüglich eine planmäßige oder eine planwidrige Lücke zu unterstellen ist – die Materialien sind hier offensichtlich für keine Position ergiebig –, kommt es im Übrigen nicht an. Dass das Landesrecht von Berlin keine klaren Re-

gelungen enthält, welche eine erhebliche Beeinträchtigung der Grundsätze der Unmittelbarkeit, Freiheit und Gleichheit der Wahl zu Lasten der Wahlberechtigten, Wählerinnen und Wähler sowie vorschlagsberechtigten Parteien zu vermeiden oder zu beseitigen vermögen, spricht primär für einen Auftrag an den Gesetzgeber, diese und andere Unzulänglichkeiten des Berliner Wahlrechts und Wahlprüfungsrechts zu beheben.

Prof. Dr. Ulrike Lembke