

Leitsätze

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Januar 2023

- 2 BvR 2189/22 -

Wiederholungswahl Berlin - eA

- 1. Die alleinige und abschließende Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes durch die Länder bei Wahlen in ihrem Verfassungsraum steht der Statthaftigkeit von Verfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht gegen landesverfassungsgerichtliche Wahlprüfungsentscheidungen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG entgegen.**
- 2. Die Unantastbarkeit landesverfassungsgerichtlicher Wahlprüfungsentscheidungen steht unter dem Vorbehalt der Beachtung des Homogenitätsgebots gemäß Art. 28 Abs. 1 GG.**

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvR 2189/22 -

Wiederholungswahl Berlin - eA



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

des Herrn (...)

sowie 41 weiterer Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Redeker Sellner Dahs
Partnerschaftsgesellschaft mbB,
Leipziger Platz 3, 10117 Berlin -

hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsidentin König,

Müller,

Kessal-Wulf,

Langenfeld,

Wallrabenstein,

Fetzer,

Offenloch

am 25. Januar 2023 beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

G r ü n d e :

Die am 25. Januar 2023 gemäß § 32 Abs. 5 Satz 1 BVerfGG bekanntgegebene Entscheidung beruht auf den gemäß § 32 Abs. 5 Satz 2 BVerfGG nachfolgend dargelegten Grün-

1

den:

A.

Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sind Mitglieder des 19. Abgeordnetenhauses von Berlin und der Bezirksverordnetenversammlungen, eine Fraktion einer Bezirksverordnetenversammlung sowie Wählerinnen und Wähler, die an den Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen am 26. September 2021 teilgenommen haben. Sie haben mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2022 Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Verfassungsgerichtshofs des Landes Berlin (im Folgenden: Verfassungsgerichtshof) vom 16. November 2022 erhoben, mit dem dieser die Wahlen zum 19. Abgeordnetenhaus von Berlin sowie zu den Bezirksverordnetenversammlungen am 26. September 2021 im gesamten Wahlgebiet für ungültig erklärt hat. Zugleich haben sie einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt, der darauf gerichtet ist, die Wirkung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs einstweilig auszusetzen, um zu verhindern, dass die auf den 12. Februar 2023 bestimmte Wiederholungswahl (ABl BE Nr. 46 2022, S. 3099) stattfindet, bevor das Bundesverfassungsgericht über die Hauptsache entschieden hat.

2

I.

1. Am 26. September 2021 wurden in Berlin die Wahlen zum 19. Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen durchgeführt. Zugleich wurde die Wahl zum 20. Deutschen Bundestag abgehalten sowie über den Volksentscheid der Initiative „Deutsche Wohnen und Co. KG enteignen“ abgestimmt. Am selben Tag fand zudem der 47. Berlin-Marathon statt. Aufgrund der SARS-CoV-2-Pandemie galt im Land Berlin zu diesem Zeitpunkt die Verpflichtung zur Einhaltung von Abstands- und Hygieneregeln (vgl. § 14a der Dritten Verordnung über erforderliche Maßnahmen zum Schutz der Bevölkerung vor Infektionen mit dem Coronavirus SARS-CoV-2 <Dritte SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung – 3. InfSchMV> vom 15. Juni 2021, in der Fassung ihrer Sechsten Änderungsverordnung vom 15. September 2021).

3

2. Laut amtlichem Endergebnis nahmen von den 2.447.600 Personen, die bei der Wahl zum 19. Abgeordnetenhaus wahlberechtigt waren, 1.844.278 Personen an der Wahl teil. Die Wahlbeteiligung erreichte damit 75,4 %. Von denen, die wählten, gaben 46,8 % ihre Stimme per Brief ab. Unter Berücksichtigung von Überhang- und Ausgleichsmandaten setzte sich das am 26. September 2021 gewählte 19. Abgeordnetenhaus von Berlin aus 147 Abgeordneten zusammen (vgl. ABl BE Nr. 47, 2021, S. 4153, 4233, 4235). An den Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen nahmen von den 2.737.562 Wahlberechtigten 1.904.435 Personen teil. Die Beteiligung lag damit bei 69,6 % (vgl. ABl BE Nr. 47, 2021, S. 4253 f.). Die Möglichkeit der Briefwahl wurde von 46,2 % der Wählerinnen und Wähler in Anspruch genommen (Bericht der Landeswahlleiterin, zugleich Statistischer Bericht B VII 2-3 - 5 j/21, S. 132).

4

II.

1. Gegen das Ergebnis der Wahlen zum Abgeordnetenhaus von Berlin und zu den Bezirksverordnetenversammlungen legten unter anderem die Landeswahlleitung, die Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport sowie die politischen Parteien Alternative für Deutschland (AfD) und Die PARTEI Einspruch beim Verfassungsgerichtshof ein. Die Landeswahlleitung beantragte, die Wahl zum Abgeordnetenhaus in zwei der insgesamt 78 Wahlkreise hinsichtlich der Erststimme für ungültig zu erklären. Der Einspruch der Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport war darauf gerichtet, die Wahl zum Abgeordnetenhaus hinsichtlich der Erststimme in 14 Wahlbezirken, die auf drei Wahlkreise beschränkt waren, für ungültig zu erklären. Die PARTEI begehrte, die Wahl zum Abgeordnetenhaus in 26 Wahlkreisen zu wiederholen, während der Einspruch der AfD sich gegen das Zweitstimmenergebnis bei den Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen im gesamten Wahlgebiet richtete. 5
2. Der Verfassungsgerichtshof verband die vier durch die genannten Wahleinsprüche eingeleiteten Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und verhandelte am 28. September 2022 mündlich. Zu Beginn der mündlichen Verhandlung wies die Präsidentin des Verfassungsgerichtshofs darauf hin, dass der Gerichtshof nach vorläufiger Bewertung der Sach- und Rechtslage dazu neige, die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen insgesamt für ungültig zu erklären. 6
3. Mit angegriffenem Urteil vom 16. November 2022 erklärte der Verfassungsgerichtshof die Wahlen zum 19. Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen vom 26. September 2021 insgesamt für ungültig. Zur Begründung führte er aus, das Verfahren sei entscheidungsreif (a) und die Einsprüche seien, soweit zulässig, begründet. Dies habe die Notwendigkeit einer Wiederholungswahl im gesamten Wahlgebiet zur Folge (b). Die Entscheidung erging mit 7:2 Stimmen. Die Richterin des Verfassungsgerichtshofs Lembke hat ihre abweichende Meinung gesondert dargelegt (c). 7
- a) Der Verfassungsgerichtshof vertrat bezüglich der Zulässigkeit und Entscheidungsreife des Verfahrens die Auffassung, dass der Anspruch der am Wahlprüfungsverfahren Beteiligten auf Gewährung rechtlichen Gehörs gewahrt sei (aa). Weitere Beweiserhebungen seien nicht geboten gewesen (bb). Einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG habe es nicht bedurft (cc). 8
- aa) Allen Personen und Institutionen, die gemäß § 41 Satz 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof (VerfGHG) zu beteiligen gewesen seien, sei in dem verfassungsrechtlich gebotenen Umfang rechtliches Gehör gewährt worden. Parteilose Bewerberinnen und Bewerber seien direkt und die von einer Partei vorgeschlagenen Bewerberinnen und Bewerber über die Landesverbände der jeweiligen Partei unterrichtet worden. Von einer individuellen Zustellung der Wahleinsprüche an sämtliche Wahlbewerberinnen und -bewerber sei abgesehen worden, da dies mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer unangemessen langen Dauer des Wahlprüfungsverfahrens geführt hätte. 9

- bb) Eine weitergehende Beweiserhebung sei nicht angezeigt gewesen. Als Tatsacheninstanz habe der Verfassungsgerichtshof den Sachverhalt im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht gemäß §§ 25, 27 VerfGG zu ermitteln. Dabei bestimmten sich Inhalt und Umfang der Ermittlungspflicht nach der Art des beanstandeten Wahlergebnisses und des gerügten Wahlmangels. Bestehe die Möglichkeit, dass der behauptete Wahlfehler sich auf die Zusammensetzung des Parlaments ausgewirkt habe, habe dies mit Blick auf die Legitimationsfunktion der Wahl grundsätzlich die Verpflichtung zur vollumfänglichen Sachaufklärung zur Folge. Gemessen hieran stellten die Protokolle der Bezirkswahlausschüsse und des Landeswahlausschusses, die schriftlichen Stellungnahmen der Einsprechenden und sonstigen Beteiligten, die Antworten der Landeswahlleitung auf den vom Verfassungsgerichtshof formulierten Fragenkatalog, die von der Landeswahlleitung in der mündlichen Verhandlung überreichten Tabellen zu Wahlfehlern sowie die vom Gerichtshof ausgewerteten 2.256 Wahniederschriften aus den Urnenwahllokalen eine ausreichende Tatsachengrundlage für die Entscheidung über die Wahleinsprüche dar. Die sich daraus zur Überzeugung des Verfassungsgerichtshofs ergebenden Wahlfehler trügen für sich genommen das Ergebnis einer vollständigen Ungültigerklärung der Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen. Geeignete Maßnahmen zur weitergehenden Quantifizierung von dem Grunde nach bekannten Wahlfehlern seien nicht ersichtlich. 10
- cc) Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG sei nicht geboten. Den für die Entscheidung anzuwendenden rechtlichen Maßstab entnehme der Verfassungsgerichtshof der Verfassung von Berlin sowie weiteren landesrechtlichen Vorschriften, deren Auslegung in den Grenzen des Art. 28 Abs. 1 GG allein ihm obliege. Diese Grenzen seien gewahrt. Dies ergebe sich hinsichtlich der anzuwendenden Maßstäbe für die Feststellung von Wahlfehlern, die Bestimmung der Mandatsrelevanz und die Abwägung des Interesses an der Korrektur von Wahlfehlern mit dem Bestandsinteresse des Parlaments schon daraus, dass der Verfassungsgerichtshof weder von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts eines anderen Landes abweiche. Neu sei vorliegend allein der zugrundeliegende Sachverhalt, über den bislang anderweitig noch nicht entschieden worden sei. 11
- b) Die Einsprüche seien, soweit zulässig, begründet. Bei der Durchführung der Wahlen seien aufgrund einer unzureichenden Vorbereitung Vorschriften der Verfassung von Berlin, des Landeswahlgesetzes und der Landeswahlordnung verletzt worden (aa). Diese Wahlfehler hätten in ihrer Häufigkeit die Verteilung der Sitze beeinflusst (bb). Dies führe zur Ungültigkeit der Wahlen im gesamten Wahlgebiet (cc). 12
- aa) Bei den Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen seien in erheblichem Umfang Wahlfehler aufgetreten. 13
- (1) Bereits die Vorbereitung der Wahlen habe an schweren systemischen Mängeln gelitten. 14
- (a) Die Vorbereitung der Wahl müsse darauf ausgerichtet sein, die Wahlrechtsgrund- 15

sätze der Öffentlichkeit sowie der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zu wahren. Es sei dafür Sorge zu tragen, dass grundsätzlich alle Wahlberechtigten die Möglichkeit hätten, in Präsenz zu wählen. Das Leitbild der Präsenzwahl folge aus dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl in Art. 2 in Verbindung mit Art. 39 Abs. 1 Verfassung von Berlin (VvB) und werde durch Vorschriften des einfachen Landesrechts konkretisiert. Demgemäß stehe allen Wahlberechtigten das Recht auf eine vollständige, gültige Abgabe ihrer Stimme ohne unzumutbare Erschwernisse zu. Eine den Grundsätzen der Allgemeinheit, Gleichheit und Öffentlichkeit der Wahl genügende Wahlvorbereitung setze daher eine sachgerechte Prognose der Landeswahlleitung hinsichtlich der Zahl der Wahlberechtigten und der Wahldauer pro Person sowie die davon ausgehende Ermittlung des Bedarfs an Wahlkabinen, Wahllokalen und Stimmzetteln voraus, die sodann von den Bezirken bereitgestellt werden müssten.

Der Landeswahlleitung stehe bei der Vorbereitung der Wahlen zwar ein organisatorischer Spielraum zu. Sie müsse sich aber von sachgerechten und vertretbaren Erwägungen leiten lassen und die zugänglichen Erkenntnisquellen ausschöpfen. Ob die Vorbereitung der Wahl diese Anforderungen erfüllt habe, sei aus einer Perspektive ex ante zu beurteilen. 16

(b) Diesen Anforderungen seien die Landeswahlleitung und die Senatsverwaltung für Inneres, die gemäß §§ 1, 6 der Wahlordnung für die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen (Landeswahlordnung – LWO) für die Vorbereitung der Wahlen verantwortlich seien, nicht gerecht geworden. 17

(aa) Die Prognose der Wahlzeit pro Person und die Ermittlung der demgemäß notwendigen Anzahl an Wahlkabinen seien fehlerhaft erfolgt. 18

Die Landeswahlleitung sei von einer durchschnittlichen Wahlzeit von drei Minuten pro Person ausgegangen. Dies sei nicht sachgerecht. Es hätte eine Verweildauer von mindestens fünf Minuten angesetzt werden müssen. Dies folge daraus, dass der Wahlvorgang überdurchschnittlich komplex gewesen sei. Die Personen, die bei allen drei Wahlen sowie beim Volksentscheid stimmberechtigt gewesen seien, hätten in der Regel fünf Stimmzettel erhalten, auf denen sie sechs Stimmen hätten abgeben können. Zusätzlich habe die Zeit berücksichtigt werden müssen, die die Einhaltung der Hygienevorschriften in Anspruch genommen habe. Gleiches gelte für die Zeit der Registrierung, die wegen der für die verschiedenen Wahlen teilweise unterschiedlichen Wahlberechtigungen komplizierter und zeitaufwändiger gewesen sei als üblich. 19

Darüber hinaus sei die Zahl der benötigten Wahlkabinen zu niedrig angesetzt worden. Im Vorfeld der Wahlen seien pro Wahllokal im Wahlgebiet durchschnittlich 2,36 Wahlkabinen eingeplant gewesen. Ausgehend von der Drei-Minuten-Prognose der Landeswahlleitung habe damit die maximale Anzahl von Wählern pro Wahllokal durchschnittlich bei 472 Personen und folglich bei etwa 43 % der Wahlberechtigten gelegen. Gehe man von einer realistischen Verweildauer von fünf Minuten aus, hätte die maximale Anzahl von Wählern pro Wahllokal durchschnittlich 283 Personen und folglich 26 % der Wahlberechtigten betragen. Mit einer solch geringen Anzahl von Präsenzwählern habe 20

die Landeswahlleitung nicht rechnen dürfen. Bei den Wahlen zum 18. Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen im Jahr 2016, die nicht mit der Bundestagswahl verbunden gewesen seien, hätten etwa 47 % der Wahlberechtigten im Wahllokal gewählt. Wie viele Wählerinnen und Wähler infolge der Corona-Pandemie zusätzlich von der Briefwahlmöglichkeit Gebrauch machen würden, sei nicht kalkulierbar gewesen und habe daher nicht berücksichtigt werden dürfen. Die tatsächliche Quote von circa 40 % Präsenzwählern habe realistischerweise nur dadurch erreicht werden können, dass am Wahltag in vielen Wahllokalen die Anzahl der Wahlkabinen erhöht und bis weit nach 18 Uhr gewählt worden sei.

(bb) Die Landeswahlleitung und die Bezirkswahlleitungen hätten ferner nicht dafür gesorgt, dass zu Beginn der Wahlhandlung ausreichend Stimmzettel in den Wahllokalen vorhanden gewesen seien. Entgegen § 42 Satz 1 Buchstabe b) LWO seien am Tag vor der Wahl die Stimmzettel dem Wahlvorsteher oder der Wahlvorsteherin nicht vollständig ausgehändigt worden. Nachdem bekannt geworden sei, dass Stimmzettel bei der Druckerei vertauscht worden seien, hätte die Landeswahlleitung zudem auf eine vollständige Kontrolle aller Stimmzettelpakete hinwirken müssen. 21

(cc) Die Landeswahlleitung sei ihrer Verpflichtung zur Koordinierung und Anleitung der Bezirke bei der Vorbereitung der Wahlen nicht gerecht geworden. Sie habe sich weder ausreichend Kenntnis über die Vorbereitungshandlungen der Bezirke verschafft noch diese einer Prüfung unterzogen und auf die Notwendigkeit einer Nachbesserung hingewiesen. Nach Bekanntwerden des in den Bezirken völlig unterschiedlich kalkulierten Briefwahlanteils hätte sie auf eine Überprüfung hinwirken müssen. Gleiches gelte für die von den Bezirken mitgeteilte Auswahl der Wahllokale. Die Landeswahlleitung habe auch keine Maßnahmen zur Erhöhung der Anzahl der Wahlkabinen ergriffen. Vielmehr habe sie die Bezirke in der Annahme, zwei Wahlkabinen pro Wahllokal seien ausreichend, bestärkt, indem ein von ihr vor der Wahl verteiltes Informationsblatt zu pandemiebedingten Hinweisen den Aufbau eines Wahllokals mit lediglich zwei Wahlkabinen gezeigt habe. 22

(dd) Auch die Senatsverwaltung für Inneres sei ihren Pflichten aus § 1 LWO nicht hinreichend nachgekommen. Nachdem sich ihr die Defizite in der Vorbereitung der Wahl offenbart hätten, habe sie es versäumt, die Landeswahlleitung im Rahmen ihrer ergänzenden Kontroll- und Koordinierungspflicht auf die Gefahren einer unzureichenden Vorbereitung hinzuweisen. 23

(2) Infolge der fehlerhaften Vorbereitung sei es zu Wahlfehlern bei der Durchführung der Wahl zum 19. Abgeordnetenhaus gekommen. 24

(a) Vielen Wahlberechtigten sei die vollständige Stimmabgabe trotz Erscheinens im Wahllokal unmöglich gewesen, weil ihnen nicht alle Stimmzettel ausgehändigt worden seien. Dies verletze ihr Recht auf allgemeine und gleiche Wahl aus Art. 39 Abs. 1 VvB sowie § 15 Abs. 1 Landeswahlgesetz (LWG) in Verbindung mit § 52 Abs. 1 LWO beziehungsweise § 80b Abs. 4 Satz 1 LWO in Verbindung mit § 56 Bundeswahlordnung (BWO). Hier- von seien in unterschiedlichem Umfang Wahlberechtigte in allen zwölf 25

Wahlkreisverbänden betroffen gewesen.

(b) Daneben hätten Wahlberechtigte ihre Stimme wegen der Ausgabe falscher oder kopierter Stimmzettel nicht wirksam abgeben können. 26

(aa) Die Ausgabe falscher, das heißt für einen anderen Wahlkreis(-verband) vorgesehener Erst- und Zweitstimmzettel verletze die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl aus Art. 39 Abs. 1 VvB sowie § 52 Abs. 1 LWO beziehungsweise § 80b Abs. 4 Satz 1 LWO in Verbindung mit § 56 Abs. 1 Satz 1 BWO und § 49 Abs. 2 und 3 LWO in Verbindung mit § 15 Abs. 1 LWG. Dies betreffe Wahlberechtigte in mindestens fünf der zwölf Wahlkreisverbände. Die auf den falschen Stimmzetteln abgegebenen Stimmen seien gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 1 Alternative 2 LWG ungültig. Ihre Wertung als gültig widerspreche dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Die Stimmzettel für die Wahl des Abgeordnetenhauses unterschieden sich hinsichtlich der im jeweiligen Wahlkreisverband zugelassenen Bezirkslisten. Gäben Wählerinnen und Wähler ihre Stimme einer Liste, die zwar auf dem ihnen fälschlicherweise ausgegebenen Stimmzettel zugelassen sei, nicht aber auf dem tatsächlich zu verwendenden Stimmzettel, finde diese Stimme keine Entsprechung. Die betroffenen Wählerinnen und Wähler könnten das Ergebnis der Wahl nicht wie andere Wahlberechtigte mit zwei Stimmen beeinflussen. 27

(bb) Die Ausgabe kopierter Stimmzettel verletze die Anforderungen an die Beschaffenheit von Stimmzetteln gemäß § 49 LWO, das Recht auf allgemeine und gleiche Wahl gemäß Art. 39 Abs. 1 VvB sowie die Chancengleichheit der Parteien. Stimmen, die auf nicht amtlichen Stimmzetteln abgegeben würden, seien gemäß § 15 Abs. 2 Nr. 1 Alternative 1 LWG ungültig. Schon der Begriff „amtlich“ spreche dafür, dass die Stimmzettel von oder im Auftrag einer Behörde hergestellt werden müssten. Zuständig hierfür sei allein die Landeswahlleitung im Rahmen ihrer Zuständigkeit für die Vorbereitung der Wahlen nach § 6 LWO. Mit der einheitlichen Gestaltung der Stimmzettel solle ein möglicher Missbrauch verhindert werden. Davon ausgehend seien die in den Wahlkreisverbänden Friedrichshain-Kreuzberg und Charlottenburg-Wilmersdorf verwendeten Stimmzettelkopien ungültig. Sie hätten sich hinsichtlich Form und Reihenfolge der Wahlvorschläge von den amtlichen Stimmzetteln unterschieden. Während die Wahlvorschläge auf den amtlichen Stimmzetteln auf einem langen Stimmzettel in der von § 36 LWO vorgegebenen Reihenfolge abgedruckt worden seien, hätten sich auf den Kopien Wahlvorschläge am oberen Rand statt auf der unteren Hälfte des Stimmzettels befunden. Dies verletze den Grundsatz der Gleichheit der Wahl sowie die Chancengleichheit der Parteien. Zugleich sei der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verletzt, weil die Ausgabe ungültiger Stimmzettel einem Wahlausschluss gleichkomme. 28

(c) Einer nicht abschließend bezifferbaren Zahl von Wahlberechtigten sei die Abgabe ihrer Stimme durch Unterbrechungen der Wahlhandlung sowie durch erhebliche Wartezeiten vor den Wahllokalen während der Wahlzeit unzumutbar erschwert worden. Dies verletze den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl. 29

(aa) Insgesamt seien Unterbrechungen mit einer Dauer von mindestens 6.334 Minuten dokumentiert. Sie beruhten auf der fehlerhaften Wahlvorbereitung, da sie nach den 30

Niederschriften der betroffenen Wahllokale aufgrund fehlender oder falscher Stimmzettel erfolgt seien. Den betroffenen Wahlberechtigten sei dadurch eine zumutbare Teilnahme an der Wahl unmöglich gewesen. Zwar müssten Wahlberechtigte Unzulänglichkeiten, die sich in zeitlich engem Rahmen hielten, grundsätzlich hinnehmen. Vorliegend sei jedoch nicht absehbar gewesen, ob und wann die Wahllokale wieder öffneten. Vor diesem Hintergrund habe den Betroffenen nicht abverlangt werden können, zu warten oder später erneut das Wahllokal aufzusuchen. Die Unterbrechungen verletzen ferner § 41 Abs. 1 LWO beziehungsweise § 80b Abs. 4 Satz 1 LWO in Verbindung mit § 47 Abs. 1 BWO. Danach sei die Wahl im Zeitraum von 8 bis 18 Uhr durchzuführen; eine Unterbrechung der Wahlzeit sehe das Wahlrecht dabei nicht vor.

(bb) Daneben sei einer nicht bezifferbaren Zahl von Wahlberechtigten die Stimmabgabe durch erhebliche Wartezeiten vor den Wahllokalen unzumutbar erschwert worden. Dem stehe die (abstrakte) Möglichkeit späterer Rückkehr zum Wahllokal nicht entgegen, da nicht vorhersehbar gewesen sei, ob erneut erhebliche Wartezeiten hätten in Kauf genommen werden müssen. Die Wartezeiten seien durch die fehlerhafte Wahlvorbereitung verursacht worden und unterschieden sich damit von solchen, die durch nicht vorhersehbare Umstände bedingt seien.

31

(d) Eine Vielzahl von Wahlberechtigten habe ihre Stimme nicht unbeeinflusst abgeben können. In 1.090 Wahllokalen im gesamten Wahlgebiet habe die Wahlhandlung nach 18 Uhr und teilweise bis nach 20 Uhr andauert, obwohl zeitgleich erste Prognosen auf der Grundlage von Nachwahlbefragungen veröffentlicht worden seien.

32

Dies verstoße gegen den Grundsatz der Freiheit der Wahl, der verlange, dass alle Wählerinnen und Wähler ihr Wahlrecht ohne Zwang oder sonstige unzulässige Beeinflussung von außen ausüben könnten. Diese Vorgabe werde dadurch konkretisiert, dass Ergebnisse von Wahlbefragungen gemäß § 29 LWG frühestens nach Schließung aller Wahllokale bekanntgegeben werden dürften. § 41 Abs. 1 LWO lege die Wahlzeit auf 8 bis 18 Uhr fest. Zur Verwirklichung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl sehe § 54 Abs. 1 Satz 2 LWO allerdings vor, dass bei Ablauf der Wahlzeit diejenigen Wahlberechtigten noch zur Stimmabgabe zugelassen würden, die sich zu diesem Zeitpunkt im oder aus Platzmangel vor dem Wahllokal befänden. Dies gelte auch bei verbundenen Wahlen gemäß § 80b Abs. 4 Satz 1 LWO in Verbindung mit § 60 Satz 2 BWO. Vorliegend wiesen die Wahlunterlagen schon nicht durchgehend aus, dass in den nach 18 Uhr geöffneten Wahllokalen Feststellungen dazu getroffen worden seien, welche Wahlberechtigten sich bis 18 Uhr im oder vor dem Wahllokal eingefunden hätten. Sinn und Zweck von § 54 Abs. 1 Satz 2 LWO sei nicht, weit über 18 Uhr hinaus und flächendeckend Wahlhandlungen zu ermöglichen.

33

Die Veröffentlichung der auf Nachwahlbefragungen beruhenden Prognosen trotz andauernder Wahlhandlungen sei geeignet, die Wählerinnen und Wähler in ihrer Entscheidungsfreiheit ernstlich zu beeinträchtigen. Dabei sei die Öffnung von Wahllokalen nach 18 Uhr auf die schwerwiegenden systemischen Mängel in der Wahlvorbereitung zurückzuführen gewesen. Ob eine Veröffentlichung von Prognosen die Wahlfreiheit ver-

34

letzte, wenn Stimmabgaben nur noch gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 LWO beziehungsweise § 60 Satz 2 BWO in einzelnen Wahllokalen durchgeführt würden, könne dahinstehen, da fast die Hälfte der Wahllokale noch nach 18 Uhr geöffnet gewesen sei. In 244 Wahllokalen sei dies noch nach 18:30 Uhr der Fall gewesen.

bb) Bei der Wahl des Abgeordnetenhauses hätten sich die festgestellten Wahlfehler mandatsrelevant ausgewirkt. Dies sei bezogen auf die Erststimme in der überwiegenden Zahl der zulässig angegriffenen Wahlkreise und bezogen auf die Zweitstimme im gesamten Wahlgebiet der Fall. 35

(1) Wahlfehler seien mandatsrelevant im Sinne von § 40 Abs. 2 Nr. 8 VerfGHG, wenn sie sich auf die Sitzverteilung ausgewirkt haben könnten. Es gelte der Grundsatz der potentiellen Kausalität. Lasse sich infolge schwerwiegender Wahlfehler nicht ausschließen, dass dadurch die Mandatsverteilung beeinflusst worden sei, könne dies im Wahlprüfungsverfahren nicht ohne Konsequenzen bleiben. Daraus folge, dass die Anforderungen an die Feststellung der Mandatsrelevanz desto geringer seien, je schwerwiegender die Wahlfehler das Demokratieprinzip beeinträchtigten. Dies entspreche der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Demnach müsse es sich bei der Auswirkung des Wahlfehlers auf die Sitzverteilung um eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung konkrete und nicht ganz fernliegende Möglichkeit handeln. 36

Der Zweck des Wahlprüfungsverfahrens verbiete es, bei der Prüfung der Mandatsrelevanz von nicht, nicht wirksam oder nicht unbeeinflusst abgegebenen Stimmen ein bestimmtes Wahlverhalten zu unterstellen. Das Stimmverhalten entziehe sich jeder verfassungsrechtlich tragfähigen Voraussage. 37

Eine über die Auswertung der vorhandenen Unterlagen hinausgehende Sachverhaltsermittlung sei vorliegend nicht sachdienlich. Es lasse sich nicht feststellen, wie viele Personen von Unterbrechungen der Wahl betroffen gewesen seien und wie viele wegen unzumutbarer Wartezeiten ihr Wahlrecht nicht ausgeübt hätten. Auch durch die Ermittlung der genauen Anzahl der verwendeten falschen oder kopierten Stimmzettel wäre für die Berechnung der möglichen Sitzverteilung nichts gewonnen. Es bliebe ungewiss, wie die betroffenen Stimmen auf gültigen Stimmzetteln abgegeben worden wären. 38

(2) Davon ausgehend sei zur Feststellung der Mandatsrelevanz die Anzahl der von Wahlfehlern betroffenen Stimmen zu ermitteln. 39

(a) Aus den Niederschriften der Wahllokale, den Protokollen der Bezirkswahlausschüsse und der in der mündlichen Verhandlung übergebenen Tabelle der Landeswahlleitung folge, dass wegen fehlender oder falscher Stimmzettel mindestens 5.871 Wählerinnen und Wähler keine beziehungsweise keine wirksame Erststimme und mindestens 3.609 Wählerinnen und Wähler keine beziehungsweise keine wirksame Zweitstimme hätten abgeben können. 40

(b) Des Weiteren stehe nach den Aussagen des Bezirkswahlleiters von Friedrichshain-Kreuzberg und der Landeswahlleitung fest, dass eine „deutlich vierstellige Zahl“ beziehungsweise „ein paar tausend“ Wählerinnen und Wähler jedenfalls in Friedrichshain- 41

Kreuzberg wegen der Verwendung kopierter Stimmzettel keine wirksame Stimme hätten abgeben können.

(c) Zudem sei überwiegend wahrscheinlich, dass eine erhebliche Anzahl von Stimmen wegen Unterbrechungen der Wahlhandlung und aufgrund einer Beeinflussung durch Prognosen nicht oder nicht unbeeinflusst abgegeben worden sei. 42

(aa) Dabei summiere sich die Dauer der dokumentierten Wahlunterbrechungen auf mindestens 6.294 Minuten in vier Wahlkreisverbänden. Insoweit habe der Verfassungsgerichtshof bei sich widersprechenden Angaben jeweils die geringste Unterbrechungsdauer zugrunde gelegt. 43

(bb) In allen 78 Wahlkreisen sei die Wahl nach 18 Uhr in unterschiedlichem Umfang fortgesetzt worden. Die entsprechenden Öffnungszeiten summierten sich auf 21.941 Minuten. Die durch Unterbrechungen und Wahlhandlungen nach 18 Uhr betroffenen Stimmabgaben ließen sich damit näherungsweise berechnen. 44

(cc) Ausgehend von einer durchschnittlichen Dauer des Wahlgangs von mindestens fünf Minuten und der durchschnittlichen Ausstattung eines Wahllokals mit 2,36 Kabinen zu Beginn des Wahltages um 8 Uhr seien insgesamt rund 2.971 Personen von Unterbrechungen betroffen gewesen. Ausgehend von drei Minuten pro Wahlgang seien es rund 4.951. 45

Die Stimmabgabe nach 18 Uhr habe ausgehend von einer durchschnittlichen Dauer von fünf Minuten pro Wahlgang und einer Ausstattung am Ende des Wahltages mit durchschnittlich 2,54 Wahlkabinen pro Wahllokal im gesamten Wahlgebiet potentiell rund 11.146 Personen betroffen. Bei Zugrundelegung einer durchschnittlichen Verweildauer von drei Minuten hätten sogar 18.577 Personen ihre Stimme erst nach 18 Uhr abgeben können. Dabei stütze sich der angenommene Durchschnittswert von 2,54 Wahlkabinen am Ende des Wahltages auf Angaben in den Wahl Niederschriften und der Landeswahlleitung, wonach im Laufe des Wahltages zusätzliche Wahlkabinen aufgestellt worden seien. 46

(d) Die Niederschriften der Wahllokale enthielten konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Abgabe einer Vielzahl weiterer Stimmen von Wahlfehlern betroffen gewesen sein könnte. 47

(aa) Im gesamten Wahlgebiet seien auch ohne Unterbrechung der Wahlhandlung erhebliche Wartezeiten aufgetreten, die in den Niederschriften dokumentiert seien. Sie beträfen mindestens acht der zwölf Wahlkreisverbände und beliefen sich auf mindestens 5.598 Minuten. 48

(bb) Es gebe konkrete Anhaltspunkte, dass es im gesamten Wahlgebiet darüber hinaus zu erheblichen nicht dokumentierten Wartezeiten gekommen sei. Aus den Wahl Niederschriften und den im Verfahren abgegebenen Stellungnahmen, eidesstattlichen Versicherungen und vorgelegten Tabellen ergäben sich zahlreiche Hinweise auf einen hohen Andrang beziehungsweise auf chaotische Zustände in den Wahllokalen sowie daraus re- 49

sultierende weitere Wartezeiten und Schlangenbildungen. Zudem sei vielfach die Zahl der Wahlkabinen erhöht worden, was ohne einen erheblichen Andrang nicht erforderlich gewesen wäre und selbst in Wahlkreisen erfolgt sei, für die wenige Unterbrechungen und Wartezeiten dokumentiert seien.

(cc) Darüber hinaus sei die Wahlhandlung in 56 Wahlkreisen der zwölf Wahlkreisverbände erst nach 18:30 Uhr beendet worden. Die betroffenen Wahlberechtigten hätten mindestens seit 18 Uhr warten müssen. Sie seien damit ebenfalls von teilweise erheblichen Wartezeiten betroffen gewesen. Die in den Niederschriften dokumentierten Öffnungszeiten von Wahllokalen nach 18 Uhr beliefen sich auf insgesamt 14.145 Minuten. 50

(dd) Insgesamt sei davon auszugehen, dass die Wahl Niederschriften das Wahlgeschehen nicht vollständig dokumentierten. Einige Unterbrechungen und Wartezeiten seien erst durch eidesstattliche Versicherungen einzelner Einsprechender und Stellungnahmen der Wahlleitungen bekannt geworden. Teilweise legten Wahl Niederschriften über das dokumentierte Maß hinaus weitere Unterbrechungen der Wahlhandlung mit unbekannter Dauer nahe. Auch bestünden konkrete Anhaltspunkte für eine höhere Zahl nicht ausgeteilter Stimmzettel, da die Wahl Niederschriften oftmals Abweichungen zwischen abgegebenen Stimmen einerseits und ausgeteilten Stimmzetteln andererseits offenbarten, ohne dass diese erläutert würden. 51

(3) Nach dem Maßstab der potentiellen Kausalität bestehe die konkrete Möglichkeit, dass sich die von den Wahlfehlern betroffenen oder unterbliebenen Stimmabgaben auf die Sitzverteilung ausgewirkt hätten. Dies gelte für das Erststimmenergebnis in jedenfalls 19 der angegriffenen 22 Wahlkreise (a) sowie für das in allen Wahlkreisen angegriffene Zweitstimmenergebnis (b). 52

(a) (aa) Die potentielle Kausalität für das Erststimmenergebnis sei für sechs Wahlkreise (Friedrichshain-Kreuzberg 4, Pankow 2, 3, 9, Charlottenburg-Wilmersdorf 6, Marzahn-Hellersdorf 1) von vornherein eindeutig. Hier sei nicht nur die Zahl der Nichtwählenden größer als die Stimmendifferenz zwischen Erst- und Zweitplatziertem. Darüber hinaus übersteige die dokumentierte beziehungsweise anhand dokumentierter Fakten geschätzte Zahl der von Wahlfehlern betroffenen Stimmen die Differenz zwischen dem Ergebnis des Erst- und Zweitplatzierten. 53

(bb) Für 13 der weiteren 16 angegriffenen Wahlkreise sei in Bezug auf die Abgabe der Erststimmen gleichfalls die potentielle Mandatsrelevanz gegeben. Zwar überschritten die in diesen Wahlkreisen identifizierten, von Wahlfehlern betroffenen Stimmen den Abstand zwischen Erst- und Zweitplatziertem nicht. Ergänzend sei aber die Zahl der Nichtwähler zu berücksichtigen. In allen 13 Wahlkreisen sei die Anzahl der Nichtwähler mehr als doppelt so hoch wie die Differenz zwischen Erst- und Zweitplatziertem. Damit bestehe die konkrete Möglichkeit einer Beeinflussung der Sitzverteilung durch die festgestellten Wahlfehler. Da es nicht möglich sei, genau zu bestimmen, wie viele Wahlberechtigte von ihrem Wahlrecht hätten Gebrauch machen wollen, habe der Verfassungsgerichtshof zu entscheiden, wer die Folgen dieses nicht behebbaren Sachverhaltsermittlungsdefizits zu tragen habe. Ein vergleichbarer Fall sei durch die Ver- 54

fassungsgerichtsbarkeit in Bund und Ländern bisher nicht entschieden worden. Nach Überzeugung des Verfassungsgerichtshofs genüge die konkrete Möglichkeit des Einflusses von Wahlfehlern auf die Sitzverteilung, ohne dass dies mit naturwissenschaftlicher Genauigkeit belegt werden müsse. Im Übrigen erscheine es für die genannten 13 Wahlkreise wahrscheinlich, dass es sich bei den dokumentierten betroffenen Stimmen nur um einen Bruchteil der insgesamt von Wahlfehlern tangierten Stimmen handele.

(cc) Für drei Wahlkreise werde in Bezug auf die Erststimmen die Mandatsrelevanz ausdrücklich offengelassen. Die Zahl der Nichtwähler übersteige hier die Stimmendifferenz zwischen der erst- und zweitplatzierten Person nur geringfügig. 55

(b) (aa) Auch hinsichtlich der Zweitstimmenergebnisse bei der Wahl zum Abgeordnetenhaus seien die Wahlfehler mandatsrelevant. Es sei davon auszugehen, dass bereits die dokumentierten Wahlfehler über 20.000 Stimmabgaben potentiell betreffen. Lege man für die Schätzung der Stimmen, die von Wahlunterbrechungen oder Wahlhandlungen nach 18 Uhr betroffen seien, eine Wahlzeit von drei Minuten zugrunde, seien sogar mehr als 30.000 Stimmabgaben potentiell tangiert. Dabei werde hinsichtlich der „deutlich vierstelligen“ Zahl der auf kopierten Stimmzetteln abgegebenen Stimmen von mindestens 3.000 ausgegangen. In diese Rechnung nicht einbezogen sei, dass eine nicht bezifferbare Zahl von Wahlberechtigten, die erheblichen Wartezeiten ausgesetzt gewesen seien, ihre Stimme nicht abgegeben habe. Es sei daher davon auszugehen, dass die Zahl von mindestens 20.000 beziehungsweise 30.000 von Wahlfehlern betroffenen Stimmen nicht abschließend sei. 56

(bb) Die Ungewissheit, wie sich diese Stimmen verteilt hätten, schließe die Möglichkeit der Sitzbeeinflussung nicht aus. Nach den Angaben unter anderem der Landeswahlleitung stehe fest, dass bereits knapp 2.000 zusätzliche Stimmen für die AfD dieser einen weiteren Sitz im Abgeordnetenhaus verschafft hätten. Nach den Berechnungen der Landeswahlleitung hätte das Abgeordnetenhaus zudem 148 statt 147 Sitze zugunsten der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, wenn die Partei knapp 10.000 Stimmen mehr erhalten hätte. Darüber hinaus hätte selbst eine nur dreistellige Anzahl von Stimmen zu Sitzverschiebungen zwischen verschiedenen Bezirkslisten der FDP führen können. 57

cc) Die Wahlfehler führten im gesamten Wahlgebiet zur Ungültigkeit der Wahlen zum Abgeordnetenhaus sowie zu den Bezirksverordnetenversammlungen. 58

(1) Die Wahlprüfung solle die rechtmäßige Zusammensetzung des Parlaments gewährleisten. Lügen ergebnisrelevante Wahlfehler vor, sei die Legitimationsgrundlage des politischen Prozesses beeinträchtigt. Allerdings komme einem gewählten Parlament ein Bestandsschutz zu. Dem entspreche das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs. Das Vorliegen von Wahlfehlern führe daher nicht automatisch zur Ungültigkeit der Wahl. Selbst bei mandatsrelevanten Fehlern sei stets zu prüfen, ob das Interesse am Fortbestand des Parlaments das Korrekturinteresse überwiege und/oder ob sich die mandatsrelevanten Fehler heilen oder durch eine beschränkte Ungültigerklärung beheben ließen. Die Entscheidung dürfe also nur so weit gehen, wie es der festgestellte Wahlfehler gebiete. Je tiefer in die Zusammensetzung des Parlaments eingegriffen werde, desto 59

schwerer müsse der zugrundeliegende Wahlfehler wiegen. Die Ungültigerklärung einer gesamten Wahl setze einen Wahlfehler von solchem Gewicht voraus, dass ein Fortbestand der gewählten Volksvertretung unerträglich erscheine.

(2) Vorliegend überwiege das Korrekturinteresse das Bestandsinteresse. Die Integrität des Wahlergebnisses sei durch die Schwere der Wahlfehler erheblich beschädigt. Tausende Wahlberechtigte hätten ihr Wahlrecht nicht, nicht wirksam, nur unter unzumutbaren Bedingungen oder nicht unbeeinflusst wahrnehmen können. Die festgestellten Wahlfehler verletzen die Wahlrechtsgrundsätze in ihrem Kern. Demgegenüber müsse das Interesse am Fortbestand des Parlaments und der Abgeordneten an der Wahrnehmung ihres Mandats zurücktreten. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass die Wahlfehler Ausdruck eines systemischen Mangels der Wahlvorbereitung seien. Entscheidend für das Überwiegen des Korrekturinteresses sei, dass infolge der gravierenden und flächendeckenden Wahlfehler ein erheblicher Vertrauensverlust der Berliner Bürgerinnen und Bürger in demokratische Strukturen drohe.

60

(3) Dem Korrekturinteresse könne nicht durch die Beschränkung der Ungültigkeit der Zweitstimme auf einzelne Wahlkreise oder Wahlkreisverbände entsprochen werden. Zwar unterscheide sich der Umfang potentiell betroffener Zweitstimmen in den einzelnen Wahlkreisen teilweise erheblich. Im Hinblick auf die Ermittlung der Sitzverteilung nach §§ 17 bis 19 LWG und die Kombination von Bezirks- und Landeslisten könnten die Stimmabgaben bezüglich der Zweitstimme in den unterschiedlichen Wahlkreisverbänden aber nicht losgelöst voneinander betrachtet werden.

61

(4) Auch bezüglich der Erststimme sei die Wahl im gesamten Wahlgebiet für ungültig zu erklären. Die systemischen Fehler bei der Wahlvorbereitung hätten sich mehr oder weniger im gesamten Wahlgebiet ausgewirkt. Ergebe die Wahlprüfung, dass über den Verfahrensgegenstand hinaus weitere Teile der Wahl von Fehlern betroffen seien, dürfe dies nicht unberücksichtigt bleiben. Darüber hinaus sei die Repräsentation des Volkswillens durch Wahlen nur gesichert, wenn diese den Willen der Wählerinnen und Wähler zu einem bestimmten Zeitpunkt abbildeten. Andernfalls verliere die Wahl ihren Charakter als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung des Volkes. Sei der Umfang der notwendigen Wiederholungswahl so groß, dass sich das Wahlergebnis in seiner Gesamtheit nicht mehr als einheitliche Momentaufnahme des Volkswillens darstelle, sei kein mit dem Demokratieprinzip zu vereinbarender Zustand gegeben. Vorliegend seien alle Zweitstimmenmandate, mithin 69 Sitze im Abgeordnetenhaus, sowie ein substantieller Teil der Erststimmenmandate, das heißt mindestens weitere 19 Sitze, und somit 88 von 147 Sitzen von mandatsrelevanten Wahlfehlern betroffen. Ohne eine vollständige Ungültigerklärung könnten etwa ein Viertel der Wahlberechtigten Erst- und Zweitstimme, drei Viertel hingegen nur die Zweitstimme erneut abgeben. Dies führte zu einer unangemessen großen Gestaltungsmacht einer Minderheit.

62

(5) Die Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen seien wegen des Kopplungsgebots ebenfalls für ungültig zu erklären. Gemäß Art. 70 Abs. 1 Satz 1 VvB würden die Bezirksverordnetenversammlungen in allgemeiner, gleicher, geheimer und direkter

63

Wahl zur gleichen Zeit wie das Abgeordnetenhaus gewählt. Die Koppelung trage dem Wesen der Einheitsgemeinde Rechnung, wie sie in Art. 1 Abs. 1 VvB vorgesehen sei. Für eine Koppelung spreche ferner die Funktion der Bezirksverordnetenversammlungen. Diese seien keine Organe der Legislative, sondern der Exekutive.

c) Die Richterin des Verfassungsgerichtshofs Lembke hat ihre abweichende Meinung gesondert dargelegt. Sie könne der Mehrheit des Plenums bezogen auf die Anwendung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe bei der Feststellung der Mandatsrelevanz der Erststimmenabgaben (aa) sowie bei der Begründung der Ungültigerklärung der Wahl im gesamten Wahlgebiet (bb) nicht folgen. 64

aa) (1) Die festgestellten Wahlfehler seien bezüglich der Erststimmen nur in sechs Wahlkreisen mandatsrelevant. Soweit Wahlfehler festgestellt seien, dürfe sich ihr Einfluss auf die Sitzverteilung im Parlament nicht in einer theoretischen Möglichkeit erschöpfen, um deren Mandatsrelevanz zu bejahen. Demgemäß sei die Mandatsrelevanz hinsichtlich der Erststimmenabgabe nur für die Wahlkreise gegeben, in denen der Abstand zwischen erst- und zweitplatzierter Person niedriger sei als die Anzahl der von den festgestellten Wahlfehlern betroffenen Erststimmen. 65

(2) Soweit die Plenumsmehrheit die Mandatsrelevanz von Wahlfehlern auch in weiteren 13 angegriffenen Wahlkreisen bejahe, überdehne sie den Grundsatz der potentiellen Kausalität erheblich. Die Annahme, dass alle von festgestellten Wahlfehlern betroffenen (potentiellen) Erststimmenabgaben der zweitplatzierten Person zugutegekommen wären, widerspreche der allgemeinen Lebenserfahrung und sei vom Bundesverfassungsgericht bislang eher strenger gesehen worden. Wenn aber selbst bei Zugrundelegung dieser Hypothese eine Beeinflussung der Sitzverteilung ausgeschlossen sei, seien die festgestellten Wahlfehler nicht mandatsrelevant. Auf die Anzahl der Nichtwählenden als solche komme es demgegenüber nicht an. 66

Dabei sei zu berücksichtigen, dass die systemisch mangelhafte Vorbereitung der Wahl für sich genommen keinen Wahlfehler darstelle. Soweit sie sich bei der Durchführung der Wahl ausgewirkt habe, seien diese Auswirkungen eigenständig auf ihre Mandatsrelevanz zu überprüfen. 67

In 13 Wahlkreisen begründe die Plenumsmehrheit die Mandatsrelevanz, indem sie die Stimmenabstände zwischen erst- und zweitplatzierter Person, die nach Anrechnung der von festgestellten Wahlfehlern betroffenen Stimmen verblieben, unter Rückgriff auf „weitere, unbezifferbare Wahlfehler“ überbrücke. Die nicht unerheblichen Schwierigkeiten bei der Bezifferung der betroffenen Stimmabgaben legitimierten aber nicht den Schluss, festgestellte oder gar nur vermutete Wartezeiten könnten sich auf eine mandatsrelevante Anzahl von Erststimmenabgaben zwischen einigen Hundert bis zu knapp 3.000 ausgewirkt haben. 68

bb) Es sei nicht hinreichend geprüft worden, ob die Ungültigerklärung der Wahl im gesamten Wahlgebiet dem Gebot des geringstmöglichen Eingriffs entspreche. Grundsätzlich sei die Ungültigerklärung auf die Wahlkreise zu beschränken, in denen die Mandats- 69

relevanz festgestellt worden sei (Erststimmenabgabe) oder in denen sich die mangelhafte Vorbereitung der Wahl tatsächlich relevant ausgewirkt habe (Zweitstimmenabgabe).

(1) Da bezüglich der (potentiellen) Erststimmenabgabe nur in sechs Wahlkreisen Mandatsrelevanz vorliege, sei die Verteilung von 72 der 147 Sitze im Abgeordnetenhaus aufgrund der Erststimmenabgabe nicht zu beanstanden.

70

(2) Bezüglich der 69 durch Zweitstimmenabgaben verteilten Sitze könnten sich die ermittelten 20.724 von Wahlfehlern betroffenen (potentiellen) Zweitstimmenabgaben nur auf die Verteilung von maximal drei bis vier Mandaten ausgewirkt haben. Es lasse sich dabei aber nicht ermitteln, welche Sitze dies seien. Die notwendige Beschränkung auf den geringstmöglichen Eingriff könne hier nur territorial erfolgen. Auf Grundlage der im Rahmen der Amtsermittlung gewonnenen Erkenntnisse sei feststellbar, dass sich die systemischen Wahlvorbereitungsmängel bei der Durchführung der Wahl im Wesentlichen in den Wahlkreisverbänden Friedrichshain-Kreuzberg, Pankow und Charlottenburg-Wilmersdorf ausgewirkt hätten. In anderen Wahlkreisverbänden sei nicht ersichtlich, dass es bezüglich der Zweitstimmenabgabe überhaupt zu Fehlern gekommen sei, die über das normale Fehlerrisiko bei Wahlen hinausgingen.

71

(3) Die sich demgemäß ergebende Zahl von sechs plus maximal drei bis vier Sitzen im Abgeordnetenhaus, die in mandatsrelevanter Weise von Wahlfehlern betroffen seien, spreche für eine beschränkte Ungültigerklärung. Das Vorgehen der Plenumsmehrheit überschreite die dem Verfassungsgerichtshof im Wahlprüfungsverfahren von Verfassungen wegen gezogenen Grenzen. Die Entscheidung für eine Ungültigerklärung der Wahl im gesamten Wahlgebiet bedürfe einer über die unerwünschten Effekte von (Teil-)Wiederholungswahlen hinausgehenden Begründung. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung sei bislang nicht entschieden, wie eine Ungültigerklärung für das gesamte Wahlgebiet als geringstmöglicher Eingriff begründet werden könne, wenn die festgestellten Wahlfehler sich nur in einigen Teilen des Wahlgebiets und nur auf einige Parlamentssitze ausgewirkt hätten. Vor diesem Hintergrund hätte der Verfassungsgerichtshof in seiner Begründung die verfassungsrechtlichen Maßstäbe hierfür entwickeln und darlegen müssen. Daran fehle es.

72

III.

1. Mit Schriftsatz vom 15. Dezember 2022 haben die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Verfassungsgerichtshofs erhoben und zugleich einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. In der Hauptsache beantragen sie, festzustellen, dass die angegriffene Entscheidung sie in ihren Grundrechten aus Art. 3 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 100 Abs. 3 GG, Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 3 GG sowie Art. 103 Abs. 1 GG verletzt; das Urteil sei aufzuheben und die Sache an den Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin zurückzuverweisen (a). Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist darauf gerichtet, erstens die Wirkung der Ungültigerklärung der Wahlen zum 19. Abgeordnetenhaus und zu

73

den Bezirksverordnetenversammlungen einstweilen für die Dauer des Verfassungsbeschwerdeverfahrens auszusetzen und zweitens die 90-Tage-Frist des § 21 Abs. 3 Satz 1 LWG mit dem Außerkrafttreten der einstweiligen Anordnung neu beginnen zu lassen, sofern die einstweilige Anordnung nicht außer Kraft tritt, weil das Bundesverfassungsgericht in der Hauptsache entscheidet, dass das angegriffene Urteil aufgehoben wird. Hilfsweise beantragen die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer den Erlass einer in das Ermessen des Bundesverfassungsgerichts gestellten Anordnung, die geeignet ist, das mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verfolgte Rechtsschutzziel zu verwirklichen, die Durchführung der Wiederholungswahl am 12. Februar 2023 bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen, sowie den Erlass einer ebenfalls in das Ermessen des Bundesverfassungsgerichts gestellten anderweitigen Anordnung, die sicherstellt, dass nach einem Außerkrafttreten der einstweiligen Anordnung, das nicht durch einen Erfolg der Hauptsache begründet ist, die bei der Durchführung der Wiederholungswahl zu beachtenden gesetzlichen Fristen eingehalten werden können (b).

a) Die Verfassungsbeschwerde sei zulässig und begründet.

74

aa) Ihrer Zulässigkeit stehe insbesondere die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Trennung der Verfassungsräume von Bund und Ländern nicht entgegen.

75

(1) Soweit das Bundesverfassungsgericht entschieden habe (BVerfGE 96, 231), dass die Rüge einer Verletzung von grundrechtsgleichen Gewährleistungen nicht mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden könne, wenn sie sich auf ein Verfahren beziehe, in dem eine landesverfassungsrechtliche Streitigkeit durch das Landesverfassungsgericht in der Sache abschließend entschieden worden sei, habe dem eine Streitigkeit zwischen Beteiligten des Verfassungsrechtskreises eines Landes zugrunde gelegen. Darum gehe es vorliegend nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handele es sich bei dem Wahlprüfungsverfahren schon nicht um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG. Auch habe der Verfassungsgerichtshof in der Sache nicht abschließend über subjektive Rechte entschieden. Das Urteil sei in einem objektiven Wahlprüfungsverfahren ergangen.

76

(2) Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde stehe auch nicht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur fehlenden Rügefähigkeit der Wahlgrundsätze gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 99, 1) entgegen. Die Beschwerdeführer rügten nicht die Verletzung der Wahlgrundsätze gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern eine Verletzung der grundrechtsgleichen Verfahrensrechte der am Ausgangsverfahren beteiligten Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sowie des aus der Menschenwürde abgeleiteten Anspruchs auf Demokratie.

77

Jedenfalls seien die Voraussetzungen der genannten Rechtsprechung zur Unzulässigkeit von Verfassungsbeschwerden wegen Verletzungen des subjektiven Wahlrechts bei Landeswahlen nicht erfüllt. Das Wahlprüfungsverfahren in Berlin sei ein rein objektives

78

Verfahren und gewähre keinen subjektiven Schutz des Wahlrechts. Aufgrund seiner einstufigen Ausgestaltung sei jedenfalls effektiver Rechtsschutz im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG nicht gewährleistet. Ferner habe das Land Berlin bestimmt, dass in seinem Verfassungsraum der Verfassungsgerichtshof nicht allein und nicht abschließend subjektiven Rechtsschutz gewähre. Gemäß Art. 84 Abs. 2 Nr. 5 VvB entscheide er über Verfassungsbeschwerden nur, soweit nicht Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben werde.

(3) (a) Die Figur der „getrennten Verfassungsräume“ werde undifferenziert und unzutreffend verwendet. Die Landesverfassungsgerichte seien Hüter ihrer jeweiligen Landesverfassung. Sie seien aber nicht befugt, sich über die elementaren Bestandteile des grundgesetzlichen Demokratiegebots hinwegzusetzen. Dementsprechend habe sich das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die Rüge einer Verletzung der Wahlgrundsätze ausdrücklich eine Überprüfung im Wege der abstrakten und konkreten Normenkontrolle vorbehalten. Auch wenn Prüfungsmaßstab der Landesverfassungsgerichte in der Regel ausschließlich die Landesverfassung sei, entbinde sie dies nicht davon, angesichts der materiellen Grenzen der Verfassungsautonomie der Länder das Grundgesetz auszulegen. Entsprechend sehe das Grundgesetz in diesen Fällen gemäß Art. 100 Abs. 3 GG eine Vorlagepflicht vor, gegen die der Verfassungsgerichtshof verstoßen habe.

79

(b) Zudem gelte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Vorbehalt der Homogenität gemäß Art. 28 Abs. 1 GG. Eine Prüfung der Wahlgrundsätze durch das Bundesverfassungsgericht finde nur so lange nicht statt, wie die Länder bei der Einrichtung ihrer hiermit befassten Landesverfassungsgerichte die Anforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG beachtet hätten. Dazu gehöre, dass sie ihre Gerichte mit Richtern besetzten, die im Sinne des Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig seien, und sie der Bindung an die Prinzipien rechtsstaatlicher Verfahren unterwürfen. Vorliegend sei bereits zweifelhaft, ob die Einrichtung eines ausschließlich ehrenamtlich besetzten Verfassungsgerichtshofs den Anforderungen des Homogenitätsgebots genüge. Hinzu komme, dass die Amtszeit von zwei Dritteln der Richterinnen und Richter zum Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidung um mehr als 15 Monate überschritten gewesen sei.

80

(c) Außerdem seien im konkreten Fall die Verfassungsräume des Bundes und des Landes Berlin hinsichtlich des Verfahrensgegenstands verschränkt. Es gehe um ein einheitliches Wahlgeschehen. Zudem gälten im Wahlprüfungsverfahren mit Blick auf die Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht aus dem Demokratiegebot hergeleitet habe, identische verfassungsrechtliche Maßstäbe.

81

(d) Die Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts zu den getrennten Verfassungsräumen sei jedenfalls zu überdenken. Das Bundesverfassungsgericht habe sich aus der Überprüfung der Wahlprüfungsentscheidungen der Länder im Wege der Verfassungsbeschwerde unter der Annahme zurückgezogen, dass ein äquivalenter Rechtsschutz auf Landesebene bestehe. Diese Annahme sei mit Blick auf das Wahlprüfungsverfahren in Berlin nicht gerechtfertigt. Erstens sei das Verfahren dem Verfassungsgerichtshof übertragen, der nicht aus hauptberuflichen Richtern bestehe. Zwei-

82

tens führe das einstufige Verfahren dazu, dass der Verfassungsgerichtshof als erste und letzte (Tatsachen-)Instanz agiere. Drittens sei die Wahlprüfung in Berlin ein rein objektives Verfahren.

bb) Die Verfassungsbeschwerde sei auch begründet.

83

(1) Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs habe die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG überschritten, indem sie ohne gesetzliche Rückbindung neue Regelungen für die Wahlvorbereitung geschaffen habe. Eine gesetzliche Regelung, die der Landeswahlleitung die Pflicht auferlege, den Bedarf an Wahlkabinen, Wahllokalen und Stimmzetteln zu prognostizieren, existiere nicht. Vielmehr stehe der Landeswahlleitung und den Bezirkswahlämtern bei der Vorbereitung der Wahlen ein organisatorischer Spielraum zu. Dieser sei vorliegend nicht überschritten.

84

(2) Daneben habe der Verfassungsgerichtshof in mehrfacher Weise das Willkürverbot aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt.

85

(a) Er habe bei der Prüfung der Frage, ob eine Wahlhandlung nach 18 Uhr einen Wahlfehler darstelle, die einschlägige Norm des § 60 Satz 2 BWO außer Acht gelassen und stattdessen auf § 54 LWO abgestellt, den er zudem willkürlich ausgelegt habe. Sinn und Zweck der Norm, die am Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl orientiert sei, würden durch die Auslegung des Verfassungsgerichtshofs konterkariert. Ihre Missdeutung ergebe sich auch daraus, dass er eine wahlkreis- und nicht eine wahllokalbezogene Betrachtung angestellt habe.

86

(b) Die tatsächlichen Erwägungen zum Vorliegen von Wahlfehlern seien willkürlich. Unzutreffend führe der Gerichtshof aus, dass eine Quote von 40 % Präsenzwählern nur dadurch habe erreicht werden können, dass am Wahltag in vielen Wahllokalen die Anzahl der Wahlkabinen erhöht und nach 18 Uhr weiter gewählt worden sei. Bei der Annahme, ohne die Wahlfehler hätten weitaus mehr als 40 % Präsenzwähler an der Wahl teilgenommen, ergebe sich eine Wahlbeteiligung von über 87 %. Dies sei fernab der Lebenswirklichkeit. Die pauschale Annahme, die Fortdauer der Wahlhandlung nach 18 Uhr beruhe auf systemischen Mängeln der Wahlvorbereitung, sei nicht nachvollziehbar. Allein sachgerecht sei es, auf die einzelnen Wahllokale abzustellen. Bei einer Öffnung der Wahllokale von lediglich ein bis zwei Minuten über 18 Uhr hinaus sei eine Beeinträchtigung der Freiheit der Wahl ausgeschlossen.

87

Das Abstellen auf bloß vermutete Wahlfehler gehe fehl. Wahlfehler müssten konkret nachgewiesen werden. Daher sei die errechnete Anzahl potentiell betroffener Stimmen durch Unterbrechungen der Wahl einerseits und ihre Fortdauer nach 18 Uhr andererseits nicht akzeptabel. Die Bezifferung beider Wahlfehler führe jedenfalls zu einer Doppelzählung potentiell betroffener Stimmen. Dies gelte auch, soweit der Verfassungsgerichtshof Wartezeiten als separate Wahlfehler erfasse. Dass die Erwägungen des Verfassungsgerichtshofs zur Quantifizierung der Mandatsrelevanz lebensfremd seien, zeige der Blick auf die Wahlbeteiligung. Diese habe mit 75,4 % einmalig hoch gelegen.

88

Zudem habe der Verfassungsgerichtshof den zulässigen Prüfungsumfang überschritten, indem er das gesamte Wahlgeschehen zum Prüfungsgegenstand gemacht habe. Willkürlich sei schließlich die Ungültigerklärung der Wahlen zu den Bezirksverordnetenversammlungen. Insofern seien schon keine Wahlfehler geltend gemacht oder festgestellt worden.	89
(3) (a) Das angegriffene Urteil verletze die am Ausgangsverfahren beteiligten Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer in ihrem Recht auf den gesetzlichen Richter, weil der Verfassungsgerichtshof seiner Vorlagepflicht aus Art. 100 Abs. 3 GG nicht nachgekommen sei.	90
Der Verfassungsgerichtshof hätte bei seiner Entscheidung als Vorfrage das Grundgesetz in Form von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG auslegen beziehungsweise seine Auslegung der Landesverfassung daraufhin überprüfen müssen, ob sie mit dem Grundgesetz sowie mit der hierzu ergangenen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung übereinstimme. Bei einer Abweichung hätte es einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 3 GG bedurft. Dem werde die angegriffene Entscheidung in mehrfacher Hinsicht nicht gerecht.	91
So weiche der Verfassungsgerichtshof von dem Grundsatz ab, dass die vorläufige Bekanntgabe des Wahlergebnisses keine Beeinträchtigung der Freiheit der Wahl darstelle. Ebenso lasse er die Gebote vollumfänglicher Sachaufklärung und des konkreten Nachweises von Wahlfehlern außer Betracht, die der Annahme einer Art Beweis des ersten Anscheins im Wahlprüfungsverfahren entgegenstünden. Die bloße Vermutung von Wahlfehlern und der Verzicht des Verfassungsgerichtshofs auf weitere Maßnahmen der Tatsachenaufklärung seien damit nicht vereinbar. Des Weiteren missachte der Verfassungsgerichtshof die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäbe zur Mandatsrelevanz. Er wende sich durchweg gegen den Bestandsschutz des Parlaments und den Grundsatz, dass der Wahleinspruch bei fehlender Aufklärbarkeit von Wahlfehlern oder deren Mandatsrelevanz keinen Erfolg haben könne. Auch ließen die Ausführungen zur Mandatsrelevanz den erforderlichen Abgleich mit der allgemeinen Lebenserfahrung vermissen. Dies gelte etwa, wenn von der Anzahl der Nichtwähler auf die Zahl fehlerhafter Stimmen geschlossen werde oder wenn auch abwegige Stimmverteilungen für möglich gehalten würden. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gebe zudem nichts für den Maßstab des Verfassungsgerichtshofs her, wonach die Anforderungen an eine mögliche Beeinflussung der Sitzverteilung umso geringer seien, je schwerwiegender der Wahlfehler das Demokratieprinzip beeinträchtige. Schließlich missachte der Verfassungsgerichtshof auf der Rechtsfolgenseite evident das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs. Danach komme es für den Umfang einer möglichen Wahlwiederholung darauf an, inwieweit sich eindeutig festgestellte Wahlfehler mandatsrelevant ausgewirkt hätten. Im Abwägungsvorgang genieße nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Bestandsinteresse Vorrang gegenüber dem Korrekturinteresse. Dies lasse der Verfassungsgerichtshof bei der Anordnung einer vollständigen Wiederholungswahl außer Betracht.	92

- (b) Das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG sei auch deshalb evident verletzt, weil zwei Drittel der Richterinnen und Richter im Entscheidungszeitpunkt ihre Amtszeit um mehr als 15 Monate überschritten hätten. Am Verfassungsgerichtshof wirkten ehrenamtliche nicht neben hauptberuflichen Richtern mit; er bestehe vielmehr ausschließlich aus ehrenamtlichen Richtern. In diesem Fall sei aufgrund der Überschreitung der Amtszeit von einem Entzug des gesetzlichen Richters auszugehen. 93
- (4) Dass der Verfassungsgerichtshof die Wahl des Abgeordnetenhauses und der Bezirksverordnetenversammlungen insgesamt für ungültig erklärt habe, verletze die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zudem in ihrem Recht auf Demokratie aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG. Das durch Art. 1 GG geschützte Recht auf Demokratie beinhalte, dass ein gewähltes Parlament größtmöglichen Bestandsschutz genieße. Darüber habe sich der Verfassungsgerichtshof hinweggesetzt und auf diese Weise die Stimmen derjenigen Wählerinnen und Wähler verletzt, die diese wirksam abgegeben hätten. 94
- (5) Die im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beteiligten Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer seien schließlich in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Der Verfassungsgerichtshof habe sie nicht hinreichend über das Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren informiert und sei den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung nicht aufnahmebereit und unvoreingenommen begegnet. 95
- b) Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei ebenfalls zulässig und begründet. 96
- aa) Seiner Zulässigkeit stehe insbesondere nicht die Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Die Beschwerdeführer beehrten in der Hauptsache die Aufhebung des angegriffenen Urteils. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei demgegenüber auf die vorläufige Aussetzung der „Wirksamkeit“ des Urteils gerichtet. 97
- bb) Die in der Hauptsache erhobene Verfassungsbeschwerde sei weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Die Folgenabwägung ergebe, dass die Nachteile, die einträten, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, das Hauptsacheverfahren aber Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen überwögen, die entstünden, wenn die einstweilige Anordnung erginge, sich das Hauptsacheverfahren aber als unbegründet erwiese. Dies folge insbesondere daraus, dass bei Nichterlass der einstweiligen Anordnung sowie späterem Erfolg der Hauptsache eine Situation drohte, in der sich zwei Parlamente gegenüberstünden, die sich jeweils als rechtsgültig gewählt erachten könnten. Die Aufhebung des Urteils hätte zur Folge, dass die bei der Wahl am 26. September 2021 Gewählten ihre Sitze nicht gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 3 LWG in Verbindung mit § 42 Abs. 1 Nr. 7 VerfGHG verloren hätten. Zugleich führte der Erfolg der Verfassungsbeschwerde nicht dazu, dass die Rechtswirkungen der Wiederholungswahl vom 12. Februar 2023 entfielen. Die drohende Existenz zweier miteinander konkurrierender Parlamente hätte das Potential, eine ernsthafte Verfassungskrise in Berlin auszulösen. Demgegenüber wögen die Folgen bei Erlass der einstweiligen Anordnung und späterer 98

Erfolglosigkeit der Hauptsache weniger schwer. In diesem Fall fände die Wiederholungswahl später als vorgesehen statt, sodass das mit dem Makel der Ungültigkeit der Wahl behaftete Abgeordnetenhaus seine Tätigkeit für diesen Zeitraum fortsetzte. Die Verzögerung fiele aber nicht entscheidend ins Gewicht. Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 2 LWG finde eine Wiederholungswahl lediglich dann nicht mehr statt, wenn feststehe, dass innerhalb von sechs Monaten eine Neuwahl zum Abgeordnetenhaus stattfinden müsse. Dies sei erst im Frühjahr 2026 der Fall.

c) Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer haben angeregt zu prüfen, ob der Richter Müller gemäß § 19 Abs. 1 BVerfGG abzulehnen ist. Sein Interview in einem Podcast der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 5. Oktober 2022, in dem er sich zu dem Wahlgeschehen in Berlin geäußert habe, habe bei ihnen eine Besorgnis der Befangenheit begründet. 99

2. Der Senat hat dem Verfassungsgerichtshof, den im Abgeordnetenhaus von Berlin vertretenen Fraktionen und Parteien, den in den Bezirksverordnetenversammlungen vertretenen Parteien, die nicht im Abgeordnetenhaus vertreten sind, der Regierenden Bürgermeisterin von Berlin, der Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport, der Senatsverwaltung für Justiz, Vielfalt und Antidiskriminierung, dem Landeswahlleiter für Berlin sowie über den Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin dessen Mitgliedern und über die Vorsteher der Bezirksverordnetenversammlungen deren Mitgliedern Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. 100

B.

Eine Entscheidung über die Befangenheit des Richters Müller ist nicht veranlasst. Voraussetzung einer solchen Entscheidung ist, dass ein Richter des Bundesverfassungsgerichts wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt wird oder sich selbst für befangen erklärt, § 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 3 BVerfGG. Außerhalb dieser ausdrücklich normierten Ausnahmen ist für eine Entscheidung über die Besorgnis der Befangenheit eines Richters kein Raum (vgl. BVerfGE 46, 34 <37 ff.>). Vorliegend fehlt es an einem entsprechenden Antrag der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer. Sie beschränken sich darauf, eine Entscheidung nach § 19 Abs. 1 BVerfGG anzuregen. Mit Blick darauf, dass die Befangenheit als Ausnahme von der gesetzlich vorausgesetzten richterlichen Unbefangenheit in der Weise regelungsbedürftig ist, dass die genauen Umstände und die Reichweite der Ausnahme ausdrücklich normiert sein müssen (vgl. BVerfGE 46, 34 <39>), kann eine solche Anregung einem Antrag im Sinne von § 19 Abs. 1 BVerfGG nicht gleichgestellt werden. Vielmehr fehlt es in diesem Fall an einem relevanten Ablehnungsantrag (vgl. Heusch, in: Burkiczak/Dollinger/Schorkopf, BVerfGG, 2. Aufl. 2022, § 19 Rn. 35). Auch eine Entscheidung gemäß § 19 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 BVerfGG kommt nicht in Betracht, da Richter Müller sich nicht selbst für befangen erklärt hat. 101

C.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig. Dem steht das Verbot 102

der Vorwegnahme der Hauptsache nicht entgegen.

I.

Durch eine einstweilige Anordnung darf die Hauptsache grundsätzlich nicht vorweggenommen werden (vgl. BVerfGE 34, 160 <162>; 46, 160 <163 f.>; 67, 149 <151>; 147, 39 <46 f. Rn. 11>; 152, 63 <65 Rn. 5> – Einstweilige Anordnung PSPP II; stRspr), denn sie soll einen Zustand lediglich vorläufig regeln (vgl. BVerfGE 8, 42 <46>; 15, 219 <221>; 147, 39 <47 Rn. 11>; 152, 63 <66 Rn. 5>). 103

Unzulässig ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung daher regelmäßig dann, wenn es dem Antragsteller um eine eilige Entscheidung über die Hauptsache und nicht nur um eine vorläufige Regelung geht (vgl. BVerfGE 147, 39 <47 Rn. 11>; 152, 63 <66 Rn. 5>). Eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache ist anzunehmen, wenn der beantragte Inhalt der einstweiligen Anordnung und das Rechtsschutzziel in der Hauptsache, wenn nicht deckungsgleich, so doch zumindest vergleichbar sind, wenn also die stattgebende einstweilige Anordnung im Zeitpunkt ihres Erlasses einen Zustand in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht zu verwirklichen erlaubt, der erst durch die spätere Entscheidung in der Hauptsache hergestellt werden soll (vgl. BVerfGE 147, 39 <47 Rn. 12>; 152, 63 <66 Rn. 6>). Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache möglicherweise zu spät käme und dem Antragsteller wegen des Eintritts vollendeter Tatsachen bei Nichterlass der einstweiligen Anordnung ausreichender Rechtsschutz nicht mehr gewährt werden könnte (vgl. BVerfGE 147, 39 <47 Rn. 11>; 152, 63 <66 Rn. 5>). 104

II.

Nach diesen Maßgaben führte der Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung nicht zu einer Vorwegnahme der Hauptsache. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer begehren mit der Verfassungsbeschwerde die Aufhebung des angegriffenen Urteils des Verfassungsgerichtshofs und die Zurückverweisung der Sache an diesen zur erneuten Entscheidung. Letztlich erstreben sie auf diesem Wege die endgültige Verhinderung einer Wiederholungswahl. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist demgegenüber auf die vorübergehende Aussetzung der Wirkung der im Urteil des Verfassungsgerichtshofs ausgesprochenen Ungültigerklärung der Wahlen vom 26. September 2021 und damit lediglich auf die Nichtdurchführung der Wiederholungswahl am 12. Februar 2023 gerichtet. Mit dem Erlass der einstweiligen Anordnung erreichten die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer ihr mit der Hauptsache verfolgtes Rechtsschutzziel nicht. Der Erlass der einstweiligen Anordnung schlosse nicht aus, dass eine vollständige Wiederholungswahl zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden könnte. 105

D.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist jedoch unbegründet. 106

I.

Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG erfüllt sind, ist wegen der weittragenden Folgen einer einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 55, 1 <3>; 82, 310 <312>; 94, 166 <216 f.>; 104, 23 <27>; 106, 51 <58>; 132, 195 <232 Rn. 86>). Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache begehrte Feststellung oder der in der Hauptsache gestellte Antrag erweise sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 89, 38 <43 f.>; 103, 41 <42>; 118, 111 <122>; 154, 1 <10 Rn. 25> – Abwahl des Vorsitzenden des Rechtsausschusses – eA; stRspr). Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen abwägen, die eintreten, wenn einerseits eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Antrag in der Hauptsache aber Erfolg hätte, und andererseits die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem Antrag in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 105, 365 <371>; 106, 351 <355>; 108, 238 <246>; 125, 385 <393>; 126, 158 <168>; 129, 284 <298>; 132, 195 <232 f. Rn. 87>; 154, 1 <10 Rn. 25>; stRspr).

107

II.

Hiernach ist dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Erfolg zu versagen. Ihm steht entgegen, dass der Antrag in der Hauptsache unzulässig ist. Die erhobene Verfassungsbeschwerde ist nicht statthaft, weil bei Wahlen im Verfassungsraum eines Landes der subjektive Wahlrechtsschutz grundsätzlich durch das jeweilige Land allein und abschließend gewährt wird (1.). Dies steht der Geltendmachung einer Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten auch jenseits der Wahlgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht entgegen (2.). Davon ist jedenfalls auszugehen, solange die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern und insbesondere die Regelung und Tätigkeit ihrer mit Aufgaben des Wahlrechtsschutzes betrauten Verfassungsgerichtsbarkeit den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG genügen (3.). Insoweit bestehen vorliegend keine Bedenken (4.). Im konkreten Fall kann offenbleiben, ob die grundsätzlich alleinige und abschließende Zuständigkeit der Länder für den Schutz des subjektiven Wahlrechts auch der Geltendmachung einer Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG entgegenstünde (5.).

108

1. Bei Wahlen in den Ländern ist für eine Verfassungsbeschwerde, die auf die Verletzung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze gestützt wird, regelmäßig kein Raum. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hat mit Beschluss vom 16. Juli 1998 (BVerfGE 99, 1) entschieden, dass die Grundsätze der allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl bei Wahlen zu den Volksvertretungen in

109

den Ländern vom Grundgesetz nicht subjektivrechtlich gewährleistet sind (a) und im Anwendungsbereich der Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG auch ein Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ausscheidet (b). Dies trägt der Eigenständigkeit der Verfassungsräume von Bund und Ländern Rechnung (c). Die Länder gewährleisten demnach den subjektiven Schutz bei politischen Wahlen in ihrem Verfassungsraum grundsätzlich allein und abschließend (d).

a) Das Grundgesetz hat die Anforderungen, die an demokratische Wahlen im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG zu stellen sind, für den Verfassungsraum des Bundes in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und für den Verfassungsraum der Länder in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG geregelt. In beiden Fällen gilt das objektivrechtliche Gebot allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahlen. Während aber bei Bundestagswahlen die Verletzung aller fünf Wahlgrundsätze gerügt werden kann (Art. 41 Abs. 2 GG, § 48 BVerfGG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG sowie Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG; vgl. dazu Drossel/Schemmel, NVwZ 2020, S. 1318 <1319 f.>), fehlt eine vergleichbare Gewährleistung, wenn es um die Durchsetzung dieser Grundsätze bei Wahlen und Abstimmungen im Sinne von Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG auf der Ebene der Länder geht. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG erfasst nach seinem eindeutigen Wortlaut nur die Wahlen zum Deutschen Bundestag. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt zwar, dass die Wahlgrundsätze auch bei politischen Wahlen in den Ländern gelten. Dem Einzelnen vermittelt Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG jedoch keine mit der Verfassungsbeschwerde rügefähige subjektive Rechtsposition. Das objektivrechtliche Verfassungsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG kann auch nicht über die in Art. 2 Abs. 1 GG verbürgte allgemeine Handlungsfreiheit als subjektives Recht eingefordert werden (vgl. BVerfGE 99, 1 <7 f.> m.w.N.).

110

b) Ebenso wenig kann der Bürger bei Wahlen zu den Volksvertretungen in den Ländern die Wahlgrundsätze über Art. 3 Abs. 1 GG mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht einfordern. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist mittlerweile geklärt, dass im Bereich der speziellen wahlrechtlichen Gleichheitssätze der Art. 28 Abs. 1 Satz 2, Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG für einen Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz kein Raum ist (vgl. BVerfGE 99, 1 <8 ff.> m.w.N.). Gründe für eine Abweichung von dieser Rechtsprechung sind nicht ersichtlich.

111

c) Dass das Recht, die Beachtung der Wahlgrundsätze im Wege der Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG geltend zu machen, dem Bürger vom Grundgesetz nur für politische Wahlen auf Bundesebene gewährt wird, ist Ausfluss des bundesstaatlichen Prinzips gemäß Art. 20 Abs. 1 GG. Demgemäß gewährleistet das Grundgesetz Bund und Ländern in den Grenzen ihrer föderativen Bindungen eigenständige Verfassungsbereiche, die auch das Wahlrecht umfassen. Folglich regeln die Länder im Rahmen ihrer Bindung an die Grundsätze des Art. 28 GG Wahlsystem und Wahlverfahren zu ihren Parlamenten und den kommunalen Vertretungen des Volkes autonom; dies gilt auch für die Gestaltung und Organisation des Wahlprüfungsverfahrens (vgl. BVerfGE 99, 1 <11>).

112

Soweit das Grundgesetz in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG die Länder an die fünf Wahlgrundsätze

113

ze bindet, ist eine Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht allerdings nicht gänzlich ausgeschlossen. Im Wege der Normenkontrolle gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG können die Bundesregierung, jede Landesregierung oder ein Quorum des Bundestages die Verletzung der Bindung des Landes an die Wahlgrundsätze beim Bundesverfassungsgericht geltend machen. Ebenso hat jeder Richter das in einem Rechtsstreit erhebliche Landeswahlrecht auf seine Übereinstimmung mit den fünf Wahlgrundsätzen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG zu überprüfen und das Gesetz gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen, wenn er der Auffassung ist, es entspreche diesen Grundsätzen nicht (vgl. BVerfGE 99, 1 <11 f.>). Gleiches gilt gemäß Art. 100 Abs. 3 GG, wenn das Verfassungsgericht eines Landes bei der Auslegung der Anforderungen aus Art. 28 Abs. 1 GG von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts oder eines anderen Landesverfassungsgerichts abweichen will. Diese Verfahren dienen der Klärung, ob der Landesgesetzgeber den objektivrechtlichen Vorgaben der Verfassung genügt hat (vgl. BVerfGE 99, 1 <12> m.w.N.). Mit Blick auf die Verfassungsautonomie der Länder beschränkt sich das Grundgesetz aber auf diese objektivrechtliche Kontrolle und räumt nicht auch jedem Bürger bei Wahlen im Land das Recht ein, die Beachtung der Wahlgrundsätze mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht einzufordern (vgl. BVerfGE 99, 1 <12>).

d) Die Länder sind berufen, ihren Verfassungsraum unter Beachtung ihrer föderativen Bindungen eigenständig auszugestalten. Sie entscheiden dabei auch, auf welche Weise eine Verletzung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze im Wege der Wahlprüfung gerügt werden kann. Es obliegt ihnen, den subjektiven Schutz des Wahlrechts zu ihren Volksvertretungen abschließend zu regeln und durch ihre Gerichtsbarkeit zu gewährleisten (vgl. BVerfGE 99, 1 <12>). Werden sie dem gerecht, ist für die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG wegen der Verletzung der Wahlgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG kein Raum. Der Ausschluss der Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG wegen einer Verletzung der Wahlgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG steht allerdings unter dem Vorbehalt einer Beachtung der Bindung der Länder an die Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG (Rn. 131 ff.).

114

2. Davon zu unterscheiden ist die Statthaftigkeit von Verfassungsbeschwerden zum Bundesverfassungsgericht gegen landesverfassungsgerichtliche Wahlprüfungsentscheidungen, mit denen nicht eine Verletzung der Wahlgrundsätze oder des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, sondern ein Verstoß gegen sonstige Grundrechte oder grundrechtsgleiche Gewährleistungen geltend gemacht wird. Diese Frage hat der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung zwar noch nicht ausdrücklich entschieden. Auch insoweit steht jedoch die alleinige und abschließende Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes durch die Länder bei Wahlen in ihrem Verfassungsraum der Statthaftigkeit einer Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG entgegen. Dies folgt aus der grundsätzlichen Unantastbarkeit von Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte über Fragen, die allein dem Verfassungsraum der Länder zuzuordnen sind (a). Hierzu zählen auch landesverfas-

115

sungsgerichtliche Wahlprüfungsentscheidungen (b). Der generelle Ausschluss der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegen Wahlprüfungsentscheidungen der Landesverfassungsgerichte trägt Sinn und Zweck des Wahlprüfungsverfahrens Rechnung (c) und ist in der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bereits angelegt (d).

a) Bei Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte handelt es sich zwar um Akte öffentlicher Gewalt, die grundsätzlich als tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde in Betracht kommen (vgl. BVerfGE 6, 445 <447>; 42, 312 <325>; 85, 148 <157>; 96, 231 <242>). Auch können in solchen Verfassungsbeschwerdeverfahren die Verletzung von Prozessgrundrechten einschließlich des Anspruchs auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG sowie ein Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot geltend gemacht werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Dezember 2021 - 2 BvR 1470/20 -, Rn. 36 m.w.N.). Anderes gilt aber dann, wenn Landesverfassungsgerichten die Aufgabe zukommt, Streitigkeiten im Verfassungsraum des Landes abschließend zu entscheiden. Insoweit ist davon auszugehen, dass die den Ländern grundgesetzlich garantierte Autonomie auch beinhaltet, dass auf ihren eigenen Verfassungsraum bezogene landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen möglichst unangetastet bleiben (vgl. BVerfGE 36, 342 <357>; 41, 88 <119>; 60, 175 <209>; 96, 231 <242>; 107, 1 <10>; 147, 185 <210 Rn. 47>). Das Bundesverfassungsgericht ist nach der föderalen Ordnung des Grundgesetzes keine zweite Instanz über den Landesverfassungsgerichten, die berufen ist, deren Urteile durchgängig und in vollem Umfang nachzuprüfen (vgl. BVerfGE 6, 445 <449>). Ist eine Streitigkeit dem eigenen Verfassungsraum des Landes zuzuordnen, unterliegt ihre Entscheidung durch die Landesverfassungsgerichte grundsätzlich keiner Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht. Insbesondere die Kontrolle von Akten öffentlicher (Landes-)Gewalt auf ihre Vereinbarkeit mit der Landesverfassung und die Entscheidung von Streitigkeiten zwischen staatlichen Funktionsträgern auf Landesebene obliegen allein der Landesverfassungsgerichtsbarkeit (vgl. BVerfGE 6, 376 <382>).

116

Dementsprechend geht das Grundgesetz mit Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG davon aus, dass ein Land interne Streitigkeiten zwischen seinen Funktionsträgern ohne jede bundesverfassungsgerichtliche Einwirkung durch seine Verfassungsgerichtsbarkeit abschließend entscheidet. Die insoweit verfassungsrechtlich anerkannte Unantastbarkeit der Landesverfassungsgerichtsbarkeit würde teilweise wieder beseitigt, wenn das Bundesverfassungsgericht kontrollieren müsste, ob die Landesverfassungsgerichte bei der Entscheidung derartiger Streitigkeiten den grundrechtsgleichen Gewährleistungen Rechnung tragen. Ein solcher Übergriff auf die Landesverfassungsgerichtsbarkeit ist auch nicht geboten, solange die Länder bei der Einrichtung ihrer Verfassungsgerichte die Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG beachtet haben (vgl. BVerfGE 96, 231 <244>).

117

b) Zwar beziehen sich die vorstehenden Ausführungen des Zweiten Senats auf landesverfassungsrechtliche Streitigkeiten zwischen Funktionsträgern der Landesstaatsge-

118

walt. Für diese bestimmt bereits Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Variante 3 GG, dass das Bundesverfassungsgericht nur entscheidet, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist. Die dargestellten Erwägungen sind aber auf landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren zu übertragen. Denn die Länder sind – wie der Zweite Senat mit Beschluss vom 16. Juli 1998 (BVerfGE 99, 1) entschieden hat – für die Gewährung des subjektivrechtlichen Schutzes des Wahlrechts zu ihren Volksvertretungen allein zuständig und gewährleisten diesen Schutz abschließend. Dies ist auch bei der Frage nach der Anfechtbarkeit landesverfassungsgerichtlicher Wahlprüfungsentscheidungen vor dem Bundesverfassungsgericht zu berücksichtigen. Auch hier liegt eine allein den Verfassungsraum der Länder betreffende Angelegenheit vor, deren Entscheidung durch die Landesverfassungsgerichte nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde bundesverfassungsgerichtlicher Kontrolle unterworfen werden kann.

Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Anerkennung der alleinigen und abschließenden Gewährleistung des subjektivrechtlichen Wahlrechtsschutzes durch die Länder bei Wahlen in ihrem Verfassungsraum wieder beseitigt oder zumindest wesentlich eingeschränkt würde (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 8; Drossel/Kirsch, in: Müller/Dittrich, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 6, 2022, S. 361 <388 f.>). Die Autonomie, die den Ländern im Bereich des subjektiven Wahlrechtsschutzes zuerkannt ist, drohte auf diese Weise wieder zurückgenommen zu werden. Diese Autonomie möglichst weitgehend zu erhalten, ist aber durch das Bundesstaatsprinzip verfassungsrechtlich geboten.

119

Demgemäß folgt aus der weitgehenden Verfassungsautonomie, über die die Länder unter dem Grundgesetz im Bereich der Landeswahlen verfügen, dass der durch die Landesverfassungsgerichte insoweit vorgesehene Rechtsschutz möglichst unangetastet bleiben muss und die Landesverfassungsgerichtsbarkeit nicht in größere Abhängigkeit von der Bundesverfassungsgerichtsbarkeit gebracht werden darf, als es nach dem Grundgesetz unvermeidbar ist (vgl. dazu allgemein BVerfGE 36, 342 <357>; 41, 88 <119>; 60, 175 <209>; 96, 231 <242>; 107, 1 <10>; 147, 185 <210 Rn. 47>). Ein Übergreifen der Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes auf die des Landes ist so lange nicht geboten, wie die Länder bei der Einrichtung ihrer Landesverfassungsgerichte die Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG beachten (vgl. BVerfGE 96, 231 <244>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 8). Stehen hinreichende Möglichkeiten zum subjektiven Wahlrechtsschutz in den Ländern zur Verfügung (vgl. BVerfGE 99, 1 <17 f.> m.w.N.), ist ein Mehr an Rechtsschutz von Verfassungs wegen nicht gefordert. Insbesondere verbürgt Art. 19 Abs. 4 GG keinen subjektiven verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Oktober 2010 - 2 BvR 2174/10 -, Rn. 5). Vielmehr nehmen die Verfassungsgerichte der Länder bei der Entscheidung von Verfahren zum Schutz des subjektiven Wahlrechts bei Wahlen in ihrem Verfassungsraum Aufgaben wahr, die für Bundestagswahlen dem Bundesverfassungsgericht obliegen (vgl. BVerfGE 96, 231 <244 f.>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer

120

des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 8).

Im Ergebnis kommt daher Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG eine über die Rüge einer Verletzung der Wahlgrundsätze hinausgehende generelle Sperrwirkung für Verfassungsbeschwerden gegen Wahlprüfungsentscheidungen der Landesverfassungsgerichte zu. Die objektivrechtliche Ausgestaltung der Norm hat nicht nur zur Folge, dass für eine auf die Verletzung der Wahlgrundsätze gestützte Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht kein Raum verbleibt. Vielmehr sind auch auf sonstige Grundrechte oder grundrechtsgleiche Gewährleistungen gestützte Verfassungsbeschwerden gegen solche Entscheidungen grundsätzlich nicht statthaft. Sonst kann nicht ausgeschlossen werden, dass über den Umweg der Geltendmachung von Prozessgrundrechten der objektivrechtliche Charakter des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG unterlaufen und – mittelbar – die Möglichkeit einer Überprüfung der Beachtung der Wahlgrundsätze im Wege der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht eröffnet würde. Dies wäre der Fall, wenn unter Berufung auf die Garantie des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnte, wegen der von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts oder anderer Verfassungsgerichte abweichenden Auslegung eines Wahlgrundsatzes in der angegriffenen Entscheidung habe es einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 3 GG bedurft. Die Entscheidung einer solchen Verfassungsbeschwerde wäre ohne eine Überprüfung der Auslegung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze nicht möglich und hätte daher ein Eindringen des Bundesverfassungsgerichts in den Verfassungsraum der Länder zur Folge, obwohl dies durch die objektivrechtliche Fassung der Norm gerade ausgeschlossen werden soll. 121

c) Der generelle Ausschluss der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegen landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen im Wahlprüfungsverfahren entspricht dem Sinn und Zweck dieses Verfahrens. In diesem Zusammenhang ist in Rechnung zu stellen, dass die Durchführung der Wahlen zu den Volksvertretungen eine Fülle von Einzelentscheidungen zahlreicher Wahlorgane erfordert und die Wahl in diesem Sinne ein einzigartiges Massenverfahren ist, bei dem Fehler nicht gänzlich zu vermeiden sind (vgl. für die Wahl zum Deutschen Bundestag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Juli 2021 - 2 BvC 10/21 -, Rn. 29; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 80 m.w.N. <März 2017>). Entsprechend werden im Anschluss an solche Wahlen in der Regel zahlreiche Wahleinsprüche erhoben. Könnten diese über die Geltendmachung einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten jenseits der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG stets bis zum Bundesverfassungsgericht getragen werden, drohte dieses zu einer die Landesverfassungsgerichte vollumfänglich kontrollierenden zweiten Instanz in Wahlprüfungsverfahren zu werden. 122

Auf diese Weise könnte das Ziel der Wahlprüfung, die richtige Zusammensetzung der Volksvertretung binnen angemessener Zeit zu klären (vgl. BVerfGE 85, 148 <159>; 123, 39 <77>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Januar 2022 - 2 BvC 17/18 -, Rn. 62), in erheblichem Umfang beeinträchtigt werden. Dies gilt ungeachtet dessen, 123

dass der Verfassungsbeschwerde kein Suspensiveffekt zukommt (vgl. BVerfGE 93, 381 <385>) und der Fristablauf für die Durchführung einer gegebenenfalls erforderlichen Wiederholungswahl durch sie nicht gehemmt wird. Endgültige Rechtssicherheit bezüglich der ordnungsgemäßen Zusammensetzung der von der angegriffenen Wahlprüfungsentscheidung betroffenen Volksvertretung beziehungsweise einer gegebenenfalls durchzuführenden Wiederholungswahl würde vor der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht erreicht. Die Verzögerung der Entscheidung, ob die Volksvertretung eines Landes ordnungsgemäß zusammengesetzt ist, hätte daher auch dann einen erheblichen Übergriff in den Verfassungsraum des jeweiligen Landes zur Folge, wenn sie im Wege einer Verfassungsbeschwerde erfolgte, mit der die Verletzung von Gewährleistungen jenseits der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG geltend gemacht wird. Der Ausschluss der Verfassungsbeschwerde gegen landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen zum Schutz des subjektiven Wahlrechts trägt daher zur Erreichung des verfassungsrechtlichen Ziels einer zügigen Klärung von Wahlfehlern und daraus sich ergebender Konsequenzen für die ordnungsgemäße Zusammensetzung der gewählten Volksvertretung wesentlich bei (vgl. in diesem Sinn auch Bundesministerium der Justiz <Hrsg.>, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Bericht der Kommission, 1998, S. 126; zum Beschleunigungsgebot bei der Wahlprüfung auch Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 85 f. <März 2017>).

d) Das Ergebnis einer generellen, nicht nur die unmittelbare Rüge einer Verletzung der Wahlgrundsätze umfassenden Sperrwirkung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG für Verfassungsbeschwerden gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG steht nicht im Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Vielmehr ist dieses Ergebnis in seiner Rechtsprechung bereits angelegt. 124

aa) In der Entscheidung vom 16. Juli 1998 (BVerfGE 99, 1) hat der Zweite Senat ausgeführt, es entspreche der fehlenden Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts, dem Bürger bei Wahlen zu den Volksvertretungen in den Ländern subjektiven Rechtsschutz gegen eine Verletzung der Wahlrechtsgrundsätze zu gewähren, dass Parteien eine Verletzung ihres Rechts auf chancengleiche Wahlteilnahme nur im Wege des Organstreits geltend machen könnten, den sie vor den Landesverfassungsgerichten zu führen hätten und der im Land abschließend entschieden werde (vgl. BVerfGE 99, 1 <17>). Nur wenn im Land kein Rechtsweg eröffnet sei, sei eine Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts im Sinne eines „subsidiären Landesverfassungsgerichts“ begründet. Dabei hat der Zweite Senat auf die Empfehlungen der vom Bundesministerium der Justiz eingesetzten Kommission zur Entlastung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen (vgl. BVerfGE 99, 1 <17>). Diese hatte unter anderem empfohlen, eine abschließende Zuständigkeit der Länder im Bereich des Wahlrechts festzuschreiben, wobei Verfassungsbeschwerden nicht nur für die Rüge einer Verletzung der allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze ausgeschlossen sein sollten, sondern auch für die Geltendmachung der Verletzung sonstiger Grundrechte und grundrechtsgleicher Rechte (vgl. Bundesministerium der Justiz <Hrsg.>, Entlastung des Bundesverfassungsgerichts, Bericht der Kommission, 1998, S. 125). Dies spricht dafür, dass das Bundesverfassungsgericht bereits in dieser Entschei- 125

dung, mit der es die alleinige und abschließende Zuständigkeit der Länder für die Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes in ihrem Verfassungsraum anerkannt hat, von einer weiten Sperrwirkung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG ausgegangen ist.

bb) Auch die bisherige Kammerrechtsprechung deutet in diese Richtung. 126

(1) Mit Beschluss vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 - hat die 3. Kammer des Zweiten Senats darauf verwiesen, dass das Bundesverfassungsgericht für den gerichtlichen Schutz subjektiver Rechte bei Wahlen zu den Volksvertretungen in den Ländern nicht zuständig sei, wenn die Länder dort eigenen Rechtsschutz gewährten. In die Zuständigkeit der Länder für den subjektivrechtlichen Schutz des Wahlrechts zu ihren Volksvertretungen würde eingegriffen, wenn das Bundesverfassungsgericht kontrollierte, ob die Landesverfassungsgerichte die grundrechtsgleichen Gewährleistungen beachtet hätten. Zu deren Durchsetzung sei ein solcher Übergriff auch nicht geboten, solange die Länder – wie im konkreten Fall – bei der Einrichtung ihrer Landesverfassungsgerichte den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG gerecht geworden seien (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 4 ff.). 127

(2) Mit Beschlüssen vom 9. März 2009 (BVerfGK 15, 186), 3. Juli 2009 (BVerfGK 16, 31) sowie 10. November 2010 - 2 BvR 1946/10 - hat die 3. Kammer des Zweiten Senats ferner entschieden, dass das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerden gegen die Entscheidungen von Wahlprüfungsgerichten der Länder die Verletzung von Grundrechten nicht prüfe, soweit es dabei Fragen einer Verletzung des subjektiven Wahlrechts bewerten müsste, deren Beantwortung allein den für die Wahlprüfung zuständigen Gerichten des Landes obliege. 128

(3) Anderes folgt nicht aus dem Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 31. März 2016 - 2 BvR 1576/13 -. Dieser betrifft eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs in einem Popularklageverfahren, das sich gegen wahlrechtliche Vorschriften des Freistaats Bayern wandte. Soweit die Kammer davon ausging, dass die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein könne, da Popularklageverfahren nicht zu den Streitigkeiten gehörten, die die Landesverfassungsgerichte abschließend entschieden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 31. März 2016 - 2 BvR 1576/13 -, Rn. 41 f.), konnte sie an ältere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts anknüpfen (vgl. BVerfGE 13, 132 <140 ff.>; 69, 112 <120 ff.>). Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass auch die Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte zur Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes im Wahlprüfungsverfahren als nicht abschließend anzusehen sind. Insoweit beschränkt sich der Beschluss auf die Feststellung, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG kein subjektives Recht vermittele, das im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnte (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 31. März 2016 - 2 BvR 1576/13 -, Rn. 49). Vor diesem Hintergrund ist dem Beschluss nicht zu entnehmen, dass die Verletzung von Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten auch dann mit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden kann, wenn sie sich 129

auf landesverfassungsgerichtliche Wahlprüfungsentscheidungen bezieht.

(4) Zuletzt hat die 1. Kammer des Zweiten Senats in einem Beschluss über die Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des Thüringer Verfassungsgerichtshofs, mit dem das Gesetz zur Einführung paritätischer Listen bei der Landtagswahl für nichtig erklärt worden war, die Frage aufgeworfen, ob bei wahlrechtlichen Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte die Erhebung der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht wegen der insoweit zu beachtenden Verfassungsautonomie der Länder gänzlich ausgeschlossen ist. Im Ergebnis konnte die Kammer die Frage offenlassen, weil es an der hinreichend substantiierten Darlegung einer Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten jenseits der Beachtung der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG fehlte (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 6. Dezember 2021 - 2 BvR 1470/20 -, Rn. 37). 130

3. Die Unantastbarkeit landesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen in Verfahren zum Schutz des subjektiven Wahlrechts steht allerdings unter dem Vorbehalt der Beachtung des Homogenitätsgebots gemäß Art. 28 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 96, 231 <244>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 8). Genügt die verfassungsmäßige Ordnung des jeweiligen Landes den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne des Grundgesetzes, ist das Land berufen, das Wahlrecht einschließlich des Wahlprüfungsrechts nach Maßgabe des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG autonom zu gestalten. Dabei gibt Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG zwar nur einen auf Ausfüllung angelegten Rahmen vor (a), beinhaltet aber das Gebot der Gewährung wirksamen Rechtsschutzes (b). In diesem Rahmen können die Länder unter Beachtung der objektivrechtlichen Vorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG die Wahl ihrer Landesparlamente und Kommunalvertretungen regeln, die Rolle der Landesverfassungsgerichte im Wahlprüfungsverfahren bestimmen und über die Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes in ihrem Verfassungsraum allein und abschließend entscheiden (c). 131

a) Art. 28 Abs. 1 GG belässt den Ländern einen erheblichen Spielraum zur autonomen Ausgestaltung ihrer verfassungsmäßigen Ordnung. 132

aa) Mit Art. 28 Abs. 1 GG will das Grundgesetz nicht Konformität oder Uniformität erzwingen, sondern nur ein Mindestmaß an Homogenität durch die Bindung der Länder an seine leitenden Prinzipien herbeiführen (vgl. BVerfGE 9, 268 <279>; 24, 367 <390>; 27, 44 <56>; 41, 88 <119>; 90, 60 <84 f.>). Die Norm ist darauf gerichtet, dasjenige Maß an struktureller Gleichgerichtetheit von Gesamtstaat und Gliedstaaten zu gewährleisten, das für das Funktionieren eines Bundesstaates unerlässlich ist (vgl. BVerfGE 90, 60 <84>; vgl. auch BVerfGE 81, 53 <55>). In diesem Rahmen können die Länder ihr Verfassungsrecht sowie ihre Verfassungsgerichtsbarkeit nach eigenem Ermessen ordnen (vgl. BVerfGE 4, 178 <189>; 36, 342 <360 f.>; 60, 175 <207 f.>; 64, 301 <317>; 96, 345 <368 f.>). 133

bb) (1) Dementsprechend verpflichtet das Homogenitätsgebot die Länder lediglich auf die „Grundsätze“ des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats. Das 134

Homogenitätserfordernis ist auf die dort genannten Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen und innerhalb dieser wiederum auf deren Grundsätze beschränkt. Die konkreten Ausgestaltungen, die diese Grundsätze im Grundgesetz gefunden haben, sind für die Landesverfassungen nicht verbindlich (vgl. BVerfGE 36, 342 <361 f.>; 60, 175 <207 f.>; 90, 60 <85>; 102, 224 <234 f.>; 103, 332 <349>). Etwas anderes folgt nicht daraus, dass Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG mit der Wendung „im Sinne dieses Grundgesetzes“ auf die Verfassungsprinzipien des Art. 20 GG verweist. Die den Ländern mit Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG vorgegebenen Grundsätze sind, da es um die Homogenität der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung geht, zwar mit Blick auf die Grundentscheidungen des Art. 20 GG auszulegen (vgl. für eine solche Auslegung BVerfGE 47, 253 <271 f.>; 83, 60 <71>; 93, 37 <66>; 107, 59 <86 f.>), eine „Kopie“ wird den Ländern aber nicht abverlangt (vgl. Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 12; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 53; vgl. in diesem Sinne auch Kersten, DÖV 1993, S. 896 <899, 901>). Entscheidend ist, dass die staatliche Ordnung in Bund und Ländern den Leitprinzipien des Grundgesetzes Rechnung trägt, das heißt, dass insoweit eine Übereinstimmung von Bund und Ländern „im Staatsfundamentalen“ besteht (vgl. Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 6; ihm folgend Ernst, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 16). Unter Beachtung dieser Prämisse ist es den Ländern unbenommen, von der Möglichkeit zur eigenen Ausgestaltung der Staatsfundamentalnomen in ihrem Verfassungsraum Gebrauch zu machen (vgl. BVerfGE 36, 342 <361>; 147, 185 <210 Rn. 46>; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 33; Ernst, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 17).

(2) Davon ausgehend bedarf es in jedem Einzelfall einer die Verfassungsautonomie beachtenden, länderfreundlichen Bestimmung dessen, was Art. 28 Abs. 1 GG für den jeweils infrage stehenden Regelungsbereich zu entnehmen ist (vgl. Kersten, DÖV 1993, S. 896 <899 ff.>; Engels, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 10-12; Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 38; VerfGH NRW, Urteil vom 18. Februar 2009 - VerfGH 24/08 -, juris, Rn. 45 m.w.N.). Der grundgesetzlichen Anerkennung der Verfassungsautonomie der Länder entspricht es, die staatsorganisatorischen Entscheidungen der Länder möglichst unangetastet zu lassen und Eingriffe in ihren Verfassungsraum auf das geringstmögliche Maß zu beschränken (vgl. BVerfGE 103, 111 <141>; vgl. auch Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 31 <Sept. 2022>).

cc) Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG gilt das Homogenitätsgebot für die „verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern“. Dies meint nicht lediglich das formelle Landesverfassungsrecht. Vielmehr erfasst Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG das gesamte materielle Verfassungsrecht einschließlich der Regelungen des einfachen Landesrechts, welche das Landesverfassungsrecht ausgestalten (vgl. Grawert, NJW 1987, S. 2329 <2331>; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 245 f.; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 11, 28; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 51; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 46 <Sept. 2022>; jeweils m.w.N.; vgl. aus der Rechtsprechung BVerfGE 83, 60 <70 ff.>; 93, 37 <65 f.>).

135

136

- Darüber hinaus umfasst die verfassungsmäßige Ordnung gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch die Verfassungswirklichkeit (vgl. Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, 1967, S. 80 f.; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 312; Dittmann, in: Isensee/ Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 11; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 51; Mehde, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 Abs. 1 Rn. 34, 46 <Sept. 2022>; jeweils m.w.N.). Allerdings ist mit Blick auf die Eigenstaatlichkeit der Länder und ihre Verfassungsautonomie bei der Bewertung, ob Abweichungen der Verfassungswirklichkeit von der Verfassungsnorm als Verstoß gegen Art. 28 Abs. 1 GG zu werten sind, Zurückhaltung geboten (vgl. Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, 1967, S. 81; Mann, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 28 Rn. 42 <April 2016>). Eine Verletzung des Homogenitätsgebots ist erst anzunehmen, wenn die Praxis von der Norm andauernd beziehungsweise systematisch und in einer Weise abweicht, die die Geltung der normativen Gewährleistung grundsätzlich infrage stellt. Einzelne Verfassungs- und Rechtswidrigkeiten sind hingegen nicht geeignet, einen Homogenitätsverstoß zu begründen (vgl. Löwer, in: von Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 28 Rn. 11; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 11; vgl. auch Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, 1967, S. 81; Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 312 f.; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 51).
- b) Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verpflichtet die Länder bei der Ausgestaltung ihrer verfassungsmäßigen Ordnung zur Gewährung wirksamen Rechtsschutzes (aa) als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (bb).
- aa) Zu den von den Ländern insoweit zu beachtenden Grundsätzen zählt insbesondere die Gewährung wirksamen Rechtsschutzes (vgl. Dittmann, in: Isensee/ Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 22; Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 28 Rn. 55; Hellermann, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 28 Rn. 7.1 <Nov. 2022>; Ernst, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 28 Fn. 119). Dem ist auch bei der Konstituierung, Besetzung und Ausgestaltung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit Rechnung zu tragen. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt demgemäß, dass die Länder ihre Verfassungsgerichte mit Richtern besetzen, die im Sinne des Art. 97 Abs. 1 GG unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen sind. Zu dem rechtsstaatlich unverzichtbaren Wesen richterlicher Tätigkeit nach dem Grundgesetz gehört es, dass sie durch einen neutralen Dritten in persönlicher und sachlicher Unabhängigkeit ausgeübt wird. Sie erfordert Unvoreingenommenheit und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten (vgl. BVerfGE 103, 111 <140> m.w.N.). Daneben bedarf es einer Berücksichtigung der weiteren Prinzipien, die für jedes gerichtliche Verfahren gelten und im Rechtsstaatsprinzip ihre Grundlage finden (vgl. BVerfGE 96, 231 <243 f.>). Dazu gehören die Gewährung rechtlichen Gehörs und die Garantie des gesetzlichen Richters. Das Recht auf den gesetzlichen Richter soll ebenso wie die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Gerichte Eingriffe Unbefugter in die Rechtspflege verhindern und das Vertrauen der Rechtsuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte schützen (vgl.

BVerfGE 4, 412 <416>).

bb) Allerdings gibt das Rechtsstaatsprinzip, wie es in Art. 20 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommt, keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote vor. Es bedarf vielmehr der Konkretisierung durch die jeweils zuständigen Organe. Angesichts dessen ist bei der Ableitung konkreter Bindungen des Gesetzgebers durch das Rechtsstaatsprinzip mit Behutsamkeit vorzugehen (vgl. BVerfGE 90, 60 <86>). Dies gilt in besonderer Weise für die Beurteilung der Frage, ob die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den rechtsstaatlichen Grundsätzen im Sinne des Grundgesetzes entspricht. Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG fordert gerade keine genaue Umsetzung der Einzelausprägungen, die das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG auf der Ebene des Grundgesetzes erfahren hat (vgl. BVerfGE 90, 60 <85>; Werner, Wesensmerkmale des Homogenitätsprinzips und ihre Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz, 1967, S. 63; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 22). Entscheidend ist in erster Linie, ob die Ausgestaltung der staatlichen Strukturen in den Ländern Inhalt und Zweck des Rechtsstaatsgebots genügt (vgl. BVerfGE 90, 60 <85>; Dittmann, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 22).

c) Im Bereich des Wahl- und des Wahlprüfungsrechts ergeben sich aus Art. 28 Abs. 1 GG spezifische Anforderungen an die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern.

aa) Bezüglich des Ordnungsrahmens für die Wahlen zu den Vertretungen des Volkes eröffnet Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG den Ländern einen Spielraum nur nach Maßgabe des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG. Der erste Satz der Vorschrift wird durch den zweiten ergänzt; dieser bestimmt objektivrechtlich das bei der Regelung des Landeswahlrechts zu wahrende Minimum an Homogenität (vgl. BVerfGE 83, 37 <58>). Gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG muss das Volk in den Ländern, Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Damit sind die Wahlrechtsgrundsätze, die gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG bei der Wahl des Deutschen Bundestages gelten, auch für den Verfassungsraum der Länder verbindlich vorgegeben (vgl. BVerfGE 3, 45 <50>; 120, 82 <102>). Verfassungsrechtlich nicht geboten ist hingegen die Übernahme des Bundeswahlrechts (vgl. BVerfGE 99, 1 <11 f.>; VerfGH Brandenburg, Urteil vom 12. Oktober 2000 - 19/00 -, juris, Rn. 26; Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 61; Engels, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 28 Rn. 19). Vielmehr regeln die Länder Wahlsystem und Wahlrecht zu ihren Parlamenten und den kommunalen Vertretungen einschließlich des Wahlprüfungsrechts im Rahmen des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG selbst (vgl. BVerfGE 99, 1 <11 f.>).

bb) Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG gibt den Ländern kraft des Demokratiegebots auf, ein Verfahren zur Prüfung ihrer Parlamentswahlen einzurichten, das in einer rechtsstaatlichen Anforderungen genügenden Weise dem Schutz des aktiven und passiven Wahlrechts dient und die Beachtung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG aufgeführten Wahlrechtsgrundsätze gewährleistet (vgl. BVerfGE 85, 148 <158 f.>; 99, 1 <11 f., 18>). Innerhalb dieses Rahmens gestalten und organisieren die Länder auch das Wahlprüfungsverfahren autonom (vgl. BVerfGE 99, 1 <11>).

Dementsprechend steht es den Ländern frei, ob sie ihre Wahlprüfung ein- oder zweistufig ausgestalten. Rechtsstaatlich geboten ist lediglich, dass spätestens in zweiter Instanz eine gerichtliche Kontrolle stattfindet (vgl. BVerfGE 99, 1 <18>; BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Dezember 2006 - 2 BvR 1487/06 -, Rn. 4 und vom 18. Oktober 2010 - 2 BvR 2174/10 -, Rn. 5). Dies schließt aus, dass im Wahlprüfungsverfahren eine abschließende Entscheidung durch ein Gremium getroffen wird, das teilweise mit gewählten Abgeordneten der von der Wahlprüfung betroffenen Volksvertretung besetzt ist. Vielmehr gebietet das Rechtsstaatsprinzip, dass der rechtsprechenden Gewalt im Sinne von Art. 92 GG vorbehalten ist, über streitige Rechtsverhältnisse letztverbindlich zu entscheiden. Niemand kann in eigener Sache Richter sein, und ein zur Streitentscheidung berufenes Gericht darf nicht zugleich Partei in einem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit sein (vgl. BVerfGE 103, 111 <139 f.> m.w.N.). Dem hat auch die Ausgestaltung der Wahlprüfung durch die Länder zu entsprechen. Dies schließt eine Beschränkung der Wahlprüfung auf parlamentarische Gremien aus.

144

Bei der Regelung des materiellen Wahlprüfungsrechts steht den Ländern eine umfangreiche Gestaltungsfreiheit zu (vgl. BVerfGE 90, 60 <84 f.>; 98, 145 <157>; 99, 1 <11 f.>; 103, 111 <135>). Deren Grenzen wären allerdings dann überschritten, wenn bedeutende Wahlfehler, insbesondere schwerwiegende Verstöße gegen die Grundsätze der Freiheit oder der Gleichheit der Wahl wie fortlaufende gravierende Verletzungen des Verbots der amtlichen Wahlbeeinflussung oder massive, unter erheblichem Zwang oder Druck ausgeübte Einflüsse privater Dritter auf die Wählerwillensbildung von vornherein außer Betracht zu bleiben hätten. Ebenso wären die Grenzen, die von den Ländern bei der Ausgestaltung des Wahlprüfungsrechts zu beachten sind, überschritten, wenn das Erfordernis des Bestandsschutzes einer gewählten Volksvertretung (vgl. BVerfGE 89, 243 <253>), das seine rechtliche Grundlage im Demokratiegebot findet, gänzlich missachtet würde und Wahlbeeinflussungen einfachster Art und ohne jedes Gewicht zum Wahlungültigkeitsgrund erhoben würden. Der Eingriff in die Zusammensetzung einer gewählten Volksvertretung durch eine wahlprüfungsrechtliche Entscheidung muss vor deren Bestandserhaltungsinteresse gerechtfertigt werden. Je tiefer und weiter die Wirkungen eines Eingriffs in den Bestand und die Zusammensetzung der gewählten Volksvertretung reichen, desto schwerer muss der Wahlfehler wiegen, auf den dieser Eingriff gestützt wird (vgl. BVerfGE 103, 111 <134 f.>).

145

4. Nach diesen Maßstäben ist die vorliegende Verfassungsbeschwerde nicht statthaft. Sie richtet sich gegen die Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts in einem auf Landeswahlen bezogenen Wahlprüfungsverfahren (a). Da sowohl die Regelungen der Verfassungsgerichtsbarkeit (b) als auch die Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens (c) im Land Berlin den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG Rechnung tragen, sind die Voraussetzungen für den Eintritt der Sperrwirkung des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG gegeben. Die gegen das angegriffene Urteil des Verfassungsgerichtshofs erhobenen Einwendungen können folglich nicht in statthafter Weise im Wege der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht geltend gemacht werden (d).

146

- a) Das angegriffene Urteil des Verfassungsgerichtshofs betrifft die Prüfung der Wahl zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen von Berlin am 26. September 2021. Es stellt sich daher als Gewährung von Wahlrechtsschutz bei allein dem Verfassungsraum des Landes Berlin zuzuordnenden Wahlen dar. 147
- b) Die Regelungen über den Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin beachten die rechtsstaatlichen Anforderungen des Homogenitätsgebots aus Art. 28 Abs. 1 GG (aa). Diesbezügliche Bedenken bestehen weder aufgrund der Besetzung des Verfassungsgerichtshofs im Zeitpunkt der Entscheidung über die streitgegenständlichen Wahleinsprüche (bb) noch unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs (cc). 148
- aa) (1) Gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 1 VvB wird im Land Berlin ein Verfassungsgerichtshof gebildet, der aus neun Mitgliedern besteht, von denen drei zum Zeitpunkt ihrer Wahl Berufsrichter sein und drei weitere die Befähigung zum Richteramt haben müssen. Die Zuständigkeiten des Verfassungsgerichtshofs ergeben sich aus Art. 84 Abs. 2 VvB in Verbindung mit dem Gesetz über den Verfassungsgerichtshof. Als Teil der Rechtspflege sind die Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs an die Gesetze gebunden (Art. 80 VvB) und nehmen an der Verfassungsgarantie der richterlichen Unabhängigkeit gemäß Art. 79 Abs. 1 VvB teil. Diese Regelungen sind hinsichtlich der Beachtung der aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Homogenitätsanforderungen aus Art. 28 Abs. 1 GG unbedenklich. 149
- (2) Etwas anderes folgt nicht daraus, dass die Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 VerfGHG ehrenamtlich tätig sind. Für nahezu sämtliche Mitglieder der Verfassungsgerichte der Länder gilt, dass diese ihre Richtertätigkeit ehrenamtlich wahrnehmen (vgl. von Lampe, in: Pfennig/ Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 13). Dies stellt die Einhaltung der Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht infrage (vgl. BVerfG, Beschlüsse der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Dezember 2006 - 2 BvR 1487/06 -, Rn. 4 und vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 7). Soweit die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer hiergegen geltend machen, insbesondere Wahlprüfungsverfahren könnten aufgrund ihrer Komplexität nicht „nebenbei“ bewältigt werden, übersehen sie, dass nach verbreiteter Auffassung die Tätigkeit als Verfassungsrichter mit Blick auf die Bedeutung der Funktionsfähigkeit des Verfassungsgerichts jeder anderen beruflichen Tätigkeit vorgeht, auch wenn es im Land Berlin insoweit an einer expliziten gesetzlichen Regelung fehlt (vgl. von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 14; Sodan, DVBl 2002, S. 645 <649 f.>; jeweils m.w.N.). Hinzu kommt, dass gemäß § 13 Abs. 4 VerfGHG auf Vorschlag des Gerichts bis zu vier Verfassungsrichter für die Dauer ihrer Amtszeit zu hauptamtlichen Verfassungsrichtern ernannt werden können, sofern der Geschäftsanfall des Verfassungsgerichtshofs dies als erforderlich erscheinen lässt (vgl. hierzu von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 13). Ungeachtet des Rückgriffs auf diese Regelung im konkreten Einzelfall ist vor diesem Hintergrund nicht zu erkennen, dass die Einrichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Berlin mit Blick auf die ehrenamtliche Tätigkeit ihrer Mitglieder den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG widerspräche. 150

- (3) Zweifel an der Wahrung dieser Anforderungen ergeben sich auch nicht daraus, dass dem Verfassungsgerichtshof – wie den meisten Landesverfassungsgerichten (vgl. Wassermann, NJW 1999, S. 471 <471>; Knöpfle, in: Starck/Stern <Hrsg.>, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 1, 1983, S. 231 <272>; Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 94 Rn. 6 m.w.N.), anders aber als dem Bundesverfassungsgericht (§ 3 Abs. 2 BVerfGG; vgl. zu dessen Genese Volp, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 3 Rn. 17 f.) – gemäß Art. 84 Abs. 1 VvB auch Laienrichter angehören können (vgl. dazu Wassermann, NJW 1999, S. 471 <471>; Knöpfle, in: Starck/Stern <Hrsg.>, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 1, 1983, S. 231 <262 f., 272 f.>; Heun, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 103 <111 f.>). Es kann offenbleiben, ob sich aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG fachliche Anforderungen an die Besetzung der Verfassungsgerichte der Länder ergeben, die der Sicherung der juristischen Qualität ihrer Entscheidungen dienen (vgl. Heun, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 103 <111>). Denn solchen Anforderungen wäre vorliegend genügt. Jedenfalls sechs der neun Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs müssen gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 1 VvB zum Zeitpunkt ihrer Wahl Berufsrichter sein oder über die Befähigung zum Richteramt verfügen. Nicht zuletzt angesichts der Besetzung von Fachgerichten mit ehrenamtlichen Richterinnen und Richtern (vgl. §§ 29, 76, 105 GVG, §§ 33a f. JGG, § 5 VwGO, § 5 FGO, § 12 SGG, § 6 ArbGG) ist es fernliegend, anzunehmen, dass die Besetzung mit maximal drei juristischen Laien den sich aus dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG ergebenden rechtsstaatlichen Anforderungen an die juristische Qualität verfassungsgerichtlicher Entscheidungen nicht genügt. 151
- bb) Soweit sechs der neun Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs ihre Amtszeit zum Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidung bereits überschritten hatten, verstößt das Land Berlin auch hiermit im Ergebnis nicht gegen das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG. 152
- (1) Gemäß Art. 84 Abs. 1 Satz 2 VvB in Verbindung mit § 2 Abs. 1 VerfGHG werden die Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs durch das Abgeordnetenhaus in geheimer Wahl ohne Aussprache mit Zweidrittelmehrheit für sieben Jahre gewählt; eine Wiederwahl ist nicht zulässig (vgl. dazu von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 12 m.w.N.). § 7 VerfGHG bestimmt, dass die Richter des Verfassungsgerichtshofs mit Ablauf der Amtszeit ausscheiden (Abs. 1). Nach Ablauf der Amtszeit führen sie ihre Amtsgeschäfte bis zur Ernennung des Nachfolgers fort (Abs. 2). 153
- (2) Diese Regelungen sind mit Blick auf das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht zu beanstanden. Das gilt insbesondere auch mit Blick auf die Garantie des gesetzlichen Richters, deren Beachtung den Ländern über die Verpflichtung auf rechtsstaatliche Grundsätze gemäß Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG vorgegeben ist. 154
- (a) Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG soll der Gefahr vorbeugen, dass die Justiz durch eine Manipulation der Besetzung der rechtsprechenden Organe sachfremden Einflüssen ausgesetzt wird. Insbesondere soll vermieden werden, dass im Einzelfall durch die Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst wird 155

(vgl. BVerfGE 17, 294 <299>; 30, 149 <152>; 48, 246 <254>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 1986 - 1 BvR 1104/86 -, SozR 1500 § 13 Nr. 3). Die gesetzliche Begrenzung der Amtsdauer der Richter ist daher ein wichtiges Element zur Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit (vgl. Heun, Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit im Vergleich, 2014, S. 103 <110>). Dies schließt Regelungen zur Amtszeitverlängerung beziehungsweise zur Fortführung der Amtsgeschäfte – wie vorliegend § 7 Abs. 2 VerfGHG – nicht aus. Durch solche Regelungen wird eine Gefährdung der Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt typischerweise nicht herbeigeführt. Sie werden vielmehr als erforderlich erachtet, um ein reibungsloses und durchgängiges Funktionieren der Rechtsprechung zu gewährleisten. Infolgedessen sind sie als wirksame Bestimmung des gesetzlichen Richters anzuerkennen und verfassungsrechtlich grundsätzlich unbedenklich; allenfalls bei einer ganz erheblichen Überschreitung der Amtszeit kann ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG in Betracht zu ziehen sein (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 1986 - 1 BvR 1104/86 -, SozR 1500 § 13 Nr. 3). Dies entbindet die zuständigen Organe allerdings nicht davon, notwendige Neubesetzungen in der Regel unverzüglich und rechtzeitig vorzunehmen.

(b) Davon ausgehend werden die Regelungen in § 2 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und 2 VerfGHG den rechtsstaatlichen Anforderungen bei Ausscheiden der Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs und der (Wieder-)Besetzung ihrer Stellen gerecht. Etwas anderes folgt insbesondere nicht daraus, dass dem Gesetz über den Verfassungsgerichtshof – wie auch dem Bundesverfassungsgerichtsgesetz (vgl. nur Hömig, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 5 Rn. 8 m.w.N. <Sept. 2011>; Bowitz, in: Umbach/Clemens/Dollinger, BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 5 Rn. 20 ff.) – eine Höchstgrenze für das Verbleiben eines Richters im Amt nach Ablauf seiner Amtszeit nicht zu entnehmen ist. Daraus kann die Möglichkeit einer der Garantie des gesetzlichen Richters widersprechenden, zeitlich unbeschränkten Verlängerung des Richteramts durch den bloßen Verzicht auf die gebotene Neubesetzung nicht abgeleitet werden. Stattdessen dürfte sich im Wege verfassungskonformer Auslegung der §§ 2, 7 VerfGHG ergeben, dass jedenfalls eine überlange Fortführung der Amtsgeschäfte wegen Verzögerung der Neuwahl aus sachfremden Gründen von deren Regelungsgehalt nicht gedeckt ist (vgl. zu der entsprechenden Auslegung einer Landesnorm durch den Verfassungsgerichtshof des Saarlandes BVerfGE 82, 286 <300 f.>; vgl. auch von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 17; Voßkuhle, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 94 Rn. 11 m.w.N.).

(3) Auch die konkrete Anwendung der Vorschriften zur Wahl und zum Ausscheiden der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs lässt einen Verstoß gegen das Homogenitätsgebot noch nicht erkennen.

(a) Die siebenjährige Amtszeit von sechs der neun Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs war bereits im Juli 2021 abgelaufen. Angesichts dessen könnte durch den Verzicht auf die Neubesetzung dieser Richterstellen ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 und 2 VerfGHG in Betracht kommen, weil eine Überschreitung

der Amtszeit um mehr als 15 Monate mit dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Amtszeitbegrenzung nicht mehr vereinbar sein könnte. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, dass ein Verstoß gegen den gesetzlichen Richter dann gegeben sein kann, wenn die Amtszeit ganz erheblich überschritten (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. November 1986 - 1 BvR 1104/86 -, SozR 1500 § 13 Nr. 3) oder eine Ersatzwahl aus sachfremden – etwa parteipolitischen – Gründen ungebührlich verzögert oder bewusst unterlassen wird (vgl. BVerfGE 2, 1 <9>; 82, 286 <300 f.>; vgl. auch Volp, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 4 Rn. 21 m.w.N.).

(b) Vorliegend könnte eine Neuwahl der Richterinnen und Richter des Verfassungsgerichtshofs zunächst mit Blick auf die Wahl zum 19. Abgeordnetenhaus verschoben worden sein (vgl. für einen vergleichbaren Fall 1999/2000 von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 17 Fn. 53). Die Prüfung der Wahleinsprüche könnte sodann zu einer weiteren Verschiebung geführt haben. Letztlich kann dies dahinstehen. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass die Amtszeitüberschreitungen Ausdruck einer über die Besonderheiten der gegenwärtigen Situation hinausgehenden, systematisch normwidrigen Praxis sind. Dies wäre aber erforderlich, um davon ausgehen zu können, dass die Garantie des gesetzlichen Richters bei Verfahren zur Besetzung des Verfassungsgerichtshofs grundsätzlich missachtet würde und infolgedessen die verfassungsmäßige Ordnung des Landes Berlin den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG insoweit nicht genüge.

159

cc) Schließlich ist auch nicht feststellbar, dass die Einrichtung des Wahlprüfungsverfahrens im Land Berlin unter dem Gesichtspunkt der Gewährung rechtlichen Gehörs dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG nicht Rechnung trägt.

160

(1) Gemäß Art. 15 Abs. 1 VvB hat jedermann vor Gericht Anspruch auf rechtliches Gehör. Daran ist der Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 80 VvB gebunden. Einfachgesetzlich bestimmt § 41 VerfGHG für das Wahlprüfungsverfahren, dass die Beteiligten spätestens eine Woche vor dem Verhandlungstermin zu laden sind (§ 41 Satz 2 VerfGHG) und über ein selbständiges Antragsrecht verfügen (§ 41 Satz 3 VerfGHG). Zu den Beteiligten zählen dabei insbesondere die Einsprechenden, die betroffenen Wahlbewerber und Abgeordneten sowie die zuständigen Wahlleiter (§ 41 Satz 1 VerfGHG). Diese Regelungen garantieren den Anspruch auf rechtliches Gehör im Verfahren zur Prüfung der Landeswahlen in Berlin in einer den Anforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG genügenden Weise.

161

(2) Anderes ergibt sich nicht aus dem Vorgehen des Verfassungsgerichtshofs im vorliegenden Fall.

162

Soweit die am Wahlprüfungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beteiligten Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer geltend machen, der Verfassungsgerichtshof habe sie in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil er sie nicht ausreichend über das Verfahren informiert habe und ihnen in der mündlichen Verhandlung nicht aufnahmebereit entgegengetreten sei, kann dahinstehen, ob dies zutrifft. Die Verfassungsbeschwerde setzt sich schon nicht damit auseinander, dass das Vorgehen des Verfassungsgerichtshofs zur Information der Verfahrensbeteiligten durch den Zweck des

163

Wahlprüfungsverfahrens, eine Entscheidung über die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlaments zeitnah herbeizuführen, gerechtfertigt sein könnte (vgl. zur Nichtbeteiligung von Abgeordneten an einem Wahlprüfungsverfahren BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Juli 1993 - 2 BvR 1282/93 -, juris, Rn. 24). Auch befassen sie sich nicht mit dem Umstand, dass in der Presseerklärung vom 28. September 2022, die allein zur Begründung der Vorfestlegung des Verfassungsgerichtshofs herangezogen wird, ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass es sich bei der dargelegten Einschätzung „um eine vorläufige Bewertung der Sach- und Rechtslage“ durch den Verfassungsgerichtshof handele. Zudem verhalten sich die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer nicht dazu, inwieweit das Urteil des Verfassungsgerichtshofs auf den von ihnen geltend gemachten Verletzungen des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs beruht (vgl. BVerfGE 7, 239 <241>; 18, 147 <150>; 28, 17 <19 f.>; 112, 185 <206>; stRspr).

Ungeachtet dessen fehlt es jedenfalls an einem Hinweis darauf, dass das Vorgehen des Verfassungsgerichtshofs im konkreten Fall Teil einer andauernden Praxis sein könnte, die geeignet wäre, die Geltung der normativen Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör in der verfassungsmäßigen Ordnung des Landes Berlin – und sei es auch nur für den Bereich des Wahlprüfungsrechts – grundsätzlich infrage zu stellen. Für die Annahme eines den Regelungsgehalt des Art. 28 Abs. 1 GG berührenden Homogenitätsverstößes ist daher kein Raum. 164

c) Auch die Ausgestaltung des Wahlrechts (aa) und des Wahlprüfungsverfahrens (bb) in Berlin genügt den Homogenitätsanforderungen aus Art. 28 Abs. 1 GG. 165

aa) Gemäß Art. 39 Abs. 1 VvB werden die Mitglieder des Abgeordnetenhauses und gemäß Art. 70 Abs. 1 Satz 1 VvB die Mitglieder der Bezirksverordnetenversammlungen in allgemeiner, gleicher, geheimer und direkter Wahl gewählt. § 7 Abs. 1 LWG fügt dem für die Wahl des Abgeordnetenhauses den in Art. 39 VvB nicht ausdrücklich erwähnten Grundsatz der freien Wahl hinzu. Anhaltspunkte dafür, dass die Regelungen der Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen in der Landesverfassung, dem Landeswahlgesetz oder der Landeswahlordnung des Landes Berlin den Homogenitätsvorgaben des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG widersprechen, sind nicht ersichtlich. 166

bb) Gleiches gilt für die Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens. 167

(1) Rechtsgrundlage für das Verfahren zur Prüfung der Gültigkeit der Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen des Landes Berlin sowie des Mandatserwerbs und -verlusts sind § 14 Nr. 2 und 3 in Verbindung mit §§ 40 ff. VerfGHG. Danach findet die Wahlprüfung durch den Verfassungsgerichtshof nur aufgrund eines Einspruchs statt (§ 40 Abs. 1 VerfGHG). Im Folgenden regelt § 40 Abs. 2 bis 5 VerfGHG den Katalog möglicher Einspruchsgründe sowie die Einspruchsberechtigung und sonstige Anforderungen an die Erhebung, Begründung und Rücknahme eines Wahlanspruchs. Darüber hinaus bestimmt § 41 VerfGHG den Kreis der Verfahrensbeteiligten und § 42 VerfGHG die möglichen Inhalte der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs. Diese Bestimmungen genügen den sich aus dem Demokratie- und dem Rechtsstaats- 168

prinzip ergebenden Homogenitätsanforderungen im Sinne von Art. 28 Abs. 1 GG an die Ausgestaltung der Wahlprüfung im Verfassungsraum der Länder.

(2) Dem steht nicht entgegen, dass das Wahlprüfungsverfahren im Land Berlin primär objektiv ausgerichtet ist. Gemäß § 14 Nr. 2 und 3, §§ 40 ff. VerfGHG kommt ihm zuvörderst die Aufgabe zu, die gesetzmäßige Zusammensetzung des Abgeordnetenhauses und der Bezirksverordnetenversammlungen zu gewährleisten (vgl. VerfGH BE, Urteil vom 17. März 1997 - 90/95 -, juris, Rn. 33; von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 152; Jung, in: Kaiser/Michel, Landeswahlrecht, 2020, S. 145 <162>; Waldhoff, in: Siegel/ Waldhoff, Öffentliches Recht in Berlin, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 264). Trotz dieser vorrangig objektiven Ausgestaltung dient das Wahlprüfungsverfahren aber zugleich der Verwirklichung des subjektiven aktiven und passiven Wahlrechts (vgl. zur Wahlprüfung auf Bundesebene BVerfGE 85, 148 <159>). 169

(3) Einer homogenitätsgerechten Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens im Land Berlin widerspricht es zudem nicht, dass die Möglichkeit der Erhebung eines Wahleinspruchs für die Wahlberechtigten auf die Geltendmachung nur bestimmter Wahlfehler begrenzt ist. Auch insoweit handelt es sich um eine das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG wahrende Regelung. 170

(a) Wahlberechtigte können gemäß § 40 Abs. 3 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 7 VerfGHG einen Wahleinspruch nur darauf stützen, dass Personen zu Unrecht in das Wahlverzeichnis eingetragen oder nicht eingetragen worden seien oder zu Unrecht einen Wahlschein erhalten oder keinen Wahlschein erhalten hätten und dadurch die Verteilung der Sitze beeinflusst worden sei. Sonstige Verletzungen wahlrechtlicher Vorgaben im Sinne des § 40 Abs. 2 Nr. 8 VerfGHG können sie selbst dann nicht geltend machen, wenn ihr subjektives Wahlrecht dadurch betroffen ist (vgl. von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 154; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 10 m.w.N. <März 2017>). Dies folgt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs daraus, dass Gegenstand der Beurteilung im Wahlprüfungsverfahren nicht die Verletzung subjektiver Rechte, sondern die objektive Gültigkeit des festgestellten Wahlergebnisses ist (vgl. VerfGH BE, Beschluss vom 31. Juli 1998 - 92/95 -, juris, 1. Orientierungssatz sowie Rn. 7 m.w.N.). 171

(b) Die Begrenzung des Kreises der Einspruchsberechtigten und der zulässigen Einspruchsgründe ist mit Blick auf das Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden. Zwar mag es der Bedeutung des Wahlrechts entsprechen, einzelnen Wahlberechtigten den Einspruch gegen Wahlen jedenfalls bei einer möglichen Verletzung ihrer subjektiven Rechte uneingeschränkt zu eröffnen. In diesem Sinn wurden durch das Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 (BGBl I S. 1501) die Möglichkeiten zur Erhebung von Einsprüchen und Beschwerden bei Bundestagswahlen dahingehend erweitert, dass eine Verletzung subjektiver Wahlrechte ohne Mandatsrelevanz geltend gemacht werden kann und es des Beitritts von 100 Wahlberechtigten nicht mehr bedarf (vgl. § 2 Abs. 2 WahlPrüfG, § 48 BVerfGG). In vielen anderen Ländern ist die Einspruchsberechtigung ebenfalls entsprechend geregelt (vgl. 172

Glauben, in: Kahl/ Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 4 ff. <März 2017>). Die Länder sind durch Art. 28 Abs. 1 GG aber nicht zum Erlass einer derartigen Regelung verpflichtet. Fehlt eine Regelung zur eigenständigen Geltendmachung einer Verletzung subjektiver Wahlrechte im Wahlprüfungsrecht eines Landes, begründet dies allein keinen Verstoß gegen das grundgesetzliche Homogenitätsgebot.

Dafür spricht, dass das Bundesverfassungsgericht bis zur Änderung von § 1 WahlPrüfG und § 48 BVerfGG durch das Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 (BGBl I S. 1501) in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen ist, dass Gegenstand der Wahlprüfung in erster Linie nicht die Verletzung subjektiver Rechte, sondern die Feststellung der Gültigkeit der Wahl ist (vgl. nur BVerfGE 1, 208 <237 f.>; 89, 291 <299> m.w.N.). Dieser Herleitung des Gegenstandes der Prüfung der Wahl zum Deutschen Bundestag entspricht es, dass das Bundesverfassungsgericht im Falle einer vorrangig objektiven Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens in den Ländern keinen Anlass gesehen hat, die Übereinstimmung solcher Regelungen mit dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG infrage zu stellen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 8. Juli 2008 - 2 BvR 1223/08 -, juris, Rn. 7).

173

Den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG ist daher genügt, wenn für Landeswahlen eine Regelung getroffen ist, die sicherstellt, dass die Beachtung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze effektiver gerichtlicher Überprüfung unterliegt. Mittelbar wird damit zugleich der Schutz des aktiven und passiven Wahlrechts gewährleistet. Dem ist im Land Berlin mittels der Regelungen in §§ 40 ff. VerfGHG Rechnung getragen. Diese eröffnen insbesondere gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 8 in Verbindung mit Abs. 3 Nr. 3 VerfGHG eine umfassende Prüfung mandatsrelevanter Wahlfehler. Dass das Land Berlin dabei seinen Gestaltungsspielraum im Rahmen des Homogenitätsgebots überschritten haben könnte, weil schwerwiegende Wahlfehler außer Betracht bleiben beziehungsweise der Einhaltung der in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätze oder dem Bestandsschutz der gewählten Volksvertretung von vornherein keine Bedeutung beigemessen wird (vgl. oben Rn. 145), ist nicht ersichtlich.

174

(4) Bedenken gegen die Homogenitätskonformität der Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens in Berlin ergeben sich auch nicht daraus, dass die Aufgabe der Wahlprüfung ausschließlich dem Verfassungsgerichtshof übertragen ist. Zwar ist der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin im Ländervergleich das einzige Landesverfassungsgericht, das in Wahlprüfungsangelegenheiten in erster und letzter Instanz entscheidet (vgl. von Lampe, in: Pfennig/Neumann, Verfassung von Berlin, 3. Aufl. 2020, Art. 84 Rn. 151; Glauben, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 41 Rn. 3 m.w.N. <März 2017>). Art. 28 Abs. 1 GG ist aber nicht zu entnehmen, dass die Wahlprüfung in den Ländern zweistufig ausgestaltet sein muss (vgl. oben Rn. 144). Das Homogenitätsgebot verlangt lediglich, dass im Verfahren der Wahlprüfung – spätestens in zweiter Instanz – eine unabhängige gerichtliche Rechtskontrolle gewährleistet ist (vgl. BVerfGE 99, 1 <18>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 13. Dezember 2006 - 2 BvR 1487/06 -, Rn. 4). Dies ist im Land Berlin gemäß §§ 40 ff. VerfGHG der Fall.

175

d) Da die Ausgestaltung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, des Wahlrechts und der Wahlprüfung in der verfassungsmäßigen Ordnung des Landes Berlin den Homogenitätsanforderungen des Art. 28 Abs. 1 GG entspricht, erfolgt die Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes bei den Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen allein und abschließend durch den Verfassungsgerichtshof im Verfahren gemäß §§ 40 ff. VerfGHG. Dem ist durch das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 16. November 2022 genügt. Für die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht ist aufgrund der umfassenden Sperrwirkung, die Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG im vorliegenden Zusammenhang zukommt, kein Raum. 176

aa) Dem widerspricht entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer nicht, dass Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens eine verbundene Wahl ist. Zwar trifft die Landeswahlordnung für den Fall, dass die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen am selben Tag wie die Wahl zum Deutschen Bundestag stattfinden, spezielle Regelungen (§§ 80b, 80c LWO). Insbesondere gelten für die Stimmabgabe sowie für die Ermittlung der Wahlergebnisse die Vorschriften der Bundeswahlordnung (§ 80b Abs. 4 und 5 LWO). Auch können bei verbundenen Wahlen auftretende Wahlfehler sowohl die Wahl zum Deutschen Bundestag als auch die Wahl zum Abgeordnetenhaus sowie zu den Bezirksverordnetenversammlungen von Berlin betreffen. Dies ändert aber nichts daran, dass die Wahlen für den Verfassungsraum des Bundes am Maßstab des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und für den Verfassungsraum des Landes am Maßstab des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG getrennt zu betrachten sind (vgl. BVerfGE 99, 1 <10>). Soweit die Länder bestimmen, dass für Wahlen in ihrem Verfassungsraum vereinzelt Regelungen des Bundeswahlrechts Anwendung finden, führt dies nicht zum Verlust ihrer Autonomie im staatsorganisatorischen Bereich (vgl. BVerfGE 99, 1 <11>), sondern ist Ausdruck ebendieser. Davon ist auch vorliegend auszugehen. Die gleichzeitige Durchführung mit der Wahl zum Deutschen Bundestag ändert nichts daran, dass die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen ausschließlich dem Verfassungsraum des Landes Berlin zuzuordnen sind. 177

bb) Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Hinweis der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer auf Art. 84 Abs. 2 Nr. 5 Halbsatz 2 VvB, wonach der Verfassungsgerichtshof über Verfassungsbeschwerden nur entscheidet, soweit nicht Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben ist oder wird. Zum einen handelt es sich bei dem Ausgangsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof nicht um eine Verfassungsbeschwerde. Zum anderen vermag die Verfassung von Berlin das vom Grundgesetz vorgesehene föderale Gefüge nicht außer Kraft zu setzen, das den subjektivrechtlichen Wahlrechtsschutz bei Landeswahlen ausschließlich den Ländern zuweist. 178

cc) Infolgedessen ist die gegen das angegriffene Urteil gerichtete Verfassungsbeschwerde nicht statthaft. Aufgrund der Sperrwirkung von Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG können die von den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern gerügten Verletzungen ihrer Grundrechte und grundrechtsgleichen Gewährleistungen im Wege der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht nicht geltend gemacht werden. Dies 179

gilt nicht nur für die bereits im Rahmen des Homogenitätsgebots erörterten Rügen der Verletzung grundrechtsgleicher Gewährleistungen, sondern zum einen auch hinsichtlich der Behauptung, der Verfassungsgerichtshof habe im Wege unzulässiger Rechtsfortbildung neue Regelungen für die Wahlvorbereitung geschaffen, die Stimmabgaben nach 18 Uhr unzutreffend als Wahlfehler gewertet, die Anzahl der potentiell von Wahlfehlern betroffenen Stimmen fehlerhaft und unter Verletzung des Gebots bestmöglicher Sachaufklärung ermittelt und in unzulässiger Weise das gesamte Wahlgeschehen einschließlich der Wahl der Bezirksverordnetenversammlungen zum Prüfungsgegenstand gemacht. Eine Entscheidung dieses Vorbringens hätte nicht zuletzt eine Überprüfung der ordnungsgemäßen Anwendung der Wahlgrundsätze zur Voraussetzung, die durch Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG nur objektivrechtlich und gerade nicht subjektivrechtlich garantiert sind. Gleiches gilt zum anderen, soweit die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer eine Verletzung ihres Rechts auf den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 100 Abs. 3 GG dadurch geltend machen, dass der Verfassungsgerichtshof eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht unterlassen habe, obwohl er von den Maßstäben der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Mandatsrelevanz und zum Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in den Bestand der gewählten Volksvertretung abgewichen sei. Auch insoweit steht der Grundsatz alleiniger und abschließender Gewährung subjektiven Wahlrechtsschutzes durch die Länder in ihrem eigenen Verfassungsraum einer zweitinstanzlichen Kontrolle der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs durch das Bundesverfassungsgericht entgegen.

Ob etwas anderes anzunehmen wäre, wenn das angegriffene Urteil als Ausdruck einer systematischen Abweichung des Verfassungsgerichtshofs von den in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG garantierten Wahlgrundsätzen zu qualifizieren wäre, aufgrund derer die Geltung dieser Grundsätze in der verfassungsmäßigen Ordnung des Landes Berlin grundsätzlich infrage gestellt würde, kann auf der Grundlage des Vorbringens der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer dahinstehen. Eine solche Behauptung wird von den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern nicht aufgestellt. Sie machen vielmehr geltend, die Wahlgrundsätze seien im konkreten Einzelfall durch den Verfassungsgerichtshof fehlerhaft angewandt worden. Ob dies zutreffend ist, kann ebenfalls offenbleiben. Selbst wenn dies der Fall wäre, begründete das für sich genommen keine Verletzung des Homogenitätsgebots und ist daher nicht tauglicher Gegenstand bundesverfassungsgerichtlicher Kontrolle.

5. Schließlich kann dahinstehen, ob die Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gegen eine Entscheidung eines Landesverfassungsgerichts, die in einem Verfahren zum Schutz des subjektiven Wahlrechts ergangen ist, ausnahmsweise statthaft ist, wenn substantiiert geltend gemacht wird, die Entscheidung verletze die Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG oder den Menschenwürdegehalt anderer Grundrechte oder grundrechtsgleicher Gewährleistungen (vgl. dazu Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 19 Rn. 125 ff.; kritisch Dreier, in: ders., GG, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 163 ff.) oder wenn dies nach dem zu beurteilenden Sachverhalt offenkundig naheliegt.

a) Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer behaupten, die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs verletze sie in ihrem Recht auf Demokratie, das in der Menschenwürde wurzele. Aus diesem folge ein Anspruch auf größtmöglichen Bestandsschutz eines gewählten Parlaments. Demgemäß komme die Ungültigkeit einer gesamten Wahl nur in Betracht, wenn ein erheblicher Wahlfehler von solchem Gewicht vorliege, dass der Fortbestand der Volksvertretung unerträglich erscheine. Indem der Verfassungsgerichtshof die Wahl insgesamt für ungültig erklärt habe, habe er sich über diese Maßstäbe hinweggesetzt und die Stimmen derjenigen Berlinerinnen und Berliner entwertet, die ihre Stimme wirksam abgegeben hätten. Darin liege ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG.

182

b) Dieser Vortrag geht im Ergebnis über die Rüge einer Verletzung des Demokratieprinzips nicht hinaus. Inwieweit damit zugleich dessen durch Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG geschützter Kerngehalt betroffen sein soll, kann ihm nicht entnommen werden und ist auch ansonsten nicht ersichtlich. Es erschließt sich nicht, warum der Anspruch auf Bestandsschutz einer gewählten Volksvertretung dem Menschenwürdekern des Demokratieprinzips zuzuordnen sein soll. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer legen schon nicht dar, inwieweit die Möglichkeit einer erneuten Stimmabgabe im Rahmen einer Wiederholungswahl geeignet sein könnte, das in der Menschenwürde wurzelnde Recht auf demokratische Selbstbestimmung der Bürgerinnen und Bürger zu entleeren oder substantiell einzuschränken. Auch die Bezugnahme auf Fälle der Übertragung von Kompetenzen auf supranationale Organisationen geht fehl. Diese betreffen die dauerhafte Einschränkung demokratischer Mitwirkungs- und Legitimationsmöglichkeiten. Daran fehlt es vorliegend. Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer setzen sich außerdem nicht damit auseinander, dass die Wahlprüfung darauf gerichtet ist, festzustellen, ob die Zusammensetzung des Parlaments den Wählerwillen unverfälscht wiedergibt. Ist dies nicht der Fall, fehlt es an der Legitimationswirkung der Wahl und kann eine Korrektur im Wege einer (gegebenenfalls teilweisen) Wiederholungswahl geboten sein. Insoweit stellt sich auch die Wahlprüfung als Ausprägung des Demokratieprinzips dar, die von dessen Kerngehalt nicht weiter entfernt ist als das Interesse am Fortbestehen einer gewählten Volksvertretung. Der in der Menschenwürde wurzelnde Anspruch auf demokratische Selbstbestimmung wird dadurch nicht berührt.

183

König
Langenfeld

Müller
Wallrabenstein
Offenloch

Kessal-Wulf
Fetzer

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Januar 2023 -
2 BvR 2189/22**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 25. Januar 2023 - 2 BvR 2189/22 -
Rn. (1 - 183), http://www.bverfg.de/e/rs20230125a_2bvr218922.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2023:rs20230125a.2bvr218922