

Ökologisch-Demokratische Partei (ÖDP)
Landesverband Berlin

c/o [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] Berlin

E-Mail: info@oedp-berlin.de

An den
Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin
Eißholzstraße 30–33
10781 Berlin

E I N S C H R E I B E N

vorab per Fax:
030-90152666

12. Januar 2021

1. Antrag auf Eröffnung eines Organstreitverfahrens nach Art. 84 Abs. 2 Nr. 1 der Verfassung von Berlin bzw. §§ 14 Abs. 1 Nr. 1, 36 ff. VerfGHG Berlin

2. Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 31 VerfGHG Berlin

gegen

das Abgeordnetenhaus von Berlin, Niederkirchnerstraße 5, 10117 Berlin

Als Antragstellerin in diesem Organstreitverfahren beantragen wir, festzustellen, dass das Abgeordnetenhaus von Berlin als Antragsgegner es pflichtwidrig unterlassen hat, hinsichtlich der Wahlen zum Berliner Abgeordnetenhaus sowie zu den Bezirksverordnetenversammlungen (BVV) am 26. September 2021 die in den §§ 10 Abs. 8, Abs. 9 des Berliner Landeswahlgesetzes (LWahlG) genannten Unterschriftenquoten an die veränderten tatsächlichen und gesetzlichen Gegebenheiten aufgrund der COVID-19-Pandemie anzupassen, wodurch wir in unseren in den Art. 2 und 39 der Landesverfassung verbürgten Rechten auf gleiche Wahl sowie auf Chancengleichheit als politische Partei verletzt werden.

Weiterhin beantragen wir, der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin möge den Gesetzgeber im Wege einer einstweiligen Anordnung verpflichten, die in den §§ 10 Abs. 8, Abs. 9 des Berliner Landeswahlgesetzes (LWahlG) genannten Unterschriftenquoten unverzüglich an die veränderten tatsächlichen und gesetzlichen Gegebenheiten aufgrund der COVID-19-Pandemie anzupassen, da uns als Antragstellerin andernfalls schwere Nachteile entstehen würden.

Begründung:

A)

Die Organklage ist zulässig.

Die Ökologisch-Demokratische Partei (Kurzbezeichnung: ÖDP) ist eine Partei im Sinne des § 2 Parteiengesetz. Auf Bundesebene wurde ihr diese Eigenschaft zuletzt bei der Zulassung der Partei zur 9. Direktwahl zum Europäischen Parlament bestätigt, im Land Berlin durch die Zulassung der Berliner Landesliste der ÖDP bei der Wahl zum 19. Deutschen Bundestag 2017. Damit ist die Partei ein Organ der Berliner Verfassung und im Sinne des § 37 Abs. 1 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof (VerfGHG Berlin) klagebefugt. Nach ständiger Rechtsprechung steht ihr *ausschließlich* der Weg des Organstreits offen, um eine Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status bei der rechtlichen Gestaltung des Wahlverfahrens geltend zu machen (vgl. BVerfGE 4, 27).

Auch der Antragsgegenstand entspricht den Vorgaben des § 37 VerfGHG Berlin, denn die Antragstellerin wird durch ein Unterlassen des Berliner Landesgesetzgebers in ihrem Recht auf gleiche Wahl gemäß Art. 39 Abs. 1 der Landesverfassung von Berlin und in ihrem Recht auf Chancengleichheit der Parteien verletzt (siehe dazu unten ausführlich Abschnitt B).

Die Klage wird auch fristgerecht erhoben. Gemäß § 37 Abs. 3 VerfGHG Berlin hat die Klageerhebung innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntwerden der Unterlassung zu erfolgen. Es gibt keinerlei Anzeichen dafür, dass der Gesetzgeber schon bei der Abfassung des Landeswahlgesetzes am 25. September 1987 oder bei einer seiner nachfolgenden Änderungen einen derart umfassenden Pandemiefall, wie er akut vorliegt, bedacht haben könnte.

Wird eine Anpassung des Unterschriftenquorums aufgrund einer Änderung der tatsächlichen und gesetzlichen Verhältnisse begehrt, so beginnt die Frist des § 37 Abs. 3 VerfGHG erst dann zu laufen, wenn sich der Gesetzgeber erkennbar weigert, der geltend gemachten Handlungspflicht nachzukommen. Dies hat auch der Verfassungsgerichtshof (VerfGH) Berlin mit Beschluss vom 24. Januar 2003 explizit festgestellt.¹ Eine bloße fortdauernde Nicht-Handlung ist hierfür nicht ausreichend. Vorliegend ist eine erkennbare Weigerung des Gesetzgebers erst binnen der letzten vier Monate deutlich geworden.

Im Sommer 2020 gab es aufgrund der zeitlichen Ferne zum Wahltermin und aufgrund der tatsächlichen Unsicherheit, ob es überhaupt zu einer „zweiten Welle“ der COVID-19-Pandemie kommen würde, noch keine zwingende Notwendigkeit

¹ VerfGH Berlin, 152/01; openJur 2012, 1032 Rn. 17 ff. Das Urteil bezog sich auf vorgezogene Neuwahlen – also ein Fall, dessen Eintritt sicherlich weniger unerwartet war als eine Pandemie mit Ausgangs- und Kontaktsperren. Trotzdem hat der Verfassungsgerichtshof selbst dort eine Organklage gegen die unterlassene Anpassung von Unterschriftenquoten als grundsätzlich zulässig angesehen. Vgl. außerdem BVerfG 2 BvE 5/05 vom 23. August 2005, Rn. 42.

für den Landesgesetzgeber, tätig zu werden. Dies änderte sich erst im Oktober 2020, als sich die Infektionslage zuspitzte und deutlich wurde, dass die Pandemie und die sie begleitenden gesetzlichen Restriktionen einen massiven Einfluss auf die Wahlvorbereitungen nehmen würden.

Aufgrund dieser Änderung der tatsächlichen Verhältnisse sah sich die Landesregierung von Berlin erstmalig am 6. Oktober 2020 veranlasst, im Rahmen eines Verwaltungsakts auch auf den Aspekt des Sammelns von Unterstützungsunterschriften in Pandemiezeiten einzugehen. In die Berliner SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung wurde ein Ausnahmetatbestand für das Sammeln von Unterstützungsunterschriften aufgenommen (siehe dazu unten Abschnitt B.3). Da das Abgeordnetenhaus jedoch nicht zeitgleich zum Erlass der Verordnung auch eine Anpassung der im Landeswahlgesetz genannten Unterschriftenquoten vorgenommen hat, hat es damit – zumindest implizit – seine Weigerung zum Ausdruck gebracht, in der Weise tätig zu werden, die die Antragstellerin zur Wahrung ihrer Rechte aus ihrem verfassungsrechtlichen Status für erforderlich hält. Damit würde der Fristlauf gemäß § 37 Abs. 3 VerfGHG Berlin nicht vor dem 6. Oktober 2020 beginnen.

Spätestens kann man eine solche Weigerung des Antragsgegners für den Zeitpunkt des 17. Dezember 2020 annehmen, als das Abgeordnetenhaus diverse Ausnahmeregelungen für den Fall einer außergewöhnlichen pandemischen Notlage in die Verfassung des Landes Berlin sowie in die Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses aufnahm², aber auch hier keine Regelungen traf, diesen Notlage-Fall auf die Ausgestaltung der Unterschriftenquoten in § 10 LWahlG anzuwenden.

Die theoretisch denkbare Vorgehensweise, **vor** der Beschreitung des Klageweges den Antragsgegner aufzufordern, für Abhilfe zu sorgen, war weder erforderlich noch aus Zeitgründen möglich. Die Senatsverwaltung hat am 20. November 2020 in ihrer Antwort auf eine Anfrage des Abgeordneten Luthe angegeben, dass sie aktuell prüfe, ob die Unterschriftenquoten gesenkt werden müssten.³ Weil das

² Vgl. Drucksache 18/3179 und Drucksache 18/3180 (bzw.: Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 61/2020 S. 1478 und S. 1501).

³ Drucksache 18 / 25 552: Schriftliche Anfrage des Abgeordneten Marcel Luthe vom 12. November 2020 zum Thema „Verfassungsrechtlich etwaig notwendige Anpassung des Landeswahlgesetzes“ und Antwort der Senatsverwaltung für Inneres und Sport vom 20. November 2020. - Die Frage lautete: „Wie bewertet der Senat die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs Baden-Württemberg zu 1 GR 101/20 und die korrespondierende Initiative zur Änderung des Landeswahlgesetzes Rheinland-Pfalz (...) hinsichtlich einer auch nach der Verfassung von Berlin aus analogen Gründen notwendigen Änderung des Landeswahlgesetzes? Beabsichtigt der Senat, hier einen Gesetzesvorschlag zu unterbreiten, um die Durchführung der Abgeordnetenhauswahl zur 19. Wahlperiode unter verfassungsrechtlichen Aspekten rechtssicher durchführen zu können?“ – Die Antwort lautete: „Der Senat hat die Pressemitteilung des Verfassungsgerichtshofes Baden-Württemberg und den Gesetzentwurf aus Rheinland-Pfalz zur Kenntnis genommen und prüft, ob eine Anpassung der Berliner Rechtsvorschriften sinnvoll bzw. erforderlich ist. Eine Gesetzgebungsinitiative wird der Senat dem Abgeordnetenhaus gegebenenfalls in der dafür vorgesehenen Form zuleiten. Die senatsinterne Willensbildung hierüber ist noch nicht abgeschlossen.“

bestehende Problem und mögliche Handlungsalternativen für den Antragsgegner spätestens zu diesem Zeitpunkt klar erkennbar waren, trifft die Antragstellerin keine Konfrontationsobliegenheit vor Einleitung des Organstreitverfahrens⁴ und es fehlt dem Antrag folglich nicht an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis.

Auch sind Antragstellerin und Antragsgegner nicht in einem geregelten politischen Verfahren verbunden, mit dessen Hilfe die geforderte Anpassung der Unterschriftenquoten hätte herbeigeführt werden können. Die Antragstellerin hätte lediglich die vage Hoffnung haben können, über eine außerparlamentarische Initiative die im Parlament vertretenen Parteien von der Notwendigkeit ihres Anliegens überzeugen zu können. Doch da auch nach mehr als sieben Wochen nicht erkennbar ist, ob die in der Antwort zur Anfrage des Abgeordneten Luthe erwähnte Prüfung seitens des Senats im Sinne der Antragstellerin abgeschlossen werden wird, wäre ein weiteres Zuwarten für sie nicht zumutbar gewesen, weil der Zustand der Benachteiligung spätestens am 2. November 2020 eingetreten ist und mit jedem weiteren Tag des gesetzgeberischen Unterlassens andauert. Die Organklage ist somit der einzig mögliche Weg für die Antragstellerin, für ihre Rechte einzutreten.

B)

Die Organklage ist auch begründet.

Das Unterlassen des Gesetzgebers ist verfassungswidrig und verletzt die Antragstellerin in ihren Rechten.

1.

Unterschriftenquoten haben die verfassungsrechtlichen Gebote der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien zu beachten und dürfen nicht unverhältnismäßig sein.

Der aus Art. 21 Abs. 1 GG abzuleitende Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verlangt, dass jeder Partei und allen Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren⁵ und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden müssen. Das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit hängt eng mit den in Art. 39 Abs. 1 der Verfassung von Berlin festgeschriebenen Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zusammen, die wiederum durch das in Art. 2 der Verfassung von Berlin enthaltene Demokratieprinzip geprägt werden. Die Gleichheit bei der Behandlung der konkurrierenden Parteien muss – ebenso wie die von der Verfassung verbürgte gleiche Behandlung der Wähler – in einem strikten und formalen Sinn verstanden werden. Wenn die öffentliche Gewalt in den Parteienwettbewerb in einer Weise eingreift, die die Chancen der politischen Parteien verändern kann, sind ihrem Ermessen daher besonders enge Grenzen gezogen (BVerfG, 2 BvE

⁴ Vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 10.10.2017, Az. 2 BvE 6/16.

⁵ Die Formulierung „im gesamten Wahlverfahren“ meint nicht nur den Wahlvorgang selbst, sondern auch die Wahlvorbereitung und die Wahlwerbung.

2/13 vom 26.2.2014, Rn. 50). Aus dem formalen Charakter der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien folgt, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen verbleibt. Bei der Prüfung, ob eine Differenzierung innerhalb der Wahlrechtsgleichheit gerechtfertigt ist, ist grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Differenzierungen bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, in der Vergangenheit als „zwingend“ bezeichneten Grundes (BVerfG, 2 BvE 2/13 vom 26.2.2014, Rn. 53).

Unterschriftenquoren, die für bestimmte Gruppen von Parteien eine zusätzliche Wahlzulassungshürde darstellen, werden gemeinhin mit dem Ziel begründet, die Ernsthaftigkeit der Bewerbung von Parteien und Wahlkreisbewerbern zu prüfen (vgl. Hahlen in: Wolfgang Schreiber, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, § 20 Rn. 7 f.). Nach herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung darf der Gesetzgeber bei der Einführung von Unterschriftenquoren ausnahmsweise von der formalen Wahlrechtsgleichheit und dem Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb abweichen, um den Charakter der Wahl als eines auf die Bildung funktionsfähiger Verfassungsorgane gerichteten Integrationsvorgangs zu sichern, den Wahlakt auf ernsthafte Bewerber zu beschränken und so indirekt der Gefahr der Stimmenzersplitterung vorzubeugen (vgl. VerfGH Berlin, Beschluss vom 8. September 2011 – 107/11). Doch wie bei Sperrklauseln auch muss der Gesetzgeber die verfassungsrechtliche Legitimation des Unterschriftenerfordernisses und dessen Höhe stets im Blick behalten und ist verpflichtet, bei einer gravierenden Änderung der tatsächlichen Gegebenheiten Nachbesserungen vorzunehmen (vgl. Hahlen in: Wolfgang Schreiber, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, § 20 Rn. 8).

In § 10 Abs. 8 bis Abs. 11 des Berliner Landeswahlgesetzes (LWahlG) ist geregelt, dass Parteien, die nicht in der letzten Wahlperiode ununterbrochen als Partei im Abgeordnetenhaus oder im Deutschen Bundestag vertreten waren, nur dann zur Wahl zugelassen werden, wenn sie eine bestimmte Anzahl an Unterstützungsunterschriften eingereicht haben – nämlich 2.200 Unterschriften für die Landesliste zur Abgeordnetenhauswahl (oder alternativ je 185 Unterschriften für Bezirkslisten zur Abgeordnetenhauswahl) bzw. 185 Unterschriften für jede Bezirksliste zu einer BVV-Wahl bzw. 45 Unterschriften für jeden Wahlkreisvorschlag zur Abgeordnetenhauswahl. Durch das Erfordernis einer bestimmten Unterschriftenzahl haben bislang nicht im Parlament vertretene Parteien einen höheren Aufwand bei der Vorbereitung der Wahl. Bevor sie für eine Stimmabgabe zu ihren Gunsten werben können, müssen sie schon weit im Vorfeld des eigentlichen Wahlkampfes die erforderlichen Unterstützungsunterschriften sammeln, damit überhaupt Wahlbewerberinnen und Wahlbewerber für sie antreten können.

Die geltende Rechtslage lässt sich so zusammenfassen, dass trotz des Eingriffs in das Recht auf Gleichheit der Wahl laut Art. 39 Abs. 1 der Berliner Verfassung das in § 10 Abs. 8 ff. Landeswahlgesetz verankerte Unterschriftenerfordernis mit der Verfassung vereinbar ist, solange einzig und allein ein Quorum in dieser Höhe da-

für sorgen kann, dass die antretenden Parteien bzw. Wahlbewerber ihre Ernsthaftigkeit unter Beweis stellen.

Der in dieser Aussage enthaltene Vorbehalt ist jedoch unter den gegebenen Umständen nicht länger erfüllt.

2.

Die COVID-19-Pandemie hat zu einer einschneidenden Änderung der tatsächlichen Verhältnisse sowie der gesetzlichen Rahmenbedingungen geführt.

Während der erste Ausbruch des Infektionsgeschehens seinen Höhepunkt im März bzw. April 2020 fand, stiegen die Infektionszahlen seit September 2020 wieder deutlich an. Am 1. Oktober 2020 überschritt die Zahl der „Neuinfektionen der letzten 7 Tage“ in Berlin den Inzidenzwert von 35, um dann am 7. Oktober den Wert von 50 Neuinfektionen pro 100.000 Einwohner zu erreichen. Damit erfüllt Berlin seit dem 8. Oktober die Definition des Robert-Koch-Instituts als hyperendemische Region („Corona-Hotspot“). Seit dem 20. Oktober liegt der Inzidenzwert durchgehend bei über 100. Auf diese schwierige und bisher einmalige Gefahrenlage hat ein anderes Verfassungsorgan, der Berliner Senat, in Übereinstimmung und im Zusammenspiel mit der Bundesregierung und den Regierungen der anderen Bundesländer mit entsprechenden Verordnungen reagiert. So sind in der Berliner SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (bis zum 14.12.2020: SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung; nachfolgend abgekürzt als IfSVO bzw. IfSMVO) unter anderem die folgenden Aufenthalts- und Kontaktbeschränkungen enthalten:

§ 2 Abs. 1 Satz 1 (Fassung ab 2.11.2020)⁶:

„Jede Person ist angehalten, die physisch sozialen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb des eigenen Haushaltes auf das absolut nötige Minimum zu reduzieren.“

§ 2 Abs. 4 (Fassung ab 2.11.2020)⁷:

„Der Aufenthalt im öffentlichen Raum im Freien, insbesondere auf Straßen, Wegen, Plätzen und in Grünanlagen ist nur allein, im Kreise der in Absatz 2 genannten Personen⁸ oder mit Angehörigen eines weiteren Haushaltes gestattet; es gilt eine Personenobergrenze von höchstens fünf zeitgleich anwesenden Personen. Kinder bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres werden nicht mitgezählt.“

⁶ Bis zur Fassung vom 14. Dezember war dies § 1 Abs. 1 Satz 1. In den Fassungen vor dem 2. November lautete der Satz: „Jede Person ist angehalten, die physisch sozialen Kontakte zu anderen Menschen möglichst gering zu halten.“

⁷ Vor der Fassung vom 14. Dezember war dies § 1 Abs. 4. Bevor die Fassung vom 2. November in Kraft trat, war in der Fassung vom 6. Oktober 2020 eine ähnlich formulierte Regelung als § 7 Abs. 7 in die Infektionsschutzverordnung eingefügt worden, die allerdings auf die Nachtstunden beschränkt war („...ist in der Zeit von 23 Uhr bis 6 Uhr des Folgetages nur allein...“).

⁸ Die in § 2 Absatz 2 (vorher: § 1 Absatz 3) genannten Personen umfassen: Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partner, Angehörige des eigenen Haushaltes und Personen, für die ein Sorge- oder Umgangsrecht besteht, sowie Schwerstkranke und Sterbende.

§ 1 Abs. 5 Ziffer 2 (Fassung vom 6.10. bis 25.11.2020):

„Absatz 4 gilt nicht [...] für die Ausübung beruflicher, mandatsbezogener oder ehrenamtlicher Tätigkeiten, einschließlich der jahreszeitlich bedingt erforderlichen Bewirtschaftung landwirtschaftlicher, gartenbaulicher und forstwirtschaftlicher Flächen.“

Mit Beschluss vom 26. November 2020 wurde der letztgenannte Passus modifiziert bzw. präzisiert, er lautet seitdem:

§ 2 Abs. 5 Ziffer 2 (Fassung ab 26.11. bzw. 14.12.2020)⁹:

„Absatz 4 gilt nicht [...] für die Ausübung beruflicher, mandatsbezogener oder ehrenamtlicher Tätigkeiten, einschließlich der jahreszeitlich bedingt erforderlichen Bewirtschaftung landwirtschaftlicher, gartenbaulicher und forstwirtschaftlicher Flächen und für politische Werbung durch nicht mehr als zwei Personen gegenüber Einzelpersonen oder einzelnen Personengruppen im Sinne von Absatz 3 zur Unterstützung von Parteien und Wählergemeinschaften sowie von Volksbegehren, Volksinitiativen, Bürgerbegehren und Einwohneranträgen.“

In der am 14. Dezember 2020 veröffentlichten und am 16. Dezember in Kraft getretenen Fassung der SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung wurden zudem u.a. folgende Regelungen neu eingefügt:

§ 2 Abs. 1 Satz 4 (ab 14.12.2020):

„Das Verlassen der eigenen Wohnung oder gewöhnlichen Unterkunft ist nur aus triftigen Gründen zulässig.“

§ 2 Abs. 3 Ziffer 2 (ab 14.12.2020):

„Triftige Gründe im Sinne von Absatz 1 Satz 4 sind insbesondere [...] die Ausübung beruflicher, mandatsbezogener, ehrenamtlicher oder sonstiger Tätigkeiten im Sinne von Absatz 5 Nummer 2, auch an wechselnden Einsatzstellen. [...]“

Am 6. Januar 2021 wurden die Kontaktbeschränkungen nochmals verschärft;

§ 2 Abs. 4 IfSMVO lautet nun:

„Beim Verlassen der eigenen Wohnung oder gewöhnlichen Unterkunft aus triftigen Gründen im Sinne von Absatz 3 ist der Aufenthalt im öffentlichen Raum im Freien, insbesondere auf Straßen, Wegen, Plätzen und in Grünanlagen nur allein, im Kreise der in Absatz 2 genannten Personen und zusätzlich mit höchstens einer weiteren Person gestattet, wobei bei Alleinerziehenden deren Kinder bis zur Vollendung des 12. Lebensjahres nicht mitgezählt werden.“

Im vierzehnten Gesetz zur Änderung der Verfassung von Berlin vom 17. Dezember 2020 schließlich wurden in Art. 43 der Landesverfassung die Absätze 3 bis 7 neu eingefügt, die „im Falle der außergewöhnlichen Notlage einer Pandemie oder Naturkatastrophe“ unter anderem ein niedrigeres Beschlussfähigkeits-Quorum des Abgeordnetenhauses ermöglichen.

⁹ In der Fassung vom 26. November war dies § 1 Abs. 5 Ziffer 2.

Eine Anpassung der in den §§ 10 Abs. 8, Abs. 9 LWahlG geforderten Unterschriftenquoten hat der Gesetzgeber hingegen bisher nicht vorgenommen.

3.

Die faktische Entwicklung wie auch die darauf reagierenden gesetzlichen Maßnahmen haben massive Auswirkungen auf die Chancen der kleinen Parteien, die ihnen auferlegten Unterschriftenquoten zu erfüllen.

Bereits die Pandemie an sich – und nicht erst der sie begleitende gesetzliche Zwang, Kontakteinschränkungen zu beachten – hat das private und öffentliche Leben und die Art und Weise, wie Menschen miteinander kommunizieren, tiefgreifend und nachhaltig verändert. **Um Unterstützungsunterschriften zu erhalten, ist ganz überwiegend ein sehr direkter persönlicher Kontakt zu den möglichen Unterzeichner/innen erforderlich.** Auch wenn die angesprochenen Personen sich vorstellen könnten, den Wahlantritt einer kleinen Partei ggf. zu unterstützen, so möchten sie sich in aller Regel vorher über die politischen Ziele dieser Partei informieren. Und selbst wenn jemand schon inhaltlich überzeugt ist, so bleiben oft genug Datenschutzbedenken, auf die die Vertreter/innen der Parteien eingehen müssen. Und auch die Parteimitglieder ihrerseits haben Klärungsbedarf und stellen Fragen an die potentiellen Unterzeichner - denn damit Unterschriften als gültig anerkannt werden, müssen die Unterzeichner/innen mit ihrem Erstwohnsitz im Wahlkreis bzw. Bezirk gemeldet sein und sie müssen die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (was verwirrenderweise auch bei der Unterstützung des Wahlantritts zu BVV-Wahlen gilt¹⁰, wo alle EU-Bürger/innen wahlberechtigt sind). Und schließlich müssen sämtliche Felder des amtlichen Formulars richtig und vollständig ausgefüllt worden sein, was am besten an Ort und Stelle zu kontrollieren ist.

Ein derartiger Austausch von Fragen und Antworten zwischen Unterzeichner/innen und Parteimitgliedern sollte sinnvollerweise in einem *persönlichen* Dialog ablaufen. Anders als z.B. bei einem rein schriftlichen Austausch erlaubt das Moment der spontanen Interaktion den umworbenen Personen auch, die Glaubwürdigkeit ihrer Gesprächspartner besser einschätzen zu können. Erst wenn sich für die potentiellen Unterzeichner/innen ein rundes, stimmiges Bild von der werbenden Person und der Partei, für die sie steht, ergibt, ist eine ausreichend hohe Motivation vorhanden, mit einer Unterschrift den Wahlantritt zu fördern. Deshalb funktioniert das Werben um Unterstützung nicht auf rein schriftlichem Wege. Die Partei für Gesundheitsforschung, die in der Vergangenheit bereits an neun verschiedenen Wahlen teilgenommen hat und mit dem Sammeln von Unterstützungsunterschriften bestens vertraut ist, hat in Berlin und Dresden testweise 3.500 Bögen mit Wahlflyern und Unterschriftenformularen für die Bundestagswahl 2021 in Briefkästen verteilt, um eine direkte Ansprache von Passanten aus Rücksicht auf das Infektionsrisiko zu vermeiden.¹¹ Laut Auskunft ihres Bundesvorsitzenden lag

¹⁰ Vgl. § 23 Abs. 4 LWahlG Berlin.

¹¹ Die Partei für Gesundheitsforschung hat diese Aktion in einem Video dokumentiert: https://www.youtube.com/watch?v=p7i5E_g4Fjk (abgerufen am 08.01.2021)

die Rücklaufquote bei 0,8 Prozent¹², so dass allein im Land Berlin mehr als 250.000 Infopakete hätten verteilt werden müssen, um 2.000 Unterschriften plus Sicherheitspuffer zusammenzubekommen. Dies würde jedoch die finanziellen und personellen Ressourcen einer kleinen Partei sprengen.

Auch eine Werbung um Unterstützung über Online-Kanäle wäre zwar theoretisch möglich, aber auch sie wäre kaum erfolgversprechend. Denn um eine gültige Unterstützungsunterschrift abzugeben, müsste das Formblatt aus dem Internet heruntergeladen und ausgedruckt werden, was einen sogenannten Medienbruch darstellt (also gegen das Komfortbedürfnis vieler Nutzer verstößt) und für einen Teil der potentiellen Unterstützer in Ermangelung eines Druckers auch gar nicht möglich wäre.¹³ Nach dem Ausfüllen müsste das Formblatt noch per Post an die von der Partei angegebene Adresse geschickt werden, was für die Unterzeichner einen zusätzlichen Aufwand und zusätzliche Kosten mit sich bringen würde. Eine Online-Unterzeichnung ist nach geltender Gesetzeslage ausgeschlossen. Auch das Zurücksenden des ausgefüllten Formulars an die jeweilige Partei auf elektronischem Wege ist unzulässig.¹⁴ Nach strenger Auslegung wäre sogar jede Unterschrift, die auf einer Formblattkopie geleistet wurde, welche gemäß dem oben beschriebenen Procedere aus dem Internet heruntergeladen wurde, als ungültig zu betrachten (vgl. Hahlen in: Wolfgang Schreiber, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, § 20 Rn. 11).

Um die erforderliche Anzahl an Unterstützungsunterschriften beizubringen, reicht es nicht, dass die Parteimitglieder sowie die mit ihnen im selben Haushalt lebenden Personen das Formblatt unterzeichnen. Es ist vielmehr zwingend erforderlich, auch mit Personen außerhalb des eigenen Hausstands Kontakt aufzunehmen. Dies wird aber durch die faktischen und gesetzlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie erheblich erschwert. Veranstaltungen mit einer traditionell größeren Zahl an Teilnehmern wie z.B. Weihnachtsmärkte, Messen oder Festivals, auf denen unter normalen Umständen besonders erfolgreich Unterstützungsunterschriften gesammelt werden können, sind entweder gänzlich untersagt (vgl. § 6 oder § 14 Abs. 6 IfSMVO) oder sind – wie im Falle von Demonstrationen – von besonders harten Auflagen betroffen. Die erfolgreichste Sammelaktion der ÖDP Berlin des Jahres 2020 fand Anfang September vor den Toren der Nachhaltigkeitsmesse „Green World Tour“ statt, wo an einem Wochenende mehr als 190 Wahlberechtigte für die Unterstützung der Bundestagswahl-Landesliste gewonnen werden konnten. Nach diesem Termin sind praktisch alle anderen Veranstaltungen, die sich an ähnlich passende Zielgruppen gewendet hätten, aufgrund der gesetzlichen Vorgaben abgesagt worden. Da die ÖDP erst am 29. September mit der Sammlung von Unterstützungsunterschriften für die Berliner Wahlen beginnen konnte (vgl.

¹² Diese Angabe bezieht sich auf die Zahl der verteilten Infopakete. Da aber in der Regel jedem Infopaket zwei Unterschriften-Vordrucke beiliegen, liegt die Rücklaufquote bezogen auf die verteilten Unterschriftenblätter bei nur 0,4 Prozent.

¹³ Manche Menschen besitzen noch nicht einmal eine E-Mail-Adresse (dies betrifft auch mehrere Mitglieder der ÖDP Berlin, darunter ein Landesvorstandsmitglied) oder besitzen zwar einen Internetzugang und eine Mailadresse, nutzen diese aber so gut wie gar nicht.

¹⁴ Vgl. § 30 Abs. 2 LWahlO.

Abschnitt B.6), gab es bisher keine einzige Veranstaltung, die für eine erfolgreiche zielgruppenfokussierte Sammel-Aktion in Frage gekommen wäre. Auch die „Wir haben es satt“-Demo, die traditionell als Gegenveranstaltung zu der (im Jahr 2021 *nicht* stattfindenden) „Grünen Woche“ fungiert und wo die ÖDP vor der Bundestagswahl 2017 ihr mit Abstand bestes Tages-Sammelergebnis erzielte, fand - trotz bestehender rechtlicher Möglichkeiten - nicht in dem üblichen Format statt. Vielmehr wurden alle Teilnehmer ausdrücklich aufgefordert, zu Hause zu bleiben und ihre Unterstützung lediglich durch Einsendung eines „Fußabdrucks“ zu dokumentieren.¹⁵

Abgesehen von dem stark reduzierten Veranstaltungsangebot sind auch ohnehin weniger Personen als üblich in der Öffentlichkeit anzutreffen, was durch Messungen des Fußverkehrs gut dokumentiert ist. Die Firma hystreet.com beispielsweise misst in Berlin an zwei unterschiedlichen Punkten des Kurfürstendamms ständig die Zahl der Passanten. Wie nachfolgende Tabelle zeigt, betrug das **Passantenaufkommen** im 4. Quartal 2020 nur 56 bzw. 68 Prozent des durchschnittlichen Aufkommens; für den Zeitraum seit dem Inkrafttreten der verschärften Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (16. Dezember 2020 bis 6. Januar 2021) sank dieser Wert sogar auf **19 bzw. 32 Prozent des Durchschnitts früherer Jahre**.

Kurfürstendamm Nordseite (Ost):		
01.10.2020-31.12.2020:	737.417	Ø 1.081.730 (=68%)
16.12.2020-06.01.2021:	82.606	Ø 258.044 (=32%)
Kurfürstendamm Südseite (Ost):		
01.10.2020-31.12.2020:	1.031.728	Ø 1.843.245 (=56%)
16.12.2020-06.01.2021:	82.549	Ø 440.001 (=19%)

Tab. 1: Passantenaufkommen in Berlin ab Oktober 2020 im Vergleich zum Durchschnittswert aller bisherigen Messungen¹⁶

Ähnliches lässt sich ablesen aus den Mobilitätsberichten von Google zu den Auswirkungen der Coronakrise, die – getrennt nach den Rubriken „Einzelhandel und Freizeit“, „Läden für den täglichen Bedarf“, „Bahnhöfe und Haltestellen“, „Parks“, „Arbeitsstätten“ und „Wohnorte“ – Bewegungsmuster im Vergleich zum Medianwert des Zeitraums 3. Januar bis 6. Februar 2020 darstellen.¹⁷

Zu der Tatsache eines stark verringerten Passantenaufkommens tritt hinzu, dass ein Teil derer, die sich draußen aufhalten, es vorzieht, nicht von Fremden angesprochen zu werden. Somit reduziert sich der Kreis der potentiellen Gesprächspartner weiter. Selbst der Akt des Unterzeichnens an sich kann zu Problemen führen. Bezeichnend ist z.B. diese Aussage einer jungen Frau: „Ich würde ja un-

¹⁵ Vgl. <https://wir-haben-es-satt.de/informieren/protest-statt-grossdemo/> (abgerufen am 08.01.2021).

¹⁶ Quelle: <https://hystreet.com/locations> (kostenfreie Registrierung erforderlich)

¹⁷ Siehe <https://www.google.com/covid19/mobility/?hl=de> (abgerufen am 08.01.2021).

terschreiben, aber ich habe keinen eigenen Stift dabei... und Ihren werde ich bestimmt nicht anfassen!". Ob derlei Bedenken rational sind oder nicht, ist unerheblich; denn sie sind bei einem Teil der Bevölkerung existent und wirken sich als reales Hindernis beim Unterschriftensammeln aus.

Im Zweifel sollte beim Werben um Unterschriften ein Mund-Nasen-Schutz getragen werden, was den Erfolg der Ansprache weiter mindern kann - z.B. aufgrund von akustischen Verständnisproblemen oder weil sich durch die teilweise Maskierung des Gesichts weniger Vertrauen aufbauen kann. Wer hingegen ohne Mund-Nasen-Schutz sammelt, läuft Gefahr, spätestens beim Aushändigen von Info-Material bzw. beim Überreichen des Unterschriftenbrettes den geforderten Mindestabstand von 1,50 Meter nicht mehr einhalten zu können. Auch reagiert ein Teil der Bevölkerung generell abweisend auf eine derart ungeschützte Kontaktaufnahme. Wie auch immer also die Unterschriftensammler/innen das Thema Mund-Nasen-Schutz individuell handhaben... so oder so ist es im Vergleich zu Vor-Corona-Zeiten deutlich schwieriger, Unterzeichner/innen zu gewinnen.

Anscheinend nimmt der Landesgesetzgeber an, durch eine Herausnahme der politischen Werbung aus den ansonsten geltenden Kontaktbeschränkungen in § 2 Abs. 5 IfSMVO alle Gespräche zum Zwecke des Unterschriftensammelns umfassend legalisiert zu haben. Dies ist aber nur aus der Perspektive der Parteimitglieder zutreffend, sofern sie in einer maximalen Gruppenstärke von zwei Personen unterwegs sind – nicht aber gleichzeitig auch aus Sicht der Angesprochenen. Laut Gesetz nämlich ist es einer Einzelperson, welche von zwei Parteimitgliedern angesprochen wird, die (so muss ja im Zweifel vermutet werden) aus zwei verschiedenen Haushalten stammen, **nicht** gestattet, dieses Gespräch zu führen, und zwar weder in geschlossenen Räumen noch im Freien; tut sie es doch, würde sie gegen § 2 Abs. 4 IfSMVO verstoßen. Erst recht würde ein Verstoß vorliegen, wenn eine Gruppe von zwei Personen auf zwei politische Werber trifft. Und selbst wenn ein Parteimitglied alleine unterwegs ist, dürfte er/sie maximal einzeln ange-troffene Personen ansprechen, um eventuelle gesetzeswidrige Konstellationen zu vermeiden, bei denen seitens der Gesprächspartner die jeweils zulässige Kontakt-Obergrenze überschritten würde.

Die Generalklausel der Infektionsschutzverordnung besagt unmissverständlich, jeder Mensch solle die physisch sozialen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb des eigenen Haushaltes auf das absolut nötige Minimum reduzieren. Dass es sich bei den in § 2 Abs. 3 genannten Ausnahmetatbeständen von dem Verbot, die eigene Wohnung bzw. Unterkunft zu verlassen, fast ausnahmslos um Tätigkeiten handelt, die mit Bewegung verbunden sind bzw. die lediglich der Überbrückung der Distanz von der eigenen Wohnung zu einem Ort innerhalb eines anderen Gebäudes dienen, bedeutet, dass stehende bzw. ruhende Zusammenkünfte im Freien ohne triftigen Grund unerwünscht sind¹⁸. Die Berliner Polizei hat schon am

¹⁸ Ein weiteres Indiz hierfür ist, dass laut Infektionsschutzverordnung keinerlei „Aufenthaltsanreize“ in Einkaufszentren und anderen Verkaufsstellen geschaffen werden dürfen

16. Dezember 2020, dem ersten Tag des Inkrafttretens der verschärften Infektionsschutzmaßnahmenverordnung, diese Richtlinien umgesetzt und Gruppenbildungen zerstreut und sogar Einzelpersonen zurechtgewiesen („Sie dürfen spazierengehen, aber nicht rumstehen!“). Gerade beim Unterschriftensammeln ist man darauf angewiesen, auf Menschen zu treffen, die sich in einer Ruhephase befinden und entspannt genug sind, um sich auf ein werbendes politisches Gespräch einzulassen. Diese Voraussetzungen sind immer weniger gegeben, und auch im Januar 2021 gibt es keinerlei Anzeichen dafür, dass sich dieser Trend in absehbarer Zeit umkehren könnte. Im Gegenteil: Führende Politiker wie z.B. der schleswig-holsteinische Ministerpräsident Daniel Günther verschärften ihre Rhetorik und riefen die Bevölkerung eindringlich auf: "Treffen Sie sich möglichst in den nächsten drei Wochen mit niemandem!".¹⁹

Und während der Berliner Senat zwar einerseits der Ansicht ist, dass für Unterschriftensammler/innen Gespräche mit potentiellen Unterstützer/innen zu dem vielbeschworenen „absolut nötigen Minimum an Kontakten“ gehören, so dass diese in den Ausnahmekatalog des § 2 Abs. 3 IfSMVO hineingenommen wurden, so übersieht er offenbar andererseits, dass auf Seiten der Angesprochenen gerade *keine* Notwendigkeit für solche Gespräche und somit auch kein triftiger Grund im Sinne der Verordnung vorliegt.

Während also zusammenfassend gesagt durch die Pandemie und die Infektionsschutzverordnung

- die Zahl der Orte und die Zahl der Gelegenheiten eingeschränkt sind, an denen man Unterschriften sammeln kann, und des Weiteren auch
- weniger Personen als üblich auf der Straße anzutreffen sind, die zudem auch
- weniger bereit und/oder weniger berechtigt sind, sich überhaupt auf ein Gespräch einzulassen,

so kommt noch eine weitere wichtige Erschwernis hinzu:

Ein Teil der Parteimitglieder ist in der COVID-19-Pandemie nicht mehr bereit, weiterhin auf die Straße zu gehen und Passanten anzusprechen. Dies ist zum Teil auf das Wissen um das damit verbundene gesundheitliche Risiko zurückzuführen (insbesondere bei denjenigen, die in Kontakt mit Personen aus Risikogruppen stehen oder selbst zu einer solchen gehören); zum Teil auch auf die Unsicherheit, was aktuell überhaupt noch erlaubt ist und wie andere Menschen auf eine Ansprache reagieren könnten. Der Landesvorsitzende der Berliner ÖDP beispielsweise hat gegenüber dem Wahlantritts-Koordinator der ÖDP Berlin am 18. Dezember 2020 schriftlich erklärt, aufgrund seiner Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe bis auf Weiteres „an keiner noch so kleinen Menschenansammlung“ teilzunehmen.

(§ 14 Abs. 5) und dass eine Zuwiderhandlung mit einer Geldbuße von bis zu 25.000 Euro geahndet werden kann (§ 29 Abs. 3 Ziffer 26 i.V.m. § 29 Abs. 2).

¹⁹ So Daniel Günther in seiner Regierungserklärung am 7.1.2021 im schleswig-holsteinischen Landtag; vgl. <https://ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/coronavirus/Guenther-Treffen-Sie-sich-moeglichst-mit-niemandem,sondersitzung122.html> (abgerufen am 07.01.2021).

Parteimitglieder werden als Folge ihrer Sammel-Einsätze sogar mit einer gewissen statistischen Wahrscheinlichkeit an COVID-19 erkranken, was – wo dies geschieht – eine zusätzliche Schwächung für die betroffenen Parteien bedeutet. Außerdem werden sie während ihrer Einsätze mit einer gewissen statistischen Wahrscheinlichkeit das SARS-CoV-2-Virus an andere Menschen weitergeben, was wiederum dem Ziel des Gesetzgebers zuwiderläuft, das Infektionsgeschehen einzudämmen. Sollte sich herausstellen, dass diese Auswirkungen vermeidbar sind, würde der Gesetzgeber gegen Art. 8 Abs. 1 der Berliner Verfassung verstoßen, welcher das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit schützt.

Der Gesetzgeber hätte auch berücksichtigen müssen, dass der Zeitraum, welcher den Parteien für eine Sammlung von Unterstützungsunterschriften effektiv zur Verfügung steht, durch die gesetzlichen Vorgaben der IfSMVO stark schrumpft. Wahlvorschläge einer Partei können nämlich erst dann unterstützt werden, wenn eine Versammlung zur Aufstellung der Wahlvorschläge stattgefunden hat (§ 30 Abs. 3 Landeswahlordnung/LWahlO). Zwar dürfen Aufstellungsversammlungen theoretisch auch weiterhin stattfinden (§ 9 Abs. 3 Ziffer 4 IfSMVO); doch rein praktisch gesehen stellt sich die Frage, wo dies geschehen soll, wenn alle gastronomischen Orte, die bisher von kleinen Parteien für solche Veranstaltungen genutzt wurden, laut Gesetz geschlossen bleiben müssen (§ 15 Abs. 1 IfSMVO). Auch private Wohnungen scheiden als Alternative aus, weil Zusammenkünfte in Innenräumen eine nicht geringe Infektionsgefahr beinhalten, so dass ein Teil der Stimmberechtigten von einer Teilnahme absehen müsste; damit wäre jedoch die Allgemeinheit der Wahl verletzt, was zur Nichtigkeit der Ergebnisse der Versammlung führen könnte. Auch die denkbare Alternative, Aufstellungsversammlungen unter freiem Himmel abzuhalten, weist handfeste Nachteile auf wie z.B. wetterbedingte Unwägbarkeiten oder fehlende Sitzmöglichkeiten für gebrechliche Versammlungsteilnehmer.

Dies alles führt dazu, dass Versammlungen zur Aufstellung von Wahlkreisbewerbern und Landeslisten bzw. Bezirkslisten mitunter erst mit einer mehrmonatigen Verspätung durchgeführt werden können – was wiederum zur Folge hat, dass auch die entsprechenden Unterschriftenkampagnen erst mit mehrmonatiger Verzögerung starten können. Hieraus ergibt sich eine weitere Benachteiligung derjenigen Parteien, die Unterschriftenquoten erfüllen müssen, aufgrund der aktuellen Pandemielage und der daraus resultierenden gesetzlichen Vorschriften.

4.

Das Unterlassen des Gesetzgebers, trotz des massiven negativen Einflusses der COVID-19-Pandemie auf die Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien keine Anpassung der geforderten Unterschriftenquoten vorgenommen zu haben, ist verfassungswidrig.

Die Aufrechterhaltung eines gesetzlich fixierten Unterschriftenquorums trotz der „außergewöhnlichen Notlage der Pandemie“ (die man ja zumindest in eigener Sa-

che festgestellt hat!) ist *kein* Ziel, welches der Gesetzgeber verfolgen *müsste* – denn Unterschriftenquoren sind kein Gebot der Verfassung. Es gibt keinerlei Verpflichtung des Landesgesetzgebers, *überhaupt* ein bestimmtes Unterschriftenquorum zu verlangen. In Berlin sind die Hürden, um mit einer Landesliste zu einer Landtagswahl anzutreten, ohnehin so hoch wie in keinem anderen Bundesland.²⁰ Die erforderliche Anzahl von 2.200 erforderlichen Unterstützungsunterschriften ist bundesweiter Spitzenwert; auf dem zweiten Platz folgt Rheinland-Pfalz mit einem Quorum von 2.080 Unterschriften, danach Niedersachsen und Brandenburg mit je 2.000 geforderten Unterschriften. In allen anderen Bundesländern (und dazu gehört auch ein so bevölkerungsreiches Land wie Nordrhein-Westfalen) sind nicht mehr als 1.000 Unterstützungsunterschriften nötig, um zur Landtagswahl zugelassen zu werden. In Mecklenburg-Vorpommern ist gar schon die Zahl von 100 Unterstützungsunterschriften für eine Wahlteilnahme ausreichend.²¹

Wie in Abschnitt B.1 dargelegt wurde, hängt die Legitimation von Unterschriftenquoren maßgeblich von ihrer (angenommenen) Eignung ab, die Ernsthaftigkeit der Bewerbungen von Parteien und Personen belegen zu können. Die Aussagekraft dieses Belegs verhält sich proportional zu dem Aufwand, dessen es bedarf, um eine Unterstützungsunterschrift zu erhalten. Wie in Abschnitt B.2 gezeigt wurde, bedarf es spätestens seit Anfang November 2020 eines weit überdurchschnittlichen Aufwands (verglichen mit früheren Jahren und Jahrzehnten), um eine einzelne Unterstützungsunterschrift zu generieren. Dies bedeutet, dass in Zeiten einer grassierenden Pandemie, welche zu vielfältigen Kontaktbeschränkungen führt, die Ernsthaftigkeit eines Wahlantritts schon mit einem deutlich niedrigeren Quorum nachgewiesen werden können muss.

Da Unterschriftenquoren unter einem ständigen Rechtfertigungsdruck stehen (vgl. Abschnitt B.1), hätte der Gesetzgeber die veränderten realen Gegebenheiten berücksichtigen müssen. So hat das Bundesverfassungsgericht z.B. im Zusammenhang mit der ersten gesamtdeutschen Bundestagswahl 1990 festgestellt, dass den Gesetzgeber eine Überwachungspflicht trifft, ob die Wahlvorbereitungen ordnungsgemäß und fristgerecht ablaufen. Im damals zu beurteilenden Fall war dies nicht gegeben, weil es in den neuen Bundesländern bei der Benennung der Kreiswahlleiter und infolgedessen bei der Ausgabe der Formblätter der Unterstützungsunterschriften zu teils massiven Verzögerungen gekommen war. Angesichts dieser irregulären Umstände sah das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber in der Pflicht, entweder ganz vom Erfordernis des Unterschriftenquorums abzusehen oder die gesetzliche Norm wenigstens abzumildern (Entscheidung 2 BvE 7/90 vom 17. Oktober 1990, BVerfGE 82, 353).

Auch im hier vorliegenden Fall hätte der Landesgesetzgeber seiner Überwachungs-

²⁰ Unberücksichtigt bei dieser Aussage bleiben Bayern und Baden-Württemberg, weil sich in diesen Ländern die Unterschriftenquoren nicht auf Landeslisten, sondern auf Kreiswahlvorschläge beziehen.

²¹ Vgl. <https://de.wikipedia.org/wiki/Unterstützungsunterschrift#Landtagswahlen> (abgerufen am 08.01.2021).

pflicht nachkommen müssen und auf die geschilderte Ausnahmesituation mit einer wahlrechtlichen Ausnahmeregelung bezüglich der im September 2021 anstehenden Wahlen reagieren müssen. Das Unterlassen einer solchen Maßnahme ist verfassungswidrig. Es ist seit dem 6. Oktober 2020 ein **bewusstes** Unterlassen; denn der Gesetzgeber hat sehr wohl erkannt, dass die Pflicht zur Erbringung der üblichen Menge an Unterstützungsunterschriften mit den Maßnahmen zur Eindämmung der Infektion kollidiert. Er hat jedoch zu einseitige Schlussfolgerungen daraus gezogen und lediglich einen Ausnahmetatbestand in die SARS-CoV-2-Infektionsschutzmaßnahmenverordnung eingeführt, was zwar das Sammeln von Unterstützungsunterschriften legalisiert, nicht aber geeignet ist, die vielfältigen weiteren systematischen Benachteiligungen, denen sich kleine bzw. neue Parteien ausgesetzt sehen, zu kompensieren.

Auch wenn es Gründe dafür geben mag, die im Wahlgesetz vorgesehenen Quoren unter *regulären* Umständen als verhältnismäßig anzusehen, so ist eine unveränderte Beibehaltung dieser Unterschriftenquoren angesichts der dramatisch veränderten Gegebenheiten *jetzt nicht mehr* verhältnismäßig. Verfassungsrechtlich geboten ist vielmehr die Reduzierung der Unterschriftenquoren, weil diese Maßnahme **ein milderes Mittel darstellt**. Das Ziel, die Ernsthaftigkeit der sich bewerbenden Parteien und Personen zu prüfen, könnte wie gezeigt auch weiterhin erreicht werden; gleichzeitig aber würden die Eingriffe in die Wahlrechtsgleichheit bzw. in die Chancengleichheit der Parteien verringert werden.

In Deutschland gab es bislang drei größere Wahlen, die bezüglich der Wahlvorbereitungen durch die COVID-19-Pandemie überschattet wurden. In allen drei Fällen wurden die Unterschriftenquoren auf Werte zwischen 25 und 50 Prozent der regulären Quoren abgesenkt. Das weitreichendste Entgegenkommen gab es in Rheinland-Pfalz, wo die Landtagsparteien von sich aus einen Beschluss gefasst haben, dass zur Landtagswahl am 14. März 2021 aufgrund der besonderen Pandemie-Situation ausnahmsweise jenes verringerte Quorum von 520 statt 2.080 Unterschriften gelten solle, welches auch im Falle vorgezogener Neuwahlen zur Anwendung kommt; für Wahlkreisvorschläge wurde das Quorum von 125 auf 50 Unterschriften gesenkt.²²

Vor den Kommunalwahlen in Nordrhein-Westfalen am 13. September 2020 hat der Landtag am 3. Juni 2020 beschlossen, die Anzahl der notwendigen Unterstützungsunterschriften für Wahlbezirksvorschläge und Reservelisten auf 60 Prozent der sonst erforderlichen Quoren abzusenken und zudem die Fristen zu ihrer Einreichung um 11 Tage zu verlängern.²³ Für die Wahlzulassung der Wahlvorschläge waren somit nur noch maximal 12 (statt bisher bis zu 20) Unterschriften erforderlich, für die Zulassung der Reservelisten je nach Größe der Gemeinden zwischen 3 und 60 (statt bisher 5 bis 100) Unterschriften.

²² Siehe die Neuaufnahme der § 34 Abs. 4 bzw. § 35 Abs. 5 in das rheinland-pfälzische Landeswahlgesetz durch Beschluss des Landtags am 15.12.2020.

²³ Vgl. §§ 7 und 8 des Gesetzes zur Durchführung der Kommunalwahlen 2020.

Hingegen bedurfte es vor der am 14. März 2021 stattfindenden Landtagswahl in Baden-Württemberg einer gerichtlichen Entscheidung, um verringerte Unterschriftenquoten durchzusetzen und die Wahlrechtsgleichheit in diesem Punkt wiederherzustellen. Der baden-württembergische Verfassungsgerichtshof legt in seinem Urteil dar, dass das Erfordernis des § 24 Abs. 2 Satz 2 LWG unter den derzeit herrschenden Pandemie-Bedingungen die Ungleichbehandlung der Parteien in erheblicher Weise verschärfen würde, weil sich die rechtlichen Rahmenbedingungen der Wahlvorbereitung in diesem Jahr in außergewöhnlicher Weise geändert hätten. Weiterhin führt das Gericht aus: „Die angestrebte Reduzierung von persönlichem Kontakt und spontaner Gesprächsmöglichkeit durch die Landesregierung trifft gerade auch die politische Kommunikation. Diese wird aber durch das Erfordernis eines Unterschriftenquorums in besonderer Weise vorausgesetzt. [...] Maßnahmen gegen die Verbreitung des Virus Sars-CoV-2 haben daher zu der in der Geschichte des Landes einmaligen Situation geführt, dass der Urtypus der politischen Auseinandersetzung - das Gespräch im öffentlichen Raum - durch den Staat selbst zielgerichtet erschwert worden ist.“²⁴

Der Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg kommt nach Würdigung der zu beobachtenden Erschwernisse²⁵ zu dem Schluss, dass unter den außergewöhnlichen Bedingungen der Sars-CoV-2-Pandemie die Anwendung des normalen Un-

²⁴ VerfGH Baden-Württemberg, Urteil vom 09.11.2020, 1 GR 101/20, Rn. 91 f..

²⁵ Der Verfassungsgerichtshof schließt sich in seiner Urteilsbegründung den von den Antragstellern vorgelegten Beweisen an und betont, „dass die herkömmliche Art des Sammelns von Unterstützungsunterschriften im Wege der direkten Ansprache von Personen auf Straßen und Plätzen sowie an der Haus- oder Wohnungstüre seit Ausbruch der Pandemie erheblich weniger Erfolg verspricht. Es liegt auf der Hand und entspricht der derzeitigen allgemeinen Lebenserfahrung, dass in der Pandemie-Situation deutlich mehr Personen schon dem Versuch einer Kontaktaufnahme aus dem Weg gehen. In der Folge müssen deutlich mehr Personen angesprochen werden, obwohl der öffentliche Raum seit Pandemiebeginn auch typischerweise von weniger Personen als zuvor frequentiert wird und Veranstaltungen, in deren Zusammenhang um Unterschriften gebeten werden kann, nicht oder mit weniger Besuchern stattfinden. Gespräche über die Abgabe einer Unterstützungsunterschrift einschließlich der Aufklärung der Wahlberechtigten darüber, was dazu erforderlich ist, gestalten sich ebenfalls regelmäßig erheblich schwieriger. Denn nach wie vor gilt etwa die Empfehlung der Landesregierung, einen Mindestabstand zu anderen Personen von 1,5 Metern einzuhalten (§ 2 Abs. 1 der Corona-Verordnung vom 23. Juni 2020). Zudem erschwert das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung, selbst wenn sie in der konkreten Situation nicht vorgeschrieben ist, die Gesprächsführung erheblich. Vor dem Ausfüllen eines bereit gelegten Formulars, unter Umständen mit einem ebenfalls zur Verfügung gestellten Stift, schrecken auch nicht wenige Personen zurück. Es ist zudem plausibel, dass jedenfalls manche Parteien in Pandemie-Zeiten Schwierigkeiten haben, ausreichend Parteimitglieder für das Werben um Unterstützungsunterschriften zu gewinnen. [...] Zwar können andere Möglichkeiten der Kontaktaufnahme in einem bestimmten Ausmaß an die Stelle der direkten persönlichen Ansprache von Personen, die möglicherweise eine Unterstützungsunterschrift abgeben, treten. Denkbar erscheint etwa eine Aufforderung einer Partei in sozialen Medien, für sie zu unterschreiben. [...] Es liegt allerdings nahe, dass solche andere Arten der Ansprache und die Modalitäten der Unterzeichnung nicht in gleicher Weise wie der persönliche Kontakt Erfolg versprechen. Jedenfalls in aller Regel dürfte eine gezielte Ansprache potentieller Unterstützer erforderlich sein, um diese davon zu überzeugen, ihre Unterstützung eines Wahlvorschlags durch eine Unterschrift und die Angabe ihrer Personalien gegenüber den Wahlbehörden zu manifestieren.“ (VerfGH Baden-Württemberg, Urteil vom 09.11.2020, 1 GR 101/20, Rn. 94, 96.)

terschriftenquorums die betroffenen Parteien deutlich mehr als zuvor belastet und dass für die darin liegende Verstärkung der Ungleichbehandlung von bereits im Landtag vertretenen Parteien einerseits und sonstigen Parteien andererseits kein sachlicher Grund ersichtlich ist. Er erklärt das im Landeswahlgesetz enthaltene Unterschriftenquorum folglich für nichtig in Bezug auf die kommende Wahl und verlangt eine **Reduzierung dieses Quorums um mindestens 50 Prozent**.²⁶

5.

Die Frage, in welcher Höhe eine Reduzierung der Unterschriftenquoren als milderer Mittel verfassungsrechtlich geboten ist, darf aufgrund der Natur der Sache nicht erst ex post entschieden werden, sondern muss am Zeitpunkt der Entstehung der Nachteile ansetzen.

Das Urteil des baden-württembergischen Verfassungsgerichtshofs erging am 9. November 2020 und damit gut zwei Monate vor dem letztmöglichen Termin zur Einreichung der Wahlunterlagen am 14.01.2021. In Rheinland-Pfalz fasste der Landtag gar erst am 15.12.2020 und damit genau zwei Wochen vor dem letztmöglichen Termin zur Einreichung der Wahlunterlagen (29.12.2020) den Beschluss, den Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD, CDU, FDP sowie Bündnis 90/DIE GRÜNEN vom 05.11.2020 anzunehmen. Da zwischen dem Sammeln der letzten Unterschrift und der Einreichung der Wahlvorschläge bei der Landeswahlleitung eine Prüfung der Unterschriften durch die Wahlbehörden stattfinden muss, wofür mindestens zwei Wochen einzuplanen sind (vgl. Abschnitt B.6), erfolgte zumindest in Rheinland-Pfalz die Korrektur quasi auf dem Zielstrich der Unterschriftenkampagne. Erst zu diesem Zeitpunkt gab es für die kleinen Parteien Rechtssicherheit bezüglich der tatsächlich erforderlichen Zahl an Unterstützungsunterschriften.

Solange keine Rechtssicherheit besteht, ist es für alle Parteien rationale Strategie, mit dem Sammeln der Unterstützungsunterschriften fortzufahren, um sich nicht der Gefahr auszusetzen, den Wahlantritt am Ende doch nicht geschafft zu haben. **Im ungünstigen Fall führt also eine späte Entscheidung dazu, dass die Parteien ihre Anstrengungen bei der Beibringung der Unterschriften nicht verringern.** Zwar erhalten diejenigen Parteien, die am Ende das im Wahlgesetz verankerte Quorum aufgrund der pandemiebedingten Erschwernisse nicht erreichen können, einen Gerechtigkeitsausgleich, indem ihr Wahlantritt trotz einer unter normalen Umständen unzureichenden Anzahl an Unterstützungsunterschriften erfolgreich ist. Doch leistungsstärkere Kleinparteien werden genötigt, deutlich höhere Anstrengungen als sonst zu unternehmen, um den Wahlantritt mit Sicherheit zu schaffen. Nicht zuletzt bedeutet das Werben für die Abgabe einer Unterschrift auch eine finanzielle Belastung für die kleinen Parteien, die ohnehin in der Regel nicht oder nur geringfügig in den Genuss der staatlichen Parteienfinanzierung kommen. Der finanzielle und personelle Aufwand, der für

²⁶ VerfGH Baden-Württemberg, Urteil vom 09.11.2020, 1 GR 101/20, Rn. 104.

das Beibringen von Unterstützungsunterschriften betrieben werden muss, fehlt diesen Parteien dann im eigentlichen Wahlkampf, so dass auch in dieser Hinsicht die Wettbewerbsverzerrung zwischen den im Abgeordnetenhaus vertretenen Parteien, die vom Unterschriftenerfordernis befreit sind, und den nicht im Parlament vertretenen Parteien vergrößert wird.

In Berlin ist für die kleinen Parteien die Unsicherheit, in welcher Anzahl Unterschriften zu sammeln sind, besonders groß, weil am 26. September 2021 zeitgleich die Bundestagswahl stattfinden wird und auch dort noch nicht klar ist, ob und in welchem Umfang die Quoren angepasst werden. Im Zweifel müssen die Parteien deshalb versuchen, *alle* in den Gesetzen festgeschriebenen Quoren trotz erschwelter Umstände zu erreichen. Ihnen werden damit nicht nur unverhältnismäßig hohe Anstrengungen auferlegt, **sie unterlaufen damit zwangsläufig auch die Infektionsschutzziele des Senats.**

Deshalb kann es keine Option sein, dass das Berliner Abgeordnetenhaus erst zum spätestmöglichen Zeitpunkt über eine Anpassung der Quoren an die tatsächliche Pandemiesituation berät. Zwar lässt sich aus Sicht des Gesetzgebers erst mit zunehmendem Zeitablauf und in Kenntnis der bis dato abgelaufenen Entwicklung zuverlässig bestimmen, wie eine „angemessene“ Korrektur aussehen müsste; doch dieser Vorteil verhält sich umgekehrt proportional zu den nachteiligen Auswirkungen auf den politischen Wettbewerb. Auf der anderen Seite beinhaltet eine frühe Bewertung naturgemäß eine hohe Prognose-Unsicherheit. Doch auch wenn es eine äußerst schwierige Aufgabe ist, den weiteren Verlauf der Pandemie und die daraus resultierenden Einschränkungen des öffentlichen Lebens abzuschätzen, so kommt der Landesgesetzgeber dennoch nicht darum herum, genau dies zu tun.

Er darf dabei auch nicht willkürlich eine optimistische Prognose zugrunde legen, sondern muss innerhalb des von der Wissenschaft aufgespannten Spektrums einer eher pessimistischen Prognose folgen. Dies beruht auf dem Prinzip der Folgenabwägung: Würde der Gesetzgeber z.B. fälschlicherweise davon ausgehen, dass sich spätestens ab März 2021 das öffentliche Leben in Berlin wieder normalisiert hat, während sich hinterher zeigt, dass in Wirklichkeit die Pandemie bis in den Sommer hinein das Land im Griff hat, dann hätte er damit **das grundrechtsgleiche Recht auf gleiche Wahl und das Recht auf Chancengleichheit der Parteien verletzt**. Ginge der Gesetzgeber hingegen fälschlicherweise davon aus, dass die Pandemie bis in den Sommer andauert, obwohl sich hinterher zeigt, dass sie schon ab März am Verebben ist, **dann hätte er lediglich das Erfordernis für nicht im Parlament vertretene Parteien, die Ernsthaftigkeit ihres Wahlantritts nachzuweisen, etwas weniger streng als möglicherweise geboten ausgelegt**. Die Gefahr einer solchen kleinen „Überreaktion“ ist jedoch verfassungsrechtlich nicht relevant – die mögliche Verletzung von Wahlgrundsätzen hingegen durchaus (vgl. dazu auch Abschnitt C).

Eine andere Option bestände darin, anstelle einer *statischen* Anpassung (z.B. auf 30 Prozent des regulären Quorums) eine *dynamische* Anpassung vorzunehmen.

Zu diesem Zweck könnte eine gesetzliche Regelung wie die folgende getroffen werden:

„Sofern und solange gesetzliche Kontaktbeschränkungen für einen Aufenthalt im Freien in Bezug auf Zusammenkünfte von fünf oder weniger Personen gelten, verringert sich die Zahl der gemäß § 10 Abs. 8 und 9 LWahlG zu erbringenden Unterstützungsunterschriften zeitanteilig. Der Landeswahlleiter veröffentlicht im Internet die Länge des Zeitraums, der für die Beibringung der Unterstützungsunterschriften theoretisch zur Verfügung steht, sowie den Beginn des Zeitraums, ab dem die zeitanteilige Aussetzung der Quoren gilt, sowie das Datum der Beendigung dieses Zustands, sofern ein solches bereits bekannt ist.“

Vorteil einer solchen Regelung wäre, dass eine unmittelbare kausale Verknüpfung zwischen der konkreten Erschwernis (den Kontaktbeschränkungen) und dem Erfordernis der Vorlegung von Unterschriften entstände. Indem die beiden gegenläufigen Größen fest aneinander gekoppelt werden, bleibt der Nachweis der Ernsthaftigkeit, welcher sich als Produkt aus dem geforderten Quorum und dem zu ihrer Erreichung erforderlichem Aufwand beschreiben lässt, gleich.

Oder mit anderen Worten: Dem Gesetzgeber bleibt es zu jedem Zeitpunkt unbenommen, durch staatliche Maßnahmen des Infektionsschutzes in der Folge auch die Beibringung von Unterstützungsunterschriften zu erschweren. Er ist dann allerdings verpflichtet, im Gegenzug für die Dauer der Gültigkeit dieser Maßnahmen einen ausgemessenen Ausgleich für diese Erschwernisse vorzunehmen. In welchem zeitlichen Rahmen der Ausgleich stattzufinden hat, lässt sich leicht berechnen, wenn man den insgesamt zur Verfügung stehenden Sammelzeitraum (siehe hierzu Abschnitt B.6) kennt und wenn andererseits definiert worden ist, unter welchen Bedingungen ein reguläres Unterschriftensammeln nicht mehr zumutbar erscheint. Sprich: Der Gesetzgeber müsste festlegen, ab welcher Intensität der Kontakteinschränkungen die Pflicht zum Unterschriftensammeln ausgesetzt oder wenigstens reduziert werden soll. Die im obigen Kasten vorgeschlagene Formulierung hätte den Vorteil, dass sie mit der seit dem 2.11.2020 geltenden absoluten Personenobergrenze von höchstens fünf anwesenden Personen übereinstimmt (vgl. Abschnitt B.2).

Eine Untersagung von Großveranstaltungen, wie sie im September und Oktober 2020 galt, würde nach den obigen Maßstäben noch keine Relevanz für das Unterschriftensammeln entfalten. Doch seit dem 2.11.2020 untersagt § 2 Abs. 4 IfSMVO auch **Zusammenkünfte kleiner Gruppen von drei Personen**, sofern diese aus unterschiedlichen Haushalten kommen. **Dies ist aber eine Konstellation, welche für das Unterschriftensammeln gerade typisch ist**, so dass eine Aussetzung der Sammelpflicht für die Geltungsdauer dieser Einschränkungen gerechtfertigt ist. Angenommen, dieser Zustand würde bis zum 16. März 2021 anhalten, dann würden von den neun zur Verfügung stehenden Sammel-Monaten (siehe Abschnitt B.6) genau viereinhalb Monate unter dem Einfluss massiver

Kontaktbeschränkungen stehen. Folglich würde die Höhe der gesetzlich geforderten Unterschriftenquoten nach der vorgeschlagenen dynamischen Berechnungsweise bei nur noch 50 Prozent liegen. Sollte sich der Gesetzgeber gegen eine solche dynamische Vorgehensweise und für einen *fixen* Reduktionsfaktor entscheiden, müsste sich dennoch auch das hieraus resultierende reduzierte Quorum an den beschriebenen Überlegungen messen lassen und dürfte auf keinen Fall hinter dem nach dieser Methode ermittelten Wert zurückbleiben.

Prinzipiell könnte die pro Tag angesetzte Reduktion auch nach dem Ausmaß der geltenden Kontaktbeschränkungen abgestuft werden. Dort aber, wo wie aktuell ein Zustand erreicht ist, bei dem der Gesetzgeber alle Kontakte „auf das absolut nötige Minimum“ beschränkt sehen will und das Verlassen der eigenen Wohnung nur aus triftigem Grund erlaubt ist, **scheint ein vollständiger Verzicht auf das Beibringen von Unterstützungsunterschriften für die Dauer der Gültigkeit dieser Einschränkungen der verfassungsrechtlich einzig angemessene Weg zu sein**. Alles andere würde ein inkonsistentes gesetzgeberisches Handeln implizieren.

Nur eine **vollständige** Aussetzung des Unterschriftenerfordernisses für die Zeit umfangreichster Kontaktbeschränkungen befreit die Unterschriftensammler/innen der kleinen Parteien von dem Druck, weiter ihren Tätigkeiten nachzugehen, um die Chance auf den Wahlantritt zu wahren. Nur wenn die Parteien und ihre Mitglieder **verbindlich** wissen, dass ihnen während dieser Zeit keine Nachteile entstehen, können sie zu Hause bleiben und damit der von der Infektionsschutzverordnung vorgegebenen Verhaltensmaxime Folge leisten.

6.

Basiswert für die dynamische Anpassung der Unterschriftenquoten ist der theoretisch zur Verfügung stehende Zeitraum für das Sammeln von Unterstützungsunterschriften. Dieser Zeitraum umfasst 275 Tage.

Um eine anteilige Befreiung vom Unterschriftenerfordernis für Zeiten mit Kontaktbeschränkungen berechnen zu können, muss zunächst der maximal zur Verfügung stehende Zeitraum für das Sammeln von Unterstützungsunterschriften ermittelt werden. Mit der Tätigkeit kann erst dann begonnen werden, wenn die entsprechenden Bewerber bzw. Listen aufgestellt worden sind (§ 30 Abs. 3 LWahlO) und anschließend die Wahlbehörden auf Anforderung das entsprechende Formblatt erstellt und ausgehändigt haben. Die Wahlkreisvorschläge wiederum „dürfen erst dann aufgestellt werden, wenn die Abgrenzung der Wahlkreise des betreffenden Wahlkreisverbandes im Amtsblatt für Berlin bekanntgegeben worden ist“ (§ 12 Abs. 3 LWahlG). Und: „Die örtliche Abgrenzung der Wahlkreise wird von den Bezirken spätestens 47 Monate nach Beginn der Wahlperiode vorgenommen und im Amtsblatt für Berlin bekanntgegeben“ (§ 9 Abs. 4 LWahlG). Daraus ergibt sich, dass spätestens am Freitag, dem 25. September 2020 die Veröffentlichung der Wahlgebietsabgrenzung beschlossen und veröffentlicht sein musste. Die Landeswahlleiterin und ihre Mitarbeiter haben wiederholt kommuniziert, dass *sämtliche*

Aufstellungsversammlungen im Zusammenhang mit den Berliner Wahlen (also sowohl die Wahlen der Wahlkreisvorschläge wie auch die der Listen) frühestens an diesem Termin hätten abgehalten werden können.²⁷

Als frühestmöglicher Aufstellungstermin kam somit der 26. September in Frage. Die ÖDP Berlin hat ihre Aufstellungsversammlung der Landesliste zur Abgeordnetenhauswahl (zusammen mit Versammlungen zur Aufstellung von Wahlkreisbewerbern) auf dieses Datum gelegt und gleich am nächsten Werktag nach der Veranstaltung die Ergebnisse an das Büro der Landeswahlleiterin gemeldet. Daraufhin hat die Landeswahlleitung als frühestmöglichen Termin zur Abholung der ausgedruckten Formulare den 1. Oktober 2020 angeboten.²⁸ Doch schon am 29. September wurde die digitale Version des Formblattes zugeschickt; somit war der 30. September der erste Tag, der in vollem Umfang für die Sammlung von Unterschriften zur Verfügung gestanden hätte.

Während also das Unterschriftensammeln frühestens am 30. September starten konnte, lässt sich das Ende der Sammel-Periode wie folgt berechnen:

Die Wahlvorschläge mit den Unterlagen sind spätestens 68 Tage vor dem Wahltag bei der zuständigen Wahlleitung einzureichen (§ 28 Abs. 1, 3 LWahlO). Im vorliegenden Fall wäre dies Dienstag, der 20. Juli 2021. Gemäß § 31 Abs. 2 der Berliner Landeswahlordnung sind die Unterschriften zur Unterstützung von Landeslisten alphabetisch(!) nach den Familiennamen geordnet mit den Bescheinigungen der Bezirkswahlämter einzureichen. Damit dieser zeitraubenden Pflicht nachgekommen werden kann, müssten den Parteien die geprüften Unterstützungsunterschriften spätestens zwei Werktage vor dem letztmöglichen Einreichungstag vorliegen - folglich also bis Freitag, den 16. Juli 2021.

Für die Abgabe der gesammelten Unterschriften bei den Wahlbehörden zwecks Prüfung muss ein angemessener zeitlicher Vorlauf eingeplant werden. Eine konkrete Frist ist hierfür nicht festgelegt; die Einreichung der Unterlagen darf nur nicht zu kurzfristig erfolgen.²⁹ Nach der allgemeinen Erfahrung sollte den Wahl-

²⁷ So schrieb z.B. die Landeswahlleiterin Dr. Petra Michaelis am 18. Mai 2020 an die Piratenpartei Berlin: „Nach den wahlrechtlichen Regelungen können derzeit noch keine Unterstützungsunterschriften gesammelt werden. Dies ist nach § 34 Abs. 4 der Bundeswahlordnung und nach § 30 Abs. 3 der Landeswahlordnung erst zulässig, nachdem die Wahlvorschläge ausgestellt sind. Möglich ist die Aufstellung der Wahlvorschläge bei den Wahlen zum Abgeordnetenhaus von Berlin und zu den Bezirksverordnetenversammlungen ab Herbst 2020 und bei der Bundestagswahl ab 25. Juni 2020, sofern die Wahlkreiseinteilung dann veröffentlicht ist.“

²⁸ Die ÖDP war die zweite Partei, für die Formblätter zur Sammlung von Unterschriften für die Landesliste zur Abgeordnetenhauswahl 2021 von der Landeswahlleitung ausgestellt wurden, und die erste Partei, die diese Formblätter abgeholt hat; vgl. <https://www.berlin.de/wahlen/wahlen/wahlen-2021/parteien/artikel.957753.php> (abgerufen am 08.01.2021).

²⁹ Leider wird weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung bzw. Literatur konkret ausgeführt, was als eine „zu kurzfristige“ Einreichungsfrist angesehen werden müsste. Nach Hahlen z.B. wäre die Zurückweisung eines Wahlvorschlags dann nicht statthaft, wenn der Nachweis der Wahlberechtigung der Unterzeichner nicht rechtzeitig erbracht werden kann

behörden, die ja kurz vor der Ausschlussfrist der Einreichung der Wahlvorschläge ein ganz besonders hohes Arbeitspensum zu bewältigen haben, eine Frist von *mindestens* zwei Wochen für die Prüfung von Unterschriften zugestanden werden. Damit wäre der spätestmögliche Zeitpunkt, um Unterstützungsunterschriften zur Prüfung einzureichen, der 2. Juli 2021. Daraus folgt, dass der 1. Juli 2021 der letzte vollständige Tag wäre, an dem die Parteien Unterschriften sammeln könnten.

Der Zeitraum vom 30. September 2020 bis zum 1. Juli 2021 umfasst 275 Tage. Bei einem Quorum von 2.200 beizubringenden Unterstützungsunterschriften für die Landesliste zur Abgeordnetenhauswahl müssten also im Durchschnitt pro Tag **8,00** gültige Unterschriften gesammelt werden bzw. **0,16** Unterschriften für jeden Wahlkreisbewerber bzw. **0,67** Unterschriften für die Bezirkslisten zu den BVV-Wahlen. **Um diese Werte müssten sich die Unterschriftenquoten für die Dauer von Kontaktbeschränkungen pro Tag verringern.** Beispielsweise würde sich bei einer 120 Tage anhaltenden Periode, während der Kontaktbeschränkungen im engeren Sinne gelten, die beizubringende Zahl an Unterstützungsunterschriften für die Landesliste zur Abgeordnetenhauswahl von 2.200 auf 1.240 verringern.

7.

Auch administrative Überlegungen gebieten niedrigere Quoren.

Die oben beschriebenen Probleme werden durch die Tatsache verschärft, dass die Wahlbehörden des Landes Berlin, die für die kleinen Parteien der wichtigste Ansprechpartner im Rahmen der Wahlvorbereitung sind, ihrerseits extrem belastet sind und die von ihnen erwartete Unterstützung nicht wie gewohnt leisten können. Denn schon unter normalen Umständen wäre das Zusammenfallen des Termins der Bundestagswahl mit dem Termin der Berliner Wahlen eine große Herausforderung für alle Beteiligten. Bezüglich des Wahltermins 26.09.2021 kommt hinzu, dass an diesem Tag auch der Berlin-Marathon stattfinden soll; möglicherweise sogar zusätzlich ein Volksentscheid, für dessen Durchführung ebenfalls die Bezirksämter zuständig wären. Zu dieser schon an sich sehr hohen Belastung tritt der Umstand hinzu, dass sicherlich auch noch im September 2021 Wahlen unter strenger Beachtung von Infektionsschutzmaßnahmen werden stattfinden müssen, was unter anderem die Ausstattung der Wahllokale und die Schulungen der Wahlhelfer betrifft.

infolge von Umständen, welche *ausschließlich* die Behörden, die die Wahlberechtigungsbesccheinigungen ausstellen, zu verantworten haben (etwa durch eine nicht zügige oder fehlerhafte Sachbehandlung). Doch weiter heißt es bei Hahlen: „Bei Mitverschulden des Wahlvorschlagsträgers (weil er etwa die Unterschriften **zu kurzfristig** bei der Gemeindebehörde zur Erteilung der Wahlrechtsbescheinigungen vorgelegt hat) kann u.U. eine andere Betrachtung angezeigt sein, d.h. das **Risiko** der nicht rechtzeitigen Bestätigung bleibt beim Wahlvorschlagsträger.“ (Hahlen in: Wolfgang Schreiber, Bundeswahlgesetz Kommentar, § 25 Rn. 7, Ziffer 2 – Hervorhebungen nicht im Original).

Wie viele andere Institutionen auch können die Bezirkswahlämter ihren derzeitigen Tagesbetrieb nur mit Mühen aufrechterhalten, weil sie verpflichtet sind, umfassende Hygienemaßnahmen durchzuführen und weitere Vorgaben – wie z.B. eine Arbeit im Zwei-Schichten-Betrieb oder die weitestmögliche Verlagerung von Aufgaben in das Homeoffice³⁰ – umzusetzen. Auch haben die Bezirksämter pandemiebedingt neue Aufgaben zugeteilt bekommen, für die eine große Anzahl an Mitarbeiter/innen abgestellt werden müssen, auch aus anderen Behörden. Auch unter diesem Aspekt wäre die anteilige Reduktion der Unterschriftenquoten für die Zeit stark erhöhter Infektionsschutzmaßnahmen eine angemessene Lösung; denn je weniger Stapel mit Unterstützungsunterschriften die Mitarbeiter/innen der Wahlämter zu prüfen hätten, desto mehr Zeit bliebe ihnen für ihre anderen höchst dringlichen Arbeiten. Wie bereits erwähnt gehört es zu den wesentlichen Pflichten des Gesetzgebers, die Arbeitsfähigkeit der Wahlbehörden bei der Vorbereitung der Wahl ständig zu überwachen und ggf. durch geeignete Korrekturmaßnahmen für Entlastung zu sorgen.³¹

C)

Nur durch eine einstweilige Anordnung nach § 31 VerfGHG Berlin kann ein effektiver Rechtsschutz erzielt werden.

Wie in Abschnitt B.5 dargelegt wurde, ist es notwendig, so schnell wie möglich zu einer gerichtlichen und/oder gesetzgeberischen Entscheidung zu kommen. Solange es keine verbindliche Änderung der Rechtslage gibt, besteht für die Mitglieder kleiner Parteien kein Anreiz, ihr Verhalten zu ändern. Im Gegenteil: Im Vergleich zu früheren Wahlen müssen sie ihre Anstrengungen zur Gewinnung von Unterstützungsunterschriften nochmals deutlich steigern. Auf diese Weise würden sie das Ziel der im Land Berlin geltenden Infektionsschutzbestimmungen unterlaufen (müssen); und durch die Notwendigkeit, verstärkte Anstrengungen beim Unterschriftensammeln zu unternehmen, erleiden sie auch einen schwerwiegenden Nachteil. Es nützt ihnen nichts, am Tag der Zulassung oder kurz vorher zu erfahren, dass diesmal auch eine deutlich niedrigere Anzahl an Unterschriften zum Wahlantritt ausgereicht hätte. Auch für die kleinen bzw. neuen Parteien, die sich aufgrund der scheinbar so hohen Hürden haben entmutigen lassen, mit dem Unterschriftensammeln überhaupt anzufangen, wäre eine Entscheidung kurz vor dem Fristende nicht hilfreich. Die einzigen, die von einer späten Entscheidung profitieren würden, wären jene Kleinparteien, die zwar Unterschriften gesammelt hätten, aber bis zum Fristende nicht die benötigte Anzahl zusammengebracht hätten. Damit würden diese Parteien jedoch bevorzugt gegenüber ihren Konkurrentinnen, die größere Mühen und finanzielle Mittel aufwenden mussten, um das (vermeintlich geltende) reguläre Quorum zu erfüllen. Dies würde in der Konse-

³⁰ Da bei weitem nicht alle Behörden bislang homeoffice-fähig sind, bedeutet dies weitere Einschränkungen in der Funktionsfähigkeit. Insbesondere die Bearbeitung von sensiblen Daten – wie dies im Falle der Unterstützungsunterschriften gegeben ist – ist aus Gründen des Datenschutzes von Zuhause aus gar nicht möglich.

³¹ BVerfGE 82, 353; bzw. BVerfG 2 BvE 7/90 vom 17. Oktober 1990, Seite 19 ff.: <https://landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMV11-155.pdf> (abgerufen am 08.01.2021)

quenz auf eine Ungleichbehandlung innerhalb der Gruppe der Kleinparteien hinauslaufen, was unter verfassungsrechtlichen Aspekten problematisch wäre.

Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sollte typischerweise nicht bereits auf die mit der Hauptsache begehrte Maßnahme gerichtet sein. Statthaft ist dies jedoch ausnahmsweise in den Fällen, wo der Rechtsschutz andernfalls zu spät käme und den Antragstellern kein ausreichender Rechtsschutz in anderer Weise gewährt werden kann. Eine solche Konstellation ist hier gegeben.

Auch wenn Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes auf die Offenhaltung des Hauptsacheverfahrens ausgerichtet sind, so liegt „das Dilemma des vorliegenden Verfahrens aber darin, dass das Hauptsacheverfahren nicht offengehalten werden kann: Sowohl eine negative wie eine positive Entscheidung im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nähme die Entscheidung in der Hauptsache vorweg“ (so Sebastian Roßner als Bevollmächtigter der Antragsteller im Verfahren 1 GR 101/20 vor dem Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg, Antragschrift S. 40).

Und weiter: „Die Einschränkung, dass die Regelungsreichweite einer einstweiligen Anordnung nicht größer sein darf als diejenige der Entscheidung in der Hauptsache, gilt jedenfalls dann nicht, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes unerlässlich ist und **andernfalls die zu erwartenden Nachteile für die Antragstellerinnen unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen sind**. So liegt der Fall hier. [...] Vorliegend kann nur eine Verpflichtung des Antragsgegners zur Normanpassung den drohenden und irreparablen Schaden sicher abwenden, der ohne eine solche Anpassung entstünde.“ (Sebastian Roßner, a.a.O., S. 41 – Hervorhebung nicht im Original).

Die hier zu treffende Folgenabwägung ist die gleiche, die das Bundesverfassungsgericht anlässlich der ersten gesamtdeutschen Bundestagswahl zu treffen hatte und die in einer Anordnung an den Gesetzgeber gipfelte, die Höhe der Unterschriftenquoten anzupassen. Die damalige Urteilsbegründung führt aus:

„Ergeht die einstweilige Anordnung nicht und erweist sich der Antrag zur Hauptsache später als begründet, drohen dem gemeinen Wohl schwere Nachteile. Die Wahl zum 12. Deutschen Bundestag wäre auf der Grundlage eines Gesetzes durchgeführt worden, das eine Teilnahme der Parteien von Voraussetzungen abhängig gemacht hat, die deren von der Verfassung garantierte Chancengleichheit nicht beachtet hätten. Die damit einhergehende Verfassungswidrigkeit der diese Chancengleichheit verletzenden gesetzlichen Regelungen hätte **einen gravierenden Wahlfehler** zur Folge, der die Wahl nicht nur in Teilen des Wahlgebiets, sondern womöglich insgesamt ungültig machen würde. [...] Ergeht die einstweilige Anordnung, ergibt die Entscheidung in der Hauptsache aber, dass die für die 12. Deutsche Bundestagswahl in den §§ 20 Abs. 2 Satz 2 und 27 Abs. 1 Satz 2 BWahlG getroffene Regelung die Chancengleichheit der Parteien nicht beeinträchtigt, **so wägen die damit verbundenen Nachteile weniger schwer**. In diesem Fall wäre die einstweilige Anordnung zwar mit einem Eingriff in die Gestal-

tungsfreiheit des Gesetzgebers verbunden; es hätten sich dann womöglich an der Wahl Parteien mit Wahlvorschlägen beteiligt, die der Gesetzgeber im Hinblick auf deren Mangel an Ernsthaftigkeit ausschließen durfte. **Dieser Eingriff ist jedoch ... nur von begrenztem Umfang** und ordnet sich den Wertungen ein, die den gesetzlichen Regelungen für eine Befreiung der Wahlvorschläge von der Unterstützung durch Wahlberechtigte zugrunde liegen.“ (BVerfGE 82, 353 <369 f.>; a.a.O. S. 23 f. – Hervorhebungen nicht im Original).

Diese Argumentation des Bundesverfassungsgerichts zugunsten einer einstweiligen Anordnung ist im vorliegenden Fall **analog** anzuwenden. Soweit das Abgeordnetenhaus seiner Nachbesserungspflicht zur Anpassung der Rechtslage an die veränderten tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten bisher nicht nachgekommen ist, ist eine entsprechende Anordnung durch den Verfassungsgerichtshof aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend.

Berlin, den 12. Januar 2021

Lars C. Arnold
ÖDP-Landesvorsitzender Berlin