

Dr. Diego Semmler, 35321 Laubach

An den
Staatsgerichtshof des Landes Hessen
Luisenstraße 9 – 11
65185 Wiesbaden

Ihr Zeichen
P. St. 2736

Ihr Schreiben vom
24. August 2020

Datum
6. September 2020

Wahlprüfungsbe P. St. 2736

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Detterbeck,
Sehr geehrter Herr Dr. h.c. Falk,
Sehr geehrte Damen und Herren

Sie teilen mir in Ihrem Schreiben vom 24. August 2020 Ihre Bedenken über die Zulässigkeit meiner Wahlprüfungsbeschwerde mit. Zum einen beziehen sich die Bedenken darauf, dass sich aus Art. 78 Abs. 2 der hessischen Verfassung ergebe, dass ein für den Ausgang der Wahl erheblicher Fehler nur vorliegen könne, wenn sich durch den Wahlfehler eine andere, über die Mandatsverteilung entscheidende Mehrheit ergeben würde. Zum anderen hätte ich in meinem Einspruch an das Wahlprüfungsgericht lediglich eine Vertauschung zwischen der FREIE WÄHLER und den Piraten vorgebracht, weshalb das Wahlprüfungsgericht Verwechslungen mit anderen Parteien zurecht nicht untersucht habe.

Hierzu merke ich an:

1. Wie bereits in meinem Schreiben vom 12. August 2020 erläutert, verlangt das Grundgesetz des Bundes in Artikel 41 Abs. 1 explizit eine Mandatsrelevanz, während die Verfassung des Landes Hessen in Art. 78 Abs. 2 im Unterschied dazu lediglich von einer „Erheblichkeit für den Ausgang der Wahl“ spricht. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinen Beschlüssen vom 06.10.1970 - 2 BvR 225/70, BVerfGE 29 und vom 03.06.1975 - 2BvC 1/74, BVerfGE 40 nachvollziehbar einen mandatsrelevanten Fehler gefordert. Das Urteil BVerfGE 29 wird im Beschluss des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen vom 13.08.2014 - P.St 2466 zitiert. In dem hessischen Urteil geht es um die Frage, ob die Wahl eines nichtrichterlichen Mitgliedes des Staatsgerichtshofs mit Wohnsitz in Bayern ordnungsgemäß ist, und welche Rechtsfolgen sich aus einer nicht ordnungsgemäßen Wahl ergeben. Es geht somit nicht um eine Wahl des Hessischen Landtags, sondern um einen völlig anderen Sachverhalt. Das Urteil Thüringer VerfGH, Beschluss vom 28.11.1996 beschäftigt sich mit den Rechtsfolgen der Nichtzulassung einer Partei. Auch das ist ein völlig anderer Zusammenhang und die Frage der Mandatsrelevanz taucht ebenfalls nur als Zitat des Urteils BVerfGE 29 auf. Das Urteil BVerfGE 29 basiert auf dem Niedersächsischen Kommunalwahlgesetz (NKWG). Dort heißt es in §48 Abs. 1 Satz 2 „Der Wahleinspruch wird zurückgewiesen, wenn [...] der Rechtsverstoß **auch im Zusammenhang mit anderen Rechtsverstößen** das Wahlergebnis nicht oder nur unwesentlich beeinflusst hat.“ Dies ist genau die Prüfung, die das Wahlprüfungsgericht verweigert hat und

einer der wesentlichen Gründe für diese Wahlprüfungsbeschwerde. Nach dem NKWG wäre diese Wahlprüfungsbeschwerde wohlbegründet und zulässig. Die Nichtzulässigkeit der Wahlprüfungsbeschwerde ergibt sich lediglich aus der selektiven und willkürlichen Anwendung nicht hessischer Rechtsnormen.

Ob der Grundsatz der Mandatsrelevanz auch für die Wahl des Hessischen Landtags gilt und damit äquivalent ist zu einer „Erheblichkeit für den Ausgang der Wahl“, ist noch nicht entschieden, sondern eine der Fragen, die ich mit der Wahlprüfungsbeschwerde an den Staatsgerichtshof stelle. Hier gibt es durchaus Zweifel, auf die ich in meinem Schreiben vom 12. August 2020 bereits eingegangen bin. Diese Frage ist relevant für den Ausgang der Wahlprüfungsbeschwerde, kann aber über deren Zulässigkeit nicht entscheiden.

Der hessische Gesetzgeber könnte auf eine Prüfung der Zusammenhänge aus dem Grund verzichtet haben, dass eine solche Prüfung genau dann obsolet wäre, wenn eine „Erheblichkeit für den Ausgang der Wahl“ eine deutlich kleinere Unregelmäßigkeit bezeichnet, als eine mandatsrelevante Unregelmäßigkeit. Dann würden alle wesentlichen Unregelmäßigkeiten korrigiert und am Ende verschieben sich Mandate oder nicht. Dies erfordert die Prüfung aller Unregelmäßigkeiten, die das Wahlprüfungsgericht ebenfalls versäumt hat.

Nimmt man für einen Moment an, dass ein erheblicher Wahlfehler für die Landtagswahl wie in StGH Hessen 13.08.2014 P.St 2466 angedeutet nur dann vorliegt, „wenn sich ohne ihn eine andere Mehrheit ergeben würde“, bzw. „von solchem Gewicht [ist], dass [...] das ordnungsgemäße Zustandekommen der Mehrheit ernstlich als zweifelhaft bzw. unwahrscheinlich“ erscheint, wäre sogar eine **Mehrheitsrelevanz** gefordert. Dies würde das Wahlprüfungsverfahren ad absurdum führen. Ein Einspruchsführer müsste also innerhalb von einem Monat zeigen, dass sich durch den Wahlfehler die Landtagsmehrheit ändert, selbst wenn zu diesem Zeitpunkt die Landtagsmehrheit noch gar nicht feststeht. Weiterhin wäre es unerheblich, wenn beliebig viele Stimmen innerhalb der Regierung oder der Opposition vertauscht wären oder die Opposition überhaupt keine Stimmen hätte. In den übrigen Fällen könnte sich die Behörde des Landeswahlleiters aussuchen, ob sie Fehler korrigiert oder nicht und so Einfluss auf die Mandatsverteilung des Landtages nehmen.

Sollte das Gericht dieser Auffassung sein oder sie unkommentiert stehen lassen, wäre es nicht nur eine noch strengere Auslegung als die des Bundesverfassungsgerichts. **Dass der Landeswahlleiter potentiell Einfluss auf die Zusammensetzung des Landtags hat, würde Artikel 28 des Grundgesetzes verletzen**, in welchem der Bund garantiert, dass u.a. jeder Landtag „aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist“. Die Unmittelbarkeit und Gleichheit der Wahl wären bei einem potentiellen Einfluss des Landeswahlleiters nicht mehr gegeben.

Ein Einfluss kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn die Summe aller Unregelmäßigkeiten kleiner ist als die geringste Anzahl an Stimmen, die zu einer Mandatsänderung führt. Dies kann entweder dadurch sicher gestellt werden, dass die Prüfung am Ende erfolgt oder dass bereits kleinere Fehler korrigiert werden. Beides ist nicht geschehen. Die Staatskanzlei hat bereits festgestellt, dass der Nachweis eines mandatsrelevanten Wahlfehlers nur in Ausnahmefällen gelingen dürfte, der Nachweis eines mehrheitsrelevanten Wahlfehlers ist für den einzelnen Bürger nahezu ausgeschlossen. **Ein solcher Nachweis ist nicht einmal in Belarus erbracht worden**. Nach diesen Maßstäben wäre die Wahl Aljaksandr Lukaschenkas gültig und die dort gemeldeten Unregelmäßigkeiten nicht erheblich.

2. Der Prüfungsauftrag, den das Wahlprüfungsgericht von mir erhalten hat, umfasst explizit auch die Verwechslung mit anderen Parteien und sonstigen Fehlern. Bereits in der Einleitung wurde von einer „[...] fehlerhafte[n] Zuordnung von Stimmen der FREIE WÄHLER auf andere Parteien, **vornehmlich** der Partei Piraten [...]“ gesprochen, nicht **ausschließlich**.

Des weiteren habe ich den Sachverhalt unter Punkt IV näher erläutert: „Bei dem Wahllokal Eichgrundschule in Rüsselsheim sind aller Wahrscheinlichkeit nach die Stimmen der FREIE WÄHLER unter den 37 ungültigen Stimmen. Bei den verbleibenden 6 Wahllokalen kann der Einspruchsführer den Verbleib der Stimmen nicht klären, möglicherweise wurden diese einer anderen Partei zugerechnet.“ Hieraus ergibt sich klar ein Prüfungsauftrag für alle Parteien.

Es handelt sich damit nicht um eine neue Rüge, die erst vor dem Staatsgerichtshof vorgebracht wurde, sondern das Wahlprüfungsgericht hat seinen ursprünglichen Prüfungsauftrag verletzt. Die Rüge ist damit zulässig.

3. Die gerügten Wahllokale und auch die Gründe waren nicht einmal vor dem Wahlprüfungsgericht neu. Der Landeswahlleiter war bereits vor der Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses umfassend informiert gewesen. Wäre er dort seiner Sorgfaltspflicht nachgekommen, hätten wir uns die Mühe dieses Verfahrens sparen können.

Es ist somit sowohl von einer Gültigkeit als auch einer Wohlbegründetheit der Wahlprüfungsbeschwerde auszugehen, sodass eine Zulässigkeit gegeben ist. Ich teile Ihnen hiermit mit, dass ich die Wahlprüfungsbeschwerde deshalb **nicht** zurücknehmen kann.

Dr. Diego Semmler