

## Leitsätze

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 12. Januar 2022

- 2 BvC 17/18 -

1. Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber die Ermittlungspflicht des Wahlprüfungsausschusses in § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG für den Fall, dass ausschließlich die Verletzung subjektiver Rechte ohne Mandatsrelevanz zu prüfen ist, regelmäßig auf die Einholung von Auskünften beschränkt hat.
2. Bei besonders schwerwiegenden Eingriffen in das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG kann sich die Möglichkeit des Wahlprüfungsausschusses, zur Prüfung subjektiver Rechtsverletzungen ohne Mandatsrelevanz weitere Ermittlungen anzustellen, zu einer Pflicht, den Sachverhalt möglichst umfassend aufzuklären, verdichten.
3. Die Behauptung eines einzelnen – zweifelsfrei nicht mandatsrelevanten – Zählfehlers begründet für sich genommen keinen Ausnahmefall, welcher den Wahlprüfungsausschuss zu weiteren Ermittlungen verpflichtet.

**BUNDESVERFASSUNGSGERICHT**

**- 2 BvC 17/18 -**



**IM NAMEN DES VOLKES**

In dem Verfahren  
über  
die Wahlprüfungsbeschwerde

1. der Frau (...),
2. des Herrn (...),
3. des Herrn (...),

- gegen a) den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 5. Juli 2018 - WP 103/17 -,  
b) den mündlichen Beschluss und die schriftliche Stellungnahme der Kreiswahlleitung, das Stimmenpaket im Stimmbezirk „Grundschule Hasenheide“ (Wahlkreis 232, Wahl zum 19. Deutschen Bundestag am 24. September 2017) nicht nachzählen zu lassen

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -  
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsidentin König,  
Huber,  
Hermanns,  
Müller,  
Kessal-Wulf,  
Maidowski,  
Langenfeld,  
Wallrabenstein

am 12. Januar 2022 beschlossen:

Die Wahlprüfungsbeschwerde wird hinsichtlich des Beschwerdeführers zu 3. als unzulässig verworfen. Im Übrigen wird sie zurückgewiesen.

### G r ü n d e :

#### A.

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Entscheidung des Deutschen Bundestages vom 5. Juli 2018, mit der ihr Einspruch gegen die Wahl zum 19. Deutschen Bundestag zurückgewiesen wurde, sowie gegen „den mündlichen Beschluss und die schriftliche Stellungnahme der Kreiswahlleitung, das Stimmpaket im Stimmbezirk ‚Grundschule Hasenheide‘ [...] nicht nachzählen zu lassen“.

#### I.

1. Die Beschwerdeführer legten mit Schreiben vom 17. Oktober 2017 Einspruch gegen das festgestellte Wahlergebnis im Wahlkreis 232 (Amberg) bei der Wahl zum 19. Deutschen Bundestag am 24. September 2017 ein.

a) Zur Begründung trugen sie vor, die Beschwerdeführerin zu 1. habe im genannten Stimmbezirk mit ihrer Erststimme den Beschwerdeführer zu 2., der auf dem Wahlzettel unten links aufgelistet gewesen sei, gewählt. Sie habe sowohl für die Erst- als auch für die Zweitstimme jeweils nur ein Kreuz gesetzt, weshalb die Ungültigkeit ihrer Stimmabgabe auszuschließen sei. Als sie am Abend des Wahltages festgestellt habe, dass für den Beschwerdeführer zu 2. im Stimmbezirk null Stimmen ausgewiesen gewesen seien, habe sie diesen unverzüglich informiert. Dieser habe drei Tage später den stellvertretenden Kreiswahlleiter der Stadt

Amberg um Überprüfung gebeten. Dabei sei festgestellt worden, dass die Beschwerdeführerin zu 1. wahlberechtigt gewesen sei und an der Wahl teilgenommen habe. Die Bitte des Beschwerdeführers zu 2., die Stimmzettel zu prüfen, habe der stellvertretende Kreiswahlleiter abgelehnt. Die Stimme sei für das Wahlergebnis nicht relevant und eine Prüfung zu aufwendig.

b) Die Beschwerdeführer rügten eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl. Die Stimme der Beschwerdeführerin zu 1. sei nicht gleich gewertet worden. Auch sei der Tatbestand einer Wahlfälschung gegeben, da ein anderes als das richtige Ergebnis festgestellt worden sei. Dies werde dadurch bestätigt, dass eine weitere Person vertraulich mitgeteilt habe, den Beschwerdeführer zu 2. gewählt zu haben. 4

2. Der Landeswahlleiter des Freistaates Bayern äußerte sich durch die Übermittlung einer Stellungnahme des Kreiswahlleiters der Stadt Amberg. 5

a) In seiner öffentlichen Sitzung vom 26. September 2017 habe der Kreiswahlausschuss gemäß § 76 Bundeswahlordnung (BWahlO) das Wahlergebnis ermittelt und festgestellt. Erst am folgenden Tag habe sich der Beschwerdeführer zu 2. an den Kreiswahlleiter gewandt. Daraufhin seien umgehend Plausibilitätsprüfungen veranlasst worden. Dem Wahlvorsteher im Wahlbezirk sei keine Einzelstimme zugunsten des Beschwerdeführers zu 2. in Erinnerung gewesen. Daher könne ein Übertragungsfehler in die Niederschrift ausgeschlossen werden. 6

b) Von einer Prüfung der Stimmzettel sei abgesehen worden. Es drohe eine Verletzung des Wahlheimnisses der Beschwerdeführerin zu 1. bezüglich ihrer Zweitstimme. Zudem stehe der Behauptung einer einzelnen Wählerin eine Protokollierung von sechs Wahlhelfern gegenüber. Anhaltspunkte für eine Manipulation seien nicht erkennbar. Jedenfalls fehle es an der Mandatsrelevanz. 7

3. In ihrer Stellungnahme zu der Erklärung des Landeswahlleiters führten die Beschwerdeführer aus, dass eine Wählerin nicht verpflichtet sei, das Wahlheimnis nach der Wahlhandlung zu wahren. Die Beschwerdeführerin zu 1. stimme einer Prüfung der Stimmzettel zu. 8

4. Mit Beschluss vom 5. Juli 2018 wies der Deutsche Bundestag den Wahleinspruch entsprechend der Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses zurück. Der Einspruch sei zulässig, aber unbegründet. Der Vortrag lasse keinen 9

Wahlfehler erkennen, welcher Auswirkungen auf die Zusammensetzung des Deutschen Bundestages haben oder eine subjektive Rechtsverletzung begründen könne.

a) Es sei nicht geklärt, ob eine Stimme der Beschwerdeführerin zu 1. zugunsten des Beschwerdeführers zu 2. tatsächlich abgegeben und fälschlicherweise nicht gezählt worden sei. Dafür spreche die rasche Kontaktaufnahme mit dem Beschwerdeführer zu 2. Auch könne die Stimme angesichts der Anordnung der Wahlbewerber auf dem Stimmzettel übersehen worden sein. Dagegen spreche jedoch, dass ausweislich der Wahlniederschrift insgesamt 477 Wähler an der Wahl teilgenommen hätten und 477 Erststimmen abgegeben worden seien, von denen zehn ungültig gewesen seien und 467 sich auf andere Wahlkreisbewerber verteilt hätten. Wenn die Stimmen für die anderen Wahlkreisbewerber fehlerfrei übertragen worden seien, sei es rechnerisch nicht möglich, dass Erststimmen für den Beschwerdeführer zu 2. unberücksichtigt geblieben seien. 10

b) Eine Neuauszählung der Stimmzettel sei von der Kreiswahlleitung zu Recht abgelehnt worden. Gemäß § 81 Abs. 2 BWahlO könnten allein Landes- und Bundeswahlleiter zur Vorbereitung der Entscheidung, ob sie einen Einspruch gegen die Wahl einlegen wollten, die Übermittlung von Wahlunterlagen verlangen und diese prüfen. Da es um die rechtmäßige Zusammensetzung des Deutschen Bundestages gehe, könnten Unregelmäßigkeiten, die keine Auswirkung auf die Sitzverteilung im Deutschen Bundestag hätten, aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht zu einer Nachzählung führen. Die behauptete strafrechtliche Relevanz des Sachverhalts bilde nicht den Maßstab des Wahlprüfungsverfahrens. Es sei nicht zu beanstanden, wenn der Aussage von sechs Wahlhelfern bei der Entscheidung über eine mögliche Nachzählung höheres Gewicht beigemessen werde als der Aussage einer einzelnen Person. Aufgrund der ordnungsgemäßen Protokollierung in der Wahlniederschrift habe für die Kreiswahlleitung kein Anlass bestanden, an der Korrektheit der Auszählung zu zweifeln. Vor diesem Hintergrund könne offenbleiben, ob die Kreiswahlleitung eine Nachzählung der Stimmen wegen eines möglichen Verstoßes gegen den Grundsatz der geheimen Wahl ablehnen dürfen. 11

c) Eine Nachzählung habe auch der Wahlprüfungsausschuss im Rahmen der Sachverhaltsermittlung nicht vorzunehmen. Er führe gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 Wahlprüfungsgesetz (WahlPrüfG) über die Einholung von Auskünften hinausgehende Ermittlungen in den Fällen, in denen allein subjektive Rechtsverletzungen 12

im Raum stünden, nur durch, wenn eine Auswirkung auf die Verteilung der Sitze im Bundestag nicht auszuschließen sei. Eine mandatsrelevante Rechtsverletzung sei jedoch nicht gegeben. Sinn des Wahlprüfungsverfahrens sei es vorrangig, die objektiv richtige Zusammensetzung des Bundestages zu gewährleisten, an der keine Zweifel bestünden.

## II.

1. Die Beschwerdeführer haben mit Schriftsatz vom 30. Juli 2018 zunächst 13  
„Verfassungsbeschwerde“ gegen den Bundestagsbeschluss vom 5. Juli 2018  
sowie gegen „den mündlichen Beschluss und die schriftliche Stellungnahme der  
Kreiswahlleitung, das Stimmenpaket im Stimmbezirk ‚Grundschule Hasenheide‘  
[...] nicht nachzählen zu lassen“, erhoben.

a) Die Verfassungsbeschwerde werde für den Fall eingelegt, dass der Vorrang 14  
des Wahlprüfungsverfahrens nicht greife. Eine Beschwerde gegen die Entschei-  
dung des Bundestages gemäß Art. 41 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 13 Nr. 3  
BVerfGG werde nachgereicht.

b) Die Maßnahmen der Kreiswahlleitung sowie des Deutschen Bundestages 15  
verletzten den Grundsatz der Gleichheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 GG in  
Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 GG.

aa) Der Beschwerdeführer zu 3. habe sein aktives Wahlrecht bei der Wahl 16  
zum 19. Deutschen Bundestag im Wahlkreis 232 ausgeübt. Es gebe derzeit keine  
Hinweise auf eine persönliche Verletzung seiner Grundrechte.

bb) Der Beschwerdeführer zu 2. habe bei der beschwerdegegenständlichen 17  
Wahl sein aktives und passives Wahlrecht ausgeübt. Als Wahlbewerber habe er  
Anspruch darauf, dass die für ihn abgegebenen Stimmen berücksichtigt und mit  
gleichem Gewicht gewertet würden wie die Stimmen für andere Bewerber. Dieser  
Anspruch sei verletzt, weil für den Beschwerdeführer zu 2. abgegebene Erststim-  
men nicht gezählt worden seien.

cc) Bezüglich der Beschwerdeführerin zu 1. sei die Wahlgleichheit verletzt, 18  
weil ihre Erststimme nicht berücksichtigt worden sei. Zudem könne die Möglichkeit  
eines mandatsrelevanten Zählfehlers hinsichtlich ihrer Zweitstimme nicht aus-

geschlossen werden. Der Wahleinspruch habe sich auf das Gesamtergebnis im Stimmbezirk und somit auch auf die Zweitstimmen bezogen.

c) Es bedürfe einer Nachzählung der Stimmen. Bei einer Wahlanfechtung müsse zunächst geprüft werden, ob sich tatsächlich Auszählungsfehler ereignet hätten. Erst in einem zweiten Schritt werde geprüft, ob sie mandatsrelevant seien. 19

d) Eine Nachzählung der Stimmen sei auch nicht unverhältnismäßig. Eine Auswirkung des geltend gemachten Fehlers auf das Wahlergebnis sei nicht zweifelsfrei ausgeschlossen. 20

2. Mit Schriftsatz vom 22. August 2018 haben die Beschwerdeführer „Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 41 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 13 Nr. 3 und § 48 Abs. 1 BVerfGG“ erhoben, die mit dem vorherigen Schriftsatz im Wesentlichen identisch ist. Beschwerdegegenstand sei sowohl die Gültigkeit der Wahl als auch die Verletzung subjektiver Rechte. Es bestünden keine Bedenken, die Beschwerden zusammenzulegen, sofern den Beschwerdeführern daraus kein Nachteil entstehe. 21

## B.

Das Vorbringen der Beschwerdeführer ist als einheitliche Wahlprüfungsbeschwerde auszulegen (I.). Diese ist teilweise zulässig (II.). 22

### I.

Die Schriftsätze vom 30. Juli 2018 und vom 22. August 2018 sind unter Berücksichtigung der jeweiligen Antragsbegründung (vgl. BVerfGE 142, 353 <367 Rn. 29> m.w.N.) als einheitliche Wahlprüfungsbeschwerde im Sinne von § 48 Abs. 1 Halbsatz 1 BVerfGG auszulegen, mit der sich die Beschwerdeführer zum einen gegen den Bundestagsbeschluss vom 5. Juli 2018 und zum anderen gegen die Entscheidung der Kreiswahlleitung, die Stimmen im fraglichen Stimmbezirk nicht nachzählen zu lassen, wenden. 23

1. Für den Schriftsatz vom 22. August 2018 ergibt sich bereits aus der Bezugnahme auf Art. 41 Abs. 2 GG, § 13 Nr. 3, § 48 Abs. 1 Halbsatz 1 BVerfGG, dass die Beschwerdeführer eine Wahlprüfungsbeschwerde erheben wollen. Außerdem 24

wenden sie sich gegen den Bundestagsbeschluss vom 5. Juli 2018 und damit gegen eine Ausgangsentscheidung im Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren (vgl. Art. 41 Abs. 2 GG, § 48 Abs. 1 BVerfGG).

2. Davon ausgehend lässt die Zusammenschau beider Schriftsätze erkennen, dass es sich um eine einheitliche Wahlprüfungsbeschwerde handelt. Hierfür spricht, dass die Beschwerdeführer selbst eine gemeinsame Behandlung beider Verfahren anregen und das Vorbringen im Wesentlichen identisch sowie auf das gleiche Rechtsschutzziel gerichtet ist. Die vorgelagerte Verfassungsbeschwerde hat erkennbar lediglich der Fristwahrung gedient. Der Sache nach begehren die Beschwerdeführer die Überprüfung von Wahlfehlern nach dem Ergehen eines Bundestagsbeschlusses im Wahleinspruchsverfahren. Dafür steht die Wahlprüfungsbeschwerde als besonderes Anfechtungsverfahren zur Verfügung, neben der die Verfassungsbeschwerde unzulässig ist (vgl. BVerfGE 74, 96 <101>; 83, 156 <157 f.>). 25

3. Etwas Anderes folgt nicht daraus, dass die Wahlprüfungsbeschwerde, soweit sie sich gegen die Ablehnung einer Neuauszählung durch die Kreiswahlleitung richtet, unzulässig ist, weil es sich nicht um einen tauglichen Beschwerdegegenstand handelt. Insoweit findet eine inzidente Prüfung statt, da die angegriffene Maßnahme vom Deutschen Bundestag als zulässiger Einspruchsgegenstand behandelt wurde (vgl. Rn. 31 f.). Folglich entsteht den Beschwerdeführern durch die Annahme einer einheitlichen Wahlprüfungsbeschwerde kein Nachteil, zumal eine Verfassungsbeschwerde auch insoweit offensichtlich unzulässig wäre. 26

## II.

Die Wahlprüfungsbeschwerde ist nur teilweise zulässig. Soweit die Beschwerdeführer einen Fehler bei der Auszählung der Zweitstimmen rügen, ist diese Rüge unzulässig (1.). Soweit sie sich unmittelbar gegen die Entscheidung der Kreiswahlleitung wenden, die (Erst-)Stimmen im betroffenen Stimmbezirk nicht nachzählen zu lassen, lässt sie einen tauglichen Beschwerdegegenstand vermissen (2.). Bezüglich des Beschwerdeführers zu 3. genügt sie zudem hinsichtlich der Mandatsrelevanz des gerügten Wahlfehlers oder einer Verletzung subjektiver Rechte nicht den Begründungsanforderungen (3.). Im Übrigen ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin zu 1. und des Beschwerdeführers zu 2. zulässig; insbesondere steht der Ablauf der 19. Wahlperiode des Deutschen Bundestages der Zulässigkeit nicht entgegen (4.). 27



1. a) Gemäß Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG ist die Wahlprüfung Sache des Bundestages. Gegen dessen Entscheidung ist die Wahlprüfungsbeschwerde an das Bundesverfassungsgericht statthaft (Art. 41 Abs. 2 GG). Vor diesem Hintergrund wird der Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens durch das Vorbringen im Einspruchsverfahren vor dem Deutschen Bundestag bestimmt (vgl. BVerfGE 40, 11 <30 ff.>; 66, 369 <378 ff.>). Daraus folgt, dass dem Bundesverfassungsgericht die Wahlprüfung auf die Beschwerde gegen den Beschluss des Deutschen Bundestages nur in dem Umfang zufällt, in dem sie durch die Substantiierung der Prüfungsgegenstände im Einspruch vor dem Deutschen Bundestag wirksam eingeleitet wurde (vgl. BVerfGE 16, 130 <144>; 66, 369 <380>; 79, 50 <50>). 28

b) Demgemäß ist die Rüge unzulässig, die Auszählung der im Wahlkreis 232 abgegebenen Zweitstimmen sei fehlerhaft. 29

Bei verständiger Würdigung war der Wahleinspruch einzig auf einen Fehler bei der Zählung der Erststimmen gerichtet. Zwar richtete sich der Einspruch gegen „das Wahlergebnis“ im Wahlkreis 232, worunter sich auch das Ergebnis der Erst- und Zweitstimmen fassen ließe. Die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführer im Einspruchsverfahren beziehen sich aber ausschließlich darauf, dass die Erststimme der Beschwerdeführerin zu 1. nicht gezählt worden sei. Soweit die Beschwerdeführerin zu 1. erläuterte, dass sie für die Erst- und Zweitstimme jeweils nur ein Kreuz gemacht habe, diene dies lediglich der Darlegung, dass ihre Stimmabgabe nicht ungültig war. 30

2. a) Unmittelbarer Gegenstand der Wahlprüfungsbeschwerde ist gemäß Art. 41 Abs. 2 GG, § 48 Abs. 1 BVerfGG der auf den Einspruch hin ergangene Beschluss des Deutschen Bundestages (vgl. BVerfGE 146, 327 <345 Rn. 47>). Im Verfahren nach § 48 BVerfGG erfolgt daher nicht die dem Deutschen Bundestag vorbehaltene Wahlprüfung (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG). Vielmehr kontrolliert das Bundesverfassungsgericht, ob die Entscheidung des Deutschen Bundestages mit den gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben übereinstimmt (vgl. Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 48 Rn. 1). Daraus folgt, dass insbesondere einzelne Handlungen von Wahlorganen kein zulässiger Gegenstand der Wahlprüfungsbeschwerde sein können. Ihre Überprüfung findet nur insoweit statt, als sie einen Wahlfehler begründen können, bereits im Einspruchsverfahren beanstandet wurden und durch den Deutschen Bundestag darüber zu entscheiden war. 31

b) Nach diesen Maßstäben bildet allein der Beschluss des Deutschen Bundestages vom 5. Juli 2018 den tauglichen Gegenstand der Wahlprüfungsbeschwerde. Soweit sich die Beschwerdeführer daneben unmittelbar gegen „den mündlichen Beschluss und die schriftliche Stellungnahme der Kreiswahlleitung“, die Stimmen im betroffenen Stimmbezirk nicht nachzählen zu lassen, wenden, liegt hingegen kein tauglicher Beschwerdegegenstand vor. Der bereits im Einspruchsverfahren erhobene Vorwurf, dass das Unterlassen einer Nachzählung durch die Kreiswahlleitung einen Wahlfehler begründe, ist vielmehr mittelbar im Rahmen der Überprüfung des Bundestagsbeschlusses zu untersuchen. 32

3. Die Wahlprüfungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 3. erfüllt darüber hinaus nicht die Begründungsanforderungen gemäß § 48 Abs. 1 Halbsatz 2, § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG. 33

a) Nach § 48 Abs. 1 Halbsatz 2, § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG sind Anträge, die das Verfahren einleiten, zu begründen; die erforderlichen Beweismittel sind anzugeben. Die allgemeinen Anforderungen an verfahrenseinleitende Anträge gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG gelten demgemäß auch für Wahlprüfungsbeschwerden (vgl. BVerfGE 21, 359 <361>; 24, 252 <258>; 122, 304 <308>; 146, 327 <340 f. Rn. 37>). Dies verlangt grundsätzlich die hinreichend substantiierte und aus sich heraus verständliche Darlegung eines Sachverhalts, aus dem erkennbar ist, worin ein Wahlfehler liegen soll, der Einfluss auf die Mandatsverteilung haben kann (vgl. BVerfGE 122, 304 <308 f.>; 146, 327 <341 Rn. 37>; jeweils m.w.N.). Dies gilt jedenfalls, wenn die Gültigkeit der Bundestagswahl angegriffen wird. Der Darlegung einer persönlichen Betroffenheit bedarf es in diesem Fall hingegen nicht (vgl. Walter, in: ders./Grünwald, BeckOK BVerfGG, § 48 Rn. 21 <Dez. 2021>). Der Beschwerdeführer muss nicht einmal an der Wahl teilgenommen haben (vgl. O. Klein, in: Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. 2020, § 36 Rn. 1291; Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, § 10 Rn. 953; Walter, in: ders./Grünwald, BeckOK BVerfGG, § 48 Rn. 21 m.w.N. <Dez. 2021>). Erforderlich ist in diesem Fall jedoch, dass er nicht nur den Wahlfehler, sondern auch dessen Mandatsrelevanz darlegt. 34

Etwas Anderes gilt, sofern der Beschwerdeführer die Feststellung einer subjektiven Rechtsverletzung begehrt. Insoweit ist zwar die Darlegung der Mandatsrelevanz entbehrlich (vgl. BVerfGE 151, 1 <14 Rn. 31>; Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 52). Der Beschwerdeführer muss aber eine Verletzung eigener Rechte in einer Weise dartun, die eine solche nicht von vornherein als ausge- 35

geschlossen erscheinen lässt (vgl. BVerfGE 151, 1 <15 Rn. 32>; Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 51).

b) Diesen Anforderungen genügt die Wahlprüfungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 3. nicht. Sofern die Beschwerdeführer die Gültigkeit der Bundestagswahl angreifen, fehlt es an der substantiierten Darlegung eines Wahlfehlers mit Mandatsrelevanz. Angesichts des eindeutigen Erststimmenergebnisses im Wahlkreis Amberg, den der Kandidat der CSU mit 47,7 % vor dem zweitplatzierten Kandidaten der SPD mit 15,2 % gewonnen hatte, ist nicht erkennbar, dass sich der geltend gemachte Wahlfehler in Form der Nicht- oder Falschzählung der Erststimme der Beschwerdeführerin zu 1. auf die Sitzverteilung im Deutschen Bundestag ausgewirkt haben könnte. Sofern die Wahlprüfungsbeschwerde auch auf die Feststellung einer Rechtsverletzung gerichtet sein sollte, lässt ihre Begründung nicht erkennen, dass im Hinblick auf den Beschwerdeführer zu 3. eine Verletzung subjektiver Rechte auch nur möglich ist. Vielmehr führt sie selbst aus, dass es insoweit keine Anhaltspunkte für eine Rechtsverletzung gebe. 36

4. Im Übrigen ist die Wahlprüfungsbeschwerde zulässig. Dem steht nicht entgegen, dass am 26. Oktober 2021 der 20. Deutsche Bundestag zusammengetreten ist. 37

a) aa) Soweit das Wahlprüfungsverfahren die gesetzmäßige Zusammensetzung des Deutschen Bundestages gewährleisten soll (vgl. BVerfGE 122, 304 <305 f.>; stRspr), kann eine Entscheidung dieses Ziel nicht mehr erreichen, wenn die Wahlperiode des durch die Wahlprüfungsbeschwerde betroffenen Bundestages gemäß Art. 39 Abs. 1 Satz 2 GG mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages geendet hat. Insoweit wird eine auf die vorangegangene Wahlperiode bezogene Wahlprüfungsbeschwerde gegenstandslos (vgl. BVerfGE 22, 277 <280 f.>; 34, 201 <203>; 122, 304 <306>). 38

Das Bundesverfassungsgericht bleibt aber grundsätzlich auch nach der Auflösung eines Bundestages oder dem regulären Ablauf einer Wahlperiode berufen, über die im Rahmen einer zulässigen Wahlprüfungsbeschwerde erhobenen Rügen der Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsnormen und wichtige wahlrechtliche Zweifelsfragen zu entscheiden. Zwar steht es in der freien Entscheidung jedes Beschwerdeberechtigten, ob er eine Wahlprüfungsbeschwerde einlegt. Insoweit kommt der Wahlprüfungsbeschwerde eine Anstoßfunktion zu. Über den weiteren Verlauf des überwiegend objektiven Verfahrens (vgl. BVerfGE 34, 81 <97>) ent- 39

scheidet jedoch das Bundesverfassungsgericht nach Maßgabe des Vorliegens eines öffentlichen Interesses. Nach Ablauf einer Wahlperiode kann ein solches Interesse an einer Entscheidung über eine Wahlprüfungsbeschwerde bestehen, wenn ein möglicher Wahlfehler über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung hat (vgl. BVerfGE 122, 304 <306> m.w.N.).

Dabei ist davon auszugehen, dass Wahlrechtvorschriften über die jeweilige Wahlperiode hinaus so lange Wirkung entfalten, bis sie vom Gesetzgeber geändert oder vom Bundesverfassungsgericht für nichtig oder für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt werden. Die Fortsetzung einer durch die Wahlprüfungsbeschwerde veranlassten mittelbaren Normenkontrolle liegt daher grundsätzlich auch nach Ablauf der Wahlperiode im öffentlichen Interesse. Gleiches gilt für andere wahlrechtliche Fragen, die über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung haben (vgl. BVerfGE 122, 304 <307>). 40

bb) Ist ein öffentliches Interesse an der Fortsetzung des Verfahrens über die Wahlprüfungsbeschwerde zu bejahen, kann dahinstehen, ob stets von einem Rechtsschutzbedürfnis auch nach Ablauf der Wahlperiode auszugehen ist, wenn der Beschwerdeführer die Feststellung einer subjektiven Rechtsverletzung begehrt (vgl. Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 57). 41

b) Nach diesen Maßstäben ist mit Ablauf der 19. Wahlperiode keine Erledigung der Wahlprüfungsbeschwerde eingetreten. Vorliegend kommt es entscheidend auf die Frage an, ob und inwieweit die mit dem Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 (BGBl I S. 1501) eingeführte Begrenzung der Ermittlungspflicht des Wahlprüfungsausschusses gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG für den Fall, dass es ausschließlich um die Prüfung der Verletzung subjektiver Rechte geht, mit der Verfassung vereinbar ist. Die vorliegende Wahlprüfungsbeschwerde gibt somit Anlass zur Kontrolle einer Norm des Wahlprüfungsrechts, die weiterhin in Kraft ist. Die Durchführung dieser Kontrolle liegt auch nach Ablauf der Wahlperiode im öffentlichen Interesse. 42

### C.

Soweit die Wahlprüfungsbeschwerde zulässig ist, ist sie unbegründet. Der angegriffene Bundestagsbeschluss ist weder formell (I.) noch materiell (II.) zu beanstanden. Zu einer weitergehenden Sachverhaltsaufklärung ist der Senat nicht berufen (III.). 43

I.

Der Beschluss des Deutschen Bundestages vom 5. Juli 2018 ist formell 44  
rechtmäßig. Dem steht nicht entgegen, dass der Wahlprüfungsausschuss auf eine  
Nachzählung der im Stimmbezirk „Grundschule Hasenheide“ abgegebenen Stim-  
men verzichtet hat. Im Wahleinspruchsverfahren gilt der Amtsermittlungsgrund-  
satz; diesen hat der Gesetzgeber in § 5 Abs. 3 WahlPrüfG ausgestaltet (1.). Ver-  
fassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen nicht (2.). Auch die Anwendung  
der Norm im vorliegenden Fall ist rechtlich nicht zu beanstanden (3.).

1. a) Im Verfahren der Wahlprüfungsbeschwerde hat das Bundesverfassungs- 45  
gericht zunächst festzustellen, ob der Beschluss des Deutschen Bundestages  
über den Wahleinspruch unter Beachtung der hierfür geltenden Form- und Verfah-  
rensvorschriften, wie sie insbesondere im Wahlprüfungsgesetz niedergelegt sind,  
zustande gekommen ist. Verfahrensmängel führen dabei nur dann zum Erfolg der  
Wahlprüfungsbeschwerde, wenn sie wesentlich sind und der Entscheidung des  
Deutschen Bundestages die Grundlage entziehen (vgl. BVerfGE 89, 243 <249>;  
89, 291 <299>; 121, 266 <289>; 123, 39 <65>).

b) aa) Im Wahlprüfungsverfahren haben die Wahlprüfungsorgane – aus- 46  
gehend von einem hinreichend substantiierten Sachvortrag und beschränkt auf  
den Einspruchsgegenstand – das Vorliegen des behaupteten Wahlfehlers von  
Amts wegen zu ermitteln (vgl. BVerfGE 40, 11 <30>; 66, 369 <378 f.>; 146, 327  
<364 f. Rn. 92>). Dabei hängt der Umfang der Ermittlungspflicht wesentlich von  
der Art des beanstandeten Wahlergebnisses sowie dem konkret gerügten Wahl-  
mangel ab (vgl. BVerfGE 85, 148 <160>; 146, 327 <365 Rn. 92>). Lässt sich nicht  
aufklären, ob ein Wahlfehler vorliegt, bleibt die Wahlprüfungsbeschwerde ohne  
Erfolg (vgl. BVerfGE 146, 327 <365 Rn. 92>).

bb) Für die Entscheidung über den Wahleinspruch durch den Deutschen Bun- 47  
destag hat der Grundsatz der Amtsermittlung in § 5 Abs. 3 WahlPrüfG eine ein-  
fachrechtliche Ausgestaltung erfahren. Danach ist der Wahlprüfungsausschuss im  
Rahmen der Vorprüfung berechtigt, Auskünfte einzuziehen sowie Zeugen und  
Sachverständige vernehmen und beeidigen zu lassen, soweit deren Anwesenheit  
im – gegebenenfalls nach § 6 Abs. 1 WahlPrüfG anzuberaumenden – Verhand-  
lungstermin nicht erforderlich ist oder nicht zweckmäßig erscheint (§ 5 Abs. 3  
Satz 1 WahlPrüfG). Zur Prüfung der Feststellung, dass bei der Vorbereitung oder  
Durchführung der Wahl Rechte einer einsprechenden Person oder einer Gruppe  
einsprechender Personen verletzt wurden, führt der Wahlprüfungsausschuss

Ermittlungen, die über die Einholung von Auskünften hinausgehen, in der Regel nur dann durch, wenn eine Auswirkung der Rechtsverletzung auf die Verteilung der Sitze im Bundestag nicht auszuschließen ist (§ 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG).

cc) Demgemäß sind die Ermittlungsmöglichkeiten des Wahlprüfungsausschusses zwar nicht auf die in § 5 Abs. 3 Satz 1 WahlPrüfG ausdrücklich genannten Instrumente beschränkt (1). Indes wird der Umfang seiner Ermittlungspflicht durch § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG begrenzt (2). 48

(1) Der Regelung des § 5 Abs. 3 Satz 1 WahlPrüfG ist im Ergebnis keine Beschränkung auf die dort ausdrücklich genannten Aufklärungsmittel zu entnehmen (anders Kretschmer, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 13 Rn. 25). Für eine solche Auslegung spricht – ungeachtet des insofern missverständlichen Wortlauts der Norm – insbesondere die Bedeutung der Wahlprüfung in der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes. 49

(a) Die Wahlprüfung ist ein Gebot des Demokratieprinzips (vgl. BVerfGE 85, 148 <158>; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 7 <Juli 2021>). Die Ausübung des Wahlrechts stellt den wesentlichen Akt der Teilhabe der Bürger an der Staatsgewalt dar (vgl. BVerfGE 8, 104 <115>; 83, 60 <71>; 122, 304 <307>). Das Recht, in Freiheit und Gleichheit durch Wahlen und Abstimmungen die öffentliche Gewalt personell und sachlich zu bestimmen, ist das vornehmste Recht der Bürger im demokratischen Staat (vgl. BVerfGE 1, 14 <33>; 151, 1 <46 Rn. 106>; 151, 152 <166 Rn. 37>) und elementarer Bestandteil des Demokratieprinzips. 50

Die strikte rechtliche Regelung der Vorbereitung und Durchführung der Wahl und die Kontrolle ihrer Anwendung entsprechen dieser Bedeutung der Wahl zum Deutschen Bundestag als Ausgangspunkt aller demokratischen Legitimation auf Bundesebene wie auch der Gewährleistung des aktiven und passiven Wahlrechts durch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG (vgl. BVerfGE 89, 243 <250 f.>; 122, 304 <306>). Leidet der Wahlvorgang an Mängeln, die das Wahlergebnis beeinflussen, spiegelt sich in der Zusammensetzung des Parlaments der Wählerwille nicht unverfälscht wider und ist die Legitimitätsgrundlage des politischen Prozesses beeinträchtigt. Eine effektive Überprüfung der Korrektheit der Wahl ist mithin unabdingbar, wenn die Vertrauensbasis des demokratischen Staates nicht nachhaltig erschüttert wer- 51

den soll. Dem ist bei der Wahrnehmung des Regelungsauftrags aus Art. 41 Abs. 3 GG Rechnung zu tragen.

Dem würde es nicht gerecht, die Aufklärungsmöglichkeiten des Deutschen Bundestages im Rahmen der Wahlprüfung auf die in § 5 Abs. 3 Satz 1 WahlPrüfG ausdrücklich genannten Aufklärungsmittel zu beschränken und auf diese Weise eine effektive Wahlprüfung im Einzelfall gegebenenfalls zu verhindern. Aufklärungsmaßnahmen, die im Wahlprüfungsverfahren besonders naheliegen, wie insbesondere die Nachzählung von Stimmen, wären gänzlich ausgeschlossen. 52

(b) Dieses Auslegungsergebnis wird dadurch gestützt, dass der Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung in seiner Beschlussempfehlung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen zu § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG ausgeführt hat, der Wahlprüfungsausschuss solle zu einem Gebrauchmachen von seinen weiteren – über die Einholung von Auskünften hinausgehenden – Möglichkeiten nach §§ 5 und 6 WahlPrüfG („insbesondere Zeugen- und Sachverständigenvernehmung, Anberaumung einer mündlichen Verhandlung“) in der Regel nur dann verpflichtet sein, wenn eine Mandatsrelevanz nicht ausgeschlossen werden könne (vgl. BTDrucks 17/9733, S. 5). Die Verwendung des Wortes „insbesondere“ verweist darauf, dass der ändernde Gesetzgeber davon ausging, dass die Aufklärungsmöglichkeiten des Wahlprüfungsausschusses nicht auf die in § 5 Abs. 3 Satz 1 WahlPrüfG ausdrücklich genannten Maßnahmen beschränkt sind. 53

(2) Demgegenüber wird der Umfang der Ermittlungspflicht des Wahlprüfungsausschusses durch § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG beschränkt. Die Regelung bestimmt, dass im Rahmen der Prüfung, ob bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl Rechte einer einsprechenden Person oder einer Gruppe einsprechender Personen verletzt wurden, der Wahlprüfungsausschuss Ermittlungen, die über die Einholung von Auskünften hinausgehen, in der Regel nur durchführt, wenn eine Auswirkung der Rechtsverletzung auf die Verteilung der Sitze im Bundestag nicht auszuschließen ist. 54

Damit ist der Wahlprüfungsausschuss gehalten, zunächst Auskünfte einzuholen und, wenn danach eine subjektive Wahlrechtsverletzung unklar bleibt, die keine Mandatsrelevanz entfaltet, regelmäßig von weitergehenden Ermittlungen abzu- sehen. Allerdings wird durch das gesetzliche Merkmal „in der Regel“ zum Ausdruck gebracht, dass der Wahlprüfungsausschuss aus gegebenem Anlass auch 55

ohne eine Mandatsrelevanz den Sachverhalt weiter ermitteln kann. Ausweislich der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung soll dies vor allem dann in Betracht kommen, wenn ein besonders eklatanter Verstoß gegen grundlegende aktive oder passive Wahlrechte zu befürchten ist (vgl. BTDrucks 17/9733, S. 5). Folglich verbleibt dem Wahlprüfungsausschuss nach dem Willen des Gesetzgebers für Ausnahmekonstellationen ein Spielraum, auch in Fällen des § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG weitere Aufklärungsmaßnahmen durchzuführen (vgl. Winkelmann, WahlPrüfG, 2012, § 5 Rn. 3).

2. Verfassungsrechtlich ist gegen diese Regelung nichts einzuwenden. Die im Verfahren der Wahlprüfungsbeschwerde gebotene Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der angewandten Wahlrechtsnormen (a) ergibt, dass die Beschränkung der Sachverhaltsaufklärung in § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG mit den Vorgaben aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1, Art. 41 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 GG vereinbar ist (b, c). Allerdings ist bei der Anwendung der Norm den Umständen des jeweiligen Einzelfalls Rechnung zu tragen (d). 56

a) Das Bundesverfassungsgericht prüft im Rahmen einer Wahlprüfungsbeschwerde nach § 13 Nr. 3, § 48 BVerfGG nicht nur die Einhaltung der Vorschriften des Bundeswahlrechts durch die zuständigen Wahlorgane und den Deutschen Bundestag, sondern – über den Prüfungsumfang der Wahlprüfungsentscheidung des Deutschen Bundestages hinaus (vgl. BTDrucks 19/9450, Anlage 1, S. 5 f. m.w.N.; Austermann, in: Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2017, § 49 Rn. 19) – auch, ob die einfachrechtlichen Grundlagen der Bundestagswahl, sofern es auf sie ankommt (vgl. BVerfGE 146, 327 <348 Rn. 55>), mit den Vorgaben der Verfassung in Einklang stehen (vgl. BVerfGE 16, 130 <135 f.>; 121, 266 <295>; 123, 39 <68>; 130, 212 <224 f.>; 132, 39 <47 Rn. 22>; stRspr). 57

b) aa) Dies gebietet bereits der Grundsatz der Gleichheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, wonach jedermann sein aktives und passives Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können soll (vgl. BVerfGE 12, 73 <77>; 135, 259 <284 Rn. 44>; stRspr). Dementsprechend haben alle Wahlbewerber Anspruch darauf, dass die für sie gültig abgegebenen Stimmen bei der Ermittlung des Wahlergebnisses berücksichtigt und mit gleichem Gewicht gewertet werden wie die für andere Bewerber abgegebenen Stimmen. 58

Ebenso haben die Wähler Anspruch auf den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance jeder abgegebenen Stimme. Alle Wählerinnen und Wäh- 59



ler sollen mit der Stimme, die sie abgegeben haben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben (vgl. BVerfGE 129, 200 <317 f.>).

Dabei wird der Gesetzgeber dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nicht schon dadurch gerecht, dass er bei der Ausgestaltung des Wahlsystems von Regelungen absieht, die einen unterschiedlichen Zählwert der abgegebenen Stimmen vorsehen oder im Ergebnis zur Folge haben. Gefahren drohen dem Anspruch der Wähler sowie der Wahlbewerber auf Wahlgleichheit auch durch die Nichtberücksichtigung abgegebener Stimmen aufgrund von Wahlfälschungen oder ungewollten Fehlern bei der Stimmenauszählung und Ermittlung des Wahlergebnisses. Deshalb ist der Wahlgesetzgeber gehalten, durch geeignete Regelungen den typischen Ursachen von Zählfehlern entgegenzuwirken. Auch solche Regelungen können aber keinen vollkommenen Schutz davor bieten, dass das Wahlergebnis von den zuständigen Wahlorganen im Einzelfall unzutreffend ermittelt wird und bei Mandatsrelevanz des Fehlers die Sitzverteilung den Willen der Wähler nicht widerspiegelt. Der Wahlgesetzgeber muss deshalb ein Verfahren schaffen, das es erlaubt, Zweifeln an der Richtigkeit der von den Wahlorganen vorgenommenen Stimmenauszählung nachzugehen und erforderlichenfalls das Wahlergebnis richtigzustellen sowie die Sitzverteilung zu korrigieren (vgl. BVerfGE 85, 148 <157 f.>). 60

bb) Bei der Ausgestaltung eines diesen Anforderungen genügenden Wahlprüfungsverfahrens hat der Gesetzgeber einen Ausgleich zwischen dem Interesse an der Feststellung der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Parlaments in angemessener Zeit und der Pflicht der Wahlprüfungsorgane zur Aufklärung gerügter Wahlfehler herbeizuführen. 61

(1) Nach Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG ist die Wahlprüfung Sache des Bundestages, gegen dessen Entscheidung gemäß Art. 41 Abs. 2 GG die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht zulässig ist. Dabei ist die Ausgestaltung des Verfahrens gemäß Art. 41 Abs. 3 GG, der insoweit Art. 38 Abs. 3 GG ergänzt (vgl. Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 41 Rn. 26; Schliesky, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 41 Rn. 64; Schreiber, KommP Wahlen 2012, S. 73 <78>), dem Gesetzgeber vorbehalten. Ihm steht – entsprechend der Ausgestaltung des Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 3 GG insgesamt (vgl. dazu BVerfGE 3, 19 <24>; 131, 316 <335>) – hinsichtlich der Regelung des Wahlprüfungsverfahrens und des materiellen Wahlprüfungsrechts grundsätzlich ein weiterer Gestaltungsspielraum zu (vgl. BVerfGE 103, 111 <135>). Er hat aber zu berücksichtigen, 62

dass das Ziel des Wahlprüfungsverfahrens neben der Gewährung subjektiven Rechtsschutzes vor allem darin besteht, die richtige Zusammensetzung der Volksvertretung binnen angemessener Zeit zu klären (vgl. BVerfGE 85, 148 <159>; 123, 39 <77>).

(2) Deshalb ist es verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber anordnet, dass die im Wahlverfahren festgestellte Zusammensetzung des Parlaments nicht ohne bestimmte Beschränkungen in Zweifel gezogen werden kann (vgl. BVerfGE 85, 148 <159>). Allerdings darf die aufgrund eines zulässigen, insbesondere substantiierten Wahleinspruchs eingeleitete Wahlprüfung dadurch nicht in einer Weise beschränkt werden, dass sie den Zweck, die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlaments sicherzustellen und die Verwirklichung des subjektiven und aktiven Wahlrechts zu gewährleisten, nicht mehr erreichen kann (vgl. BVerfGE 85, 148 <159>). 63

Vor diesem Hintergrund hängt die Frage, ob und in welchem Umfang die Wahlprüfungsorgane den mit dem Einspruch vorgetragenen Sachverhalt zu ermitteln haben, von der Art und der Schwere des gerügten Wahlmangels ab. Besteht die Möglichkeit, dass der behauptete Wahlfehler sich auf die Zusammensetzung des Parlaments ausgewirkt hat, liegt mit Blick auf die Legitimationsfunktion der Wahl grundsätzlich ein Interesse an einer vollumfänglichen Sachaufklärung vor. Ist hingegen eine Relevanz des geltend gemachten Wahlfehlers für das im konkreten Fall angezweifelte Wahlergebnis und die Mandatszuteilung ausgeschlossen, kann dies im Interesse einer zügigen Feststellung der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Deutschen Bundestages dazu führen, dass die Pflicht zur Ermittlung des dem Wahleinspruch zugrundeliegenden Sachverhalts beschränkt ist (vgl. BVerfGE 85, 148 <160>). 64

(3) Wird eine Verletzung von Vorschriften beanstandet, die das Verfahren der Stimmenauszählung und die Feststellung des Wahlergebnisses betreffen, wird die Mandatsrelevanz eines solchen Wahlfehlers grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden können. In diesem Fall haben die Wahlprüfungsorgane den mit dem Einspruch vorgetragenen Sachverhalt aufzuklären. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob sich die gerügten Verfahrensfehler bei der Auszählung der Stimmen tatsächlich ereignet haben. Ist dies der Fall, ist in einem zweiten Schritt festzustellen, ob die Mängel des Zählverfahrens Auswirkungen auf die Zuteilung von Mandaten haben. Das setzt – anders als bei sonstigen Wahlmängeln – im Regelfall die Nachzählung der abgegebenen Stimmen voraus (vgl. BVerfGE 85, 148 <160 f.>). 65

Etwas Anderes gilt jedoch, wenn zweifelsfrei feststeht, dass eine Relevanz des gerügten Fehlers für das Wahlergebnis und die Verteilung der Sitze ausgeschlossen ist. In diesem Fall bedarf es auch keiner umfänglichen Aufklärungsmaßnahmen des Wahlprüfungsausschusses zur Feststellung der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Parlaments (vgl. BVerfGE 85, 148 <160>). Dem darf der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens Rechnung tragen. 66

(4) Die Grenzen des gesetzgeberischen Spielraums werden allerdings überschritten, wenn auch schwerwiegende Verstöße gegen die Grundsätze der Freiheit oder der Gleichheit der Wahl wie beispielsweise fortlaufende gravierende Verletzungen des Verbots der amtlichen Wahlbeeinflussung oder massive, unter erheblichem Zwang oder Druck ausgeübte Einflüsse privater Dritter auf die Willensbildung der Wähler als mögliche Wahlfehler von vornherein außer Betracht blieben (vgl. BVerfGE 103, 111 <135>). Der Gesetzgeber darf bei der gebotenen Abwägung zwischen dem Interesse an der Feststellung der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Parlaments in angemessener Zeit und der Pflicht zur Aufklärung des gerügten Wahlfehlers die Gewährleistung einer den Grundsätzen des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG entsprechenden Ausübung des Wahlrechts nicht einseitig zurücktreten lassen. Je gravierender die substantiiert behauptete Verletzung des subjektiven Wahlrechts ist, umso eher sind die Wahlprüfungsorgane verpflichtet, den Sachverhalt umfassend aufzuklären. 67

c) Dies zugrunde gelegt, begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 die Ermittlungspflicht des Wahlprüfungsausschusses in § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG für den Fall, dass ausschließlich die Verletzung subjektiver Rechte ohne Mandatsrelevanz zu prüfen ist, regelmäßig auf die Einholung von Auskünften beschränkt hat. 68

aa) Der Bundestag entschied bis zum Jahre 2012 nach § 1 Abs. 1 WahlPrüfG in der ihm gemäß Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG zugewiesenen Wahlprüfung allein über die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlaments. Gegenstand der Wahlprüfung war nicht die Verletzung subjektiver Rechte, sondern die Gültigkeit der Wahl als solche (vgl. BVerfGE 66, 369 <378> m.w.N.). Bei fehlender Mandatsrelevanz blieben Wahleinspruch und Wahlprüfungsbeschwerde ungeachtet der Verletzung subjektiver Wahlrechte ohne Erfolg. 69

bb) Ziel des Gesetzes zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen 70  
vom 12. Juli 2012, mit dem unter anderem § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG eingeführt wurde, war die Stärkung des individuellen Rechtsschutzes im Rahmen der Wahlprüfung. Nach § 1 Abs. 1 WahlPrüfG ist Gegenstand der Wahlprüfung durch den Deutschen Bundestag nunmehr neben der Gültigkeit der Wahl auch die Verletzung von subjektiven Rechten bei ihrer Vorbereitung und Durchführung. Voraussetzung ist, dass die subjektive Rechtsverletzung in einem wahlrechtlich relevanten Zusammenhang steht (vgl. BTDrucks 17/9733, S. 5). Liegt eine solche Verletzung vor, ist sie unabhängig von ihrer Mandatsrelevanz im Entscheidungstenor explizit festzustellen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 WahlPrüfG). Gleiches gilt gemäß § 48 Abs. 3 BVerfGG für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über Wahlprüfungsbeschwerden. Seither dient das Wahlprüfungsverfahren dem Schutz sowohl der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Parlaments als auch des aktiven und passiven Wahlrechts (vgl. Austermann, in: Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 49 Rn. 13; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 51 <Juli 2021>).

Ein über die Feststellung der Verletzung subjektiver Rechte der Wahlbewerber 71  
und der Wähler hinausgehender Schutz findet bei fehlender Mandatsrelevanz allerdings nicht statt. Vielmehr genießen insofern Bestand und Funktionsfähigkeit des Parlaments weiterhin Vorrang vor dem Schutz individueller Rechte. Schwerpunkt der Wahlprüfung bleibt damit letztlich die Frage, ob die Zusammensetzung des Deutschen Bundestages dem Wählerwillen entspricht (vgl. Austermann, in: Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 49 Rn. 13; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 51 <Juli 2021>).

cc) (1) Vor diesem Hintergrund begrenzt § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG im Falle 72  
einer möglichen Verletzung subjektiver Rechte ohne Mandatsrelevanz den Umfang der Ermittlung des Sachverhalts. Die Regelung beruht auf einer Empfehlung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung (vgl. BTDrucks 17/9733, S. 3). Sie wurde damit begründet, dass mit der vorgesehenen Erweiterung des Rechtsschutzes in Wahlprüfungssachen eine im Ergebnis unverhältnismäßige Ermittlungstätigkeit verbunden sein könne, welche das Ziel einer Feststellung der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Deutschen Bundestages in angemessener Zeit infrage stelle. Zeitnahe Entscheidungen des Deutschen Bundestages und des Bundesverfassungsgerichts seien aber nicht nur von Verfassungen wegen geboten, sondern dienten insbesondere der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden. Aufgrund der Ergänzung von § 5 Abs. 3 BWahlG solle der

Wahlprüfungsausschuss in Fällen ohne Auswirkung auf die Verteilung der Sitze im Deutschen Bundestag – entsprechend der bisherigen Praxis – lediglich Auskünfte einholen, zum Beispiel die betroffenen Wahlorgane um schriftliche Stellungnahmen bitten. Sei danach eine subjektive Wahlrechtsverletzung unstrittig, stelle der Wahlprüfungsausschuss dies im Tenor seines Beschlussvorschlages ausdrücklich fest. Bleibe nach den Vorträgen der Einspruchsführer und der Wahlorgane eine subjektive Wahlrechtsverletzung unklar, mache der Wahlprüfungsausschuss von seinen weiteren Möglichkeiten nach den §§ 5 und 6 WahlPrüfG in der Regel nur Gebrauch, wenn eine Mandatsrelevanz der Rechtsverletzung nicht ausgeschlossen werden könne. Durch die Bezugnahme auf den Regelfall werde aber deutlich, dass der Wahlprüfungsausschuss auch ohne eine Mandatsrelevanz den Sachverhalt weiter ermitteln könne. Dies komme in Fällen in Betracht, in denen ein besonders eklatanter Verstoß gegen grundlegende aktive oder passive Wahlrechte zu befürchten sei oder vergleichbar gewichtige Gründe vorlägen. Ob dies der Fall sei, entscheide der Wahlprüfungsausschuss nach den allgemeinen Regeln (vgl. BTDrucks 17/9733, S. 4 f.).

(2) Die Regelung des § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG überschreitet den dem Wahlgesetzgeber nach Art. 41 Abs. 3 GG eingeräumten Spielraum zur Ausgestaltung der Wahlprüfung nicht. 73

Der Gesetzgeber war von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, mit dem Gesetz zur Verbesserung des Rechtsschutzes in Wahlsachen vom 12. Juli 2012 ein Verfahren einzuführen, das gewährleistet, dass bei der Prüfung einer Verletzung subjektiver Wahlrechte der Sachverhalt stets von Amts wegen in vollem Umfang zu ermitteln ist. Vielmehr stand es ihm frei, die Ermittlungspflicht des Wahlprüfungsausschusses mit Blick auf subjektive Rechtsverletzungen ohne Mandatsrelevanz im Regelfall einzuschränken, um dadurch dem legitimen Ziel der Entscheidung über die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlaments in angemessener Zeit Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 123, 39 <77> m.w.N.). § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG ist Ausdruck des erforderlichen Ausgleichs zwischen dem Gebot, Wahlfehler schon im Sinne einer Rehabilitierung der betroffenen Wähler (vgl. Morlok, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 41 Rn. 13 m.w.N.) festzustellen, und dem Interesse, die Wahlprüfung nicht zu überfrachten, um über die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlaments zügig entscheiden zu können (zweifelnd Schreiber, KommP Wahlen 2012, S. 73 <82>). 74

Der verfahrensrechtlichen Absicherung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG trägt dabei insbesondere Rechnung, dass die Begrenzung der Wahlprüfung in Fällen ohne Mandatsrelevanz nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG zwar in der Regel gilt, weitere Aufklärungsmaßnahmen in Ausnahmefällen aber möglich bleiben. Eine Beschränkung der Wahlprüfung derart, dass sie ihren primären Zweck, die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlaments sicherzustellen, nicht mehr erreichen könnte (vgl. zu dieser Grenze BVerfGE 85, 148 <159>), ist mit dieser Begrenzung ebenso wenig verbunden wie eine unverhältnismäßige verfahrensmäßige Schwächung des individuellen Wahlrechtsschutzes. Mit der Begrenzung der Aufklärungspflicht des Wahlprüfungsausschusses begegnet der Gesetzgeber der mit der Erweiterung des Verfahrensgegenstandes um den Schutz des subjektiven Wahlrechts einhergehenden Gefahr einer Überlastung des Wahlprüfungsausschusses und einer überlangen Verfahrensdauer. Gleichzeitig stellt er sicher, dass der Schutz der subjektiven Wahlrechte nicht verfahrensmäßig konterkariert wird. 75

In diesem Zusammenhang ist ergänzend zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wahlrechts zahlreiche Vorkehrungen getroffen hat, um das Auftreten von Wahlfälschungen zu verhindern und den typischen Ursachen von Zählfehlern entgegenzuwirken (vgl. zu dieser Verpflichtung BVerfGE 85, 148 <158>). Dazu gehört insbesondere die Öffentlichkeit der Wahlhandlung (§ 31 Satz 1 BWahlG) sowie der Ermittlung und der Feststellung des Wahlergebnisses durch die Wahlvorstände (§ 10 Abs. 1 Satz 1 BWahlG, § 54 BWahlO). Die Öffentlichkeit der Wahl, die ihre verfassungsrechtliche Grundlage letztlich in der Grundentscheidung für die parlamentarische Demokratie (Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) findet, sichert die Ordnungsgemäßheit und Nachvollziehbarkeit der Wahlvorgänge und schafft damit eine wesentliche Voraussetzung für begründetes Vertrauen der Bürger in deren korrekten Ablauf (vgl. BVerfGE 123, 39 <68 ff.>). Eine weitere Sicherung gegen Wahlfälschungen sowie Zählfehler stellen die Regelungen über die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses durch den Wahlvorstand in öffentlicher Sitzung dar (§ 40 BWahlG, §§ 67 ff. BWahlO). Danach erfolgt die Auszählung der Stimmzettel durch zwei Beisitzer nacheinander und unter gegenseitiger Kontrolle (§ 69 Abs. 4 BWahlO). Die Entscheidung über die Gültigkeit von Stimmzetteln wird vom Wahlvorstand als Kollegium (§ 9 Abs. 2 Satz 3 BWahlG) getroffen (§ 40 Satz 1 BWahlG, § 69 Abs. 6 Satz 1 BWahlO). Die Zusammenzählung in der Wahlniederschrift erfolgt durch den Schriftführer und wird durch zwei Beisitzer überprüft (§ 69 Abs. 7 BWahlO). Schließlich muss die Wahlniederschrift von allen Mitgliedern des 76

Wahlvorstandes genehmigt werden (§ 72 Abs. 1 Satz 2 BWahlO). Auch angesichts des Bestehens dieser Sicherungen, die gezielten Manipulationen ebenso wie unbeabsichtigten Zählfehlern entgegenwirken, hält die Beschränkung der Ermittlungspflicht des Wahlprüfungsausschusses gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG verfassungsrechtlicher Prüfung stand.

d) Bei der Anwendung von § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG und insbesondere bei der Ausfüllung des in der Norm postulierten Regel-Ausnahme-Verhältnisses ist indes der Bedeutung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG Rechnung zu tragen. Entsprechend ist ein Ausnahmefall im Sinne der Norm regelmäßig dann anzunehmen, wenn Umstände gegeben beziehungsweise hinreichend plausibel vorgetragen sind, deren Vorliegen einen besonders schwerwiegenden Eingriff in das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG zur Folge hätte. In diesem Fall kann sich die gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG verbleibende Möglichkeit des Wahlprüfungsausschusses, auch zur Prüfung der Feststellung subjektiver Rechtsverletzungen ohne Mandatsrelevanz weitere Ermittlungen anzustellen, von Verfassungs wegen zu einer Pflicht, den Sachverhalt möglichst umfassend aufzuklären, verdichten. Zwar kann dies zu einer zeitlichen Verzögerung der abschließenden Entscheidung über die Ordnungsgemäßheit der Zusammensetzung des Parlaments führen. Dies ist aber im Interesse eines effektiven Schutzes des subjektiven Wahlrechts hinzunehmen, zumal das Parlament in der Zwischenzeit weiterarbeiten kann und von ihm getroffene Beschlüsse wirksam bleiben (vgl. BVerfGE 34, 81 <95 f.>). 77

Bei der Frage, wann ein Ausnahmefall in Form eines besonders schwerwiegenden Eingriffs in das subjektive Wahlrecht vorliegt, ist von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles auszugehen. Dies gilt auch, soweit als Wahlfehler geltend gemacht wird, bei der Auszählung seien abgegebene Stimmen unberücksichtigt geblieben. 78

aa) Grundsätzlich stellt die Nichtberücksichtigung einer Stimme mit Blick auf die überragende Bedeutung des Wahlrechts im demokratischen Staat einen schwerwiegenden Wahlfehler dar. Dadurch kann das Vertrauen des betroffenen Wählers in die Ordnungsgemäßheit der Wahl und damit deren Integrationsfunktion beeinträchtigt werden. 79

bb) Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Bundestagswahl um ein Massenverfahren handelt, das zügig durchgeführt werden und zeitnah zur Feststellung des Wahlergebnisses führen muss (vgl. BVerfGE 151, 152 <163 Rn. 31> m.w.N.). Angesichts der Menge an auszuzählenden Stimmen ist trotz der Vorkehrungen, die der Gesetzgeber insofern getroffen hat, das Auftreten von bloßen Zählfehlern in Einzelfällen unvermeidbar. Einen vollkommenen Schutz gibt es nicht (vgl. BVerfGE 85, 148 <158>). Wird das Auftreten derartiger Zählfehler lediglich in einem geringen Umfang behauptet, der zweifelsfrei nicht geeignet ist, Mandatsrelevanz zu entfalten, ist die Legitimationsfunktion der Wahl nicht betroffen. 80

Daneben lässt sich nicht von der Hand weisen, dass sich weitgehende und missbrauchsanfällige Möglichkeiten zur Durchsetzung von Nachzählungen ergeben, wenn hierfür die bloße Behauptung genügt, eine einzelne Stimme sei bei der Feststellung des Wahlergebnisses nicht berücksichtigt worden. Machten Wähler von dieser Möglichkeit in erheblichem Umfang Gebrauch, wäre die Feststellung der ordnungsgemäßen Zusammensetzung des Parlaments in angemessener Zeit gefährdet. Zudem drohte eine Erschütterung des Vertrauens in die Ordnungsgemäßheit der Wahl. 81

Es ist deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Behauptung eines einzelnen – zweifelsfrei nicht mandatsrelevanten – Zählfehlers für sich genommen nicht ausreicht, um einen Ausnahmefall im Sinne von § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG zu begründen, welcher den Wahlprüfungsausschuss zu weiteren Ermittlungen verpflichtet. 82

cc) Etwas Anderes gilt, wenn Umstände substantiiert vorgetragen oder ersichtlich sind, die über einen bloßen Zählfehler im Einzelfall hinausweisen. In diesem Fall kann die fundamentale Bedeutung des aktiven und passiven Wahlrechts nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG den Wahlprüfungsausschuss dazu verpflichten, den Sachverhalt so umfassend wie möglich zu ermitteln. Dies gilt jedenfalls bei einer möglichen Wahlfälschung im Sinne von § 107a StGB. Auch bei vergleichbaren, über den Einzelfall hinausgehenden oder in sonstiger Weise besonders schwerwiegenden Beeinträchtigungen des subjektiven Wahlrechts kann auch ohne Mandatsrelevanz die Wahrnehmung der dem Wahlprüfungsausschuss gemäß § 5 Abs. 3 Satz 1 WahlPrüfG zustehenden Ermittlungsmöglichkeiten ausnahmsweise geboten sein. 83



3. Danach ist der Verzicht des Wahlprüfungsausschusses auf eine Nachzählung der im Wahlkreis 232, Stimmbezirk „Grundschule Hasenheide“ bei der Bundestagswahl 2017 abgegebenen Stimmen nicht zu beanstanden. 84

a) Auf der Grundlage des Vortrags der Beschwerdeführer stand von vornherein kein Wahlfehler im Raum, der geeignet gewesen wäre, die ordnungsgemäße Zusammensetzung des 19. Deutschen Bundestages und folglich die Gültigkeit der Wahl im Sinne von § 1 Abs. 1 Alternative 1 WahlPrüfG infrage zu stellen. Die Beschwerdeführer rügen die Nichtberücksichtigung einer Erststimme für den Beschwerdeführer zu 2. Aufgrund des eindeutigen Stimmenverhältnisses im Wahlkreis Amberg, den der Kandidat der CSU mit 47,7 % vor dem zweitplatzierten Kandidaten der SPD mit 15,2 % gewann, während der Beschwerdeführer zu 2. 0,6 % der Erststimmen auf sich vereinigte, kann ausgeschlossen werden, dass sich der geltend gemachte Wahlfehler auf die Verteilung der Sitze im 19. Deutschen Bundestag ausgewirkt hat. Damit greift die Regelannahme des § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG, sodass der Wahlprüfungsausschuss mangels Mandatsrelevanz grundsätzlich auf weitergehende Ermittlungen verzichten durfte. 85

b) Ein Verfahrensfehler des Wahlprüfungsausschusses folgt auch nicht daraus, dass die Beschränkung der Sachverhaltsaufklärung gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG nur „in der Regel“ greift, weitere Ermittlungen in Ausnahmefällen mithin möglich bleiben. Zwar hätte der Wahlprüfungsausschuss vorliegend weitere Aufklärungsmaßnahmen vornehmen können. Ein Ausnahmefall der Art, dass weitere Ermittlungen und insbesondere eine Nachzählung der im betroffenen Stimmbezirk abgegebenen Stimmen zwingend geboten gewesen wären, ist aber nicht gegeben. 86

aa) Dies gilt zunächst, soweit die Beschwerdeführer im Einspruchsverfahren vorgetragen haben, dass eine weitere Person vertraulich mitgeteilt habe, mit der Erststimme den Beschwerdeführer zu 2. gewählt zu haben. Diesbezüglich bleibt ihr Vortrag so vage, dass er weitere Ermittlungen des Wahlprüfungsausschusses von vornherein nicht zu rechtfertigen vermag. 87

bb) Auch mit Blick auf eine möglicherweise nicht oder falsch erfolgte Zählung der Erststimme der Beschwerdeführerin zu 1. war der Wahlprüfungsausschuss zu weiteren Ermittlungen nicht verpflichtet. Die Darlegungen der Beschwerdeführer gehen über die Behauptung eines bloßen Zählfehlers nicht hinaus. 88

(1) Aus ihrem Vortrag ergeben sich zwar konkrete Anhaltspunkte für eine Verletzung des aktiven Wahlrechts der Beschwerdeführerin zu 1. und des passiven Wahlrechts des Beschwerdeführers zu 2. Dafür spricht, dass das im Stimmbezirk „Grundschule Hasenheide“ festgestellte Wahlergebnis keine Erststimme für den Beschwerdeführer zu 2. auswies, obwohl die Beschwerdeführerin zu 1. plausibel und widerspruchsfrei vorgetragen hat, diesen gewählt zu haben. Danach kann der gerügte Wahlfehler, das heißt die Nichtzählung der von der Beschwerdeführerin zu 1. zugunsten des Beschwerdeführers zu 2. abgegebenen Erststimme, nicht von vornherein ausgeschlossen werden. 89

(2) Dem stehen die Erwägungen des Wahlprüfungsausschusses zur Verteilung der Erststimmen im fraglichen Stimmbezirk, nach denen insgesamt 477 Wählerinnen und Wähler an der Wahl teilgenommen haben und 477 Erststimmen abgegeben wurden, von denen zehn ungültig waren und 467 sich auf andere Wahlkreisbewerber verteilten, nicht entgegen. Wäre die Erststimme der Beschwerdeführerin zu 1. – möglicherweise aufgrund der Positionierung des Beschwerdeführers zu 2. auf dem Stimmzettel – schlicht übersehen worden, so könnte die Stimmabgabe gemäß § 39 Abs. 1 Satz 4 BWahlG als ungültig gewertet worden sein. Demgemäß steht das festgestellte Stimmergebnis der Möglichkeit nicht entgegen, dass der geltend gemachte Wahlfehler vorliegt. 90

(3) Deshalb war der Wahlprüfungsausschuss nicht gehindert, von der Regelanahme des § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG abzuweichen (vgl. zu § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG als Soll-Vorschrift Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 71 <Juli 2021>). Die Nichtberücksichtigung einer abgegebenen Stimme stellt einen schwerwiegenden Eingriff in das subjektive Wahlrecht dar, sodass an der Aufklärung eines solchen Wahlfehlers grundsätzlich ein erhebliches Interesse besteht. 91

(4) Indes war der Einschätzungsspielraum des Wahlprüfungsausschusses nicht in einer Weise reduziert, dass er einfachrechtlich verpflichtet gewesen wäre, weitere Ermittlungen anzustellen. Eine solche Verpflichtung ist nur anzunehmen, wenn jede andere Entscheidung des Wahlprüfungsausschusses mit Blick auf die Bedeutung des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG sowie das Gebot effektiven Rechtsschutzes im Wahlprüfungsverfahren (vgl. BVerfGE 151, 1 <14 f. Rn. 31>) offensichtlich fehlerhaft wäre. Dies ist hier nicht der Fall. 92

Zwar ergibt sich aus dem Sachvortrag der Beschwerdeführer die plausible Möglichkeit einer Verletzung ihres aktiven beziehungsweise passiven Wahlrechts. Dass dieser Wahlfehler aber über einen bloßen Zählfehler hinausreicht und damit ein zu weitergehenden Ermittlungen verpflichtender Ausnahmefall eines besonders schwerwiegenden Eingriffs in das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG vorliegt, ist nicht ersichtlich. 93

Etwas Anderes folgt auch nicht aus dem Vortrag der Beschwerdeführer zur Möglichkeit einer Wahlfälschung gemäß § 107a StGB. Zwar ist der Deutsche Bundestag zu Unrecht davon ausgegangen, auf die von den Beschwerdeführern geltend gemachte strafrechtliche Bewertung des Sachverhalts komme es deshalb nicht an, weil diese nicht Maßstab des Wahlprüfungsverfahrens sei. Dies verkennt, dass Wahlfälschungen unabhängig von ihrer Mandatsrelevanz das subjektive Recht auf aktive und passive Wahlrechtsgleichheit regelmäßig schwerwiegend verletzen und insofern einen Wahlfehler begründen können (vgl. Kretschmer, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 13 Rn. 54). Jedoch tragen die Beschwerdeführer keine Anhaltspunkte dafür vor, dass es vorliegend zu einer Wahlfälschung im Sinne des § 107a Abs. 1 Satz 1 Variante 3 StGB durch vorsätzliche (vgl. Weidemann, in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, § 107a StGB Rn. 12 <Feb. 2021>) Nichtberücksichtigung der von der Beschwerdeführerin zu 1. abgegebenen Erststimme gekommen ist oder auch nur gekommen sein könnte. Ebenso wenig sind objektive Umstände, die für das Vorliegen einer Wahlfälschung sprechen, ersichtlich. Auch sonstige Anhaltspunkte für das Vorliegen einer besonders schwerwiegenden Beeinträchtigung des subjektiven Wahlrechts der Beschwerdeführer fehlen. Da mithin nicht auszuschließen ist, dass lediglich ein Zählfehler in einem Einzelfall vorliegt, war der Deutsche Bundestag nicht verpflichtet, über die eingeholten Auskünfte hinaus weitere Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung zu ergreifen. 94

## II.

Auch materiell-rechtlich ist der Beschluss des Deutschen Bundestages nicht zu beanstanden. Für die Feststellung einer Verletzung subjektiver Wahlrechte durch den Deutschen Bundestag ist vorliegend kein Raum. 95

1. Voraussetzung einer solchen Feststellung wäre das Vorliegen eines Wahlfehlers. Als Wahlfehler sind alle Verstöße gegen Wahlvorschriften während des gesamten Wahlverfahrens durch Wahlorgane oder Dritte anzusehen. Als Wahl- 96

vorschriften kommen vor allem die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG sowie die Regelungen des Bundeswahlgesetzes und der Bundeswahlordnung in Betracht. Daneben können Verstöße gegen sonstige Vorschriften einen Wahlfehler begründen, soweit sie mit einer Wahl in einem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Relevant sind alle Normwidrigkeiten, die den vom Gesetz vorausgesetzten regelmäßigen Ablauf des Wahlverfahrens zu stören geeignet sind. Daher können sowohl die Missachtung der Regelungen des Parteienrechts und der staatlichen Parteienfinanzierung als auch tatsächliche Handlungen ohne explizite einfachrechtliche Grundlage wie die Öffentlichkeitsarbeit der Regierung oder parteiergreifende Äußerungen von Regierungsmitgliedern grundsätzlich taugliche Gegenstände eines Wahlprüfungsverfahrens sein. Lediglich Sachverhalte, die „bei Gelegenheit“ einer Wahl geschehen, ohne in einem auch nur mittelbaren Bezug zum Wahlvorgang und dessen Ergebnis zu stehen, sind zur Begründung eines Wahlfehlers ungeeignet (vgl. BVerfGE 146, 327 <341 f. Rn. 38 f.> m.w.N.).

2. Dies zugrunde gelegt, ist ein materiell-rechtlicher Fehler des angegriffenen Bundestagsbeschlusses nicht ersichtlich. Ein Wahlfehler ist nicht dadurch begründet, dass die Kreiswahlleitung auf eine Nachzählung der abgegebenen Stimmen verzichtet hat (a). Auch sind die Anordnung der Kandidaten und insbesondere die Platzierung des Beschwerdeführers zu 2. auf dem Stimmzettel nicht zu beanstanden (b). Da letztlich trotz des plausiblen Sachvortrags der Beschwerdeführer ungeklärt ist, ob eine Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin zu 1. abgegebenen Erststimme bei der Feststellung des Wahlergebnisses unterblieb, kann ein dahingehender Wahlfehler nicht festgestellt werden (c). 97

a) Die Tatsache, dass die Kreiswahlleitung eine Nachzählung der im betroffenen Stimmbezirk abgegebenen Stimmen abgelehnt hat, stellt keinen Wahlfehler dar. 98

aa) Gemäß § 40 Satz 2 BWahlG hat der Kreiswahlausschuss das Recht zur Nachprüfung der durch die Wahlvorstände gefundenen Ergebnisse. Eine Nachprüfung kommt aber nur im Einzelfall und aufgrund konkreter Anhaltspunkte in Betracht; dann kann sich das Nachprüfungsrecht zur Aufklärungspflicht verdichten (vgl. Franßen-de la Cerda, in: Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 40 Rn. 4). Der Kreiswahlausschuss wird durch die vorbereitenden Arbeiten des Kreiswahlleiters gemäß § 76 Abs. 1 BWahlO unterstützt. Dieser stellt gemäß § 76 Abs. 1 Satz 2 BWahlO nach den Wahlniederschriften der Wahlvorstände das endgültige Wahlergebnis zusammen. Sofern sich hierbei Bedenken ergeben, klärt er diese soweit 99

wie möglich auf (§ 76 Abs. 1 Satz 4 BWahlO). Dass hierbei – insbesondere in den Fällen, in denen es Bedenken gegen die rechnerischen Feststellungen des Wahlvorstands gibt – Nachzählungen notwendig sein können, liegt in der Natur der Sache (vgl. BVerfGE 121, 266 <292>). Die vom Kreiswahlleiter gefundenen Ergebnisse ersetzen nicht die Entscheidung des Kreiswahlausschusses. Dieser kontrolliert die Ergebnisse des Kreiswahlleiters und kann eigenständige Überprüfungen und Nachzählungen durchführen (§ 76 Abs. 2 Satz 2 BWahlO). Ob er solche Nachprüfungen anstellt, obliegt seinem pflichtgemäßen Ermessen (vgl. BVerfGE 121, 266 <293> m.w.N.).

Hat der Kreiswahlausschuss das Wahlergebnis festgestellt, können gemäß § 81 Abs. 2 BWahlO nur noch der Bundes- und die Landeswahlleiter die Übermittlung der Wahlunterlagen verlangen und diese prüfen. Eine solche Prüfung dient der Vorbereitung der Entscheidung darüber, ob Einspruch gegen die Wahl eingelegt wird (§ 81 Abs. 1 BWahlO). Das Nachprüfungsrecht des Bundes- und des Landeswahlleiters umfasst jedoch nicht die Anordnung einer Nachzählung der Stimmen; nach Feststellung des Gesamtergebnisses der Wahl kann eine Nachprüfung vielmehr ausschließlich im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens erfolgen (vgl. Franßen-de la Cerda, in: Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 40 Rn. 7). 100

bb) Dies zugrunde gelegt, begründet die Ablehnung einer Nachzählung der Stimmen durch die Kreiswahlleitung keinen Wahlfehler. Die vorliegend geltend gemachten Einwände gegen die Zählung der Erststimme der Beschwerdeführerin zu 1. waren dem Kreiswahlausschuss zum Zeitpunkt seiner Entscheidung nicht bekannt und für ihn auch nicht erkennbar. Eine diesbezügliche Unterrichtung der Kreiswahlleitung erfolgte erst, nachdem der Kreiswahlausschuss das endgültige Wahlergebnis gemäß § 76 BWahlO bereits ermittelt und festgestellt hatte. Für diesen Zeitpunkt ist eine Nachzählung der Stimmen gesetzlich nicht mehr vorgesehen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Kreiswahlleitung die Nachzählung der im Stimmbezirk „Grundschule Hasenheide“ abgegebenen Stimmen ablehnt hat. 101

b) Ein Wahlfehler liegt auch nicht deshalb vor, weil der Beschwerdeführer zu 2. auf dem Wahlzettel so nachrangig aufgeführt war, dass es beim Auszählen der Stimmen leicht dazu kommen konnte, für ihn abgegebene Stimmen zu übersehen. Gemäß § 30 Abs. 3 BWahlG richtet sich die Reihenfolge der Landeslisten von Parteien nach der Zahl der Zweitstimmen, die sie bei der letzten Bundestagswahl im Land erreicht haben; die übrigen Landeslisten schließen sich in alphabeti- 102

scher Reihenfolge der Namen der Parteien an. Die Reihenfolge der Kreiswahlvorschläge richtet sich nach der Reihenfolge der entsprechenden Landeslisten; sonstige Kreiswahlvorschläge schließen sich in alphabetischer Reihenfolge der Namen der Parteien oder der Kennwörter an.

Es ist weder ersichtlich, dass die Platzierung des Beschwerdeführers zu 2. gegen diese Vorgaben verstoßen hätte, noch bestehen gegen diese Regelung mit Blick auf die Wahlrechtsgleichheit der Bewerber Bedenken. Die für die Bestimmung der Reihenfolge auf den Stimmzetteln getroffene Regelung soll zu einer reibungslosen Durchführung der Wahl beitragen und durch eine gewisse Einheitlichkeit der Stimmzettel den Wählern eine übersichtliche Entscheidungsgrundlage zur Verfügung stellen. Wenn zu diesem Zweck die Plätze vorrangig nach dem Ergebnis der jeweiligen Wahlvorschlagsträger bei der letzten Wahl verteilt werden, mag damit ein gewisser Vorteil für diejenigen Wahlvorschläge verbunden sein, deren Träger bereits an der letzten Bundestagswahl teilgenommen haben und dort erfolgreich waren. Eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit ist damit aber nicht verbunden. Die Wähler lassen sich regelmäßig bei ihrer Stimmabgabe nicht von den Wahlvorschlagsnummern, sondern von den Zielen der politischen Parteien und Wählergruppen sowie der Zugkraft der Wahlbewerber leiten (vgl. BVerfGE 29, 154 <164> m.w.N.). 103

c) Aufgrund der unterbliebenen Nachzählung ist ungeklärt geblieben, ob die von der Beschwerdeführerin zu 1. behauptete Abgabe einer Erststimme für den Beschwerdeführer zu 2. erfolgt ist und bei der Feststellung des Wahlergebnisses nicht berücksichtigt wurde. Kann aber nicht aufgeklärt werden, ob ein Wahlfehler vorliegt, bleibt die Wahlprüfungsbeschwerde insoweit ohne Erfolg (vgl. BVerfGE 146, 327 <365 Rn. 92> m.w.N.). 104

### III.

Das Bundesverfassungsgericht war nicht gehalten, eigene Ermittlungen zum Vorliegen eines Wahlfehlers durch Neuauszählung der Erststimmen im Wahlkreis 232 durchzuführen. 105

1. Zwar bedeutet der auch im Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren geltende (vgl. BVerfGE 122, 304 <309>) Untersuchungsgrundsatz nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG, dass das Gericht den zur Erforschung der Wahrheit erforderlichen Beweis von Amts wegen zu erheben hat (vgl. Meskouris, in: Barczak, BVerfGG, 106

2018, § 26 Rn. 3 m.w.N.). Mit Blick darauf, dass das verfassungsgerichtliche Verfahren in weiten Teilen als ein Kontrollverfahren ausgestaltet ist, welches einer tatsachenfeststellenden Vorinstanz nachfolgt, wird der Umfang der Tatsachenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht aber durch die Ausgestaltung und den Umfang des primären Tatsachenfeststellungsverfahrens beeinflusst (vgl. Ossenbühl, in: Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, 1976, S. 458 <472 f.>). Im Regelfall normiert § 26 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG folglich eine Untersuchungskompetenz, die im Sinne einer Reservekompetenz die fachgerichtliche Tatsachenfeststellung flankiert (vgl. Meskouris, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 26 Rn. 20; anders Kretschmer, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 13 Rn. 63).

2. Dies trifft auch auf die Wahlprüfungsbeschwerde zu. Insofern besteht mit dem Deutschen Bundestag eine Vorinstanz, die Tatsachenfeststellungen vornimmt (vgl. Ossenbühl, in: Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, 1976, S. 458 <477>; Meskouris, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 26 Rn. 33). Nur soweit die Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts über die des Deutschen Bundestages hinausgeht, behält der Untersuchungsgrundsatz im Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren ein eigenständiges Gewicht (vgl. Meskouris, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 26 Rn. 33; Ossenbühl, in: Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, 1976, S. 458 <478>). Dies gilt insbesondere für den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der wahlrechtlichen Grundlagen prüft (vgl. Ossenbühl, in: Starck, Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, 1976, S. 458 <478>). Anders verhält es sich hingegen, soweit die Ermittlungstätigkeit des Deutschen Bundestages nach § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG selbst beschränkt ist. 107

a) Zwar dient die Wahlprüfungsbeschwerde nach der Neufassung des § 48 BVerfGG auch dem Schutz des subjektiven Wahlrechts (vgl. BVerfGE 151, 1 <14 f. Rn. 30 f.>). Eine entsprechende Rechtsverletzung muss nunmehr im Tenor festgestellt werden (§ 48 Abs. 3 BVerfGG). Entsprechend ist allein der Umstand, dass ein Wahlfehler auf die Mandatsverteilung keinen Einfluss gehabt haben kann, kein Grund, von den für die Feststellung eines solchen Wahlfehlers erforderlichen Ermittlungen abzusehen (vgl. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 51 <Juli 2021>). 108

b) Dies ändert aber nichts an dem Charakter der Wahlprüfungsbeschwerde als Rechtsbehelf gegen den Bundestagsbeschluss (vgl. Schreiber, KommP Wahlen 2012, S. 73 <75>). Eingedenk dessen führt die Beschränkung der Ermittlungstätigkeit des Deutschen Bundestages nach § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG nicht dazu, dass das Bundesverfassungsgericht in diesen Fällen stets erste Tatsacheninstanz ist (vgl. in diesem Sinne aber Meskouris, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 26 Rn. 34). Vielmehr erfährt der Untersuchungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts durch § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG selbst eine Einschränkung. Gegenstand der Wahlprüfungsbeschwerde gemäß Art. 41 Abs. 2 GG, § 48 Abs. 1 BVerfGG ist allein die Entscheidung des Deutschen Bundestages über den Wahleinspruch; entsprechend wird der Gegenstand der Wahlprüfung durch das Einspruchsverfahren vor dem Deutschen Bundestag bestimmt (vgl. BVerfGE 66, 369 <378 f.> m.w.N.). Hat der Deutsche Bundestag verfahrensfehlerfrei von weiteren Ermittlungen gemäß § 5 Abs. 3 Satz 2 WahlPrüfG abgesehen, so besteht für das Bundesverfassungsgericht weder die Veranlassung noch die Befugnis, weitergehende Ermittlungen anzustellen (vgl. Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 41 Rn. 51 <Juli 2021>; Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 48).

König

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

Maidowski

Langenfeld

Wallrabenstein