

Prof. Dr. Hermann Heußner
Breitscheidstraße 51
34119 Kassel

Prof. Dr. Arne Pautsch
Westerendstraße 6
38528 Adenbüttel

An das
Verwaltungsgericht Gießen
Marburger Straße 4
35390 Gießen

6.7.2021

Klage

In dem Verwaltungsstreitverfahren
des

- Klägers -

Prozessbevollmächtigte:

Prof. Dr. Hermann Heußner, Breitscheidstraße 51, 34119 Kassel

Prof. Dr. Arne Pautsch, Westerendstraße 6, 38528 Adenbüttel

gegen

die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Marburg, Barfüßerstraße 50,
35037 Marburg

- Beklagte -

wegen: **Wahlprüfung**

Streitwert: 5.000 €

erheben wir namens und gemäß anliegend beigefügter Vollmacht des Klägers

Klage

gegen die Beklagte zum Verwaltungsgericht Gießen und beantragen:

1. die Beklagte unter Aufhebung ihrer am 28.5.2021 beschlossenen und unter dem 10.6.2021 als Bescheid umgesetzten Wahlprüfungsentscheidungen zu verpflichten, die am 14.3.2021 durchgeführte Wahl des Oberbürgermeisters der Stadt Marburg, jedenfalls die Stichwahl am 28.3.2021, für ungültig zu erklären und eine Wiederholung der Wahl des Oberbürgermeisters der Stadt Marburg vom 14.3.2021 sowie jedenfalls der Stichwahl am 28.3.2021 anzuordnen.
2. gegenüber der Beklagten festzustellen, dass der Ausschluss des Klägers vom aktiven Wahlrecht bei der Wahl des Oberbürgermeisters der Stadt Marburg am 14.3.2021 sowie der Stichwahl am 28.3.2021 rechtswidrig war.
3. der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Zur Begründung führen wir wie folgt aus:

Gliederung

A. Sachverhalt

B. Rechtliche Würdigung

I. Zulässigkeit

II. Begründetheit

1. Allgemeines Wahlrecht

2. Keine verfassungsunmittelbaren Schranken

a) Art. 38 GG

b) Hessische Verfassung

c) Ungeschriebenes Verfassungsrecht

3. Eingriff durch Gemeindeordnung nicht gerechtfertigt

a) Maßstab der Rechtfertigung

aa) Strenge Prüfung

bb) Insbesondere: Gesetzgebung in eigener Sache

- b) Integrationsfunktion der Wahl
 - aa) Keine Geeignetheit
 - aaa) Reife
 - bbb) Bildung
 - bb) Typisierung nicht zulässig
 - aaa) Vermeidbarkeit
 - bbb) Ausmaß der Ungleichbehandlung
 - c) Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung
 - aa) Keine Erlaubnis zum Eingriff in Grundrechte
 - bb) Kein gleiches Gewicht wie Allgemeinheit der Wahl
 - cc) Kein Widerspruch zwischen Wahlalter 16 und sonstigen Altersgrenzen
 - aaa) Intraföderaler Verfassungsvergleich
 - bbb) Volljährigkeitsalter, Gleichlauf mit Zivil- und Strafrecht
 - (1) Funktion der Wahlen
 - (2) Keine maßstabsbildende Kraft
 - (3) Einsichts- und Urteilsfähigkeit, Schutzzweck der Norm
 - (a) Strafrechtliche Schuldfähigkeit
 - (b) Zivilrechtliche Deliktsfähigkeit
 - (c) Beschränkte Geschäftsfähigkeit
 - (4) Reziprozität von Rechten und Pflichten
 - d) Keine Analogie
 - aa) Art. 38 Abs. 2 Halbsatz 1 GG
 - bb) Art. 73 Abs. 1 HV
 - e) Kein Spielraum des Gesetzgebers
4. Ungleichbehandlung mit Volljährigen ohne Einsichts- und Urteilsfähigkeit
- a) Wahlrecht von Vollbetreuten: BVerfG und Reaktion des Landtages
 - b) Verfassungswidrigkeit der Ungleichbehandlung
5. Wahlwiederholung
- a) Unregelmäßigkeit im Wahlverfahren
 - b) Mandatsrelevanz
 - aa) Maßstab
 - bb) knappes Ergebnis

A. Sachverhalt

Der Kläger, geboren am 18.8.2003, wendet sich gegen den Ausschluss von der Wahl und Stichwahl des Oberbürgermeisters der Stadt Marburg am 14.3.2021 und 28.3.2021 wegen Minderjährigkeit.

Mit Schreiben vom 13.4.2021 legte der Kläger am 22.4.2021 Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl des Oberbürgermeisters am 14.3.2021 und der Stichwahl am 28.3.2021 der Stadt Marburg ein. Gleichzeitig legte er 103 Unterstützungserklärungen von Wahlberechtigten vor.

In ihrer Sitzung vom 28.5.2021 stellte die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Marburg die Gültigkeit der Wahl fest und wies den Einspruch als unzulässig zurück. Aufgrund dieses Beschlusses erging mit Schreiben des Wahlleiters vom 10.6.2021, zugestellt mit Postzustellungsurkunde am 12.6.2021, ein entsprechender Bescheid.

Dieser wird damit begründet, dass der Kläger am Wahltag das 18. Lebensjahr nicht vollendet habe und deshalb gem. § 30 Abs. 1 HGO nicht wahlberechtigt gewesen sei. Der Kläger sei aber nicht einspruchsberechtigt, weil nur wahlberechtigte Personen einspruchsberechtigt seien.

Gegen den Beschluss der Stadtverordnetenversammlung und den entsprechend ergangenen Bescheid wendet sich der Kläger mit dieser Klage.

B. Rechtliche Würdigung

I. Zulässigkeit

Die Klage ist als Wahlprüfungsklage gemäß § 27 Satz 1 KWG, gerichtet gegen den Beschluss der Stadtverordnetenversammlung der Stadt Marburg vom 28.5.2021 als Vertretungskörperschaft nach § 26 KWG, durch Bescheid vom 10.6.2021 – dem Kläger zugestellt am 12.6.2021 – statthaft.

Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist als Klage eigener Art (sui generis) einzustufen (Schmidt, KWG, in: PdK He A-27, Rn. 6), mit der neben der Verletzung des Wahlrechts als subjektivem Recht des Klägers auch die Verletzung des Wahlrechts aller anderen 16- und 17-Jährigen, denen das Wahlrecht in verfassungswidriger Weise vorenthalten wurde, gerügt werden kann. Dies ist gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 KWG zulässig. Denn der Einspruch

des Klägers vom 22.4.2021 mit Schreiben vom 13.4.2021 ist von 103 Wahlberechtigten, und somit von mindestens 100 Wahlberechtigten, unterstützt worden.

Beweis: Beziehung der Verfahrensakte der Beklagten

Der Kläger ist auch analog § 42 Abs.2 VwGO klagebefugt, sofern er die Feststellung nach § 27 Satz 2 Halbs. 2 i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KWG begehrt, dass bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl Rechte eines Einspruchsführers verletzt wurden. Denn der Kläger kann insoweit geltend machen, infolge seines vollständigen Ausschlusses von der Teilnahme an der Wahl des Oberbürgermeisters der Stadt Marburg vom 14.3.2021 und der Stichwahl vom 28.3.2021 in seinem subjektiven Wahlrecht verletzt worden zu sein. Dem steht nicht entgegen, dass dieser Ausschluss auf der Grundlage von § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGO erfolgte, wonach nur wahlberechtigt ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat. Denn zum einen ist die Vorschrift wegen Verstoßes gegen die auch für Wahlen der hauptamtlichen Leiter von Gemeinden geltenden Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl (Art. 138 Abs. 1 HV i.Vm. Art. 1 HV) ihrerseits verfassungswidrig; zum anderen ist der Kläger, der zum Zeitpunkt der Wahl am 14.3.2021 sowie der Stichwahl am 28.3.2021 17 Jahre alt war, zur Verfolgung seiner subjektiven Rechte wegen der Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens auf den Verwaltungsrechtsweg verwiesen. Insoweit gilt in Parallelität zum verfassungsgerichtlichen Wahlprüfungsverfahren insbesondere, dass sich eine Beschränkung der Beschwerdeberechtigung – und hier somit der Klagebefugnis des Klägers zur Geltendmachung seines aktiven Wahlrechts als subjektives Recht – auf Wahlberechtigte verbietet (BVerfGE 132, 39 (46); BeckOK BVerfGG/Walter, BVerfGG, 10. Edition, Stand: 1.1.2021, § 48 Rn. 19). Vielmehr gilt insofern, dass im Streit um ihre Wahlberechtigung auch solche Personen wie vorliegend der Kläger beschwerde- bzw. klagebefugt sind, denen nach der geltenden gesetzlichen Bestimmung die Wahlberechtigung fehlt (so ausdrücklich BeckOK BVerfGG/Walter, a.a.O., § 48 Rn. 19).

Ein Vorverfahren findet ausdrücklich nicht statt, vgl. § 27 Satz 2 Halbs. 1 Alt. 2 KWG. Die Klage ist in Abweichung vom Rechtsträgerprinzip des § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gemäß § 27 Satz 2 Halbs. 1 Alt. 1 KWG gegen die Vertretungskörperschaft als Wahlorgan – hier also gegen die Stadtverordnetenversammlung der Stadt Marburg – zu richten.

Die Klage ist analog § 74 Abs. 1 Satz 2 VwGO auch fristgerecht erhoben. Danach muss die Klage, in denen ein Widerspruchsbescheid nach § 68 VwGO nicht erforderlich ist, innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts erhoben werden. Für die vorliegende Wahlprüfungsklage als Klage eigener Art modifiziert § 27 Satz 1 KWG dies dahingehend, dass die Klage im Verwaltungsstreitverfahren innerhalb eines Monats nach Zustellung oder Verkündung der Entscheidung zu erheben ist. Die Entscheidung der Beklagten vom 28.5.2021 wurde dem Kläger in Gestalt des Bescheids vom 10.6.2021 durch Postzustellungsurkunde am 12.6.2021 zugestellt. Mit dieser unter dem 6.7.2021 erhobenen Klage ist die Monatsfrist somit gewahrt.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts Gießen folgt aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 HessAGVwGO.

Nach alledem ist die Klage zulässig.

II. Begründetheit

Die Klage ist auch begründet. Denn die Ablehnung des Antrags im Einspruch v. 13.4.2021 unter V.2.b) a.E., zumindest die Stichwahl des Oberbürgermeisters zu wiederholen, ist verfassungswidrig und verletzt den Kläger in seinem Wahlrecht. Dies ergibt sich aus Folgendem:

1. Allgemeines Wahlrecht

Der Wahlgrundsatz der Allgemeinheit der Wahl gilt gem. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG und als allgemeines demokratisches Rechtsprinzip in Verbindung mit Art. 138 Abs. 1, Art. 1 HV auch für die (Ober-)Bürgermeisterwahlen in Hessen (vgl. *Dietlein*, in: Dietlein/Ogorek (Hrsg.), BeckOK Kommunalrecht Hessen, 12. Edition, Stand: 1.8.2020, System. Einf. zum Kommunalrecht Deutschlands, Rn. 111-113). Danach darf kein Staatsbürger unberechtigt von der Wahl ausgeschlossen werden (*Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 38 Rn. 15). Die Allgemeinheit der Wahl garantiert, dass alle Staatsbürger an der Kommunalwahl teilnehmen können. Da grundsätzliche alle Grundrechte (bzw. grundrechtsgleichen Rechte) auch Kindern und Jugendlichen zustehen (*Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Art. 19 Rn. 10), steht auch das aktive Wahlrecht bei den Kommunalwahlen in Hessen unabhängig vom Alter allen Staatsbürgern, also auch Kindern und Jugendlichen zu.

2. Keine verfassungsunmittelbaren Schranken

Es bestehen auch keine verfassungsunmittelbaren Schranken, welche die Grundrechtsträgerschaft des Klägers ausschließen würden.

a) Art. 38 GG

Das Wahlmindestalter von 18 Jahren in Art. 38 Abs. 2 Halbs. 1 GG stellt keine verfassungsunmittelbare Schranke für das kommunale Wahlrecht dar. Denn diese Vorschrift enthält keine Vorgaben für Kommunalwahlen. Sie bezieht sich nur auf die Bundestagswahlen und hat keine maßstabsbildende Kraft für den Landesgesetzgeber (vgl. *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 47. Edition, Stand: 15.5.2021, Art. 38 Rn. 111, 109).

b) Hessische Verfassung

Auch die Hessische Verfassung enthält keine unmittelbare Schranke. Denn Art. 73 bezieht sich auf Art. 71. Und hier ist nur von „Volkswahlen“ die Rede. Diese sind jedoch nur die Wahlen zum Landtag, nicht auch die Wahlen zu den Gemeinde- und Kreisparlamenten. Denn Kommunalwahlen beschränken sich nur auf einem räumlich begrenzten Teil des Volkes (*Stein*, in: *Zinn/Stein*, Verfassung des Landes Hessen, 16. Lfg. 1999, Art. 71 Erl. 2). Dem entspricht es, wenn Art. 138 HV, der die Direktwahl der Bürgermeister und Landräte regelt, von den „Bürgern“ und nicht vom Volk spricht. Ebenfalls sind nur Landtag, Landesregierung, die Gerichte und der Staatsgerichtshof und der Rechnungshof die „verfassungsmäßig bestellten Organe“ gem. Art. 71 (*Stein*, in: *Zinn/Stein*, Verfassung des Landes Hessen, a.a.O., Art. 71 Erl. 4), nicht hingegen die Gemeindevertretungen oder Bürgermeister.

Der Meinung, dass die HV kein Wahlmindestalter auf kommunaler Ebene vorschreibt, folgt auch die Staatspraxis. So hat 1998 die Koalition aus SPD und Grünen das aktive Wahlrecht auf 16 Jahre gesenkt, ohne Art. 73 Abs. 1 HV zu ändern (vgl. Art. 4 Nr. 5 Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes und anderer Gesetze v. 8.6.1998, GVBl. 214, 219). In der Begründung des Gesetzentwurfes heißt es ausdrücklich, dass „weder das Grundgesetz, noch die Hessische Verfassung entgegenstehen“ (LT-Drs. 14/3550, S. 14). Als nach dem Regierungswechsel 1999 die Koalition aus CDU und FDP die Absenkung wieder rückgängig machte (Art. 1 Nr. 3 Gesetz zur Stärkung der Bürgerbeteiligung und kommunalen Selbstverwaltung v. 23.12.1999, GVBl. 2000, 2) berief sie sich nicht auf einen etwaigen Verstoß der Absenkung ge-

gen die HV (vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Bürgerbeteiligung und kommunalen Selbstverwaltung, LT-Drs. 15/425, S. 25, 30).

c) Ungeschriebenes Verfassungsrecht

Es gibt auch keinen ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz, der die Absenkung des Wahlalters auf 16 Jahre bei Kommunalwahlen verbietet. Dementsprechend haben der VGH Mannheim, das BVerwG und der VerfGH Thüringen die Absenkung des kommunalen Wahlmindestalters auf 16 Jahre durch den einfachen Gesetzgeber zugelassen (VGH Mannheim, Urt. v. 21.7.2017 – 1 S 1240/16 -, BeckRS 2017, 119873, Rn. 35 ff.; BVerwG, Urteil v. 13.6.2018 – 10 C 8/17 -, juris Rn. 13 ff.; VerfGH Thüringen, Urt. v. 25.9.2018 – VerfGH 27/17, juris Rn. 168 ff.).

3. Eingriff durch Gemeindeordnung nicht gerechtfertigt

Mit der Festsetzung des Wahlmindestalters von 18 Jahren in § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HGO entzieht der Gesetzgeber einfachgesetzlich den Kindern und Jugendlichen das aktive Wahlrecht bei den Kommunalwahlen. Dies stellt einen Eingriff in die Allgemeinheit der Wahl dar. Dieser Eingriff ist ebenfalls rechtswidrig, da er verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

a) Maßstab der Rechtfertigung

aa) Strenge Prüfung

Ein solcher Eingriff ist nur gerechtfertigt, wenn er den dafür geltenden Maßstäben, welche die Verfassungsrechtsprechung entwickelt hat, genügt. Hierzu kann die Rechtsprechung des BVerfG herangezogen werden. Denn die dort entwickelten Argumentationen treffen der Sache nach auch bei Kommunalwahlen zu.

Der Wahlrechtsentzug ist nach dieser Rechtsprechung an strenge Kriterien geknüpft. Denn der

„Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt ist in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert.“ (BVerfGE 123, 267, 340 f.; 142, 123 (189 ff.), st. Rspr.).

Infolge dessen sind Einschränkungen des allgemeinen Wahlrechts menschenwürderelevant und erfordern daher äußerste Zurückhaltung.

So sichert

„(d)ie Allgemeinheit der Wahl (...), wie die Gleichheit der Wahl, die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger bei der politischen Selbstbestimmung (...). Er untersagt (...) den unberechtigten Ausschluss einzelner Staatsbürger von der Teilnahme an der Wahl (...). Er ist – wie der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit – im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit bei der Zulassung zur Wahl (...) zu verstehen (...).“ (BVerfGE 151, 1, 19 Rn. 43 m.w.N. bzgl. der Allgemeinheit der Wahl bei Bundestagswahlen).

Zwar unterliegt

„(d)er Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl (...) keinem absoluten Differenzierungsverbot. (...) Allerdings folgt aus dem formalen Charakter des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Wahlberechtigung nur ein eng bemessener Spielraum für Beschränkungen verbleibt. Differenzierungen hinsichtlich der aktiven (...) Wahlberechtigung bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets besonderer Gründe, die durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl sind (...), so dass sie als „zwingend“ qualifiziert werden können.“ (BVerfGE 151, 1, 19 (Rn. 43 m.w.N.) bzgl. der Allgemeinheit der Wahl bei Bundestagswahlen.)

„Den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl mit kollidierenden Verfassungsbelangen zum Ausgleich zu bringen, ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers (...). Das Bundesverfassungsgericht prüft insoweit lediglich, ob die Grenzen des eng bemessenen Spielraums des Gesetzgebers überschritten sind, nicht aber, ob der Gesetzgeber zweckmäßige oder rechtspolitisch erwünschte Lösungen gefunden hat (...). Voraussetzung für eine Rechtfertigung von Einschränkungen der Allgemeinheit der Wahl ist, dass differenzierende Regelungen zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sind (...). Ihr erlaubtes Ausmaß richtet sich auch danach, mit welcher Intensität in das Wahlrecht eingegriffen wird (...). Dabei hat sich der Gesetzgeber bei seinen Einschätzungen und Bewertungen nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit zu orientieren (...). Bei der Prüfung, ob eine Beschränkung des Wahlrechts gerechtfertigt ist, ist ein strenger Maßstab anzulegen (...).“ (BVerfGE 151, 1, 20 f. (Rn. 46 m.w.N.) bzgl. der Allgemeinheit der Wahl bei Bundestagswahlen.)

bb) Insbesondere: Gesetzgebung in eigener Sache

Diese strikte verfassungsrechtliche Kontrolle ist nach Auffassung des BVerfG auch deshalb notwendig,

„(w)eil mit Regelungen, die die Bedingungen der politischen Konkurrenz betreffen, die parlamentarische Mehrheit gewissermaßen in eigener Sache tätig wird und gerade bei der Wahlgesetzgebung die Gefahr besteht, dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt.“ (BVerfGE 129, 300 (322 f.) m.w.N.)

Diese Gefahr besteht auch bei der Festsetzung eines kommunalen Mindestwahlalters durch den Landtag. Denn junge Wähler präferieren deutlich andere Parteien als ältere Wähler. Dieser Trend gilt allgemein und auch in Hessen. Dies ergibt sich aus den repräsentativen Wahlstatistiken. Für die unter 18-Jährigen ergibt sich dies aus den sog. „U18-Wahlen“. Die „U18-Wahlen“ sind unverbindliche Wahlen von Minderjährigen, die neun Tage vor den offiziellen Wahlen stattfinden. Sie werden vom Bundesjugendring koordiniert (vgl. Was ist U18, <https://www.u18.org/was-ist-u18> (3.8.2020)).

So erhalten kleine Parteien, welche bei den Landtagswahlen 2018 in Hessen an der 5 %-Klausel scheiterten, in den jüngeren Wählerkohorten deutlich höhere Stimmenanteile als bei älteren Wählern. Zusammen erreichten diese Parteien in Hessen bei den Bundestagswahlen 2017 bei den unter 18-Jährigen 13,5 % (Deutscher Bundesjugendring, Bundeskoordinierung, U18, Bundestagswahl 2017, Wahlergebnisse, <https://www.u18.org/vergangene-wahlen/2017-bundestag/wahlergebnisse> (3.8.2020): alle Parteien ohne CDU,SPD, Grüne, Linke, FDP, AfD) insgesamt (ohne unter 18-Jährige) jedoch nur 4,4 % (vgl. Der Bundeswahlleiter, Wahl zum 19. Deutschen Bundestag am 24. September 2017, Heft 4, Stimmabgabe nach Geschlecht und Altersgruppen in den Ländern, Zweitstimmen, S. 102, https://www.bundeswahlleiter.de/dam/jcr/e0d2b01f-32ff-40f0-ba9f-50b5f761bb22/btw17_heft4.pdf (3.8.2020): alle Parteien ohne CDU,SPD, Grüne, Linke, FDP, AfD), bei den Landtagswahlen 2018 in der Altersgruppe 18 bis unter 25 Jahre 12,7 % (Männer) bzw. 14,0 % (Frauen), insgesamt jedoch nur 6,1 % (Männer) und 7,4 % (Frauen) (Hessisches Statistisches Landesamt, Wahlbeteiligung und Wahlentscheidung bei den Landtagswahlen in Hessen am 28. Oktober 2018, Ergebnisse der repräsentativen Wahlstatistik, 2. korr. Aufl. August 2019, S. 8, https://statistik.hessen.de/sites/statistik.hessen.de/files/BVII3-2_5j16.pdf

(1.10.2020): alle Parteien ohne CDU, SPD, Grüne, Linke, FDP, AfD) und bei den Europawahlen 2019 bei den unter 18-Jährigen 19,9 % (Deutscher Bundesjugendring, Bundeskoordinierung, U18, Europawahl 2019, Wahlergebnisse, <https://www.u18.org/vergangene-wahlen/2019-europa/wahlergebnisse-deutschlandwahlergebnisse> (1.10.2020): alle Parteien ohne CDU, SPD, Grüne, Linke, FDP, AfD), insgesamt (ohne unter 18-Jährige) jedoch lediglich 11,7 % (Der Bundeswahlleiter, Stimmenanteile, Europawahl 2019, Hessen, <https://www.bundeswahlleiter.de/europawahlen/2019/ergebnisse/bund-99/land-6.html> (1.10.2020) und daraus eigene Berechnungen (alle Parteien ohne CDU, SPD, Grüne, Linke, FDP, AfD). Der kumulierte Stimmenanteil der kleinen Parteien ist in der Gruppe der Erst- bzw. U18-Wähler im Vergleich zu den Wählern insgesamt also ca. zwei- bis dreimal so hoch.

Dies bedeutet, dass es bei den Landtagsabgeordneten in Hessen, die den „größeren“ Parteien angehören, welche bei den Landtagswahlen 2018 die 5-Prozent-Hürde übersprungen haben (CDU, SPD, Grüne, Linke, FDP, AfD), tendenziell ein Interessen- bzw. Rollenkonflikt vermutet werden muss und daher im Rahmen der Gesetzgebung in eigener Sache die besonders strikte verfassungsgerichtliche Kontrolle des Wahlrechtsausschlusses der unter 18-Jährigen notwendig ist.

b) Integrationsfunktion der Wahl

Nach Auffassung des BVerfG zählt

„(z)u den Gründen, die geeignet sind, Einschränkungen der Allgemeinheit der Wahl und mithin Differenzierungen zwischen den Wahlberechtigten zu legitimieren, (...) das mit demokratischen Wahlen verfolgte Ziel der Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes. (...)“ Dazu *„gehört die Sicherung der Kommunikationsfunktion der Wahl. Dem liegt zugrunde, dass Demokratie, soll sie sich nicht in einem rein formalen Zurechnungsprinzip erschöpfen, freie und offene Kommunikation zwischen Regierenden und Regierten voraussetzt. (...) Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht kann daher verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein, wenn bei einer bestimmten Personengruppe davon auszugehen ist, dass die Möglichkeit der Teilnahme am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen nicht in hinreichendem Maße besteht.“* (BVerfGE 151, 1, (Rn. 44 f. m.w.N.).

Die Festlegung eines Mindestwahlalters verfolgt diesen Zweck. Das Mindestalter soll den erforderlichen Grad an Reife und Vernunft für die Wahlen sicherstellen (*Strelen*, in: Schreiber (Hrsg.) BWG, 10. Aufl. 2017, § 12 Rn. 9, 4 bzgl. Bundestagswahlen.). Die Rechtfertigung der Einschränkung der Allgemeinheit der Wahl setzt voraus, dass die differenzierende Regelung zur Verfolgung des angestrebten Zweckes geeignet und erforderlich ist (vgl. o. B.II.3.a)aa); BVerfGE 151, 1, 20 Rn. 46 m.w.N.). Dies ist jedoch nicht der Fall.

bb) Keine Geeignetheit

Anhand dieses strengen Maßstabes lässt sich der Entzug des Wahlrechts für 16- und 17-Jährige nicht rechtfertigen. Denn bei dieser Personengruppe besteht die Möglichkeit zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess in hinreichendem Umfang. 16- und 17-Jährige haben in der Regel die zur Teilnahme am demokratischen Kommunikationsprozess notwendige Vernunft und Reife.

aaa) Reife

Die vom Gesetzgeber angenommene mangelnde politische Reife der 16- und 17-Jährigen wird durch die empirischen Daten nicht gestützt. Die Grenze von 18 Jahren ist willkürlich. (*Hoffmann-Lange/de Rijke*, Die Entwicklung politischer Kompetenzen und Präferenzen im Jugendalter: Ein empirischer Beitrag zur Diskussion um die Herabsetzung des Wahlalters auf 16 Jahre, in: von Alemann/Morlok/Godewerth (Hrsg.), Jugend und Politik, 2006, S. 73).

Dies ergibt sich daraus, dass

„(d)ie kognitive Entwicklungsforschung zeigt, dass in der Altersspanne zwischen 12 und 14 Jahren bei fast allen Jugendlichen ein intellektueller Entwicklungsschub stattfindet, der sie dazu befähigt, abstrakt, hypothetisch und logisch zu denken. Parallel hierzu steigt in dieser Altersspanne auch die Fähigkeit an, sozial, ethisch und politisch zu denken und entsprechende Urteile abzugeben. (...) Regeln und Werte können nach dem 14. Lebensjahr unabhängig von eigenen Interessen wahrgenommen und umgesetzt, die Intentionen der Handlungen anderer können erkannt und berücksichtigt, komplexe Zusammenhänge intellektuell verstanden werden.“ (*Hurrelmann*, Für eine Herabsetzung des Wahlalters, in: Gürlevik/Hurrelmann/Palenticien (Hrsg.): Jugend und

Politik, 2016, S. 317 f.; *ders.*, Für die Herabsetzung des Wahlalters, in: Palentien/Hurrelmann (Hrsg.), Jugend und Politik, 2. Aufl., 1998, S. 287 f.)

Gilt dies für 14-Jährige, ist dies bei 16- und 17-Jährigen erst Recht gegeben.

Auch hat – soweit ersichtlich – kein in parlamentarischen Anhörungen zur Absenkung des Wahlalters gehörter entwicklungspsychologischer oder vergleichbarer Sachverständiger die Auffassung vertreten, die Jugendlichen besäßen die notwendige Urteilskraft nicht. Soweit in der juristischen Literatur behauptet wird, die notwendige Reife setze erst mit 18 Jahren ein, werden dafür keine wissenschaftlichen Nachweise angeführt (vgl. *VGH Mannheim*, Ur. v. 21.7.2017 – 1 S 1240/16 -, BeckRS 2017, 119873, Rn. 37).

bbb) Bildung

Reife und Vernunft scheitern auch nicht an mangelnder Bildung. Denn ein bestimmter Bildungsstand ist grundsätzlich kein zulässiger Differenzierungsgrund, um Menschen vom Wahlrecht auszuschließen (*Butzer*, in: Epping, Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz, 47. Edition, 15.5.2021, Art. 38 Rn. 61). Es ist deshalb nur zulässig, minimale Kenntnisse der politischen Zustände und des Wahlsystems zu verlangen, die unumgänglich sind, um ein hinreichendes Maß an politischer Kommunikation zu ermöglichen. Denn das Wahlrecht darf nicht von der Qualität des Schulsystems oder der sozialen Herkunft abhängen.

Zum anderen ist von solchen Minimalkenntnissen ist jedoch auf jeden Fall auszugehen (vgl. auch *Faas, Leininger*, Wählen mit 16? Ein empirischer Beitrag zur Debatte um die Absenkung des Wahlalters, 30.6.2020, S. 33 f., https://www.otto-brenner-stiftung.de/fileadmin/user_data/stiftung/02_Wissenschaftsportal/03_Publikationen/AP41_Wahlalter16.pdf (Abruf am 14.8.2020)). Denn gem. Art. 56 Abs. 4 HV haben die allgemeinbildenden Schulen das Ziel, die Schüler

„auf die politische Verantwortung vorzubereiten zum selbständigen und verantwortlichen Dienst am Volk und der Menschheit durch Ehrfurcht und Nächstenliebe, Achtung und Duldsamkeit, Rechtlichkeit und Wahrhaftigkeit.“

Deshalb haben die allgemeinbildenden Schulen gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 HSchG die Verpflichtung, die Schüler in die Lage zu versetzen

„staatsbürgerliche Verantwortung zu übernehmen und sowohl durch individuelles Handeln als auch durch die Wahrnehmung gemeinsamer Interessen mit anderen zur demokratischen Gestaltung des Staates und einer gerechten und freien Gesellschaft beizutragen“.

Dementsprechend macht das Kerncurriculum „Politik und Wirtschaft“ es zur Verpflichtung der Sekundarstufe I, dass die Schüler die Fähigkeit erwerben, *„am demokratischen Meinungsbildungsprozess teilzuhaben und die Chancen zur Einflussnahme auf den politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entscheidungsprozess einzuschätzen.“* (Bildungsstandards und Inhaltsfelder. Das neue Kerncurriculum für Hessen Sekundarstufe I – Hauptschule, S. 17, Hessisches Kultusministerium, https://kultusministerium.hessen.de/sites/default/files/media/kerncurriculum_politik_und_wirtschaft_hauptschule.pdf (30.9.2020). Diese Anforderung gilt auch in den anderen Schulformen der Sekundarstufe I, vgl. Hessisches Kultusministerium, Bildungsstandards und Inhaltsfelder. Das neue Kerncurriculum für Hessen Sekundarstufe I – Realschule, S. 17, https://kultusministerium.hessen.de/sites/default/files/media/kerncurriculum_politik_und_wirtschaft_realschule.pdf (30.9.2020); Hessisches Kultusministerium, Bildungsstandards und Inhaltsfelder. Das neue Kerncurriculum für Hessen Sekundarstufe I – Gymnasium, S. 17, https://kultusministerium.hessen.de/sites/default/files/media/kerncurriculum_politik_und_wirtschaft_gymnasium.pdf (30.9,2020).

Die Schüler sollen die demokratischen Beteiligungsmöglichkeiten reflektiert nutzen können. (Dasselbe, S. 38. Diese Anforderung gilt auch in den anderen Schulformen der Sekundarstufe, I, vgl. Dasselbe, S. 38.)

Da Schüler bereits mit Abschluss der 9. Klasse den Hauptschulabschluss erwerben und damit die Vollzeitschulpflicht erfüllen können, §§ 23 Abs. 3 Satz 1, 59 Abs. 1 HSchG, ist davon auszugehen, dass die 16-Jährigen die allgemeinbildende Schule mit dem entsprechenden Lernstoff im Wesentlichen durchlaufen haben. In den Lehrplänen sind diese Inhalte bezogen auf die kommunale Ebene bereits im 7. Schuljahr angesiedelt (vgl. Hessische Kultusministerium, Lehrplan Sozialkunde, Bildungsgang Hauptschule, Jahrgangsstufen 5 bis 9/10, S. 7, <https://kultusministerium.hessen.de/sites/default/files/HKM/lphauptsozialkunde.pdf> (3.10.2020); Hessische Kultusministerium, Lehrplan Sozialkunde, Bildungsgang Realschule,

Jahrgangsstufen 5 bis 10, S. 9, <https://kultusministerium.hessen.de/sites/default/files/HKM/lprealsozialkunde.pdf> (3.10.2020); Hessische Kultusministerium, Lehrplan Politik und Wirtschaft, Bildungsgang Gymnasium, Jahrgangsstufen 7 bis 13, S. 9, <https://kultusministerium.hessen.de/sites/default/files/media/g9-politik-und-wirtschaft.pdf> (3.10.2020)).

cc) Typisierung nicht zulässig

Verfassungsmäßigkeit ist auch nicht unter dem Aspekt der Typisierung gegeben. Denn

„(z)war ist der Gesetzgeber berechtigt, die Durchführbarkeit der Masseveranstaltung Wahl durch verallgemeinernde Regelungen sicherzustellen, die nicht allen Besonderheiten Rechnung tragen müssen (...). Insoweit können grundsätzlich auch Praktikabilitätsabwägungen Berücksichtigung finden. (...) (D)ie Vorteile der Typisierung müssen (jedoch) im rechten Verhältnis zu der mit ihr notwendig verbundenen Ungleichheit stehen (...). Voraussetzung hierfür ist, dass die durch die Typisierung eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar sind, lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und das Ausmaß der Ungleichbehandlung gering ist (...).“ (BVerfGE 151, 1, 45 (Rn. 105 m.w.N.).

Die Typisierung, wonach generell alle nicht Volljährigen von der Wahl ausgeschlossen werden, wird im Hinblick auf die 16- und 17-Jährigen diesen Anforderungen jedoch nicht gerecht.

aaa) Vermeidbarkeit

Eine Typisierung macht die Einbeziehung der 16- und 17-Jährigen nicht notwendig. Die Einbeziehung ist ohne Schwierigkeiten vermeidbar. Das Wahlalter muss lediglich auf 16 Jahre herabgesetzt werden. (*Heußner/Pautsch, Die Absenkung des Kommunalwahlalters in Hessen – Verfassungsgebot und Auftrag an den Gesetzgeber?*, apf 2021, S. 49, 52.).

bbb) Ausmaß der Ungleichbehandlung

Auch das Ausmaß der Ungleichbehandlung ist nicht gering. Denn der Eingriff in die Allgemeinheit der Wahl ist nicht geringfügig. Dafür ist wesentlich, dass das Wahlrecht das vornehmste Recht des Bürgers im demokratischen Staat ist. (BVerfGE 151, 1, 46 (Rn.106 m.w.N.)) Dies hat auch das BVerfG stets besonders hervorgehoben:

„Das Wahlrecht ist der wichtigste vom Grundgesetz gewährleistete subjektive Anspruch der Bürger auf demokratische Teilhabe (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG).“ (BVerfGE 123, 267, 340 (Rn. 210)). Dieser „Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der öffentlichen Gewalt ist in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert. (BVerfGE 123, 267, 341 (Rn. 211); 142, 123, 189 (Rn. 124)).

Das Wahlrecht stellt deshalb gewissermaßen das demokratische „Existenzminimum“ dar. Beim Eingriff in die Allgemeinheit der Wahl dergestalt, dass das Wahlrecht entzogen wird, handelt es sich um den denkbar schärfsten Eingriff in das Wahlrecht. Denn der Zählwert wird von „1“ auf „0“ gesetzt. Das demokratische Existenzminimum wird entzogen. (Vgl. Heußner, Dürfen Eltern für ihre Kinder wählen? Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines elterlichen Stellvertreterwahlrechts, in: Stiftung für die Recht zukünftiger Generationen (Hrsg.), Wahlrecht ohne Altersgrenze?, 2008, S. 241.). Der Eingriff ist also schärfer als ein Eingriff in die Erfolgswertgleichheit und schärfer als ein Eingriff in die Zählwertgleichheit, bei dem bestimmten Personen zwar mehr Stimmen eingeräumt werden als anderen, jeder aber zumindest eine Stimme hat. (Heußner/Pautsch, NordÖR 2020, S. 497, 502).

Bei 16- und 17-Jährigen umfasst der Ausschluss zwischen ein oder zwei Jahre. Dies hat gravierende Folgen. Denn erst nach Ablauf der Wahlperiode besteht die Möglichkeit, mithilfe von Wahlen Einfluss nehmen zu können. Bei den Kommunalwahlen in Hessen sind es fünf Jahre, § 36 Satz 1 HGO. Dabei ist zu beachten, dass jede Wahl und insbesondere die dadurch indirekt bewirkten Entscheidungen der Stadtverordnetenversammlung massive Auswirkungen auf das politische Leben und damit auf jeden Einzelnen haben, die zeitlich unabsehbar und irreversibel sein können. (Heußner/Pautsch, apf 2021, S. 52).

c) Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung

Eine Erlaubnis zum Eingriff in die Allgemeinheit der Wahl lässt sich auch nicht mithilfe des Grundsatzes der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung im Hinblick auf die Festsetzung eines Wahlmindestalters von 18 Jahren in Art. 73 Abs. 1 HV bei Landtagswahlen bzw. im Hinblick auf die an das zivilrechtliche Volljährigkeitsalter geknüpften zivil- und strafrechtlichen Altersgrenzen von 18 Jahren begründen.

aa) Keine Erlaubnis zum Eingriff in Grundrechte

Zunächst ist nicht erkennbar, inwiefern sich aus dem Grundsatz der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung eine Erlaubnis zum Eingriff in Grundrechte ableiten lassen könnte. Denn dieser Topos hat in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lediglich die Funktion, den Gesetzgeber zu einem gewissen Maß an Rationalität und Abgewogenheit anzuhalten (*Grzeszick*, VVDStRL 71 (2012), 49, 55 ff.).

bb) Kein gleiches Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl

Sofern man dennoch annehmen wollte, dass der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung als Erlaubnis zum Eingriff in Grundrechte herangezogen werden kann, scheidet dies hier jedenfalls aus, weil dieser Grundsatz kein von der Verfassung legitimer Grund ist, der das gleiche Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl hat. So ist die Allgemeinheit der Wahl als Kernelement des Demokratieprinzips, das ein besonders wichtiger und aussagekräftiger Grundsatz der Ewigkeitsgarantie darstellt, ein Zentralprinzip, das durch Art. 79 Abs. 3 iVm Art. 20 Abs. 2 GG iVm Art. 28 GG maximal geschützt ist (vgl. *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz*, Bd. 3, 3. Aufl. 2015 Art. 79 Abs. Rn. 36, 38). Demgegenüber ist der Grundsatz der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung (vgl. *Jarass*, in *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Art. 20 Rn. 89) eine unbenannte Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips. Solche sind in ihrer richterrechtlichen Dogmatik jedoch nicht ewigkeitsgarantiert (vgl. *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), a.a.O., Art. 79 Abs. 3 Rn. 53). Sodann ist die Allgemeinheit der Wahl nicht nur in Art. 20 Abs. 2 garantiert, sondern auch in Art. 1 GG verankert (s.o.). Wegen des Homogenitätsgebots des Art. 28 Abs. 1 S. 1 und 2 GG gilt dieser für den Bund geltende Garantiefumfang auch für die Länder, da die in Art. 28 Abs. 1 und 2 garantierten Grundsätze auch den Ewigkeitsbeständen gem. Art. 79 Abs. 3 GG entsprechen (vgl. *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), a.a.O., Art. 28 Rn. 53, 61).

Insbesondere fällt schwer ins Gewicht, dass die Allgemeinheit der Wahl hier nicht nur in ihrer objektiv-rechtlichen Dimension garantiert ist – um diese kann es demgegenüber beim Grundsatz der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung in der hier vorliegenden Konstellation allenfalls gehen – sondern auch in ihrer subjektiv-rechtlichen Dimension (s.o. B.II.1.). Dessen Gewicht wird daran augenfällig, dass bei einem Eingriff aufgrund einer Wahlaltersgrenze von 18 Jahren das Wahlrecht für alle Bürger unter 18 Jahren vollständig entzogen wird (s.o. I.II.3.bb)bbb)). Im Hinblick auf den

objektiv-rechtlichen Grundsatz der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung könnte ein Wahlmindestalter von 16 Jahren jedoch allenfalls eine Modifikation bedeuten, ohne dass verfassungsrechtlich garantierte, subjektive Rechtspositionen betroffen wären.

Im Hinblick auf die an das zivilrechtliche Volljährigkeitsalter geknüpften zivil- und strafrechtlichen Altersgrenzen von 18 Jahren kommt hinzu, dass diese keinerlei Anknüpfungspunkte in der Verfassung selbst haben.

cc) Kein Widerspruch zwischen Wahlalter 16 und sonstigen Altersgrenzen 18

Im Übrigen scheidet ein Eingriff aufgrund des Grundsatzes der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung auch aus, weil ein Wahlmindestalter von 16 Jahren keinen Widerspruch zur Festsetzung eines Wahlmindestalters von 18 Jahren in Art. 73 Abs. 1 HV bei Landtagswahlen bzw. im Hinblick auf die an das zivilrechtliche Volljährigkeitsalter geknüpften zivil- und strafrechtlichen Altersgrenzen von 18 Jahren darstellt.

aaa) Intraföderaler Verfassungsvergleich

Dass unterschiedliche Wahlmindestalter bei verschiedenen Wahlen kein Widerspruch zur Einheit der Rechtsordnung darstellen, zeigt schon der intraföderale Verfassungsvergleich. So besteht in sechs Bundesländern ein in der Verfassung festgelegtes Wahlmindestalter von 18 Jahren und gleichzeitig bei Kommunalwahlen ein Mindestalter von lediglich 16 Jahren. Dies sind Baden-Württemberg (Art. 26 Abs. 1 BaWüLV, § 12 Abs. 1 iVm § 14 BW-GemO), Berlin (Art. 39 Abs. 3 BlnLV, § 1 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 WahlG BE), Niedersachsen (Art. 8 Abs. 2 NdsLV, § 48 Abs. 1 Nr. 1 NKomVG), Nordrhein-Westfalen (Art. 31 Abs. 2 S. 1 NRW-LV, § 7 NRW-KWahlG), Sachsen-Anhalt (Art. 42 Abs. 2 SaAnLV, § 21 Abs. 2 S. 1 iVm § 23 Abs. 1 S. 1 KVG-LSA) und Thüringen (Art 46 Abs. 2 ThürLV, § 1 Nr. 1 ThürKWG).

bbb) Volljährigkeitsalter, Gleichlauf mit Straf- und Zivilrecht

Ein Widerspruch im Hinblick auf die Altersgrenzen im Zivil- und Strafrecht scheidet außerdem aus, weil die Altersgrenzen unterschiedlichen Zwecken dienen. Denn während die Normen des Zivil- und Strafrechts ausschließlich dem Schutz von Kindern und Jugendlichen dienen, geht es beim Wahlrecht um die Fähigkeit, am politischen Kommunikationsprozess teilnehmen zu können. Die Altersgrenzen aus den genannten Rechtsgebieten sind deshalb nicht miteinander vergleichbar. Die Altersgrenzen des Zivil- und Strafrechts

üben keine präjudizierende Wirkung auf Altersgrenzen im Wahlrecht aus. Das Wahlalter dennoch an diesen Grenzen auszurichten hieße, dass sich der Gesetzgeber auf sachfremde Erwägungen stützen würde. Im Einzelnen:

(1) Funktion der Wahlen

Ein Widerspruch zum Volljährigkeitsalter scheidet aus, weil die Wahlen ihre Funktion genauso gut erfüllen, wenn ein solcher Gleichlauf nicht besteht. Es sind keine Tätigkeiten erkennbar, welche erst mit Erreichen der Volljährigkeit erlaubt sind, die für die sinnvolle Ausübung des Wahlrechts erforderlich wären (vgl. Meyer, Rechtsgutachten zur grundgesetzlichen und landesverfassungsrechtlichen Vereinbarkeit der Erweiterung des Elektorats um im Lande ansässige Nichtdeutsche und der Absenkung des Wahlalters auf 14 Jahre bei den Landtags- und Kommunalwahlen in Sachsen-Anhalt, 2014, S. 28, https://gruene-fraktion-lsa.de/fileadmin/images/downloads/publikationen/Rechtsgutachten_Wahlrecht.pdf (11.12.2019)).

Dies bestätigt rechtsvergleichend die Regelung des Grundgesetzes für die Bundestagswahlen, bei denen ein Wahlmindestalter besteht. Denn Art. 38 Abs. 2 GG differenziert zwischen Wahlalter und Volljährigkeitsalter. Das Wahlalter ist nicht automatisch auch das Volljährigkeitsalter. Denn das aktive Wahlrecht setzt mit 18 Jahren ein, das passive jedoch erst mit Erreichen der Volljährigkeit. Zwischen 1970 und 1975 hatte diese Differenzierung auch praktische Auswirkungen. Denn das aktive Wahlalter wurde bereits 1970 von 21 auf 18 Jahre gesenkt, während die Volljährigkeit erst 1975 von 21 auf 18 Jahre herabgesetzt wurde. (Meyer, a.a.O., S. 26 f., https://gruene-fraktion-lsa.de/fileadmin/images/downloads/publikationen/Rechtsgutachten_Wahlrecht.pdf (11.12.2019)).

(2) Keine maßstabsbildende Kraft

Dem Volljährigkeitsalter des Zivilrechts und den daran anknüpfenden Normen des Zivil- und Strafrechts kommt im Hinblick auf das Wahlalter keine maßstabsbildende Kraft zu. So weist nämlich die Rechtsordnung Personen unter 18 Jahren eine Vielzahl von Rechten und Pflichten zu (vgl. BVerwG, Urteil v. 13.6.2018 – 10 C (8/17 –, juris Rn. 23).

Entsprechend geht auch der Bundesgesetzgeber nicht davon aus, dass ein Gleichlauf für das aktive Wahlrecht bestehen muss. Denn es ist anzunehmen, dass in Hessen Tausende Volljährige, welche an schwerer bzw. fortgeschrittener Demenz leiden, das Wahlrecht haben (vgl. u. B.II.4. mit Nachw.).

Denn diese Erkrankung führt dazu, dass diese sich in einem dauerhaften, die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, so dass sie gem. § 104 Nr. 2 BGB geschäftsunfähig, gem. § 827 Satz 1 BGB zivilrechtlich deliktsunfähig und gem. § 20 StGB strafrechtlich schuldunfähig sind. Auch bei den Betreuten, für die ein Einwilligungsvorbehalt besteht und deren Willenserklärungen deshalb wie diejenigen von beschränkt Geschäftsfähigen behandelt werden, §§ 1903 Abs. 1 i.V.m. § 108 ff. BGB, besteht kein Gleichlauf. (*Heußner/Pautsch*, NVwZ 2019, 993 (998)).

(3) Einsichts- und Urteilsfähigkeit, Schutzzweck der Normen

Aus den strafrechtlichen und zivilrechtlichen Regelungen lässt sich auch nicht ableiten, dass 16- und 17-Jährige für die Wahlteilnahme nicht hinreichend einsichts- und urteilsfähig seien. Denn aufgrund der empirischen Datenlage ergibt sich, dass die 16- und 17-Jährigen die für Wahlen hinreichende Reife und Bildung (vgl. o. B.II.3.b)aa). Sodann haben die Regelungen einen anderen Zweck als die Regelung eines Mindestwahlalters. (vgl. *Meyer*, a.a.O., S. 28).

(a) Strafrechtliche Schuldfähigkeit

So kann aus der Tatsache, dass gem. § 1 und § 3 Abs. 1 JGG, wonach ein Jugendlicher ab 14 Jahren nur dann strafrechtlich verantwortlich ist, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner sittlichen und geistigen Entwicklung reif genug ist, das Unrecht der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, nicht geschlossen werden, dass die Verantwortlichkeit bei 14- bis 17-Jährigen generell nicht gegeben ist. Denn diese Regelung ist lediglich eine Schutzkonstruktion, um Jugendliche, die straffällig werden und bei denen diese Verantwortlichkeit noch nicht gegeben ist, zu schonen. Bei der großen Mehrheit der Jugendlichen kommt diese Schutzkonstruktion jedoch gar nicht zum Tragen. Denn die allermeisten Jugendlichen werden gar nicht straffällig. Dies zeigt sich daran, dass nur ca. 5 Prozent aller Jugendlichen zwischen 14 und 17 Jahren einschließlich in den Verdacht kommen, Straftaten begangen zu haben. (Vgl. Deutsches Jugendinstitut, Zahlen – Daten – Fakten, Jugendgewalt, April 2019, https://www.dji.de/fileadmin/user_upload/jugendkriminalitaet/Z-D-F_Jugendgewalt_Apr2019.pdf (27.5.2019)). Vgl. *Heinz*, Jugendkriminalität, Bundeszentrale für politische Bildung, Schaubild 2, Kriminalität im Altersverlauf, 10.6.2016, <https://www.bpb.de/politik/innen-politik/gangsterlaeufer/203562/zahlen-und-fakten?p=all> (27.5.2019)).

Die Schutzkonstruktion der bedingten Strafmündigkeit, die bei über 90 Prozent der 14- bis 17-Jährigen nicht zum Tragen kommt, kann kein Argument sein, ihnen das Wahlrecht zu nehmen.

(b) Zivilrechtliche Deliktsfähigkeit

Dieselbe Überlegung gilt für die Regelung der zivilrechtlichen Deliktsfähigkeit gem. § 828 Abs. 3 BGB. Danach sind 7- bis 17-Jährige für Schäden nicht verantwortlich, wenn sie bei Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit notwendige Einsicht haben. Auch diese Regelung ist lediglich eine Schutzkonstruktion, um Jugendliche, die Schäden anrichten und bei denen die erforderliche Einsicht noch nicht gegeben ist, zu schonen. Ebenso wie im Strafrecht ist aber davon auszugehen, dass bei der Mehrheit der 16- und 17-Jährigen diese Schutzkonstruktion gar nicht zum Tragen kommt bzw. die Verantwortlichkeit bejaht wird. Insbesondere ist davon auszugehen, dass die meisten 16- und 17-Jährigen niemanden vorsätzlich schädigen und insofern in Form vorsätzlicher Sachbeschädigung und Körperverletzungen Straftaten begehen. Denn die allermeisten Jugendlichen begehen keine Straftaten (vgl. soeben B.II.3.c)cc)bbb)(3)(a)). Und falls dies aus Fahrlässigkeit geschehen sollte, können sie sich – wie Volljährige – bei Sachschäden dagegen versichern. Die Schutzkonstruktion, die sich bei den meisten 16- und 17-Jährigen nicht realisiert, darf deshalb nicht dafür ins Feld geführt werden, ihnen das Wahlrecht zu nehmen. (*Heußner/Pautsch*, NVwZ 2019, 993 (998)). Genau dies ist vorliegend jedoch geschehen. Ein den Jugendlichen zum Schutz gedachter Rechtsgedanke führte vorliegend zur Beeinträchtigung ihrer Rechte.

(c) Beschränkte Geschäftsfähigkeit

Schließlich gilt diese Überlegung auch für die zivilrechtliche Konstruktion der beschränkten Geschäftsfähigkeit gem. §§ 106 ff. BGB. Denn diese setzt bereits mit 7 Jahren ein und gilt unterschiedslos auch noch für 17-Jährige. Sie ist lediglich ein Schutzsystem für diejenigen, die – ggf. auch noch ein Jahr vor Erreichen der formalen Volljährigkeit – keine ausreichende Reife besitzen und daher vor sich selbst geschützt werden müssen. (Vgl. *MüKoBGB/Spickhoff*, 8. Aufl. 2018, Vor § 104 Rn. 6).

Aus dieser Schutzkonstruktion lässt sich nicht ableiten, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass bei den meisten 16- und 17-Jährigen keine hinreichende Einsichtsfähigkeit und Reife bei der Abgabe von Willenserklärungen gegeben ist.

Bei den meisten 16- und 17-Jährigen ist vielmehr von hinreichender Reife auszugehen (vgl. o. B.II.3.b)aa). Für diese ist dieses Schutzsystem daher eher eine Last als ein Schutz. Deshalb verhindert die beschränkte Geschäftsfähigkeit auch nicht die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften endgültig, sondern macht sie lediglich von der Zustimmung der Eltern abhängig, §§ 107 f. BGB. Diese sind jedoch gem. § 1626 Abs. 2 BGB verpflichtet, die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Jugendlichen zu selbständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen und seinem Entwicklungsstand entsprechend mit dem Jugendlichen Einvernehmen anzustreben. Diese Konstruktion der beschränkten Geschäftsfähigkeit führt also nicht endgültig dazu, dass die 16- und 17-Jährigen zivilrechtlich handlungsunfähig sind. Der Ausschluss vom Wahlrecht besitzt demgegenüber Endgültigkeit. (Heußner/Pautsch, NVwZ 2019, 993 (998, 999)).

(4) Reziprozität von Rechten und Pflichten

Auch die zuweilen geforderte Reziprozität von Rechten und Pflichten (vgl. z. B. *Deppenheuer*, der von „Korrelation“ spricht, Bundestag, Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat v. 18.3.2019 zu BT-Drs. 19/16, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2018/kw24-de-direkte-demokratie-558872> (15.5.2019)) kann keine Widersprüchlichkeit und damit den Ausschluss von 16- und 17-Jährigen von der Wahl nicht rechtfertigen. Denn wie dargestellt, ist die Koppelung der Wahlberechtigung an die Volljährigkeit kein von der Verfassung legitimierter Grund (s. o. B.II.3.c)bb)). So dann können die Schutzregelungen der §§ 1, 3 JGG und §§ 106 ff., 828 Abs. 3 BGB den Wahlrechtsausschluss nicht begründen, weil die große Mehrheit der 14- bis 17-Jährigen von diesen Regelungen gar nicht profitiert (s. o. B.II.3.c)cc)bbb)(3)).

Schließlich ist zu beachten, dass der Wahlrechtsausschluss der 16- und 17-Jährigen die Reziprozität zwischen Rechten und Pflichten sogar schwächt. Denn ohne ein Wahlrecht haben die 16- und 17-Jährigen keinerlei demokratisches Mitentscheidungsrecht, müssen jedoch die meisten Gesetze, welche die Abgeordneten beschließen, die von allen 18-Jährigen und Älteren gewählt werden, befolgen. Insbesondere müssen sie alle faktischen Folgen der von den anderen indirekt bestimmten Gesetze ertragen. Das Verhältnis von Rechten zu Pflichten beträgt also formelhaft ungefähr „0“ zu „90“. Wird ihnen das Wahlrecht belassen, beträgt das Verhältnis hingegen ungefähr

„100“ zu „90“. Ohne Wahlrecht ist das Verhältnis fast vollständig unausgeglichen, während es mit Wahlrecht fast vollständig ausgeglichen ist. (*Heußner/Pautsch*, NVwZ 2019, 993 (998 f.)).

d) Keine Analogie

aa) Art. 38 Abs. 2 Halbsatz 1 GG

Eine Analogie aufgrund von Art. 38 Abs. 2 Halbsatz 1 GG ist ausgeschlossen. Denn die Verfassungsräume der Länder und des Bundes stehen grundsätzlich getrennt nebeneinander (vgl. vgl. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), a.a.O., Art. 28 Rn. 42).

bb) Art. 73 Abs. 1 a.A. HV

Auch Art. 73 Abs. 1 a.A. HV kann auf das allgemeine Wahlrecht bei den hessischen Kommunalwahlen nicht analog angewendet werden. Dagegen spricht schon, dass der Ausschluss einer bestimmten Altersgruppe von der Wahl eine Ausnahme vom Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl ist und Ausnahmenvorschriften in der Regel nicht analogiefähig sind. Darüber hinaus ist im Bereich der Grundrechte eine analoge Anwendung von Eingriffsvorbehalten unzulässig (*Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Vor Art. 1 Rn. 40). Sind aber Gesetzesvorbehalte analogieunfähig, muss dies auch für die analoge Anwendung von Ausnahmenvorschriften führen, die zu Einschränkungen führen.

Hinzu kommt, dass eine Analogie eine Lücke im Recht voraussetzt. Es ist aber nicht erkennbar, dass eine planwidrige Lücke gegeben ist.

Selbst wenn man von einer Lücke ausgehen wollte, scheitert die Lückenfüllung am Gesetzeszweck. Um eine Vorschrift – hier Art. 73 Abs. 1 a.A. HV – analog anwenden zu können, muss der Zweck der getroffenen Regelung ermittelt werden, um zu prüfen, ob die Gesetzgebung die getroffene Regelung auch für den ungeregelten Sachverhalt vorsehen würde (*Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 10. Aufl. 2018, Rn. 889). Der Zweck von Mindestwahlaltern besteht darin, den erforderlichen Grad an Reife und Vernunft für die Wahlen sicherzustellen (*Strelen*, in: *Schreiber*, BWG, 10. Aufl. 2017, § 12 Rn. 9, 4). Die Frage ist also, ob die verfassungsändernde Gesetzgebung die Wahlaltersgrenze von genau 18 Jahren für diesen Zweck auch für die Kom-

munalwahlen vorsehen würde. Dafür ist insbesondere wichtig, welcher Zeitpunkt für die Analogiebetrachtung zu wählen ist: 1946 bzw. 1970 (Senkung des Wahlalters von 21 auf 18 Jahre) oder der heutige Zeitpunkt.

Analogie ist rechtsfortbildende Auslegung (vgl. *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz*, 9. Aufl. 2021, Einf. Rn. 45; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Art. 20 Rn. 65 mwN). Je jünger das analog anzuwendende Gesetz ist, desto eher ist die historische Zwecksetzung heranzuziehen. Je älter das Gesetz ist, desto mehr ist jedoch im Rahmen der objektivierenden Auslegung auf die heutigen Wertungen zu achten (*Zippelius/Würtenberger*, *Dt. Staatsrecht*, 33. Aufl. 2018, § 7 Rn. 21, 25). Es geht darum, die dem Gesetz zum Zeitpunkt der Auslegung innewohnende Bedeutung zu ermitteln (*Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Art. 20 Rn. 60). Es ist zu fragen, welche Gerechtigkeitsvorstellungen das Gesetz heute zu repräsentieren hätte, wenn es heute erlassen würde. Es ist ex nunc zu interpretieren (*Zippelius*, *Juristische Methodenlehre*, 11. Aufl. 2012, S. 20, 42). Verfassungsinterpretation, die auf den heutigen Wertungshorizont abstellt, darf bei Rechtsfortbildung, also Analogie, nicht zum Transport überkommener Rechtsanschauungen in die Gegenwart führen, die dauerhaft keinen dafür notwendigen Konsens in der Rechtsgemeinschaft mehr haben. Dies bedeutet hier: Art. 73 Abs. 1 a.A. HV hat die formale Wirkung, dass die Wahlberechtigung erst mit 18 eintritt. Der heute konsensfähige Zweck besteht darin, dass die Kommunikationsfähigkeit sichergestellt werden soll. Bei welchem Alter diese typischerweise eintritt, ist zwischen den politischen Parteien aber umstritten. Dies bedeutet, dass Art. 73 Abs. 1 a.A. HV nicht analog angewendet werden kann. Würde man heute ein Wahlmindestalter von 18 Jahren bei Kommunalwahlen mit Verfassungsrang festlegen wollen, wäre nicht zu erwarten, dass die notwendigen Hürden einer Verfassungsänderung genommen werden könnten. Denn dazu zählt neben einer Mehrheit im obligatorischen Verfassungsreferendum eine Mehrheit im Landtag. Diese umfasst mehr als die Hälfte der gesetzlichen Mitglieder des Landtages, Art. 123 Abs. 2 HV. Diese ist jedoch nicht zu erwarten. Denn in den Wahlprogrammen für die Landtagswahl 2018 fordern SPD und Grüne die Absenkung des Kommunalwahlalters auf 16 Jahre. Dieselbe Forderung erhebt Die Linke. Auch die FDP hat auf Bundesebene beschlossen, das aktive Wahlrecht auf 16 Jahre zu senken (*Sozialdemokratisches Regierungsprogramm für Hessen 2019-2024*, S. 92, https://www.spd-hessen.de/wp-content/uploads/sites/269/2018/09/SPD_Regierungsprogramm_12092018.pdf

(11.6.2021); Das Grüne Regierungsprogramm 2019-2024, S. 64, <https://www.gruene-hessen.de/partei/files/2018/09/Regierungsprogramm-2018-Web.pdf> (11.6.2021); Fraktion Die Linke, Entschließungsantrag Wahlalter auf 16 senken, LT-Drs. 20/4902 v. 26.1.2021; FDP, Bundesparteitag, 19.9.2020, Beschluss zu Bundestags- und Europawahlen, file:///C:/Users/Herrmann/AppData/Local/Temp/51424-2020-09-19-bptder-zukunft-eine-stimme-geben-wahlrecht-ab-16-1.pdf (11.6.2021). Diese Parteien stellen zusammen 78 Landtagsabgeordnete, also die Mehrheit der Mandate von derzeit 137 Sitzen (Der Landeswahlleiter für Hessen, Endgültiges Ergebnis der Landtagswahl in Hessen, 16.11.2018, <https://wahlen.hessen.de/pressemitteilungen/endg%C3%BCltiges-ergebnis-der-landtagswahl-hessen> (11.6.2021).

Forderungen nach Absenkung des Wahlalters sind keine kurzfristigen „Kapriolen“. Sie bilden einen langfristigen Trend. 16-Jährige durften bereits 1996 in Niedersachsen erstmals an Kommunalwahlen teilnehmen, und 2011 erstmals in Bremen an Landtagswahlen. Mittlerweile liegt das Mindestalter bei Kommunalwahlen in acht Flächenländern bei 16 Jahren. Gleiches gilt für die Landtagswahlen in vier Bundesländern (vgl. *Zicht*, Übersicht über die Wahlsysteme bei Kommunalwahlen, 21.5.2018, <https://www.wahlrecht.de/kommunal/>; (4.7.2021), § 1 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 WahlG BE; § 6 Abs. 1 Nr. 1 HbgBezwWG; *Zicht*, Übersicht über die Wahlsysteme bei Landtagswahlen, 27.10.2019, <https://www.wahlrecht.de/landtage/index.htm> (4.7.2021)).

Schließlich scheidet eine analoge Anwendung auch aus, um damit Wertungswidersprüche zu vermeiden (zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen im Wege der Analogie (vgl. *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Art. 20 Rn. 65). Denn der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung erlaubt es gerade nicht, auf Art. 73 Abs. 1 a.A. HV zu rekurrieren und dessen Wahlaltersgrenze auf die Kommunalwahlen zu übertragen (s.o. B.II.3.c)).

e) Kein Spielraum des Gesetzgebers

Der Landtag hat keinen gesetzgeberischen Spielraum, den 16- und 17-Jährigen das Kommunalwahlrecht zu entziehen. Zwar ist es nach Auffassung des BVerfG grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl mit kollidierenden Verfassungsbelangen zum Ausgleich zu bringen (BVerfGE 151, 20 f. Rn. 46). Dieser Spielraum ist hier jedoch nicht eröffnet. Denn er setzt voraus, dass kollidierende Verfassungsbelange gegeben sind, die einen „zwingenden“ Eingriffsgrund darstellen. Dies ist jedoch

nicht der Fall. 16- und 17-Jährige haben in der Regel die für Wahlen notwendige Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so dass die Integrationsfunktion der Wahl keinen Eingriff erforderlich macht (s.o. B.II.3.b)aa)). Ebenso wenig kann die Einheit der Rechtsordnung bzw. der Gleichlauf mit dem Straf- und Zivilrecht als zwingender Eingriffsgrund hergeleitet werden (s.o. B.II.3.c)).

4. Ungleichbehandlung mit Volljährigen ohne Einsichts- und Urteilsfähigkeit

Die vorangehenden Ausführungen (insbesondere unter B.II.3.a)-e)) führen bereits für sich betrachtet zur Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses der 16 und 17-Jährigen vom Kommunalwahlrecht. Hinzu kommt die Ungleichbehandlung der 16- und 17-Jährigen mit den Volljährigen ohne Einsichts- und Urteilsfähigkeit.

a) Wahlrecht von Vollbetreuten: BVerfG und Reaktion des Landtages

Das BVerfG hat 2019 entschieden, dass der Ausschluss rechtlich vollbetreuer volljähriger Personen von den Bundestagswahlen gegen die Allgemeinheit der Wahl verstößt, da alle Personen, die sich in derselben Lage des Unvermögens befinden, alle ihre Angelegenheiten zu besorgen, bei denen jedoch kein rechtlicher Betreuer bestellt wird, das Wahlrecht behalten (BVerfGE 151, 1, 44 f. Rn. 102 f.).

Die Parlamente haben zwei Möglichkeiten, auf diese Entscheidung zu reagieren. Zum einen können sie versuchen, die nicht einsichts- und urteilsfähigen Volljährigen aufgrund eines neu einzuführenden Verfahrens festzustellen und vom Wahlrecht auszuschließen. Zum anderen können sie allen einsichts- und urteilsunfähigen Volljährigen das Wahlrecht belassen bzw. geben. In Hessen – wie auch sonst überall – wird der zweite Weg beschritten. Aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Landeswahlgesetzes und anderer Vorschriften (GVBl. 2019, S. 310) ist der Wahlrechtsausschluss der Vollbetreuer gem. § 31 Nr. 1 HGO a.F., § 22 Abs. 3 Nr. 1 HKO a.F. 2019 gestrichen worden. Nunmehr sind auch die vollbetreuten Menschen wahlberechtigt, vgl. § 31 HGO n.F., § 22 Abs. 3 HKO n.F. Insgesamt ist davon auszugehen, dass weit mehr als 32.500 volljährige Einsichts- und Urteilsunfähige Personen wahlberechtigt sind.

b) Verfassungswidrigkeit der Ungleichbehandlung

Die Einbeziehung aller volljährigen Personen ohne Einsichts- und Urteilsfähigkeit in den Kreis der aktiv Wahlberechtigten muss dazu führen, dass erst

recht alle Personen, welche über die hinreichende Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügen, das aktive Wahlrecht besitzen. Wie dargestellt, ist bei der Gruppe der 16- und 17-Jährigen – dies sind ca. 108.000 Deutsche und EU-Bürger (*Heußner/Pautsch*, apf 2021, 53) – bei der großen Mehrheit von hinreichender Einsichts- und Urteilsfähigkeit auszugehen (vgl. o. B.II.3.b). Ihnen das Wahlrecht vorzuenthalten entbehrt jeden sachlichen Grundes und wäre im Ergebnis absurd. Der Wahlrechtsausschluss verstößt damit gegen den Gleichheitssatz. (*Heußner/Pautsch*, NVwZ 2019, 993 (999)).

5. Wahlwiederholung

Der Antrag zu 1. ist begründet. Denn der verfassungswidrige Ausschluss aller 16- und 17-Jährigen von der Wahl des Oberbürgermeisters ist eine Unregelmäßigkeit im Wahlverfahren, die Auswirkungen auf das Wahlergebnis hat. Ergebnisrelevanz ist gegeben.

a) Rechtsverletzung und Unregelmäßigkeit im Wahlverfahren

Der verfassungswidrige Ausschluss der 16- und 17-Jährigen von der Oberbürgermeisterwahl ist eine Rechtsverletzung des Klägers und aller 16- und 17-Jährigen im Sinne von § 26 Abs. 2 Satz 1 KWG. Denn die Verfassungswidrigkeit stellt ihrerseits eine Unregelmäßigkeit im Wahlverfahren gem. § 26 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KWG dar. Insoweit ist anerkannt, dass eine Unregelmäßigkeit im Wahlverfahren insbesondere gegeben ist, „wenn gegen wahlrechtliche Vorschriften – insbesondere Bestimmungen des Kommunalwahlgesetzes oder zur Ausführung dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen – oder gegen allgemeine Wahlgrundsätze verstoßen wird“ (*Schmidt*, in: PdK He A-27 Rn. 71). Bei dem Ausschluss aller 16- und 17-Jährigen handelt es sich um einen Verstoß gegen den wahlrechtlichen Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl, der verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist (s.o. B.II.1.-5.).

b) Ergebnisrelevanz

aa) Maßstab

Für Ergebnisrelevanz gem. § 49 Satz 2 iVm § 26 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 50 Nr. 2 KWG ist zu verlangen, dass potenzielle Kausalität gegeben ist. Für diese ist erforderlich,

„dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung ein Einfluss des Wahlfehlers bei einer hypothetischen Betrachtung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf

das Wahlergebnis gegeben ist. Solches ist zu bejahen, wenn nach den Umständen des Einzelfalles nicht nur eine theoretische, sondern eine konkrete und nach der Lebenserfahrung nicht ganz fernliegende Möglichkeit besteht, dass es ohne die Unregelmäßigkeit zu einem anderen Wahlergebnis gekommen wäre. Gerade **bei knappen Wahlergebnissen** heißt dies, dass (...) **nicht ausgeschlossen werden kann**, dass der Wahlfehler zu einem anderen Wahlergebnis geführt hätte.“ (Hervorhebungen durch Prozessvertreter; Schmidt, PdK He A-27, Stand Dezember 2017, Rn. 174, 175.)

bb) Knappes Wahlergebnis

Ein knappes Wahlergebnis liegt vor. Dies gilt jedenfalls im Hinblick auf die Stichwahl am 28.3.2021. An der Stichwahl haben sich 24.613 Wähler beteiligt. Die Stimmendifferenz zwischen den beiden Kandidaten betrug 95 Stimmen (Marburg, Oberbürgermeisterstichwahl, <https://votemanager-gi.e-kom21cdn.de/2021-03-14/06534014/html5/Buergermeisterstichwahl-Hessen-308-Gemeinde-Universitaetsstadt-Marburg.html>, 11.6.2021). Dies macht lediglich 0,38 % aus. Dies ist ein knappes Ergebnis.

Es ist davon auszugehen, dass es am 28.3.2021 1.094 16- und 17-jährige Deutsche und EU-Bürger in Marburg gab (vgl. Hessisches Statistisches Landesamt, Die Bevölkerung der Gemeinden im Landkreis Marburg Biedenkopf am 31.12.2019 nach Alter und Geschlecht, 534014, Marburg, Universitätsstadt, in: Die Bevölkerung in Hessen am 31.12.2019 nach Alter, Geschlecht und Staatsangehörigkeit (bis zur Gemeindeebene), <https://statistik.hessen.de/zahlen-fakten/bevoelkerung-gebiet-haushalte-familien/bevoelkerung/tabellen> (11.6.2021); Heußner/Pautsch, APF 2/2021, S. 53, Fn. 45; eigene Berechnungen). Da an der Stichwahl die Wahlbeteiligung bei 42,5 % lag (Marburg, Oberbürgermeisterstichwahl, <https://votemanager-gi.e-kom21cdn.de/2021-03-14/06534014/html5/Buergermeisterstichwahl-Hessen-308-Gemeinde-Universitaetsstadt-Marburg.html>, 11.6.2021), ist anzunehmen, dass ohne den Ausschluss der 16- und 17-Jährigen 465 zusätzliche Wähler ihre Stimme abgegeben hätten. Bei einer Stimmendifferenz von 95 ist keinesfalls auszuschließen, dass bei der Teilnahme von weiteren 465 Wählern das Ergebnis zugunsten der unterlegenen Bewerberin hätte ausfallen können. Dies gilt umso mehr, als der Stimmenanteil der Partei Die Grünen, welcher die unterlegene Kandidatin angehört, in den jungen Wählerkohorten wesentlich höher liegt als im Durchschnitt der Wählerschaft (vgl. z.B.

im Hinblick auf die Europawahl 2019 das Stimmverhalten der 18-24-Jährigen, Hessisches Statistisches Landesamt, Europawahl 2019 in Hessen – Ergebnisse der repräsentativen Wahlstatistik, Tabelle 1, <https://statistik-hessen-blog.de/europawahl-2019-in-hessen-ergebnisse-der-repraesentativen-wahlstatistik/> (11.4.2021)). Selbst wenn man davon ausgeht, dass die 16- und 17-Jährigen nur zu ca. 30 % zur Stichwahl gegangen wären, was sehr unwahrscheinlich ist (vgl. Wahlbeteiligung der jüngsten Wählerkohorten bei Kommunal- und Landtagswahlen, bei denen 16- und 17-Jährige wahlberechtigt sind, Bertelsmann-Stiftung, Wählen ab 16, 2015, S. 35 ff; https://www.bertelsmann-stiftung.de/fileadmin/files/BSt/Publikationen/GrauePublikationen/ZD_Studie_Waehlen_ab_16_2015.pdf (11.4.2021)), was 328 Wählern entspricht, wäre bei der gegebenen geringen Stimmendifferenz von 95 ein anderes Ergebnis ebenfalls deutlich im Bereich des Möglichen und keinesfalls auszuschließen gewesen. Erheblichkeit ist also gegeben. Zumindest die Stichwahl ist zu wiederholen.

Nach alledem ist die Klage auch begründet.

Prof. Dr. Hermann Heußner

Prof. Dr. Arne Pautsch

Mehrfertigungen liegen an