

Beiträge zum Organisationsverfassungsrecht

Herausgegeben von

Patrick Hilbert, Julian Krüper und Arne Pilniok

21



Johanna Mittrop

Die Öffentlichkeit der Wahl

Elektorale Integrität und demokratische Integration

Mohr Siebeck

Johanna Mittrop, geboren 1997; 2020 Erste Juristische Prüfung; 2020 Master 1 Droit public (Paris II); 2021 LL.M. Transnational Law (King's College London); 2026 Promotion (Leipzig); Rechtsreferendariat am Kammergericht und Akademische Mitarbeiterin am Institut für Deutsches, Europäisches und Internationales Öffentliches Recht (Abteilung 6) der Universität Freiburg i. Br.

<https://orcid.org/0000-0003-0626-7075>

Gefördert durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG) – Projektnummer 593157722.

ISBN 978-3-16-200804-6 / eISBN 978-3-16-200805-3

DOI 10.1628/978-3-16-200805-3

ISSN 2626-4412 / eISSN 2626-4420 (Beiträge zum Organisationsverfassungsrecht)

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliographie; detailed bibliographic data are available at <http://dnb.dnb.de>.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2027.

© Johanna Mittrop.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten. The right to use the content of this volume for the purpose of text and data mining within the meaning of Section 44b UrhG (Urheberrechtsgesetz) is expressly reserved.

Printed on non-aging paper. Typesetting: satz&sonders, Dülmen

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Germany www.mohr-siebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Diesem Buch liegt eine Studie zugrunde, die 2026 an der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen wurde. Es handelt vom „zentralen Vorgang“ der repräsentativen Demokratie und seinen Gelingensbedingungen: Die Studie folgt dem Wahlvorgang, von den detailreichen Regelungen der Bundeswahlordnung bis zu seinen theoretischen Fundamenten, und arbeitet heraus, wie die Gelingensbedingungen der Wahl durch die Gestaltung des Wahlverfahrens rechtlich abgesichert werden. Im Fokus steht der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl. Dabei kommt (auch) die rechtswissenschaftliche Studie immer wieder darauf zurück, dass der Schutz der Integrität der Wahl und die Verwirklichung des Integrationspotentials des öffentlichen Wählens auf die Wähler*innen angewiesen sind. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

Die Studie entstand mit der Unterstützung zahlreicher Personen. Besonders aber war Professor Fabian Michl an ihr beteiligt. Bei ihm zu promovieren, bedeutete nicht nur, unter besten wissenschaftlichen Bedingungen am „ersten Buch“ arbeiten zu dürfen. Seine außergewöhnliche Förderung in jeder Hinsicht und sein Vertrauen waren stets auch Ermutigung zur Beteiligung an der Rechtswissenschaft über die Qualifikationsarbeit hinaus. Für all das und vieles mehr gilt ihm mein ganz herzlicher und dauerhafter Dank.

Professor Arnd Uhle danke ich herzlich für die engagierte und äußerst zugewandte Zweitbegutachtung meiner Dissertation. Sein Angebot zum Rechtsgespräch habe ich dankbar angenommen.

Mein herzlicher Dank (*merci vilmal!*) gilt außerdem Professor Andreas Glaser und seinem Team, die mich 2024 großzügig an der Universität Zürich für einen Forschungsaufenthalt aufgenommen und mich in das schweizerische Abstimmungs- und Wahlrecht eingeführt haben. Im engagierten und kollegialen Umfeld am Lehrstuhl für Staats-, Verwaltungs- und Europarecht unter besonderer Berücksichtigung von Demokratiefragen und am Zentrum für Demokratie Aarau durfte ich mit großem Gewinn vergleichend meine Thesen testen.

Die Studienstiftung des deutschen Volkes hat die Arbeit an dieser Studie finanziell und ideell gefördert. Der Deutschen Forschungsgemeinschaft danke ich für die großzügige Publikationsbeihilfe.

Zahlreich waren schließlich die Gespräche mit Einzelpersonen und in Kolloquien, an der Leipziger Fakultät, im Jungen Arbeitskreis Recht und Politik und andernorts, die mir dabei geholfen haben, Gedanken zu formulieren, zu ordnen und zu begründen. Mein herzlicher Dank gilt meiner Familie und all denjenigen, die Anteil an der

Entstehung der Arbeit haben: indem sie mich ermutigt haben, mit mir meine Thesen diskutiert oder mich in die Diskurse ihrer Fächer, an die dieses Buch grenzt, eingeführt haben, mir Orte (mit Seeblick) zum Schreiben geboten haben, mit mir gemeinsam am Schreibtisch saßen und diesen auch regelmäßig mit mir hinter sich gelassen haben.

Berlin, im Juli 2026

Johanna Mittrop

Inhaltsübersicht

Einführung	1
<i>A. Wählen in der Öffentlichkeit</i>	1
<i>B. Begriffe</i>	3
<i>C. Programm der Untersuchung</i>	17
 Kapitel 1 Dogmatische Bestandsaufnahme	23
<i>A. Der „ungeschriebene“ Wahlgrundsatz der Öffentlichkeit der Wahl</i>	23
<i>B. Einfachrechtliche Ausformung der Öffentlichkeit der Wahl</i>	37
<i>C. Internationales und supranationales Recht</i>	49
<i>D. Durchsetzung</i>	51
<i>E. Fazit: Umfassende Öffentlichkeit</i>	54
 Kapitel 2 Die Integritätsschutzfunktion der öffentlichen Wahl	57
<i>A. Öffentlichkeit als Kontrollöffentlichkeit</i>	57
<i>B. Kontrollierbarkeit und Vertrauen</i>	69
<i>C. Verfassungsrechtliche Verankerung der Integritätsschutzfunktion</i>	81
<i>D. Fazit: Integritätsschutz und sein Perversionspotential</i>	92
 Kapitel 3 Die Integrationsfunktion der öffentlichen Wahl	93
<i>A. Integration – Bekannter Topos des Wahlrechts</i>	93
<i>B. Integration an der Urne – Selbstvergewisserung im öffentlichen Wählen</i>	114
<i>C. Verfassungsrechtliche Verankerung des Integrationsmodells</i>	183
<i>D. Fazit: Selbstvergewisserung an der Urne</i>	207
 Kapitel 4 Das Leitbild der Urnenwahl	209
<i>A. Einordnung des Leitbildes der Urnenwahl</i>	209
<i>B. Leitbild auf Probe?</i>	215

<i>C. Konsequenz des Wandels</i>	240
<i>D. Fazit: Wandel und Kontinuität</i>	255
Schluss	257
Zusammenfassung der Ergebnisse	259
Literaturverzeichnis	267
Sachregister	291

Inhaltsverzeichnis

Einführung	1
A. Wählen in der Öffentlichkeit	1
B. Begriffe	3
I. Wahl	3
1. Parlamentswahl	3
2. Wahlhandlung	7
3. Urnenwahl, Briefwahl, Digitalwahl	7
II. Öffentlichkeit	9
1. Offenliegen	9
2. Das Gemeine und das Private	11
3. Wahl-Öffentlichkeit: Publikum und Akteurin	13
III. Integrität der Wahl	14
IV. Integration	15
C. Programm der Untersuchung	17
I. Erkenntnisziel	17
II. Forschungsstand	17
III. Methode	19
IV. Gang der Untersuchung	21
Kapitel 1 Dogmatische Bestandsaufnahme	23
A. Der „ungeschriebene“ Wahlgrundsatz der Öffentlichkeit der Wahl	23
I. Die Herleitung durch die Rechtsprechung	24
II. Öffentlichkeit als Wahlgrundsatz i. S. v. Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG?	27
1. Eigenständige Konkretisierung des Demokratieprinzips	27
2. Verfassungsrang	28
3. Individuell-subjektives Recht	29
III. Gestaltungsspielraum und Änderungsfestigkeit	30
1. Kollision und Ausgleich	30
2. Ergänzung und Gleichlauf	32
3. Änderungsfestigkeit	35

<i>B. Einfachrechtliche Ausformung der Öffentlichkeit der Wahl</i>	37
I. Zugang, Anwesenheit, Kontrolle	37
1. Öffentlichkeit der Wahlvorbereitung	38
2. Öffentlichkeit der Wahlhandlung	39
3. Öffentlichkeit der Stimmenauszählung und Ergebnisermittlung	40
4. Öffentliche Kontrolle nach der Wahl	43
II. Stimmzettel, Briefwahl, Wahlgerät?	45
III. Institutionalisierte Öffentlichkeit in den Wahlorganen	47
<i>C. Internationales und supranationales Recht</i>	49
<i>D. Durchsetzung</i>	51
<i>E. Fazit: Umfassende Öffentlichkeit</i>	54
 Kapitel 2 Die Integritätsschutzfunktion der öffentlichen Wahl	57
<i>A. Öffentlichkeit als Kontrollöffentlichkeit</i>	57
I. Kontrollierbarkeit durch Transparenz und Einfachheit der Wahlhandlung	58
II. Integrität durch Verständlichkeit des Wahlsystems	61
III. Allgemeiner Informationsschutz	64
IV. Kontrollierbarkeit durch Amtlichkeit	67
V. Fazit	69
<i>B. Kontrollierbarkeit und Vertrauen</i>	69
I. Vertrauen in der Wahlcomputer-Entscheidung	70
1. Vertrauen aus Legalität	70
2. Vertrauen durch Kontrolle oder Kontrollierbarkeit?	71
3. Kein Vertrauen in Expertise	75
II. Empirie: Vertrauen in die Wahl	77
III. Vertrauen als Gegenstand der Wahlgesetzgebung	79
IV. Fazit	80
<i>C. Verfassungsrechtliche Verankerung der Integritätsschutzfunktion</i>	81
I. Demokratieprinzip	81
1. Integrität der Legitimationsbeziehung	81
2. Integrität der Repräsentationsbeziehung	82
3. Demokratische Beherrschung der Wahl	83
4. Demokratische Willensbildung und Kontrolle	84
5. Kein deliberativer Raum	85
6. Demokratische Allgemeinheit	85

7. Vertrauen als Funktionsbedingung der Demokratie	86
II. Republikprinzip	87
III. Rechtsstaatsprinzip	88
IV. Freiheit, Gleichheit und Allgemeinheit der Wahl	89
V. Andere Öffentlichkeitsgebote	90
VI. Fazit	91
<i>D. Fazit: Integritätsschutz und sein Perversionspotential</i>	<i>92</i>
 Kapitel 3 Die Integrationsfunktion der öffentlichen Wahl	 93
<i>A. Integration – Bekannter Topos des Wahlrechts</i>	<i>93</i>
I. Die Wahl als Integrationsvorgang: Bundesverfassungsgericht	94
1. Parlamentsbildung: „Integration politischer Kräfte“	94
a) Integration als Mehrheitsbildung	95
b) Integration als Repräsentanz	97
2. Willensbildung: Integration der Subjekte	100
a) Individuelle Integrationsfähigkeiten	100
b) Vertrauenswürdigkeit als Integrationsvoraussetzung	101
II. Die Wahl als Integrationsvorgang: Literatur	102
1. Integration als Gegenstand des Rechts	102
a) Integration als tatsächlicher Lebensvorgang des Staates	104
b) Vorausgesetzte Homogenität	107
c) Verfassungsintegration	107
d) Verrechtlichung und Formalisierung von Integration	108
e) Innere Integration	110
f) Fazit	110
2. Integrationsfunktion der (öffentlichen) Wahl in der Literatur	 112
III. Fazit	114
<i>B. Integration an der Urne – Selbstvergewisserung im öffentlichen Wählen</i>	<i>114</i>
I. Die Ästhetik der Wahlhandlung: Rahmen, Recht, Ritual	115
1. Die Urnenwahl als Ritual	117
a) Wahrnehmung unter Anwesenden	117
b) Das Ritual an der Urne	120
c) Grenzen der Ritualisierung im demokratischen Verfassungsstaat	 125
2. Die Urnenwahl und ihre Medien	131
a) Die Wahlgegenstände als Symbole	131
b) Das Wahllokal als öffentlicher Ort	139
aa) Die symbolische Bedeutung der Ortswahl	139

bb)	Die Verwandlung in einen Raum der Demokratie	141
cc)	Öffentlicher Ort: Öffentlicher Wahlraum als Forum . .	142
c)	Die Zeit der Wahl	145
d)	Zwischenergebnis	146
3.	Die ästhetischen Funktionen: Vergegenwärtigung und Vermittlung an der Urne	146
a)	Vergegenwärtigung	146
aa)	Sichtbarkeit und Plausibilisierung	147
bb)	Ansprache und Fokussierung	149
b)	Vermittlung	151
aa)	Vermittlung durch Rollen	151
bb)	Vermittlung durch Interaktion	153
c)	Verweigerung?	154
d)	Zwischenergebnis	156
4.	Gegenstände der Vergegenwärtigung und Vermittlung	157
a)	Gleichheit und Freiheit der Wahl	157
b)	Allgemeinheit der Demokratie	158
5.	Das ästhetische Gegenteil: Die Distanzwahl	160
6.	Fazit	163
II.	Selbstvergewisserung: Definition des Integrationsvorgangs und seiner Gegenstände	164
1.	Ob der eigenen Rolle als Wählerin	165
2.	Ob des Eingebundenseins in ein Kollektiv	167
3.	Ob des Eingebundenseins in eine Verfassungsordnung	171
4.	Fazit	172
III.	Selbstvergewisserung: Integration – Akzeptanz – Funktionsfähigkeit	172
1.	Legitimität	173
a)	Legalität als Akzeptanzwürdigkeit	173
b)	Akzeptanz	175
c)	Qualität der Akzeptanz	177
2.	Funktionsfähigkeit	179
IV.	Fazit	181
C.	<i>Verfassungsrechtliche Verankerung des Integrationsmodells</i>	183
I.	Demokratische Integration	183
1.	Demokratie als kollektive Herrschaftsform	183
2.	Demokratie als individuelle Selbstregierung	185
3.	Funktionsfähigkeit der Demokratie	186
II.	Republikanische Integration	187
1.	Republikanische Öffentlichkeit	190

2. Beteiligungsstaat	191
3. Gemeinwohl?	194
III. Integration als Gegenstand des gesamten Grundgesetzes	196
1. Staatssymbole	196
2. Wehrhafte Demokratie	198
3. Ewigkeitsklausel	199
4. Bundespräsident	199
5. Schulische Erziehung	200
6. Grundrechte	200
7. Allgemeines Öffentlichkeitsgebot	201
8. Andere Wahlgrundsätze	202
IV. Integrationsgrenzen	203
V. Fazit	205
D. Fazit: Selbstvergewisserung an der Urne	207
 Kapitel 4 Das Leitbild der Urnenwahl	 209
A. Einordnung des Leitbildes der Urnenwahl	209
I. Quantitative Grenze der Briefwahl und Recht auf Präsenzwahl	210
II. Dogmatische Einordnung	212
III. Fazit	215
B. Leitbild auf Probe?	215
I. Lange Geschichte der Öffentlichkeit der Wahl	216
1. Versammlungsdemokratie	216
2. Geheime Stimmabgabe und Öffentlichkeit	218
3. Briefwahl und Wahlgeräte	227
4. Fazit	229
II. Zeitgeist	230
1. Steigender Briefwahlanteil	230
a) Demographie der Briefwahl	231
b) Motive: Flexibilisierung und Prioritäten	234
c) Wähler*innenmobilisierung	236
d) Fazit	237
2. Wählen im Digitalen Zeitalter	238
III. Fazit	240
C. Konsequenz des Wandels	240
I. Abwägung des Gesetzgebers	241
II. Verfassungsrechtliche Konsequenz des Wandels	243
III. Relevanz für die Öffentlichkeit der Wahl	249

1. Integritätsschutzfunktion	249
2. Integrationsfunktion	252
<i>D. Fazit: Wandel und Kontinuität</i>	255
Schluss	257
Zusammenfassung der Ergebnisse	259
Literaturverzeichnis	267
Sachregister	291

Einführung

„Wer hätte gedacht, dass ausgerechnet der ‚ungeschriebene Grundsatz‘ der Öffentlichkeit der Wahl plötzlich so prominent auf der Agenda steht?“¹

A. Wählen in der Öffentlichkeit

Die Urnenwahl scheint in Deutschland immer unbeliebter zu werden. Der Anteil der Wähler*innen, die ihre Stimmen bei der Bundestagswahl per Brief abgaben, erreichte 2021 einen vorläufigen Höhepunkt: Etwa 47 % der Wähler*innen entschieden sich für die Stimmabgabe per Brief und nahmen damit dem hergebrachten Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Urnen- und Briefwahl seine Selbstverständlichkeit. Auch nach der Covid-Pandemie 2020–2023 entschieden sich bei der Bundestagswahl 2025 immerhin 37 % der Wähler*innen für eine Stimmabgabe per Brief, mehr als vor dem Ausbruch des Corona-Virus. Die Briefwahl liegt im Trend. Bei fast jeder Wahl seit 1957 nutzten mehr Wähler*innen die Briefwahl als zuvor.²

Dieser Befund steht in einem Spannungsverhältnis zu dem verfassungsrechtlichen Leitbild der Urnenwahl, nach dem die Urnenwahl die dominierende Stimmabgabeform bei den Parlamentswahlen ist. Es gibt die Urnenwahl als Normal- und Idealfall der Stimmabgabe vor, weil bei ihr die Einhaltung der in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verankerten Wahlgrundsätze der Freiheit, Gleichheit, Unmittelbarkeit, Geheimheit und insbesondere der Öffentlichkeit der Wahl am besten gewährleistet ist.³ Das Wählen an der Urne ist freier, gleicher und sicherer als die Briefwahl – und erst recht als elektronische Stimmabgabeverfahren.⁴ Im Streit zwischen politischem Fortschrittsglau-

¹ P. Cancik, Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen, VVDStRL 72 (2013), 268 (322).

² Anteil der Briefwähler bei den Bundestagswahlen von 1957 bis 2025, November 2025, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1222379/umfrage/anteil-der-briefwaehler-bei-den-bundestagswahlen/> (letzter Abruf 25. 5. 2026). Der Briefwahlanteil wuchs bisher – mit Ausnahme des Rückgangs nach dem Höchststand in der Coronapandemie 2021 und kleinerer Rückgänge 1969, 1983, 1990 – nahezu kontinuierlich, s. auch unten S. 230 ff.

³ BVerfGE 134, 25 (31 f.). Dazu ausführlich Kapitel 4.

⁴ Vgl. BVerfGE 123, 39 (68 ff.).

ben und Beharrungskräften⁵ wird die Auslegung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl, der das Leitbild der Urnenwahl im Kern begründet, darüber entscheiden, wie in Zukunft in Deutschland gewählt wird. Folgt aus der Öffentlichkeit der Wahl und dem Leitbild der Urnenwahl eine quantitative Beschränkung des Briefwahlanteils? Bedarf die Auslegung der Öffentlichkeit der Wahl angesichts eines veränderten Zeitgeistes einer Aktualisierung, die auch Bestrebungen nicht mehr entgegensteht, die Wahl zu digitalisieren? Die folgende Untersuchung fragt danach, ob und wie sich das Festhalten an der Urnenwahl unter dem Gesichtspunkt der Öffentlichkeitsfunktionen der Wahl begründen lässt.

Wie in Zukunft in Deutschland gewählt wird, wird sich rechtlich wesentlich danach entscheiden, ob und wie gut das jeweilige Stimmabgabeverfahren den Funktionen des Öffentlichkeitsgrundsatzes entspricht. Das Ziel dieser Studie ist daher eine präzise Beschreibung der Funktionen des Öffentlichkeitsgrundsatzes der Wahl: Integritätsschutz und demokratische Integration. Dazu gilt es einerseits, die Funktion der Öffentlichkeit der Wahl, die Integrität der Wahl zu schützen, präziser zu fassen und damit auch zu ergründen, wie diese Funktion möglichst effizient erfüllt werden kann. Denn angesichts zunehmender Angriffe auf die Integrität der Wahl und lauter werdender Skepsis gegenüber der (repräsentativen) Demokratie als Staatsform verdienen die integritätssichernden und vertrauensfördernden Instrumente des demokratischen Verfassungsstaats als Forschungsgegenstand verstärkte Aufmerksamkeit.⁶ Andererseits soll dem Diskurs um die Gestaltung des Stimmabgabeverfahrens mit der Beschreibung der Integrationsfunktion der Wahl ein weiteres Argument hinzugefügt werden. Die Integrationsfunktion des Öffentlichkeitsgrundsatzes hat bisher wenig Beachtung in der Rechtswissenschaft erfahren und muss daher erst argumentativ entwickelt werden. Dabei gilt es, den verfassungsrechtlichen Topos der Integration neu zu interpretieren. Denn einerseits: „Nennenswerte theoretische Fortschritte hat die Integrationstheorie [nach *Smend*] nicht mehr gemacht.“⁷ Und andererseits: Es fehlt (immer noch) ein Integrationsbegriff, der der Verfassungsordnung des Grundgesetzes entspricht. In Abgrenzung zur Integrationslehre *Rudolf Smends* und essentialisierender, nationaler Homogenitätsvorstellungen wird in dieser Studie ein durch

⁵ Die Positionen der Parteien zu Urnen- und Briefwahl korrespondieren regelmäßig mit dem Anteil der Zweitstimmen, die für sie per Briefwahl abgegeben werden, vgl. Informationen der Bundeswahlleiterin, Bundestagswahl 2025, Heft 5 Teil 2, 2025, S. 28; vgl. auch Deutscher Bundestag, Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit, Abschlussbericht, BT-Drs. 20/6400, S. 52. S. unten S. 230 ff.

⁶ Vgl. Bundeswahlleiterin (Hrsg.), Erkennen und Bekämpfen von Desinformation, Bundestagswahl 2025; Umfrage Demokratie in der Krise 2023 (hrsg. v. Körber-Stiftung), 2023; S. *Schönberger*, Zumutung Demokratie, 2023, S. 7 ff.

⁷ C. Möllers, Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in: M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger, Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 281 (301).

sozial- und kulturwissenschaftliche Methoden informiertes, individualistisch-pluralistisches Integrationsmodell vorgestellt.

Die Erkenntnisse über die Funktionsweise des Integritätsschutzes sowie das Integrationspotential der öffentlichen Wahldurchführung dieser Arbeit sollen nicht nur einen rechtswissenschaftlichen Erkenntnisfortschritt leisten, sondern auch juristische und politische Entscheidungsträger*innen informieren, die mit der Ausgestaltung des Wahlrechts betraut sind und darüber entscheiden, wie in Zukunft in Deutschland gewählt wird: Einiges spricht dafür, dass dies weiterhin an der Wahlurne geschieht.

B. Begriffe

Einleitend seien zentrale Begriffe der Studie eingeführt. Sie lauten „Wahl“ und „Öffentlichkeit“ sowie „Integrität“ und „Integration“.

I. Wahl

Wahlen sind eine Technik zur Besetzung von Ämtern.⁸ Ist in dieser Studie von Wahlen die Rede, sind damit Parlamentswahlen gemeint. Im Kern fokussiert sich die Studie auf die Wahlen zum Bundestag.

1. Parlamentswahl

Das Grundgesetz sieht ausdrücklich zwei Formen von Parlamentswahlen vor: die Wahlen zum Bundestag (Art. 38 Abs. 1 GG) und zu den Landtagen (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG). Indirekt setzt es zudem die Wahl des Europäischen Parlaments voraus (Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG). Die Öffentlichkeit der Wahl gilt bei allen Parlamentswahlen in Deutschland: bei der Bundestagswahl, bei den Landtagswahlen⁹ und der Europa-

⁸ R. Kaiser, in: F. Michl, Wahlrecht, 1. Aufl. 2026, A. Grundzüge der Wahlrechtstheorie Rn. 3.

⁹ Bei den Landtagswahlen gilt die Öffentlichkeit der Wahl nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG. Vgl. V. Mehde, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, GG, 109. EL Januar 2026, Art. 28 Rn. 93 zum Gleichlauf mit den Wahlgrundsätzen aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG. Die Landesgesetzgeber haben allerdings einen Gestaltungsspielraum; die Dichte der Überprüfung des Landeswahlrechts durch das BVerfG ist reduziert, vgl. BVerfGE 83, 37 (58); 99, 1 (7 ff.); 165, 296 (341 ff.). Einige LVerfG haben außerdem den ungeschriebenen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl aus der jeweiligen Landesverfassung hergeleitet: StGH Brem, Urt. v. 13.8.2020, St 3/19, BeckRS 2020, 62761 (Rn. 62 ff.) und Urt. v. 9.5.2023, St 1/22, BeckRS 2023, 11621 (Rn. 34 f.); Bay-VerfGH, Entsch. v. 28.9.2021, Vf. 8-VII-20, BeckRS 2021, 28928 (Rn. 48); VerfGH Berlin,

wahl¹⁰. Durch die Parlamentswahl bestellt das Volk unter dem Grundgesetz sein Vertretungsorgan und legitimiert dieses zur Ausübung von Staatsgewalt mit freiem Mandat (Art. 38 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 2 GG).¹¹ Das Volk bestimmt in der Parlamentswahl die „parteiliche Zusammensetzung des Parlaments“. ¹² Parlamentswahlen unterscheiden sich von anderen Wahlen, die die deutsche Rechtsordnung vorsieht, damit in Hinblick auf die Breite des Repräsentationsauftrags und die Kompetenzen des Vertretungskörpers.¹³ Wahlen sind zudem die einzige Legitimationsquelle von Parlamenten, während andere Vertretungskörper weitere Legitimationsgrundlagen haben können.¹⁴ Die Legitimationswirkung, die Parlamentswahlen erfüllen müssen, ist zudem angesichts der normhierarchisch hohen Bindungswirkung der Beschlüsse des Parlaments als Gesetzgeber besonders stark. Der hohe Legitimationsbedarf resultiert schließlich insbesondere daraus, dass das Parlament die Regierung trägt (Art. 63

Urt. v. 16.11.2022, VerfGH 154/21, NVwZ 2023, 70 (73, Rn. 54); VerfG Hamburg, Urt. v. 2.12.2022, HVerfG 13/20, BeckRS 2022, 43232 (Rn. 103). Alle Landeswahlgesetze – mit Ausnahme Berlins – schreiben außerdem die Öffentlichkeit der Wahl ausdrücklich vor: § 34 BBGL-WahlG; Art. 11 Bay LWG; § 34 BW LWG; § 26 BremWahlG; § 29 Hess LWG; § 28 HH BüWG; § 27 LKWG MV; § 24 LWG Nds; § 25 NRW LWahlG; § 17 LWahlG R-P; § 26 Saarl LWG; § 30 SächsWahlG; § 25 LSA LWG; § 37 LWahlG SH; § 32 ThürLWG.

¹⁰ Auch bei den derzeit maßgeblich nach nationalem Recht stattfindenden Wahlen zum Europäischen Parlament (Art. 8 Abs. 1 Direktwahlakt 1976) müssen die Wahlgrundsätze gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG gewahrt werden. Zwar verlangt Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG „keine ‚strukturelle Kongruenz‘ [...] der institutionellen Ordnung der Europäischen Union mit der Ordnung, die das Demokratieprinzip des Grundgesetzes für die innerstaatliche Ebene vorgibt“, so BVerfGE 123, 267 (356). Die nach nationalem Recht durchgeführten Wahlen seien aber voll am Grundgesetz überprüfbar, vgl. BVerfGE 51, 222 (234); 129, 300 (317); 134, 25 (29 f.). Zudem regelt § 4 Europawahlgesetz (EuWG), dass die im BWahlG normierte Öffentlichkeit der Wahl (§§ 10 Abs. 1 S. 1, 31 S. 1 BWahlG) entsprechend gilt; § 47 Europawahlordnung (EuWO) schreibt die Öffentlichkeit der „Wahlhandlung sowie der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses“ ausdrücklich vor. Auf Unionsebene werden unter den Topoi Transparenz und Integrität des Wahlvorgangs ähnliche Inhalte wie im deutschen Rechtsdiskurs unter dem Begriff der Öffentlichkeit der Wahl verhandelt, vgl. die Erwägungsgründe Nr. 13, 15 zu Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 3.5.2022, (2020/2220(INL) – 2022/0902(APP)), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A52022AP0129> (letzter Abruf 25.5.2026).

¹¹ F. Michl/J. Mittrop, in: F. Michl, Wahlrecht, 1. Aufl. 2026, C. Verfassungsrechtliche Grundlagen Rn. 2 ff.

¹² D. Nohlen, Wahlrecht und Parteiensystem, 8. Aufl. 2023, S. 69.

¹³ Beispielsweise wird bei den Wahlen in der funktionalen Selbstverwaltung „kein allgemeines politisches Mandat im Sinne der demokratisch-parlamentarischen Repräsentation vermittelt“, das auf eine mit Parlamentswahlen vergleichbare Legitimation gestützt sein muss, vgl. P. Badura, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter, Bonner Kommentar, GG, 193. Akt, Oktober 2018, Anh. zu Art. 38: BWahlG Rn. 5. Vgl. auch A. Roßnagel/P. Richter, Internetauswahl an Hochschulen, DuD 2014, 93 (94).

¹⁴ Vgl. zum speziellen Legitimationsmodus der funktionalen Selbstverwaltung B. Grzeszick, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz, GG, 109. EL Januar 2026, Art. 20 Rn. 177 ff.

Abs. 1 GG) und vom Parlament die Legitimation der anderen Staatsorgane abgeleitet wird.¹⁵

Zwar gilt der Grundsatz im Fokus dieser Studie – die Öffentlichkeit der Wahl – als allgemeines Rechtsprinzip auch bei anderen Wahlen:¹⁶ bei den Wahlen der kommunalen Volksvertretungsorgane,¹⁷ bei der Aufstellung der Kandidat*innen der Parlamentswahlen durch die Parteien,¹⁸ bei Wahlen in der funktionalen Selbstverwaltung wie Hochschulwahlen,¹⁹ Sozialwahlen²⁰ und Wahlen der berufsständischen Vertretungen²¹ und auch bei Wahlen zu den Personalvertretungen im öffentlichen Dienst,²² sowie ausnahmsweise auch im Privatrecht (z. B. bei Betriebsratswahlen und

¹⁵ Vgl. das Kettenmodell von *E.-W. Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: J. Isensee/P. Kirchhof, HbStR, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, Rn. 14 ff.

¹⁶ BVerfGE 41, 1 (11); *P. Badura*, in: W. Kahl/C. Waldhoff/C. Walter, Bonner Kommentar, GG, 193. Akt. Oktober 2018, Anh. zu Art. 38: BWahlG Rn. 5; *M. Morlok*, in: H. Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 64; *H.-H. Trute/A. Pilniok*, in: I. v. Münch/P. Kunig, GG, Bd. 1, 8. Aufl. 2025, Art. 38 Rn. 6. *J. Buchmann/A. Roßnagel*, Das Bundesverfassungsgericht und Medienwahlen, K&R 2009, S. 543 (544 f.) leiten die Geltung direkt aus den Staatsstrukturbestimmungen Demokratie, Rechtsstaat und Republik her.

¹⁷ Gem. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, vgl. BVerfGE 47, 253 (271 f.); *F. Michl*, Der demokratische Rechtsstaat in Krisenzeiten, Jus 2020, 643 (646). Einfachrechtlich schreiben die Kommunalwahlgesetze der Länder – mit Ausnahme Berlins – die Öffentlichkeit der Wahl vor: § 41 BBGKomWG; Art. 17 Abs. 1 u. 2 BayGLKrWG; § 21 KomWG BaWÜ; § 42 Abs. 1 und § 48 Abs. 1 i. V. m. § 26 BremWahlG; § 17 HessKWG; §§ 25 Abs. 1, 28 Abs. 1 HH BezVWG; § 27 LKWG MV; §§ 12 Abs. 2 S. 1, 33 Abs. 1 S. 1 NKWG; §§ 2 Abs. 3 S. 2, 24 Abs. 1 S. 1 NRW KomWG; §§ 28 Abs. 1 S. 1, 36 Abs. 1 S. 1 KWG R-P; § 33 Abs. 1 Saarl. KWG; §§ 17 Abs. 1, 24 Abs. 1 SächsKomWG; § 35 Abs. 1 S. 1 KWG LSA; § 29 GKWG SH; §§ 6 Abs. 6 S. 5, 9 Abs. 1 S. 1 Hs ThürKWG.

¹⁸ Das *wahlrechtliche* Öffentlichkeitsgebot ist anwendbar, sofern es sich bei der innerparteilichen Wahl um einen Akt der Wahlvorbereitung handelt, vgl. *S. Jürgensen*, Politische Parteien und Öffentlichkeit, 2022, S. 237 ff.; *M. Penz*, Medienöffentlichkeit in der Parteiendemokratie, VerwArch 108 (2017), 584 (611 f.). Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 1. 4. 2015, BeckRS 2015, 50923 (Rn. 25). Ablehnend *W. Kluth*, in: BeckOK GG, 65. Ed. 1. 3. 2026, Art. 21 Rn. 145 ff.; *H. J. Boehl*, in: W. Schreiber, BWahlG, 12. Aufl. 2025, § 21 Rn. 17; differenzierend *A. v. Notz*, Liquid Democracy, 2020, S. 275 f. Geht man von der Geltung eines innerparteilichen Öffentlichkeitsgebots aus, ist die von § 15 Abs. 2a S. 1 Nr. 1 PartG seit Februar 2024 vorgesehene Möglichkeit einer ganz oder teilweise elektronischen Stimmabgabe bei Wahlen kritisch zu sehen, vgl. auch *S. Schönberger*, Stellungnahme Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes, 20. 11. 2023, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Inneres und Heimat Drs. 20(4)340 A, S. 3 ff.

¹⁹ BVerfGE 39, 247 (254 f.).

²⁰ Unter Betonung der Modifikation des Öffentlichkeitsmaßstabes *A. Kahlert*, Sozialversicherungswahlen via Internet, NZS 2014, 56 (57); *S. Bretthauer/I. Spiecker gen. Döhmman*, Die rechtliche Zulässigkeit einer Online-Wahl zur Sozialwahl, NZS 2020, 241 (243 ff.).

²¹ BVerfGE 71, 81 (94 f.); 111, 289 (300 ff.); BGH, Beschl. v. 30. 5. 2022, NJW-RR 2023, 53 (56, Rn. 35).

²² BVerfGE 60, 162 (169).

der Wahl der Schwerbehindertenvertretungen)²³. Die Wahlgrundsätze, die für die Bundestagswahl in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG vorgeschrieben sind, können allerdings angesichts grundlegend anderer Charakteristika auf andere Wahlen nicht „unbeschen“ übertragen werden.²⁴ Bei der Bestimmung der Öffentlichkeitsanforderungen an das jeweilige Wahlverfahren sind die Breitenwirkung und Reichweite potenzieller Wahlfehler²⁵ und das Bedrohungs- und Schadenspotential bei fehlender Öffentlichkeit zu berücksichtigen.²⁶ Insbesondere das Erfordernis einer Laienkontrollierbarkeit der Wahl²⁷ gehört zu den Ausprägungen der Öffentlichkeit der Wahl, die bei anderen Wahlen nicht oder anders gelten: Der Öffentlichkeitsmaßstab für elektronische oder internetbasierte Stimmabgabeverfahren ist damit bei anderen Wahlen weniger streng als bei Parlamentswahlen.²⁸

²³ BAG, Beschl. v. 15. 11. 2000, NZA 2001, 853 zu Betriebsratswahlen. AA. *M. Morlok*, in: H. Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Bd. 2, Art. 38 Rn. 64: „weil das zu legitimierende Organ keine hoheitlichen Befugnisse besitzt“.

²⁴ Neben dem unterschiedlichen Legitimationsbedarf der zu wählenden Vertretungskörper begründen beispielsweise die Selbstverwaltungsautonomie der Körperschaften in der funktionalen Selbstverwaltung oder der Grundsatz der akademischen Selbstverwaltung (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) bei Wahlen von Hochschulgremien die modifizierte Anwendung der verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze, vgl. zu Hochschulwahlen BVerfGE 39, 247 (254f.); ThürOVG, Urt. v. 25. 3. 2021, BeckRS 2021, 32317 (Rn. 38f.); *C. v. Coelln*, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl, StaatsR, 2. Aufl. 2022, Bd. 4, § 124 Rn. 64ff.; zu Wahlen in der funktionalen Selbstverwaltung BVerfGE 30, 227 (246); 60, 162 (169).

²⁵ BVerfGE 123, 39 (72).

²⁶ So auch *A. Roßnagel/P. Richter*, Internetwahlen an Hochschulen, DuD 2014, S. 93 (95).

²⁷ BVerfGE 123, 39 (74f.). S. unten S. 59 f.

²⁸ Die Gerichte wenden die vom BVerfG in der Wahlcomputer-Entscheidung (BVerfGE 123, 39 [71 ff.]) statuierten Anforderungen an ein mit der Öffentlichkeit der Wahl zu vereinbarendes elektronisches bzw. digitales Stimmabgabeverfahren an, vgl. ThürOVG, Urt. v. 25. 3. 2021, BeckRS 2021, 32317 (Rn. 54) zu Online-Hochschulwahlen. 2023 fanden die Sozialwahlen erstmalig teilweise online statt. Dies wurde durch die Ergänzung des SGB V um die §§ 194a bis 194d sowie die Online-Wahl-Verordnung des Bundesministeriums für Gesundheit v. 23. 9. 2020 (BGBl. 2020 I, Nr. 43 S. 3034) möglich gemacht. Das Ergebnis des Modellprojekts: Die Nachvollziehbarkeit der Stimmabgabe war nicht durchweg gesichert und auch das Ziel, die Wahlbeteiligung zu steigern, wurde durch die Online-Stimmabgabe nicht erreicht. Die Wahlbeteiligung sank im Vergleich zur Wahl 2017 um acht Prozentpunkte, vgl. Der Bundeswahlbeauftragte für die Sozialversicherungswahlen (Hrsg.), Schlussbericht über die Sozialwahlen 2023, September 2024, S. 14, 98; Abschlussbericht Evaluierung des Modellprojekts zur Durchführung von Online-Wahlen (hrsg. v. KPMG), 30. 10. 2024, S. 42 f.

2. Wahlhandlung

Wahlhandlung ist der im BWahlG verwendete Begriff zur Bezeichnung des Stimmabgabeverfahrens, das im fünften Abschnitt des BWahlG geregelt ist. Das Stimmabgabeverfahren kann auch als Wahlhandlung im engen Sinne bezeichnet werden, um die Abgrenzung zur Wahlvorbereitung (Vierter Abschnitt des BWahlG) und Ergebnismittlung (Sechster Abschnitt des BWahlG) hervorzuheben. Die Wahlhandlung im engen Sinne findet in der Regel am Wahltag statt (§ 16 BWahlG), kann aber im Fall der Briefwahl auch dem Wahltag vorgelagert sein. In der allgemeinen Wahrnehmung dürften sich die Wahlhandlung im engen Sinne, die Stimmzettelauszählung und die Ermittlung der (vorläufigen) Ergebnisse gleichwohl als einheitliches Verfahren darstellen. Nicht zuletzt angesichts ihrer engen zeitlichen Verknüpfung können diese Schritte des Wahlverfahrens, die im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Stimmabgabeverfahren stehen, auch als Wahlhandlung im weiten Sinne bezeichnet werden. Für sie alle gelten Öffentlichkeitsanforderungen, die die Integrität der Wahl schützen. Die Integrationsfunktion der Öffentlichkeit der Wahl bezieht sich hingegen maßgeblich auf die Wahlhandlung im engen Sinne, also das Verfahren der Stimmabgabe.

3. Urnenwahl, Briefwahl, Digitalwahl

Das Bundeswahlgesetz sieht verschiedene Möglichkeiten vor, wie Wähler*innen ihre Stimmen bei der Bundestagswahl abgeben können. Von der Urnenwahl als verfassungs- und einfachrechtlicher Normal- und Idealfall ausgehend,²⁹ stellen die derzeit vorgesehenen anderen Stimmabgabemöglichkeiten eine Flexibilisierung dar. Wenn im Folgenden von flexibler Stimmabgabe die Rede ist, sind damit alle Stimmabgabemöglichkeiten außer der Urnenwahl gemeint.³⁰

Die Stimmabgabemethoden unterscheiden sich nach Ort und Zeit der Stimmabgabe. Daraus ergibt sich eine zentrale Differenzierung zwischen Präsenz- und Distanzwahlformaten.³¹ Die Urnenwahl ist stets eine Präsenzwahl. Sie findet im Wahl-

²⁹ Vgl. zur Urnenwahl als einfachrechtlicher Normalfall S. 45 ff. und als verfassungsrechtlicher Normalfall Kapitel 4.

³⁰ Vgl. auch P. Gronke/E. Galanes-Rosenbaum/P. A. Miller/D. Toffey, Convenience Voting, *Annual Review of Political Science* 2008, 437 (438) zum Sammelausdruck „convenience voting“ für Stimmabgabemethoden „other than precinct-place voting“.

³¹ Die Begriffsbestimmung ist kontingent. In der Schweiz sind die Abgrenzungen andere: jede Wahl oder Abstimmung wird Urnenwahl/-abstimmung genannt, die nicht im Modus der Versammlungsdemokratie mit offener Beratung und Abstimmung/Wahl bei örtlicher Zusammenkunft der Stimmberechtigten zur gleichen Zeit stattfindet. Auch die Briefwahl oder Digitalwahl ist demnach in der Schweiz – anders als nach der hiesigen Begriffsprägung – eine Urnenwahl.

raum statt, während die Distanzstimmabgabe – z. B. per Briefwahl oder Internetwahl – über den Stimmzettel, mobile Endgeräte oder Heim-/Arbeits-PCs vermittelt – an jedem Ort stattfinden kann. Als Urnenwahl zu qualifizieren ist auch die vorgezogene Stimmabgabe in „Briefwahllokalen“, die sogenannte Briefwahl an Ort und Stelle (§ 14 Abs. 3 lit. a) BWahlG, § 28 Abs. 5 BWO). Aus dieser Unterscheidung ergeben sich auch die Dichotomien Wahl in der Öffentlichkeit und Wahl im Privaten sowie Wahl in institutionalisierter Anwesenheit und Wahl in Isolation³².

Weiterhin kann danach unterschieden werden, ob die Stimmabgabe analog oder elektronisch bzw. digital stattfindet. Der Begriff Urnenwahl bezeichnet nur die analoge Stimmabgabe im Wahllokal. Wahlcomputer, die im Wahllokal aufgebaut werden, ersetzen die analoge durch eine „elektronische Urne“. Wahlen mit (allein) „elektronischen Urnen“ gelten für die Zwecke dieser Studie – in Übereinstimmung mit der Wahlcomputer-Entscheidung des BVerfG – als grundsätzlich nicht-öffentliche Wahlen, weil die Wahlhandlung zwar im Wahllokal und damit in der Öffentlichkeit stattfindet (Präsenzwahl), aber der entscheidende Akt der Stimmabgabe in die Urne gerade nicht öffentlich einsehbar ist.³³ Außerdem muss zwischen E-Voting und I-Voting differenziert werden. E-Voting bezeichnet den Einsatz von elektronischen Wahlgeräten, also speziellen, nicht haushaltsüblichen Geräten, die eine elektronische Stimmabgabe ermöglichen. Die Geräte werden zentral in Wahllokalen aufgebaut und die Stimmen auf einem Speichermedium im Gerät hinterlegt, das nach der Wahlhandlung zum zentralen Auszählungsort transportiert wird.³⁴ Diese Bindung an bestimmte Geräte unterscheidet E-Voting von I-Voting (Internetwahlen). Die Stimmabgabe bei Internetwahlen ist grundsätzlich mit jedem internetfähigen Gerät, also auch von jedem beliebigen Ort möglich. Beim Einsatz von E-Voting ist die Wahl demnach grundsätzlich eine Präsenzwahl, bei I-Voting / Internetwahlen eine Distanzwahl.³⁵

³² Die Unterscheidung bezieht sich nicht auf die geheime Stimmabgabe in der Isolation der Wahlkabine, sondern auf die Umgebung, in der die Wahlhandlung insgesamt stattfindet. Die Stimmen müssen in jedem Fall geheim abgegeben werden (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG).

³³ Vgl. BVerfGE 123, 39 (71 ff.). Das BVerfG hat gleichzeitig Hinweise darauf gegeben, wann auch ein Einsatz von Wahlcomputern den Öffentlichkeitsvorgaben genügt: insb., wenn die Stimmabgabe nicht allein elektronisch erfolgt, sondern zusätzlich per papiernem Ausdruck dokumentiert wird. S. unten S. 58 ff.

³⁴ So auch die sog. „Wahlcomputer“, die 1999 bis 2009 in der BRD eingesetzt wurden, vgl. unten S. 227 ff. Brasilien hat eine Vorreiterrolle bei der elektronischen Stimmabgabe: Die E-Voting Geräte werden in entlegene Regionen, z. B. im Amazonas-Gebiet, transportiert, die portablen Speichermedien nach der Stimmabgabe an eine zentrale Stelle versendet und dort ausgezählt, vgl. In Brazilian Amazon, a 1,000-mile Voyage So People Can Vote, 3.10.2022, <https://www.voanews.com/a/in-brazilian-amazon-a-1-000-mile-voyage-so-people-can-vote-/6773339.html> (letzter Abruf 25. 5. 2026).

³⁵ Die Begriffsverwendung ist nicht einheitlich. Auch eine Wahl mit elektronischen Wahlgeräten im Wahllokal, die die Stimmabgabe per Internet übermitteln, kann als Internetwahl bezeich-

Schließlich variieren die Stimmabgabemöglichkeiten nicht nur nach ihrem Ort, sondern auch ihrer Zeit. So sind sowohl die Briefwahl als auch die „Briefwahl an Ort und Stelle“ Formen der vorgezogenen Stimmabgabe. Die Wähler*innen können bzw. müssen ihre Stimmen vor dem Wahltag (§ 16 BWahlG) abgeben.³⁶ Ähnlich zeitlich flexibel können Internetwahlen ausgestaltet werden.

II. Öffentlichkeit

Die Wörter Öffentlichkeit und öffentlich sind mit verschiedenen Bedeutungen belegt, die mitunter gleichzeitig gemeint und reflexiv aufeinander bezogen sind oder sein können.³⁷ Diese Mehrdeutigkeit ist einerseits Herausforderung, andererseits Vorteil, erlaubt sie doch, mehrere Funktionen von Öffentlichkeit zugleich zu beschreiben.³⁸ Das gilt auch für den Rechtsbegriff der Öffentlichkeit der Wahl. Im Folgenden werden nur ausgewählte Begriffsbedeutungen vorgestellt, die auf die vielfältige ideengeschichtliche Prägung des Rechtsbegriffs der Öffentlichkeit verweisen und sich auch im Begriff der Öffentlichkeit der Wahl niederschlagen. Alle hier vorgestellten Öffentlichkeitsdimensionen³⁹ klingen im verfassungsrechtlich und einfachrechtlich gewährleisteten Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl an.

1. Offenliegen

Das Wort öffentlich stammt vom althochdeutschen „offenbar“, meint also zunächst klar, offensichtlich und tatsächlich bekannt.⁴⁰ Öffentlichkeit stand im Gegensatz zum Dunkel, das in der mittelalterlichen Metaphorik mit dem Sündhaften assoziiert

net werden. Die hier vorgeschlagene Unterscheidung soll Klarheit in Hinblick auf das Kriterium Präsenz / Distanz schaffen.

³⁶ Der frühestmögliche Zeitpunkt zur Stimmabgabe per Briefwahl kann nur annähernd anhand der gesetzlichen Bestimmungen berechnet werden: Aus § 16 BWO ergibt sich, dass die Wählerverzeichnisse nicht vor dem 42. Tag vor der Wahl erstellt werden können. Eine Eintragung im Wählerverzeichnis ist wiederum nach § 25 Abs. 1 BWO (unbeschadet der Ausnahmen in Abs. 2) Voraussetzung der Beantragung eines Wahlscheins für die Briefwahl.

³⁷ Vgl. J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 18. Aufl. 2023, S. 54; L. Hölscher, *Öffentlichkeit*, in: O. Brunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 4, 1978, S. 413.

³⁸ Vgl. L. Hölscher, *Öffentlichkeit*, in: O. Brunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 4, 1978, S. 413.

³⁹ Weitere noch bei W. Martens, *Öffentlich als Rechtsbegriff*, 1969.

⁴⁰ L. Hölscher, *Öffentlichkeit*, in: O. Brunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 4, 1978, S. 413 (414); R. Smend, *Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit*, in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 4. Aufl. 2010, S. 462 (463).

wurde.⁴¹ Im 18. Jahrhundert verbreitete sich die Auffassung, dass sich eine „gute[] Obrigkeit“ nicht vor dem „Licht“ der Öffentlichkeit verstecken müsse.⁴² Die fürstliche Arkanpraxis des 16. und 17. Jahrhunderts wurde zunächst durch die Inszenierung von Herrschaft in der Öffentlichkeit abgelöst.⁴³ Mit der Aufklärung erhielt Öffentlichkeit dann eine kritische Dimension.⁴⁴ Die Vorstellung, dass Öffentlichkeit im Sinne von offenliegen „Kriterium politischer Vernunft“⁴⁵ sei, wurde besonders prominent von *Kant* in der transzendentalen Formel des öffentlichen Rechts formuliert: „Alle auf das Recht anderer Menschen bezogene Handlungen, deren *Maxime* sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht“ und „Alle *Maximen*, die der Publizität bedürfen (um ihren Zweck nicht zu verfehlen), stimmen mit Recht und Politik vereinigt zusammen“.⁴⁶ Die öffentliche Herrschaftsausübung dürfe sich einer besonderen Ratio und entsprechender Verbindlichkeit rühmen.⁴⁷ 1789 wurde spöttisch gedichtet:

„Das große Losungswort, das ein jeder kräht,
Vor dem in ihren Staatsperücken
Sich selbst des Volkes Häupter bücken,
Horch auf! Es heißt – Publizität.“⁴⁸

Diese auf die Kontrolle und die Vernünftigkeit von Herrschaft ausgerichtete Öffentlichkeit schlug sich in den Vormärz-Verfassungen nieder, die die Veröffentlichung der Verhandlungsprotokolle der landständischen Vertretungen und die (beschränkte) Zulassung von Zuhörern vorsahen.⁴⁹ In den Verhandlungen der Paulskirchenversammlung traten insbesondere die liberalen Abgeordneten für die Öffentlichkeit

⁴¹ L. Hölscher, Öffentlichkeit, in: O. Brunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 4, 1978, S. 413 (416).

⁴² L. Hölscher, Öffentlichkeit, in: O. Brunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 4, 1978, S. 413 (416).

⁴³ M. Stolleis, *Arcana imperii und Ratio status*, 1980, S. 33.

⁴⁴ Vgl. hierzu auch J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 18. Aufl. 2023, S. 181 f.

⁴⁵ L. Hölscher, Öffentlichkeit, in: O. Brunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 4, 1978, S. 413.

⁴⁶ I. Kant, *Zum ewigen Frieden* [1795] (hrsg. v. R. Malter), 2022, Anhang S. 64, 71.

⁴⁷ L. Hölscher, Öffentlichkeit, in: O. Brunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 4, 1978, S. 413 (445): „In Kants Prinzip der Öffentlichkeit verband sich der alte Gedanke, daß sich die Evidenz der Dinge in ihrem öffentlichen Erscheinen manifestiere, mit der Entdeckung von Bedingungen vernünftiger Erkenntnis, deren a priorische Gewißheit sie für jedermann verbindlich machte“.

⁴⁸ J. G. Bürde, *Gedichte* [1789], S. 126 zitiert nach R. Smend, *Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit*, in: ders., *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 4. Aufl. 2010, S. 462 (464).

⁴⁹ L. Hölscher, Öffentlichkeit, in: O. Brunner / W. Conze / R. Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 4, 1978, S. 413 (458 f.).