

**Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 16/1123**

An den  
Innen- und Rechtsausschuss des  
Schleswig-Holsteinischen Landtages

per E-Mail am 29. August 2006





---

# **Stellungnahme**

zum

## **Gesetzentwurf**

der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

### **Entwurf eines Gesetzes**

**Über die Wahlen in den Gemeinden und Kreisen in Schleswig-Holstein  
(Gemeinde- und Kreiswahlgesetz –GKWG)**

**LT-Drucksache 16/794**

vom 19.05.2006

---

Vorstand:

Prof. Dr. Joachim Jickeli (geschäftsführend), Prof. Dr. Birgit Friedl, Min.-Dgt. Priv.-Doz. Dr. Utz Schliesky

## Ergebnis:

Die vorgeschlagenen Änderungen tragen alle dazu bei, die verfassungsrechtlich verbürgten Wahlrechtsprinzipien besser umzusetzen als die bisherigen Regelungen es vermochten. Dennoch besteht bei diesem an das rheinland-pfälzische Kommunalwahlrecht angelehnten Entwurf Optimierungspotential, das es zu heben gilt.

### Demnach wird empfohlen, folgenden Regelungen des Entwurfs zuzustimmen:

- I. Abschaffung der 5 % Klausel
- II. Umstellung des bisherigen Wahlsystems
  - Einführung eines reinen Verhältniswahlsystems verbunden mit der Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens
  - Listen können verbunden werden
  - die Verteilung der Sitze auf die Listen wird nach dem Verfahren von Sainte Lague/Schepers berechnet mit der Maßgabe, dass einer Partei oder Wählergruppe, die mehr als die Hälfte aller Stimmen erhalten hat und bei einer Verteilung der Mandate nach dem Verfahren von Sainte Lague/Schepers nicht die Mehrheit erhält, vor dem Beginn der Verteilung ein weiteres Mandat erhält
  - Reduktion der Wahlkreise
  - Nachrücken von Vertretern anderer Wahlkreise bei Erschöpfung einer Liste in einem Wahlkreis
  - die Anfertigung von Wahlschablonen
  - Möglichkeit zur Auslegung von Stimmzetteln

### Änderungsbedarf besteht nach Ansicht der Verfasser v.a. in Bezug auf

- III. Mehrfachbenennungen von Bewerberinnen und Bewerbern in einem Wahlvorschlag (§ 18 Abs. 3), Gefahr des Verfalls nicht ausgeschöpfter Stimmen bei der Wahl einer Liste (§ 32 Abs. 3 Nr. 6)
- IV. Regelung über die Nichtannahme bzw. die Niederlegung des Mandats gem. § 44 Abs. 2 S. 2

## Begründung:

### I. Abschaffung der 5% Klausel

Der Gesetzentwurf sieht zunächst die Abschaffung der Sperrklausel nach § 10 Abs. 1 GKWG vor. Diese „5%-Hürde“ stellte von jeher ein umstrittenes Instrument dar. Eingeführt wurde sie, weil man aus den Erfahrungen der Weimarer Republik – in der es nur eine Sperrhürde mit schwacher Wirkung gab und teilweise eine zweistellige Anzahl von Parteien im Parlament saß – gelernt hatte, dass eine zu starke Parteinäufsplitterung in einer Volksvertretung zur Handlungsunfähigkeit des demokratisch legitimierten Entscheidungsorgans führt.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. dazu u.a. BVerfGE 14, 121 (135); von Münch, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Kommentar, 3. Aufl. 1995, Art. 38 Rn. 53; zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl. auch Meyer, DVBl. 1999, 1276, Anmerkung zum Urteil des VerfGH NW, DVBl. 1999, 1271 sowie Heinig/Morlok, ZG 2000, 371 ff.

Eine Sperrklausel verhindert bei einer Verhältniswahl, dass sehr kleine Parteien in einem Parlament vertreten sind und es so zu einer zu starken Zersplitterung kommt, die die Bildung einer tragfähigen Regierung verhindern könnte. Sperrklauseln gibt es sowohl auf Bundes- und Landes- als auch auf kommunaler Ebene.

Eine solche Regelung kollidiert jedoch mit wichtigen in der Bundes- und Landesverfassung niedergelegten Wahlrechtsprinzipien.

Einerseits garantiert Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG (Art. 3 Abs. 1 LVerf SH) neben der freien und unmittelbaren auch die gleiche Wahl. Letzterer Wahlgrundsatz ist wegen seines Zusammenhangs mit dem egalitären demokratischen Prinzip (Art. 20 Abs. 1 GG, Art. 2 LVerf SH) im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen<sup>2</sup> und beinhaltet sowohl die Erforderlichkeit eines gleichen Zähl- als auch eines gleichen Erfolgswerts einer abgegebenen Stimme. Durch eine Sperrklausel wird zwar ein gleicher Zählwert, nicht jedoch zwingend ein gleicher Erfolgswert der abgegebenen Stimmen gewährleistet.

Andererseits benachteiligt die Sperrklausel kleinere Parteien gegenüber größeren und verstößt damit grundsätzlich gegen das Prinzip der Chancengleichheit der Parteien bei Wahlen, Art. 21 Abs.1, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG.<sup>3</sup>

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat die Fünf-Prozent-Klausel auf Bundesebene in seiner bisherigen Rechtsprechung jedoch für verfassungsgemäß erklärt, da es ein funktionsfähiges Parlament in seiner Wertigkeit höher einstufte als die exakte Widerspiegelung des politischen Willens der Wähler. Aus den Grundsätzen der formalen Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien folge allerdings, wie das Verfassungsgericht zugleich feststellt, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts zu politischen Körperschaften nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen verbleibe. Sie bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines zwingenden Grundes. Die Vereinbarkeit einer Sperrklausel mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl könne nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden. Bei ihrem Erlass seien die Verhältnisse des Landes, für das sie gelten soll, zu berücksichtigen.<sup>4</sup>

Bereits kurz nach Gründung der Bundesrepublik Deutschland wurde vom Bundesverfassungsgericht eine Sperrklausel von 7,5% in Schleswig-Holstein für verfassungswidrig befunden.<sup>5</sup> In einigen Bundesländern wurde für Kommunalwahlen die Sperrklausel bereits einigen Landesverfassungsgerichten für unzulässig<sup>6</sup> bzw.

<sup>2</sup> Vgl. insbes. BVerfGE 51, 222 (234) m.w.N.; 78, 350 (357 f.).

<sup>3</sup> Vgl. BVerfGE 73, 1 (28 f.); 73, 40 (88 f.); st. Rspr.

<sup>4</sup> BVerfGE 1, 208 (259); 82, 322 (338).

<sup>5</sup> BVerfGE 1, 208.

<sup>6</sup> Vgl. BerlVerfGH, LKV 1998, 142 ff. – Bezirksverordnetenversammlung; im Ergebnis auch VerfGH NW, DVBl. 1995, 153 ff., der im Rahmen eines Organstreitverfahrens feststellte, dass verfassungsmäßige Recht des Antragsstellers durch die Sperrklausel verletzt seien; a.A. HambVerfG, DÖV 1999, 296 ff., die eine Beibehaltung der 5 % Klausel zwar noch von dem dem Landesgesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraum gedeckt sahen, jedoch klar stellten, dass die herangezogene abstrakte Begründung nicht auf ewig festgeschrieben sei; Im Ergebnis auch VerfGH Saarland, Urteil vom 14.07.1998, Az.: Lv4/97 (unveröffentlicht); StGH Bremen, Urteil vom 29.08.2000, Az.: St4/99 (unveröffentlicht).

überprüfungspflichtig<sup>7</sup> erklärt. In den meisten Flächenländern, bis auf Rheinland-Pfalz, Saarland, Schleswig-Holstein und Thüringen, gibt es daher eine solche Sperrklausel nicht. Da in diesen Ländern keine schwerwiegenden Folgen in Bezug auf die Handlungsfähigkeit der gewählten Einheiten eingetreten ist und auch Schleswig-Holstein insoweit keine Besonderheiten aufweist, kann vom Vorliegen eines „zwingenden Grundes“ zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Wahlrechts- und Chancengleichheit der Parteien nicht mehr ausgegangen werden. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist daher die Abschaffung der Fünf-Prozent-Hürde auch in Schleswig-Holstein geboten.

Die Erforderlichkeit der Streichung der Sperrklausel ergibt sich umso mehr, wenn, wie gefordert und befürwortet, ein reines Verhältniswahlssystem eingeführt wird, da in diesem Falle keine Grundmandatsklausel Ausgleich zu verschaffen vermag (§ 10 Abs. 1 GWG), weil keine Direktmandate mehr vergeben werden.

Des Weiteren ist die erheblich psychologische Wirkung von Sperrklauseln auf das Wahlverhalten zu beachten. So wird oft aus wahltaktischen Überlegungen heraus eine „große Partei“ gewählt, weil die Stimme nicht an eine Partei „verschenkt“ werden soll, die voraussichtlich nicht über die festgelegte Hürde kommt<sup>8</sup>. Die Stimme kann aber auch als Leihstimme an eine Partei vergeben werden, die an der Sperrklausel scheitern könnte. Solche Effekte sind ebenfalls nicht erwünscht und durch die Abschaffung der Sperrklausel zu überwinden.

Schließlich ist in die Überlegung mit einzubeziehen, dass auch bei Abschaffung der ausdrücklichen Sperrklausel die faktische Sperrklausel bestehen bleibt. Denn um einen Sitz in der Gemeinde- oder Kreisvertretung zu erhalten, muss ohnehin eine gewisse Mindeststimmenzahl erreicht werden.

Nach alledem ist dem Vorschlag auf Abschaffung der 5%-Klausel im Gemeinde- und Kreiswahlgesetz Schleswig-Holstein zuzustimmen.

## **II. Umstellung des Wahlsystems**

### **1. Einführung eines reinen Verhältniswahlsystems verbunden mit der Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens**

Der Gesetzentwurf (§ 7) sieht ferner die Umstellung des bisherigen Mehrheitswahlsystems mit Verhältnisausgleich auf ein reines Verhältniswahlssystem vor.

Im Gegensatz zum Mehrheitswahlsystem mit Verhältnisausgleich sichert ein reines Verhältniswahlsystem besser die Erfolgswertgleichheit jeder einzelnen Wählerstimme und ist daher unter dem Aspekt der Gleichheit der Wahl (Art. 28 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 LVerf SH) als milderer und damit verhältnismäßiger Eingriff in den Wahlgrundsatz vorzuziehen.

Hintergrund des Mehrheitswahlsystems mit Verhältnisausgleich ist es, nach Möglichkeit nicht nur die Stimmverteilung für das jeweilige gesamte (Gemeinde- oder Kreis-) Gebiet festzustellen und damit in der jeweiligen Vertretung repräsentiert zu

<sup>7</sup> In diesem Sinn schon VerfGH NW, NWVBl. 1994, 453.

<sup>8</sup> Siehe dazu *Linch*, DÖV 1984, 884 ff.; sowie <http://www.wahlrecht.de/lexikon/taktisch.html>.

wissen, sondern auch lokal begrenzte Besonderheiten der Stimmverteilung zu berücksichtigen. Außerdem soll durch die über die Wählerstimme ermöglichte Direktwahl eines Kandidaten ein höherer Identifikationsgrad erreicht werden, so dass sich der Wähler durch einen bestimmten Kandidaten seines Wahlkreises besonders vertreten fühlt und dieser gerade auf die Belange seines Wahlkreises Rücksicht nimmt. Die Wähler haben die Möglichkeit den Kandidaten des Kreises persönlich kennen zu lernen und ihn auch aufgrund seiner Persönlichkeit zu wählen.

Das Element der Mehrheitswahl bringt jedoch die Erforderlichkeit von Mehrsitzen mit sich, wie sie in § 10 Abs. 4 GKWG geregelt sind. Fällt es weg, so fallen auch die Mehrsitze und damit ebenfalls die gesetzlich vorgesehene Zuteilung von Ausgleichssitzen fort. Damit wird die Vergrößerung der ohnehin teilweise mit einer hohen Sitzzahl versehenen Vertretungen vermieden.

Durch die parallele Einführung des Kumulierens und Panaschierens ist es dem Wähler möglich, größeren Einfluss auf die Verteilung der Stimmen auch innerhalb der Listenvorschläge von Parteien oder Wählergruppen auszuüben. Er kann also auch hier den ihm bekannten Personen seine Stimmen zuteilen, ohne dabei auf einen einzigen, von der jeweiligen Partei oder Wählergruppe bestimmten Kandidaten des Wahlkreises beschränkt zu sein. Das Verhältniswahlssystem wird so um Elemente der Personenwahl ergänzt. In der Praxis führt dieses Wahlsystem teilweise zu erheblichen Veränderungen der Wahlvorschläge: Eine statistische Auswertung der Kommunalwahlen in Rheinland-Pfalz am 13. Juni 1999 ergab beispielsweise, dass nur knapp jeder vierte Kandidat (24,5 %) seinen Listenplatz halten konnte. Gut ein Drittel der Kandidaten (34,2 %) hat sich verbessert, etwa 41 % haben ihren Listenplatz nicht halten können. Konnten durch die Einführung dieses Wahlsystems landesweit 19 % der Wahlbewerber einen Platz erhalten, die nach dem früheren System aufgrund der starren Parteilisten ohne Mandat geblieben wären, so sind 21 % der Spitzenkandidaten auf einen schlechteren Listenplatz verwiesen worden.<sup>9</sup>

Die Ergebnisse dieser Studie sind ambivalent, zeigen sie doch zum einen, dass von der Möglichkeit der Einflussnahme auf die Gestaltung der Wahlvorschläge Gebrauch gemacht wird und so ein starker personaler Bezug zwischen Wählern und Gewählten besteht. Auf der anderen Seite birgt die Möglichkeit der starken Einflussnahme die Gefahr, dass die Wahl auch stark selektiv in Bezug auf soziale und gesellschaftliche Gruppen wirkt. Die Wahrscheinlichkeit des persönlichen Wahlerfolges der Bewerber steigt mit der persönlichen Bekanntheit, Qualifikation, Kompetenz und Bürgernähe. Demnach wird es beispielsweise für Angehörige allgemein angesehener Berufsgruppen<sup>10</sup> einfacher werden ein Mandat zu erlangen als für Dritte, die nicht diesen Berufsgruppen angehören und bisher von den Parteien beispielsweise als Experten oder zur Wahrung von bestimmter Geschlechter-, Alters- oder Gebietsproporz auf entsprechende Listenplätze gesetzt wurden. Mit dem System verbunden ist damit ein – zumindest partieller – Verlust an Einflussnahme der Parteien in der Lokalpolitik. Der Vorteil der Lösung liegt in der Notwendigkeit, dass Parteien, die Einfluss gewinnen oder erhalten wollen, stärker auf Persönlichkeiten setzen müssen, die durch hervorgehobenes eigenes Engagement den Kontakt zum Wähler halten. Dazu dürfte es aber auch notwendig

<sup>9</sup> Vgl. *Meireis/Dreßler*, Das Gesetz zur Stärkung der Bürgerbeteiligung und kommunalen Selbstverwaltung vom 22.12.99, zitiert nach <http://www.elz.de/gemeinde/gemeinde12.htm>, Stand 22.08.2006.

<sup>10</sup> Dazu zählen vor allem Polizisten, Lehrer, Beamte, Selbstständige.

sein, im Interesse sachbezogener Lösungen starre politische Bindungen des Mandatsträger an seine Partei zu lösen.<sup>11</sup>

Die Vorteile dieses Wahlsystems, insbesondere die steigenden Einwirkungsmöglichkeiten des einzelnen Wählers, überwiegen die mit ihm verbundenen Nachteile erheblich. Auch in Hinblick auf die Durchsetzung des Demokratieprinzips ist die vorgeschlagene Lösung der bestehenden Rechtslage vorzuziehen.

Wählern, die von der Möglichkeit einer unterschiedlichen Verteilung ihrer Stimmen keinen Gebrauch machen möchten, steht weiterhin die Option offen – wie bislang die Zweitstimme – durch ein Kreuz für eine Liste der gewünschten Partei oder Wählergruppe sämtliche Stimmen gekoppelt zu vergeben (vgl. dazu auch III.). Dabei besteht für den Wähler die Möglichkeit, einzelne, nicht geschätzte oder aus Sicht des Wählers ungeeignete Wahlbewerber, durch Streichung von der Liste von der Stimmenverteilung auszuschließen.

***Zur Klarstellung wird empfohlen, die Regelung über die Streichung von Namen als gesonderte Ziffer 6 aufzuführen. Die bisherige Ziffer sechs erhöht sich damit zu Ziffer sieben.***

Durch die im Gesetzentwurf in § 35 enthaltene Bestimmung, dass Fehler beim Ausfüllen nach bestimmten Regeln korrigiert werden, solange ein eindeutiger Wille des Wählers erkennbar ist, wird auch gewährleistet, dass insbesondere in der Anfangszeit des Umstellens des Wahlzettels etwaige Fehler beim Ausfüllen nicht stets zur Ungültigkeit führen.

Verschiedene Systeme des Kumulierens und Panaschierens wurden bislang in elf Bundesländern eingeführt. Diese wachsende Zahl dokumentiert anschaulich die guten Erfahrungen mit dieser ausdifferenzierten Stimmverteilungsmöglichkeit.

Aufgrund der aufgezeigten Vorteile ist dem Vorschlag der Einführung eines reinen Verhältniswahlsystems und der Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens zuzustimmen.

## **2. Verbinden von Listen**

Gerade auch, um dem Problem der bestehenden faktischen Sperrklausel vor allem in kleineren Gemeinden begegnen zu können, erweist sich die vorgeschlagene Möglichkeit, Listen miteinander zu verbinden (§§ 9, 18), als gangbarer Weg für kleinere Parteien und Wählergruppen, um möglichst doch das erforderliche Quorum für einen Sitz zu erhalten.

Soll die kommunale Volksvertretung durch ihre unter Umständen stark heterogene Zusammensetzung die durch die Stimmenabgaben bekundeten gesellschaftlichen Interessenlagen optimal widerspiegeln, ist dieser Regelungsvorschlag zudem die folgerichtige Konsequenz aus der Abschaffung der 5 %-Klausel. Mithin wird auch dieser Vorschlag befürwortet.

---

<sup>11</sup> In diesem Sinn auch *Meireis/Dreßler*, Das Gesetz zur Stärkung der Bürgerbeteiligung und kommunalen Selbstverwaltung vom 22.12.99, zitiert nach <http://www.elz.de/gemeinde/gemeinde12.htm>, Stand 22.08.2006.



### **3. Reduktion der Wahlkreise**

Mit dem Wechsel von einem Mehrheitswahlsystems mit Verhältnisausgleich auf ein reines Verhältniswahlssystem (§ 7) mit der Möglichkeit des Kumulierens und Panaschierens besteht für alle Bewerber um die Mandate in den Gemeinde- und Kreisvertretungen die Notwendigkeit, sich dem Wahlvolk vorzustellen und dieses von der eigenen Person zu überzeugen. Das dem Mehrheitswahlsystem innewohnende Element der Personalwahl wird bei dem vorgeschlagenen System gleichförmig auf alle Bewerber angewendet mit der Folge, dass, zumindest theoretisch, nicht nur die Kandidaten der einzelnen Wahlvorschläge selbst als Gruppe, sondern auch alle auf einem Wahlvorschlag aufgeführten Kandidaten untereinander im Wettbewerb um die Gunst des Wählers stehen. Damit wird der Wahlkreis nicht mehr dazu benötigt, um die lokale Vertreterin oder den lokalen Vertreter zu ermitteln, da es stets mehrere Vertreter mit einem möglichst hohen lokalen Bezug sein werden. Folglich können die Wahlkreise größer geschnitten und in der Anzahl reduziert werden.

### **4. Wechsel des Sitzverteilungsverfahrens**

Der Gesetzentwurf (§ 9) schlägt weiterhin den Wechsel des Sitzverteilungsverfahrens vor. Bisher erfolgt die Berechnung nach dem d'Hondt-Verfahren. Bei der Mandatsvergabe nach diesem System werden kleinere Parteien und Wählergruppen benachteiligt, weil sie durchschnittlich mehr Stimmen pro Mandat benötigen als große Parteien. In zehn Bundesländern wurde daher bereits anstelle des d'Hondtschen Verfahren auf das Hare/Niemeyer-Verfahren umgestellt. Dieses verhält sich neutral gegenüber der Größe einer Partei oder Wählergruppe und verwirklicht damit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl deutlicher stärker.

Nachteil des Hare/Niemeyer-Verfahrens sind jedoch die auftretenden Paradoxien. Beispielsweise kann eine Partei einen Sitz verlieren, wenn bei gleichem Wahlergebnis insgesamt mehr Mandate zu verteilen sind (unlogische Sprünge/Sitzzuwachsparadoxon). Ebenso ist der umgekehrte Fall denkbar.

Des Weiteren ist das Wählerzuwachsparadoxon zu beobachten: Stimmenzuwächse oder -verluste der einen Partei bewirken eine Mandatsverschiebung zwischen zwei anderen.

Diese Paradoxien werden im Verfahren von Sainte Lague/Schepers vermieden, wobei auch dieses System die Bevorzugung oder Benachteiligung von Parteien oder Wählergruppen aufgrund ihrer Größe umgeht. Auch der Bundeswahlleiter kam in einer Studie vom 4. Januar 1999 zu dem Resultat, dass dieses Verfahren dem Verfahren nach d'Hondt und dem von Hare/Niemeyer vorzuziehen ist.

Im Sitzverteilungsverfahren nach Sainte Lague/Schepers treten weder die Nachteile des d'Hondtschen noch die des Hare/Niemeyer-Verfahrens auf. Somit wird die Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen am besten über dieses System verwirklicht, welches demzufolge dann auch das effektivste Mittel zur Verwirklichung des Grundsatzes der gleichen Wahl darstellt. Da das momentan anzuwendende Verfahren nach d'Hondt zu Benachteiligungen kleinerer Parteien führt, liegt ein Verstoß sowohl gegen die verfassungsrechtlich garantierte Chancengleichheit der Parteien als auch gegen den Grundsatz der gleichen Wahl vor. Ein „schwerwiegender Grund“ – wie vom BVerfG gefordert – existiert nicht, der die Beibehal-

tung des d'Hondtschen Verfahren und damit die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte. Folglich ist mit Blick auf Art. 28 Abs. 1 und 38 Abs. 1 GG/Art. 3 LVerf SH und Art. 21 GG aus verfassungsrechtlicher Sicht die Umstellung auf das Sitzzuteilungsverfahren nach Sainte Lague/Schepers geboten.

Die in § 9 Abs. 1 S. 2 vorgeschlagene Ergänzung des in Satz 1 benannten Sitzzuteilungsverfahrens nach Sainte Lague/Schepers ist unter demokratietheoretischen Aspekten zwingend notwendig, um die Mehrheitsentscheidung im Wahlergebnis bei der Sitzverteilung hinreichend zu berücksichtigen. Ohne dieses Korrektiv bestünde sonst die Gefahr, dass eine vom Wahlvolk mit der absoluten Stimmenmehrheit gewählte Partei oder Wählergruppe mangels entsprechender Sitzzuweisung gegenüber einer Koalition der übrigen Parteien und Wählergruppen zur Minderheit würde. Dies widerspräche jedoch evident dem Prinzip der repräsentativen Demokratie, nach dem die Zusammensetzung und Sitzverteilung der aus Wahlen hervorgegangenen (Volks-)Vertretung dem Wählerwillen entsprechen muss.<sup>12</sup>

#### **5. Nachrücken von Vertretern anderer Wahlkreise bei Erschöpfung einer Liste in einem Wahlkreis**

Gegen die in § 44 Abs. 4 vorgeschlagene Regelung, nach der bei Erschöpfung eines Wahlkreisvorschlags der als nächstes berufene Bewerber bzw. die als nächstes berufene Bewerberin eines anderen Wahlkreisvorschlags nachrückt, bestehen keine Bedenken.

#### **6. Herstellung und Verteilung von Stimmzettelschablonen für sehbehinderte Wählerinnen und Wähler**

Die in §§ 28 Abs. 4 vorgeschlagenen Regelungen zur Unterstützung der Anfertigung und Verteilung von Wahlschablonen zu Gunsten Behinderter hilft den Betroffenen, die Wahlhandlung ohne fremde Hilfe, namentlich durch eine Hilfsperson durchzuführen. Somit dient die Regelung der verbesserten Umsetzung des verfassungsrechtlich verbürgten Rechts auf geheime Wahl (Art. 28 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 LVerf SH).

Die Umsetzung der Regelung bringt auch nur einen geringen Verwaltungs- und Kostenaufwand mit sich. Mithin kann dem Vorschlag ohne Bedenken zugestimmt werden.

***Zu korrigieren ist jedoch der fehlgehende Verweis in § 32 Abs. 1 S. 2 auf § 28 Abs. 7; richtig muss es heißen: § 28 Abs. 4.***

#### **7. Auslegung von Stimmzetteln**

Das vorgeschlagene Wahlsystems ist erheblich komplexer als das derzeit geltende System. Zumindest bei der Einführung des Systems wird die Quote falsch ausgefüllter Stimmzettel sehr hoch sein; späterhin wird die Fehlertoleranz zwar sinken, doch dürfte sie noch deutlich über der des bisherigen Systems liegen. Um zu vermeiden, dass mit dem Zugewinn an Entscheidungsfreiheit ein erhebliches Risi-

<sup>12</sup> BVerfGE 85, 148 (158).

ko verbunden ist, durch jeden Fehler bei Ausfüllen des Stimmzettels eine ungültige Stimme zu bekommen, sind im Entwurf verschiedene Auslegungsregeln vorgesehen, nach denen das Ergebnis der Gesamtstimmenabgabe des Wählers ermittelt wird.

Gegen die Verwendung solcher Auslegungsregeln spricht zunächst die Tatsache, dass Auslegungsregeln lediglich Instrumente darstellen, nach denen ein wirklich vorliegender, aber unpräzise artikulierter Wille zu ermitteln ist. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein durch objektive Auslegung ermitteltes Ergebnis nicht dem subjektiven Willen entsprechen muss. Mithin kann es dazu führen, dass Stimmen einem Bewerber zugerechnet werden, der sie eigentlich nie erhalten sollte oder umgekehrt. In diesem Fall läge eine grundsätzlich unzulässige Interpretation bzw. Auslegung vor.

Mit der Auslegung verbunden ist zugleich eine Beeinträchtigung des verfassungsrechtlich geschützten Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Wahl, da die Auslegung des Stimmzettels durch einen Dritten, regelmäßig den Wahlvorstand, vorzunehmen wäre. Insgesamt wiegt die Beeinträchtigung jedoch nicht sehr schwer, da die Auslegung des Stimmzettels anhand vorgegebener, klar definierter Tatbestände erfolgen würde, ohne dass ein Ermessensspielraum für den Auslegenden bestünde. Soweit die Auslegungsregeln der Absätze 2 bis 6 nicht eingriffen, bliebe es bei der Regelung nach § 35 Abs. 1 Nr. 3: Der Wählerwille wäre nicht klar erkennbar und deshalb wären die Stimmen ungültig. Unter Beachtung des Ziels der Regelung, möglichst viele der abgegebenen Stimmen als gültig werten zu können und somit dem Teilhaberecht der Wähler zur Durchsetzung zu verhelfen, ist die geringe Beeinträchtigung des Grundsatzes der unmittelbaren Wahl gerechtfertigt.

***Um die Transparenz und Akzeptanz dieses Auslegungssystems zu erhöhen, sollte jedoch erwogen werden, bei der Feststellung des Wahlergebnisses auch anzugeben, in wie vielen Fällen der Wählerwille anhand der Auslegungsregeln ermittelt wurde. Zudem sollte die Möglichkeit eröffnet werden, die betreffenden Stimmzettel im Rahmen eines Einspruchsverfahrens einzusehen.***

### **III. Mehrfachbenennung im Wahlvorschlag, Gefahr des Verlusts von Stimmen**

Der Entwurf sieht weiterhin vor, dass Wahlbewerberinnen und Wahlbewerber bis zu dreimal auf einem Wahlvorschlag erscheinen können (Vorkumulieren). Insgesamt dürfen dem Bewerber jedoch nur drei Stimmen zugeteilt werden (§§ 32 Abs. 3 Nr. 3, 35 Abs. 2), die übrigen auf den Bewerber abgegebenen Stimmen entfallen.

Wenn der Wähler seine Stimmen einzeln, d.h. nicht an eine Liste verteilt, könnte er wahlweise bei einem dreifach in einem Wahlvorschlag benannten Bewerber jeweils ein Kreuz setzen oder bei einer Benennung drei Kreuze. Insoweit bleibt zwar die Mehrfachbenennung ohne Auswirkung, aber es besteht die Gefahr von Irritationen für den Wähler<sup>13</sup> mit der Konsequenz des Verfalls von Stimmen. Hier wäre eine einmalige Benennung erheblich einfacher, wie sie auch das Hessische Kommunalwahlrecht vorsieht (vgl. §§ 11 f. Hess. KWG<sup>14</sup>). Bei Verzicht der Mehr-

<sup>13</sup> So auch die Begründung des Änderungsantrags von CDU und F.D.P. zum Entwurf der Hessischen Landesregierung zur Änderung des KWG, LT-Dr. 15/834 S. 4.

<sup>14</sup> Hessisches Kommunalwahlgesetz (KWG) in der Fassung vom 1. April 2005, GVBl. 2005 I S. 197.

fachbenennungen würden die Stimmen, die einer Liste gegeben werden, wie folgt verteilt: von oben beginnend erhält jeder Kandidat eine Stimme. Erreicht man das Ende der Liste und sind noch Stimmen übrig, beginnt man erneut am Listenanfang und gibt dem Kandidaten der Reihenfolge entsprechend eine weitere Stimme. Dies setzt man solange fort, bis die Stimmen alle verbraucht sind, oder alle Kandidaten der Liste drei Stimmen erhalten haben (vgl. § 20 a Abs. 4 Hess. KWG).

Bei einer solchen Lösung wäre zugleich ein – zumindest theoretisch – bestehendes weiteres Problem bei der Wahl einer Liste (Listenstimme) gelöst. Nach dem Entwurf (§ 32 Abs. 3 Nr. 6) kann ein Wähler beim Vorliegen mehrerer Wahlvorschläge in einem Wahlgebiet durch Kennzeichnung eines Wahlvorschlages diesen unverändert übernehmen. Alle nicht verteilten Stimmen werden dann nach Maßgabe des § 32 Abs. 3 Nr. 6 S. 2 und 3 auf diesen Wahlvorschlag verteilt.

Für den Fall, dass der Wahlvorschlag keine Mehrfachbenennung enthält, würden alle Stimmen, die nicht auf den Wahlvorschlag verteilt werden können – beispielsweise wegen zu weniger Bewerber –, verfallen. Damit würde eine Liste, die keine Mehrfachbenennung und weniger Bewerber enthält, als der Wahlberechtigte Stimmen hat, zähltechnisch weniger wert sein als eine Liste mit Mehrfachbenennungen oder hinreichend Kandidaten. Auch wenn der „Mangel“ der fehlenden Mehrfachbenennung auf ein Versäumnis der Partei oder Wählergruppe zurückzuführen ist, so würden gleichwohl die Wähler dieser Partei oder Wählergruppe insbesondere dann bestraft, wenn sie anderen Kandidaten keine Stimme geben wollten.

Insgesamt ist die diesbezügliche Regelung des hessischen Kommunalwahlrechts dem Entwurf vorzuziehen. Die so zu empfehlenden Anpassungen können dem hessischen Kommunalwahlrecht entlehnt werden.

Würde man unserem Vorschlag folgen, so wären insbesondere die §§ 18 Abs. 3, 20 Abs. 3 und 4, 28 Abs. 3, 32 Abs. 3 Nr. 6, § 35 Abs. 4 und 5 des Entwurfs anzupassen.

***Unabhängig vom oben aufgezeigten Änderungsbedarf müsste sich die Regelung in § 32 Abs. 3 Nr. 6 jedenfalls nicht auf das Wahlgebiet, sondern den Wahlkreis beziehen. Schließlich muss die Abgabe einer Listenstimme auch dann möglich sein, wenn nur ein Wahlvorschlag im Wahlkreis vorliegt.***

#### **IV. Ausscheiden von Mitgliedern / Nichtannahme wegen eines Hinderungsgrundes**

Ein Anliegen des Gesetzentwurfs war es, ein Instrument zu schaffen, das hilft, die ehrenamtliche Arbeit in den kommunalen Vertretungen besser mit dem Berufsleben und der Kindererziehung zu vereinbaren (vgl. S. 3, 6 der Begründung). Die in § 44 Abs. 2 S. 2 des Entwurfs vorgeschlagene Lösung stellt insoweit eine Verbesserung gegenüber der jetzigen Rechtslage dar. Gleichwohl kommt in dieser Regelung das eigentliche Anliegen nur ungenügend zum Ausdruck. Insbesondere fehlt eine Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs des „Hinderungsgrundes“.

Dies ist jedoch schon deshalb angezeigt, um nicht jeden Grund als Hinderungsgrund im Sinne dieser Norm werten zu können. So wäre es beispielsweise verfehlt, eine Person, die aufgrund parteipolitischer Auseinandersetzungen auf ihr Mandat verzichtet, zur Ersatzperson mit der Konsequenz zu machen, ggf. im

Nachrückverfahren wieder ein Mandat zu erlangen. Ebenso wenig kann jede berufliche Belastung die Inanspruchnahme dieser Regelung rechtfertigen. Schließlich widerspräche es auch dem Sinn eines Verzichts bzw. der Ablehnung einer Wahl, da die an diese Erklärungen geknüpfte Rechtsfolge – der vollständige Verlust des Amtes oder einer Anwartschaft – aufgrund der Ämterstabilität grundsätzlich für die Dauer der jeweils beginnenden oder laufenden Amtszeit gelten muss (vgl. § 43 Abs. 2 S. 2).

Es wird daher dringend empfohlen, die Formulierung in § 44 Abs. 2 S. 2 zu präzisieren und durch einen weiteren Satz zu ergänzen. Eine mögliche Formulierung könnte sein:

***Gewählte, die aus wichtigem Grund nicht in die Vertretungskörperschaft eintreten können oder ausscheiden müssen, werden Ersatzpersonen des Wahlvorschlags. Wichtige Gründe sind insbesondere Schwangerschaft, der Erziehung oder Pflege eines minderjährigen Kindes oder nahen Familienangehörigen sowie langfristig andauernde erhebliche berufliche Belastungen.***

## **V. Sonstiges**

1. In § 37 a Abs. 2 S. 1, 2. HS des Entwurfs ist nach den Worten „erforderlich ist“ einzufügen: „, **zu**“.
2. In § 44 ist der Absatz 6 um folgenden Satz 2 zu ergänzen:  
**„Die §§ 37, 37 a gelten entsprechend.“**

Wird dem Vorschlag gefolgt, sollte die Verweisung in § 45 Abs. 3 S. 2 auf **§ 44 Abs. 6 S. 1** gehen.

3. **Alle die Auslegung der Gültigkeit von Stimmzetteln betreffenden Regelungen sollen unmittelbar im Gemeinde- und Kreiswahlgesetz enthalten sein, da es sich um eine Ausnahme von einem verfassungsrechtlich verbürgten Grundsatz handelt und der Landesgesetzgeber die Verantwortung für diesen hoch sensiblen Bereich nicht aus der Hand geben sollte.**

Kiel, den 24. August 2006

Gez.

Anika Dorthe Luch  
Wiss. Mitarbeiterin

Freddy Altmann  
Wiss. Mitarbeiter