

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/1765

Dr Wilhelm Mecklenburg

Diplom-Physiker · Rechtsanwalt
Hätschenkamp 7
25421 Pinneberg
wmecklenburg@t-online.de

RA Dr W Mecklenburg, Hätschenkamp 7, 25421 Pinneberg

An den Herrn Vorsitzenden
des Innen- und Rechtsausschusses
des schleswig-holsteinischen Landtages
- Herrn Thomas Rother -
Schleswig-Holsteinischer Landtag
24107 Kiel

per mail: innenausschuss@landtag.ltsh.de

21. Januar 2011

Änderungen des schleswig-holsteinischen Wahlrechts

Sehr geehrter Herr Rother,

mit Schreiben vom 21. Dezember 2010 baten Sie mich um Abgabe einer Stellungnahme zu den Vorschlägen von CDU/FDP, SPD und Bündnis 90/ Die Grünen zur Änderung des Wahlrechts aus Anlass der Entscheidungen des Landesverfassungsgerichts vom 30. August 2011.

Ich fasse meine Stellungnahme wie folgt zusammen:

Keiner der eingebrachten Vorschläge befasst sich systematisch mit den vom Landesverfassungsgericht formulierten Anforderungen. Es gibt ersichtlich kein Bemühen, zu einer stimmigen Regelung des Wahlrechts im Lichte der Verfassung zu gelangen.

Statt dessen soll auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der betroffenen wahlgesetzlichen Regelungen jedenfalls teilweise nicht mit der Änderung des Gesetzes, sondern mit der Änderung der Verfassung reagiert wer-

den. Der hierdurch erweckte Eindruck, die Verfassung sei Verfügungsmasse von Parteiinteressen, kann der politischen Kultur im Lande nur schaden.

Alle Vorschläge gehen weiterhin von einer Regelgröße des Landtages von 69 Sitzen aus. Soweit gleichzeitig die Anzahl der Direktmandate von 40 nur auf 35 reduziert werden soll, halte ich die Regelungsvorschläge für verfassungswidrig, auch wenn die bisherige Festlegung der Regelgröße in Artikel 10 der Landesverfassung entfällt.

Auch bei einer Anzahl von 27 Direktmandaten habe ich noch verfassungsrechtliche Bedenken.

Verfassungsrechtlich gehört die Größe des Parlaments zu den Gegenständen, die der Gesetzgeber regeln sollte. Unabhängig von einer Festlegung in der Verfassung ist die Festlegung der Regelgröße im Gesetz mehr als ein Rechenparameter für das Sitzzuteilungsverfahren. Die tatsächliche Größe des Parlaments sollte von der Regelgröße nicht wesentlich abweichen; ist dies anders, hat das Parlament seine Aufgabe, die eigene Größe (für die Zukunft) festzulegen, nicht erfüllt.

Wahlarithmetisch führen die vorgeschlagenen Regelungen unter den politischen Gegebenheiten zu einer nicht vorhersehbaren, stark schwankenden und von Zufällen abhängigen Größe des Parlaments.

Insbesondere kann das Parlament sehr groß werden, ein Ergebnis wie bei der letzten Wahl ist nach wie vor keinesfalls ausgeschlossen und bei weitem noch nicht der Extremfall. Sollte eine Großpartei bei einem verhältnismäßigen Stimmanteil von 25% alle Direktmandate erobern (was bei der derzeitigen Parteienlandschaft keinesfalls ausgeschlossen ist), so würde dies bei 35 Wahlkreisen zu einem Landtag von 140 Sitzen führen.

Dies halte ich nicht nur für verfassungswidrig. Eine solche Situation widerspricht auch den Ergebnissen der in den letzten Jahren hierzu in Schleswig-Holstein geführten Debatte.

Bleibt es bei dem bisherigen Wahlsystem, bei dem pro Wahlkreis ein Direktmandat vorgesehen ist (Einbewerberwahlkreis), so kann verlässlich eine stabile Situation erst bei etwa 80 Parlamentssitzen und 20 Wahlkreisen entstehen.

Diese (wahlarithmetischen) Realitäten werden von den eingebrachten Vorschlägen offensichtlich nicht erkannt.

Vor diesem Hintergrund ist meines Erachtens ein grundlegendes Nachdenken über das Wahlsystem angezeigt.

Insbesondere hat das Landesverfassungsgericht angemahnt, das Modell der sogenannten Mehrbewerberwahlkreise zu prüfen.

Ich gebe in meiner Stellungnahme einige einfache modellhafte Überlegungen hierzu und komme zu dem Ergebnis, dass beispielsweise eine Lösung mit 11 Wahlkreisen (entsprechend der derzeitigen Abgrenzung der Bundestagswahlkreise) mit jeweils drei Bewerbern, bei der jede Erststimme einmal zählt, also nur einem Bewerber gegeben werden kann, eine gute Lösung sein könnte.

Man hätte, wie ähnlich in den Vorschlägen der großen Parteien, 33 Direktmandate im Lande und die Sicherheit, dass in jedem Wahlkreis mindestens ein Direktmandat an eine der kleineren Parteien geht.

Will man die Direktmandate demgegenüber wie bisher jedenfalls im Wesentlichen bei den großen Parteien belassen, kämen 20 Wahlkreise mit jeweils zwei Bewerbern in Betracht.

Für beide Fälle rege ich an, eine maßvolle Vergrößerung des Landtages auf 80 Sitze als Regelgröße ins Auge zu fassen. Um eine stabile Größe des Landtages unter den politischen Gegebenheiten einer größeren Zahl von Fraktionen zu erreichen, erscheint dies wahlarithmetisch unumgänglich. Ergänzend würde dies die Arbeitsfähigkeit kleiner Fraktionen sichern helfen, was dem Geiste der Landesverfassung, die die Minderheitsrechte betont, gerecht werden würde.

Mit diesen Bedingungen wäre das Problem der (großen Zahl der) Überhangmandate zu lösen. Die bisher von den Parteien angebotenen kleineren Korrekturen reichen hierzu nicht aus.

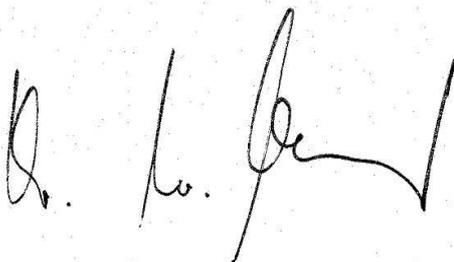
Das Landesverfassungsgericht hat ausdrücklich eine Befassung mit den Zählverfahren angemahnt. Es ist deshalb schwer verständlich, warum die Vorschläge der großen Fraktionen hierzu nichts enthalten, sondern es ersichtlich bei dem bestehenden d'Hondt-System lassen wollen.

Es gibt Zählsysteme, die zu einem höheren Maße zur Wahlgerechtigkeit führen (dass von Bündnis 90/ Die Grünen und SSW vorgeschlagene System von Sainte-Lague gehört hierzu), während das System von d'Hondt die großen Parteien begünstigt. Der Eindruck, dass die Vorschläge nicht dem öffentlichen Interesse, sondern den Parteiinteressen folgen, ist nicht zu vermeiden. Zwar begünstigt das Verfahren von Sainte-Lague relativ zu dem Verfahren von d'Hondt die kleinen Parteien; das Verfahren ist jedoch (auch) aus Gründen des öffentlichen Interesses, nämlich im Hinblick auf das Ziel einer größeren Wahlgerechtigkeit, besser.

Das Landesverfassungsgericht hat weiter angemahnt, die Regelungen zum Wahlprüfungsverfahren zu überdenken. Keiner der Entwürfe enthält hierzu einen Ansatz.

Was die Wahlkreiszuschnitte angeht, folgt nur der Entwurf von Bündnis 90/ Die Grünen und SSW der Anregung des Landesverfassungsgerichts, die Streuung in der Größe auf 15% zu beschränken. Die anderen Entwürfe bleiben auf halber Strecke stehen, ohne dass hierfür ein Grund ersichtlich wäre.

Nicht zuletzt aus aktuellem Anlass erlaube ich mir, einen Annex zu der Frage beizufügen, ob das Landesverfassungsgericht Neuwahlen anordnen konnte oder ob dies, wie der Herr Ministerpräsident seinerzeit meinte, nicht zulässig ist. In einem "Annex" zu meinem Vermerk begründe ich meine Auffassung, dass die Anordnung des Landesverfassungsgerichts zulässig ist. Den Wahltermin in der Verfassung festzulegen, halte ich freilich für einen überzogenen und die Verfassung entwertenden Ansatz.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. W. Mecklenburg'. The signature is fluid and cursive, with a prominent vertical stroke at the end.

(Dr W Mecklenburg, Rechtsanwalt)

Vermerk

21. Januar 2011

Anhörung des Schleswig-Holsteinischen Landtages, Innen- und Rechtsausschuss, 9. Februar 2011

Gesetzgebungsvorschläge zur Änderung des Landeswahlrechts aus Anlass der Entscheidung des Landesverfassungsgerichts vom 30. August 2010

INHALT

1. Vorbemerkungen
 2. Die Anforderungen des Landesverfassungsgerichts im Überblick
 3. Prüfung der Vorschläge anhand der Maßgaben des Landesverfassungsgerichts
 4. Zur zu erwartenden Größe des Landtages
 5. Faktoren für das Entstehen von Überhangmandaten
 6. Eine stabile Landtagsgröße bei Beibehaltung des Wahlsystems
 7. Eine stabile Landtagsgröße bei Änderung des Wahlsystems: Mehrbewerberwahlkreise
 8. Zuschnitt der Wahlkreise
 9. Wahlprüfungsverfahren
 10. Festlegung des Wahltermins in der Verfassung
 11. Stabilität der Landtagsgröße als legitimes Ziel?
- Annex: Zur Frage, ob das Landesverfassungsgericht Neuwahlen anordnen konnte

1. Vorbemerkungen

- 1.1 Anlass der Gesetzgebungsvorschläge (CDU/FDP: LtDrs 17/1081, SPD: LtDrs 17/1070(neu), Grüne/SSW: LtDrs 17/1047) ist die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Komplexes wahlrechtlicher Normen durch das Landesverfassungsgericht am 30. August 2010,

LVerfG 3/09 vom 30. August 2010 (Urteil im Normenkontrollverfahren – nachfolgend zitiert als **NK, Randnummer**),

LVerfG 1/10 vom 30. August 2010 (Urteil im Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren – nachfolgend zitiert als **WP, Randnummer**).

Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme ist zunächst die Prüfung, wie weit die eingebrachten Vorschläge die Vorgaben dieser Entscheidungen einhalten. Im Ergebnis sind alle Vorschläge verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt.

Sodann erlaubt sich der Unterzeichner, auf der Grundlage der vom Landesverfassungsgericht formulierten Anforderungen, einige Vorschläge zur Bewältigung der Situation zu unterbreiten.

- 1.2 Eine systematische Auseinandersetzungen mit den vom Landesverfassungsgericht gestellten Anforderungen ist keinem der Vorschläge beigegeben.

- 1.3 Unbeschadet einiger kleinerer redaktioneller Schwächen in den Entwürfen von CDU/FDP und der SPD¹, die leicht zu beheben sind, weisen die Entwürfe folgende Merkmale auf:

- 1.3.1 In allen Entwürfen wird die **Beschränkung bei der Zahl der Ausgleichsmandate** ("weitere Sitze"), § 3 Abs 2 Satz 5 LWahlG, aufgehoben, so dass es bei der Sitzverteilung im Landtag im Wesentlichen den Proporz der Verhältniswahl widerspiegeln wird.

¹ Im ersteren fehlt die redaktionelle Anpassung des bisherigen § 3 Abs 5 Satz 4 LWahlG. Im Vorschlag der SPD fehlt die Anpassung des § 16 Abs 1 LWahlG; nach dem Vorschlag der SPD würde es 40 Wahlkreise bei 35 Direktmandaten geben.

- 1.3.2 Alle Entwürfe bleiben bei einer **Regelzahl von 69 Sitzen** im Landtag (§ 1 Abs 1 Satz 1 LWahlG). CDU/FDP und SPD wollen jedoch die bisherige Festlegung in Artikel 10 Abs 2 LVerf aufheben. Die festgestellte Verfassungswidrigkeit der bestehenden Gesetzeslage soll hiernach nicht durch Änderung des einfachen Gesetzes, sondern der Verfassung erreicht werden.
- 1.3.3 Nach dem Entwurf von Bündnis90/ die Grünen und SSW soll das **Sitzzuteilungsverfahren** (von derzeit t'Hondt zu Sainte-Lague¹) geändert werden.
- 1.3.4 CDU, FDP und SPD wollen statt bisher 25% nur noch eine maximale **Streuung der Wahlkreisgröße** um 20% zulassen; der Entwurf von Bündnis 90/ Die Grünen sieht statt dessen eine maximal zulässige Streuung von 15% vor.
- 1.3.5 Die SPD möchte zusätzlich das **Wahlalter** auf 16 Jahre senken.
- 1.4 Das Landesverfassungsgericht hatte zusätzlich angemahnt, das **Wahlssystem** selber einer Prüfung zu unterziehen NK 119: Ein- oder Zweistimmenwahlrecht, NK 120: Mehr als ein Bewerber pro Wahlkreis).
- 1.4.1 Keiner der Vorschläge sieht eine Änderung des eigentlichen **Wahlsystems** vor (derzeit: Zweistimmenwahlrecht, Einpersonenwahlkreise) vor.
- 1.4.2 Keiner der Vorschläge spricht die Frage des **Wahlprüfungsverfahrens** an (vgl aber WP 35ff) und erst Recht nicht die Frage, *wie* die gebotene neue Zuschneidung der Wahlkreise bestimmt werden soll.
- 1.5 Die Frage des **Wahlalters** wurde vom Landesverfassungsgericht nicht problematisiert. Ein Zusammenhang mit der zentralen Frage des Entstehens von Überhangmandanten wird nicht hergestellt.

¹ Der Gesetzentwurf bezeichnet dies nicht so, dies ergibt sich aber aus den angegebenen Zählverfahren, vgl Koppermann, Mathematische Aspekte der Wahlverfahren, Mannheim u.a., 1991, Seite 124

2. Die Anforderungen des Landesverfassungsgerichts im Überblick

2.1 Der Tenor des Normenkontrollurteils lautet -

§ 1 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2, § 3 Absatz 5 und § 16 des Wahlgesetzes für den Landtag von Schleswig-Holstein in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Oktober 1991 (Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 442, berichtigt Seite 637), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30. März 2010 (Gesetz- und Verordnungsblatt Seite 392) sind in ihrem Zusammenspiel mit Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 10 Absatz 2 der Landesverfassung unvereinbar.

2.2 Angesprochen hiermit werden die Anzahl der **Direktmandate** (§ 1 Abs 1 Satz 2 LWahlG), des **Zweistimmenwahlrechts** (§ 1 Abs 2 LWahlG), des **Sitzzuteilungsverfahrens** (§ 3 Abs 5 LWahlG) und der Einteilung der **Wahlkreise** (§ 16 LWahlG).

2.3 Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit beruht zentral auf der Überlegung, dass die Zusammensetzung in Schleswig-Holstein das Ergebnis der Verhältniswahl möglichst genau widerspiegeln muss (NK 80) -

Art. 3 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LV verpflichten den Landesgesetzgeber vielmehr insgesamt auf den Proporz nach Zweitstimmen und auf einen Verhältnisausgleich, der grundsätzlich auch die Mehrsitze deckt (...),

das bis zum 30. August 2010 geltende Wahlrecht dies aber nicht leistet.

2.4 Die Tenorierung stellt bewusst nicht die – im Normenkontrollverfahren geltend gemachte – Verfassungswidrigkeit von § 3 Abs 5 Satz 3 LWahlG fest. Es wird vielmehr – zu Recht – festgestellt, dass es eine Reihe von Faktoren gibt, die zum Überhangmandaten führen, weshalb es unterschiedlichen Weg zu den kraft Anwendung des § 3 Abs 5 Satz 3 LWahlG (verfassungswidriger Weise) nicht ausgeglichen Überhangmandaten gebe.

2.5 Hierbei wurde als Randbedingung formuliert, dass die Verfassung zu einer Beschränkung der Größe des Landtages verpflichtete (NK 36) -

Die Verfassungsbestimmung des Art. 10 Abs. 2 LV gibt nicht nur das Wahlsystem für die Landtagswahl vor. Sie verpflichtet zugleich den Gesetzgeber ein Landeswahlrecht zu schaffen, das in der politischen

Realität die Entstehung von Überhang- und ihnen folgend Ausgleichsmandaten so weit wie möglich verhindert, um so seine weitere Vorgabe, nämlich die Zahl von möglichst nicht mehr als 69 Abgeordneten, einzuhalten.

- 2.6 Das Gericht hat eine umfassende Prüfung aller Faktoren, die zur Verfassungswidrigkeit gemäß der Tenorierung des Urteils führen, aufgegeben, um ein verfassungsrechtlich stimmiges Ergebnis zu erreichen (NK 121):

(4) Solange diese Möglichkeiten nicht ausgeschöpft werden, erweist sich die Regelung des § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG als ungeeignet und nicht erforderlich, das von der Verfassung vorgegebene Ziel eines Landtages mit allenfalls wenig mehr als 69 Abgeordneten zu erreichen. Ein Wahlsystem, das durch die Regelungen in § 3 Abs. 5, § 1 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und § 16 LWahlG mit derzeit 95 Abgeordneten den von der Verfassung in Art. 10 Abs. 2 LV verbindlich vorgegebenen Auftrag, einen deutlich kleineren Landtag mit möglichst wenig Überhang- (und Ausgleichs-) mandaten zu erreichen, so grundlegend verfehlt, stellt sich insgesamt als verfassungswidrig dar.

3. Prüfung der Vorschläge anhand der Maßgaben des Landesverfassungsgerichts

- 3.1 Als *feste* Rahmenbedingungen, deren Variation nach den Vorschlägen der Fraktionen nicht in Betracht gezogen wird, bleiben jedenfalls

die Festlegung der "Regelgröße" des Landtages mit 69 Abgeordneten, wobei freilich in den Vorschlägen von CDU/FDP und SPD dieser Festlegung der Verfassungsrang genommen wird

und

das Einbewerberprinzip in den Wahlkreisen,

sowie nach den Vorschlägen von CDU/FDP und SPD

eine Anzahl von Direktmandaten, die höher liegt als 50% der Regelzahl der Abgeordneten.

- 3.2 Da alle Vorschläge die Streichung des derzeitigen § 3 Abs 5 Satz 3 LWahlG vorsehen, ist formell sicher gestellt, dass das Ergebnis der Verhältniswahl sich in der Sitzverteilung des Landtages anders als bisher im Wesentlichen widerspiegelt.

- 3.2.1 Nach allen Vorschlägen, auf jeden Fall aber nach den Vorschlägen von CDU/FDP und SPD, wird es dabei bleiben, dass die Regelgröße des Landtages auch in Zukunft substantiell überschritten werden wird (hierzu, warum dies so ist, weiter unten).
- 3.2.2 Während dies im Hinblick auf die gebotene Wahlgerechtigkeit ein Verbesserung darstellt, ergibt sich doch die Frage, ob es angemessen ist, auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes jedenfalls teilweise mit einer Änderung der Verfassung, nicht aber der Änderung des Gesetzes, zu reagieren.
- 3.2.3 Vor allem aber wird zu fragen sein, ob die so hergestellte Situation ihrerseits nun wirklich verfassungskonform ist.
- 3.2.4 Nach Ansicht des Unterzeichners sind beide Fragen zu verneinen.
- 3.3 Das Landesverfassungsgericht hat die Prüfung der Verfassungskonformität der zum Streit gestellten Norm(en) in den **Kontext der politischen Realität** gestellt (NK 29, 36, 112, siehe schon oben, 2.5). Als führende Parameter der politischen Realität hat das Gericht die "**Gegebenheit eines erweiterten Parteienspektrums**" benannt (NK 111).
- 3.3.1 Dem stellen sich jedenfalls die Vorschläge der CDU/FDP und der SPD nicht und der Vorschlag von Bündnis 90/ die Grünen nur eingeschränkt.
- 3.3.2 So wird der Vorschlag zur Änderung des Artikels 10 Abs 2 der Landesverfassung wie folgt begründet:
- Mit dem Verzicht auf die Vorgabe einer Abgeordnetenzahl bringt der Verfassungsgeber seinen Willen zum Ausdruck, dass die Größe des Landtags künftig durch den Wahlgesetzgeber nach dessen eigener Einschätzung und politischer Verantwortung gestaltet werden kann. Es ist dem Gesetzgeber also forthin möglich, sich für ein kleineres oder ein größeres Parlament zu entscheiden, solange die ordnungsgemäße Repräsentation des Volkes gewährleistet bleibt.
- 3.3.3 Man muss an dieser Stelle jedoch betonen, dass der Vorschlag weder der CDU/FDP noch der SPD eine Änderung der Abgeord-

netenzahl im Wahlgesetz enthält.

- 3.4 Wahlarithmetisch ist die Festlegung einer Regelgröße für das Parlament zwingend, da sonst die Sitzzuteilungsverfahren nicht angewandt werden können. Der hier formulierte Satz, der Gesetzgeber könne sich für ein größeres oder kleiner Parlament entscheiden, ist aber falsch. Die Entscheidung wird vielmehr in zufälliger Weise vom Wähler getroffen: Wegen der Beibehaltung einer hohen Zahl von Direktmandaten (35) wird die Größe des Landtages in Zukunft erheblich schwanken -

Einzelheiten nachfolgend unter Ziffer 4.

- 3.4.1 Auch für das Landeswahlgesetz kann nicht hingenommen werden, dass dort eine Regelgröße festgeschrieben wird, die dann regelmäßig überschritten werden wird.

- 3.4.2 Bei den Vorschlägen jedenfalls von CDU/FDP und SPD handelt sich nämlich um eine sich selbst widersprechende Gesetzgebung, die auch dem im Gesetzgebungsverfahren geltenden, aus dem Rechtsstaatsgebot folgenden, Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne des Verbots widersprüchlichen Verhaltens

vgl Sachs, in: Sachs (Hg), Grundgesetz-Kommentar, 4. Auflage, Artikel 20, Rn 125.

widerspricht.

- 3.4.3 Der von CDU/FDP und SPD vorgeschlagene Regelungskomplex kann deshalb verfassungsrechtlich keinen Bestand haben. Ganz bestimmt verstößt sie gegen den Geist der Entscheidung des Landesverfassungsgerichts.

- 3.5 Die von CDU/FDP und SPD vorgeschlagenen Änderungen täuschen nur vor, dass es in Zukunft zu einer relativ stabilen und kleinen Zahl von Sitzen im schleswig-holsteinischen Landtag kommen wird.

- 3.5.1 Die Änderungen ignoriert bzw negieren auch die seit etwa 20 Jahren andauernden und in der Beschränkung des geltenden Artikels 10 als verfassungsrechtlich bedeutsam festgehaltenen Bemühungen des Landtages, die Zahl der Abgeordneten *nicht zu groß* werden zu lassen, *stabil* zu halten *und ihre Festlegung dem*

Zugriff der jeweiligen Regierungsmehrheit zu entziehen,

zu Letzterem insbesondere: Gert Börnsen in der Plenardebatte vom 16. Januar 1990, als Berichterstatter des Sonderausschusses "Verfassungs- und Parlamentsreform", in: Eine neue Verfassung für Schleswig-Holstein, Landeszentrale für politische Bildung Schleswig-Holstein, Kiel 1990, dort: Seite 130/135.

- 3.5.2 Dieser historische Vorlauf ist vom Landesverfassungsgericht mit großer Sorgfalt in den Blick genommen worden und war einer der Gründe dafür, der Festlegung der Abgeordnetenzahl in Artikel 10 Abs 2 der Landesverfassung mehr als deklaratorische Wirkung zuzumessen.
- 3.6 Zwar sind Gesetz- und Verfassungsgebung originäre Aufgaben des Landtages. Dies bedeutet aber nicht, dass insoweit Beliebigkeit herrschen dürfte. Schon der Respekt der Verfassungsorgane gegeneinander würde einen sorgsameren Umgang mit der Materie gebieten.
- 3.6.1 Wird aus Anlass einer Entscheidung des Landesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nicht das Gesetz, sondern die Verfassung geändert, so signalisiert dies, dass die Anforderungen der Verfassung zur Formalie herab gewürdigt werden sollen, ein um so schlimmerer Vorwurf, als es hier um Rechtsetzung geht, die die Interessen der Fraktionen und Parteien intensiv berührt.
- 3.6.2 Dem Vorwurf einer Verfassungsgebung im eigenen Interesse könnten den Parteien nur entgegen treten, wenn die sachlichen, im Allgemeinwohl verwurzelten Gründe der Vorschläge offenkundig gemacht würden. Dies ist derzeit nicht der Fall.
- 3.7 Schließlich wäre auch noch zu bedenken, dass die Beschränkung der Größe des Landtages in den letzten 20 Jahren nicht nur konsensual innerhalb des Landtages war, sondern immer eine breite Zustimmung der Öffentlichkeit gefunden hat. Hierüber sollte der Landtag sich nicht ohne Weiteres hinweg setzen.

4. **Zur zu erwartenden Größe des Landtages**

- 4.1 Wie dargelegt, soll es bei einer "Regelgröße" des Landtages von 69 Sitzen bleiben. Die nach wie vor (siehe oben) zu stellende Frage ist, ob das Regelungsgeflecht so gestaltet ist, dass diese Zielgröße nicht (all zu sehr) verfehlt wird.

Diese Frage ist zu verneinen. Dies ergibt sich aus folgenden Modell-Überlegungen zur Wahlarithmetik.

- 4.2 Bei der letzten Landtagswahl erzielte die CDU 33,32% der Stimmen. Dann und gerade dann, wenn eine größere Zahl von Parteien der Einzug in das Parlament gelingt, -

dieses erweiterte Parteienspektrum ist nach der Entscheidung des Landesverfassungsgerichts als politische Gegebenheit einzustellen, NK 111 -

ist es wahlarithmetisch möglich und nicht völlig abwegig, dass die CDU mit diesem Drittel an Stimmen in der Verhältniswahl alle Direktmandat erhält (nachfolgend: "33%-Modell").

Damit der Proporz im Landtag wieder hergestellt wird,

was nach dem Landesverfassungsgericht zwingend zu gewährleisten ist, NK 80,

muss der Landtag mindestens das Dreifache der der CDU im Wege der Mehrheitswahl zugewiesenen Sitze, also $3 \cdot 35 = 105$ Sitze haben.

Zum Vergleich: Bei der letzten Wahl erhielt die CDU 34 Sitze mit der Folge, dass zur Wahrung des Proporz 102 Sitze im Landtag erforderlich gewesen wären. Hätte die CDU bei der letzten Landtagswahl alle Direktmandate erhalten, hätte der Landtag (bei 40 Direktmandanten) sogar eine Größe von (mindestens) 120 Sitzen aufweisen müssen.

- 4.3 Da ein Stimmenanteil von 33% für eine große Volkspartei bereits jetzt Realität ist, ist vorsorglich davon ausgehen, dass das gleiche Phänomen (alle Direktmandate zu einer Partei) auch bei 25% der Stimmen auftreten kann (nachfolgend: "25%-Modell"). Immerhin hat sich die SPD bereits vielfach in Richtung dieses Stimmenanteils bewegt und es kann ebenfalls als (zu berücksichtigende) politischen Gegebenheit unterstellt werden, dass Direktmandate *nur* an die Großparteien gehen,

NK 114,

während gleichzeitig deren Zweitstimmenanteile zurück gehen,

NK 114.

4.4 Das Modell einer 25%-Partei, die alle Direktmandate erobert, führt zu einem Landtag mit einer Größe des Vierfachen der Anzahl der Direktmandate.

4.5 Derartige Modellfälle stellen nach den politischen Gegebenheiten *keine* zu vernachlässigenden Ausnahmefälle dar und sind deshalb zu berücksichtigen,

NK 95.

4.6 Gemessen an diesen Anforderungen, führt das Modell der 33%-Partei mit allen Direktmandaten zu einer Landtagsgröße von 105 Sitzen, das einer 25%-Partei zu 140 Sitzen.

Für den Vorschlag von Bündnis90/ Die Grünen sowie SSW, der statt 35 von 27 Direktmandaten von 27 Direktmandaten ausgeht, sind die entsprechenden Zahlen 81 (33%-Modell) und 108 (25%-Modell).

4.7 Keiner der vorgelegten Vorschläge sichert deshalb ab, dass die tatsächliche Größe des Landtages sich in der Nähe der von allen Parteien unterstellten Regelgröße von 69 Sitzen bewegt. Tatsächlich wird die Größe des Landtages eher von zufälligen Orientierungen im Wählerverhalten abhängen und bei jeder Wahl recht unterschiedlich ausfallen.

Mit anderen Worten wird nicht nur die Regelgröße des Landtages regelmäßig verfehlt werden, es wird auch zu starken Schwankungen in der Größe des Landtages kommen.

5. Faktoren für das Entstehen von Überhangmandaten

5.1 Das zentrale Problem der Wahlgesetzgebung in Schleswig-Holstein ist das Entstehen einer großen Zahl von Überhangmandaten. Das Landesverfassungsgericht hat *in summa* angemahnt, zu

einem Wahlrecht zu kommen, dass ein übermäßiges Entstehen von Überhangmandaten vermeidet. Die Entwürfe von CDU/FDP und SPD verweigern sich *explicite* dieser Mahnung.

- 5.2 Nach dem Vorangehenden ist dies von Verfassungs wegen nicht zulässig, da ein Fall in sich widersprüchlicher Rechtsetzung konstituiert wird. Ergänzend kann man anfügen, dass die Größe des Landtages durchaus einen wesentlichen Gegenstand darstellt, der nach der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts,

BVerfG, stRspr, seit: 1 BvR 518/62 vom 9. Mai 1972 = BVerfGE 33, 125 (Facharzt)

der gesetzlichen Regelung bedarf.

Die eingebrachten Vorschläge, vor allem die von CDU/FDP und SPD, regeln die Größe eben nicht, da sie einer Gesamtbetrachtung zu einer unvorhersehbaren und stark schwankenden Größe des Landtages führen.

- 5.3 Dies vorausgeschickt, ist zunächst anzumerken, dass der führende Faktor für das Entstehen von Überhangmandaten in der Tat die **Zahl der Direktmandate** ist,

vgl auch NK 115.

Von vergleichbar großer Bedeutung ist die **Anzahl der im Landtag** vertretenen Parteien. Denn je größer die Anzahl der im Parlament vertretenen Parteien, umso höher die Wahrscheinlichkeit, dass eine Partei mit einem vergleichsweise niedrigen Zweitstimmenanteil ein Direktmandat erringt.

Ohne dies im Einzelnen numerisch belegen zu können, dürfte die Quote der **Abweichungen in den Wahlkreisgrößen** noch eine nicht zu vernachlässigende Rolle spielen,

NK 116.

Gering wären hier nach den Kontrollrechnungen des Unterzeichners freilich die Abweichungen, wenn man von der **Bevölkerungszahl** als Berechnungsgrundlage zur Zahl der **Wahlberechtigten** wechseln würde¹.

¹ Dies wurde vom Unterzeichner für die Wahl von 2009 geprüft. Die Schwankungen sind nicht unbeachtlich und können also darüber entscheiden, ob der Schwellenwert eingehalten wird, aber andererseits auch nicht sehr groß. Die von der SPD geforderte Absenkung des Wahlalters wirkt sich in diesem Bereich aus.

Von nicht vorhersehbarer Bedeutung ist, ob nach einem **Ein- oder Zweistimmenwahlrecht** gewählt wird. Insbesondere besteht sowohl die Möglichkeit, dass die großen Parteien durch ein Zweistimmenwahlrecht bevorzugt werden wie die umgekehrte Möglichkeit, dass die kleineren Parteien mehr Stimmen im Zweistimmenwahlrecht erhalten.

5.4 Soweit das Landesverfassungsgericht zum **Zählverfahren** meint,

Als augenfällig problematisch unter dem Gesichtspunkt der Erfolgswertgleichheit erweist sich hierbei bereits das angewandte Höchstzahlverfahren nach d'Hondt, das bei der letzten Wahl im reinen Verhältnisausgleich zu einem Stimmenunterschied von bis zu 2.847,08 Zweitstimmen führte, den die einzelnen Parteien für einen weiteren Landtagsitz erringen mussten.

NK 101,

sind zwei Anmerkungen zu machen.

5.4.2 Die eine besteht darin, dass die Vorschläge zur Wahlrechtsänderungen sich mit der Frage des Zählverfahrens auseinandersetzen sollten; dies tut ersichtlich nur der Vorschlag der kleinen Parteien.

5.4.3 Alle Zählverfahren lösen einerseits das Problem, wie ganzzahlige Parlamentssitze trotz einer bruchteilhaften Zuordnung aufgrund der Wahlergebnisse verteilt werden.

5.4.4 Die Zählverfahren erfüllen bestimmte, in ihren Auswirkungen durchaus bedeutsame Unterschiede.

Teilweise werden bestimmte Größen optimiert (Minimax-Kriterien), teilweise geht es um wahlrechtlich plausible Bedingungen.

Eine eher abstrakte Übersicht in: Koppermann, Mathematische Aspekte der Wahlverfahren, Mannheim u.a. 1991, Kapitel 3 und 6.

5.4.6 Man muss sich aber vor Augen halten, dass es jeweils nur um Verschiebungen in der Verteilung von Nachkommastellen bei der Sitzverteilung geht bzw gehen darf, dh, die Mandatszahl darf von der Proportion, die sich aufgrund der Ergebnisse der Verhältniswahl ergibt, höchstens bis zur nächsten ganzen Zahl nach

oben oder unten unterscheiden.

- 5.4.7 Diese Bedingung ("Quotenbedingung") ist nicht für alle Zählverfahren erfüllt (bspw erfüllt das t'Hondt-Verfahren diese Bedingung nicht),

Wikipedia – "t'Hondt-Verfahren". Die Behauptung kann durch Analysen von Beispielen bewiesen, die in dem genannten Artikel spezifiziert werden.

Das t'Hondt-Verfahren erfüllt die sogenannte Mehrheitsbedingung (eine Partei, die mindestens 50% der Stimmen erhält, erhält auch mindestens 50% der Sitze) aber *nicht* die Minderheitsbedingung (eine Partei, die nicht mindestens 50% der Stimmen auf sich vereinigt, kann trotzdem 50% der Sitze erhalten).

Koppermann, aaO, 131f (die Mehrheitsbedingung ist im Übrigen nur bei ungeraden Sitzzahlen erfüllt, weshalb das schleswig-holsteinische Wahlrecht eine ungerade Sitzzahl im Landtag verlangt, § 3 Abs 5 Satz 5 LWahlG).

- 5.4.8 Damit zeigt sich, dass das t'Hondt-Verfahren in der Tat in Bezug auf die Wahlgerechtigkeit problematisch ist, was im Übrigen für alle Divisorverfahren gilt, wenn auch graduell unterschiedlich.

- 5.4.9 Innerhalb der Divisorverfahren zeichnet sich das Sainte-Lague-Verfahren allerdings dadurch aus, dass eine optimale Erfüllung der Erfolgswertgleichheit (Erfolgswert = Quotient aus der Sitzanzahl der gewählten Partei und der Anzahl ihrer Wählerstimmen) erreicht wird,

Wikipedia, Sainte-Lague-Verfahren, Koppermann, aaO, Seite 188.

- 5.4.10 Die Verwendung des Sainte-Lague-Verfahrens wird deshalb zu einer Erhöhung der Wahlgerechtigkeit führen und ist gegenüber der Verwendung des d'Hondt-Verfahrens zu bevorzugen.

- 5.4.11 Eine Lösung des Problems des Entstehens einer großen Zahl von Überhangmandaten kann durch die Änderung des Zählverfahrens aber **nicht** erreicht werden.

5.4.12 Vor allem aber gilt, dass keine Zählverfahren alle etwa wünschenswerten Bedingungen erfüllen kann. Eine informierte Entscheidung des Landtages (und eine solche wird vom Landesverfassungsgericht gefordert) bedarf einer Auseinandersetzung mit der Fachfrage, welche Zählverfahren welche Bedingungen erfüllen (oder umgekehrt, welche Auswirkungen sie haben) und hernach einer politische Entscheidung darüber, welche Bedingungen man erfüllt haben will.

6. Eine stabile Landtagsgröße bei Beibehaltung des Wahlsystems

6.1 Nach dem oben skizzierten 25%-Modell, das etwas extrem erscheinen mag, aber einen Sicherheitsspielraum gewährleisten würde, würde eine Landtagsgröße von 80 Sitzen 20 Direktmandaten entsprechen.

6.2 Diese Verkleinerung der Anzahl der Direktmandate ist so radikal, dass sie in keinem der Vorschläge auftaucht, wobei bei 69 Abgeordneten die Zahl der Direktmandate zum Erreichen der gleichen Sicherheitsmarge noch kleiner sein müsste. Das Modell bringt gleichwohl die "tatsächlichen politischen Gegebenheiten" auf den Punkt.

6.3 Umgekehrt ist zu beachten, dass eine kleine Fraktion (5% der Stimmen und Sitze, ungeachtet der Sonderregel für den SSW) bei 80 Parlamentssitzen 4 Fraktionsmitglieder hätte – eine nicht zu große Zahl, soll überhaupt Arbeitsfähigkeit bestehen.

6.4 Verfassungsrechtlich zu bedenken ist, dass zu den zentralen Motiven der Verfassungsreform von 1990 gehörte, die Rechte der parlamentarischen Opposition zu stärken,

Börnsen, aaO, Seite 133.

Dies setzt unter anderem voraus, dass die Fraktionen eine hinreichende Arbeitsstärke haben.

6.5 Der Vorschlag von Bündnis 90/ Die Grünen mit 27 Direktmandaten bei Einbewerberwahlkreisen würde im 33%-Modell eine Regelgröße des Landtages von 81 Mandaten für eine stabile Landtagsgröße voraussetzen. Eine derartige Konstellation (Ver-

hältnis von Landtagsgröße zur Anzahl von Direktmandaten) ist das mindeste, was von Verfassungs wegen zu fordern ist. Sicherer wären eine geringere Anzahl von Direktmandaten und/ oder eine größere Zahl von Sitzen im Landtag.

7. Eine stabile Landtagsgröße bei Änderung des Wahlsystems: Mehrbewerberwahlkreise

7.1 Das Landesverfassungsgericht hat

NK 120

ausdrücklich die Prüfung einer Änderung des Wahlrechts ange-mahnt dahingehend, dass in einem Wahlkreis nicht ein, sondern mehrere Bewerber gewählt würden und zugleich die Zahl der Wahlkreise erheblich gesenkt würde.

7.2 Keiner der eingebrachten Vorschläge greift dies auf.

7.3 Ein recht komplizierter Vorschlag wird von "Mehr Demokratie e.V." eingebracht,

Umdruck 17/1420 vom 26. Oktober 2010.

7.4 Es ist aber nicht erforderlich, diesem Vorschlag im Ganzen zu folgen, um zu einem Parlament stabiler Größe zu gelangen und dem (übermäßigen) Entstehen von Überhangmandaten vorzu-beugen.

7.5 Die dem genannten Umdruck beigegebene Ausarbeitung

Behnke, Zweimannwahlkreise und andere Lösungsvor-schläge für die Probleme der Überhangmandate und des negativen Stimmgewichts,

Zeitschrift für Parlamentsfragen, 2010, 301-314

führt auf Seite 312f ein einfaches Modell auf, das bedacht wer-den sollte:

Wenn ein Neuzuschnitt von Wahlkreisen als Lösung ins Auge gefasst wird, könnte ein anderer Mechanismus noch attraktiver erscheinen,

nämlich die Schaffung von Zweimannwahlkreisen: In jedem Wahlkreis würden mit der Erststimme nicht nur ein, sondern zwei Kandidaten gewählt. Es bedürfte hierzu nur einer minimalen Änderung des § 5 BWahlG. "In jedem Wahlkreis werden *zwei* (ein) Abgeordneter gewählt. Gewählt *sind die* (ist der) Bewerber, *die* (der) die meisten *und die zweitmeisten* Stimmen auf sich vereinigen(t). Bei Stimmengleichheit entscheidet das vom Wahlkreisleiter zu ziehende Los." Jeder Wähler hat dabei weiterhin eine Stimme. Dieses Wahlsystem entspricht dem so genannten "Single-Non-Transferable-Vote"-System (SNTV), das unter anderem früher in Japan verwendet wurde.

7.6 In einem solchen Modell ist es der Konstruktion nach von vornherein ausgeschlossen, dass eine Partei alle Direktmandate erhält, jedenfalls dann, wenn in jedem Wahlkreis jede Partei genau einen Kandidaten aufstellen kann.

Bei 40 Direktmandaten hätte man in diesem Modell 20 Wahlkreise, so dass selbst dann, wenn eine Partei in jedem Wahlkreis ein Direktmandat allerdings, hieraus nicht mehr als 20 Parlamentssitze entstehen.

In dem oben angesprochenen 25%-Modell mit 80 Sitzen würden also keine Überhangmandate entstehen. Dies zeigt, dass in solchen Modellen Überhangmandate zwar nicht ausgeschlossen sind, die Wahrscheinlichkeit ihres Entstehens bei gleicher Anzahl von Direktmandaten aber erheblich sinkt.

Anzumerken bleibt, dass eine solche klare Aussage bei Modifikationen des Modells, beispielsweise, wenn die Wähler mehrere Stimmen haben, die sie einem einzelnen Kandidaten geben können ("kumulieren"), nicht mehr getroffen werden kann, jedenfalls nicht ohne Weiteres.

7.7 Bei einer festen Zahl von Direktmandaten kann man die Anzahl der Wahlkreise und damit die Wahrscheinlichkeit für das Entstehen von Überhangmandaten verringern, wenn man gleichzeitig die Anzahl der in jedem Wahlkreis zu wählenden Direktkandidaten erhöht.

7.8. Im Hinblick darauf, dass politisch eine hohe Zahl von Direktmandaten nach wie vor gewünscht zu sein scheint, ebenso aber nach wie vor von dem Bestreben auszugehen ist, dass der Landtag eine stabile Größe haben sollte, und schließlich, dass das Landverfassungsgericht auf die Prüfung genau des hier beschriebenen Modelltyps gedrängt hat, sollte eine derartige Prüfung in die parlamentarische Debatte einbezogen werden.

7.9 Zu denken wäre in der Konkretisierung beispielsweise daran, Die Wahlkreise deckungsgleich mit den Wahlkreisen der Bundestagswahl festzulegen (= 11 Wahlkreise), und dann beispielsweise jedem Wahlkreis drei Direktmandate zuzuordnen (=> 33 Direktmandate).

Damit wäre man nahe an dem Vorschlag von CDU/FDP und SPD, was die Anzahl der Direktmandate angeht. Ergänzend käme hinzu, dass Direktmandate nicht nur an die großen Parteien gingen, sondern pro Wahlkreis zwingend mindestens eines an die kleineren Parteien. Hiergegen wäre freilich aus staatspolitischer Sicht nichts einzuwenden.

8. Zuschnitt der Wahlkreise

8.1 Hinsichtlich der **Größe der Wahlkreise** hatte das Landesverfassungsgericht eine maximale Streuung von 15% angemahnt (NK 116) und zwar vorzugsweise wohl bezogen auf die Anzahl der Wahlberechtigten (und nicht auf die Bevölkerungszahl). Dies ist die "Soll-Streuung" im Bundeswahlrecht (§ 3 Abs 1 Satz 1 Nr 3 BWahlG).

8.1.1 Die Entwürfe von CDU/FDP und SPD folgen dem nicht.

8.1.2 Zu bedenken ist freilich, dass die Vorschrift des Bundeswahlgesetzes eine "Soll-Vorschrift" ist ein Neuzuschnitt der Wahlkreise zwingend auch erst bei einer Streuung von 25% erfolgen muss.

8.1.3 Es wäre deshalb bedenkenswert, auch für Schleswig-Holstein eine Regelstreuung von 15% festzusetzen, aber eine zwingende Neuzuschneidung erst bei einer Streuung von 20% zu verlangen. Die 15%-Grenze sollte erst Recht herangezogen werden, wenn auf die Bevölkerungszahl, nicht auf die Zahl der Wahlberechtigten, abgestellt wird.

8.1.4 Zu bedenken ist, dass die Wahlkreise ohnehin völlig neu zugeschnitten werden müssen. In diesem Rahmen sollte die 15%-Grenze jedenfalls eingehalten und nicht von vornherein auf eine höhere Toleranz abgehoben werden.

- 8.2 Das **Verfahren der Wahlkreiszuschneidung** ist im LWahlG nicht geregelt (vgl §§ 16, 17 LWahlG).
- 8.2.1 Dies wird zwar teilweise durch die materiellen Anforderungen des § 16 Abs 2 kompensiert.
- 8.2.2 Gleichwohl sollte hier mindestens mittelfristig über eine detaillierte Regelung nachgedacht werden.

9. **Wahlprüfungsverfahren**

Die Anmerkungen des Landesverfassungsgerichts

WP, 35ff, insbesondere WP 38

sollten berücksichtigt werden.

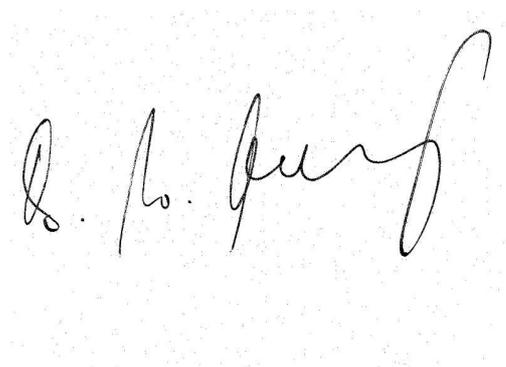
10. **Festlegung des Wahltermins in der Verfassung**

Einen einzelnen Wahltermin in der Verfassung festzulegen, wie von der SPD vorgeschlagen, entwertet die Verfassung; der Ansatz sollte nicht verfolgt werden.

11. **Stabilität der Landtagsgröße als legitimes Ziel?**

- 11.1 Nach Ansicht des Unterzeichners ist es ein legitimes Ziel, eine stabile Größe des Landtages anzustreben.
- 11.2 Zum einen entspricht dies der parlamentarischen Diskussion der letzten 20 Jahre.
- 11.3 Zum anderen geht es um die Frage der Ausstattung des Landtages mit technischer Infrastruktur und Dienstleistungen. Diese können in der für die Arbeit eines Parlaments gebotenen hohen Qualität nur bereit gestellt werden, wenn keine zu großen Schwankungen in den Anforderungen abgefragt werden.

- 11.4 Es ist deshalb nach Ansicht des Unterzeichners sinnvoll, wenn der Landtag seine Arbeitsfähigkeit in Zukunft auch dadurch sichert, dass er für eine stabile Parlamentsgröße sorgt.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. W. Mecklenburg', is centered on the page. The signature is written in a cursive style with a large, sweeping flourish at the end.

(Dr W Mecklenburg, Rechtsanwalt)

Annex:

Zur Frage, ob das Landesverfassungsgericht Neuwahlen anordnen konnte

1. Ministerpräsident Carstensen erklärte laut Focus (online), 5. September 2010:

Es gebe nach der Verfassung bisher nur zwei Wege, Neuwahlen zu erreichen: Entweder der Regierungschef verliere die Vertrauensfrage – oder der Landtag löse sich auf. „Ich kann mir aber nicht vorstellen, dass die Verfassungsrichter den Landtagsabgeordneten vorschreiben wollen, wie sie abstimmen müssen“, so der Regierungschef. Das wäre „einmalig“ in der Bundesrepublik. „Parlamentarier sind nur ihrem Gewissen verpflichtet.“

In ähnlicher Weise äußerte sich auch der Vertreter des Landtages vor dem Landesverfassungsgericht mit Schriftsatz vom 2. September 2010. Rechtlich bezieht sich der Ministerpräsident auf Artikel 13 Abs 2 und Artikel 36 LVerf.

Eine ähnliche Rechtsmeinung ("Die Befristungsanordnung (des LVerfG, Unterzeichner) entfaltet daher keine Bindungswirkung für den Landtag.") wurde jüngst presseöffentlich verbreitet,

Austermann, Die Qual mit der Wahl, Pinneberger Tageblatt vom 18. Januar 2011, Seite 17f (Schleswig-Holstein-Teil).

2. **Dies ist falsch.**

Das LVerfG konnte entscheiden, das Neuwahlen durchgeführt werden.

3. § 29 LVerfGG lautet:

§ 29 [1]) Verbindlichkeit der Entscheidungen

(1) Die Entscheidungen des Landesverfassungsgerichts binden die Verfassungsorgane sowie alle Gerichte und Behörden des Landes.

(2) In den Fällen des § 3 Nr. 2 und 3 hat die Entscheidung des Landesverfassungsgerichts Gesetzeskraft. Das gilt auch in den Fällen des § 3 Nr. 4, wenn das Landesverfassungsgericht ein Gesetz als mit der Landesverfassung vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt. So-

weit ein Gesetz als mit der Landesverfassung vereinbar oder unvereinbar oder für nichtig erklärt wird, ist die Entscheidungsformel durch das Innenministerium im Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein zu veröffentlichen.

Hieraus folgt:

Das LVerfG kann den Landtag als Verfassungsorgan binden, Abs 1. Nach Abs 2 Satz haben die Entscheidung im Rahmen der Normenkontrolle (§ 3 Nr 2 LVerfGG) Gesetzeskraft. **Es folgt, dass das LVerfG den Landtag binden kann, ein Gesetz zu erlassen.** So übrigens auch das BVerfG im Falle der Entscheidung zum negativen Stimmgewicht, dort für den Bundestag.

Hinweis:

Das Landesverfassungsgericht hat gerade nicht vorgegeben, eine bestimmte Regelung zu erlassen. Es hat nur aufgegeben, einen bestimmten Ausschnitt des Wahlrechts neu zu regeln und hat hierfür die verfassungsrechtlichen Anforderungen formuliert.

Das Landesverfassungsgericht ist gerade nicht als Gesetzgeber tätig geworden, sondern hat die gesetzgeberische Aufgabe an den Landtag zurück gegeben.

4. Für die **Wahlprüfung** durch das LVerfG gilt:

§ 50 [1]) Verfahren

(1) Das Verfahren vor dem Landesverfassungsgericht richtet sich ergänzend nach dem fünften und sechsten Abschnitt des Landeswahlgesetzes.

(2) Das Landesverfassungsgericht kann von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn von ihr keine weitere Förderung des Verfahrens zu erwarten ist.

Da Abschnitt 5 und 6 des Landeswahlgesetz insgesamt Verfahrensregeln betreffen, ist die Vorschrift (die so parallel nicht im BVerfGG besteht) so auszulegen, dass Abschnitt 5 und 6 LWahlG (entsprechend) vom Gericht anzuwenden sind.

Zum Verfahrensbegriff in diesem Sinne auch:

Benda/Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Auflage, Rn 1168ff.

5. **Insbesondere ist § 46 LWahlG anzuwenden.** Die Vorschrift lautet (Hervorhebungen: Unterzeichner):

§ 46 Wiederholungswahl

(1) Ergibt die Wahlprüfung, dass bei der Vorbereitung der Wahl oder bei der Wahlhandlung Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, von denen anzunehmen ist, dass sie im Einzelfall auf das Wahlergebnis im Wahlkreis oder auf die Verteilung der Sitze aus den Landeslisten von Einfluss gewesen sind, so ist eine **Wiederholungswahl** anzuordnen.

(2) Erstrecken sich die Unregelmäßigkeiten nur auf **einzelne Wahlbezirke**, so ist in ihnen eine Wiederholungswahl aufgrund der Kreiswahlvorschläge der Hauptwahl abzuhalten. Soweit die Unregelmäßigkeiten nicht in der ordnungswidrigen Feststellung der Wählerverzeichnisse liegen, ist auch das für die Hauptwahl festgestellte Wählerverzeichnis zugrunde zu legen. Andernfalls ist das Wählerverzeichnis für den Stichtag der Hauptwahl neu aufzustellen.

(3) **Erstrecken sich die Unregelmäßigkeiten auf mehr als die Hälfte der Wahlbezirke des Wahlkreises oder auf den ganzen Wahlkreis**, so ist die Wiederholungswahl im ganzen Wahlkreis **nach den für eine Neuwahl geltenden Grundsätzen** abzuhalten.

(4) Aufgrund der Wiederholungswahl ist das Ergebnis für den Wahlkreis neu zu ermitteln und die Verteilung der Sitze aus den Landeslisten zu berichtigen.

(5) **Wird die Wahl nur in einzelnen Wahlkreisen für ungültig erklärt**, so gilt für die dort gewählten Bewerberinnen und Bewerber § 45 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2. **Wird die Wahl in allen Wahlkreisen für ungültig erklärt**, so bleiben die Abgeordneten bis zur **Neuwahl** im Amt.

(6) Wiederholungswahlen sind spätestens sechs Wochen nach rechtskräftiger Feststellung der Ungültigkeit der Hauptwahl abzuhalten.

6. Im Wahlprüfungsbeschluss, Rn 173 ff wird hierauf ausdrücklich Bezug genommen. Dass dies richtig ist, wurde oben dargelegt.

Sodann folgert man aus Abs 5, dass bei einem Wahlfehler für alle Wahlkreise (liegt hier vor!),

die Wahl in allen Wahlkreisen für ungültig zu erklären ist,

die Abgeordneten bis zur Neuwahl im Amt bleiben.

Das heisst, das Gesetz unterstellt in diesem Falle **Neuwahlen** (ohne dies ausdrücklich anzuordnen). Die **Neuwahl** ist begrifflich die Wiederholungswahl in allen Wahlkreisen.

Die Anordnung einer Neuwahl im Falle eines Wahlfehlers in allen Wahlkreisen wird hiernach von § 46 LWahlG angeordnet, wobei die Vorschrift von vornherein über § 50 LVerfGG für das

Landesverfassungsgericht verbindlich ist. Die Entscheidung des Gerichts hat insoweit nur deklaratorischen Charakter.

Die Anordnung einer Neuwahl ist eine geradezu typische Entscheidung, die das LVerfG treffen kann; im vorliegenden Fall (Wahlfehler für alle Wahlkreise) **muss** das Gericht diese Entscheidung treffen.

7. **Als minderes Mittel** kommt die Neufestsetzung des Wahlergebnisses nach § 47 Abs 3 LWahlG

(3) Kommt das Landesverfassungsgericht aufgrund einer Wahlbeschwerde zu einer abweichenden Feststellung des Wahlergebnisses, die auf das Wahlergebnis in einem Wahlkreis oder auf der Landesliste von Einfluss ist, so stellt es das Wahlergebnis endgültig fest.

nicht in Betracht. Das Gericht hält (zu Recht) fest:

Für die grundsätzlich vorrangige und die demokratische Legitimation des Parlaments erhaltende Fehlerkorrektur durch Feststellung eines abweichenden Wahlergebnisses gemäß § 47 Abs. 3 LWahlG ist angesichts der miteinander verwobenen und nur in ihrer Gesamtheit bestehenden schwerwiegenden Wahlfehler trotz des Gebots des geringstmöglichen Eingriffs kein Raum.

WP, Rn 175

Hier liegt einer der Gründe, warum den Wahlprüfungsbeschwerden in dem Punkt "101 statt 95 Abgeordnete" nicht stattgegeben wurde: Das Gericht hielt eine Reduktion seiner Entscheidung auf die Feststellung "§ 3 Abs 5 Satz 3 LWahlG ist nichtig." nicht für möglich.

8. Es bleibt dann noch die Frist des § 46 Abs 6 LWahlG, wonach Wiederholungswahlen – hier speziell: Neuwahlen – binnen sechs Wochen abzuhalten sind.

Das Gericht stellt hierzu fest, dass diese Frist zu kurz ist und nicht zum Modell des § 46 LWahlG (dort: fehlerhaftes Wahlverfahren aber nicht Verfassungswidrigkeit des Wahlgesetzes) passt.

Es schließt letztlich *de maiore ad minore*, dass Neuwahlen nach erfolgter Gesetzesänderung durchzuführen sind. Hierfür passt die Sechswochenfrist eindeutig nicht, wenn auch die Gründe eine Wiederholungswahl nach sechs Wochen tragen würden:

Aber auch die Anordnung einer binnen sechs Wochen abzuhaltenden Wiederholungswahl nach § 46 Abs. 3, Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6

LWahlG kommt im Ergebnis nicht in Betracht, da dies nicht dem Umstand Rechnung tragen würde, dass die von § 46 LWahlG vorausgesetzte Unregelmäßigkeit der Wahl hier nicht auf der fehlerhaften Anwendung der Wahlvorschriften, sondern darauf beruht, dass die zu korrigierende „Unregelmäßigkeit“ in der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes selbst liegt. **Allerdings sind die in der Summe festzustellenden Wahlfehler so weitgehend und so gewichtig, dass sie eine Wiederholungswahl auch unter Berücksichtigung der genannten Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte nach gebotener Folgenabwägung rechtfertigen würden.** (Hervorhebung: Unterzeichner.) Denn der Fortbestand des in verfassungswidriger Weise zusammengesetzten Landtages für die Dauer von weiteren vier Jahren ist gegenüber dem hohen Verfassungsgut seiner richtigen Zusammensetzung nicht zu rechtfertigen. Der Landtag stellt das zentrale Organ der demokratischen Grundordnung dar, von dem alle andere staatliche Gewalt seine demokratische Legitimation ableitet. Über die Wahl des Landtages bekundet das Volk seinen Willen und übt die letztlich von ihm ausgehende Staatsgewalt aus (Art. 2 Abs. 1 und 2 LV).

WP Rn 176.

In genau dieser Argumentation erklärt das Gericht:

b) Als gegenüber der eigentlich gebotenen Ungültigkeitserklärung mit anschließender Wiederholungswahl geringerer Eingriff in den Bestand des Landtages ist die Legislaturperiode deshalb auf den 30. September 2012 mit der Auflage zu beschränken, unverzüglich ein verfassungskonformes Landeswahlgesetz zu verabschieden.

WP, Rn 178.

9. Beide Punkte, Neuwahlen und Gesetzesänderung, kann das Gericht entscheiden, siehe oben.
10. Die Übergangsregelung – Landtag bleibt im Amt – folgt der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen sogenannter "Unvereinbarkeitsentscheidungen" (dh, Normenkontrollentscheidungen, die nicht die Nichtigkeit, sondern die Unvereinbarkeit mit der Verfassung feststellen,

Wird eine Norm mit dem GG für unvereinbar erklärt, hat das grundsätzlich zur **Folge**, dass sie indem sich aus dem Tenor ergebenden Umfang von Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht mehr angewendet werden darf. Ausnahmsweise sind verfassungswidrige Vorschriften aber weiter anzuwenden, wenn die Besonderheit der für verfassungswidrig erklärten Norm es aus verfassungsrechtlichen Gründen, insbesondere aus solchen der Rechtssicherheit, notwendig macht, die verfassungswidrige Vorschrift als Regelung für die Übergangszeit fortbestehen zu lassen, damit in dieser Zeit nicht ein Zustand besteht, der von der verfassungsmäßigen Ordnung noch weiter entfernt ist als der bisherige.

Lechner/ Zuck, BVerfGG – Kommentar, § 78 Rn 9.

Hierzu zitiert das Gericht unter

Wahlprüfungsbeschluss, Rn 177,

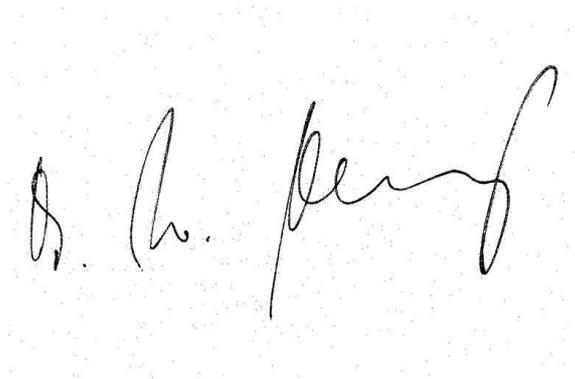
die entsprechende Passage aus der Entscheidung vom 3. Juli 2008 zum negativen Stimmgewicht:

Andererseits ist der Wahlfehler nicht so gewichtig, dass er die Auflösung des 16. Deutschen Bundestages rechtfertigen würde. Zwar haben sich auch bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag Stimmen zugunsten einer Partei zu deren Lasten ausgewirkt und umgekehrt. Dieser Wahlfehler beruht aber auf einer nicht ganz einfach nachzuvollziehenden Paradoxie des geltenden Bundeswahlgesetzes und betrifft insgesamt nur wenige Mandate des Deutschen Bundestages. Im vorliegenden Fall ergibt sich zudem die Besonderheit, dass der Wahlfehler auf der Verfassungswidrigkeit von Normen des Bundeswahlgesetzes beruht. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, den Regelungskomplex, der zum Auftreten des negativen Stimmgewichts führen kann, zu ändern, damit der Bundestag in Zukunft aufgrund eines in Einklang mit der Verfassung stehenden Gesetzes gewählt werden kann. Würde aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der Bundestag aufgelöst, würde diese Entscheidung ex nunc wirken (vgl. H. H. Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz. Kommentar, Art. 41 Rn. 113) mit der Folge, dass der Bundestag nicht mehr die Möglichkeit hätte, eine entsprechende Gesetzesänderung in die Wege zu leiten. Da es im Hinblick auf die Komplexität der zu regelnden Materie (s. auch unten B. VI. 2.) nicht in Betracht kommt, dass das Bundesverfassungsgericht die rechtliche Grundlage für die Durchführung der Wahlen bereit stellt (vgl. BVerfGE 82, 322 <352>), würde auch der nächste Bundestag aufgrund eines verfassungswidrigen Bundeswahlgesetzes gewählt werden, so dass das Bundeswahlgesetz ohnehin nur durch einen Bundestag geändert werden kann, der aufgrund des verfassungswidrigen Gesetzes gewählt worden ist.

11. Hier spielt es eine Rolle, dass das Gericht, weil die Abgeordnetenzahl 69 in der LVerf steht, 101 Abgeordnete für noch verfassungswidriger hält als 95 Abgeordnete. Es lässt es bei der bisherigen Anwendung der Norm, also 95 Abgeordneten.
12. Nach alledem ist die Entscheidung des Gerichtes,
 - (1) eine Neuregelung des Wahlrechts anzuordnenund
 - (2) eine Neuwahl zu verlangen,nicht nur verfassungsrechtlich zulässig, sondern sogar geboten.

Ermessensspielraum besteht insoweit nur hinsichtlich der Fristen.

13. Während der Auftrag zur Gesetzesänderung an den Landtag geht, geht die Aufforderung, Neuwahlen einzuleiten, an die Landesregierung. Dies folgt aus § 4 LWahlG, wonach die Landesregierung den Wahltag bestimmt. Auch das Verfassungsorgan Landesregierung kann vom Landesverfassungsgericht verpflichtet werden.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dr. W. Mecklenburg', is centered on the page. The signature is written in a cursive style with a large, looping final flourish.

(Dr W Mecklenburg, Rechtsanwalt)