

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/1782

An den

Stellungnahme

Innen- und Rechtsausschuss

zu den Gesetzentwürfen zur Änderung der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein und des Wahlgesetzes für den Landtag von Schleswig-Holstein der Fraktionen von BÜNDNIS 90 /DIE GRÜNEN und des SSW (Drs. 17/1047), der Fraktion der SPD (Drs. 17/1070) und der Fraktionen von CDU und FDP (Drs. 17/1081)

I.

Zulässigkeit einer Änderung der Verfassung

Nachdem das Landesverfassungsgericht festgestellt hat, dass der 17. Schleswig-Holsteinische Landtag auf verfassungswidriger Grundlage gewählt wurde, stellt sich die Frage, ob er überhaupt über die notwendige Legitimation verfügt, die Verfassung zu ändern. Von der – ohnehin verfassungsrechtlich fragwürdigen – Möglichkeit, die Befugnisse des aktuellen Landtags auf die Verabschiedung eines neuen Wahlgesetzes und im übrigen auf unaufschiebbare Sachverhalte zu beschränken, hat das Gericht jedoch keinen Gebrauch gemacht. Stattdessen hat es ausdrücklich die volle Handlungs- und Arbeitsfähigkeit des aktuellen Landtags bis zur Durchführung der Neuwahl betont (Urteil vom 30. August 2010 im Verfahren LVerfG 1/10, Absatz 177). Daher unterliegt der Landtag in seiner Eigenschaft als verfassungsändernder Gesetzgeber keinen besonderen Einschränkungen.

Gleichwohl ist es zumindest ungewöhnlich, als Gesetzgeber auf ein unliebsames Urteil eines Verfassungsgerichts dadurch zu reagieren, indem man die verfassungsrechtlichen Grundlagen, auf denen das Urteil beruht, einfach ändert. Dies könnte unter Umständen als anrühlich und respektlos gegenüber dem Verfassungsgericht empfunden werden. Im vorliegenden Fall hat das Verfassungsgericht jedoch der Vorschrift, die nun abgeschafft werden soll – der Vorgabe zur Zahl der Abgeordneten – ein hohes Gewicht zugemessen, das für alle Beteiligte überraschend kam. Jedenfalls hatte im Vorfeld der Entscheidung – soweit ersichtlich – keine der an dem Verfahren beteiligten Fraktionen diese Vorgabe für ähnlich gewichtig gehalten wie die Richterinnen und Richter des Landesverfassungsgerichts. Vor diesem Hintergrund

erscheint es auch verfassungspolitisch vertretbar, die Vorgabe zur Abgeordnetenzahl aus der Verfassung zu streichen, zumal die übrigen Bundesländer mehrheitlich ebenfalls keine verfassungsrechtliche Vorgabe der Abgeordnetenzahl kennen (Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Thüringen).

II.

Reduzierung der Wahlkreise

Auch unabhängig von einer entsprechenden verfassungsrechtlichen Vorgabe ist es wenig sinnvoll, wenn sich je nach Wahlergebnis eine stark schwankende Abgeordnetenzahl ergibt. Ein gutes Wahlrecht führt bei allen realistischen Partei-Konstellationen zu einer gleich hohen Zahl von Landtagssitzen. Denn die Größe des Parlaments sollte sich nicht an dem Wahlergebnis orientieren, sondern an seiner Arbeitsfähigkeit und Finanzierbarkeit. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass die Reduzierung der Regelgröße auf 69 Abgeordnete als Bestandteil der Diätenstrukturreform 2003 erfolgt war und die Haushaltslage heute nicht besser ist als damals. Auch bei Streichung der Verfassungsvorgabe ist die Qualität einer Reform des Landtagswahlrechts nicht zuletzt daran zu messen, in welchem Maße sie geeignet ist, die Einhaltung der Regelgröße von 69 Abgeordneten unter den gegebenen Voraussetzungen des Sechsparteiensystems zu erreichen.

Dieses Ziel wird durch die Reduzierung von 40 auf 35 Wahlkreise, wie in den Gesetzentwürfen der SPD sowie von CDU und FDP vorgesehen, deutlich verfehlt. Bei gleichem Wahlergebnis wie bei der Landtagswahl 2009 ergibt sich eine Gesamtsitzzahl von 85 oder 89, je nachdem, ob man die fünf wegfallenden Direktmandate allesamt der CDU abrechnet oder eines davon der SPD. Die Bedenken gegen diese nur geringfügige Reduzierung der Wahlkreiszahl sind bei gleichzeitiger Abschaffung der Vorgabe zur Abgeordnetenzahl in der Verfassung aber nur noch rechtspolitischer, nicht mehr verfassungsrechtlicher Art. Sollte es nicht zu der geplanten Verfassungsänderung kommen, wäre eine Absenkung auf 35 Wahlkreise verfassungswidrig.

Hingegen hätte die von Grünen und dem SSW vorgeschlagene Reduzierung auf 27 Wahlkreise bei gleicher Stimmenverteilung wie am 27. September 2009 voraussichtlich zu keinem

einzigem Überhangmandat geführt. Auch bei noch krasserem Wahlergebnissen wäre lediglich eine geringe Zahl von Überhangmandaten zu befürchten, solange man gänzlich atypische oder auf manipulative Wahlkreisabsprachen beruhende Konstellationen ausblendet. Gegen eine zu weitgehende Absenkung der Wahlkreisanzahl könnte man jedoch ins Feld führen, dass Artikel 10 Absatz 2 Satz 3 LV eine Verbindung von Persönlichkeitswahl und Verhältniswahl vorschreibt. Zu dieser Frage liegt eine Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes vor (Umdruck 17/1415), die jedoch teilweise auf einer Fehlinterpretation eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts beruht. In dem dort zitierten Abschnitt hat das Gericht keine „angemessene Gewichtung der Direktmandate“ gegenüber der Zahl an Listenmandaten gefordert, sondern lediglich ausgeführt, dass der Gesetzgeber bei einer Verbindung von Mehrheits- und Verhältniswahl das Proporzprinzip auf die gesamte Sitzverteilung „unter Vorbehalt einer angemessenen Gewichtung der Direktmandate“ erstrecken darf (BVerfG, 2 BvC 1/07 vom 3. Juli 2008, Absatz 95). Es ging also nicht um das zahlenmäßige Verhältnis von Direkt- zu Listenmandaten, sondern um den proporzverzerrenden Einfluss von Direktmandaten auf die Sitzverteilung zwischen den Parteien, der in Schleswig-Holstein aufgrund der vorgeschriebenen Ausgleichsmandate grundsätzlich unzulässig ist.

Dennoch ist im Ergebnis dem Wissenschaftlichen Dienst zuzustimmen, dass eine Reduzierung der Zahl der Wahlkreise nur insoweit zulässig ist, wie das Element der Persönlichkeitswahl nicht gänzlich bedeutungslos wird. Der Vorschlag von Grünen und SSW läuft auf eine Direktmandatsquote von ca. 39 % hinaus. Dies ist sicherlich noch weit entfernt von „gänzlich bedeutungslos“. Zumal bei einer Erhöhung der Sitzzahl durch Überhang- und Ausgleichsmandate der Anteil der Direktmandate an den Gesamtsitzen sinkt, gerade dies aber durch die Reduzierung auf 27 Wahlkreise weitgehend vermieden würde. Bei 35 Wahlkreisen und einer Gesamtzahl von 85 bzw. 89 Abgeordneten läge die Direktmandatsquote auch nur bei ca. 41 % bzw. 39 %.

III.

Abweichungen von der Wahlkreisgröße

Das Landesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber nahegelegt, die maximale Abweichung von der durchschnittlichen Wahlkreisgröße auf 15 % der Wahlberechtigten zu reduzieren (Absatz 161). Dies geschah aber vor dem Hintergrund, dass das Gericht hierin einen Hebel

zur Minimierung der Überhangmandate sieht. Falls es zur beabsichtigten Verfassungsänderung kommt, besteht aber kein verfassungsrechtlicher Zwang mehr, die Zahl der Überhangmandate möglichst gering zu halten. Folglich wäre wohl auch in den Augen des Landesverfassungsgericht eine maximale Abweichung in Höhe von 20 % zulässig.

Allerdings hat das Gericht außerdem angeregt, die Bemessungsgrundlage auf die wahlberechtigte Bevölkerung zu begrenzen (Absatz 163). Zwar werden die nach § 7 des Landeswahlgesetzes vom Wahlrecht Ausgeschlossenen bei der regulären Bevölkerungsstatistik nicht gesondert ausgewiesen, sie sind zahlenmäßig aber ohnehin vernachlässigbar. Die Zahl der aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Alters nicht wahlberechtigten Bevölkerungsteile lassen sich jedoch ohne weiteres anhand der regelmäßigen Bevölkerungsstatistik herausrechnen. Daher sollte der Gesetzgeber der Empfehlung des Landesverfassungsgerichts in diesem Punkt folgen, zumal wegen der reduzierten Wahlkreiszahl ohnehin weitreichende Neuzuschneide erforderlich sein werden.

IV.

Sitzzuteilungsverfahren

Der Gesetzentwurf der Grünen und des SSW sieht vor, die Sitze künftig nach dem Divisorverfahren mit Standardrundung (Sainte-Laguë) zu verteilen, während die beiden anderen Entwürfe beim Divisorverfahren mit Abrundung (d'Hondt) bleiben wollen. Im Lichte der Wahlgleichheit spricht alles für Sainte-Laguë: Es ist bezüglich der Größe der Parteien neutral, während der d'Hondt die Sitzverteilung systematisch zugunsten der größeren Parteien verzerrt, und hinsichtlich der mathematischen Gleichheit der Erfolgswerte der Stimmen optimal. Das Verfahren nach d'Hondt hat zwar auch seine Vorteile; die kommen aber nur zur Geltung, wenn die Stimmenverteilung bekannt oder zumindest vorhersehbar ist und ein Anreiz zur taktische Aufsplitterung von Fraktionen zum Zwecke eines Zusatzmandats verhindert werden soll. Dies gilt beispielsweise für die von den Landtagen durchzuführende Wahl der Ländervertreter zur Bundesversammlung. Im Falle der Landtagswahl selbst ist eine Beibehaltung des Verfahrens nach d'Hondt aber nur dann sinnvoll, wenn die Benachteiligung kleinerer Parteien ausdrücklich gewünscht ist.

Die Verfassungsgerichte sind bisher – getreu dem Grundsatz „iudex non calculat“ – meist davor zurückgeschreckt, sich in die Untiefen der Wahlarithmetik zu stürzen und dem Gesetzgeber ein bestimmtes Verteilungsverfahren vorzugeben. In einem obiter dictum hat das Landesverfassungsgericht das d’Hondtsche Verfahren allerdings als „augenfällig problematisch unter dem Gesichtspunkt der Erfolgswertgleichheit“ bezeichnet (Absatz 146). Dies überrascht angesichts der ständigen Rechtsprechung anderer Verfassungsgerichte und angesichts des Umstands, dass die durch das d’Hondtsche Verfahren bedingte Verzerrung zugunsten größerer Parteien sich tendenziell eher überhangmandatsmindernd auswirkt. Wenn nun die Vorgabe der Sitzzahl aus der Verfassung gestrichen wird, kann d’Hondt in den Augen des Landesverfassungsgerichts nur *noch* problematischer werden. Will der Gesetzgeber einem verfassungsrechtlichen Risiko aus dem Weg gehen, wäre er daher gut beraten, zum Verfahren nach Sainte-Laguë überzugehen.

Zu berücksichtigen ist außerdem, dass auch bei dem nun in allen Gesetzentwürfen vorgesehenen Wegfall der Deckelung von Ausgleichsmandaten im Falle von Überhangmandaten das letzte zu vergebende Mandat (abgesehen von dem Pattvermeidungssitz bei gerader Sitzzahl) stets an die überhängende Partei geht. Dieser Mechanismus, dessen Anwendung bei einer Zahl von 35 Wahlkreisen eher die Regel als die Ausnahme sein wird, begünstigt also ohnehin schon die größte Partei (weil diese erfahrungsgemäß am stärksten überhängt). Die weitere Anwendung des d’Hondtschen Verfahrens würde diese Verzerrung noch verstärken.

V.

Termin der Neuwahl

Die Vorgaben des Landesverfassungsgerichts zum Termin der Neuwahl und zum Ablauf der Wahlperiode sind leider nicht ganz widerspruchsfrei. Im Tenor heißt es, die Neuwahl sei „spätestens bis zum 30. September 2012“ durchzuführen. Dies ließe dem Wortlaut nach auch einen wesentlich früheren Wahltermin zu. Unklar bleibt insoweit aber, wie die Neuwahl herbeigeführt werden kann, ob etwa ein einfacher Landtagsbeschluss ausreicht oder ob eine vorherige Selbstauflösung des Landtags notwendig ist. Auch die Ausführungen in der Urteilsbegründung erhellen diese Frage nicht, sondern sorgen im Gegenteil nur für weitere Verwirrung: So schreiben die Richter in den Absätzen 173 und 178, dass die Wahlperiode auf den 30. September 2012 zu beschränken sei. Im Tenor ist jedoch von der Wahlperiode keine Rede; nach

Artikel 13 Absatz 1 Satz 2 LV endet sie erst mit dem Zusammentritt des neuen Landtags. Dies wäre bei einer Neuwahl Ende September – was gemäß Tenor zulässig wäre – erst im Oktober der Fall. Nimmt man die genannten Ausführungen des Gerichts in ihrer Gänze ernst, würde das also eine parlamentslose Zeit zwischen dem 1. Oktober 2012 und der konstituierenden Sitzung des neuen Landtags bedeuten.

Darüber hinaus könnten die Urteilsgründe so verstanden werden, dass sie die nach dem Tenor zulässige Verlegung der Neuwahl auf einen Termin deutlich vor September 2012 ausschließen. In den Absätzen 173 und 178 wird die gewählte Frist nämlich als „notwendig“ bezeichnet, um die für die Vorbereitung einer Neuwahl erforderlichen Maßnahmen zu treffen. In Absatz 180 bezeichnet das Gericht sie aber andererseits als „äußerste Frist“, was wiederum auch die Möglichkeit eines deutlich früheren Neuwahltermins nahelegt.

Um diese unklare Rechtslage eindeutig zu bereinigen, empfiehlt es sich für den Landtag, in jedem Fall – also auch bei einer Neuwahl erst im September 2012 – den Wahltermin und das genaue Ende der laufenden Wahlperiode in der Verfassung zu regeln. Aus verfassungsästhetischen Gründen sollte dies aber im Abschnitt IX der Landesverfassung („Übergangs- und Schlussbestimmungen“) erfolgen, nicht in Artikel 13, wie es die SPD vorschlägt.

Was den von der SPD vorgeschlagenen Termin im November 2011 angeht, so erscheint dies durchaus praktikabel, sofern die Wahlkreiskommission möglichst rasch, d. h. spätestens im Juli die neue Wahlkreiseinteilung beschließt. Das Nachbarland Hamburg steht derzeit vor der Herausforderung, innerhalb von gut zwei Monaten eine Wahl nach einem weitgehend neuem Wahlmodus zu organisieren, für den erst am vergangenen Dienstag die Landeswahlordnung angepasst wurde. Dennoch gibt es bisher keine Anzeichen, dass dies den Hamburgern nicht mit der gebotenen Sorgfalt gelingen wird.

VI.

Senkung des Wahlalters

Zu dieser Frage möchte ich nur mit einer kurzen Bemerkung Stellung nehmen. Der Grundsatz der allgemeinen Wahl gebietet, dass die gesamte Bevölkerung an der Wahl teilnehmen kann. Sollen bestimmte Bevölkerungsgruppen von der Wahl ausgeschlossen werden, so müssen

hierfür zwingende Gründe angeführt werden können. Die Frage, die sich der Gesetzgeber zu stellen hat, lautet nicht, ob es gerechtfertigt ist, künftig 16- und 17-Jährigen die Teilnahme an der Wahl zu erlauben, sondern ob es gerechtfertigt ist, sie weiterhin von der Wahl auszuschließen. Die Beweislast liegt also bei den Verfechtern des Status Quo. Kann der Beweis, dass sämtliche Minderjährigen aus zwingenden Gründen von der Wahlteilnahme auszuschließen sind, nicht eindeutig erbracht werden, so ist das Wahlalter abzusenken.

VII.

Alternativen

Grundsätzlich ist es zu bedauern, dass die Fraktionen den Reformauftrag des Landesverfassungsgerichts nicht für eine grundlegendere Neuausrichtung des Wahlrechts genutzt haben. Das personalisierte Verhältniswahlrecht mit ungefähr hälftiger Aufteilung zwischen Direkt- und Listenmandaten stößt in fast allen Bundesländern und auch auf Bundesebene aufgrund des veränderten Parteiensystems an seine Grenzen und führt vermehrt zu hohen Zahlen von Überhang- und Ausgleichsmandaten. Die starre Listenwahl ermöglicht den Wählerinnen und Wählern zudem keinen Einfluss auf die personelle Zusammensetzung. Auch die Personalisierung durch Direktmandate ist mehr Schein als Sein: Dass pro Partei nur ein Kandidat zur Wahl steht und in vielen Wahlkreisen der Gewinner praktisch schon vorher feststeht, macht die Erststimmenwahl zu einer fast reinen Parteienwahl, der Personenwahlcharakter tritt in den Hintergrund.

Daher wäre es zu begrüßen gewesen, wenn sich die Fraktionen dazu hätten durchringen können, von Einmandats- auf Mehrmandatswahlkreise umzusteigen – der Direktmandatsanteil hätte dabei gegenüber dem Status Quo sogar noch erhöht werden können – und/oder auf den Landeslisten einen Personenwahl zu ermöglichen. Mit Bayern, Bremen und Hamburg gibt es nun immerhin schon drei Bundesländer, die ihren Bürgerinnen und Bürgern bei der Landtagswahl wesentlich mehr Einfluss einräumen als in Schleswig-Holstein.

Da es aber offensichtlich auf eine Lösung mit 35 Einmandatswahlkreisen hinausläuft und eine „Machtverschiebung“ von den Parteien zu den Wählern nicht gewünscht ist, möchte ich lediglich noch eine konkrete Alternative zur Diskussion stellen, die auch bei 35 Wahlkreisen Überhangmandate vermeidet: Sofern eine Partei in mehr Wahlkreisen eine relative Erststim-

menmehrheit erringt als ihr Sitze nach den Zweitstimmen zur Verfügung stehen, werden der Partei einfach entsprechend weniger Direktmandate zugeteilt. Damit aber kein Wahlkreis verwaist, werden hierfür nur Wahlkreise in Betracht gezogen, aus denen ein Kandidat einer anderen Partei einen Sitz über die Landesliste erringen konnte. Die betroffenen Wahlkreissieger der Überhang-Partei werden in der Reihenfolge ihres Erststimmenanteils im Wahlkreis aufgelistet. Beginnend mit dem geringsten Stimmenanteil werden die Wahlkreissieger nach und nach aus dem Rennen genommen, bis der Überhang abgetragen ist. Gelingt dies nicht vollständig, weil nicht genügend Wahlkreissieger aus anderweitig vertretenen Wahlkreisen zur Verfügung stehen, werden die noch übrigen Überhangmandate durch Ausgleichsmandate ausgeglichen.

Diese Lösung ist sicherlich gewöhnungsbedürftig, schlachtet sie doch die heilige Kuh des Direktmandats für den Wahlkreissieger. Bei realistischer Betrachtung haben die Direktmandate aber – aus oben genannten Gründen – gar nicht die Funktion, den Wählerinnen und Wählern eine echte Persönlichkeitswahl zu ermöglichen, sondern sie gewährleisten lediglich eine dezentrale Kandidatenaufstellung und eine Vertretung aller Regionen im Parlament. Diese beiden Vorteile der bestehenden Wahlkreise blieben durch den Vorschlag gewahrt.

Ein gewisses verfassungsrechtliches Risiko ist dieser Lösung freilich nicht ganz abzuspüren. In der Wahlrechtsdiskussion auf Bundesebene haben manche Staatsrechtler solche Vorschläge als verfassungswidrig verworfen, andere haben kein Problem damit. Immerhin hat der bayerische Verfassungsgerichtshof vor langer Zeit einmal eine ganz ähnliche Regelung für verfassungsmäßig erklärt. Selbst wenn sich das Schleswig-Holsteinische Verfassungsgericht der bayerischen Rechtsprechung nicht anschließen sollte, würde es zudem kaum wiederum eine Neuwahl anordnen. Denn da sich diese Regelung nur auf die personelle Zusammensetzung *innerhalb* der Fraktionen, nicht aber auf die Kräfteverhältnisse *zwischen* den Fraktionen auswirkt, würde nach den Maßstäben des Landesverfassungsgerichts (Absatz 174) der Bestandsschutz des Parlaments überwiegen.

Bremen, den **21. Januar 2011**

Wilko Zicht, Wahlrecht.de