



An den
Schleswig-Holsteinischen Landtag
Innen- und Rechtsausschuss
Frau
Dörte Schönfelder
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel
innenausschuss@landtag.ltsh.de

Telefon: 0431 880-5378
Telefax: 0431 880-5374
Durchwahl: 0431 880-1504
E-Mail: f.becker@law.uni-kiel.de
Homepage: www.becker.jura.uni-kiel.de

Kiel, den 4. Jan. 2018

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/435

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes
(§ 51 GKWG) der AfD Fraktion (LT-Drs. 19/257)**

Sehr geehrte Frau Schönfelder,
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit Ihrer E-Mail vom 24. November 2017 haben Sie mir die Gelegenheit eingeräumt, zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes (Einreichung von Wahlvorschlägen gem. § 51 GKWG) der AfD Fraktion (LT-Drs. 19/257) Stellung zu nehmen.

I.

Die Gemeinden in Schleswig-Holstein werden grundsätzlich je nach ihrer Einwohnerzahl ehrenamtlich oder hauptamtlich verwaltet (vgl. § 48 GO). In den hauptamtlich verwalteten Gemeinden wird die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister nach § 57 Abs. 1 GO von den Bürgerinnen und Bürgern direkt, in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl und nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl gewählt.

§ 51 Abs. 1 Satz 1 GKWG regelt in den Kreis derjenigen, die für die Wahlen eines hauptamtlichen Bürgermeisters bzw. einer Bürgermeisterin wahlvorschlagsberechtigt ist. Dies sind zum einen die in der Gemeindevertretung vertretenen politischen Parteien und Wählergruppen, wobei ein gemeinsamer Wahlvorschlag mehrerer politischer Parteien und Wählergruppen möglich ist (Nr. 1). Zum andern darf vorbehaltlich einer Unterstützung durch eine Mindestzahl weiterer

Wahlberechtigter (§ 51 Abs. 3 GKWG) jede Bewerberin und jeder Bewerber für sich selbst einen Wahlvorschlag einreichen (Nr. 2). Dem Gesetz liegt damit eine Differenzierung zugrunde: Auf der einen Seite stehen Kandidatinnen und Kandidaten, die durch die eine politische Partei im Einklang mit deren verfassungsrechtlichem Auftrag (vgl. Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG: „Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit“; s.a. § 1 Abs. 2 PartG) unterstützt sowie vorgeschlagen werden und als solche identifizierbar sind. Auf der anderen Seite stehen nicht von einer Partei getragene „freie“ Kandidatinnen und Kandidaten, deren Unterstützung durch eine Partei allerdings auf dem Wahlzettel nicht erkennbar wird.

Diese Differenzierung bildet nicht den Umstand ab, dass es auch durchaus Personen geben kann, die sich zur Wahl stellen und die entweder einer Partei angehören, von dieser aber nicht unterstützt werden, oder aber, die einer Partei angehören, welche noch nicht oder nicht mehr im Sinne von § 51 Abs. 1 GKWG in der Gemeindevertretung präsent ist. Bei den Bewerberinnen und Bewerbern nach § 51 Abs. 1 Nr. 1 GKWG wird im Übrigen auch nicht deren Parteizugehörigkeit, sondern der Umstand, dass diese von einer Partei vorgeschlagen worden sind, auf dem Wahlzettel vermerkt. Beides dürfte allerdings im Regelfall miteinander einhergehen.

Auch die „freien“ Bewerberinnen und Bewerber nach § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GKWG können einer Partei angehören; ihre in dem von der Partei ausgehenden Vorschlag mittelbar zum Ausdruck kommende Parteizugehörigkeit darf aber auf dem Wahlzettel – anders als bei den Bewerberinnen und Bewerbern nach § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GKWG – nicht verdeutlicht werden (§ 53 Abs. 1 Satz 3 GKWG).

Der zur Diskussion stehende Gesetzentwurf sieht in diesen Regelungen eine Benachteiligung von Bewerberinnen und Bewerbern nach § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GKWG, da auch bei solchen Personen deren Parteizugehörigkeit ein die Wahl beeinflussendes Kriterium sein kann.

II.

Um diese als Missstand empfundene Situation zu ändern, sollen die o.a. Regelungen insoweit geändert werden als die nach § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GKWG zum Vorschlag berechtigten politischen Parteien zwar einerseits nicht in der Gemeindevertretung präsent sein müssen, andererseits aber zum Nachweis der Ernsthaftigkeit der Kandidatur in diesem Fall die bei den Bewerberinnen und Bewerbern nach § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GKWG erforderlichen Unterstützer nachgewiesen werden müssen.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung ist auf die Bewerber zugeschnitten, die von jungen Parteien vorgeschlagen werden, während diese (noch) nicht in der Gemeindevertretung präsent sind. Aber die Änderung würde naturgemäß auch die von nicht mehr vertretenen Parteien unterstützten Bewerber erfassen.

III.

Legitimation in der parlamentarischen Demokratie bedarf ebenso wie die Legitimation kommunaler Selbstverwaltung ständiger Erneuerung durch den Wahlakt, der damit den wichtigsten Modus der Machtverteilung in der Demokratie bildet. Die bei der jeweils letzten Wahl erfolgreichen Parteien, ihre Mandatsinhaber sowie die Inhaber von Wahlämtern dürfen ihren Erfolg nicht dazu missbrauchen, indem sie außerhalb des gewöhnlichen politischen Wettbewerbs um Anerkennung und Akzeptanz durch unlauteren Einfluss auf den nächsten Wahlakt ihre eigenen Wahlchancen erhöhen und damit die Chancen von neu in den politischen Wettbewerb eintretenden Parteien und Kandidaten beeinträchtigen. Es gehört somit zu den Grundregeln des Demokratieprinzips, dessen Essentiale auch für die Legitimation auf der Ebene der kommunalen Selbstverwaltung gelten, dass der politische Wettbewerb stets für neue Teilnehmer offen zu halten ist.

Zudem schützt die besondere, in Art. 21 GG enthaltene verfassungsrechtliche Privilegierung nicht nur solche Parteien, die bereits in Vertretungskörperschaften von Bund und Ländern präsent sind. Zur Inanspruchnahme des Schutzes und des Anspruchs auf Gleichbehandlung genügt es vielmehr, dass es sich um Vereinigungen von Bürgern handelt, „die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken *wollen*, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten (§ 2 Abs. 1 Satz 1 PartG; Hervorhebung F.B.).

Geht man nun davon aus, dass eine kleinere Partei diesen Ansprüchen auf der Ebene von Bund und Ländern genügt, aber dennoch bislang – aus welchem Grund auch immer – über keine entsprechende Präsenz in den kommunalen Vertretungskörperschaften verfügt, die einen Vorschlag nach § 51 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GKWG ermöglicht, wird diese Partei in zweifacher Hinsicht anders als die bislang in der Gemeindevertretung präsenten Parteien behandelt: *Zum einen* muss sie sich für Ihren Wahlvorschlag um eine ausreichende Anzahl von Unterstützern für ihre Bewerberin bzw. ihren Bewerber bemühen. Dies dürfte in der oben geschilderten Situation nicht allzu schwierig sein, stellt allerdings einen zusätzlichen Aufwand dar, der anderen Parteien nicht zugemutet wird und der durchaus auch mit der Gefahr formaler Fehler behaftet ist.

Zum andern kann der Bewerber oder die Bewerberin zwar im Wahlkampf, nicht aber auf dem Wahlzettel als (im untechnischen Sinne) Vertreter oder Vertreterin der Partei bzw. als von einer Partei unterstützt auftreten.

Maßstab für diese Ungleichbehandlung ist der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien, der in einem engen Zusammenhang mit der aktiven Wahlgleichheit der Wählerinnen und Wähler sowie der passiven Wahlrechtsgleichheit der Bewerberinnen und Bewerber steht, die alleamt ihre Prägung durch das Demokratieprinzip erhalten¹. Parallel zu der Gleichheit der Wählerinnen und Wähler, die auch außerhalb von Bundestags- (vgl. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG), Landtags- sowie Gemeindevertretungswahlen (vgl. Art. 4 Abs. 1 LVerf SH) bei Wahlen aller Art als ungeschriebenes Verfassungsrecht Anwendung erheischt², entfaltet sich auf der Grundlage von Art. 21 GG ein Anspruch der an der Wahl teilnehmenden politischen Parteien auf Gleichbehandlung³, da eine Demokratie sich nicht entfalten kann, „wenn nicht die Parteien grundsätzlich unter gleichen rechtlichen Bedingungen in den Wahlkampf eintreten“⁴. „Das Recht auf Chancengleichheit“ (sc. der Parteien) „... versteht sich“ deshalb „als Bestandteil der demokratischen Grundordnung von selbst“⁵. Auch wenn es sich in dem vorliegenden Fall um eine Personenwahl handelt, bei der keine politische Partei unmittelbar zur Wahl steht, bleibt das auf dieses bezogene Gleichbehandlungsgebot doch anwendbar, weil in einem ebenfalls auf der kommunalen Ebene weitgehend von den politischen Parteien geprägten politischen System diese auch dort durch die Präsentation von Personen „bei der politischen Willensbildung des Volkes“ mitwirken.

Dem Gesetzgeber ist grundsätzlich jede unterschiedliche Behandlung der Parteien und Wählergruppen verfassungskräftig versagt⁶. Diese Gleichheitssätze weisen einen streng formalen Charakter auf. Hieraus folgt ein Differenzierungsverbot⁷, das indes nicht in einem Nivellierungsgebot mündet, sondern eine durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz regulierte Rechtfertigung von Beschränkungen durch Ungleichbehandlung ermöglicht.

Insoweit unproblematisch erscheint noch bei isolierter Betrachtung die unterschiedliche Behandlung der Bewerberinnen und Bewerber auf dem Stimmzettel, da diese innerhalb der aktuellen Systematik von §§ 51, 53 GKWG erfolgt, welche zwischen einerseits von einer Partei benannten und andererseits „freien“ Bewerberinnen und Bewerbern differenziert. Gerade bei der Ausgestaltung von Wahlrechtsregelungen stellen Systemtreue und Folgerichtigkeit wichtige Gesichtspunkte dar.

¹ BVerfGE 6, 273 (280); 41, 399 (413); 47, 198 (295); 52, 63 (88); 73, 1 (29); 73, 40 (65, 88); 85, 264 (297); 82, 322 (335); 91, 262 (269); 91, 276 (286); 99, 69 (78).

² SachsAnhVerfG, LKV 2001, 363 (365) zur Bürgermeisterwahl unter Hinweis u.a. auf BVerfGE 60, 162 (167).

³ BVerfGE 73, 1 (28 f.); 73, 40 (88 f.); 82, 322 (337).

⁴ BVerfGE 82, 322 (337); s.a. LVerfG SH, NordÖR 2013, 461 (Rn. 79 ff.)

⁵ BVerfGE 1, 208 (242); BVerfGE 120, 82 (104 f.).

⁶ BVerfGE 51, 222 (235); BVerfGE 82, 322 (338); s.a. LVerfG SH, NordÖR 2013, 461 (Rn. 79 ff.)

⁷ BVerfGE 8, 51 (64 f.); 14, 121 (133); 20, 56 (116); 70, 40 (89); 85, 264 (297 f., 318); 111, 54 (104 f.).

Problematischer ist allerdings die Differenzierung mit Blick auf die aktuelle Ausgestaltung der Vorschlagsberechtigung in § 51 Abs. 1 Satz 1 GKWG, die zwischen in der Gemeindevertretung präsenten Parteien und solchen, die dies nicht sind, unterscheidet. Es müsste für diese Differenzierung einen verfassungsrechtlich zwingenden Grund geben⁸.

Grundsätzlich geht die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung von einer Zulässigkeit von Unterschriftenquoten aus, da diese die Eignung des zur Wahl stehenden Kandidaten zur Repräsentation nachweisen⁹. Allerdings überzeugt die in der aktuellen schleswig-holsteinischen Regelung liegende Ungleichbehandlung zwischen Parteien, die zwar auf Landes- oder Bundesebene, aber nicht, noch nicht oder nicht mehr auf kommunaler Ebene einerseits und solchen Parteien, die in der Vertretung der konkreten Gebietskörperschaft präsent sind andererseits, nicht durchweg.

Zwar muss der zu wählende hauptamtliche Bürgermeister mit den Fraktionen der Vertretungskörperschaft zusammenarbeiten. Aber er ist auf deren dauerhafte Unterstützung keineswegs etwa in demselben Maße angewiesen, in dem dies auf staatlicher Ebene bei der Bundeskanzlerin bzw. dem Ministerpräsidenten mit Blick auf das jeweilige Parlament der Fall ist. Immerhin enthalten §§ 28, 50 ff. GO eine gesetzliche Verteilung der Aufgaben, die Vertretungskörperschaft überwacht die Arbeit des hauptamtlichen Bürgermeisters und im Krisenfall stehen die Instrumente der Kommunalaufsicht zur Verfügung. Wäre das Kooperationsargument zwingend, müsste die privilegierte Vorschlagsberechtigung ohnehin auf die stärksten Fraktionen in der Gemeindevertretung beschränkt sowie freie Bewerberinnen und Bewerber gänzlich ausgeschlossen werden.

Der zwingende Grund für eine Ungleichbehandlung kann hier allein darin liegen, dass der Gesetzgeber dem Umstand, dass eine Partei in der Gemeindevertretung präsent ist, eine gewisse Filterfunktion (im Sinne des o.a. Repräsentationsgedanken) zubilligt. Eine solche Partei hat durch ihren Erfolg bei der letzten Wahl zur Gemeindevertretung gezeigt, dass sie in der Gemeinde verwurzelt ist. Daraus wird geschlossen, dass sie auch in der Lage sein dürfte, einen Bewerber zu benennen, der eine Aussicht auf einen Wahlerfolg hat. Auf diese Weise soll – im Zusammenwirken mit der Regelung, dass freie Bewerber eine Anzahl an Unterstützern nachzuweisen haben – sichergestellt werden, dass sich nicht eine Vielzahl von völlig aussichtslosen Bewerberinnen und Bewerbern zur Wahl stellt.

⁸ So schon – allerdings für die anderen streng formalen Gleichheitssätze – BVerfGE 1, 208 (248 f., 255); zuletzt BVerfGE 129, 300 (320); z.B. BVerfGE 6, 84 (92); 51, 222 (236); BVerfGE 82, 322 (339); 95, 408 (418); LVerfG SH, NordÖR 2013, 461 (Rn. 85).

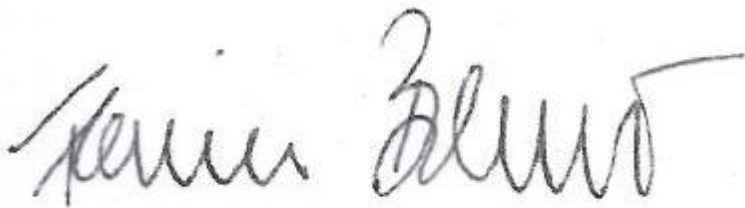
⁹ SachsAnhVerfG, LKV 2001, 363 (365 ff.) m.w.N. und Darstellung möglicher rechtfertigender Erwägungen.

Man mag dieses Anliegen bei einer Direktwahl aus dem Blickwinkel der Organisierbarkeit von Wahl und Wahlkampf noch gut akzeptieren können. Allerdings erscheint fragwürdig, ob sich die eine Filterfunktion übernehmende Relevanzvermutung tatsächlich ausschließlich an dem Wahlerfolg zur Gemeindevertretung orientieren darf, oder ob es dem wahl- und parteirechtlichen Gleichbehandlungsgebot nicht eher gerecht wird, auch überregionale Wahlerfolge – zumindest mit Blick auf den Schleswig-Holsteinischen Landtag – als Kriterium einzubeziehen (vgl. z.B. § 45 Abs. 3 Satz 2 KWG Hessen; § 46d Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 15 Abs. 2 Satz 3 KWG Nordrhein-Westfalen). Alternativ ist es unter diesem Gesichtspunkt jedenfalls nicht abwegig, solchen Parteien im Sinne des Gesetzentwurfs den Nachweis ihrer Relevanz durch Unterschriften zu ermöglichen, und dann den von ihnen unterstützten Kandidatinnen und Kandidaten die Möglichkeit zu eröffnen, sich als deren „Vertreter“ (im untechnischen Sinne) nicht nur im Wahlkampf, sondern auch auf dem Stimmzettel zu positionieren.

Ohne damit eine abschließende Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von §§ 51, 53 GKWG insbesondere unter dem Blickwinkel der Gestaltungsfreiheit auch des Wahlrechtsgesetzgebers vornehmen zu wollen, kann aber festgehalten werden, dass der dem Gesetzentwurf zugrundeliegende Regelungsvorschlag das Anliegen des partei- und wahlrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes und die in Art. 21 GG angelegte Aufgabe der Parteien besser aufnimmt als die aktuelle Regelung.

Sollten Sie weitere Fragen in dieser Angelegenheit haben, stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Florian Becker', written in a cursive style.

Professor Dr. Florian Becker