



Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig

Juristisches Seminar der Universität Kiel · D-24098 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
- Innen- und Rechtsausschuss -
Landeshaus
Düste34rnbrooker Weg 70

24105 K i e l

Hausanschrift:

Leibnizstraße 6 · D-24118 Kiel

(0431) 880-3545

Telefax: (0431) 803471

e-mail: esjot@web.de



www.uni-kiel.de/oeffrecht/schmidt-jortzig

Kiel, den 08.03.2021

per Mail

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/5487

Schriftliche Anhörung zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung wahlrechtlicher Vorschriften
– Drucks. 19/2790 –

Der Gesetzentwurf setzt die Bemühungen um eine auch staatsrechtlich tragfähige Bewältigung der gegenwärtigen epi- bzw. pandemischen Situation fort. Und die grundsätzliche – gesellschaftliche wie politische – Frage ist erneut, inwieweit man der Befürchtung weiterer Verschlechterungen nachgibt und dafür schon jetzt Vorsorge trifft oder mit dem Risiko solcher Entwicklung leben zu können meint und es vorerst also bei den vorhandenen Mitteln belässt. Da sich die Parlamentsfraktionen mit ihrem Gesetzentwurf für den ersteren Weg entschieden haben, beschränkt sich die nachfolgende Stellungnahme auf die rein juristischen Aspekte und eben die Frage, ob der Gesetzentwurf den dafür maßgebenden, allemal vorgehenden Normen und handlungsleitenden Prinzipien der Verfassung entspricht.

Aus hiesiger Sicht wird die Vorlage diesen Voraussetzungen bisher nur teilweise gerecht. Rechtstechnisch sodann erscheinen die Vorschriften allerdings konsequent, schlüssig und praxisgerecht.

- I. Die Änderung des Straßen- und Wegerechts – Art. 2 des Gesetzentwurfs (GE) – ruft keinerlei Bedenken hervor. Dass der Ermessensspielraum für die Versagung von Sondernutzungserlaubnissen für Wahlwerbung in dem festgelegten Maße weiter reduziert wird, ist verfassungsrechtlich nicht nur vertretbar, sondern nachgerade notwendig.
- II. Probleme ergeben sich jedoch zur notlagenbedingten Abweichung von den sonst zwingenden, linearen Vorschriften des Wahl- und Stimmrechts, u. zw. sowohl zu Landtag und Kommunalvertretungen als auch zu Volksabstimmungen (Art. 1, 3 und 4 GE). Denn dem Wahl- und Abstimmungsrecht kommt konstitutive Bedeutung für die Demokratiesubstanz des Gemeinwesens zu. Es ist die maßgebliche Gelenkstelle, ja, der Garant einer unverfälschten Artikulation und Weitergabe der vom Volk ausgehenden Legitimation und Willensbekundung. Von daher haben Wahl- und Abstimmungsrecht in jeder Phase des von ihm geregelten Kreativeverfahrens strikt den verfassungsgeprägten Vorgaben der „Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit, Gleichheit und Geheimheit“ zu genügen (Art. 4 Abs. 1 LV, Art. 28 Abs. 1 S. 1 in Verb. mit 38 Abs. 1 S. 1 GG).

Gemäß Art. 1 Nr. 4 und Art. 3 Nr. 3 GE soll nach dem neuen § 35 a Abs. 1 S. 1 WahlG (mit § 6 Abs. 2a S. 1 VAbstG) bzw. § 58 a Abs. 1 S.1 GKWG auslösender Tatbestand für das Sonderrecht sein, dass der Landtag bzw. die kommunale Vertretungskörperschaft „im Falle einer epidemiologischen Notlage“ mit Zwei-Drittel-Mehrheit die physische Unzumutbarkeit einer genauen Einhaltung der geltenden Wahlrechtsvorschriften beschließt. Das scheint in zweierlei Hinsicht problematisch, u. zw. ganz unabhängig davon, dass die dann zugelassene Abweichung vom linearen Recht nur konditioniert, d. h. „nach Maßgabe“ der freigebenden Bestimmung erlaubt ist.

1. Zum einen wird nicht festgelegt, wann nach den Vorstellungen des Gesetzgebers von einer „epidemiologischen Notlage“ auszugehen wäre.

Zwar könnte der Landtag zu jedem von ihm für nötig gehaltenen Zeitpunkt durch ein Ad-hoc-Änderungsgesetz selber die angebracht erscheinenden Notstandsregelungen ins Wahlrecht einfügen. Jetzt aber sollen Parteiorgane, zuständige Behörden sowie Volksinitiativen (und über sie der Landtagspräsident) über das Wann, Ob und Wie der jeweiligen Regelabweichung befinden. Ihnen muss deshalb die Voraussetzung, unter der solche Neubestimmung möglich sein soll, klar abschätzbar vorgegeben werden. Das ergibt sich sowohl aus Gründen der

demokratischen Legitimation als auch wegen des Vorrangs des Gesetzes. Insoweit muss für die Einräumung einer Abweichungsbefugnis Ähnliches wie für Verordnungsermächtigungen gelten, nämlich dass „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ der betreffenden Regelungsermöglichung vom Gesetzgeber hinreichend bestimmt werden (Art. 45 Abs. 1 S. 2 LV; Art. 80 Abs. 1 S. 2 in Verb. mit 28 Abs. 1 S. 1 GG). Dafür spricht im Übrigen auch, dass der Anspruch auf strikte Einhaltung der fünf verfassungsverbürgten Wahlrechtseigenschaften grundrechtsähnlichen Charakter hat (arg. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) und also auch für sie die „Wesentlichkeitstheorie“ greift, wonach die entscheidenden Kriterien einer Modifizierung oder Beschränkung schon legislativ festzulegen sind.

Was der Gesetzgeber jedoch unter „epidemiologischer Notlage“ versteht, bleibt unklar. Nach der Entwurfsbegründung (unter A, Zu Art. 1) könnte als „epidemiologische Notlage“ gemeint sein, dass eine entsprechende „Landesverordnung über Maßnahmen zur Bekämpfung“ einer Epidemie oder ihrer weiteren Ausbreitung die eigentlich vorgeschriebenen Veranstaltungen und Abläufe verbietet. Diese Vermutung wird jedoch sogleich durch den Hinweis zerstört, dass jedenfalls die derzeit für die Corona-Bekämpfung erlassenen Gebote und Verbote für Wahlen und wahlvorbereitende Versammlungen nicht gelten (außerdem hat jüngst eine im Kieler Holstein-Stadion abgehaltene Kandidatenkür der SPD bewiesen, dass es durchaus Möglichkeiten gibt, selbst in Pandemiezeiten Wahlvorbereitungsveranstaltungen ohne Gesundheitsgefahren durchzuführen).

Eine andere Erwägung wäre, dass die „epidemiologische Notlage“ vielleicht im Sine der vom Bundestag festzustellenden „epidemische Lage von nationaler Tragweite“ gemäß § 5 Abs. 1 S. 4 Infektionsschutzgesetz (IfSG) oder entsprechend dem epidemiologischen „Notfall“ zu verstehen sei, wie er nach der geplanten Änderung der Landesverfassung Voraussetzung für den parlamentarischen `Notausschuss` sein soll (Art. 47 a LV Entwurfsfassung). In beiden Fällen würde zwar gewiss das verfassungsrechtliche Bestimmtheitserfordernis für die vorgesehene Abweichungsermächtigung erfüllt sein, eine entsprechende Bezugnahme müsste jedoch im Gesetzestext ausdrücklich verankert werden.

Auch rechtspolitisch wäre ja schon zu empfehlen, dass man im Verhältnis zu anderen normativen Vorkehrungen zur Bewältigung epidemiologischer Ausnahmesituationen eine gewisse begriffliche Angleichung vornähme, um absehbare Auslegungsschwierigkeiten von vornherein zu vermeiden

2. Die zweite Fragwürdigkeit liegt ganz ähnlich. Denn im GE wird gleichfalls nicht an die Hand gegeben, wann denn bei einer epidemiologischen Notlage die Einhaltung der linearen Verfahrensvorgaben als „ganz oder teilweise unzumutbar“ zu gelten hat. Zwar wird genannt, worauf sich diese Abwägung beziehen soll, nämlich auf die „einhergehenden Gefahren für Leib oder Leben“. Aber weder der Grad dieser Gefahren (im allgemeinen Sicherheitsrecht kennt man – in unterschiedlicher Einzelbenennung – die Abstufung nach ´abstrakter`, ´konkreter`, ´akuter` oder ´erheblicher` Gefahr) noch das Maß des „ganz oder teilweise“ unzumutbaren Damit-leben-Könnens werden bestimmt.

Auch hier müssten der Stelle, welche dann die konkrete Normabweichung vornehmen oder zulassen soll, aus Legitimations-, Gesetzesvorrangs- und Vorhersehbarkeitsgründen die Maßstäbe, nach denen sie zu entscheiden hat, bereits gesetzlich vorgegeben werden. Der GE gibt dazu indessen keinerlei Handreichung, u. zw. auch in der Begründung nicht.

gez. Schmidt-Jortzig.