

E: 08.07.08 ar

Schleswig-Holsteinischer Landtag □
Umdruck 16/3314

An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsschusses
des Schleswig-Holsteinischen Landtages
Herrn Werner Kalinka, MdL
Landeshaus

*Innenministerium
des Landes
Schleswig-Holstein*

24105 Kiel

Staatssekretär

Kiel, 3. Juli 2008

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

der Innen- und Rechtsausschuss hat sich in seiner Sitzung am 3. Juni 2008 mit den Ergebnissen der Kommunalwahl am 25. Mai 2008 befasst. Gegenstand der Erörterung war u.a. ein Beratungsschreiben des Innenministeriums an die Kreis- und Gemeindegewahlleiterinnen und -wahlleiter vom 02. Juni 2008 zum Verhältnisausgleich bei entstandenen Mehrsitzen nach § 10 Abs. 4 GKWG. In diesem Schreiben war bereits eine weitere Handlungsempfehlung des Innenministeriums zur Frage der Listennachfolge im Falle des Freiwerdens sog. „ungedeckter Mehrsitze“ angekündigt.

Dieses weitere Beratungsschreiben übersende ich Ihnen anliegend zu Ihrer Kenntnis. Die darin für das schleswig-holsteinische Kommunalwahlrecht aufgezeigten Schlussfolgerungen gelten in gleicher Weise für das Landtagswahlrecht.

Mit freundlichen Grüßen


Ulrich Lorenz

Innenministerium | Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Kreiswahlleiterinnen und Kreiswahlleiter

Ihr Zeichen: /

Gemeindewahlleiterinnen und Gemeindewahl-
leiter

Ihre Nachricht vom: /
Mein Zeichen: IV SRV 1 - 115 - 41 - GWK 08/
Meine Nachricht vom: /

zur Kommunalwahl 2008

Manuela Söller-Winkler
Manuela.Soeller-Winkler@im.landsh.de
Telefon: 0431 988-2702
Telefax: 0431 988-3047

Landesverbände
der im Landtag vertretenen Parteien

02. Juli 2008

Kommunalwahl 2008

hier: Listennachfolge im Falle des Freiwerdens sog. „ungedeckter Mehrsitze“

Wie in meinem Beratungsschreiben vom 02. Juni 2008 zum Verhältnisausgleich bei entstandenen Mehrsitzen nach § 10 Abs. 4 GWKG angekündigt, gebe ich Ihnen nachfolgend eine Handlungsempfehlung zur Frage der Listennachfolge im Falle des Freiwerdens sog. „ungedeckter Mehrsitze“:

Bei der Mandatzuteilung aufgrund der Ergebnisse der Gemeinde- und Kreiswahlen am 25. Mai 2008 ist es nach meinem derzeitigen Kenntnisstand in mehreren Fällen zu sog. „ungedeckten Mehrsitzen“ gekommen. Das ist dann der Fall, wenn die Fortführung des Verhältnisausgleichs aufgrund der Begrenzungsvorschrift des § 10 Abs. 4 Satz 3 GWKG abzubrechen ist, bevor alle von einer Partei oder Wählergruppe errungenen Mehrsitze vom verhältnismäßigen Sitzanteil der Partei oder Wählergruppe gedeckt ist.

Hinsichtlich dieser ungedeckten Mehrsitze stellt sich die Frage, ob der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 26.02.1998, Az. 2 BvC 28/96 (NJW 1998, S. 2892 ff.), zu den im Bundestag wegen des generellen Verzichts des Bundesgesetzgebers auf eine Fortführung des Verhältnisausgleichs grundsätzlich „ungedeckten“ Überhangmandaten „entsprechende Anwendung“ finden kann und muss. Das würde bedeuten, dass in einschränkender Auslegung des Wortlauts des § 44 Abs. 1 GWKG ein frei werdender Sitz einer Partei oder Wählergruppe nicht im Wege der Listennachfolge wiederbesetzt werden darf sondern vielmehr ersatzlos wegfällt, wenn und so langer dieser Partei oder Wählergruppe mindestens ein sog. „ungedeckter Mehrsitz“ zuzuordnen ist.

1. Rechtslage bei Bundestagswahlen unter Berücksichtigung des o.g. Beschlusses des BVerfG

Die Mitglieder des Bundestags werden nach dem System einer personalisierten Verhältniswahl gewählt (vgl. § 1 Abs. 1 des Bundeswahlgesetzes – BWG). Nach § 4 BWG gilt dabei ein Zweistimmenwahlrecht. Mit der Erststimme werden Wahlkreisabgeordnete, mit der Zweitstimme werden Landeslisten der Parteien mit den darin aufgeführten Bewerberinnen und Bewerbern gewählt. Das BVerfG hat hierzu in seinem o.g. Beschluss festgestellt, dass mit der Erststimme ausschließlich eine Wahl der Wahlkreisabgeordneten erfolge und keine, wie auch immer geartete, Mitwahl der Bewerberinnen und Bewerber der Landeslisten als Ersatzleute für ausgeschiedene Direktkandidatinnen und -kandidaten. Ersatzleute für Wahlkreisabgeordnete würden vielmehr ebenso wie die Ersatzleute für die gewählten Listenbewerberinnen und -bewerber nur mit der Zweitstimme gewählt. Das gelte allerdings ausschließlich für den Regelfall, dass der einem Wahlkreisabgeordneten zugefallene Sitz vom Ergebnis der Zweitstimmen getragen wird. Wenn aber eine Partei in einem Land mehr Direktmandate erworben habe, als ihr Sitze nach dem errungenen verhältnismäßigen Stimmenanteil zustünden, so verblieben ihr diese Mehrsitze zwar, sie würden aber nicht vom Zweitstimmenergebnis getragen. Für solche Fälle halte die jeweilige Landesliste daher mitgewählte Ersatzleute nicht vor.

Eine Fortführung des Verhältnisausgleichs im Falle entstandener Mehrsitze sieht das Bundeswahlgesetz nicht vor. Somit kann nicht die Sitzzahl so erhöht werden, dass ein Mehrsitz schließlich doch durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt ist. Bei Bundestagswahlen entstandene Mehrsitze bleiben also grundsätzlich ungedeckt.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass im Bundestag eine Listennachfolge zu unterbleiben hat, wenn der Sitz eines Wahlkreisabgeordneten frei wird, dessen Partei in dem betroffenen Land Mehrsitze errungen hat.

2. Rechtslage bei Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein

Auch die Mitglieder der Gemeinde- bzw. Stadtvertretungen und der Kreistage werden nach dem System einer personalisierten Verhältniswahl gewählt. Soweit eine Partei oder Wählergruppe mehr Direktmandate erworben hat, als ihr Sitze nach dem errungenen verhältnismäßigen Stimmenanteil zustünden, verbleiben ihr diese Mehrsitze ebenfalls (§ 10 Abs. 4 Satz 1 GKWG).

Anders als bei Bundestagswahlen wird allerdings bei Kommunalwahlen mit jeder abgegebenen Stimme nicht nur eine unmittelbare Vertreterin oder ein unmittelbarer Vertreter gewählt sondern zugleich auch die Liste der Partei oder Wählergruppe, für die diese Direktkandidatin bzw. dieser Direktkandidat angetreten ist. Zur Berechnung der Stimmen für den Verhältnisausgleich werden für jeden Listenwahlvorschlag die Stimmen zusammengezählt, die die unmittelbaren Bewerberinnen und Bewerber der vorschlagenden Partei oder Wählergruppe erhalten haben (§ 10 Abs. 1 Satz 2 GKWG).

Ebenfalls im Unterschied zum Bundestagswahlrecht verfolgt zudem der Landesgesetzgeber das Ziel, bei entstandenen Mehrsitzen dem Grundsatz der Wahlgleichheit zumindest bis zu einem bestimmten Punkt noch weiter Rechnung zu tragen

und auch unter Berücksichtigung der Mehrsitze eine Zusammensetzung der Vertretung zu erzielen, die den verhältnismäßigen Stimmenanteilen der in ihr vertretenen Parteien oder Wählergruppen möglichst weitgehend entspricht. Sind Mehrsitze entstanden, wird daher die endgültige Sitzzahl der Vertretung über die „reguläre“ Vertretungsgröße nach § 8 GKWG hinaus um weitere Sitze erhöht. Diese weiteren Sitze werden auf diejenigen Parteien oder Wählergruppen verteilt, auf die die bei der Vergabe der „regulären“ Sitze nach § 10 Abs. 2 Satz 2 und 3 GKWG noch nicht berücksichtigten nächstfolgenden Höchstzahlen nach d'Hondt fallen (§ 10 Abs. 4 Satz 2 GKWG). Um aber die Vertretungsgröße nicht über Gebühr ansteigen zu lassen, wird diese Fortführung des Verhältnisausgleichs wiederum durch § 10 Abs. 4 Satz 3 GKWG begrenzt. Danach darf die Anzahl der weiteren Sitze das Doppelte der Anzahl der entstandenen Mehrsitze nicht übersteigen. Im Idealfall führt dennoch die Vergabe der weiteren Sitze auch unter Berücksichtigung dieser „Deckelungsvorschrift“ dazu, dass am Ende jeder entstandene Mehrsitz nun durch den der betroffenen Partei oder Wählergruppe bei Betrachtung dieser nunmehr vergrößerten Vertretung zustehenden verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt ist.

Fällt auch die letzte nach der Begrenzungsvorschrift des § 10 Abs. 4 Satz 3 GKWG zu berücksichtigende Höchstzahl auf eine andere Partei oder Wählergruppe als diejenige, die einen Mehrsitz errungen hat, sind die Vergabe weiterer Sitze und damit der Verhältnisausgleich kraft Gesetzes dennoch zu beenden. Der betreffenden Partei oder Wählergruppe verbleibt dieser Mehrsitz dann als sog. „ungedeckter Mehrsitz“.

3. Konsequenzen der unterschiedlichen Ausgestaltung des Bundestags- und des schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrechts im Hinblick auf den o.g. Beschluss des BVerfG

- Ohne Relevanz im Hinblick auf den o.g. Beschluss des BVerfG ist die unterschiedliche Ausgestaltung des Stimmrechts im Bundestagswahlrecht einerseits und im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht andererseits:

Die Ausführungen des BVerfG beziehen sich zwar dezidiert auf ein Zweistimmwahlrecht, bei dem die Wahl einer konkreten Person und die Wahl einer Partei mit Listenbewerbern getrennt durch die Abgabe zweier Stimmen erfolgen. Dies lässt die Aussage zu, dass mit der Wahl der Liste (Zweitstimme) auch Ersatzleute für Wahlkreisabgeordnete nur insoweit mitgewählt werden, als der einem Wahlkreisabgeordneten zugefallene Sitz auch vom Ergebnis der Zweitstimmen getragen wird. Diese Aussage lässt sich nicht ohne weiteres auf das schleswig-holsteinische Kommunalwahlrecht übertragen, bei dem mit ein und derselben Stimme ein unmittelbarer Vertreter und zugleich auch die Liste der Partei oder Wählergruppe gewählt wird, für die dieser unmittelbare Vertreter antritt. Dennoch ist daraus nicht der Schluss zu ziehen, dass die mit der Stimmabgabe für einen unmittelbaren Vertreter automatisch mitgewählte Liste deshalb auch als Liste mitgewählter Ersatzleute für den Fall des Freiwerdens eines – von einem Direktkandidaten erworbenen – ungedeckten Mehrsitzes anzusehen ist. Denn im Ergebnis erscheint nicht bereits das Zweistimmwahlrecht prägend für die Aussage des BVerfG, dass im Falle von (ungedeckten) Überhangmandaten eine Listennachfolge auszuschließen ist.

Dem BVerfG kommt es vielmehr entscheidend darauf an, dem Prinzip der personalisierten Verhältniswahl Rechnung zu tragen. Vor diesem Hintergrund begrenzt das

Gericht die demokratische Legitimation von Vertreterinnen und Vertretern auf die Zahl der Sitze, die aufgrund der für den Verhältnisausgleich maßgeblichen Stimmzahl ermittelt worden ist. Das Prinzip der personalisierten Verhältniswahl gilt aber im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht in derselben Weise wie im Bundestagswahlrecht. Ob die maßgebliche Stimmzahl beim Zweistimmenwahlrecht auf der Basis der Zweitstimmen oder aber – wie im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht – auf der Grundlage der für die Direktkandidatinnen und -kandidaten und damit zugleich für die durch sie jeweils repräsentierten Parteien und Wählergruppen ermittelt wird, ist daher insoweit nicht von Belang.

- Soweit in Schleswig-Holstein im Unterschied zum Bundestagswahlrecht entstandene Mehrsitze aufgrund der Fortführung des Verhältnisausgleichs nach § 10 Abs. 4 Satz 2 GKWG im Ergebnis durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt sind, stellt sich wiederum die vom BVerfG in dem o.g. Beschluss aufgezeigte Problematik der im Hinblick auf eine Nachbesetzung frei werdender Mehrsitze fehlenden demokratischen Legitimation von Listennachfolgern nicht:

Wird die Sitzzahl der Vertretung nach § 10 Abs. 4 Satz 2 GKWG soweit erhöht, dass alle errungenen Mehrsitze vom verhältnismäßigen Sitzanteil der betreffenden Partei oder Wählergruppe gedeckt sind, bedeutet dies zugleich, dass diese Mehrsitze nun auch durch die für den Verhältnisausgleich maßgebliche Stimmzahl getragen werden. Werden sie frei, können sie daher mit Listennachfolgern nachbesetzt werden; letztere sind angesichts der Fortführung des Verhältnisausgleichs auch unter Zugrundelegung der Argumentation des BVerfG für diese Fälle als Ersatzleute mitgewählt.

- Anders stellt sich die Situation jedoch dar, wenn die „Deckelungsvorschrift“ des § 10 Abs. 4 Satz 3 GKWG zum Tragen kommt und die Fortführung des Verhältnisausgleichs abubrechen ist, bevor der letzte entstandene Mehrsitz vom verhältnismäßigen Sitzanteil der betreffenden Partei oder Wählergruppe gedeckt ist. Allein in dieser Fallkonstellation wäre eine sich an dem o.g. Beschluss des BVerfG orientierende einschränkende Auslegung des § 44 Abs. 1 GKWG in dem Sinne denkbar, dass ein frei werdender Sitz einer Partei oder Wählergruppe nicht im Wege der Listennachfolge wiederbesetzt werden darf, wenn und so langer dieser Partei oder Wählergruppe mindestens ein sog. „ungedeckter Mehrsitz“ zuzuordnen ist. Dies würde allerdings zu erheblichen Problemen führen, wie die folgenden beiden Beispiele verdeutlichen:

- Bei der Wahl einer nach § 8 GKWG im Regelfall aus 27 Vertreterinnen und Vertretern bestehenden Gemeindevertretung erwirbt eine Partei einen Mehrsitz. Dieser verbleibt ihr nach § 10 Abs. 4 Satz 1 GKWG und der Verhältnisausgleich wird nun nach § 10 Abs. 4 Satz 2 GKWG fortgeführt. Dabei wird festgestellt, dass die beiden bisher noch nicht berücksichtigten nächstfolgenden Höchstzahlen (28. und 29. Höchstzahl) auf zwei andere Wählergruppen fallen. Diese erhalten dementsprechend jeweils einen weiteren Sitz zugeteilt. Die Fortführung des Verhältnisausgleichs ist nun nach § 10 Abs. 3 Satz 4 GKWG abubrechen, da hiermit die Anzahl der weiteren Sitze bereits das Doppelte der Anzahl der Mehrsitze beträgt. Auch bei einer Erweiterung der Vertretung auf nunmehr 29 Mitglieder stünde also der Partei der errungene Mehrsitz nach dem ihr zukommenden verhältnismäßigen Sitzanteil noch nicht zu. Es handelt sich daher um einen sog. „ungedeckten Mehrsitz“.

Bei Betrachtung der weiteren Höchstzahlen wird allerdings festgestellt, dass bereits die nächstfolgende, also die 30., Höchstzahl auf die Partei fällt, die den Mehrsitz errungen hat.

Bei Betrachtung der faktischen, 30köpfigen Vertretungsgröße – 29 Sitze zuzüglich ein der betreffenden Partei nach § 10 Abs. 4 Satz 1 GKWG auch nach Abbruch des fortgeführten Verhältnisausgleichs verbleibender Mehrsitz – wäre also die Vertretung exakt entsprechend den jeweiligen verhältnismäßigen Sitzanteilen der gewählten Parteien und Wählergruppen zusammengesetzt. Schon vor diesem Hintergrund erscheint es problematisch, den entstandenen Mehrsitz im Falle seines Freiwerdens nicht nachzubesetzen.

Dies mag es nahe liegend erscheinen lassen, in diesem Fall die 30. Höchstzahl trotz des vorherigen Abbruchs der Fortführung des Verhältnisausgleichs doch noch in die Betrachtung einzubeziehen und damit auch den entstandenen Mehrsitz nicht als ungedeckten Mehrsitz zu werten. Dieser könnte damit im Falle seines Freiwerdens wiederum mit einem Listennachfolger nachbesetzt werden.

Schon bei einer nur ganz geringfügig veränderten Ausgangslage bietet dieser pragmatische Ansatz jedoch keine Lösung mehr:

- Die soeben beschriebene Fallkonstellation wird in der Weise modifiziert, dass der entstandene Mehrsitz nicht bereits auf die 30., sondern erst auf die 31. Höchstzahl fällt. In diesem Fall wäre der Mehrsitz erst nach der Vergabe noch eines weiteren (dritten) Ausgleichsmandats durch den verhältnismäßigen Sitzanteil der Partei abgedeckt, die den Mehrsitz errungen hat. Dieser (dritte) weitere Sitz kann aber wegen der „Deckelungsvorschrift“ des § 10 Abs. 4 Satz 3 GKWG nicht mehr vergeben werden.

Im Gegensatz zu dem obigen Beispiel wäre also die Vertretung in dieser Fallkonstellation auch bei Betrachtung der faktischen, 30köpfigen Vertretungsgröße – 29 Sitze zuzüglich Mehrsitz – nicht mehr exakt entsprechend den jeweiligen verhältnismäßigen Sitzanteilen der gewählten Parteien und Wählergruppen zusammengesetzt.

Hier drängt es sich daher zunächst auf, den entstandenen ungedeckten Mehrsitz im Falle seines Freiwerdens nicht nachzubesetzen.

Das erscheint jedoch auch in dieser Fallkonstellation problematisch, wenn in die Betrachtung auch noch die beiden im Rahmen der Fortführung des Verhältnisausgleichs vergebenen weiteren Sitze einbezogen werden, die als Ausgleichsmandate an andere Wählergruppen gefallen sind: Sie sind ausschließlich mit dem Ziel vergeben worden, dem entstandenen Mehrsitz Rechnung zu tragen und auf diese Weise dennoch die verhältnismäßigen Stimmenanteile der Parteien und Wählergruppen in der Zusammensetzung der Vertretung möglichst exakt abzubilden. Wird der Mehrsitz frei und wird er nicht nachbesetzt, verlieren damit automatisch auch die im Zuge der Fortführung des Verhältnisausgleichs vergebenen Ausgleichsmandate ihre Legitimation. Sie müssten daher im Falle ihres Freiwerdens also grundsätzlich gleichfalls wegfallen. Das aber lässt sich mit der Systematik des § 10 Abs. 4 GKWG kaum vereinbaren. Zudem erscheint es nicht

hinnehmbar, dass die beiden Ausgleichsmandate nach dem Freiwerden eines Mehrsitzes mit dem Makel der nachträglich entfallenen demokratischen Legitimation behaftet wären, während die Mandatsträger der Partei, die den ungedeckten Mehrsitz errungen hat, jederzeit und zweifelsfrei über eine unmittelbare demokratische Legitimation verfügen und sich die Frage der demokratischen Legitimation erst nach Freiwerden dieses ungedeckten Mehrsitzes für einen Listennachfolger stellt.

Eine solche Rechtsauffassung hätte zudem zur Folge, dass sich die Zusammensetzung der betroffenen Vertretung in noch erheblich stärkerem und unkalkulierbarerem Maße verändern könnte als dies auf der Grundlage des Beschlusses des BVerfG beim Bundestag der Fall ist: In dem skizzierten Beispiel ginge es gleich um drei Sitze und betroffen wären bis zu drei Parteien bzw. Wählergruppen. Zudem besteht eine große Unklarheit, wann sich welche Veränderung realisiert: So lange in dem Beispiel die Partei noch über ihren ungedeckten Mehrsitz verfügt, werden ggf. auch frei werdende Sitze der Wählergruppen, die ein Ausgleichsmandat erhalten haben, wieder nachbesetzt. Erst wenn der ungedeckte Mehrsitz frei geworden und damit weggefallen ist, wird auch ein Sitz einer derjenigen Parteien oder Wählergruppen, die ein Ausgleichsmandat errungen haben, nicht wieder nachbesetzt.

Die beiden Beispiele verdeutlichen, dass sich die Regelungen zu einer „gedeckelten“ Fortführung des Verhältnisausgleichs in § 10 Abs. 4 Sätze 2 und 3 GWKG in einer Weise vom Bundestagswahlrecht unterscheiden, dass sich der o.g. Beschluss des BVerfG nicht auf das schleswig-holsteinische Kommunalwahlrecht übertragen lassen dürfte.

4. Ergebnis

Für das schleswig-holsteinische Kommunalwahlrecht erscheint es aufgrund der sich in entscheidenden Punkten vom Bundestagswahlrecht unterscheidenden Ausgangslage gerechtfertigt, von einer entsprechenden Anwendung des o.g. Beschlusses des BVerfG abzusehen.

Ich empfehle daher, § 44 Abs. 1 GWKG ohne einschränkende Auslegung seines Wortlauts in allen dort aufgeführten Fällen, in denen ein Sitz frei wird, zur Anwendung kommen zu lassen.

Es ist dann **unerheblich**, ob es sich bei dem frei werdenden Sitz

- um einen der jeweiligen Partei oder Wählergruppe bereits im Rahmen des „regulären Verhältnisausgleichs“ nach § 10 Abs. 1 bis 3 GWKG zustehenden Sitz,
- um einen im Rahmen der Fortführung des Verhältnisausgleichs nach § 10 Abs. 3 Satz 2 GWKG vom verhältnismäßigen Stimmenanteil der den Sitz innehabenden Partei oder Wählergruppe gedeckten Mehrsitz
- oder aber um einen nach Abbruch der Fortführung des Verhältnisausgleichs nach § 10 Abs. 4 Satz 3 GWKG verbleibenden ungedeckten Mehrsitz handelt.

Soweit das Innenministerium im Jahre 1998 in einer gegenüber dem Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtags abgegebenen Stellungnahme zu einem anderen Ergebnis gekommen ist (vgl. LT-Umdruck 14/2269), wird diese Auffassung hiermit für das geltende Kommunalwahlrecht in Schleswig-Holstein ausdrücklich revidiert.

Ich stelle anheim, die Fraktionen Ihrer Vertretungen entsprechend zu informieren.

Zusatz für die Kreiswahlleiterinnen und Kreiswahlleiter: Ich bitte, dieses Schreiben an die Gemeindevahlleiterinnen und Gemeindevahlleiter im kreisangehörigen Bereich weiterzuleiten.

gez.
Manuela Söller-Winkler