

**Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/441**

**Der Präsident des
Schleswig-Holsteinischen Landtages**

An den
Vorsitzenden des Innen- und Rechtsausschusses
Herrn Thomas Rother, MdL
im Hause

**Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:**

**Mein Zeichen: L 204 i.V.
Meine Nachricht vom:**

Bearbeiter/in: Eva Wensierski

**Telefon (0431) 988-1022
Telefax (0431) 988-1037
parlamentsdienst@landtag.ltsh.de**

25. Februar 2010

Beschwerde in dem Wahlprüfungsverfahren über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009

Sehr geehrter Herr Rother,

als Anlage übersende ich Ihnen die Ablichtung eines Schreibens des Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Landesverfassungsgerichts über eine Wahlprüfungsbeschwerde – Aktenzeichen LVerfG 2/10 – mit der Bitte um Kenntnisnahme.

Ich bitte, die Angelegenheit in Ihrem Ausschuss zu beraten und dem Landtag eine Beschlussempfehlung zuzuleiten.

Mit freundlichen Grüßen

gez.
Torsten Geerds

**Schleswig-Holsteinisches
Landesverfassungsgericht**
Der Präsident



Schleswig-Holsteinisches Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig

Schleswig-Holsteinischer
Landtag
Landeshaus
Postfach 71 21
24171 Kiel

Ihr Zeichen	Aktenzeichen (Bitte stets angeben)	Durchwahl	Datum
	LVerfG 2/10	1699	23.02.2010

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit stelle ich Ihnen die beim Landesverfassungsgericht eingegangene Wahlprüfungsbeschwerde zu.

Das Verfahren hat das oben angegebene Aktenzeichen erhalten. Bitte geben Sie dieses Aktenzeichen bei allen Schriftsätzen an.

Sie erhalten Gelegenheit, sich zu dem Antrag binnen einer Frist von 1 Monat schriftlich zu äußern.

Der Berichterstatter dieses Verfahrens ist Dr. Flor.

Eine Abschrift meines Schreibens an die Beschwerdeführerin füge ich bei.

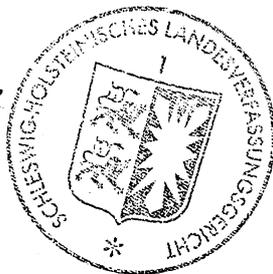
Das Empfangsbekanntnis wird zurückerbeten.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Flor

Beglaubigt:

Waack
Justizangestellte



Prof. Dr. Dr.h.c. Hans-Peter Schneider

An das
Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig

Hannover, den 15.02.2010

In dem Wahlprüfungsverfahren
über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009

erhebe ich namens und kraft vorliegender Vollmachten, die sich bei den Einspruchsakten befinden und auf das Beschwerdeverfahren beim Landesverfassungsgericht erstrecken, als Verfahrensbevollmächtigter der Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]
4. [REDACTED]
5. [REDACTED]

- Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer -

gegen die Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 28. Januar 2010 über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009 (Plenarprotokoll 17/9, S. 682), zugestellt am 10. Februar 2010, mit der entsprechend Nr. V, 1 der Beschlussempfehlung des Innen- und Rechtsausschusses vom 28. Januar 2010 (Drucksache 17/192, S. 3), die der Landtag mit den Stimmen von CDU, SPD und FDP bei Gegenstimmen der Fraktionen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE und bei Enthaltung des SSW beschlossen hat, ihre Einsprüche ohne Begründung zurückgewiesen worden sind,

gemäß § 43 Abs. 2 des Wahlgesetzes für den Landtag von Schleswig-Holstein (Landeswahlgesetz – LWahlG) idF vom 7. Oktober 1991 (GVOBl. 1991, S.442), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. September 2009 (GVOBl. 2009, S.583) in Verb. mit Art. 3

Abs. 3 Satz 2, 44 Abs. 2 Nr. 5 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (Landesverfassung - LVerf -) idF vom 13. Mai 2008 (GVOBl. 2008, S. 223) und §§ 3 Nr. 5 und 49 des Gesetzes über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (Landesverfassungsgerichtsgesetz - LVerfGG -) idF vom 10. Januar 2008 (GOVBl. 2008, S. 25)

Beschwerde.

Beantragt wird

1. die Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 28. Januar 2010, mit der die Einsprüche der Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer vom 10. November 2009 zurückgewiesen worden sind, aufzuheben;
2. die Landtagswahl vom 27. September 2009 wegen nachfolgend gerügter Wahlfehler insoweit für ungültig zu erklären;
3. das vom Landeswahlausschuss am 16. Oktober 2009 festgestellte und am 28. Januar 2010 vom Landtag berichtigte endgültige Wahlergebnis erneut zu berichtigen;
4. den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gerügt werden

1. wesentliche Mängel im Verfahren der Wahlprüfung durch den Landtag (keine eigenständige Prüfung durch den Innen- und Rechtsausschuss und/oder den Landtag; fehlende Begründungen für die Zurückweisung der Einsprüche);
2. die Verletzung des Grundsatzes der gleichen Wahl (Art. 3 Abs. 1 LVerf) und der Pflicht zum Mandatsausgleich (Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf) durch
 - a) §§ 2 und 3 Abs. 5 Satz 1 LWahlG (Begünstigung von Überhangmandaten);
 - b) § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG (Deckelung der Ausgleichsmandate);
 - c) § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG (Entstehen ungedeckter Ausgleichsmandate);
 - d) hilfsweise das Unterlassen einer verfassungskonformen Auslegung des Begriffs der „weiteren Sitze“ in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG als Ausgleichsmandate;

ohne sachliche Rechtfertigung oder einen sonstigen zwingenden Grund.

Die gemeinsamen Beschwerden der Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer begründe ich wie folgt:

A. Sachverhalt

1. Nach Art. 10 Abs. 2 Satz 1 der Landesverfassung von Schleswig-Holstein (LVerf) vom 13. Juni 1990 (GVOBl. 1990, S. 391) i.d.F. vom 13. Mai 2008 (GVOBl. 2008, S. 223) besteht der Landtag seit der 16. Wahlperiode aus 69 Abgeordneten. Weiter heißt es in Sätzen 4 und 5:

„Die in Satz 1 genannte Zahl ändert sich nur, wenn Überhang- oder Ausgleichsmandate entstehen oder wenn Sitze leer bleiben. Das Nähere regelt ein Gesetz, das für den Fall des Entstehens von Überhangmandaten Ausgleichsmandate vorsehen muss“.

Diesem Verfassungsauftrag versuchte der Gesetzgeber in § 3 Abs. 5 des Landeswahlgesetzes gerecht zu werden. Die Vorschrift lautet:

„Ist die Anzahl der in den Wahlkreisen für eine Partei gewählten Bewerberinnen und Bewerber größer als ihr verhältnismäßiger Sitzanteil, so verbleiben ihr die darüber hinausgehenden Sitze (Mehrsitze). In diesem Fall sind auf die nach Absatz 3 Satz 2 und 3 noch nicht berücksichtigten nächstfolgenden Höchstzahlen so lange weitere Sitze zu verteilen und nach Absatz 3 zu besetzen, bis der letzte Mehrsitz durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt ist. Die Anzahl der weiteren Sitze darf dabei jedoch das Doppelte der Anzahl der Mehrsitze nicht übersteigen. Ist die nach den Sätzen 1 bis 3 erhöhte Gesamtsitzzahl eine gerade Zahl, so wird auf die noch nicht berücksichtigte nächstfolgende Höchstzahl ein zusätzlicher Sitz vergeben“.

Mit dieser Art von „Mehrsitzausgleich“ entsprach das Landeswahlgesetz zwar formell den Vorgaben von Art. 10 Abs. 2 Satz 3 LVerf, begrenzte die Zahl der „weiteren Sitze“ jedoch auf die doppelte Anzahl der Mehrsitze. In der Landesverfassung selbst ist eine solche Begrenzung nicht vorgesehen.

Die Landesverfassung regelt jedoch in allgemeiner Form auch das Wahlsystem. Gemäß Art. 10 Abs. 2 Satz 2 werden die Abgeordneten „nach einem Verfahren gewählt, das die Persönlichkeitswahl mit den Grundsätzen der Verhältniswahl verbindet“. Der Verfassungsgeber hatte sich damit zwar für die personalisierte Verhältniswahl entschieden, der Landtag aber im Landeswahlgesetz zunächst nur für ein Einstimmen-Wahlrecht, wobei die Wahlkreisstimme zugleich für die Listen der Parteien zählte. Ein Stimmen-Splitting war also nicht möglich und das Entstehen einer größe-

ren Zahl von Überhangmandaten eher unwahrscheinlich. Mit diesem ursprünglichen Einstimmen-Wahlrecht harmonierten auch die zitierten Regelungen in Art. 10 Abs. 2 LVerf und in § 3 Abs. 5 LWahlG, weil der Fall, dass die Zahl der Mehrsitze einmal die doppelte Anzahl der „weiteren Sitze“ übersteigen würde, praktisch ausgeschlossen werden konnte.

Nach längeren Debatten führte Schleswig-Holstein jedoch 1997 das Zweistimmen-Wahlrecht ein, wie es im Bund und in einigen anderen Ländern bereits erfolgreich praktiziert wurde, allerdings mit erheblich höherem Risiko von Überhangmandaten. Obwohl der damalige Innenminister Dr. Wienholtz im Landtag diese Gefahr klar erkannt hatte,

„Die Landesregierung sieht nach wie vor zur Zeit keinen Handlungsbedarf, etwa durch eine Verringerung der Wahlkreiszahl die Gefahr des Entstehens von Überhang- und Ausgleichsmandaten zu vermindern. Die Erfahrungen der letzten Landtagswahl zeigen, dass sich die Befürchtungen eines übergroßen Landtages nicht bewahrheitet haben“ (Schleswig-Holsteinischer Landtag, 14. Wahlperiode, 37. Sitzung am 27. August 1997, S. 2450)

war zu jener Zeit niemand bereit, aus dem Übergang zum Zweistimmen-Wahlrecht im Hinblick auf die Gleichheit der Wahl die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen und in Erwartung einer größeren Zahl von Überhangmandaten etwa die Begrenzung der Ausgleichsmandate in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG aufzuheben, die Zahl der Wahlkreise zu verringern oder gar das Übergewicht der Direktmandate im Landtag durch entsprechende Vermehrung der Listenmandate zu beseitigen.

2. Am 27. September 2009 fand – zeitgleich mit der Wahl zum 17. Deutschen Bundestag – in Schleswig-Holstein eine Landtagswahl statt. Das endgültige Ergebnis dieser Wahl wurde am 16. Oktober 2009 vom Landeswahlausschuss mit den Stimmen von CDU, FDP und der Landeswahlleiterin gegen die Stimmen der GRÜNEN und der Linkspartei (bei Enthaltungen der Vertreter der SPD und des SSW) festgestellt und noch am gleichen Tag von der Landeswahlleiterin bekannt gegeben.

Vgl. die Bekanntmachung der Landeswahlleiterin vom 16. Oktober 2009
(- IV 314 – 115.31 – LW 09 – 16 –).

Die amtliche Bekanntmachung des endgültigen Wahlergebnisses erfolgte am 2. November 2009 im Amtsblatt für Schleswig-Holstein, Nummer 44).

Danach entfielen auf die Landeslisten der im Landtag vertretenen Parteien, die an der Sitzverteilung nach d'Hondt teilnahmen, folgende Zweitstimmen:

CDU:	505.612
SPD:	407.643
FDP:	239.338
GRÜNE:	199.367
LINKE:	95.732
SSW:	69.703

Nach den Grundsätzen der Verhältniswahl (§ 3 Abs. 3 LWahlG) hätte diese Stimmenverteilung, berechnet im Wege des sog. d'Hondt'schen Höchstzahlverfahrens vor Mehrsitzausgleich, für die einzelnen Parteien zu folgenden Sitzanteilen (von insgesamt 69 Sitzen) im Landtag geführt, woraus sich zugleich die Zahl der Stimmen ergibt, die jeweils zur Erlangung eines Sitzes erforderlich waren:

Sitze im Landtag		Stimmen pro Sitz
CDU	23	21.983
SPD	19	21.455
FDP	11	21.758
GRÜNE	9	22.152
LINKE	4	23.933
SSW	3	23.234

Damit lagen die Parteien in Bezug auf die pro Sitz erforderliche Stimmenzahl nur maximal 2.478 Stimmen auseinander, was einer durchschnittlichen Abweichung von ca. 10 v.H. nach oben und unten entspricht.

3. Die CDU hatte jedoch nach den Grundsätzen der Mehrheits- oder Persönlichkeitswahl in 34 von insgesamt 40 Wahlkreisen Direktmandate errungen, die ihr gemäß § 3 Abs. 5 Satz 1 LWahlG „verbleiben“, was für sie über ihre 23 Sitze (bezogen auf die Verteilung der 69 Sitze nach d'Hondt) hinaus zu nicht weniger als 11 Mehrsitzen führte. Die Landeswahlleiterin und ihr folgend der Landeswahlausschuss hatten nun nach § 3 Abs. 5 Satz 2 LWahlG „weitere Sitze“ zu verteilen, und zwar bis einerseits „der letzte Mehrsitz durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt“ und anderer-

seits die doppelte Zahl der Mehrsitze (also 22 Sitze) erreicht ist. Offenbar lösten sie diesen Widerspruch so auf, dass sie die 22 „weiteren Sitze“ nach d'Hondt auf alle Parteien einschließlich der CDU verteilten, wobei sie – ungeachtet der verschiedenen Qualität von Direkt- und Listenmandaten – von den 11 Mehrsitzen der CDU einfach 8 Direktmandate in die Gesamtzahl der 22 „weiteren Sitze“ einrechneten, so dass aus ihrer Sicht auf die Listen der übrigen Parteien nur noch 14 Ausgleichsmandate zu vergeben waren und demgemäß 3 Mehrsitze der CDU ungedeckt blieben, also nicht ausgeglichen wurden. Von diesen 14 „weiteren Sitzen“ entfielen auf die SPD 6, auf die FDP 3, auf die GRÜNEN 3, auf den SSW 1 und auf die LINKE 1 Sitz. Da diese Berechnungen zu einer geraden Sitzzahl von 94 Sitzen führten, erhielt nach § 3 Abs. 5 Satz 4 LWahlG die zunächst die FDP mit der nach d'Hondt folgenden Höchstzahl einen weiteren, nämlich den 95. Sitz, kam also von 14 auf 15 Mandate.

4. Aufgrund von Einsprüchen gegen die Feststellung des Ergebnisses der Landtagswahl im Wahlkreis 3 – Husum-Eiderstedt –, die mit Auszählungsfehlern im Wahlbezirk 003 der zu diesem Wahlkreis gehörenden Stadt Husum begründet worden waren, empfahl die Landeswahlleiterin in ihrem Vorprüfungsbericht vom 14. Dezember 2009 an den Innen- und Rechtsausschuss des Landtages eine Neuauszählung der in diesem Wahlbezirk abgegebenen Stimmen, da aufgrund der gegebenen Sachlage ein Wahlfehler nicht auszuschließen sei, der sich auf die Zusammensetzung des 17. Landtages auswirken könne (Schleswig-Holsteinischer Landtag, Umdruck 17/117, S. 32). Daraufhin beauftragte der Innen- und Rechtsausschuss auf seiner Sitzung am 13. Januar 2010 die Landeswahlleiterin gemäß § 65 Satz 3 LWO, für den Wahlbezirk Husum 003 die Zahl der Wählerinnen und Wähler (§ 54 LWO, allerdings nur auf der Grundlage der abgegebenen Stimmzettel, vgl. § 54 Abs. 1 Satz 2 LWO) sowie die Zahl der gültigen und ungültigen Stimmen (§ 55 LWO) vom Landeswahlausschuss in öffentlicher Sitzung nachzählen zu lassen.

Diesem Auftrag entsprechend führte der Landeswahlausschuss in seiner Sitzung am 22. Januar 2010 eine Nachzählung für den Wahlbezirk Husum 003 durch. Dabei ergab sich, dass 32 der für die Partei DIE LINKE abgegebenen Erst- und Zweitstimmen aus ungeklärten Gründen nicht mitgezählt worden waren. Die sich daraus ergebenden Konsequenzen teilte die Landeswahlleiterin dem Innen- und Rechtsausschuss mit Schreiben vom 25. Januar 2010 mit. In einer zweiten Sitzung am 28. Ja-

nuar 2010 empfahl der Innen- und Rechtsausschuss daher dem Landtag, das vom Landeswahlausschuss am 16. Oktober 2009 festgestellte endgültige Wahlergebnis gemäß § 47 Abs. 1 LWahlG in Bezug auf die gültig abgegebenen Zweitstimmen wie folgt zu berichtigen:

CDU:	505.612
SPD:	407.643
FDP:	239.338
GRÜNE:	199.367
LINKE:	95.764
SSW:	69.701

Da die Neuberechnung der Sitzverteilung nach d'Hondt (einschließlich der Mehrsitze und der weiteren Sitze) im Landtag wiederum zu einer geraden Gesamtsitzzahl (94) führe, sei aufgrund des § 3 Abs. 5 Satz 4 LWahlG auf die noch nicht berücksichtigte nächstfolgende Höchstzahl einer zusätzlicher Sitz zu vergeben, der jetzt nicht mehr an die FDP, sondern an die Partei DIE LINKE falle. Somit verringere sich die Zahl der Mandate bei den Freien Demokraten von 15 auf 14 und erhöhe sich bei den Linken von 5 auf 6 Sitze.

Vgl. Bericht und Beschlussempfehlung des Innen- und Rechtsausschusses vom 28. Januar 2010 (Landtagsdrucksache 17/192, S. 2).

5. In seiner Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009 und über die erhobenen Einsprüche folgte der Landtag noch am selben Tage dieser Beschlussempfehlung des Innen- und Rechtsausschusses und stellte endgültige Sitzverteilung im Landtag nunmehr so fest:

Sitze im Landtag		Stimmen pro Sitz
CDU	34	14.871
SPD	25	16.306
FDP	14	17.093
GRÜNE	12	16.614
LINKE	6	15.961
SSW	4	17.426

Damit lagen die Parteien in Bezug auf die pro Sitz erforderliche Stimmenzahl immer noch mit maximal 2.555 Stimmen auseinander, was einer durchschnittlichen Abweichung von immerhin 10 v.H. nach oben und unten entspricht. Ursächlich dafür war nicht zuvörderst die Berechnung der Sitzanteile nach dem d'Hondt'schen Höchstzahlverfahren, sondern zum einen die exorbitante Zahl von Mehrsitzen der CDU, die mit 11 Überhangmandaten ca. 16 v.H. der in Art. 10 Abs. 2 Satz 1 LVerf festgelegten „Kernmandate“ von 69 Abgeordneten ausmachen, und zum anderen der nicht vollständige Ausgleich der Überhangmandate, der sog. drei ungedeckten Mehrsitze. Wären auch sie ausgeglichen worden, ergäbe sich ein ganz anderes Bild: Es käme zunächst zu einer geraden Zahl von 100 Sitzen. Der zum Erreichen einer ungeraden Sitzzahl von 101 Sitzen nach § 3 Abs. 5 Satz 4 LWahlG erforderliche letzte Sitz wäre dann auf die SPD entfallen, die damit statt 25 nunmehr 28 Sitze erhalten hätte:

Sitze im Landtag		Stimmen pro Sitz
CDU	34	14.871
SPD	28 (25)	14.559
FDP	16 (14)	14.959
GRÜNE	13 (12)	15.336
LINKE	6 (5)	15.961
SSW	4	17.425

Sieht man vom Sonderfall des SSW ab, der von der Zuteilung der „weiteren Sitze“ nicht profitieren würde und allenfalls bei einer Berechnung nach Hare-Niemeyer das 5. Mandat (zu Lasten der Sozialdemokraten) erhalten hätte, betrüge danach die Differenz bei den Stimmen pro Sitz nur noch maximal ca. 1.400 und somit im Durchschnitt deutlich weniger als 10 v.H. Allerdings würde die Gesamtzahl der Sitze um zusätzliche 6 auf 101 ansteigen mit der weiteren, politisch nicht unerheblichen Folge, dass nämlich die gegenwärtige Regierungskoalition aus CDU und FDP im Landtag keine Mehrheit hätte: Sie käme zwar auf 50 Mandate, der jedoch 51 Mandate von SPD, GRÜNEN, LINKEN und SSW gegenüberstünden. Haben die Landeswahlleiterin und die Mehrheit im Landeswahlausschuss vielleicht deshalb so energisch darauf bestanden, von den 11 Mehrsitzen der CDU acht in die Sitzverteilung nach d'Hondt einzurechnen, so dass es wegen der Begrenzung der „weiteren Sitze“ auf die doppelte Zahl der Mehrsitze letztlich zu drei ungedeckten Mehrsitzen der CDU kam? Honi soit qui mal y pense. Jedenfalls würde eine Sitzverteilung im Landtag

ohne Einbeziehung der Überhangmandate in den Mehrsitzausgleich die tatsächlichen Mehrheitsverhältnisse in der Bevölkerung sehr viel besser und genauer widerspiegeln als das endgültige Wahlergebnis. Denn die gegenwärtige Landesregierung aus CDU und FDP hat auch im Wahlvolk keine Mehrheit. Auf sie entfielen insgesamt nur 744.950 Stimmen, während die Oppositionsparteien SPD, GRÜNE, LINKE und SSW zusammen 772.505 Stimmen erhielten, also 27.555 Stimmen mehr als die gegenwärtigen Regierungsparteien. Wie sich diese deutliche Mehrheit gültig abgegebener Wählerstimmen unter dem Gebot der demokratischen Wahlgleichheit nach Zähl- und Erfolgswert in eine ebenso klare Minderheit der Mandate verwandeln kann, bleibt ein offenes Geheimnis, das – wie im Einzelnen noch auszuführen ist – in mehrfacher Hinsicht die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des gegenwärtigen Wahlrechts in Schleswig-Holstein aufwirft.

6. Zur Rechtfertigung dieser erheblichen Disparitäten wird vielfach darauf verwiesen, dass ungedeckte Überhangmandate eine kaum vermeidbare Folge der Entscheidung des Gesetzgebers für ein gemischtes System mit starken Elementen der Persönlichkeitswahl, genauer: einer Mehrheitswahl in Einerwahlkreisen, darstelle. Legt man diesen Maßstab zugrunde, gelten damit allerdings auch die verfassungsmäßigen Kriterien für ein Mehrheitswahlrecht, das ebenfalls dem Grundsatz der Wahlgleichheit entsprechen muss. Dazu gehören in erster Linie annähernd gleich große Wahlkreise. Auch hierbei mangelt es jedoch in Schleswig-Holstein erheblich. Der kleinste Wahlkreis Humsum-Land umfasst nur 42.037 Wahlberechtigte, während im größten Wahlkreis Segeberg-Ost 69.408 Wahlberechtigte leben. Dies führt zu Abweichungsmargen von der Durchschnittsgröße eines Wahlkreises, die etwa bei 55.603 Wahlberechtigten liegt, in Höhe von 25 v.H. nach unten und nach oben, zusammengerechnet von 50 v.H. Selbst wenn man diese beträchtlichen Differenzen verfassungsrechtlich gerade noch für hinnehmbar hält, wird hier ein weiterer, schwerer Mangel des schleswig-holsteinischen Landtagswahlrechts sichtbar, der – wie im Einzelnen noch zu erörtern ist – zusammen mit den übrigen Defiziten beim Verhältnisausgleich jedenfalls in der Summe zur Verfassungswidrigkeit zentraler Bestimmungen des Landeswahlgesetzes führt oder zumindest deren verfassungskonforme Auslegung zwingend erfordert.

B. Zulässigkeit der Beschwerden

Die Beschwerden sind zulässig.

1. Sie sind gemäß § 43 Abs. 2 des Wahlgesetzes für den Landtag von Schleswig-Holstein (Landeswahlgesetz – LWahlG) idF vom 7. Oktober 1991 (GVOBl. 1991, S. 442), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. September 2009 (GVOBl. 2009, S. 583) in Verb. mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2, 44 Abs. 2 Nr. 5 der Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (Landesverfassung - LVerf -) idF vom 13. Mai 2008 (GVOBl. 2008, S. 223) und §§ 3 Nr. 5 und 49 des Gesetzes über das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht (Landesverfassungsgerichtsgesetz - LVerfGG -) idF vom 10. Januar 2008 (GOVBl. 2008, S. 25) schriftlich erhoben und – wie sich aus Folgendem ergibt – substantiiert begründet (§ 20 Abs. 1 LVerfGG).
2. Der Landtag hat über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009 am 28. Januar 2010 entschieden. Der Beschluss des Landtages wurde den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern mit Schreiben des Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 8. Februar 2010 am 10. Februar 2010 zugestellt. Damit ist die Frist von zwei Wochen seit Zustellung des Beschlusses des Landtages (§§ 43 Abs. 2 LWahlG, 49 Abs. 2 Satz 1 LVerfGG) eingehalten.
3. Die vorliegenden Vollmachten der Einspruchsführerinnen und Einspruchsführer beziehen sich auf das gesamte Wahlprüfungsverfahren, erstrecken sich also auch auf die Erhebung der Beschwerden gegen die Entscheidung des Landtages vom 28. Januar 2010. Sie genügen damit den Anforderungen des § 19 Abs. 1 und 2 LVerfGG.

C. Begründetheit der Beschwerden

Die Beschwerden sind, wie nachfolgend ausführlich dargelegt wird, in der Sache auch begründet.

I.

Die angegriffene Entscheidung des Landtages vom 28. Januar 2010 leidet bereits unter gravierenden Verfahrensmängeln.

1. Schon das in Schleswig-Holstein geltende Wahlprüfungsrecht, dem zufolge die Landeswahlleitung zunächst eine Art „Selbstprüfung“ durchgeführt hat, deren Ergebnis anschließend vom Landtag für den Großteil der Einsprüche lediglich bestätigt wurde, weckt erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken (a). In der Sache hat der Landtag eigenständig überhaupt keine materielle Prüfung der Einsprüche vorgenommen (b). Schließlich genügt die Entscheidung auch nicht den Mindestanforderungen an eine ordnungsgemäße Begründung (c).

a) Nach Art. 3 Abs. 3 LVerf steht die Wahlprüfung den Volksvertretungen jeweils für ihr Wahlgebiet zu; ihre Entscheidungen unterliegen der gerichtlichen Nachprüfung. Demgemäß bestimmt § 43 LWahlG

„(1) Die Wahlprüfung (sc. von Landtagswahlen) obliegt dem Landtag. Er entscheidet über die Einsprüche sowie über die Gültigkeit der Wahl von Amts wegen nach Vorprüfung durch einen hierfür bestellten Ausschuss.

(2) Gegen die Entscheidungen des Landtages ist binnen zwei Wochen die Beschwerde an das Landesverfassungsgericht zulässig“.

Damit hat sich Schleswig-Holstein wie die Mehrzahl der übrigen Länder und der Bund für ein zweistufiges Wahlprüfungsverfahren entschieden, dessen erste Stufe in einer parlamentarischen „Selbstprüfung“ besteht und dessen zweite Stufe zu einer gerichtlichen Überprüfung der jeweiligen Landtagsentscheidung durch das Landesverfassungsgericht führt (sog. gemischt parlamentarisch-forensisches Verfahren). Darüber hinaus wird – ebenfalls dem Vorbild der meisten Länder und dem Bund folgend – die „Vorprüfung“ einem hierfür besonders bestellten Ausschuss zugewiesen; in Schleswig-Holstein ist dies der Innen- und Rechtsausschuss des Landtages. Soweit die klare Rechtslage nach der Landesverfassung und dem Landeswahlgesetz von Schleswig-Holstein.

In einem gewissen „Spannungsverhältnis“ hierzu weist indes § 65 der Landeswahlordnung – LWO – vom 17. Juli 2009 (GVBl. 2009, S. 430) die „Vorprüfung“ der Einsprüche der Landeswahlleitung zu. Wörtlich lautet die Vorschrift wie folgt:

„Die Landeswahlleiterin oder der Landeswahlleiter nimmt eine Vorprüfung anhand der bei ihr oder ihm eingehenden Unterlagen vor. Nach Abschluss dieser Vorprüfung übermittelt sie oder er das Ergebnis und die Unterlagen dem vom Landtag zur Vorprüfung bestellten Ausschuss (Wahlprüfungsausschuss). Sie oder er führt die weiteren vom Wahlprüfungsausschuss noch für erforderlich gehaltenen Ermittlungen durch“.

Hierin liegt nicht nur ein klarer Normwiderspruch, da nicht gleichzeitig sowohl der Wahlprüfungsausschuss des Landtages als auch die Landeswahlleitung für die „Vorprüfung“ der Einsprüche zuständig sein können. Vielmehr greifen – wenn man diesen Normwiderspruch nicht einfach dadurch auflöst, dass § 65 LWO wegen Verstoßes gegen höherrangiges Gesetzesrecht nichtig ist – erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die zentrale und letztlich auch in der Sache maßgebliche Rolle der Landeswahlleitung als einer weisungsabhängigen Behörde des Innenministeriums im Wahlprüfungsverfahren durch.

Zunächst ist die Landeswahlleitung maßgeblich an der Feststellung und Bekanntgabe des jeweiligen Endergebnisses einer Landtagswahl beteiligt. Nach § 63 Abs. 1 und 2 LWO prüft sie die Wahl Niederschriften der Kreiswahlausschüsse und stellt danach die endgültigen Wahlergebnisse in den einzelnen Wahlkreisen zum Wahlergebnis des Landes zusammen. Anschließend führt sie den Vorsitz im Landeswahlausschuss und erstattet ihm Bericht über ihre Prüfungen und Feststellungen. Das auf der Grundlage dieses Berichts vom Landeswahlausschuss festgestellte endgültige Wahlergebnis wird sodann von der Landeswahlleitung erst „mündlich“ (§ 63 Abs. 3 LWO) und danach durch Verkündung im Amtsblatt noch einmal „amtlich“ (§ 64 Abs. 1 Nr. 2 LWO) bekannt gemacht. Es versteht sich von selbst, dass dabei der Auslegung und Anwendung von Vorschriften des Wahlrechts durch die Landeswahlleitung ausschlaggebende Bedeutung zukommt, zumal im Landeswahlausschuss Vertreterinnen und Vertreter der Parteien sitzen, die in der Regel keine Juristen sind und daher nicht über Rechtskenntnisse verfügen, die für eine wirksame Kontrolle der Landeswahlleitung erforderlich wären.

Zugleich ist die Landeswahlleitung anschließend direkt und zentral in die Prüfung des von ihr bekannt gemachten endgültigen Wahlergebnisses eingeschaltet. Sämtliche Einsprüche gegen die Gültigkeit einer Wahl sind ausschließlich an sie zu richten (§ 44 Abs. 1 Satz 2 LWahlG). Sie prüft die Zulässigkeit und Begründetheit der einzelnen Einsprüche „vor“ und leitet das Ergebnis dieser Prüfung in Form eines „Vorprüfungsberichts“ nach § 65 LWO dem Innen- und Rechtsausschuss des Landtages in seiner Funktion als Wahlprüfungsausschuss zu. Mit anderen Worten: Der Landtag oder sein Wahlprüfungsausschuss bekommen die Einsprüche ohne die formell- und materiell-rechtliche Begutachtung und Bewertung durch die Landeswahlleitung überhaupt nicht zu Gesicht. Das ist für ein zweistufig ausgestaltetes Wahlprüfungsver-

fahren mit parlamentarischer Wahlprüfung und gerichtlicher Nachprüfung einzigartig in der gesamten Bundesrepublik. Überall sonst – sowohl im Bund als auch in allen Ländern mit parlamentarischer Wahlprüfung – sind die Einsprüche selbstverständlich an die jeweiligen Landesparlamente zu richten. Die „Vorprüfung“ wird dort – wie auch in § 43 Abs. 1 Satz 2 LWahlG zutreffend geregelt – naturgemäß von den jeweiligen Wahlprüfungsausschüssen selbst vorgenommen und nicht an eine weisungsgebundene Behörde delegiert. Schleswig-Holstein ist somit das einzige Land, in dem die Einsprüche bei der Landeswahlleitung einzulegen sind und diese entgegen § 43 Abs. 1 Satz 2 LWahlG zugleich auch die Vorprüfung für den Landtag vornimmt. Dass auf diese Weise die „Vorprüfung“ einer administrativen „Selbstprüfung“ des eigenen, von der Landeswahlleitung zuvor bekannt gemachten endgültigen Wahlergebnisses mit entsprechendem Erkenntnisinteresse gleichkommt, liegt auf der Hand.

Um nicht missverstanden zu werden: Die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer greifen damit nicht die handelnden Personen an, zu denen sie nach wie vor volles Vertrauen haben. Sie wenden sich vielmehr gegen die konkrete Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens in Schleswig-Holstein und insbesondere gegen die Praxis der Vorprüfung durch die Landeswahlleitung, welche – wie noch darzulegen ist – den Landtag bei seinen Entscheidungen in der Sache weitestgehend präjudiziert. § 65 LWO, der für diese Praxis als Rechtsgrundlage dient, ist daher – soweit er nicht bereits wegen Verstoßes gegen § 43 Abs. 1 Satz 2 LWahlG nichtig ist – jedenfalls unvereinbar mit dem Gebot „parlamentarischer Wahlprüfung“ nach Art. 3 Abs. 3 LVerf in Verb. mit § 43 Abs. 1 Satz 1 LWahlG und daher verfassungswidrig.

b) Nichts ist zur Demonstration der genannten funktionellen und prozeduralen Defizite im Wahlprüfungsverfahren von Schleswig-Holstein besser geeignet als die Behandlung der Einsprüche im vorliegenden Fall. Nachdem die Landeswahlleiterin am 14. Dezember 2009 ihren „Vorprüfungsbericht nach § 65 LWO“ über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009, in dem zu insgesamt 441 Einsprüchen mehr oder weniger ausführliche Äußerungen über deren Zulässigkeit und Begründetheit (sog. Prüfergebnisse) enthalten waren, direkt dem zuständigen Innen- und Rechtsausschuss des Landtages zugeleitet hatte (vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag, Umdruck 17/117), hat sich dieser in zwei Sitzungen mit jenem „Bericht“

und den „erhobenen Einsprüchen“ befasst (vgl. Bericht und Beschlussempfehlung des Innen- und Rechtsausschusses vom 28. Januar 2010 – Landtagsdrucksache 17/192, S. 1).

Auf seiner ersten Sitzung am 13. Januar 2010, die etwa 2 Stunden dauerte, war die Beschäftigung mit dem „Vorprüfungsbericht nach § 65 der Landeswahlordnung“ im Zusammenhang mit der Entscheidung der Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. Oktober 2009 nur einer von acht Tagesordnungspunkten. Sie erschöpfte sich in einer kurzen Debatte über einen möglichen Wahlfehler bei der Stimmenauszählung im Wahlbezirk Husum 003. Über andere Einsprüche wurde überhaupt nicht geredet, geschweige denn entschieden. Anschließend beschloss der Ausschuss einstimmig bei Enthaltung des SSW, durch den Landeswahlausschuss die Stimmzettel aus dem Wahlkreis Husum 003 in einer öffentlichen Sitzung, am 22. Januar 2010, 10 Uhr, im Landeshaus nachzählen zu lassen (vgl. den Kurzbericht über die 7. Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses vom 13. Januar 2010).

Auf der zweiten Sitzung am 28. Januar 2010, die in der Mittagspause der 9. Plenarsitzung des Landtages stattfand und ganze 50 Minuten dauerte, beschäftigte sich der Innen- und Rechtsausschuss „abschließend mit der Wahlprüfung“, behandelte aber wiederum im Wesentlichen nur das Ergebnis der inzwischen am 22. Januar 2010 erfolgten Nachzählung im Wahlbezirk Husum 003. Nach Ablehnung von Anträgen der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 25. Januar 2010, Nachzählungen in drei weiteren Wahlbezirken vorzunehmen (Umdruck 17/250), und der Fraktion DIE LINKE vom 27. Januar 2010, die Landeswahlleiterin zu beauftragen, „eine rechtskonforme Beschlussvorlage vorzulegen, in der alle Mehrsitze (Überhangmandate) durch weitere Sitze (Ausgleichsmandate) gedeckt sind“ (Umdruck 17/263), empfahl der Innen- und Rechtsausschuss dem Landtag „abschließend“ mit den Stimmen von CDU, SPD und FDP gegen die Stimme von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei Enthaltung der LINKEN und des SSW, den auf der Grundlage des „Beschlussvorschlags“ der Landeswahlleiterin „für den Innen- und Rechtsausschuss als Wahlprüfungsausschuss“ vom 25. Januar 2010 (Umdruck 17/257 [neu]), geänderten und erweiterten Beschlussvorschlag zur Entscheidung des Landtages über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009 (Wahlprüfung) anzunehmen (vgl. den Kurzbericht über die 9. Sitzung des Innen- und Rechtsausschusses vom 28. Januar 2010). Wiederum waren alle übrigen Einsprü-

che weder direkt noch indirekt (etwa durch ausdrückliche Bezugnahme auf die einzelnen Begründungen im „Vorprüfungsbericht“ der Landeswahlleiterin) Gegenstand der Ausschussberatungen, so dass von der nach § 43 Abs. 1 Satz 2 LWahlG zwingend vorgeschriebenen „Vorprüfung“ der einzelnen Einsprüche durch den Innen- und Rechtsausschuss überhaupt keine Rede sein kann. Der „Beschlussvorschlag“ der Landeswahlleiterin „für den Innen- und Rechtsausschuss als Wahlprüfungsausschuss“ vom 25. Januar 2010 (Umdruck 17/257 [neu]) ist – bis auf die Nr. V – wortwörtlich nicht nur identisch mit der Beschlussempfehlung des Ausschusses für den Landtag vom 28. Januar 2010 (Landtagsdrucksache 17/192), sondern auch mit dessen endgültiger Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009 (vgl. das Plenarprotokoll 17/9, S. 682).

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, dass die von Art. 3 Abs. 3 LVerf und § 43 LWahlG vorgeschriebene parlamentarische Wahlprüfung im Schleswig-Holsteinischen Landtag beim überwiegenden Teil der Einsprüche überhaupt nicht stattgefunden hat, und zwar weder in formeller noch in materieller Hinsicht, sondern statt dessen im Büro der Landeswahlleiterin durchgeführt worden ist. Befände man sich vorliegend nicht im Wahlprüfungs-, sondern in einem normalen Gerichtsverfahren, müsste unter diesen Umständen eigentlich der Beschluss des Landtags vom 28. Januar 2010 aufgehoben und die gesamte Sache an den Landtag zur erneuten Beratung und Entscheidung zurückverwiesen werden.

2. Da sich weder der Landtag noch sein Innen- und Rechtsausschuss als Wahlprüfungsausschuss mit den verschiedenen Einsprüchen inhaltlich beschäftigt haben, entbehren seine Entscheidungen auch jeder in Einzelne gehenden, auf den jeweiligen Einspruch bezogenen sachlichen Begründung. Damit wird der Plenarbeschluss vom 28. Januar 2010 noch nicht einmal den Mindestanforderungen an eine Begründung der Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009 im Wahlprüfungsverfahren gerecht. Zwar darf bei unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Einsprüchen in der Beschlussempfehlung eines Wahlprüfungsausschusses pauschal auf deren Erfolglosigkeit verwiesen werden (vgl. BVerfGE 89, 291-313, RdNr. 42). Der bloße Satz unter V. des Beschlusses vom 28. Januar 2010 „Die weitere Wahlprüfung hat ergeben : 1. Im Übrigen werden die gegen die Gültigkeit der Landtagswahl eingelegten Einsprüche zurückgewiesen“ reicht jedoch in keinem Fall aus, um den Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern, deren Ein-

sprüche weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet waren, hinreichende Anhaltspunkte dafür zu geben, worauf sie ihre Beschwerden eigentlich stützen sollen.

Schon allein dafür wäre eine detaillierte Begründung dringend erforderlich gewesen. Denn die Tatsache, dass es im „Bericht“ des Innen- und Rechtsausschusses vom 28. Januar 2010 lediglich heißt, er habe sich „mit dem nachfolgend abgedruckten Bericht der Landeswahlleiterin der Landeswahlleiterin (ohne Anlagen) vom 14. Dezember 2009 über die Vorprüfung der Landtagswahl 2009 sowie mit den erhobenen Einsprüchen *befasst*“ und „auf der Grundlage der beiden Berichte der Landeswahlleiterin ... in seiner Sitzung am 28. Januar 2010 abschließend mit der Wahlprüfung“ *beschäftigt* (vgl. Landtagsdrucksache 17/192, S. 1), besagt noch nicht, dass sich der Landtag auch die in diesem Berichten der Landeswahlleiterin enthaltenen Begründungen zur Zurückweisung der erfolglosen Einsprüche zu Eigen gemacht hat. In den Ausschussbericht hätte zumindest eine solche vollinhaltliche Bezugnahme aufgenommen werden müssen.

Auch der Berichterstatter Thomas Rother MdL hat sich während der 9. Plenarsitzung am 28. Januar 2010 in seinem mündlichen Bericht weder zu den Gründen der Zurückweisung aller nicht auf den Zählfehler im Wahlbezirk Husum 003 gestützten Einsprüche geäußert noch auf die jeweiligen Einzelbegründungen im „Vorprüfungsbericht“ der Landeswahlleiterin vom 14. Dezember 2009 bezogen. Er schränkte den Gegenstand der Beschlussfassung sogar ausdrücklich mit den Worten ein: „Die Beschlussvorlage besteht im Wesentlichen aus den Seiten 2 und 3 und den fünf römischen Ziffern. Der Rest sind Anlagen und Berichte der Landeswahlleiterin“ (Plenarprotokoll 17/9, S. 682). Letztlich kann dieser Aspekt jedoch dahingestellt bleiben, da der Landtag nicht den mündlichen Bericht des Berichterstatters in der Plenarsitzung, sondern die Drucksache 17/192 („Bericht und Beschlussempfehlung des Innen- und Rechtsausschusses“) angenommen hat (vgl. Vorläufiges Beschlussprotokoll über die 4. Tagung des Landtages, 9. Sitzung am 28. Januar 2010, S. 8). Somit bleiben die Gründe, welche den Landtag zur Zurückweisung der übrigen Einsprüche bewogen haben, weiterhin im Dunkeln.

3. Im Rahmen eines Wahlprüfungsverfahrens hat das Landesverfassungsgericht den angegriffenen Beschluss des Landtages vom 28. Januar 2010 nicht nur in materiel-

ler, sondern auch in formeller Hinsicht zu überprüfen. Mängel im Verfahren der Wahlprüfung durch den Landtag sind nach allgemeiner Ansicht immer dann beachtlich, „wenn sie wesentlich sind und dessen Entscheidung die Grundlage entziehen“ (so bereits BVerfGE 89, 243 <249>; 89, 291 <299>; vgl. auch BVerfG EuRGZ 2009, S. 129-143).

a) Es versteht sich von selbst, dass im vorliegenden Fall, wo sich – abgesehen von den Einsprüchen gegen die Auszählung im Wahlbezirk Husum 003 – weder der Landtag noch der mit der Vorprüfung betraute Innen- und Rechtsausschuss zu einzelnen Einsprüchen geäußert hat und belegbar in eine materielle Prüfung eingetreten ist, ein schwerwiegender Verfahrensmangel vorliegt, welcher dem angegriffenen Beschluss die Grundlagen entzieht. Es solches Vorgehen mag bei unzulässigen oder offensichtlich unbegründeten Einsprüchen vielleicht gerade noch hinnehmbar sein. Alle übrigen Einsprüche müssen aber vom Landtag selbst (und nicht von der Landeswahlleiterin) einzeln kontrolliert und per Beschluss auch beschieden werden.

b) Gleiches gilt für die fehlenden Begründungen zur Zurückweisung der Einsprüche. Eine Begründung ist schon deshalb wesentlich und gehört zu den Grundlagen jeder Parlamentsentscheidung im Wahlprüfungsverfahren, weil ein Beschwerdeführer ohne Kenntnis der Ablehnungsgründe gar nicht weiß, worauf er seine Beschwerde stützen soll. Dieser Begründungsmangel kann auch nicht dadurch geheilt werden, dass laut Bescheid des Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 8. Februar 2010, der den Einspruchsführerinnen und Einspruchsführern am 10. Februar 2010 zugestellt wurde, die Begründung für die Zurückweisung ihres Einspruchs offenbar dem „Vorprüfungsbericht“ der Landeswahlleiterin vom 14. Dezember 2009 entnommen werden soll. Denn diese Gründe waren weder Gegenstand der „Beschlussempfehlung“ des Innen- und Rechtsausschusses vom 28. Januar 2010 noch des darauf gestützten Plenarbeschlusses vom gleichen Tage. Sie können deshalb diesem Beschluss auch nicht einfach nachträglich hinzugefügt werden.

Wenn der Landtagspräsident in dem genannten Bescheid behauptet, der Landtag habe „sich den dort dargelegten Erwägungen angeschlossen“, so bleibt er den Beleg dafür schuldig. Keines der von ihm in Bezug genommenen Dokumente enthält auch nur den geringsten Hinweis auf einen solchen „Erwägungsbeitritt“ des Landta-

ges. Im Übrigen würde es zur Begründung der Zurückweisung jener Einsprüche ohnehin nicht ausreichen, dass sich der Landtag irgendwelchen „Erwägungen“ angeschlossen hat; er müsste sich schon eine bestimmte Begründung mindestens zu eigen gemacht haben. Daher beschränken sich die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer im Folgenden gleichsam „ersatzweise“ darauf, zum einen die Gründe für ihren Einspruch im Beschwerdeverfahren erneut vorzutragen und zum anderen, die Gegenargumente im „Vorprüfungsbericht“ der Landeswahlleiterin vom 14. Dezember 2009 (Schleswig-Holsteinischer Landtag, Innen- und Rechtsausschuss, Umdruck 17/117, S. 33-38) zu entkräften.

II.

Der mit den Beschwerden angegriffene Beschluss des Landtages vom 28. Januar 2010 über die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009 im Wahlprüfungsverfahren ist jedoch aus den genannten Gründen nicht nur formell, sondern aufgrund der folgenden Erwägungen auch materiell rechtswidrig. Er beruht auf Vorschriften des schleswig-holsteinischen Landtagswahlrechts, die schon für sich genommen, erst recht aber in der Auslegung und Anwendung durch den Landtag – unterstellt, dass dieser sich die Auslegung durch die Landeswahlleiterin in ihrem „Vorprüfungsbericht“ vom 14. Dezember 2009 (Schleswig-Holsteinischer Landtag, Innen- und Rechtsausschuss, Umdruck 17/117, S. 33-38) zu eigen gemacht hat – gegen den im Demokratieprinzip wurzelnden Grundsatz der gleichen Wahl verstoßen (1.) Selbst wenn man hingegen die mit den Beschwerden in erster Linie angegriffenen Wahlrechtsnormen als (noch) verfassungsgemäß betrachten würde, ließe sich dieses Ergebnis nur im Wege einer verfassungskonformen Auslegung jener Vorschriften erzielen, die der Landtag entgegen dem Einspruchsbegehren ebenfalls nicht vorgenommen hat, obwohl sie zur materiellen Begründetheit der Einsprüche hätte führen müssen, weil daraus eine veränderte Zusammensetzung des Landtages resultieren würde (2.).

1. Zu den wichtigsten Ausformungen des Demokratieprinzips (Art. 20 Abs. 1 und 2, 28 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 und 2 LVerf) gehört der Grundsatz der Gleichheit der Wahl, wie er zusätzlich für die Länder generell in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG und für Schleswig-Holstein speziell in Art. 3 Abs. 1 LVerf verankert ist. Er gebietet, dass alle

Staatsbürger ihr aktives und passives Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können.

a) Daraus folgt für alle Wahlgesetze und somit auch für das Landeswahlgesetz von Schleswig-Holstein, dass die Stimme jedes einzelnen Wahlberechtigten grundsätzlich nicht nur den gleichen Zählwert, sondern auch die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss. Alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis und folglich auch auf die Zusammensetzung der jeweiligen Vertretungskörperschaft haben, die zur Wahl steht, vorliegend also auf die Besetzung des Schleswig-Holsteinischen Landtages.

aa) Dieser Maßstab wirkt sich in den Systemen der Mehrheits- und der Verhältniswahl unterschiedlich aus. Dem Zweck der Mehrheitswahl entspricht es, dass nur die Stimmen zu einem Mandat führen, die auf einen Kandidaten mit relativer Mehrheit entfallen; alle übrigen (Minderheits-)Stimmen bleiben bei der Mandatsvergabe unberücksichtigt. Die Wahlgleichheit verlangt hier über den gleichen Zählwert hinaus nur, dass bei der Wahl von Abgeordneten in sog. Ein-Personen-Wahlkreisen alle Wähler auf der Grundlage möglichst gleich großer Wahlkreise und von daher mit annähernd gleichem Stimmgewicht am Kreationvorgang teilnehmen können (vgl. BVerfGE 95, 335 <353>; zuletzt BVerfGE 121, 266 <295 f.>). Dagegen bedeutet Wahlgleichheit bei der Verhältniswahl, dass jeder Wähler mit seiner Stimme auch den gleichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments haben muss. Ziel des Verhältniswahlrechts ist es nämlich, dass alle Parteien in einem den jeweils auf sie entfallenden Stimmenanteilen möglichst angenäherten Verhältnis in der zu wählenden Vertretungskörperschaft repräsentiert sind. Zur Zählwertgleichheit tritt im Verhältniswahlrecht die Erfolgswertgleichheit hinzu (seit BVerfGE 1, 208 <246 f.> stRspr.; zuletzt BVerfGE 121, 335 <296>).

bb) Die Landesverfassung hat sich – was zulässig ist – für eine Verbindung der Mehrheits- oder Persönlichkeitswahl mit den Grundsätzen der Verhältniswahl entschieden, die nähere Ausgestaltung dieses „personalisierten Verhältniswahlrechts“ jedoch dem einfachen Gesetzgeber überlassen. Dieser wiederum hat von den 69 Sitzen im Schleswig-Holsteinischen Landtag 40 einer Direktwahl nach Mehrheitswahlrecht vorbehalten und lediglich 29 Mandate dem Verhältniswahlrecht entspre-

chend für eine Besetzung nach Parteilisten vorgesehen (§ 1 Abs. 1 LWahlG). Darüber hinaus hat er bestimmt, dass die Parteien so viele Sitze aus den Landeslisten erhalten, wie ihnen unter Anrechnung der in den Wahlkreisen für sie gewählten Bewerberinnen und Bewerber an dem verhältnismäßigen Sitzanteil fehlen (§ 3 Abs. 4 LWahlG). Letztlich ausschlaggebend für die Mandatsverteilung im Gesamtparlament ist somit der jeweilige Stimmenanteil, der auf die einzelnen Landeslisten der Parteien entfällt.

Sieht der Gesetzgeber ein solches Misch- oder Grabensystem vor, muss er dabei die Gleichheit der Wahl im jeweiligen Teilsystem wahren und dafür sorgen, dass bei dieser Kombination die Systeme sachgerecht zusammenwirken und die Unmittelbarkeit und Freiheit der Wahl nicht gefährdet werden (vgl. BVerfGE 121, 266 <296>). Mit anderen Worten: Die Maßstäbe, die für jedes der beiden Teilsysteme gelten, kommen in diesem Fall kumulativ und nicht alternativ zur Anwendung. Das bedeutet zweierlei: 1. Die 40 Wahlkreise, in denen Mehrheitswahl stattfindet, müssen nach der Zahl der Wahlberechtigten annähernd gleich groß sein. 2. Die Anzahl der restlichen Mandate, die nach Landeslisten vergeben werden, muss so bemessen sein, dass sich möglichst allein mit ihnen, also ohne dass es zu Mehrsitzen einer Partei kommt, das Ziel der Verhältniswahl erreichen lässt, eine dem Proporz der auf die einzelnen Parteilisten entfallenen Stimmen entsprechende Besetzung des Gesamtparlaments zu gewährleisten. Anderenfalls muss der Gesetzgeber geeignete Vorkehrungen treffen, die es gestatten, für etwaige Mehrsitze einer Partei den übrigen Parteien so viele Ausgleichsmandate zuzuweisen, bis der letzte Mehrsitz durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt ist. Ob die Regelungen in § 3 Abs. 5 LWahlG dies in verfassungsrechtlich ausreichendem Maße und in einer Form bewerkstelligen, die dem Grundsatz der Wahlgleichheit genügt, wird nachfolgend noch näher zu prüfen sein.

cc) Der Grundsatz der Wahlgleichheit hat strikt formalen Charakter. Denn es geht stets um die Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts in formal möglichst gleicher Weise. Für Differenzierungen bleibt dem Gesetzgeber daher nur ein eng bemessener Spielraum übrig. Weicht er von der formalen Gleichheit ab, braucht er dafür einen besonderen, sachlich legitimierten, „zwingenden“ Grund (seit BVerfGE 6, 84 <91> stRspr.; zuletzt BVerfGE 121, 266 <297>). Soweit es sich dabei um die

Zusammensetzung von Parlamenten handelt, sollen indes auch „zureichende“, sich aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung ergebende Gründe genügen. Dazu gehören nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts insbesondere die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (BVerfGE 95, 408 <418>; 121, 266 <298>).

Darüber hinaus müssen differenzierende Regelungen (wie sie etwa Vorschriften darstellen, welche die Zuteilung „ungedeckter“ Mehrsitze ermöglichen) zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sein. Ferner richtet sich ihr erlaubtes Ausmaß auch danach, mit welcher Intensität in das gleiche Wahlrecht eingegriffen wird. Hierbei muss sich der Gesetzgeber bei seiner Einschätzung und Bewertung nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern im konkreten Einzelfall an der politischen Wirklichkeit orientieren. Daher wird nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts „gegen die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien verstoßen, wenn der Gesetzgeber mit der Regelung ein Ziel verfolgt hat, das er bei der Ausgestaltung des Wahlrechts nicht verfolgen darf, oder wenn die Regelung nicht geeignet und erforderlich ist, um die mit der Wahl verfolgten Ziele zu erreichen“ (BVerfGE 120, 82 <107>).

Außerdem ist der Gesetzgeber verpflichtet, eine die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der durch diese Norm bewirkten Differenzierung des Stimmengewichts durch neue Entwicklungen in Frage gestellt wird, etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder dadurch, dass sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen hat (so BVerfGE 120, 82 <108> zur 5 v.H. Sperrklausel im schleswig-holsteinischen Kommunalwahlrecht).

b) Diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben der gleichen Wahl genügt das Wahlgesetz für den Landtag von Schleswig-Holstein sowohl abstrakt, als auch in seiner konkreten Auslegung und Anwendung durch die Landeswahlleiterin und den Landeswahlausschuss in mehrfacher Hinsicht nicht. Es begünstigt erstens mit seinen Regelungen in §§ 2 und 3 Abs. 5 Satz 1 LWahlG über die Mehrheits- oder Persön-

lichkeitswahl in Verbindung mit der Wahlkreiseinteilung die Entstehung einer ebenso unnötigen wie unverhältnismäßig hohen Zahl von Überhangmandaten (sog. Mehrsitzen), und zwar ganz unabhängig davon, ob und inwieweit sie durch Ausgleichsmandate (sog. weitere Sitze) gedeckt werden. Zweitens sieht es in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG für „weitere Sitze“ eine Obergrenze bei der doppelten Anzahl der Mehrsitze vor, obwohl die Landesverfassung in Art. 10 Abs. 2 Satz 5 „für den Fall des Entstehens von Überhangmandaten Ausgleichsmandate“ vorschreibt, ohne eine solche Obergrenze festzusetzen. Drittens sind wegen dieser Obergrenze nach Ansicht der Landeswahlleiterin und des Landeswahlausschusses – ausweislich des bekannt gemachten Endergebnisses der Landtagswahl vom 27. September 2009 – drei ungedeckte Überhangmandate der CDU entstanden, deren amtliche Anerkennung und Zuteilung auf einer verfassungswidrigen Auslegung und Anwendung von § 3 Abs. 5 Sätze 2 und 3 LWahlG beruht. Viertens schließlich entbehrt der unterlassene Ausgleich dieser ungedeckten Überhangmandate als Eingriff in die Gleichheit der Wahl sowohl dem Grunde als auch dem Umfang nach der erforderlichen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Diese vier Verstöße gegen den Grundsatz der gleichen Wahl und die Chancengleichheit der Parteien sind – wie im Folgenden näher ausgeführt wird – Gegenstand der vorliegenden Einsprüche gegen die Gültigkeit der Landtagswahl vom 27. September 2009 sowie gegen die Feststellung des endgültigen Wahlergebnisses durch den Landeswahlausschuss vom 16. Oktober 2009 und gegen dessen Bekanntgabe durch die Landeswahlleiterin vom selben Tage.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Bundestagswahlrecht, die wegen dessen struktureller Übereinstimmung mit dem Zwei-Stimmen-Wahlrecht zum Landtag auch auf Schleswig-Holstein übertragbar ist, sind Überhangmandate im System der personalisierten Verhältniswahl als Abweichungen vom Prinzip der formalen Wahlgleichheit keineswegs unbeschränkt, sondern „nur in engen Grenzen“ zulässig und lediglich insoweit mit dem Grundsatz der gleichen Wahl vereinbar, als sie die notwendige Folge des besonderen Charakters der personalisierten Verhältniswahl sind (so bereits BVerfGE 7, 63 <74>; 16, 130 <139 f.>; 95, 335 <360 f.>). Aus diesen Entscheidungen könne „gefolgert werden, dass die Zahl der Überhangmandate sich in einem Rahmen halten muss, der den Grundcharakter der Bundestagswahl als einer am Ergebnis der für die Parteien abgegebenen Stimmen orientierten Verhältniswahl nicht aufhebt“ (BVerfGE 95, 335 <361>). Bemerkenswerterweise stellte das Gericht bei diesen Ausführungen nicht darauf ab, ob

Überhangmandate ausgeglichen werden oder nicht (dazu äußert sich die Entscheidung erst später unter 3. a) [a.a.O., S. 363 f.]), sondern behandelte hier zunächst ganz abstrakt die Frage der Verfassungsmäßigkeit vom Überhangmandaten als solcher ohne Rücksicht auf einem möglichen Mehrsitzausgleich.

Nach dem „endgültigen“ Wahlergebnis vom 16. Oktober 2009 hat die CDU bei der Landtagswahl am 27. September 2009 11 Mehrsitze (Überhangmandate) errungen. Das entspricht bei 69 regulären Landtagsmandaten (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 LVerf) einem Sitzanteil von ca. 16 v.H. Bei diesem erheblichen Ausmaß an Abweichungen von der proportionalen Wahlgleichheit wird in der Tat der Grundcharakter der Landtagswahl als einer „am Ergebnis der für die Parteien abgegebenen Stimmen orientierten Verhältniswahl“ nicht nur tangiert, sondern – im Sinne der Diktion des Bundesverfassungsgerichts – vollständig „aufgehoben“. Man stelle sich nur einmal vor, aufgrund einer Bundestagswahl kämen zu den in § 1 Abs. 1 Satz 1 BWahlG vorgesehenen 598 Sitzen noch 95 Überhangmandate (= 16 v.H.) hinzu. Das Bundesverfassungsgericht würde in diesem Fall keinen Augenblick zögern, die entsprechenden Regelungen im Wahlgesetz schon wegen möglicher Beeinträchtigung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Bundestages oder wegen der Gefahr von Funktionsstörungen des Parlamentsbetriebs für verfassungswidrig zu erklären, selbst wenn dieses Ungleichgewicht durch entsprechende Ausgleichsmandate kompensiert würde. Für die Wahl vom 27. September 2009 kann angesichts der Vergleichbarkeit des Bundes- und Landtagswahlrechts nichts anderes gelten.

In Schleswig-Holstein wird dieser Effekt durch zwei weitere Faktoren noch erheblich verstärkt: zum einen durch die ungleiche Größe der Wahlkreise, die – wie bereits ausgeführt – im Hinblick auf die Zahl der Wahlberechtigten in einer Größenordnung von 25 v.H. vom Durchschnitt jeweils nach oben und unten abweichen, und zum anderen durch das Übergewicht der Direktmandate im Verhältnis zu den Listenmandaten (40 zu 29; beim Bundestag 299 zu 299). Abgesehen davon, dass der erste Faktor schon für sich genommen begründete Zweifel bereits an der Verfassungsmäßigkeit des Mehrheitswahlsystems in den 40 Wahlkreisen zu begründen vermag, ist das Entstehen einer so exorbitanten Zahl von Mehrsitzen auch nicht mit Argument zu rechtfertigen, dass der Gesetzgeber sich für einen Vorrang der Persönlichkeitswahl entschieden habe. Denn um dieses Ziel zu erreichen, waren die dadurch bewirkten

massiven Eingriffe in die Wahlgleichheit überhaupt nicht erforderlich. Denn es wären unbestreitbar weniger Überhangmandate entstanden, wenn man die Zahl der Wahlkreise verringert, ihre Größe stärker angeglichen und das Verhältnis von Direkt- und Listenmandaten im Landtag besser ausgewogen hätte. Angesichts dieser Alternativen erweist sich das geltende Landtagswahlrecht mit den §§ 2 und 3 Abs. 5 Satz 1 LWahlG über die Mehrheits- oder Persönlichkeitswahl in Verbindung mit der Wahlkreiseinteilung wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der gleichen Wahl in Art. 3 Abs. 1 LVerf bereits für sich genommen als verfassungswidrig, ohne dass es dabei auf die Ausgleichregelung in Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf in Verbindung mit § 3 Abs. 5 LWahlG ankommt.

bb) Mit der Beschwerde wird außerdem die bei Überhangmandaten vorgesehene Begrenzung der Anzahl „weiterer Sitze“ auf das Doppelte der Anzahl der Mehrsitze in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG angegriffen. Denn dadurch können nicht ausgleichsfähige („ungedekte“) Mehrsitze entstehen, die ebenfalls den Parteienproporz im Landtag verfälschen und damit gegen die Wahlgleichheit im System der personalisierten Verhältniswahl verstoßen, wenn hierfür kein sachlicher Grund vorliegt – und dies ganz unabhängig davon, ob bei der Berechnung der „weiteren Sitze“ die Mehrsitze einbezogen werden oder nicht. Zwar darf das Gebot der Erfolgswertgleichheit im Allgemeinen zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Parlaments prinzipiell modifiziert und der Mehrsitzausgleich beschränkt werden (vgl. BVerfGE 6, 84 <92 f.>; 82, 322 <339>). Dies gilt aber nicht für Schleswig-Holstein. Denn hier schreibt die Landesverfassung in Art. 10 Abs. 2 Satz 5 dem Wahlgesetzgeber zwingend vor, dass er „für den Fall des Entstehens von Überhangmandaten Ausgleichsmandate vorsehen muss“. Für die Eröffnung eines politischen Gestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber gestatten würde, die Zahl von Ausgleichsmandaten auf das Doppelte der Überhangmandate zu begrenzen, findet sich weder im Wortlaut der Norm noch in ihrer Entstehungsgeschichte eine Stütze. Im Gegenteil: Die Entstehungsgeschichte des Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf spricht sogar eher für als gegen einen Vollausgleich von Mehrsitzen.

Die ausdrückliche Verpflichtung des Wahlgesetzgebers in Art. 10 Abs. 2 Satz 5 S-H Verf., für den Fall von Überhangmandaten Ausgleichsmandate vorzusehen, bildete ein Novum in der Verfassungsgeschichte Schleswig-Holsteins. Eine vergleichbare

Regelung war weder in der Landessatzung vom 13. Dezember 1949 (GVOBl. 1950, S. 3) noch zuvor im Landeswahlgesetz enthalten. Gemäß § 3 Abs. 4 Satz LWahlG idF vom 30. Mai 1985 (GVOBl. 1985, S. 135) blieb bei Mehrsitzen „die Anzahl der auf die übrigen politischen Parteien nach Absatz 3 entfallenden Sitze ... unverändert“. Auch die „Enquete-Kommission Verfassungs- und Parlamentsreform“, auf deren Vorschlägen die Landesverfassung vom 13. Juni 1990 (GVOBl. 1990, S. 391) weitgehend beruht, hatte in ihrem „Schlussbericht“ vom 7. Februar 1989 (Landtagsdrucksache 12/180, S. 153 ff.) zwar empfohlen, für den Landtag in der Verfassung eine ungerade Zahl von Abgeordneten vorzusehen, sich aber zur Frage von Überhang- oder Ausgleichsmandaten nicht geäußert. Eine abgeschwächte Vorläuferfassung des späteren Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf findet sich erstmals in „Bericht und Beschlussempfehlung“ des Sonderausschusses Verfassungs- und Parlamentsreform vom 28. November 1989 (Landtagsdrucksache 12/620 – neu –, S. 9), wo es heißt: „Das Nähere regelt ein Gesetz, das Überhang- und Ausgleichsmandate ermöglichen muss“. Damit werde – so die Begründung (S. 40) – „mittelbar das Wahlsystem – nämlich das System einer kombinierten Persönlichkeits- und Verhältniswahl – vorgegeben“. Jene Formulierung war fortan nicht mehr umstritten und kehrte wenig später auch in den Entwürfen eines „Gesetzes zur Änderung der Landessatzung für Schleswig-Holstein“ der CDU-Fraktion vom 21. Dezember 1989 (Landtagsdrucksache 12/638 – neu –, S. 4) sowie der SPD-Fraktion und des SSW vom 22. Dezember 1989 (Landtagsdrucksache 12/637, S. 5) wieder.

Bei den weiteren Beratungen im Sonderausschuss scheint es jedoch über die Frage, ob und inwieweit das System der personalisierten Verhältniswahl in der Verfassung ausdrücklich verankert werden sollte, zu gewissen Meinungsverschiedenheiten zwischen Vertretern der Landesregierung und einzelnen Abgeordneten gekommen zu sein. Im Ergebnis setzten sich erstere durch, wobei zugleich der ursprüngliche Auftrag an den Gesetzgeber, Überhang- und Ausgleichsmandate lediglich „zu ermöglichen“, jetzt wesentlich präzisiert, konkretisiert und verschärft wurde. Denn nunmehr lautete Art. 10 Abs. 2 Satz 5 im abschließenden „Bericht und Beschlussempfehlung“ des Sonderausschusses vom 22. Mai 1990 (Landtagsdrucksache 12/ 826, S. 3) ganz klar und eindeutig: „Das Nähere regelt ein Gesetz, *das für den Fall des Entstehens von Überhangmandaten Ausgleichsmandate vorsehen muss*“ (Herv.d. Verf). Diese endgültige, auch heute noch maßgebliche Neufassung der Vorschrift

spricht unmissverständlich dafür, dass der Verfassungsgeber von 1990 dem Wahlgesetzgeber im Hinblick auf die Einführung von Ausgleichsmandaten gerade keinen politischen Gestaltungsspielraum zugestehen wollte, sondern im Falle des Entstehens von Überhangmandaten zwingend den Vollausgleich verlangte.

Dafür spricht nicht zuletzt auch die Tatsache, dass die einzigen beiden Landesverfassungen in Deutschland, die gleichfalls Regelungen über Ausgleichsmandate enthalten, den Vollausgleich ermöglichen. So bestimmt Art. 14 Abs. 1 Satz 6 der Bayerischen Verfassung vom 3. Dezember 1946 in der Fassung des Gesetzes vom 20. Februar 1998 (GVBl. S. 39), dass „durch Überhang- und Ausgleichsmandate, die in der Anwendung dieser Grundsätze zugeteilt werden, ... die Zahl der Abgeordneten nach Art. 13 Abs. 1 überschritten werden“ kann. Noch aufschlussreicher ist Art. 20 Abs. 2 Sätze 3 und 4 der Verfassung von Mecklenburg-Vorpommern vom 23. Mai 1993, wo es heißt: „Die in Satz 1 genannte Zahl ändert sich nur, wenn Überhang- oder Ausgleichsmandate entstehen oder wenn Sitze leer bleiben“. Folglich sehen in beiden Ländern die jeweiligen Landeswahlgesetze den Mandatsausgleich ganz oder nahezu vollständig vor. Insgesamt findet von 13 Ländern, deren Verfassungen oder Landeswahlgesetze das Problem der Ausgleichsmandate überhaupt regeln, in 6 Ländern ein Vollausgleich statt.

Selbst wenn jedoch annähme, dass der Landeswahlgesetzgeber bezüglich der Regelung von Überhang- und Ausgleichsmandaten im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf über einen weiten politischen Gestaltungsspielraum verfügte (in diesem Sinn könnte das obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss der 2. Kammer des 2. Senats vom 14. Februar 2005 – Az. 2 BvL 1/05 – , RdNr. 49, gedeutet werden), wäre die Vorschrift des § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG verfassungswidrig. Denn mit ihr wurde im Jahre 1990 lediglich die entsprechende Bestimmung des § 10 Abs. 4 Satz 3 über einen auf das Doppelte der „weiteren Sitze“ begrenzten Mehrsitzausgleich aus dem Gemeinde- und Kreiswahlgesetz von Schleswig-Holstein in das Landeswahlgesetz übernommen. Ohne dass es dazu größere Debatten im Landtag gab, sollte diese „Deckelung“ einfach dem Zweck dienen, „zu vermeiden, dass die in § 1 Abs. 1 Satz 1 LWahlG bestimmte Abgeordnetenzahl durch den Mehrsitzausgleich unverhältnismäßig erhöht wird“ (vgl. die Begründung zu Artikel I Nr. 2 [§ 3 LWahlG]) im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Landeswahlge-

setzes vom 25. Mai 1990 – Landtagsdrucksache 12/834 –, S. 5). Die Rezeption dieser Vorschrift drängte sich damals schon deshalb auf, weil sowohl auf Landesebene wie im kommunalen Bereich das Ein-Stimmen-Wahlrecht galt, bei dem die Wahlkreisstimmen zugleich für die Listen der Parteien zählten.

Mit dem Übergang zum Zwei-Stimmen-Wahlrecht für den Landtag im Jahre 1997 hatte sich jedoch die Situation grundlegend geändert. Wie die die oben zitierte Äußerung von Innenminister Dr. Wienholtz zeigt, stand zumindest der Landesregierung die Gefahr klar vor Augen, dass es durch das jetzt mögliche Stimmen-Splitting zu erheblich mehr Überhangmandaten kommen könne als bisher. Dennoch beließ es der Landtag bei der bisherigen „Deckelung“ der Ausgleichsmandate, ohne auch nur einen Gedanken darauf zu verschwenden, ob die Begrenzung der „weiteren Sitze“ auf die doppelte Anzahl der Mehrsitze unter den veränderten Umständen noch angemessen und sachgerecht war. Zu einer solchen Überprüfung wäre der Landtag aber verfassungsrechtlich verpflichtet gewesen. Dies hat das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der Kontrolle von Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht immer wieder betont. So heißt es etwa in seiner letzten Entscheidung zur früheren 5 v.H.-Klausel im Kreis- und Gemeindewahlrecht von Schleswig-Holstein vom 13. Februar 2008: „Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neuere Entwicklungen in Frage gestellt wird, etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder dadurch, dass sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellte Prognose als irrig erwiesen hat“ (BVerfGE 120, 82 <108> unter Hinweis auf BVerfGE 73, 40 <94>; 82, 322 <338 f.>; 107, 286 <294 f.>).

Da beim Übergang zum Zwei-Stimmen-Wahlrecht in Schleswig-Holstein schon 1997 vorhersehbar war, dass es künftig vermehrt zu Überhangmandaten kommen werde, hätte der Gesetzgeber die „Deckelung“ der Ausgleichsmandate aus dem Jahre 1990 nicht nur überprüfen, sondern ersatzlos beseitigen müssen. Denn der Verfassungsgeber hatte sich in Art. 10 Abs. 3 Sätze 4 und 5 LVerf definitiv auf eine Kompensation von Überhangmandaten durch Ausgleichsmandate festgelegt. Mit dieser Grundentscheidung sollte verhindert werden, dass Überhangmandate in einem System der

personalisierten Verhältniswahl zu Verzerrungen des Parteienproporz im Parlament führen, welche die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien verletzen. Um dieses Verfassungsziel auch noch unter den Bedingungen eines Zwei-Stimmen-Wahlrechts mit stark erhöhtem Risiko des Entstehens von Überhangmandaten erreichen zu können, hätte die an der Zahl der Mehrsitze orientierte Obergrenze der doppelten Anzahl „weiterer Sitze“ in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG bereits zusammen mit den Wahlrechtsänderungen von 1997 nicht nur überprüft, sondern sach- und systemgerecht aufgehoben werden müssen. Diese verfassungswidrigen Unterlassungen führen selbst dann zur Unwirksamkeit von § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG, wenn man dem Gesetzgeber für die Einführung dieser Obergrenze im Jahre 1990 noch einen politischen Gestaltungsspielraum zubilligen würde.

cc) Die Einsprüche wenden sich darüber hinaus gegen die verfehlte Auslegung und Anwendung von § 3 Abs. 5 LWahlG durch die Landeswahlleiterin und den Landeswahlausschuss. Beide sind offenbar der Ansicht, dass die 11 Mehrsitze der CDU in die Anzahl der „weiteren Sitze“ nach § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG einzurechnen sind und deshalb im Hinblick auf die Obergrenze der doppelten Zahl der Mehrsitze nur noch 11 Ausgleichsmandate zu verteilen waren, wobei drei Mehrsitze der CDU ungedeckt bleiben. Diese Auslegung ist schon mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht zu vereinbaren. Nach § 3 Abs. 5 Satz 2 sind im Falle von Mehrsitzen einer Partei, die ihr verbleiben, auf die nach Absatz 3 Satz 2 und 3 *noch nicht berücksichtigten* nächstfolgenden Höchstzahlen so lange weitere Sitze zu verteilen und nach Absatz 3 zu besetzen, bis der letzte Mehrsitz durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt ist“ (Herv.d.Verf.). Bei der Ermittlung, ob und wie viele Mehrsitze einer Partei überhaupt zustehen, müssen jedoch zunächst sämtliche 69 regulären Sitze im Landesparlament nach dem d’Hondt’schen Höchstzahlverfahren auf die einzelnen Listen der Parteien verteilt werden. Erst dann lässt sich nämlich feststellen, ob die Anzahl der errungenen Direktmandate einer Partei deren verhältnismäßigen Anteil übersteigen und somit „Mehrsitze“ entstehen. Bei dieser Berechnung sind jedoch die Höchstzahlen, die auf die der Partei verbleibenden Mehrsitze entfallen, bereits „verbraucht“, also wegen des Verbleibs der Mandate auch „berücksichtigt“ und die entsprechenden Sitze durch Überhangmandate „besetzt“.

Noch nicht „berücksichtigt“ bzw. verbraucht sind hingegen die den Höchstzahlen, die auf die Mehrsitze entfallen, „nächstfolgenden Höchstzahlen“, nach denen nunmehr

gemäß § 3 Abs. 5 Satz 2 so lange weitere Sitze nicht nur „zu verteilen“, sondern – nach dem Wortlaut der Vorschrift auch „zu besetzen“ sind, bis der letzte Mehrsitz durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt ist. Vor allem die Worte „zu verteilen und nach Absatz 3 besetzen“ weisen klar darauf hin, dass mit dem Begriff der „weiteren Sitzen“ nur die Ausgleichsmandate gemeint sein können. Denn die Mehrsitze, die aus überproportionalen Direktmandaten einer Partei resultieren, sind ja bereits nach Absatz 5 Satz 1 der Mehrsitzpartei, bei der sie „verbleiben“, zugeteilt, können also nach Absatz 3 gar nicht mehr weiter „verteilt“ und „besetzt“ werden. Dieser Ansicht ist auch das Bundesverfassungsgericht: „Überhangmandate sind indes unmittelbar errungene Wahlkreismandate. Sie werden nicht aufgrund einer Proportionalrechnung zugeteilt“ (vgl. BVerfGE 95, 335 <361>). Demgemäß ist § 3 Abs. 5 Satz 2 wie folgt zu lesen: Im Falle von Mehrsitzen, die einer Partei verbleiben, „sind auf die nach Absatz 3 Satz 2 und 3 noch nicht *[durch Verrechnung auf Mehrsitze]* berücksichtigten *[dieser Verrechnung]* nächstfolgenden Höchstzahlen so lange weitere Sitze zu verteilen und nach Absatz 3 zu besetzen, bis der letzte Mehrsitz durch den verhältnismäßigen Sitzanteil gedeckt ist“. Vorausgesetzt, dass – entgegen der oben geäußerten Rechtsauffassung – die „Deckelung“ der Ausgleichsmandate in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG verfassungsgemäß ist, hätten somit nicht nur 11, sondern maximal 22 Sitze zur Verteilung als Ausgleichsmandate zur Verfügung gestanden. Das endgültige Wahlergebnis der Landtagswahl vom 27. September 2009 müsste dann entsprechend korrigiert werden.

Die Landeswahlleiterin und der Landeswahlausschuss können sich bei ihrer Auslegung des Begriffs „weitere Sitze“ in § 3 Abs. 5 Sätze 2 und 3 LWahlG weder auf die Entstehungsgeschichte dieser Norm im Jahr 1990, die 1997 mit dem Übergang zum Zwei-Stimmen-Wahlrecht einen Bedeutungswandel erfahren hat, noch auf die Rechtsprechung schleswig-holsteinischer Verwaltungsgerichte zu § 10 Abs. 4 Sätze 2 und 3 des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes – GKWG – idF der Bekanntmachung vom 19. März 1997 (GVObI. 1997, S. 151) berufen. Denn diese Judikatur ist 1. in sich widersprüchlich und inkonsistent, 2. sachlich angreifbar und 3. zu einem völlig anderen Wahlsystem ergangen, das seit 1997 mit dem gegenwärtigen Landtagswahlrecht kaum mehr etwas gemein hat.

Bei der Auslegung des § 10 Abs. 4 GKWG hatte das OVG Schleswig in einem Urteil vom 22. November 2000 (Az. 2 L 25/00) die hier zu § 3 Abs. 5 LWahlG vertretene

Ansicht, wonach die Mehrsitze einer Partei nicht in die Obergrenze ihrer doppelten Anzahl einzurechnen sind, zunächst geteilt. In einem obiter dictum unter RdNr. 35 heißt es: „Gemäß § 10 Abs. 4 Satz 3 GKWG wird dieses Verfahren dadurch begrenzt, dass in diesem Verfahren die Zahl solcher weiteren Sitze (Ausgleichsmandate) nicht mehr als das Doppelte der Anzahl der Mehrsitze (Überhangmandate) betragen darf“ (abgedr. in NordÖR 2001, 69; SchlHA 2001, 190). Dem war das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht zunächst gefolgt (vgl. das Urteil vom 15. Dezember 2005 [Az. 6 A 237/05]), hat diese Rechtsauffassung aber in seinem Urteil vom 18. Dezember 2008 (Az. 6 A 150/08) ausdrücklich aufgegeben und festgestellt, dass „Mehrsitze gerade ebenso wie Ausgleichsmandate zu den weiteren Sitzen im Sinne des GKWG zählen“. Bei der Durchführung des Verhältniswahlausgleichs seien „gemäß § 10 Abs. 4 S. 2 GKWG schon nach dem Wortlaut dieser Vorschrift auf *sämtliche (?)* nachfolgenden Höchstzahlen, *die nach der auf den letzten regulären Sitz entfallenden Höchstzahl (?)* kommen, weitere Sitze zu verteilen“. Mithin ergebe sich aus dem Wortlaut des Gesetzes auch kein inhaltlicher Widerspruch zwischen dem „weiteren Sitz“ und dem „Mehrsitz“; vielmehr sei der „weitere Sitz“ der Oberbegriff für „Mehrsitze“ und „Ausgleichsmandate“. Was diese Umdeutung der Vorschrift, in der von Ausgleichsmandaten gar nicht die Rede ist, mit ihrem tatsächlichen Wortlaut zu tun hat, bleibt das Geheimnis des Verwaltungsgerichts. Inzwischen hat das OVG Schleswig in seinem Urteil vom 15. September 2009 (Az. 2 LA 35/09) die Mängel in der einschlägigen Rechtsprechung des VG zwar benannt – z.B. wies es darauf hin, dass es sich bei „Mehrsitzen“ und „weiteren Sitzen“ um unterschiedliche Bezugsgruppen handele; erstere ergäben sich aus dem Vergleich der gewählten Bewerber einer Partei mit deren verhältnismäßigem Sitzanteil, letztere aus dem Vergleich der regulären Sitze und deren Anzahl nach Durchführung des Verhältnisausgleichs –, hielt aber an der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichts fest.

Im anhängigen Wahlprüfungsverfahren kann jedoch die von den Verwaltungsgerichten kontrovers beurteilte Frage, ob Mehrsitze zu den „weiteren Sitzen“ gehören oder nicht, dahingestellt bleiben, weil diese Rechtsprechung – trotz nahezu identischen Wortlauts von § 3 Abs. 5 LWahlG und § 10 Abs. 4 GKWG – nicht auf das Landtagswahlrecht übertragen werden darf. Denn dieses unterscheidet sich in wesentlichen Punkten vom Kommunalwahlrecht. Es ist erstens ein Zwei-Stimmen-Wahlrecht, das ein Stimmen-Splitting ermöglicht, bei dem es vermehrt zu Überhangmandaten kom-

men kann. Es führt zweitens mit der 5 v.H.-Sperrklausel bereits zu einer massiven Durchbrechung des Grundsatzes der gleichen Wahl, der bei einer Gesamtschau aller Beschränkungen umso strikter zu beachten ist, je weiter sich ein Wahlsystem vom formal gleichen Erfolgswert aller Stimmen entfernt. Vor allem aber können drittens bei Landtagswahlen im Unterschied zu Kommunalwahlen neben einzelnen Wahlkreisbewerbern auch Listenbewerber der Parteien direkt gewählt werden. Damit ist das Element der Persönlichkeitswahl im Landeswahlgesetz erheblich schwächer ausgeprägt als bei Kommunalwahlen, wo nur die Namen der unmittelbar zu wählenden Bewerber, nicht aber die Listenbewerber auf den Stimmzetteln erscheinen. Um so mehr muss deshalb bei Landtagswahlen, die dem der Parteienproporz im Parlament größeres Gewicht verleihen, darauf geachtet und hingewirkt werden, dass die Sitzverteilung im Landtag den tatsächlichen Stimmenverhältnissen der Parteien weitestgehend entspricht. Anderenfalls würde die Wahl als grundlegender Integrationsvorgang bei der demokratischen Willensbildung des Volkes eine ihrer wesentlichen Funktionen verlieren, die politischen Kräfteverhältnisse in der Volksvertretung möglichst wirklichkeitsnah abzubilden.

Aus diesen Gründen ist – anders als im Kommunalwahlrecht – eine Auslegung des § 3 Abs. 5 Sätze 2 und 3 LWahlG geboten, bei der unter dem Begriff „weitere Sitze“ nur die Ausgleichsmandate im Sinne von Art. 10 Abs. 2 Sätze 4 und 5 LVerf zu verstehen sind, „Mehrsitze“ also dabei nicht mitzählen. Dies wird auch in der einschlägigen Kommentarliteratur so gesehen. Hans-Jochen Waack, Leiter der Abteilung Parlamentarische Dienste des Schleswig-Holsteinischen Landtages, hat daran überhaupt keinen Zweifel; er schreibt im Kommentar von Caspar/Ewer/Nolte/Waack zur Verfassung des Landes Schleswig-Holstein (Kiel 2006, RdNr. 71 zu Art. 10): „In § 3 Abs. 5 S. 3 LWahlG ist daher die Anzahl der weiteren Sitze auf das Doppelte der Anzahl der Mehrsitze begrenzt“. Auch § 4 Abs. 6 des Landeswahlgesetzes von Mecklenburg-Vorpommern (dessen Art. 20 Abs. 2 Satz M-VVerf. sich an Art. 10 Abs. 2 Satz 2 LVerf anlehnt) idF der Bekanntmachung vom 4. Januar 2002 (GVObI. M-V 2002, S. 2) ist in jenem Punkte eindeutig:

„In den Wahlkreisen errungene Sitze verbleiben der Partei auch dann, wenn sie die nach den Absätzen 3 und 4 ermittelte Zahl übersteigen (Mehrsitze). In diesem Fall werden den übrigen Landeslisten weitere Sitze zugeteilt. Die Gesamtzahl der Abgeordnetensitze (§ 1 Abs. 1) erhöht sich um so viele, bis unter Einbeziehung der Mehrsitze das nach den Absätzen 3 und 4 zu berechnende Verhältnis erreicht ist. Die Anzahl der weiteren Sitze darf dabei jedoch das Doppelte der Anzahl der

Mehrsitze nicht übersteigen. Ist die erhöhte Gesamtsitzzahl eine gerade Zahl, so wird diese um einen zusätzlichen Sitz erhöht“.

Da für diese Regelung das Landeswahlgesetz im Nachbarland Schleswig-Holstein offenbar Vorbild war, muss auch aus rechtsvergleichender Sicht an der begrifflichen Identität von „weiteren Sitzen“ und Ausgleichsmandaten festgehalten werden.

dd) Schließlich richten sich die Einsprüche – ungeachtet vorstehender Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit einzelner Vorschriften des Landeswahlgesetzes oder zu deren falscher Auslegung und Anwendung durch die Landeswahlleiterin und den Landeswahlausschuss – direkt gegen die Zuteilung von drei ausgleichslosen Überhangmandaten an die CDU. Ungedeckte Überhangmandate stellen stets einen Eingriff in die Wahlgleichheit dar und bedürfen daher immer einer besonderen Rechtfertigung aus „zwingenden Gründen“. Dabei werden freilich auch Gründe zugelassen, die sich aus der Natur des Sachbereichs der Wahl einer Volksvertretung ergeben. Hierzu zählen insbesondere die Verwirklichung der mit der Parlamentswahl verfolgten Ziele, die Sicherung des Charakters der Wahl als Integrationsvorgang und die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (vgl. BVerfGE 95, 408 <418> m.w.Nachw.).

Im System der personalisierten Verhältniswahl, wie in Schleswig-Holstein für Landtagswahlen vorgesehen (Art. 10 Abs. 2 Satz 2 LVerf), ergänzen und verstärken sich wechselseitig zwei Ziele: bei der Mehrheitswahl von Direktkandidaten die Gewinnung besonderer Persönlichkeiten unter den Bewerbern, bei der Verhältniswahl die Herstellung eines möglichst wirklichkeitsnahen Abbildes des politischen Willens der Wählerschaft. Im Falle nicht ausgeglichener Überhangmandate treffen beide Ziele jedoch in der Weise aufeinander, dass sie sich ausschließen oder besser: einander die Waage halten. Deshalb lassen sie sich die drei Mehrsitze der CDU unter diesen Bedingungen nicht mit den Zielen der Landtagswahl rechtfertigen. Gleiches gilt für die Sicherung der Integrationsfunktion einer Wahl. Ungedeckte Überhangmandate haben sowohl eine integrierende, weil persönlichkeitsfördernde, als auch eine desintegrierende, weil die politischen Kräfteverhältnisse im Volk verzerrende Wirkung.

Damit bleibt zur Rechtfertigung der drei nicht ausgeglichenen Mehrsitze als einziger Grund nur die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Parlaments übrig, die so-

wohl durch zu viele Splitterparteien (dagegen schützt die 5 v.H.-Sperrklausel) als auch durch eine zu hohe Abgeordnetenzahl beeinträchtigt werden kann. Wo bei der Größe des Parlaments konkret die Grenze zu ziehen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn im vorliegenden Fall hängt ganz offensichtlich die Arbeitsfähigkeit des Schleswig-Holsteinischen Landtages nicht davon ab, ob auch die drei Mehrsitze der CDU noch voll ausgeglichen werden. Die Zahl der Parlamentsmitglieder würde sich von gegenwärtig 95 lediglich um 6 weitere Mandatsträger auf 101 Abgeordnete erhöhen. Wenn man schon eine Steigerung von regulär 69 Sitzen um 26 auf gegenwärtig 95 Sitze für unproblematisch hält, kann die Funktionsfähigkeit des Landtages an 6 weiteren Mandaten nicht scheitern.

Darüber hinaus müssen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts differenzierende Regelungen, wie sie im vorliegenden Fall angeblich zwingend zu den drei ungedeckten Mehrsitzen der CDU führen sollen, zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sein. Ihr erlaubtes Ausmaß richtet sich deshalb auch danach, mit welcher Intensität in das gleiche Wahlrecht eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 6, 84 <94>; 51, 222 <238>; 71, 81 <96>; 95, 408 <418> in stRspr). Auf den ersten Blick mögen nur drei nicht ausgeglichene Überhangmandate kaum von besonderem Gewicht zu sein. Bezieht man sie jedoch auf die reguläre Abgeordnetenzahl von 69 Mandatsträgern im Schleswig-Holsteinischen Landtag und vergleicht sie mit den entsprechenden Größenordnungen im Deutschen Bundestag, dann ginge es dort um immerhin 26 Überhangmandate einer einzigen Partei, die nicht kompensiert würden. Vorliegend kommt erschwerend hinzu, dass exakt diese drei Mehrsitze der CDU die tatsächlichen Mehrheitsverhältnis in der Wählerschaft auf Parlamentsebene umkehren, ja geradezu auf den Kopf stellen und die Bildung der jetzigen Koalitionsregierung, bestehend aus CDU und FDP, überhaupt erst ermöglicht haben. Auch dieser politische Aspekt ist im Hinblick auf die Integrationsfunktion von Wahlen zu berücksichtigen, wenn es um die Intensität des Eingriffs in die Wahlgleichheit geht. So gesehen ist die durch die drei ungedeckten Mehrsitze der CDU bewirkte Differenzierung des gleichen Erfolgswerts der Stimmen auch für sich genommen sachlich nicht gerechtfertigt.

2. Zum selben Ergebnis hätten der Landtag und zuvor bereits der Innen- und Rechtsausschuss in seiner Beschlussempfehlung vom 28. Januar 2010 (Landtagsdrucks-

che 17/192) auch durch verfassungskonforme Auslegung der Regelungen in § 3 Abs. 5 Sätze 2 und 3 LWahlG und hier namentlich des Begriffs „weitere Sitze“ gelangen können und müssen, wenn sie – wie offenbar geschehen – diese Normen im Anschluss an die Auslegung durch die Landeswahlleiterin in ihrem „Vorprüfungsbericht“ vom 14. Dezember 2009 (Schleswig-Holsteinischer Landtag, Innen- und Rechtsausschuss, Umdruck 17/117, S. 35 ff.) für verfassungsgemäß halten.

a) Die verfassungskonforme Auslegung einer Norm ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts immer dann nicht nur statthaft, sondern zwingend „geboten“, wenn unter Berücksichtigung von Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Gesamtzusammenhang und Zweck mehrere Deutungen möglich sind, von denen jedenfalls eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt (vgl. BVerfGE 49, 148 <157>, 69, 1 <55>; zuletzt BVerfG, Beschluss vom 10. Juni 2009 – 1 BvR 825/08, 1 BvR 831/08 – abgedr. in JuS 2009, S. 1037 ff.). Ein Gesetz ist also nicht verfassungswidrig, wenn eine Auslegung möglich ist, die im Einklang mit der Verfassung steht „und das Gesetz bei dieser Auslegung sinnvoll bleibt“. Denn es spreche nicht nur eine Vermutung dafür, dass ein Gesetz mit der Verfassung vereinbar ist, sondern das in dieser Vermutung zum Ausdruck kommende Prinzip verlange auch im Zweifel eine verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes (vgl. bereits BVerfGE 7, 120 <126>; seither std. Rspr.). Daher gebiete es „der Respekt vor der gesetzgebenden Gewalt (Art. 20 Abs. 2 GG) ..., in den Grenzen der Verfassung das Maximum dessen aufrechtzuerhalten, was der Gesetzgeber gewollt hat. Er fordert mithin eine verfassungskonforme Auslegung der Norm, soweit diese durch den Wortlaut des Gesetzes gedeckt ist und die prinzipielle Zielsetzung des Gesetzgebers wahrt“ (so BVerfGE 86, 288 <320 f.> unter Hinweis auf BVerfGE 49, 148 <157>; 54, 277 <300>; vgl. auch BVerfGE 90, 263 <275>).

Jede verfassungskonforme Auslegung findet allerdings ihre Grenze dort, wo sie mit dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (so BVerfGE 18, 97 <111> unter Hinweis auf BVerfGE 8, 28 <34>; vgl. auch BVerfGE 88, 203 <332>; 93, 37 <81>). Der Richter darf also einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz nicht durch verfassungskonforme Auslegung einen entgegengesetzten Sinn geben (vgl. BVerfGE 8, 28 <34>; seither std. Rspr.) oder dabei den Gesetzeszweck außer Acht lassen (vgl. BVerfG 2, 266 <282>; seither std.

Rspr.). Mit anderen Worten: Eine Norm ist nur dann für verfassungswidrig zu erklären, wenn keine nach anerkannten Auslegungsgrundsätzen zulässige und mit der Verfassung zu vereinbarende Auslegung möglich ist. Lassen der Wortlaut, Entstehungsgeschichte, der Gesetzeszusammenhang der einschlägigen Regelungen und deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, von denen eine zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt, so ist diese geboten (so BVerfGE 83, 201 <214 f.> unter Hinweis auf BVerfG 69, 1 <55>).

Das Bundesverfassungsgericht hat es jedoch bei diesen eher allgemeinen Äußerungen zum Gebot der verfassungskonformen Auslegung nicht bewenden lassen. Vielmehr hat es darüber hinaus festgestellt, dass unter mehreren mit der Verfassung vereinbaren Verständnismöglichkeiten eines Gesetzes derjenigen der Vorzug zu geben sei, die dem Sinn und Zweck einer Verfassungsnorm am nächsten komme oder am besten entspreche. Diese „näher-am-Grundgesetz“-Formel ist zunächst nur für internationale Abkommen entwickelt worden (vgl. BVerfGE 4, 157 <168 ff.>; 15, 337 <348 f.>). Später hat sie jedoch auch für innerstaatliches Recht Bedeutung erlangt (vgl. BVerfGE 36, 146 <169 f.>). Im Kontext verfassungskonformer Auslegung umschreibt das Gericht diesen Interpretationsansatz so: Seien „zwei verschiedene Deutungen einer Norm möglich, so verdient diejenige den Vorzug, die einer Wertentscheidung der Verfassung *besser* entspricht“ (BVerfGE 8, 210 <221>; 19, 1 <5>; vgl. auch BVerfGE 25, 167 <191>; 26, 206 <210>; 35, 263 >280>; 41, 65 <86>; 46, 166 <184>; 69, 1 <55>). Damit verfolgt das Gericht das Ziel, den Normen der Verfassung größtmögliche Wirksamkeit zu verschaffen (Prinzip der Verfassungseffektivität) und der Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) ein Optimum an realer Geltungskraft zu verleihen.

b) Nach diesen Maßstäben ist der Begriff der „weiteren Sitze“ in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG so zu verstehen, dass diese Sitze nur die Ausgleichsmandate meinen (sog. großer Ausgleich) und daher die Überhangmandate nicht in „das Doppelte der Anzahl der Mehrsitze“ einzuberechnen sind (sog. kleiner Ausgleich). Denn Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf verlangt ein Wahlgesetz, welches bei Entstehen von Überhangmandaten Ausgleichsmandate vorsehen muss. Selbst wenn man annehmen würde, dass der Gesetzgeber danach nicht verpflichtet ist, einen Vollausgleich vorzusehen, sondern im Hinblick auf die Zahl der Ausgleichsmandate über einen gewissen politi-

schen Gestaltungsspielraum verfügt und innerhalb dieses Spielraums die Zahl der Ausgleichsmandate begrenzen darf (so offenbar die Landeswahlleiterin in ihrem „Vorprüfungsbericht“ vom 14. Dezember 2009, S. 35 ff.), müssen seine Regelungen so ausgelegt werden, dass sie dem Verfassungsgebot des Mehrsitzausgleichs im Hinblick auf den Grundsatz der gleichen Wahl (Art. 3 Abs. 1 LVerf) bestmöglich gerecht werden. Die somit zwingend gebotene verfassungskonforme Auslegung des in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG enthaltenen Begriffs der „weiteren Sitze“ im Sinne des sog. großen Mehrsitzausgleichs setzt allerdings voraus, dass dieser Begriff zumindest mehrdeutig ist (aa), die Entstehungsgeschichte dieser Norm dem nicht widerspricht (bb), ihr Sinnzusammenhang mit den übrigen Wahlrechtsvorschriften jene Auslegung zulässt (cc) und nicht zuletzt auch ihr Sinn und Zweck damit vereinbar sind (dd).

aa) Der Wortlaut des Begriffs der „weiteren Sitze“ in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG lässt mehrere Deutungen zu. Aus der Formulierung dieses Satzes allein ergibt sich keineswegs zweifelsfrei, dass es sich dabei um einen Oberbegriff handelt, der Mehrsitze und Ausgleichsmandate einschließt. Ebenso gut kann er als Gegenbegriff zu dem Wort „Mehrsitze“ verstanden werden, der sich nur auf die Ausgleichsmandate beziehen und dem gemäß die Mehrsitze vom Verhältnisausgleich ausschließen soll. Aus dem reinen Wortlaut der Norm ergeben sich mithin keinerlei konkrete Anhaltspunkte für ein Verständnis des Begriffs der „weiteren Sitze“ in dem einen oder anderen Sinn.

Diese Mehrdeutigkeit spiegelt sich sogar in der Rechtsprechung der schleswig-holsteinischen Verwaltungsgerichte zu § 10 Abs. 4 GKWG wider, die – obwohl (wie unter bb) näher ausgeführt wird) auf die Regelungen im Landtagswahlrecht nicht übertragbar – zwischen beiden Auslegungsmodalitäten hin und her schwankte. Zunächst hatte nämlich das VG Schleswig in einem Urteil vom 15. Dezember 2005 (Az. 6 A 237/05) die Ansicht vertreten, dass nach jener Vorschrift im Kommunalwahlrecht die jeweiligen Mehrsitze „nicht auf die weiteren Sitze anzurechnen“ seien, diese Auffassung in seinem Urteil vom 18. Dezember 2008 (Az. 6 A 150/08) aber wieder revidiert. Ähnlich hat sich das OVG Schleswig in seinem Urteil vom 22. November 2000 (Az. 2 L 25/00) zum Verfahren des Verhältnisausgleichs im Kommunalwahlrecht wie folgt geäußert: „Gemäß § 10 Abs. 4 Satz 3 GKWG wird dieses

Verfahren dadurch begrenzt, dass in diesem Verfahren die Zahl solcher *weiteren Sitze (Ausgleichsmandate)* nicht mehr als das Doppelte der Anzahl der *Mehrsitze (Überhangmandate)* betragen darf“ (Herv.d.Verf). Seit kurzem vertritt das OVG indes die gegenteilige Meinung. In seinem Nichtzulassungsbeschluss vom 15. September 2009 (Az. 2 LA 35/09) wird nunmehr festgestellt, „dass die Partei, die einen oder mehrere Mehrsitze erlangt, bei der Fortsetzung des Berechnungsverfahrens (sc. *nach d'Hondt*) einzubeziehen ist“. Besser als am Beispiel derart divergierender Auslegungen des § 10 Abs. 4 Satz 3 GKWG lässt die Mehrdeutigkeit des Begriffs der „weiteren Sitze“ wohl kaum demonstrieren.

bb) Ebenso wenig ergibt die Entstehungsgeschichte des § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG ein klares, eindeutiges Bild und steht jedenfalls einem Verständnis des Begriffs der „weiteren Sitze“ als Ausgleichsmandate nicht entgegen. Zwar ist richtig, dass der Gesetzgeber im Jahre 1990 für das Landtagswahlrecht einen Mehrsitzausgleich „in Anlehnung an § 10 Abs. 4 des Gemeinde- und Kreiswahlgesetzes“ vorsehen wollte (so die Begründung des Gesetzentwurfs [Landtagsdrucksache 12/834, S. 4). Schon die Verwendung der Worte „in Anlehnung“ weist jedoch darauf hin, dass es dem Gesetzgeber damals nicht darum ging, auf Landesebene eine völlig inhaltsgleiche Norm zu schaffen. Dem steht auch der Wortbeitrag des Abg. Meyer (SSW) in der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs zur Änderung der Landessatzung (Plenarprotokoll 12/43, S. 2534) nicht entgegen, der die Neuregelung in Art. 10 Abs. 2 Satz LVerf ganz allgemein mit den Worten begrüßte, „dass Überhang- und Ausgleichsmandate möglich werden. Dadurch wird eine Übereinstimmung der Regelungen für die Kommunalwahl und die Landtagswahl erreicht“. Zur Bedeutung des Begriffs der „weiteren Sitze“ und zu dessen Übertragbarkeit auf das Landtagswahlrecht äußerte sich der Abg. Meyer überhaupt nicht. Im Ergebnis lässt sich somit zu dem hier in Frage stehenden Sonderproblem weder der Entstehungsgeschichte des § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG noch der des § 10 Abs. 4 GKWG noch gar der Genese des Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf Näheres entnehmen.

Dieses Erkenntnisdilemma lässt sich schon logisch nicht einfach dadurch auflösen, dass man die heutige, noch keineswegs gefestigte Rechtsprechung der schleswig-holsteinischen Verwaltungsgerichte zu § 10 Abs. 4 GKWG einfach retrospektiv auf die Entstehungsgeschichte des § 3 Abs. 5 LWahlG überträgt und annimmt, dass der

damalige Gesetzgeber im Hinblick auf die vom ihm angeblich intendierte Inhalts-
gleichheit beider Normen auch mit deren Auslegung in allen späteren Gerichts-
scheidungen einverstanden gewesen sei. Denn dies würde voraussetzen, dass er
sie bei der Schaffung von § 3 Abs. 5 LWahlG bereits vorausgesehen hat oder hätte
voraussehen können oder zumindest in Kauf genommen hat. Dafür bietet die Ent-
stehungsgeschichte dieser Norm aber keinerlei Anhaltspunkte.

Vor allem aber scheitert jene hermeneutische Analogie zwischen den Begriffen der
„weiteren Sitze“ in § 10 Abs. 4 Satz 2 GKWG und § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG daran,
dass die Ergebnisse der zum Kommunalwahlrecht ergangenen Verwaltungsgerichts-
entscheidungen – wie bereits ausgeführt (vgl. S. 29) – nicht auf das Landtagswahl-
recht übertragen werden dürfen. Zusätzlich zu den oben genannten Gründen kommt
unter dem Aspekt verfassungskonformer Auslegung vor allem der Umstand hinzu,
dass in Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf abweichend vom Kommunalwahlrecht ein aus-
drücklicher Gesetzgebungsauftrag verankert ist, der zu einem Verhältnisausgleich
von Überhangmandaten durch Ausgleichsmandate zwingt. Mit der darin zum Aus-
druck kommenden Absicht des Verfassungsgebers, die Sitzverteilung im Landtag so
weit wie möglich dem Verhältnis der gültig abgegebenen Zweitstimmen anzunähern,
mag vielleicht noch ein Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers vereinbar sein, die
Zahl der Ausgleichsmandate auf das Doppelte der Mehrsitze zu begrenzen. Eine
Auslegung des Begriffs der „weiteren Sitze“, die durch rechnerische Einbeziehung
jener Mehrsitze in diese Obergrenze eine zusätzliche Deckelung der Ausgleichs-
mandate zur Folge hat und sich damit noch weiter vom tatsächlichen Zweitstimmen-
verhältnis entfernt – ein Resultat, das sich allein aus einer angeblichen Analogie
zum Kommunalwahlrecht ergeben soll –, ist jedoch mit dem historischen Willen des
Verfassungsgebers nicht vereinbar und überschreitet daher die Grenzen des dem
Gesetzgeber möglicherweise zustehenden Gestaltungsspielraums. Daher ist im Hin-
blick auf die Entstehungsgeschichte sowohl des § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG als auch
des Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf eine verfassungskonforme Auslegung des Begriffs
der „weiteren Sitze“ in dem Sinne, dass er sich ausschließlich auf Ausgleichsmanda-
te ohne Hinzurechnung der Mehrsitze bezieht, letztlich unabweisbar.

cc) Zum gleichen Ergebnis führt auch eine systematische Auslegung von § 3 Abs. 5
Satz 3 LWahlG im Sinnzusammenhang der übrigen Regelungen des Landtagswahl-

rechts. Im Rahmen des Systems der personalisierten Verhältniswahl sieht § 1 Abs. 1 LWahlG anders als im kommunalen Bereich ein Zweistimmenwahlrecht vor, bei dem 40 von 69 regulären Sitzen (also deutlich mehr als die Hälfte) aufgrund von Erststimmen durch relative Mehrheitswahl in Einerwahlkreisen und weitere 29 Sitze nach dem Verhältnis der Zweitstimmen vergeben werden, die auf die Landeslisten der Parteien entfallen sind. Unter diesen Umständen ist die Wahrscheinlichkeit, dass bei einer Landtagswahl Überhangmandate anfallen, wesentlich höher als bei Gemeinde- oder Kreiswahlen und demgemäß auch der aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit abzuleitende Bedarf an entsprechenden Ausgleichsmandaten erheblich größer.

Verschärft wird die Rechtslage noch dadurch, dass die Wahlkreise in Schleswig-Holstein nach der Zahl der Stimmberechtigten beträchtlich voneinander abweichen, nämlich – wie bereits ausgeführt – in Höhe von 25 v.H. nach oben und unten. Dies bewirkt, dass für ein Direktmandat in großen Wahlkreisen sehr viel mehr Stimmen erforderlich sind als in kleinen Wahlkreisen. Da es bei den Erststimmen jedoch nur auf den Zählwert ankommt, erlangen diese umso größeres Gewicht und umso stärkeren Einfluss auf die Zusammensetzung des Landtages, je kleiner ein Wahlkreis ist. Auch insofern besteht nach dem Prinzip der gleichen Wahl Anlass, insbesondere die mit relativ weniger Erststimmen errungenen Direktmandate möglich vollumfänglich auszugleichen. Somit spricht auch die Einteilung der Wahlkreise in Schleswig-Holstein aus wahlrechtssystematischen Gründen für eine verfassungskonforme Auslegung des Begriffs der „weiteren Sitze“ in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG, die zu einem großen Mandatsausgleich führt.

dd) Diesem Lösungsweg über die methodische Brücke einer verfassungskonformen Auslegung stehen schließlich auch Sinn und Zweck des § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG nicht entgegen. Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf enthält für die Zahl möglicher Ausgleichsmandate keine Obergrenze. Die Deckelung im Landeswahlgesetz mit der Beschränkung „weiterer Sitze“ auf das Doppelte der Mehrsitze soll offenbar dem Zweck dienen, die Anzahl der Parlamentssitze nicht ins Uferlose anwachsen zu lassen und damit zu verhindern, dass die Funktionsfähigkeit des Landtages in Gefahr gerät. Dagegen ist nichts zu erinnern, zumal das Ziel der Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit eines Parlaments allgemein als sachlicher Rechtsfertigungsgrund für eine Begrenzung des Verhältnisausgleichs anerkannt ist. Es fragt sich nur, ob zwischen dem

„kleinen“ und dem „großen“ Ausgleich in ihren Auswirkungen auf die Zahl der Mandate ein so erheblicher Unterschied besteht, dass dadurch die Funktionsfähigkeit des Landtages in Mitleidenschaft gezogen werden könnte.

Vorliegend geht es beim „großen“ Ausgleich um sechs zusätzliche Mandate, die bei der jetzigen, im Wege des „kleinen“ Ausgleichs vorgenommenen Mandatsverteilung mit insgesamt 95 Sitzen (darunter drei ungedeckte Mehrsitze) für die parlamentarische Arbeit kaum ins Gewicht fallen dürften. Für eine verfassungskonforme Auslegung des § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG im Sinne des „großen“ Ausgleichs müsste jedoch sichergestellt sein, dass diese Lösung nicht nur im vorliegenden Fall unbedenklich ist, sondern auch verallgemeinert werden kann. Dafür spricht, dass selbst beim „großen“ Ausgleich unter Extrembedingungen ungedeckte Überhangmandate entstehen können. Hält man Ausgleichsmandate bis hin zum Doppelten der Zahl der Überhangmandate für zulässig, so bliebe zwar in der Regel ausreichend Spielraum, solche Überhangmandate vollständig auszugleichen. Wenn allerdings die überhängende Partei weniger als ein Drittel der bei der Sitzverteilung zu berücksichtigenden Zweitstimmen erhält, ist die Gefahr groß, dass auch hier nur ein teilweiser Ausgleich stattfindet. Daraus folgt, dass die Differenz in der Zahl der Gesamtsitze zwischen „kleinem“ und „großen“ Ausgleich nicht so gravierend ist, dass sie die Funktionsfähigkeit des Landtages über Gebühr beeinträchtigen würde. Somit steht schließlich auch der Sinn und Zweck des § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG einem Vollaussgleich von Überhangmandaten durch „weitere Sitze“ bis zur doppelten Anzahl der Mehrsitze nicht entgegen.

ee) Im Ergebnis kann somit festgestellt werden, dass der „große“ Ausgleich, bei dem der Begriff der „weiteren Sitze“ in § 3 Abs. 5 Satz 3 LWahlG nur auf die Ausgleichsmandate bezogen und die Zahl der Überhangmandate nicht mit eingerechnet wird, sowohl mit dem Wortlaut dieser Vorschrift, als auch mit deren Entstehungsgeschichte, deren Sinnzusammenhang im Verhältnis zu anderen Normen des Landtagswahlrechts und nicht zuletzt auch mit deren Sinn und Zweck vereinbar ist. Selbst wenn man annehmen würde, dass dies auch für den „kleinen“ Ausgleich gilt, wären somit mehrere Deutungen des Begriffs der „weiteren Sitze“ möglich, unter denen diejenige den Vorzug verdient, welche zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt, also verfassungskonform ist und dem Regelungsziel des Ausgleichsgebots in Art. 10

Abs. 2 Satz 5 LVerf am Nächsten kommt. Denn im Hinblick auf die auf den Vorrang der Verfassung und die Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung sind Akte des Landesgesetzgebers stets im Lichte der Landesverfassung auszulegen und die von ihm geschaffenen Vorschriften einfachen Rechts an den Maßgaben der Verfassung auszurichten. Demnach wird nur der „große“ Verhältnisausgleich wird den Vorgaben des Art. 10 Abs. 2 Satz 5 LVerf gerecht.

Damit ist die Sitzverteilung im 17. Schleswig-Holsteinischen Landtag wie folgt zu korrigieren:

CDU	34 Sitze
SPD	28 Sitze
FDP	16 Sitze
GRÜNE	13 Sitze
LINKE	6 Sitze
SSW	4 Sitze

Aus diesen Gründen bitte ich, den Beschwerden wie beantragt stattzugeben und für die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer den Ersatz ihrer notwendigen Auslagen anzuordnen.

(Prof. Dr. Dr.h.c. Hans-Peter Schneider)

Hinweis:

Die erwähnten Anlagen können im Ausschussbüro – Zi. 138 – eingesehen werden

Anlagen:

1. Bescheid des Präsidenten des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 8. Februar 2010
2. Beschluss des Landtages vom 28. Januar 2010 (Protokollauszug aus der 9. Sitzung, Plenarprotokoll 17/9, S. 681-682);
3. Auszug aus dem „Vorprüfungsbericht“ der Landeswahlleiterin vom 14. Dezember 2010.