

Schleswig-Holsteinischer Landtag Umdruck 17/752
--

Prof. Dr. Martin Morlok

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Rechtstheorie und Rechtssoziologie
Juristische Fakultät

Schleswig-Holsteinischer Landtag

Innen- und Rechtsausschuss
Die Geschäftsführerin
Dörte Schönfelder

Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Universitätsstraße 1
40225 Düsseldorf

**Gesetzesentwurf zur Änderung des Landeswahlgesetzes Schleswig-Holstein
der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN**

Stellungnahme Prof. Dr. Martin Morlok

Zur besseren Übersicht stelle ich die Änderungen des Gesetzesvorschlags der GRÜNEN noch einmal dar, bevor ich dazu Stellung nehme.

Art. 1

Änderung des Landeswahlgesetzes – LWahlG des Landes Schleswig-Holstein

1. In § 1 Absatz 1 Satz 2 wird die Zahl 40 durch die Zahl 30 ersetzt.
2. § 3 Absatz 3 wird wie folgt neu gefasst:

„Für die Verteilung der nach Landeslisten zu besetzenden Sitze werden die für jede Landesliste einer am Verhältnisausgleich teilnehmenden Partei abgegebenen gültigen Zweitstimmen zusammengezählt. Anhand der Gesamtstimmenzahl wird für jede ausgleichsberechtigte Partei nach der Reihenfolge der Höchstzahlen, die sich durch Teilung durch 0,5 – 1,5 – 2,5 usw. ergibt (Höchstzahlverfahren), festgestellt, wie viele der nach Absatz 2 verbleibenden Sitze auf sie entfallen (verhältnismäßiger Sitzanteil). Über die Zuteilung des letzten Sitzes entscheidet bei gleicher Höchstzahl das von der Landeswahlleiterin oder dem Landeswahlleiter zu ziehende Los.“

3. § 3 Absatz 5 wird wie folgt geändert:
 - a) Satz 3 wird gestrichen
 - b) Der bisherige Satz 4 wird Satz 3
 4. In § 16 Absatz 1 wird die Zahl 40 durch die Zahl 30 ersetzt.
-

Zu 1. und 4.:

Dieser Änderungsvorschlag beinhaltet die Verringerung der Wahlkreisanzahl von 40 auf 30 und daraus folgend die Wahl von nur 30 Abgeordneten aus den Wahlkreisen.

Das ist eine politische Entscheidung, die verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Zu 2.:

Dieser Änderungsvorschlag sieht die Abschaffung des Divisorverfahrens von d'Hondt vor. Eingeführt werden soll das Sainte-Laguë-Verfahren in Form des Höchstzahlverfahrens. Sowohl das Grundgesetz als auch die Landesverfassung Schleswig-Holstein überlassen es dem einfachen Gesetzgeber, sich für ein bestimmtes Sitzzuteilungsverfahren zu entscheiden.

Für die Abschaffung des Verfahrens nach d'Hondt spricht Einiges. Dieses Verfahren benachteiligt tendenziell kleinere Parteien und kann in bestimmten Konstellationen mehrdeutig sein. Wenn auf technische Weise, nämlich durch die Wahl eines vorteilhafteren Sitzzuteilungsverfahrens, die Wahlrechtsgleichheit gem. Art. 38 Absatz 1 Satz 1 GG und die Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 GG gefördert werden kann, ist das zu begrüßen. Zudem entspricht die Änderung einem allgemeinen Trend: auf Landesebene wird das d'Hondt-Verfahren nur noch in Sachsen, Niedersachsen, Schleswig-Holstein und dem Saarland angewandt.

Zu 3.:

Hierbei handelt es sich um die zentrale Änderung des Gesetzesentwurfs. Es soll damit die Begrenzung der Ausgleichsmandate auf das Doppelte der „weiteren Sitze“ nach § 3 Absatz 5 Satz 3 LWahlG SH in der aktuellen Fassung aufgehoben werden. Die Folge ist, dass soweit Ausgleichsmandate verteilt werden können, bis der Ausgleich des auf die einzelnen Parteien entfallenden Stimmenproporztes tatsächlich wieder hergestellt ist. Die Ausgleichsmandate werden daher nicht mehr von vornherein auf eine (nicht einmal bestimmte¹) Zahl begrenzt.

Diese Änderung ist jedenfalls verfassungsrechtlich zulässig, aus drei Gründen wünschenswert, wenn nicht sogar geboten:

- a) In der aktuellen Fassung des § 3 Absatz 5 Satz 3 LWahlG SH ist unklar, wie der Wortlaut „weitere Sitze“ zu verstehen ist. Die Formulierung gibt für zweierlei Interpretationen Raum. Denkbar wäre, dass damit ausschließlich Ausgleichsmandate

¹ Zu der Ungenauigkeit des Wortlautes siehe unten.

ohne die Überhangmandate gemeint sind. Das hätte zur Folge, dass für die Überhangmandate einer Partei maximal doppelt so viele Ausgleichsmandate auf die anderen Parteien zu verteilen sind.

Dem Wortlaut könnte aber auch entnommen werden, dass von der Formulierung „weiteren Sitze“ sowohl Ausgleichs- als auch Überhangmandate erfasst sind. Dann dürfte es maximal genauso viele Ausgleichsmandate wie Überhangmandate geben. Letzteres Verständnis begrenzt die Zahl der Ausgleichsmandate und damit auch das Ergebnis einer erfolgreichen Wiederherstellung des Proporz durch die Ausgleichsmandate also in weitaus größerem Maße. Diese Auslegung ist nur schwer mit der Funktion der Ausgleichsmandate zu vereinbaren, die in Art. 10 Absatz 2 Satz 3 LVerf SH verankert ist. Das weite Verständnis wird der Landesverfassungsnorm zumindest eher gerecht.

Doch auch bei Heranziehung dieser Auslegungsvariante besteht die unbefriedigende Situation, dass § 3 Absatz 5 Satz 3 LWahlG SH unbestimmt ist. Das Wahlergebnis darf nicht von einer Ungenauigkeit des Wahlrechtes abhängen. Gerade in diesem demokratisch wichtigen Bereich des Rechts ist eine eindeutige Aussage zur Zahl der Ausgleichsmandate zwingend erforderlich. So kann es nicht dem Wahlausschuss bei der Entscheidung über die Auslegung der Deckelung von Ausgleichsmandaten überlassen werden, wie das Parlament zu besetzen ist. Es muss von vornherein – auch für den Wähler – ersichtlich sein, in welcher Höhe eine Begrenzung der Ausgleichsmandate stattfindet.

Eine Ungewissheit gerade bei zahlenmäßigen gesetzlichen Regelungen ist nicht hinnehmbar, erst recht nicht, wenn es um die Vertretung des Bürgers im Parlament geht.

Die Abschaffung des Streits um den Wortlaut schafft damit die durch die Landesverfassung und auch das GG gebotene Rechtsklarheit und ist allein aus diesem technischen Grund schon begrüßenswert.

- b) Vor allem aber fordert die Landesverfassung SH in Art. 10 Absatz 2 Satz 3 die durch die Überhangmandate entstehende Proporzverzerrung auszugleichen. Dem einfachen Landesgesetzgeber wird darin auferlegt, für den Fall, dass Überhangmandate entstehen, an die übrigen Parteien Ausgleichsmandate zu verteilen. Eine ausdrückliche Begrenzung der Anzahl dieser Ausgleichsmandate sieht die Landesverfassung nicht vor. Vielmehr deutet der Wortlaut des Art. 10 Absatz 2 Satz 3 LVerf SH

„Das Nähere regelt ein Gesetz, das für den Fall des Entstehens von Überhangmandaten Ausgleichsmandate vorsehen muss.“

darauf hin, dass ein vollständiger Ausgleich erzielt werden soll. Bereits das allgemeine Sprachverständnis legt den Erfolg eines vollwertigen Ausgleichs nahe. Die Überhangmandate sollen durch die Ausgleichsmandate egalisiert werden, erst dann kann man begrifflich von einem Ausgleich sprechen.

Auch der Sinn und Zweck der Norm verlangt nach der Ausgleichung bis sich die Zweitstimmenanteile der einzelnen Parteien wieder in der Mandatszahl widerspiegeln. Die Ausgleichsmandate werden nur deshalb vorgesehen, um die Verzerrung des Wahlergebnisses durch die Überhangmandate zu beseitigen. Wozu dienen die Ausgleichsmandate, wenn nicht zur Erreichung eines Ausgleichs?

Gegen die unbegrenzte Ausgleichung der Überhangmandate durch die Vergabe weiterer Sitze wird teilweise eingewandt, dass die Vergrößerung des Parlaments dessen Funktionsfähigkeit beeinträchtigt. Doch muss für eine so weitreichende Beschränkung ein qualifizierter Einwand gegen die Parlamentsgröße vorgebracht werden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb in einem Parlament, dessen gesetzliche Zahl 69 Sitze umfasst, die Begrenzung gerade in der Höhe des jetzigen § 3 Absatz 5 Satz 3 LWahlG SH notwendig ist, um die Arbeitsfähigkeit des Landtags zu erhalten. Die fehlende Arbeitsfähigkeit des Parlaments tritt nicht ab einer bestimmten Abgeordnetenzahl ein. Es gibt auch durchaus größere Landesparlamente, wie beispielsweise die in Nordrhein-Westfalen, Bayern oder Baden-Württemberg mit einer gesetzlichen Abgeordnetenzahl von jeweils 181, 180 bzw. 120.

Auch das Finanzargument, wonach ein vergrößertes Parlament auch mehr Kosten verursacht, überzeugt nicht: Eine Verzerrung der Wahlrechtsgleichheit kann nicht aus Kostengründen erfolgen.

Nach der hier vertretenen Lesart des Art. 10 Absatz 2 Satz 3 Verf SH ist ein voller Ausgleich der Überhangmandate geboten. Daher ist auch die Änderung durch den vorliegenden Gesetzesvorschlag vereinbar mit der Landesverfassung SH.

- c) Auch wenn man diese Lesart der Landesverfassung nicht teilt, ist die jetzige Fassung des § 3 Absatz 5 Satz 3 LWahlG SH nach dem Maßstab des Grundgesetzes verfassungswidrig. Das Grundgesetz als ranghöheres Recht gewährt den politischen Parteien Chancengleichheit in Art. 21 GG. Wenn für jede Partei aufgrund des

Entstehens von Überhangmandaten jedoch die benötigten Stimmenzahlen pro Mandat weit voneinander abweichen, ist dieser Vorgabe nicht mehr Genüge getan.

Dieser Befund kann durch Zahlen untermauert werden. Betrachtet man die auf die einzelnen Parteien entfallenen Stimmen und die letztendliche Anzahl der Sitze bei der Landtagswahl 2009 in Schleswig-Holstein, so fällt auf, dass rein rechnerisch die für ein Mandat erforderlichen Stimmen erheblich divergieren. Dies soll am Beispiel der CDU und den GRÜNEN verdeutlicht werden:

Tabelle 1: Vergleich mit Überhangmandaten

	Anzahl Zweitstimmen	Gesamtmandate	Stimmenanzahl pro Mandat	Differenz
CDU	505.612	34 (23+11 Überhangmandate)	14.871	1743
GRÜNE	199.367	12 (keine Überhangmandate)	16.614	

Tabelle 2: Vergleich ohne Überhangmandate

	Anzahl Zweitstimmen	Mandate (ohne Überhangmandate)	Stimmenanzahl pro Mandat	Differenz
CDU	505.612	23	21.983	169
GRÜNE	199.367	9	22.152	

Quelle für die Stimmen- und Mandatszahlen der Landtagswahl 2009 Schleswig-Holstein: Landeswahlleiterin SH, abrufbar unter: <http://www.schleswig-holstein.de/LWL/DE/Landtagswahl/PDF/BekanntmachungEndgueltigeErgebnisse.templateId=raw.property=publicationFile.pdf>

Die beiden vorstehenden Tabellen zeigen einen Vergleich der Stimmenzahl pro Mandat für CDU und GRÜNE mit (Tabelle 1) und ohne (Tabelle 2) Einrechnung der Überhangmandate. In ersterem Fall sind für einen Sitz der GRÜNEN 1743 Stimmen mehr, bei Außerachtlassen der Überhangmandate nur 169 Stimmen mehr erforderlich als für einen Sitz der CDU. Das bedeutet, dass die Differenz der für ein Mandat erforderlichen Stimmen erheblich steigt (die mathematische Ungenauigkeit bei der Berechnung ohne Überhangmandate beträgt weniger als 10% der Ungenauigkeit der

Konstellation mit Überhangmandaten), wenn Überhangmandate auf eine Partei entfallen.

Zudem ist auch die Wahlrechtsgleichheit gem. Art. 38 Absatz Satz 1 GG ist durch Überhangmandate tangiert. Die Erfolgswertgleichheit der einzelnen Zweitstimme ist dadurch beeinträchtigt, dass der Wähler einer Partei, auf die keine Überhangmandate entfallen, mehr Mitwähler bedarf als der Wähler einer Partei mit Überhangmandaten. Die Zahl der Überhangmandate entscheidet über das relative Stimmgewicht des Wählers und führt dazu, dass nicht jeder Wähler den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Parlaments hat.

Je mehr Überhangmandate entstehen, desto gravierender gestaltet sich die Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 GG und der Gleichheit der Wahl aus Art. 38 Absatz I Satz 1 GG. Die mathematisch unvermeidbaren Ungenauigkeiten einer Sitzzuteilung nach proportionalem Verfahren werden vervielfacht, je größer die Zahl der Überhangmandate ist. Aufgrund des 5-Parteiensystems wird die Zahl der Überhangmandate in Zukunft noch steigen, wie es sich in den vergangenen Jahren bereits abgezeichnet hat.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Überhangmandaten wurde 1997 vom Bundesverfassungsgericht² zwar festgestellt, allerdings in einer 4/4-Entscheidung. Selbst die das Urteil tragenden Richter wollten die Verteilung von Überhangmandaten nicht unbegrenzt zulassen. Die Zahl der Überhangmandate soll nicht mehr als 5% der regulären Gesamtsitzzahl betragen, weil sich dann die Folgen des Wahlverfahrens gegen die Grundentscheidung des Gesetzes wenden, dass die Bundestagswahl eine am Ergebnis der für die Parteien abgegebenen Stimmen orientierte Verhältniswahl ist.

Weil die Überhangmandate aus Sicht der grundgesetzlich gewährleisteten Chancengleichheit der politischen Parteien zumindest fragwürdig sind, darf das durch sie entstehende Ungleichgewicht der Sitzverhältnisse erst recht nicht bestehen bleiben. Zu diesem Zweck müssen die Ausgleichsmandate - wenn sie denn wie in der Landesverfassung Schleswig-Holstein verlangt werden - auch in der Lage sein, einen vollständigen Ausgleich herbeizuführen. Auch das Grundgesetz als der

² BVerfGE 95, 335 ff.

Landesverfassung vorrangiges Recht verlangt nach einem vollständigen Ausgleich der Überhangmandate, damit deren Schwäche für die Chancengleichheit im Sinne des Art. 21 GG kompensiert wird.