



WESTFÄLISCHE WILHELMS-UNIVERSITÄT MÜNSTER
INSTITUT FÜR ÖFFENTLICHES RECHT UND POLITIK

Geschäftsführender Direktor Prof. Dr. Bodo Pieroth

Prof. Dr. Pieroth • Institut für Öffentliches Recht und Politik
Wilmergasse 28 • 48143 Münster

Wilmergasse 28
48143 Münster
Fon: 0251 / 5 10 49-0
Fax: 0251 / 5 10 49-19
E-Mail: pieroth@uni-muenster.de

Schriftliche Stellungnahme
zur öffentlichen Sachverständigenanhörung
zum Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes
im Landtag Nordrhein-Westfalen
am 16. August 2007



I. Einführung Zweitstimme

Das Zweistimmensystem soll nach dem Gesetzentwurf der Landesregierung (Drucksache 14/3978 S. 1) „Wahlvorschlagsträgern und Wahlberechtigten gegenüber dem Einstimmensystem mehr wahldemokratische Entscheidungsoptionen“ geben. Nach dem Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Drucksache 14/719 S. 1) „fehlt den Bürgerinnen und Bürgern in NRW die Möglichkeit, ihren politischen Willen differenzierter abgeben zu können, sie haben somit weniger Entscheidungsfreiheit als die Wählerinnen und Wähler anderer Länder“.

Von führenden Staatsrechtslehrern wird das allerdings ganz anders gesehen. Ich zitiere im Folgenden zwei von ihnen, nämlich Professor Dr. Hans Meyer, Berlin, und Professor Dr. Jörn Ipsen, Osnabrück, im Wortlaut.

Hans Meyer schreibt in seinem Artikel „Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung“ in dem von Josef Isensee und Paul Kirchhof herausgegebenen Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III: Demokratie – Bundesorgane, 3. Auflage 2005, § 46

Rn. 82ff.: „Mit dem Stimmensplitting werden regelmäßig falsche Erwartungen verknüpft... ein erfolgreiches, nämlich zum Sieg des Wahlkreiskandidaten der an sich fremden Partei führendes Stimmensplitting erreicht lediglich, dass der Wahlkreiskandidat der fremden Partei den letzten Listenkandidaten dieser Partei, der sonst ins Parlament eingerückt wäre, verdrängt. Da der Wähler nicht wissen kann, welcher Kandidat das ist, ist ihm die negativ-kompensatorische Wirkung seines Stimmensplittings verborgen. Im Hinblick auf diese Mechanik wirkt die Bezeichnung „Persönlichkeitswahl“ eher etwas komisch, da der Wähler beim Stimmensplitting von den beiden Persönlichkeiten, um die es geht, die eine gar nicht kennen kann.

Trotz dieser Wirkung erfreut sich das Stimmensplitting bei den kleineren Parteien in der heißen Phase des Wahlkampfes großer Beliebtheit. Sehr zum Ärger der großen Parteien wird regelmäßig dem Wähler nahegelegt, diesen die Erststimme, die Zweitstimme aber der kleineren Partei zu geben. Insbesondere die FDP verspricht sich von dieser Möglichkeit der Werbung offenbar Erfolg, wie sich schon daraus ergibt, dass sie nach den Landtagswahlen in Hessen und Rheinland-Pfalz 1987, nach denen sie jeweils in eine neue Koalition eintreten konnte, in den Koalitionsvereinbarungen das Zweistimmensystem durchgesetzt hat. Der politische Sinn dieses Bestrebens liegt darin, dass heute das Stimmensplitting nicht unerheblich der Versuch einer Offenbarung von Zweit-Präferenzen und im Fall der FDP die Hoffnung ist, dass das Umschwenken etwa von der CDU zur FDP dadurch erleichtert wird, dass man dem Wähler suggeriert, mit einer Stimme bleibe er noch bei der CDU. Diese mittlerweile dominierenden Überlegungen zum Stimmensplitting, die natürlich mit einer „Persönlichkeitswahl“ nichts zu tun haben, provozieren den Ruf nach Abschaffung.

So einsichtig die Technik des Stimmensplittings ist, wenn man sie einmal verstanden hat, so ist es dennoch theoretisch möglich, mit ihrer Hilfe das Wahlsystem ad absurdum zu führen. Würden z.B. die FDP und die CDU sich darauf einigen, dass die CDU keine Wahlkreiskandidaten aufstellt und ihren Wählern in den sicheren Wahlkreisen nahelegt, den FDP-Kandidaten zu wählen, und würde als Gegenleistung die FDP ihren Wählern empfehlen, auf keinen Fall eine FDP-Landesliste, sondern nur eine CDU-Landesliste zu wählen, so würde es bei Befolgung durch die Wähler zu einer Fülle von Überhangmandaten zugunsten der FDP und zur Verstärkung des Wählerpotentials der CDU durch die Zweitstimmen der FDP-Wähler kommen. Die Anhänger beider Parteien hätten ihr Stimmgewicht unter Ausnutzung des

Stimmensplittings erheblich verstärkt. Da dieses Verfahren aber nicht geheim, sondern nur unter großem Einsatz publizistischer Mittel überhaupt gelingen könnte (wenn nicht die Sensibilität der Wähler den Erfolg einer solchen Kampagne vereiteln würde), ist es rechtlich als ein Missbrauch der Möglichkeiten des Wahlsystems zu verhindern.

Es bleibt die Frage nach dem Sinn dieser Regelung. ... Als Persönlichkeitswahl hat es sich nicht bewährt, da die partei- oder koalitionstaktischen Überlegungen absolut dominieren. Der einzige handfeste Sinn, den es heute noch hat, besteht darin, dass die Wahlbewerbung und die Entscheidung über die Kandidaten und damit de facto über die Hälfte der personellen Zusammensetzung des Parlaments dezentralisiert sind. Während die Landeslisten von den Landesverbänden aufgestellt werden, werden die Wahlkreisbewerber von den Kreisverbänden der politischen Parteien aufgestellt. Dies gibt dem politischen Nachwuchs oder einzelnen „Querdenkern“ eine sehr viel größere Möglichkeit, sich innerhalb der Partei durchzusetzen. Diese Vorteile ließen sich aber auch anders als durch das Zweistimmensystem, nämlich durch Einfluss der Wahlkreisorganisation in der Partei auf die Liste oder automatisch durch Wegfall der Zweitstimme erreichen. Wenn das Bundesverfassungsgericht die „Vertretung“ der Wahlkreise im Parlament stärker betont, so hängt sie ebenfalls nicht notwendig am Zweistimmensystem, und das Gericht erkennt im Übrigen, dass auch die Listenkandidaten regelmäßig Wahlkreiskandidaten sind, nämlich die jeweils Unterlegenen. Die Entwicklung des Zweistimmensystems spricht also eher für seine Abschaffung - jedenfalls nicht für eine weitere Ausdehnung – und für die Ersetzung der von ihm ausgehenden positiven Effekte durch Variierung des Listensystems.“

Ein Beispiel für eine derartige Variierung des Listensystems bietet das baden-württembergische Landtagswahlrecht, in dem der Wähler nur über eine Stimme verfügt, mit der er sowohl seiner Parteipräferenz als auch seiner Kandidatenwahl (Wahlkreisbewerber als Direktkandidat) Ausdruck verleiht, bei dem aber durch die nacheinander erfolgende Erstauteilung und Zweitauteilung eine starke Orientierung am Wählerwillen gewährleistet wird, die „als demokratischer als das Bundestagswahlrecht eingeschätzt“ wird (Markus M. Müller, Das Landtagswahlrecht von Baden-Württemberg. Oder: die Ohnmacht der Parteiendemokratie?, in: Zeitschrift für Parlamentsfragen 2004, S. 288/294).

Jörn Ipsen schreibt in seinem Aufsatz „Das Zwei-Stimmen-System des Bundeswahlgesetzes – reformbedürftig?“, in: Juristische Ausbildung 1987, 232/236: Die Abschaffung des Zweistimmensystems „hätte eine ganze Reihe von Vorteilen: 1. Das Wahlsystem würde *klarer*, denn die Entscheidungsalternativen träten deutlicher hervor, ohne dass die Möglichkeit eines ‚Kompromisses‘ vorgespiegelt würde. 2. Das Wahlsystem würde *ehrlicher*, böte also weniger Möglichkeiten zur Manipulation. ‚Zweitstimmenkampagnen‘, die auf die Unkenntnis der Wähler spekulieren, wären fernerhin undenkbar. 3. Das Wahlsystem würde *demokratischer*, weil es zu verstärkter Wahlkreisarbeit nötigte. Keine Partei nämlich könnte sich darauf verlassen, allein mit Hilfe der Zweitstimmen – unter Vernachlässigung der Wahlkreise – in den Bundestag einzuziehen. 4. Das Wahlsystem würde *konsequenter*, weil dem Wähler die Entscheidung für eine bestimmte Partei, wie sie dem Verhältniswahlrecht ohnehin zugrunde liegt, ohne Umwege abverlangt würde. 5. Das Wahlsystem würde *rationaler*, weil es Wahlaussagen der Art ‚a‘ und ‚non a‘, als die sich das Stimmensplitting nüchtern gesehen darstellt, nicht mehr ermöglichte. 6. Schließlich würde das Wahlsystem *unanfälliger* gegenüber Verletzungen der Wahlrechtsgleichheit, die mit jedem Überhangmandat gegeben sind. Wenn Überhangmandate bislang für die Regierungsbildung nicht entscheidend geworden sind, besagt dies nicht, dass dies auch in Zukunft ausgeschlossen sein muss.“

II. Wahlsystem

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind alle drei praktizierten Verteilungsverfahren zur Umrechnung von Stimmen in Sitze oder Mandate mit der Verfassung vereinbar: das Höchstzahlverfahren nach d’Hondt¹, das Proportionalverfahren nach Hare/Niemeyer² und die Divisormethode mit Standardrundung nach Sainte-Laguë/Schepers³. In der Literatur ist schon seit Langem eingewandt worden, dass das System nach d’Hondt dem Grundsatz der Erfolgswertgleichheit nur unvollkommen Ausdruck gibt, weil es die Parteien mit großem Stimmenanteil begünstigt, und das umso mehr, je weniger Sitze oder Mandate zu vergeben sind⁴. Diesen Bedenken hat sich nunmehr der Bayerische Verwaltungsgerichtshof

¹ BVerfGE 16, 130/140; 79, 169/170f.; BVerwG, Buchholz 160 Nr. 23, 28.

² BVerfGE 79, 169/170f.; BVerwG, Buchholz 160 Nr. 35; BVerwG, NVwZ 1997, 291; Niedersächsischer Staatsgerichtshof, OVG 32, 485/489ff.

³ Vgl. Baden-Württembergischer Staatsgerichtshof, LVerfGE 14, 3/15.

⁴ Vgl. Hans Meyer, Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III, 3. Aufl. 2005, § 46 Rn. 53ff.

angeschlossen, der sowohl für die Verteilung von Sitzen im Gemeinderat als auch im Kreistag entschieden hat, dass eine Sitzverteilung nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren ausgeschlossen ist, wenn eine dadurch auftretende Überrepräsentation einer Fraktion zu Lasten einer anderen durch alternative Verfahren – genannt wurden Hare/Niemeyer oder Sainte-Laguë/Schepers – vermieden werden kann⁵.

Ähnliche Bedenken sind bisher gegen das Proportionalverfahren nach Hare/Niemeyer nicht geltend gemacht worden. Allerdings hat Hans Meyer vor kurzem bemerkt: „Es ist kein zwingender Grund, ein der Wahlgleichheit weniger Rechnung tragendes System zu bevorzugen, nur weil man sich daran gewöhnt hat.“⁶ Das Proportionalverfahren nach Hare/Niemeyer trägt insofern der Wahlgleichheit weniger Rechnung, als mit dem System Sainte-Laguë/Schepers ein noch genaueres, die Relationen der Stimmgewinne noch besser abbildendes Verfahren existiert. Das hat in erster Linie Friedrich Pukelsheim, Universitätsprofessor für Stochastik und ihre Anwendungen am Institut für Mathematik der Universität Augsburg, herausgearbeitet⁷: „Nur diese Methode garantiert bei jeder Anwendung eine erfolgswertoptimale Mandatzuteilung in dem Sinn, dass die Erfolgswertunterschiede zweier beliebiger Wählerstimmen so klein werden, wie es nur geht. Damit wird dem vom strengen Gleichheitssatz geforderten Nichtvorliegen vermeidbarer Ungleichheit soweit wie möglich Rechnung getragen.“ Für dieses Sitzzuteilungsverfahren spricht im Übrigen, dass die Berechnung transparenter möglich ist als die der Quotenmethode mit Ausgleich nach größten Resten von Hare/Niemeyer.

Bei der Anwendung der Divisormethode mit Standardrundung auf die mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl ergibt sich zwar eine gewisse Abschwächung der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen; denn die Erfolgswertoptimalität ist dadurch eingeschränkt, dass die Personenwahl-Komponente die Direktmandatsgewinne garantiert und in der Verhältniswahl-Komponente zur Prüfung der Erfolgswertgleichheit nicht mehr alle Mandatstransfers zugelassen sind, sondern nur noch solche, die die Direktmandatsgewinne unangetastet lassen. Dies fällt aber wegen der großen Vorteile dieses Sitzzuteilungsverfahrens nicht entscheidend ins Gewicht. Denn die direktmandatsbedingte Divisormethode mit

⁵ BayVGH, BayVGHE 57, 49; 57, 56.

⁶ Meyer, o.Fn. 4, Rn. 57.

⁷ Zusammenfassend Friedrich Pukelsheim, Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen zwischen Anspruch und Wirklichkeit, DÖV 2004, 405/409f.; im gleichen Sinn schon vor dreißig Jahren Heinrich Rühle, D'Hondt-St. Laguë statt d'Hondt-original – Ein Beitrag zur Wahl- und Chancengleichheit für Bürger und Parteien, ZParl 1978, 405-414.

Standardrundung kennt keine Überhangmandate, keinen Doppelerfolgsausschluss und keine Stimmgewichtsumkehr, die nach Pukelsheim „die Absurditäten des Bundeswahlgesetzes auf die Spitze treibt, in dem mehr Stimmen weniger Mandate oder weniger Stimmen mehr Mandate einbringen können“⁸.

Allerdings schöpft der Gesetzentwurf der Landesregierung nicht alle Vorteile, die die direktmandatsbedingte Divisormethode mit Standardrundung ermöglicht, aus, weil er es bei der Ermöglichung von Überhangmandaten, die dann durch weitere Mandate auszugleichen sind, belässt. Pukelsheim hat einen Weg gewiesen, wie auch bei einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl die Divisormethode mit Standardrundung nicht zu Überhangmandaten führt: Man müsste die Direktmandatsgewinne relativieren, etwa in dem die Wahlkreissieger mit den geringsten Erststimmenergebnissen nicht mehr zum Zuge kommen⁹. Aber auch, wenn man es bei den Überhangmandaten belässt, ist die Ersetzung des Systems Hare/Niemeyer durch das Divisorverfahren mit Standardrundung nach Sainte-Laguë/Schepers als Fortschritt zu betrachten.

III. Wahlrecht mit sechzehn Jahren

Die Ausbreitung des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl ist in den letzten 150 Jahren in Deutschland auch durch eine mehrfache Herabsetzung des Wahlalters geprägt. War im 19. Jahrhundert das aktive Wahlrecht regelmäßig noch auf die über 25-Jährigen beschränkt (vgl. z.B. Art. 70 Abs. 1 der Preußischen Verfassungsurkunde von 1850), wurden in der Revolution von 1918 20 Jahre festgesetzt (vgl. Art. 22 Abs. 1 S. 1 der Weimarer Reichsverfassung). Zwar hatte der Parlamentarische Rat das Wahlalter auf 21 Jahre festgesetzt, doch wurde es im Jahr 1970 auf 18 Jahre herabgesetzt. Seit den neunziger Jahren besteht in Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein ein aktives Wahlrecht ab 16 Jahren bei den Kommunalwahlen.

Da ich Verfassungsrechtler und nicht Wahlforscher bin, beschränke ich mich auf Bemerkungen zur Rechtslage. Gegen die Herabsenkung des Wahlalters unter die Schwelle der Geschäftsfähigkeit, die mit 18 Jahren beginnt, ist geltend gemacht worden, dass es ein innerer

⁸ Pukelsheim, o.Fn. 7, S. 412.

⁹ Pukelsheim, o.Fn. 7, S. 411.

Widerspruch der Rechtsordnung sei, die Geschäftsfähigkeit im bürgerlichen Rechtsverkehr zu versagen, aber zu erlauben, an politischen Entscheidungen mitzuwirken. Bei der Ausübung des Wahlrechts geht es aber nicht um rechtliche Bindungsfähigkeit. Ohne dass dies ernsthaft in Frage gestellt worden ist, wird seit dem Gesetz über die religiöse Kindererziehung aus dem Jahre 1921 schon 14-Jährigen die Religionsmündigkeit zugestanden. Auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit beginnt nach dem Jugendgerichtsgesetz mit 14 Jahren. Da die Bedenken gegen die Herabsetzung des Wahlalters auf 16 Jahre im Kommunalwahlrecht sich nicht durchgesetzt haben, sehe ich keine rechtlichen Hindernisse, das gleiche Wahlalter auch für Landtagswahlen festzusetzen¹⁰. Dafür reicht aber keine Änderung des Landtagswahlgesetzes aus; vielmehr müsste Art. 31 Abs. 2 S. 1 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen geändert werden.

IV. Unbestimmte Ermächtigung zur Landeswahlordnung

Eine zunächst unscheinbar wirkende Änderung findet sich zu § 46 im Gesetzentwurf der Landesregierung. In den im Übrigen gleich gebliebenen Text der Einleitung in Abs. 1 wird das Wort „insbesondere“ eingefügt. Das kann nichts anderes bedeuten, als dass außer den im Folgenden aufgeführten Einzelermächtigungen eine darüber hinaus reichende Ermächtigung erteilt wird. Deren Voraussetzungen sind dann aber lediglich, dass es sich um „zur Ausführung dieses Gesetzes erforderliche Vorschriften“ handeln muss.

Diese Änderung erscheint höchst bedenklich im Hinblick auf Art. 70 S. 2 der Landesverfassung, die in Übereinstimmung mit Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG verlangt, dass das zu einer Rechtsverordnung ermächtigende Gesetz „Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen“ muss. Eine nähere Bestimmung als die, zur Ausführung des Kommunalwahlgesetzes „erforderlich“ zu sein, enthält § 51 Abs. 1 nach der vorgeschlagenen Änderung nicht mehr. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits entschieden, dass eine derartig auf die Erforderlichkeit reduzierte Ermächtigung zu Rechtsverordnungen nicht den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG genügt. In dem entschiedenen Fall ging es um § 7 des Heilpraktikergesetzes vom 17. Februar 1939, das eine allgemeine Ermächtigung zum Erlass von Durchführungs- und Ergänzungsbestimmungen enthielt. Dazu heißt es in der Entscheidung des Ersten Senats vom 10. Mai 1988 lapidar: „Inhalt, Zweck und Ausmaß der

¹⁰ Ebenso Meyer, o.Fn. 4, § 46 Rn. 12.

auf § 7 des Heilpraktikergesetzes gestützten Verordnungen lassen sich ... aus der blankettartigen Formulierung der Ermächtigungsnorm nicht entnehmen.“¹¹

Münster, 3. August 2007

(Prof. Dr. Bodo Pieroth)

¹¹ BVerfGE 78, 179/197.