

**Stellungnahme
im Rahmen der Anhörung des Hauptausschusses
des Landtags Nordrhein-Westfalen
zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung
„Viertes Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes“
(Drucksache 17/11681)
am 8. Januar 2021**

3. Januar 2021

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Finanz- und Steuerrecht

Prof. Dr. Johannes Hellermann

Raum H1-129 (Morgenbreede 39)
Telefon 0521 106-4422
johannes.hellermann@uni-bielefeld.de

Sekretariat N. Keßels
Raum H1-130 (Morgenbreede 39)
Telefon 0521 106-6957
Fax 0521 106-156957
sekretariat.hellermann@uni-bielefeld.de

Universität Bielefeld
Universitätsstraße 25
33615 Bielefeld

Bankverbindung:
Landesbank Hessen-Thüringen
IBAN: DE46 3005 0000 0000 0610 36
SWIFT-BIC: WELADEDXXX

Steuernummer: 305/5879/0433
USt-IdNr.: DE811307718
Finanzamt Bielefeld-Innenstadt

Für die Einladung zur Beteiligung an der Anhörung zu dem o.g. Gesetzentwurf (im Folgenden: LWahIG NRW-RegE) bedanke ich mich. Aus verfassungsrechtlicher Perspektive nehme ich hierzu wie folgt Stellung:

I.

Der Vorschlag, die Mitgliedschaft von zwei Richterinnen/Richtern des OVG im Landeswahlausschuss vorzusehen (§ 9 Abs. 2 S. 1 LWahIG NRW-RegE), ist nicht verfassungsrechtlich determiniert. Verfassungspolitisch erscheint er nachvollziehbar. Er folgt dem Vorbild des Bundeswahlgesetzes und anderer Landeswahlgesetze und kann sich auch auf plausible Sachgründe stützen, insbesondere darauf, dass die mitwirkenden OVG-Richterinnen/Richter (weiteren) juristischen Sachverstand in die nach rechtlichen Maßstäben zu treffenden Entscheidungen des Landeswahlausschusses einbringen und eine (verstärkende)

Verkörperung der Neutralität des Landeswahlausschusses darstellen (vgl. LT-Drs. 17/11681, S. 51 f.). Ob die verbleibenden Unterschiede bei der Besetzung des Ausschusses und der Berufung seiner Mitglieder im Vergleich zu Bundestags- und Europawahlen auf sachlich tragenden Gründen beruhen, mag dahin stehen.

Bei Gelegenheit der Änderung des § 9 Abs. 2 LWahlG NRW könnte der Aufgabenkatalog des § 9 Abs. 3 LWahlG NRW um die durch das Änderungsgesetz vom 7. April 2017 (GV.NRW. S. 407) neu eingefügte Aufgabe des Landeswahlausschusses nach § 17a Abs. 4 LWahlG NRW ergänzt werden (insoweit besteht übrigens – in der Gesetzentwurfsbegründung nicht erwähnt – vorgängiger Rechtsschutz gegen Entscheidungen des Landeswahlausschusses in Gestalt der Nichtanerkennungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof). Noch eine Marginalie: In § 9 Abs. 2 und 3 LWahlG NRW findet sich bislang – anders als sonst im Gesetz – noch die alte Rechtschreibung „Landeswahlausschuß“.

II.

Die Vorschläge zur Änderung der gesetzlichen Vorgaben für den Zuschnitt der Wahlkreise werden auf verfassungsrechtliche Vorgaben zurückgeführt, insbesondere auf den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit in der Konkretisierung, die er in dem Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 20. Dezember 2019 (VerfGH 35/19, juris, Rn. 149 ff.) gefunden hat.

1.) In diesem Urteil hat der Verfassungsgerichtshof aus der in Art. 78 Abs. 1 S. 2 LV NRW, Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG, zudem im Demokratieprinzip des Art. 2 LV NRW (Rn. 150) verankerten Wahlrechtsgleichheit, weiter auch aus dem Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien nach Art. 21 GG (Rn. 152 f.), ein Gebot gleicher Wahlbezirksgröße abgeleitet (vgl. Rn. 160, 170). Es verpflichtet den Gesetzgeber, die Einteilung der Wahlbezirke regelmäßig zu überprüfen und erforderlichenfalls zu korrigieren (Rn. 160). Dieses Gebot soll grundsätzlich unabhängig vom jeweiligen Wahlsystem gelten, jedoch besonders strenge Anforderungen stellen in einem reinen Mehrheitswahlsystem und auch in einem Wahlsystem, in dem die Erststimme aufgrund von Überhangmandaten potentiell Einfluss auf den Proporz hat, weniger strenge Anforderungen in einem Wahlsystem, in dem das mehrheitswahlrechtliche Element vollständig im Verhältnisausgleich aufgeht, so dass die Wahlbezirksgröße jedenfalls für die auf den Parteienerfolg bezogene Wahlrechtsgleichheit ohne Bedeutung ist (Rn. 158). Letzteres gilt für das nordrhein-westfälische Kommunalwahlrecht, das durch eine vorgeschaltete relative Mehrheitswahl mit Verhältnisausgleich über Reservelisten gekennzeichnet ist (vgl. §§ 32, 33 KWahlG NRW): Hier behält die Größe der Wahlbezirke insoweit Auswirkungen auf den Erfolgswert der Stimme, als die personelle Zu-

sammensetzung der Räte und Kreistage betroffen ist (Rn. 155). Diesen Gesichtspunkt weiter abschwächend wird darauf hingewiesen, dass eine besondere inhaltliche Repräsentation gerade der Wahlbezirke durch die dort gewählten Vertreterinnen und Vertreter gesetzlich nicht gewollt ist (Rn. 168).

Hiervon ausgehend hat der Verfassungsgerichtshof für das Kommunalwahlgesetz festgestellt, dass die Wahlrechtsgleichheit im Grundsatz eine Einteilung der Wahlkreise auf der Grundlage der Zahl nur der Wahlberechtigten, nicht der Wohnbevölkerung gebietet (vgl. Rn. 157, 164). Dabei soll die Heranziehung der Deutschen sowie der Staatsangehörigen von EU-Staaten, also auch die Berücksichtigung der nicht wahlberechtigten Minderjährigen, als Bemessungsgrundlage die Wahlrechtsgleichheit solange nicht beeinträchtigen, wie sich der Anteil dieser Minderjährigen an der Bemessungsgruppe im Wahlgebiet nur unerheblich unterscheidet (vgl. Rn. 157, 166). Eine Abweichungstoleranz von bis zu 15% bezogen auf die Anzahl der Bewohnerinnen und Bewohner mit deutscher bzw. EU-Staatsangehörigkeit soll in der Regel vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt sein (Rn. 171). Jenseits dieses Gestaltungsspielraums sollen Differenzierungen im Wahlrecht nur durch Gründe gerechtfertigt werden können, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahl- bzw. Chancengleichheit die Waage halten kann (Rn. 161, 174). Das Gericht hat deshalb die pauschalierende Anwendung einer 25%-Abweichungstoleranz zum Zwecke der Verwaltungsvereinfachung für unzulässig erklärt (Rn. 175) und im Falle einer (relevanten) Überschreitung der 15%-Grenze eine Erläuterung der dafür herangezogenen Rechtfertigungsgründe gefordert (Rn. 176).

2.) Die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit (vgl. statt Art. 78 Abs. 1 S. 2 LV NRW hier Art. 31 Abs. 1 LV NRW) und der Chancengleichheit der Parteien gelten gleichermaßen auch für die im Landeswahlgesetz geregelten Landtagswahlen. Auch hinsichtlich der Anforderungen, die daraus mit Blick auf das Wahlsystem abzuleiten sind, ergeben sich keine grundsätzlichen Unterschiede. Zwar sind hier anders im Kommunalwahlrecht Erst- und Zweitstimme zu vergeben (§ 26 Abs. 1 S. 1 LWahlG NRW). Auch das Landtagswahlrecht ist jedoch darauf angelegt, dass alle Parteien Landtagsmandate entsprechend dem landesweiten Proporz der Zweitstimmen erhalten; Überhangmandate auf Grund eines überproportionalen Erfolgs einer Partei bei den mit der Erststimme gewählten Wahlkreisbewerbern werden nach § 33 Abs. 5 LWahlG NRW durch Erhöhung der Parlamentssitze ausgeglichen (vgl. etwa Lenz, § 13 Nordrhein-Westfalen, in: Kaiser/Michl [Hrsg.], Landeswahlrecht, 2020, S. 313 [319 f.]). Zudem gilt auch hier, dass die in den Wahlkreisen Gewählten nicht in hervorgehobener Weise gerade den Wahlkreis zu repräsentieren haben. Danach unterliegt das Landtagswahlrecht im Vergleich zum Kommunalwahlrecht kaum schärferen Anforderungen hinsichtlich der Ein-

teilung der Wahlkreise; es sind aber auch keine Gründe für im Vergleich noch weniger strenge Anforderungen ersichtlich.

Hiervon ausgehend erscheint es zwar nicht zwingend, statt auf die Zahl der deutschen und EU-Einwohner auf die Wahlberechtigtenzahl abzustellen (vgl. § 13 Abs. 2 S. 2 und 3 LWahIG NRW-RegE), doch trägt dies den vom Verfassungsgerichtshof entwickelten verfassungsrechtlichen Anforderungen auf eine in der Sache besonders treffende, zudem den Vollzug wohl erleichternde Weise Rechnung. Ebenso erscheint es als eine angemessene Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen, wenn die zwingende Verpflichtung zur Neuabgrenzung der Wahlkreise bei einer Abweichung von mehr als 20 % (§ 13 Abs. 2 S. 3 LWahIG NRW bzw. – nunmehr auf die Wahlberechtigtenzahl abstellend – § 13 Abs. 2 S. 4 LWahIG NRW-RegE) um eine Sollvorschrift für den Fall einer Abweichung um mehr als 15 % ergänzt wird (§ 13 Abs. 2 S. 3 LWahIG NRW-RegE). Die beabsichtigte Neuregelung führt dazu, dass bei einer Abweichung von 15 % regelmäßig eine Neuabgrenzung zu erfolgen hat, erlaubt aber u.U. davon abzusehen, wenn die Abweichung nicht relevant oder aber durch - ggf. darzulegende – verfassungsrechtlich zureichende Gründe gerechtfertigt ist.

III.

Die Aufhebung des Wahlrechtsausschlussgrundes der „Vollbetreuung“ im Landeswahlgesetz durch das Gesetz vom 14. Juni 2016 (GV. NRW. S. 442) steht im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 29. Januar 2019, 2 BvC 62/14, juris). Auf Grund dieser Entscheidung hat der Bundesgesetzgeber sich in der Pflicht zur Schaffung von Regelungen zur Assistenz bei der Wahlrechtsausübung gesehen: „Eine Streichung der Wahlrechtsausschlüsse ohne Regelung zulässiger Assistenz bei der Wahlrechtsausübung sowie deren Grenzen und deren strafrechtliche Sicherung würde die nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Januar 2019 (Randnummer 139) dem Gesetzgeber obliegende Aufgabe der Herstellung eines Ausgleichs zwischen der Allgemeinheit der Wahl auf der einen Seite und der Sicherung der Höchstpersönlichkeit der Wahl als Aspekt der Freiheit der Wahl und der Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes auf der anderen Seite nicht gerecht und würde die letztgenannten Aspekte bei Herstellung eines Ausgleichs unberücksichtigt lassen“ (BT-Drs. 19/9228, S.15). Entsprechendes gilt auch für den Gesetzgeber des Landeswahlgesetzes. Die in § 26 Abs. 4 und 5 LWahIG NRW-RegE vorgesehenen Änderungen tragen dem in einer Weise Rechnung, gegen die Bedenken nicht ersichtlich sind.

IV.

Der verfassungsrechtlich gravierendste Änderungsvorschlag findet sich in § 46 Abs. 6 LWahlG NRW-RegE. Er sieht eine Ermächtigung des für Inneres zuständigen Ministeriums vor, im Falle einer Naturkatastrophe oder eines ähnlichen Ereignisses höherer Gewalt durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Landtages von den Bestimmungen über die Aufstellung von Wahlbewerbern abweichende Regelungen zu treffen und Abweichungen der Parteien von entgegenstehenden Bestimmungen ihrer Satzungen zuzulassen, um die Benennung von Wahlbewerbern ohne Versammlungen soweit erforderlich zu ermöglichen. Der Regelungsvorschlag folgt dem Vorbild des – seinerseits im Gesetzgebungsverfahren umstrittenen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat, BT-Drs. 19/23197, insbes. S. 7 ff.) – § 52 Abs. 4 BWahlG i.d.F. des Gesetzes vom 28. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2264).

Umstritten ist dabei nicht, dass die Durchführung der anstehenden Parlamentswahl auch unter den Bedingungen einer Pandemie oder einer sonstigen katastrophalen Situation ermöglicht werden muss und dass dafür auch Abweichungen von den im Allgemeinen geltenden Verfahrensregelungen gerechtfertigt sein können. Erörterungsbedürftig erscheint allen, ob die durch die Verordnungsermächtigung begründete Entscheidungsbefugnis der Exekutive verfassungsgemäß ist. In der verfassungsrechtlichen Literatur sind insoweit grundsätzliche Bedenken erhoben worden (vgl. Heinig/Kingreen/Lepsius/Möllers/Volkmann/Wißmann, Why Constitution Matters – Verfassungsrechtswissenschaft in Zeiten der Corona-Krise, JZ 2020, 861 [868]: „Wenn die Vorbereitung der Wahl zur Disposition der Exekutive gestellt wird, so genügt das nicht der vom BVerfG eingeforderten ‚strikte[n] rechtliche[n] Regelung der Vorbereitung und Durchführung der Wahl‘, die der ‚Bedeutung der Wahl zum Deutschen Bundestag als Ausgangspunkt aller demokratischen Legitimation wie auch der Gewährleistung des aktiven und passiven Wahlrechts‘ entspricht.“). Die in § 46 Abs. 6 LWahlG NRW-RegE konkretisierte Verordnungsbefugnis greift zwar – wie zuzugestehen ist – in für die demokratische Legitimation und das Wahlrecht elementare gesetzliche Regelungen der Vorbereitung der Parlamentswahl ein. M.E. ist sie jedoch in der vorgesehenen Ausgestaltung verfassungsrechtlich vertretbar. Zur Begründung möchte ich drei Aspekte hervorheben:

- Die Verordnungsermächtigung ist hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen und möglichen Rechtsfolgen hinreichend bestimmt und dabei eng gefasst. Sie setzt das Vorliegen einer Naturkatastrophe oder eines ähnlichen Ereignisses höherer Gewalt voraus und steht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Erforderlichen (§ 46 Abs. 6 S. 1 LWahlG NRW-RegE). Die Gesetzesentwurfsbegründung sieht darin verankert, dass Einschränkungen der grund-

sätzlich für die Bewerberaufstellung geltenden Regelungen nur als letztes Mittel in Betracht kommen (LT-Drs. 17/11681, S. 56). Die möglichen Rechtsfolgen sind in § 46 Abs. 6 S. 4 Nr. LWahlG NRW-RegE beispielhaft aufgezählt. Die Verordnungsermächtigung ist danach mit Blick auf das Vorliegen der Voraussetzungen und die Reichweite zulässiger Einschränkungen insgesamt einer – gebotenen – restriktiven Interpretation zugänglich.

- Die Verordnungsermächtigung stellt eine unter den vorausgesetzten Umständen hinreichende Beteiligung des Parlaments sicher. § 46 Abs. 6 LWahlG NRW-RegE nimmt insoweit Regelungselemente auf, die auf Bundesebene in dem ursprünglichen Regierungsentwurf (BT-Drs. 19/20596) nicht vorgesehen waren und erst auf einen in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Heimat übernommenen Änderungsantrag der Regierungsfraktionen hin aufgenommen worden sind (vgl. BT-Drs. 19/23197, S. 4, 14 f.). Nach § 46 Abs. 6 S. 1 bis 3 LWahlG NRW-RegE ergeht die Rechtsverordnung nur mit Zustimmung des Landtags und nur, wenn der Landtag zuvor feststellt hat, dass die Durchführung von Aufstellungsversammlungen ganz oder teilweise unmöglich ist; stehen einem rechtzeitigen Zusammentritt des Landtages unüberwindliche Hindernisse entgegen oder ist er nicht beschlussfähig, so entscheidet hierüber anstelle des Landtags der Wahlprüfungsausschuss nach § 8 Wahlprüfungsgesetz NRW. Mit diesen Regelungen, insbesondere mit dem vorgesehenen Zustimmungsvorbehalt, wird das Argument, eine Verordnungsermächtigung statt einer in der gegebenen Notlage erfolgenden gesetzlichen Regelung sei erforderlich, weil in der Notlage die Beschlussfähigkeit des Parlaments nicht gesichert sein könnte (LT-Drs. 17/11681, S. 4; BT-Drs. 19/20596, S. 1; BT-Drs. 19/23197, S. 2) zwar in seinem Gewicht relativiert, weil es auch für die Zustimmung der Beschlussfähigkeit bedarf, doch dürften in einer solchen Notlage bedeutsame Verfahrenserleichterungen verbleiben, wenn nur eine Zustimmung des Parlaments statt eines Gesetzesbeschlusses einzuholen ist. Der Sicherstellung der Parlamentsbeteiligung dient auch die vorgesehene Ersatzzuständigkeit des Wahlprüfungsausschusses; anders als für Gesetzesbeschlüsse ist für Zustimmungen eine Übertragung von parlamentarischen Entscheidungsbefugnissen nicht grundsätzlich ausgeschlossen, und unter den im Gesetzentwurf vorausgesetzten, eng zu interpretierenden Bedingungen dürfte sie auch den insoweit geltenden strengen Voraussetzungen (vgl. Dietlein, in Dietlein/Hellermann, Öffentliches Recht in Nordrhein-Westfalen, 7. Aufl. 2019, § 1 Rn. 110) genügen.
- Schließlich würde eine auf § 46 Abs. 6 LWahlG NRW-RegE gestützte Rechtsverordnung (verfassungs-)gerichtlicher Kontrolle unterliegen.

Der vorliegende Gesetzentwurf folgt dem bundesgesetzlichen Vorbild auch insofern, als er die Verordnungsermächtigung des § 46 Abs. 6 LWahlG NRW-RegE nach der anstehenden Landtagswahl, am 30. September 2022, außer Kraft treten lassen will (Art. 2 S. 2 des RegE). Er übernimmt damit ein Regelungselement, das auf Bundesebene im Gesetzentwurf ursprünglich nicht vorgesehen war (vgl. BT-Drs. 19/20596) und erst im Laufe der Beratungen aufgenommen worden ist (vgl. BT-Drs. 19/23197, S. 5, 17). Die Anordnung einer bloß befristeten Geltung ist aus der – insbesondere der bundesgesetzlichen Regelung vorausgegangen – politischen Diskussion heraus nachvollziehbar und dient im Ergebnis der Schonung der parlamentarischen Entscheidungsbefugnis. Freilich erscheint es eigentlich in sich wenig stimmig, dass einerseits eine abstrakt-generell formulierte Verordnungsermächtigung für Naturkatastrophen und ähnliche Ereignisse höherer Gewalt im Landeswahlgesetz – statt einer spezialgesetzlichen Regelung zur Situation der Corona-Pandemie – vorgeschlagen wird, diese aber – mit Rücksicht auf die aktuelle Situation der Corona-Pandemie und die eine anstehende Landtagswahl (vgl. LT-Drs. 17/11681, S. 58) – am 30. September 2022 außer Kraft treten soll.

gez.: Prof. Dr. Joh. Hellermann