

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/1194

A02, A05

Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen und des Hauptausschusses

„Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes und weiterer wahlrechtlicher Vorschriften“

Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 17/3776

Prof. Dr. Frank Bätge, Fachhochschule für öffentliche Verwaltung Nordrhein-Westfalen

Meine Stellungnahme bezieht sich auf drei Aspekte des Gesetzentwurfes sowie des Änderungsantrages der Fraktionen von CDU und FDP (LT-Drs. 17/4305 vom 21.11.2018). In erster Linie gehe ich auf die wahlssystemrelevante Frage der mit dem Änderungsantrag verfolgten Abschaffung der Stichwahl der Bürgermeister und Landräte ein (siehe unter A.). Danach werde ich auf zwei ebenfalls für die aktuell laufende Wahlvorbereitung wichtige Themenfelder eingehen:

- die mit dem Änderungsantrag beabsichtigte geänderte Einteilung der Wahlbezirkseinteilung (siehe unter B.) sowie
- die Änderung der gesetzlichen Inkompatibilitätsfrage von Beamten oder Beschäftigten der Anstellungskörperschaft, die für den Rat bzw. Kreistag kandidieren möchten (siehe unter C.).

A) Die Frage der Abschaffung der Stichwahl bei der Direktwahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten

1. Einleitung

Die Kommunalwahlssysteme der Bundesländer enthalten teilweise erhebliche inhaltliche Differenzierungen, die sich von der Wahlrechtsausübung (panaschieren bzw. kumulieren etc.) bis hin zu wahlssystemrelevanten Grundsatzfragen (Sitzberechnung etc.) erstrecken. Übereinstimmung herrscht aber bei der Direktwahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten sowie in der Ermöglichung eines zweiten Wahlganges, falls es im ersten Wahlgang (Hauptwahl) keine absolute Mehrheit eines Kandidaten¹ gegeben hat. In diesem vorgesehenen zweiten Wahlgang findet typischerweise eine Stichwahl zwischen den beiden im ersten Wahlgang bestplatzierten Kandidaten statt, die dann mit der absoluten Mehrheit entschieden wird. Ausnahmsweise ist in Baden-Württemberg und Sachsen der zweite Wahlgang sogar ohne Beschränkung auf die beiden führenden Kandidaten vorgesehen, bei dem dann die relative Mehrheit der Stimmen für den Wahlsieg ausreicht.

Stichwahlen bringen den Wunsch nach einer breiten – also absoluten – Mehrheit für den obsiegenden Kandidaten zum Ausdruck. Die Geltung von Stichwahlen wie auch der zweite Wahlgang in Sachsen und Baden-Württemberg dienen insgesamt der Befriedigung und der Integration unterschiedlicher politischer Meinungen: Wer sich in zwei Wahlgängen durchgesetzt hat, muss ohne jeden Vorbehalt als vom Wählerwillen getragen angesehen werden.²

In den drei Bundesländern Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Thüringen wurde die Stichwahl Ende des ersten Jahrzehnts des 21. Jahrhunderts jeweils kurzzeitig vom Landesgesetzgeber abgeschafft, aber nachfolgend wieder eingeführt. Für die

¹ Wenn Personenbezeichnungen in männlicher Form verwendet werden, ist zugleich die weibliche Form gemeint.

² Mehde, KommJur 2013, 446.

Wiedereinführung der Stichwahl wurde in den zugrundeliegenden Gesetzentwürfen in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen ausgeführt, dass die Abschaffung der Stichwahl die Gefahr mit sich bringe, dass die gewählten Bewerber nicht die Mehrheit derer vertreten, die an der Wahl teilnehmen.³ In Thüringen wurde die Wiedereinführung der Stichwahl in der Koalitionsvereinbarung zwischen CDU und SPD festgelegt. Auch hier wurde die Problematik der nach Abschaffung der Stichwahl ausreichenden relativen Mehrheit in einem Wahlgang angesprochen, die in den Direktwahlen dazu führen konnte, dass abhängig von der Anzahl der Kandidaten ein Bewerber mit nur geringem Stimmenanteil gewählt werden könne.⁴ Aufgrund der starken Stellung der Bürgermeister und Landräte erscheine es geboten, sie mit der absoluten Mehrheit der gültigen Stimmen, gegebenenfalls nach Durchführung eines Stichwahlgangs, zu wählen.

Nunmehr liegt in Nordrhein-Westfalen acht Jahre nach der Wiedereinführung wieder ein Änderungsantrag zur Abschaffung der Stichwahl vor.⁵ Dieser wird damit begründet, dass nach der Wiedereinführung der Stichwahl im Jahr 2011 die Wahlbeteiligung in den zweiten Wahlgängen unterhalb des ersten Wahlganges gelegen habe. Zudem wird auf das Urteil des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen vom 26. Mai 2009⁶ verwiesen, im dem dieser die Verfassungsgemäßheit der Abschaffung der Stichwahl festgestellt habe. Der Verfassungsgerichtshof habe dem Gesetzgeber des Weiteren die Aufgabe auferlegt, dass das bestehende Wahlsystem den erforderlichen Gehalt an demokratischer Legitimation auch zukünftig zu vermitteln vermag. Schließlich verweisen die Antragsteller auf die Erfahrungen bei Landtags- und Bundestagswahl, welche zeigten, dass es keine Zweifel an der demokratischen Legitimation der mit relativer Mehrheit gewählten Abgeordneten gäbe.

Bei der Diskussion über die Abschaffung der Stichwahl ist vor allem die Verfassungsmäßigkeit eines solchen Vorhabens relevant. Hierzu äußert sich das bereits erwähnte Urteil des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein-Westfalen vom 26. Mai 2009, in dem dieses die gesetzliche Abschaffung der Stichwahl im Jahre 2007 unter den damaligen tatsächlichen und normativen Grundlagen als verfassungsgemäß angesehen hat. Das Gericht hat aber in der damaligen Entscheidung den Gesetzgeber dazu aufgefordert, die aktuellen normativen und tatsächlichen Grundlagen und Zusammenhänge der Abschaffung der Stichwahl genau zu beobachten. Hierzu führt der Verfassungsgerichtshof aus:

„Der Gesetzgeber ist allerdings gehalten, die Wahlverhältnisse daraufhin im Blick zu behalten, ob das bestehende Wahlsystem den erforderlichen Gehalt an demokratischer Legitimation auch zukünftig zu vermitteln vermag. Ändern sich die tatsächlichen oder

³ So ausdrücklich: Entwurf des Gesetzes zur Wiedereinführung der Stichwahl bei Direktwahl in Niedersachsen der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 5.3.2013, LT-Drs. 17/25 und Gesetzentwurf der Landesregierung zur Wiedereinführung der Stichwahl NRW vom 22.12.2010.

⁴ Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Thüringer Kommunalwahlgesetzes vom 19.1.2010, LT-Drs. 5/331.

⁵ Änderungsantrag der Fraktionen CDU und FDP vom 21.11.2018 zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes und weiterer wahlrechtlicher Vorschriften, LT-Drs. 17/4305.

⁶ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096 -1100.

normativen Grundlagen wesentlich, kann sich hinsichtlich der Zulässigkeit...eine abweichende verfassungsrechtliche Beurteilung ergeben.“

In dieser Untersuchung geht es in erster Linie um die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Abschaffung der Stichwahl unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben des Verfassungsgerichtshofes. Allein oder auch nur überwiegend die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes als Basis einer Änderung des Wahlrechts heranzuziehen, wäre aber unbefriedigend. Ein demokratisches System wäre schlecht beraten, sich lediglich mit der Frage des rechtlich Zulässigen zu befassen, ohne auch die Frage nach den weiteren Konsequenzen der Abänderung oder Beibehaltung der derzeitigen Rechtslage zu berücksichtigen. Zusätzlich sollen deshalb auch die Argumente der Zweckmäßigkeit berücksichtigt werden.

Eine Untersuchung über die Voraussetzungen der Wahl eines zu besetzenden Amtes hat mit dem Amt selbst zu beginnen. Die Wahl dient der demokratischen und qualifizierten Besetzung dieses Amtes. Anschließend werden der Normzweck der Direkt- und Stichwahl der Bürgermeister und Landräte aufgezeigt. Sodann sollen die mit der Abschaffung der Stichwahl verbundenen Probleme dargestellt und die Argumente für und gegen die Stichwahl aufgezeigt werden. Im weiteren Verlauf der Untersuchung wird eine verfassungsrechtliche Überprüfung der Abschaffung der Stichwahl erfolgen und schließlich die vom Verfassungsgerichtshof angeordnete Rechtfertigungs- und Beobachtungspflicht des Gesetzgebers näher präzisiert.

2. Stellung der Hauptverwaltungsbeamten und Zweck ihrer Direkt- und Stichwahl

Bevor auf die Wahlmodalitäten einzugehen ist, muss die Bedeutung des durch die Wahl zu besetzenden Amtes in den Blick genommen werden. Hierbei handelt es sich um den Bürgermeister in den kreisangehörigen Gemeinden bzw. den Oberbürgermeister in kreisfreien Städten sowie den Landrat in den Kreisen. Diese werden im Folgenden unter dem gängigen Begriff des kommunalen Hauptverwaltungsbeamten zusammengefasst.

Die Bedeutung des Amtes eines kommunalen Hauptverwaltungsbeamten ist für jedes Bundesland differenziert zu betrachten. Als gesetzlicher Vertreter der Kommune ist seine Rechtsstellung zunächst im Kontext mit der besonderen Stellung der Kommunen in Nordrhein-Westfalen zu sehen.

Für das Bundesland Nordrhein-Westfalen ist es charakteristisch, dass die Kommunen eine im Vergleich zu anderen Bundesländern beträchtliche Aufgabenzuständigkeit über die reinen Selbstverwaltungsangelegenheiten hinaus haben. Der Landesgesetzgeber hat auf die Kommunen von der Funktionsreform bis hin zu den Modernisierungsgesetzen sowie den Kommunalisierungsgesetzen sukzessive zahlreiche staatliche Aufgaben übertragen bzw. deren Erledigung durch die Kommunen gesetzlich angeordnet. Diese erhöhte kommunale Aufgabenzuständigkeit steht in Relation zu der besonderen Einwohnerstärke nordrhein-westfälischer Kommunen. In keinem anderen Flächenstaat der Bundesrepublik gibt es gemessen an der Einwohnerzahl so wenig und notwendigerweise leistungsfähige Kommunen wie in Nordrhein-Westfalen. Der nordrhein-westfälische Landesgesetzgeber hat daher den

Kommunen eine besondere Funktionalität und Aufgabenzuständigkeit beigemessen, die sich auf die Bedeutung und Rechtsstellung ihrer Hauptverwaltungsbeamten auswirkt.

2.1 Rechtsstellung der Hauptverwaltungsbeamten

In Nordrhein-Westfalen ist der kommunale Hauptverwaltungsbeamte ein eigenes Kommunalorgan, welches von den Bürgern für die Dauer von fünf Jahren direkt gewählt wird. Nach der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung wird die Bürgerschaft durch den Rat und dem Bürgermeister (§ 40 Abs. 2 Satz 1 GO NRW) vertreten. Beide Organe sind direkt von den Bürgern gewählt. Durch die Direktwahl des Bürgermeisters besteht „eine zweite gleichwertige Säule demokratisch legitimierter Repräsentanz der Bürgerschaft“.⁷

Der Bürgermeister ist aufgrund seines Amtes kraft Gesetzes Mitglied und Vorsitzender des Rates. Ebenso ist er Vorsitzender des Hauptausschusses. Als Hauptverwaltungsbeamter ist der Bürgermeister für die Leitung der Gemeindeverwaltung sowie für die Vorbereitung und Durchführung der Beschlüsse des Rates zuständig. Als Chef der Verwaltung stehen ihm eigene Entscheidungsrechte insbesondere bei Geschäften der laufenden Verwaltung zu. Zudem ist er gesetzlicher Vertreter der Gemeinde.

Nicht entziehbare Entscheidungsrechte stehen dem Bürgermeister insbesondere in der Verwaltungs- und Personalführung zu:

- die Leitung und Beaufsichtigung des Geschäftsgangs der Verwaltung,
- das personalrechtliche Entscheidungsrecht für Gemeindebedienstete nach Maßgabe des § 73 Abs. 3 GO NRW. Der Bürgermeister trifft danach grundsätzlich die dienst- und arbeitsrechtlichen Entscheidungen.
- die Funktion als Dienstvorgesetzter aller Bediensteten der Gemeindeverwaltung gemäß § 73 Abs. 2 GO NRW,
- das Feststellungsrecht zum Entwurf der Haushaltssatzung (§ 80 Abs. 1 und 2 GO NRW) oder
- das Recht zur Beauftragung des Rechnungsprüfungsamtes nach Maßgabe des § 104 Abs. 4 GO NRW.

Der Rat hat im Verhältnis zur Verwaltungsleitung des Bürgermeisters nur noch begrenzte, Rechte. Ihm obliegt diesbezüglich z.B. das Recht, zur Festlegung der Grundzüge, nach denen die Verwaltung geführt werden soll (§ 41 Abs. 1 Satz 2 lit. b GO NRW), oder das Recht zur Wahl und Festlegung der Geschäftskreise der Beigeordneten. Letzteres ist allerdings seit der Reform der Gemeindeordnung im Jahre 2007⁸ nach § 73 Abs. 1 GO NRW nur noch im Einvernehmen mit dem Bürgermeister möglich. Kommt ein Einvernehmen nicht zustande, so kann der Rat eine Entscheidung nur mit der Mehrheit der gesetzlichen Zahl der Ratsmitglieder herbeiführen. Auch im Übrigen hat der Landesgesetzgeber die Einwirkungsmöglichkeiten des Rates auf das Verwaltungspersonal

⁷ VG Aachen, Urteil vom 28.6.2001 – 4 K 1787/00 –, DÖV 2002, 39; Bätge, Kommunalrecht NRW, Rn. 184 f.

⁸ Gesetz zur Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung – Reformgesetz vom 9.10.2007, GV. NRW 2007, S. 380.

auf Personen in leitender Funktion begrenzt. Die Hauptsatzung kann nach § 73 Abs. 2 GO NRW nur noch bestimmen, dass für Bedienstete in Führungsfunktionen Entscheidungen, die das beamtenrechtliche Grundverhältnis oder das Arbeitsverhältnis des Bediensteten verändern, durch den Rat oder den Hauptausschuss im Einvernehmen mit dem Bürgermeister treffen. Kommt ein Einvernehmen nicht zu Stande, so kann der Rat eine Entscheidung nur mit einer Zweidrittelmehrheit herbeiführen.

Der Rat kann sich zudem übertragene oder dem Bürgermeister zugewiesene Aufgaben gemäß § 41 Abs. 3 GO NRW zurückholen. Hierbei dürfen dem Bürgermeister aber die personal- und organisationspolitischen Kompetenzen weder völlig noch für wichtige Bereiche entzogen werden.⁹

Die besondere Bedeutung des Hauptverwaltungsbeamten wird auch im kommunalen Rechtsetzungsverfahren deutlich, da er die Bekanntmachungsanordnung für Satzungen und die ordnungsbehördlichen Verordnungen unterschreibt und hierdurch eine besondere Verantwortung für deren Wirksamkeit übernimmt. Hervorgehoben ist auch seine Kompetenz in besonders eilbedürftigen Konstellationen: Für dringende Maßnahmen, die sofort ausgeführt werden müssen, hat der Hauptverwaltungsbeamte mit einem Ratsmitglied ein Eilentscheidungsrecht.

Vergleichbare Regelungen kennzeichnen das Verhältnis zwischen Kreistag und Landrat. Allerdings hat der Kreistag – anders als der Rat im Verhältnis zum Bürgermeister – kein Rückholrecht für die dem Landrat obliegenden Geschäfte der laufenden Verwaltung.

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass die kommunalen Hauptverwaltungsbeamten in Nordrhein-Westfalen sowohl im Verwaltungsbereich wie auch im politischen Bereich der kommunalen Vertretung die zentralen Leitungs- bzw. Vorsitzendenfunktionen zu erfüllen haben. Ihre integrative und repräsentative Stellung wird vor allem durch die Unterzeichnung des kommunalen Ortsrechts und die Wahrnehmung der Aufgaben als gesetzlicher Vertreter deutlich. In ihrer Doppelfunktion als Leiter der Verwaltung sowie Vorsitzende der Vertretung unterscheiden sie sich auch von monokratischen Staatsämtern wie dem Bundeskanzler oder Ministerpräsidenten, welche nicht die Vorsitzendenstellung in der Volksvertretung innehaben.

2.2 Wahlregelungen und Normzweck

Die Bürgermeister und Landräte werden in Nordrhein-Westfalen seit dem Inkrafttreten der Regelungen des Gesetzes zur Änderung der Kommunalverfassung vom 17.5.1994¹⁰ von den Bürgern auf die Dauer von fünf Jahren direkt gewählt. Die Wahlzeit der Hauptverwaltungsbeamten wurde zwischenzeitlich im Rahmen der Kommunalverfassungsreform 2007 auf sechs Jahre verlängert und von der Ratswahl

⁹ VG Aachen, Urteil vom 28.6.2001 – 4 K 1787/00 -, DÖV 2002, 39; Wichmann in Handbuch Kommunalpolitik NRW, S. 60.

¹⁰ GV. NRW. S. 270

entkoppelt. Diese Änderungen hat der Gesetzgeber im Jahr 2013 wieder zurückgenommen, indem die Wahlzeit auf fünf Jahre zurückgeführt und die Wahl wieder verbunden wurde.¹¹

Seit der Einführung der Direktwahl sind die Bürgermeister und Landräte in ihren Ämtern nicht mehr vom Vertrauen der kommunalen Vertretungen abhängig. Die unmittelbare Wahl durch die Bürger sichert ihnen eine besondere institutionelle Unabhängigkeit. Ihre Abwahl durch die Bürger kann – unter erschwerten Bedingungen – zwar von der Kommunalvertretung vorbereitet werden, erfolgt jedoch durch einen Bürgerentscheid. Die Direktwahl der Hauptverwaltungsbeamten garantiert daher gemeinsam mit den Bestimmungen der Kommunalverfassung auch unabhängig von den Mehrheitsverhältnissen in der Kommunalvertretung weitgehend eine funktionierende Kommunalverwaltung.¹²

Bei der Direktwahl ist zum kommunalen Hauptverwaltungsbeamten gewählt, wer mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen erhalten hat (§ 46c Abs. 2 Satz 2 KWahlG NRW). Erhält kein Bewerber mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen, findet am zweiten Sonntag nach der Wahl eine Stichwahl unter den beiden Bewerbern statt, die bei der ersten Wahl die höchsten Stimmzahlen erhalten haben (§ 46c Abs. 3 Satz 1 KWahlG NRW). Es wird aufgrund der gleichen Wählerverzeichnisse gewählt wie bei der ersten Wahl. Bei der Stichwahl gewählt ist, wer von den gültigen Stimmen die höchste Stimmzahl erhält (§ 46c Abs. 3 Satz 5 KWahlG NRW).

Durch die Stichwahl soll sichergestellt werden, dass die in dieses kommunale Spitzenamt Gewählten die Mehrheit der Bürger vertreten, die an der Wahl mitgewirkt haben. Hierin erklärt sich der Zweck der Stichwahl: Eine nur relative Mehrheit wird als nicht ausreichende Legitimation für ein derart bedeutendes monokratisches bürgerschaftliches Repräsentativorgan angesehen.¹³ Ein Wahlrecht, das bei einer Wahl des Hauptverwaltungsbeamten keine Stichwahl zulässt, akzeptiert es als hinreichend legitim, das im Falle des Erreichens einer nur relativen Mehrheit eine Mehrheit nicht für den Gewählten gestimmt hat. Damit nicht eine komplette Wiederholung der Wahl stattfinden muss, treten bei einer Stichwahl die beiden Erstplatzierten des ersten Wahlganges gegeneinander an. Wer in diesem zweiten Wahlgang die relative Mehrheit erringt, erreicht mathematisch zwangsläufig zugleich auch die absolute Mehrheit.

Seit dem Jahr 2007¹⁴ sind für das Amt des kommunalen Hauptverwaltungsbeamten gemeinsame Wahlvorschläge von mehreren Parteien und Wählergruppen möglich (§ 46d Abs. 3 KWahlG NRW). Bei gemeinsamen Wahlvorschlägen einigen sich mehrere Parteien bzw. Wählergruppen auf einen gemeinsamen Kandidaten. Die Wahlvorschlagsträger dürfen dann

¹¹ Gesetz vom 9.4.2013, GV.NRW. S.194.

¹² VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1098

¹³ Vgl. die Begründungen der verschiedenen: Entwurf des Gesetzes zur Wiedereinführung der Stichwahl bei Direktwahl in Niedersachsen der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 5.3.2013, LT-Drs. 17/25; Gesetzentwurf der Landesregierung zur Wiedereinführung der Stichwahl NRW vom 22.12.2010 und Entwurf eines zweiten Gesetzes zur Änderung des Thüringer Kommunalwahlgesetzes vom 19.1.2010, LT-Drs. 5/331; vgl. aus der Literatur: Holste, ZRP 2007, 94, 95; Krüper, DÖV 2009, 758, 759; Seybold, 411, 412 mit jeweils weiteren Nachweisen.

¹⁴ Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes vom 9.10.2007, GVBl. NRW S. 374.

keinen anderen als den gemeinsamen Bewerber wählen und zur Wahl vorschlagen (§ 46d Abs. 3 Satz 3 KWahlG NRW). Hierdurch kommt es zu einer Reduzierung der Auswahlmöglichkeiten für die Wähler, da Teile der beteiligten Parteien bzw. Wählergruppe auf die Aufstellung eines eigenen Kandidaten verzichten.

3. Besondere Auswirkungen bei Wegfall der Stichwahl

Die Abschaffung der Stichwahl bringt einige systemimmanente Auswirkungen mit sich, die aus demokratischen Gesichtspunkten als problematisch bewertet werden. Bei einer Direktwahl ohne Stichwahl bleibt es insbesondere ungeklärt, ob Wähler der im ersten Wahlgang unterlegenen Kandidaten den nur mit relativer Mehrheit Gewählten ihre Stimme gegeben hätten (siehe unter 3.1). Die weitere Problematik betrifft die Berufung von Kandidaten, die im ersten Wahlgang die absolute Mehrheit deutlich verfehlt haben. Dies war in den drei Bundesländern, die die Stichwahl zwischenzeitlich einmal abgeschafft hatten, ausweislich der Gesetzesbegründungen ein Hauptgrund für die Wiedereinführung der Stichwahl (siehe unter 3.2). Eine dritte negative Auswirkung wird in der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Mai 2009 ausdrücklich erwähnt¹⁵ und betrifft die systemimmanente Benachteiligung kleinerer Parteien und Wählergruppen bei einer Abschaffung der Stichwahl (siehe 3.3).

3.1 Fehlende Ermittlung, ob Wähler der anderen Kandidaten den mit nur relativer Mehrheit Gewählten ihre Stimme gegeben hätten

In einem System relativer Mehrheitswahl mit einem Wahlgang ist der Erfolgswert der Stimmen, die nicht für den obsiegenden Kandidaten abgegeben werden, im gesamten Wahlverfahren bei Null. Es kann auch nicht ermittelt werden kann, ob diese Wähler den mit relativer Mehrheit Gewähltem in einem zweiten Wahlgang mit nur zwei Bewerbern ihre Stimme gegeben hätten.

Dies ist bei dem geltenden Verfahren von Haupt- und Stichwahl anders: Bei einer Stichwahl haben auch diejenigen die Chance an der Entscheidung teilzunehmen, die beim ersten Wahlgang einen der nachplatzierten Bewerber gewählt haben. Die Stichwahl ermöglicht daher die Berücksichtigung einer Zweitpräferenz des Wählers.¹⁶

Gesetzliche Beschränkungen der Rücksichtnahme auf die Wählerpräferenz präsentieren sich immer auch als Einschränkungen der Erfolgswertgleichheit. Dieser für die Partizipationsmöglichkeiten des Wählers nachteiligen Auswirkung der Abschaffung der Stichwahl wird in der Rechtsliteratur auch eine verfassungsrechtliche Dimension beigemessen. *Krüper* vertritt die Auffassung, dass gesetzliche Beschränkungen einer bislang vorhandenen Präferenzaffinität nur aus verfassungsrechtlichen Gründen zulässig seien.¹⁷

¹⁵ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1100.

¹⁶ Peschke, KommPWahlen 2012, 38 spricht insoweit vom „*Gebot der Präferenzaffinität*“.

¹⁷ Krüper, DÖV 2009, 758, 764, 765.

Die Berücksichtigung einer Zweitpräferenz ist dabei nicht nur ein demokratietheoretisches Problem. Vielmehr lassen sich die Auswirkungen und damit die Bedeutung der Stichwahl auch an den konkreten Wahlergebnissen messen. Hierbei ist es selbstverständlich nicht per se Ziel der Stichwahl, einen anderen Kandidaten hervorzubringen, als derjenige, der beim ersten Wahlgang mit relativer Mehrheit gewählt worden wäre. Es geht vielmehr darum, dem Bürger eine weitere Wahlrechtsoption und den Wählern von im ersten Wahlgang nachplatzierten Bewerbern die Wahl der Zweitpräferenz zu ermöglichen.

Die Bedeutung der Stichwahl lässt sich anhand von Studien und Auswertung der amtlichen Ergebnisse der Bürgermeister- und Landratswahl in den unterschiedlichen Bundesländern ablesen:

- In Niedersachsen erreichten bei den im Jahre 2006 durchgeführten 82 Stichwahlen 26 (31,7%) derjenigen Bewerber, die im ersten Wahlgang nicht die meisten Stimmen erzielt haben, in der Stichwahl die absolute Mehrheit.¹⁸ In über 65% dieser 26 Stichwahlen erhielt die Gewählten sogar eine größere Zustimmung als der Erstplatzierte bei der ersten Wahl.¹⁹
- Für das Saarland stellt *Groß* eine beachtliche Zahl von Wahlgängen fest, bei denen die Stichwahl entsprechende Auswirkungen auf die Ergebnisse hatte²⁰.
- Auch in Nordrhein-Westfalen konnten bei den anlässlich der Bürgermeister- und Landratswahlen im Jahre 2014 und 2015 durchgeführten Stichwahlen 20 (26%) im ersten Wahlgang noch zweitplatzierte Bewerber in der Stichwahl die absolute Mehrheit erringen.²¹

Dies unterstreicht, dass die Stichwahl nicht nur eine unbedeutende Funktion im Wahlrecht hat, sondern für die Wahlberechtigten ein effektives präferenzaffines Partizipationsinstrument darstellt. Aufgrund dieser nachweisbaren Effekte der Stichwahl wird in der Rechtsliteratur sogar davon gesprochen, dass die Beschränkung der Wahl auf einen Wahlgang mit relativer Mehrheit die Eignung habe, den Wählerwillen zu verfälschen.²²

Das Stichwahlergebnis ist umgekehrt auch geeignet, einen im ersten Wahlgang nur mit knapper relativer Mehrheit gewählten Kandidaten zu bestätigen und ihm dadurch die bereits oben angesprochene unangreifbare rechtliche und tatsächliche demokratische Legitimation zuzuweisen: Wer sich in zwei Wahlgängen durchgesetzt hat, muss ohne jeden Vorbehalt als vom Wählerwillen getragen angesehen werden.²³ Beispiele hierfür können den in Nordrhein-Westfalen stattgefundenen Bürgermeister- und Landratswahlen im Jahre 2014 und 2015 durchgeführten Stichwahlen entnommen werden. In der Stadt Bad Oeynhausen hatte etwa ein Kandidat im ersten Wahlgang eine relative Mehrheit von lediglich 29% (4446 Stimmen)

¹⁸ Vgl. Seybold, DVP 2010, 411, 413 unter Bezugnahme auf die Angaben des Landesbetriebs für Statistik und Kommunikationstechnologie Niedersachsen.

¹⁹ Mehr Demokratie e.V., Hintergrundinformation zur Stichwahl in Niedersachsen, 2010, S. 3.

²⁰ Vgl. im Einzelnen Groß, LKRZ 2010, 93, 94. Zu den genauen Zahlen siehe Landesamt für Zentrale Dienst, Statistisches Amt (Hrsg.), Direktwahlen im Saarland seit 1994.

²¹ Vgl. die Übersicht in <https://www.wahlergebnisse.nrw.de/kommunalwahlen>.

²² Holste, ZRP 2007, 94, 95.

²³ Mehde, KommJur 2013, 446.

erhalten. In der Stichwahl erhielt dieser dann 54% und 6792 Stimmen. In der Gemeinde Laer errang der im ersten Wahlgang obsiegende Kandidat lediglich 31% Stimmenanteil (1098 Stimmen). In der Stichwahl erhielt er 62% der Stimmen und fast die doppelte Anzahl der Stimmen (1987). In der Stadt Haan erhielt die im ersten Wahlgang obsiegende Kandidatin lediglich 33% Anteil (4225 Stimmen), während sie in der Stichwahl einen Stimmenanteil von 60% (6556 Stimmen) erringen konnte. In solchen Fällen zeigt sich die Befriedigungs- und Integrationsleistung der Stichwahl auch im Hinblick auf die im ersten Wahlgang nur mit niedrigem Stimmenanteil obsiegenden Kandidaten. Gäbe es keine Stichwahl wären sie Bürgermeister mit 29%, 31% bzw. 33% Stimmanteil und mit niedrigeren absoluten Stimmzahlen geworden. Das Wahlergebnis würde in solchen Fällen in der Öffentlichkeit auch entsprechend aufgenommen und während der Wahlperiode auf den gewählten Amtsinhaber zurückgespiegelt („*Minderheiten-Bürgermeister*“ etc.).

Andersherum gesagt wird dem Kandidaten, der sich in der Stichwahl mit der absoluten Mehrheit durchsetzt, im Hinblick auf die demokratische Legitimität seiner Amtsführung der Rücken gestärkt. Dieser positive Effekt der Stichwahl sollte gerade aufgrund entsprechender öffentlicher Diskussion von Ergebnissen der Bürgermeister- und Landratswahlen im Kommunalwahljahr 2009 – seinerzeit ohne Stichwahl – nicht unterschätzt werden.

3.2 Berufung von Kandidaten, die im ersten Wahlgang die absolute Mehrheit deutlich verfehlt haben

Ein wesentlicher Grund für die Wiedereinführung der Stichwahl ist ausweislich der Gesetzesbegründung in den drei Bundesländern, die die Stichwahl kurzzeitig abgeschafft hatten, die Beseitigung der Problematik der Berufung von Kandidaten zum Bürgermeister bzw. Landrat, die im ersten Wahlgang die absolute Mehrheit deutlich verfehlt haben.

Wie angesprochen haben sich in der Zeit der Abschaffung der Stichwahl hierfür vieldiskutierte praktische Beispielfälle ergeben, die zu einer Ernennung von kommunalen Hauptverwaltungsbeamten mit Stimmenanteilen von unter 35%, teilweise sogar unter 30% geführt haben. Vor dem Hintergrund des inzwischen recht ausgedehnten Parteienspektrums und der bei Kommunalwahlen nicht seltenen Bewerbung unabhängiger Kandidaten liegt diese Gefahr auf der Hand; zumal die kommunale Praxis die abstrakten Rechenbeispiele zur Veranschaulichung dieser Problematik vor der Abschaffung von Stichwahlen mittlerweile überholt hat. *Seybold*²⁴ führt hierzu etwa folgendes Exempel an:

Bei der Wahl zum Bürgermeister treten fünf Kandidaten an, von denen Kandidat A, B und C jeweils 20%, Kandidat D 19,9% und Kandidat E 20,1% der gültigen Stimmen erhalten. Nach Abschaffung der Stichwahl wurde damit Kandidat E mit knapp über 1/5 der gültigen Stimmen zum Bürgermeister gewählt.

In Nordrhein-Westfalen wurden im Jahr 2009 nach der damaligen Abschaffung der Stichwahl mehrere Kandidaten zum Hauptverwaltungsbeamten gewählt, die im ersten Wahlgang

²⁴ Seybold, DVP 2010, 411, 413; vgl. auch das Beispiel von Theisen, DVP 2008, 409, 414.

weniger als 35% der gültigen Stimmen erhalten haben - manche sogar weit weniger als 30% (z.B. reichten in der Stadt Wülfrath 26,96% für das Amt). Auch bei den Bürgermeisterwahlen 2014/2015 waren Kandidaten mit im ersten Wahlgang unter 30% (z.B. Bad Oeynhausen) bzw. bei knapp über 30% (z.B. Bergneustadt, Kürten, Laer, Geilenkirchen etc.) erstplatziert.

Diese Konstellationen führen dazu, dass nicht nur die Summe der Nichtwähler und der Wähler anderer Kandidaten höher ist als die Zustimmung für den mit relativer Mehrheit gewählten Kandidaten. Es kommt vielmehr dazu, dass die Summe der Wähler *anderer* Kandidaten, die dem Gewählten bei ihrer Wahl also ausdrücklich die Zustimmung verweigert haben, deutlich höher ist, als die Anzahl seiner Wähler. In der rechtswissenschaftlichen Literatur werden für solche Konstellationen durchgreifende verfassungsrechtliche Probleme gesehen im Hinblick auf die demokratische Legitimation dieser gewählten Kandidaten. *Krüper* folgert hieraus, dass die Akzeptanz und integrative Wirkung einer solchen Wahl nicht bestehen würden und sie das Gemeindevolk nicht in einem normativen Sinne repräsentieren könnten. Die Opposition sei größer als die Gruppe der Befürworter der Person. *Halste* hält dies für „*demokratisch völlig unbefriedigend*“ und sieht die Wahl eines solchen Kandidaten mit „*dem Makel behaftet, dass die Mehrheit gegen ihn votiert*“. Der Verfassungsgerichtshof hielt in seiner Entscheidung vom 26. Mai 2009 die demokratische Legitimation der ohne Stichwahl mit relativer Mehrheit im ersten Wahlgang gewählten Bürgermeister und Landräte noch für gegeben an, fordert allerdings den Gesetzgeber die Folgen der Direktwahl ohne Stichwahl auch in tatsächlicher Hinsicht zu beobachten. Mit den tatsächlichen Grundlagen sind in erster Linie die Wahlergebnisse gemeint. Die ausdrückliche Auferlegung einer solchen Beobachtungspflicht im Tenor dieser Entscheidung demonstriert die verfassungsrechtliche Sensibilität des Gerichts für die Frage der demokratischen Legitimation von Kandidaten, die die absolute Mehrheit deutlich verfehlt haben.

3.3 Benachteiligung kleinerer Parteien und Wählergruppen

Eine weitere Problematik der Direktwahl mit relativer Mehrheit in einem Wahlgang besteht in der auch vom Verfassungsgerichtshof NRW²⁵ angesprochenen faktischen Benachteiligung kleinerer Parteien und Wählergruppen. Bei einer Abschaffung der Stichwahl können Wähler kleinerer Parteien oder Wählergruppen dazu neigen, ihre Stimmen nicht dem vermeintlich chancenlosen Wunsch Kandidaten zukommen zu lassen, sondern sie einem aus ihrer Sicht aussichtsreicheren Kandidaten zu geben. Anderenfalls läge jedenfalls der Erfolgswert ihrer Stimme für die gesamte Wahl des Hauptverwaltungsbeamten bei Null. Dieses Phänomen des taktischen Wählens, welches sich tendenziell zum Nachteil kleinerer Parteien und Wählergruppen auswirkt, ist auch in der Literatur anerkannt.²⁶

Bei einer Stichwahl hingegen kann ein solcher Wähler erneut befragt werden und sich für denjenigen Kandidaten entscheiden, der ihm nunmehr geeigneter erscheint oder für den gegebenenfalls der von ihm ursprünglich favorisierte Bewerber eine Wahlempfehlung gibt. Die Berücksichtigung der Zweipräferenz der Wähler, die eine Stichwahl ermöglicht, hat damit

²⁵ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1099 f..

²⁶ Vgl. Holste, ZRP 2007, 94, 96, der sogar von einem Zwang des Wählers spricht, im Interesse größerer Einflussnahme taktisch zu wählen oder Mehde, KommJur 2013, 446, 451 mit jeweils weiteren Nachweisen.

nicht nur die dargestellten Vorteile für die Wähler, sondern wirkt auch einer faktischen Benachteiligung von kleineren Parteien und Wählergruppen entgegen.

4. Wesentliche Argumente für die Beibehaltung bzw. Abschaffung der Stichwahl

In den bisherigen Gesetzgebungsverfahren in den drei Bundesländern, die die Stichwahl jeweils kurzfristig abgeschafft hatten und sodann wieder eingeführt haben, sind verschiedene Argumente diskutiert worden. Diese sollen nachfolgend auf ihre Stichhaltigkeit überprüft werden.

4.1. Niedrigere Wahlbeteiligung im zweiten Wahlgang

Teilweise wird als Argument gegen die Beibehaltung einer Stichwahl angeführt, dass die Wahlbeteiligung bei der Durchführung einer Stichwahl niedriger sei als beim ersten Wahlgang. Hierdurch erfolge die von der Stichwahl ins Auge gefasste Legitimation und Stärkung der Kandidaten gerade nicht.

In Teilen der rechtswissenschaftlichen Literatur wird diese Argumentation bereits im Ansatz kritisiert.²⁷ Ein Rückgang der Wahlbeteiligung ist unzweifelhaft, unabhängig von der Art der Wahl, immer ein zu beklagender Gesichtspunkt. Aus demokratietheoretischen Gesichtspunkten und zur Stärkung der allgemeinen Wahl ist ein Gesetzgeber deshalb primär gehalten, Maßnahmen zur Steigerung der Wahlbeteiligung zu ergreifen. Reagiert er stattdessen auf den von ihm kritisierten Rückgang der Wahlbeteiligung mit der Abschaffung der Wahl, so würde er einen Zielkonflikt verursachen, da es im Falle der Abschaffung der Wahl gar keine Wahlbeteiligung mehr gibt. Bezogen auf die Abschaffung der Stichwahl hätten die Bürger auf diese Weise eine Option weniger, um die Geschicke ihrer Kommune zu bestimmen. Es wird von daher als „*paradox*“ bezeichnet, die Abschaffung der Stichwahl mit der niedrigen Wahlbeteiligung zu rechtfertigen.²⁸ Anstatt die Stichwahl zu stärken und die Einflussmöglichkeit zu erhöhen, soll sie vollständig abgeschafft werden.

Unabhängig hiervon muss zudem die in der Argumentation ausgeführte Bezugsgröße der Wahlbeteiligung bei einer Stichwahl differenziert und näher präzisiert werden. Ein Charakteristikum der Stichwahl ist, dass das gleiche Wahlvolk der Hauptwahl auch bei der Stichwahl wahlberechtigt ist. Dahinter steht die Überlegung, dass die *gleichen* Wahlberechtigten, die in der Hauptwahl noch keinen Gewinner ermitteln könnten, *noch einmal* gefragt werden, um nunmehr in einem Stichtentscheid einen Kandidaten mit absoluter Mehrheit zu wählen. Die Stichwahl findet deshalb nach den Wählerverzeichnissen der Hauptwahl statt. Die gleichen Wahlberechtigten haben in der Hauptwahl bereits eine Vorauswahl getroffen, so dass die dortige Wahlbeteiligung in die Stichwahl weiterwirkt. Die mit der Stichwahl erfolgte Entscheidung beinhaltet daher bereits die mit dieser höheren Wahlbeteiligung erreichte Vorauswahl. Die Partizipation an der Direktwahl eines kommunalen Hauptverwaltungsbeamten ist für die Wahlberechtigten insgesamt höher, wenn

²⁷ Seybold, DVP 2010, 454.

²⁸ Seybold, DVP 2010, 454.

sie einmal im Rahmen der Hauptwahl und einmal im Rahmen der Stichwahl teilnehmen, statt nur einmal an der Hauptwahl. Beträgt zum Beispiel die Wahlbeteiligung bei der Hauptwahl 50% und bei der Stichwahl 40%, so ist die Partizipation des gleichbleibenden Wahlvolkes insgesamt höher, als wenn nur einmal mit 50% Wahlbeteiligung gewählt werden würde.

Auch die an der Stichwahl beteiligten beiden Kandidaten haben sich bereits in einem ersten Wahlgang des gleichen Wahlvolkes durchgesetzt. Sie sind damit in einem größeren Umfang vom Vertrauen der Wahlberechtigten bereits getragen als die im ersten Wahlgang ausgeschiedenen Kandidaten.

Selbst für den Fall einer niedrigeren Wahlbeteiligung in der Stichwahl ist es daher nicht sachgerecht, diese an der Wahlbeteiligung des ersten Wahlganges zu messen. Nach der Systematik von Haupt- und Stichwahl besteht vielmehr ein unmittelbarer Zusammenhang beider Wahlen, die vom identischen Kreis der Wahlberechtigten getragen werden. Die Wahlbeteiligung der Hauptwahl wirkt fort in die Stichwahl und entfaltet eine durchgehende Legitimation.

Es ist zudem höchst zweifelhaft, ob man mit der Abschaffung der Stichwahl zumindest eine Steigerung der Wahlbeteiligung am dann einzigen Wahlgang erreichen kann. Dies konnte zum Beispiel in Nordrhein-Westfalen bei den Bürgermeister- und Landratswahlen im Jahr 2009 nach Abschaffung der Stichwahl nicht festgestellt werden. Die Abschaffung der Stichwahl wurde vielmehr von einem weiteren Absinken der Beteiligung am damals einzigen Wahlgang begleitet.²⁹ Dies kann ein Indiz dafür sein, dass die Wahlberechtigten die Aufwertung des ersten und einzigen Wahlganges nicht wertschätzen.³⁰

Ein sachgerechtes Kriterium für die Beurteilung der Partizipationseffekte der Stichwahl ermöglicht hingegen die Entwicklung der absoluten Stimmenanzahl für den gewählten Bewerber. Ist sie im zweiten Wahlgang größer, haben sich also mehr Wahlberechtigte für den Kandidaten entschieden, ist die Legitimation des Gewählten tatsächlich höher einzustufen. Den amtlichen Ergebnissen der in Nordrhein-Westfalen stattgefundenen Bürgermeister- und Landratswahlen im Jahre 2014 und 2015 kann dieser Effekt entnommen werden: In vielen Fällen ist neben dem höheren Stimmanteile auch die absolute Anzahl abgegebener Stimmen für den Stichwahlsieger im Vergleich zu den noch im ersten Wahlgang Erstplatzierten deutlich angestiegen. Exemplarisch hat etwa der Stichwahlsieger in der Stadt Düsseldorf bei der Stichwahl über 11.000 Stimmen mehr erhalten als der Erstplatzierte im ersten Wahlgang. In der Stadt Ahaus hat die Stichwahlsiegerin sogar fast die doppelte Anzahl von Stimmen erhalten als der im ersten Wahlgang noch Erstplatzierte. Diese Beispiele belegen den Regelfall bei Stichwahlen, wonach die Anzahl der absoluten Stimmen bei dem Stichwahlgewinner gegenüber demjenigen des Hauptwahlgewinners höher ist. Bei den in Nordrhein-Westfalen stattgefundenen Oberbürgermeister- und Bürgermeisterwahlen in den Jahren 2014 und 2015 konnte man bei 76 Stichwahlen in 59 Gemeinden einen Anstieg der absoluten Stimmenanzahl für den siegreichen Kandidaten feststellen.

²⁹ Vgl. Seybold, DVP 2010, 456 und Mehde, KommJur 2013, 446, 449.

³⁰ So auch: Seybold, DVP 2010, 456 und Mehde, KommJur 2013, 446, 449.

Dieses Phänomen ist aber kein nordrhein-westfälisches Spezifikum, sondern findet sich auch in den anderen Bundesländern. In Niedersachsen erreichte zum Beispiel der letztlich in der Stichwahl erfolgreiche Kandidat lediglich in 23 von 82 im Jahre 2006 durchgeführten Stichwahlen eine geringere Anzahl von absoluten Stimmen als im ersten Wahlgang.

4.2 Kostenargument

Die Organisation der Stichwahl führt in den einzelnen Kommunen zu finanziellen Mehraufwendungen. Kosten entstehen in erster Linie für den Druck der Stimmzettel, für Portoaufwendungen sowie für die Erfrischungsgelder der Wahlhelfer. Die konkrete Höhe der Kosten richtet sich vor allem nach der Anzahl der Wahlberechtigten.³¹ Im Falle gleichzeitiger Bürgermeister- und Landratsstichwahl findet zwischen Gemeinde und Kreis allerdings ein Ausgleich der Kosten statt (§ 47 in Verbindung mit § 46b KWahlG NRW).

Die Durchführung der Stichwahl ist allerdings für die Kommunen keine bislang unbekannte Materie, da die Stichwahl geltendes Recht ist. Es handelt sich um ein aus Sicht der Wahlorganisation in den meisten Kommunen erprobtes Instrument, welches bereits seit Einführung der hauptamtlichen Bürgermeister und Landräte Bestand hat. Die Stichwahl findet aufgrund der Wählerverzeichnisse der Hauptwahl statt. Auch sonst ist im Prinzip der Ablauf der Vorbereitung und Durchführung der Stichwahl der gleiche wie bei der Hauptwahl.³² Es sind also die gleichen Schritte zu unternehmen und Maßnahmen zu treffen bzw. zu wiederholen, die bereits bei der Hauptwahl angestanden haben. Wie bereits beschrieben, gibt es auch bundesweit kein Bundesland mehr, welches die Stichwahl nicht kennt. Entsprechendes bundesweites Erfahrungs- und Erkenntnispotential liegt vor.

In der Literatur - wird unabhängig von diesen Erwägungen - die Stichhaltigkeit des Kostenargumentes bereits grundsätzlich in Frage gestellt.³³ Die Frage nach den Kosten der Stichwahl zu stellen, bedeute, die Ausgaben für Wahlen und die Kosten der Demokratie generell zu thematisieren. In der Demokratie gehe man davon aus, dass die Auswahl der politischen Führung durch die Wähler die beste Methode ist. Wenn die Wähler sich differenzierter ausdrücken können, schlägt sich das in der Regel auch auf die Qualität der politischen Führung nieder.

4.3 Relative Mehrheit teilweise auch bei anderen Wahlen

Gegen das sich aus der Stichwahl ergebene Erfordernis der absoluten Mehrheit wird vorgetragen, dass auch bei der Direktwahl von Abgeordneten bei der Bundes- oder Landtagswahl eine relative Mehrheit ausreichend sei. Es ergäbe sich daher keine Notwendigkeit, eine Legitimation des Wahlergebnisses erst bei einer absoluten Mehrheit anzunehmen.

³¹ Vgl. hierzu die Antwort auf die Kleine Anfrage im Landtag Niedersachsen, Sitzung am 1.11.2013, Fragestunde Nr. 10.

³² Vgl. im Einzelnen Bätge, Wahlen und Abstimmungen in NRW, KWahlG, § 46c, Erl. 5.

³³ Seybold, DVP 2010, 454; siehe auch Mehr Demokratie e.V., Hintergrundinformation zur Stichwahl in Niedersachsen, 2010, S. 3.

Hierbei ist aber zu berücksichtigen, dass die Besetzung monokratischer Ämter faktisch und rechtlich nicht mit der Wahl von Parlamenten zu vergleichen ist. Dies führt dazu, dass anders als bei der Wahl der Abgeordneten, die Positionen des Bundespräsidenten, des Bundeskanzlers und des Ministerpräsidenten grundsätzlich einer absoluten Mehrheit bedürfen. Dahinter steht der Gedanke, dass das Wahlsystem bei der Besetzung monokratischer Ämter eine höhere demokratische Integrationsleistung zu vollbringen hat, da das zu besetzende Einzelamt keine Möglichkeit bietet, abweichende politische Präferenzen zu integrieren.

Anders sieht es bei der Wahl von Parlamenten aus, da durch die personalisierte Verhältniswahl sichergestellt wird, dass die parlamentarische Sitzverteilung im Ganzen dem politischen Willen des Volkes entspricht. Es würde hier zu kurz greifen, mit der Direktwahlmöglichkeit des Wahlkreiskandidaten einen Teilaspekt der Verhältniswahl herauszugreifen und hieraus allgemeine Schlüsse für die Mehrheitswahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten zu ziehen. Für die Sitzverteilung der Parteien im Bundestag und Landtag auf die Parteien ist nicht das Erststimmenergebnis, sondern die Wahl der Parteilisten mit der Zweitstimme entscheidend. Der im Wahlkreis gewählte Direktbewerber zieht zwar in das Parlament ein, wird allerdings dem Sitzkontingent seiner Partei angerechnet. Kommt es zu Überhangmandanten, so sind diese auszugleichen. Hieraus wird der Charakter der personalisierten Verhältniswahl des Bundes- und Landtages deutlich, der sich erheblich von der Mehrheitswahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten unterscheidet.

Wenn man meint, dass eine rechtsvergleichende Betrachtung für die Beurteilung des Erfordernisses der absoluten Mehrheit von Bedeutung sein kann, so müsste man hierfür die Direktwahl monokratischer Ämter berücksichtigen. Diese zeigen auf, dass sowohl für staatliche Spitzenämter, für kommunale Hauptverwaltungsbeamte in anderen Bundesländern und auch für politische Spitzenämter in der Exekutive in Europa und Übersee die absolute Mehrheit als maßgebliches Erfordernis angesehen wird. *Krüper* spricht deshalb davon, dass das Erfordernis der absoluten Mehrheit bei der Besetzung monokratischer politischer Spitzenämter ein tradiertes verfassungsstaatliches Regelmodell darstelle, dem die Vermutung einer spezifischen wahlrechtlichen Rationalität zu eigen sei.³⁴

4.4 Gemeinsamer Wahlvorschlag

Teilweise wird die Möglichkeit der Festlegung eines gemeinsamen Wahlvorschlages als eine mögliche Kompensation für die Abschaffung der Stichwahl diskutiert. Bei einem gemeinsamen Wahlvorschlag einigen sich mehrere Parteien bzw. Wählergruppen auf einen gemeinsamen Kandidaten, § 46 Abs. 3 KWahlG NRW. Theoretisch kann hierdurch auch die Wahrscheinlichkeit steigen, dass es infolge eines gemeinsamen Wahlvorschlages bereits im ersten Wahlgang zu mehr absoluten Mehrheiten kommen kann und so eine Stichwahl entbehrlich werden könnte.

³⁴ Krüper, DÖV 2009, 758.

Allerdings wird in der Literatur ein solcher Kompensationsgedanke einhellig zurückgewiesen.³⁵ Das Argument, die Stichwahlen seien nur in geringerer Anzahl erforderlich, könne zum einen genauso gut als Argument dafür dienen, dass sie beibehalten werden können und zum anderen erhalte ein demokratisches Verfahren seinen Wert nicht durch seine häufige Anwendung. Vielmehr sei das Vorhandensein der Stichwahl die Garantie für alle Wähler, dass sie Einfluss auf die Auswahl der Bürgermeister und Landräte nehmen könnten.

Der gemeinsame Wahlvorschlag führt des Weiteren zu einer Reduzierung der Auswahlmöglichkeiten für die Wähler, da Teile der beteiligten Parteien bzw. Wählergruppe auf die Aufstellung eines eigenen Kandidaten verzichten. Aus demokratietheoretischen Gesichtspunkten ist daher die Option der Bürger, sich in einer Stichwahl zwischen im ersten Wahlgang vorausgewählten Kandidaten auszuwählen, zu bevorzugen gegenüber der Reduzierung der Auswahlmöglichkeiten durch die Parteien bzw. Wählergruppen.³⁶

Die Betrachtung der amtlichen Wahlergebnisse zeigt zudem, dass sich durch den in Nordrhein-Westfalen im Jahre 2007³⁷ eingeführten gemeinsamen Wahlvorschlag der Schluss auf deutlichere Mehrheiten in der Praxis nicht bestätigt hat (siehe hierzu schon die Zahlen unter 3.2). Allein bei den Oberbürgermeister- und Bürgermeisterwahlen 2014/2015 in Nordrhein-Westfalen sind 76 Stichwahlen erforderlich gewesen. In vielen Kommunen sind sogar durch die Möglichkeit eines gemeinsamen Wahlvorschlages die Mehrheiten knapper ausgefallen, da sich mehrere konkurrierende gemeinsame Wahlvorschläge gebildet haben oder sich mehrere Parteien und Wählergruppen gegen den ansonsten unangefochtenen Favoriten zusammengeschlossen haben.

5. Verfassungsrechtliche Ausgangssituation

Bei der Ausgestaltung des Kommunalwahlsystems ist der Landesgesetzgeber an die verfassungsrechtlichen Vorgaben gebunden. Diese ergeben sich unmittelbar aus dem Grundgesetz und der Landesverfassung NRW.

Das Grundgesetz enthält nicht nur Regelungen für die Wahl der Bundesorgane, sondern auch Vorgaben für die landesgesetzliche Ausgestaltung des Wahlrechts in den Kommunen. Nach Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG muss das Volk in den Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Hiermit ist die Wahl der Kreistage und Räte gemeint.³⁸ Das Grundgesetz schreibt hierfür mithin eine Wahl durch die Bürgerschaft in unmittelbarer Anwendung der Wahlrechtsgrundsätze vor. Auch Art. 78 Abs. 1 Satz 1 LVerf NRW normiert eine Wahl der Organe der kommunalen Selbstverwaltung.

³⁵ Groß, LKRZ 2010, 93, 94; Seybold, DVP 2010, 455; Mehde, KommJur 2013, 446, 450.

³⁶ So auch Seybold, DVP 2010, 455.

³⁷ Gesetz zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes vom 9.10.2007, GVBl. NRW S. 374.

³⁸ VerfGH NRW, Urteil vom 21.11.2017 – VerfGH 15/16 -, KommPWahlen 2018, 21-34 mit Anm. Bätge.

Eine Direktwahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten ist verfassungsrechtlich hingegen nicht zwingend vorgegeben. Entscheidet sich aber der Landesgesetzgeber hierfür, so muss er bei der Ausgestaltung des Wahlverfahrens die grundlegenden Anforderungen beachten, die für demokratische Wahlen gelten. Dies folgt aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, wonach die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern insbesondere den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen muss.³⁹

Aus dem Demokratieprinzip ergeben sich besondere verfassungsrechtlichen Konkretisierungen, die vom Wahlgesetzgeber zu beachten sind. Hierzu gehört zum einen das Mehrheitserfordernis bei demokratischen Entscheidungen. Des Weiteren sind auch außerhalb des unmittelbaren Anwendungsbereiches des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG aufgrund des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG die aus dem Demokratieprinzip folgenden Wahlrechtsgrundsätze zu wahren. Von Verfassung wegen ist der Wahlgesetzgeber verpflichtet, das von ihm ausgewählte Wahlsystem in seinen Grundelementen folgerichtig zu gestalten. Schließlich bedürfen Änderungen des Wahlsystems immer eines sachlichen Grundes.⁴⁰ Die Abschaffung der Stichwahl muss sich daher auch an diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen messen lassen.

5.1 Das Mehrheitserfordernis für die demokratische Legitimation

Zu den fundamentalen Prinzipien der Demokratie gehört das Mehrheitsprinzip. Das Volk ist nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG Träger der Staatsgewalt und übt diese in einer mittelbaren Demokratie in Wahlen aus. Da es im Volk unterschiedliche politische Meinungen gibt, sind einstimmige Wahlergebnisse nahezu ausgeschlossen. Es gilt dann das demokratische Mehrheitsprinzip, da der Wahlvorschlag mit breiterer Zustimmung vom Volk höher legitimiert ist, als derjenige mit niedrigerer Zustimmung. Das Mehrheitsprinzip zielt daher darauf ab, dass die Verbindlichkeit der getroffenen Entscheidungen von der Gesamtheit der Bürger hingenommen wird.

Das Grundgesetz sieht unterschiedliche Mehrheitsformen von qualifizierten bis zu relativen Mehrheiten vor. Es enthält aber – ebenso wie die Landesverfassung – keine ausdrücklichen Vorgaben zur Ausgestaltung der Mehrheitsregel im Bereich des Kommunalwahlrechts.

Es ist daher durch Auslegung zu klären, ob sich aus dem verfassungsrechtlichen Demokratieprinzip bei der Direktwahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten eine Festlegung auf die absolute Mehrheit ergibt. Hierbei sind die oben angeführten Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

- die besondere Bedeutung des Amtes der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten in Nordrhein-Westfalen,

³⁹ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1097.

⁴⁰ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1097 und 1099.

- die in den Kommunalwahlsystemen aller Bundesländer als nicht ausreichend angesehene relative Mehrheit im ersten Wahlgang für das Amt eines kommunalen Hauptverwaltungsbeamten,
- die aus einer Abschaffung der Stichwahl folgende fehlende Berücksichtigung der Zweitpräferenz von Wählern derjenigen Wähler, die im ersten Wahlgang sich für einen unterlegenen Kandidaten entschieden haben,
- die im System der in einem Wahlgang ausreichenden relativen Mehrheit liegende Benachteiligung kleinerer Parteien und Wählergruppen und
- die besondere Problematik der Berufung von Minderheiten-Bürgermeister/Landräte, die in einem Wahlgang mit nur relativer Mehrheit weit unterhalb der Schwelle der absoluten Mehrheit gewählt haben. In solchen Fällen ist die Summe der Wähler anderer Kandidaten, die dem Gewählten bei ihrer Wahl also ausdrücklich die Zustimmung verweigert haben, höher als die Anzahl seiner Wähler.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 26. Mai 2009 die Vereinbarkeit der Abschaffung der Stichwahl mit der Mehrheitsregel des Demokratieprinzips gemessen an den tatsächlichen und normativen Voraussetzungen im Entscheidungszeitraum untersucht. Das Gericht stellte hierbei seinen Überlegungen voraus, dass es nicht zu prüfen habe, ob der Landesgesetzgeber eine zweckmäßige oder rechtspolitisch vorzugswürdige Lösung gefunden habe.⁴¹ Gemessen an den tatsächlichen und normativen Voraussetzungen im damaligen Entscheidungszeitraum genüge die Volkswahl der Bürgermeister und Landräte mit relativer Mehrheit noch den Vorgaben des Demokratieprinzips. Zwar lasse sich bei der Ausgestaltung der im Grundgesetz bzw. in der Landesverfassung geregelten Besetzung von besonders hervorgehobenen staatspolitischen Ämtern (Bundespräsident, Bundeskanzler bzw. Ministerpräsident) die Wertung entnehmen, dass eine relative Mehrheit erst dann hinreichend sein soll, wenn eine absolute Mehrheit nicht erreichbar ist. Hieraus ließen sich jedoch keine Rückschlüsse auf verfassungsrechtliche Bindungen für die Ausformung der Mehrheitsregel bei der Bürgermeister- und Landratswahl ableiten. Auch lasse die Gesamtschau der landesgesetzlichen Kommunalwahlgesetze den einhelligen Befund zu, dass der Gesetzgeber bei der Wahl der Bürgermeister und Landräte die absolute Mehrheitsregel als Grundtypus der Mehrheit favorisiere. Allerdings lasse sich diese gewachsene Tradition mangels nicht auf eine gemeinsame Verfassungsüberzeugung zurückführen. Die Direktwahl der Bürgermeister und Landräte in einem Wahlgang mit relativer Mehrheit trage auf der Basis der vom Gesetzgeber zu Grunde gelegten tatsächlichen und normativen Grundlagen (Zahlenmaterial zu den Kommunalwahlen 1999 und 2004) dem verfassungsrechtlichen Erfordernis demokratischer Legitimation von Staatsgewalt zwar noch ausreichend Rechnung. Allerdings forderte das Gericht den Gesetzgeber explizit dazu auf, die Folgen der Direktwahl ohne Stichwahl auch in tatsächlicher Hinsicht zu beobachten, zu bewerten und zu berücksichtigen.

Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes NRW hat in der rechtswissenschaftlichen Literatur Kritik erfahren. So führen *Seybold*⁴² und *Krüper*⁴³ aus, dass die Mehrheitserfordernisse des Demokratieprinzips im Kontext mit dem zu vergebenden Amt

⁴¹ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1099.

⁴² Seybold, DVP 2010, 411, 412.

⁴³ Krüper, DÖV 2009, 758, 759.

betrachtet werden müssten. Abhängig vom Amt, das zu besetzen ist, sei nach *Krüper* die Freiheit des Gesetzgebers, sich für ein bestimmtes Wahlsystem zu entscheiden unterschiedlich stark beschränkt.⁴⁴ Für die Besetzung monokratischer Spitzenämter durch Direktwahl bedeute dies, dass den Anforderungen der Integrations- und Repräsentationsfunktion nur dann hinreichend Rechnung getragen werden könne, wenn für einen Wahlsieg die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen notwendig ist. Ein System relativer Mehrheitswahl verkürze die demokratische Integrationsleistung ohne verfassungsrechtliche Veranlassung und sei deshalb verfassungswidrig.

Bereits vor der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes gab es zudem Stellungnahmen in der Literatur, die in der relativen Mehrheitswahl in einem Wahlgang eine das Demokratieprinzip verletzende „*Verfälschung des Wählerwillens*“ sehen.⁴⁵ Dies werde in den Fällen offenbar, in denen der Erstplatzierte seinen Vorsprung nicht halten kann, sondern vom zunächst zweitplatzierten Bewerber in der Stichwahl überholt worden ist.

Der Verfassungsgerichtshof hat im letzten Absatz seiner Entscheidung vom 26. Mai 2009 selbst die Kontextabhängigkeit des Wahlgesetzgebers mit dem zu vergebenen Amt anerkannt. Hier hat er dem Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht darüber auferlegt, ob die demokratische Legitimation für das Amt auf der Basis eines einzigen Wahlgangs mit relativer Mehrheit bei veränderten rechtlichen und faktischen Umständen vermittelt werden kann. Die rechtswissenschaftliche Literatur hat in den Urteilsbesprechungen darauf hingewiesen, die Mahnung des Verfassungsgerichtshofes zur genauen Evaluation bei der Abschaffung der Stichwahl sehr ernst zu nehmen.⁴⁶ Hieraus sei deutlich geworden, dass das Gericht die demokratische Legitimation der Bürgermeister und Landräte als gefährdet ansehe, wenn Kandidaten mit vergleichsweise geringen relativen Mehrheiten in ihr Amt gewählt werden. Die gleichzeitig geschaffene Möglichkeit, gemeinsame Wahlvorschläge abzugeben, könne darüber hinaus dazu führen, dass es zu Vorabkoalitionen kommt und ein Teil der eigentlichen Wahlentscheidung den Bürgern entzogen wird. Schließlich sei nicht von der Hand zu weisen, dass unabhängige Bewerber und Vertreter kleinerer Parteien durch die Abschaffung der Stichwahl benachteiligt werden.

5.2 Die Wahlrechtsgrundsätze

Weitere verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte für eine konkrete Überprüfung der Abschaffung der Stichwahl sind die Grundsätze der Wahlgleichheit, der Chancengleichheit der Parteien und der Unmittelbarkeit der Wahl. Auch diese Gesichtspunkte sind von der Rechtsprechung anerkannte verfassungsrechtliche Konkretisierungen des Demokratieprinzips, die vom Wahlgesetzgeber bei der Regelung der Direktwahlen von kommunalen Hauptverwaltungsbeamten zu beachten sind.

Ansatzpunkte für die Anwendbarkeit der Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien liegen bei einer Abschaffung der Stichwahl in

⁴⁴ Krüper, DÖV 2009, 758, 764.

⁴⁵ Holste, ZRP 2007, 94, 95.

⁴⁶ Vgl. etwa Henneke/Ritgen, DÖV 2010, 665, 676.

- der fehlenden Berücksichtigung der Zweitpräferenz von Wählern derjenigen Wähler, die im ersten Wahlgang sich für einen unterlegenen Kandidaten entschieden haben und
- der im System der im ersten Wahlgang ausreichenden relativen Mehrheit liegende Benachteiligung kleinerer Parteien und Wählergruppen.

Der Grundsatz der gleichen Wahl gebietet, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können.⁴⁷ Daraus folgt das Wahlgesetz, dass die Stimme eines jeden Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss. Der Grundsatz der Chancengleichheit der Wahlbewerber verlangt, dass jeder Partei, jeder Wählergruppe und ihren Wahlbewerbern grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Bewerbung um ein Wahlamt eingeräumt werden. Sowohl der Grundsatz der gleichen Wahl als auch das Recht auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb sind wegen des Zusammenhanges mit dem egalitären demokratischen Prinzip im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen. Sie gebieten jedoch nicht, die sich im Hinblick auf Größe, politisches Gewicht und Leistungsfähigkeit ergebenden Unterschiede zwischen den konkurrierenden Parteien, Wählergruppen und Bewerbern auszugleichen, um allen dieselbe Ausgangslage im politischen Wettbewerb zu verschaffen. Der Staat darf die vorgefundene Wettbewerbslage nicht verfälschen.

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes NRW in seiner Entscheidung vom 26. Mai 2009 verletzte die Abschaffung der Stichwahl – gemessen an den normativen und tatsächlichen Verhältnissen im damaligen Entscheidungszeitraum – noch nicht den Grundsatz der Wahlgleichheit oder den der Chancengleichheit im politischen Wettbewerb.⁴⁸ Allen Wählerstimmen kämen der gleiche Zählwert und dieselbe rechtliche Erfolgchance zu. Mittelbar-faktische Folgen der Personenwahl mit nur einem Wahlgang seien als Folge der Mehrheitswahl hinzunehmen. Hierzu gehöre auch die vom Gericht gesehene Neigung von Wähler, „*taktisch*“ zu wählen, d.h. ihr Stimmen nicht dem vermeintlich chancenlosen Wunschkandidaten zukommen zu lassen, sondern sie einem aus ihrer Sicht aussichtsreicheren Kandidaten zu geben. Entsprechendes gelte, soweit politische Parteien und Wählergruppen im Hinblick auf ihrer Einschätzung nach geringen Erfolgchancen zu Gunsten eines gemeinsamen Wahlvorschlags von der Aufstellung eines eigenen Kandidaten absehen. Im Ergebnis misst deshalb der Verfassungsgerichtshof NRW der Benachteiligung kleinerer Parteien und Wählergruppen keine verfassungsrechtlich durchgreifende Auswirkung zu, da sie im tatsächlich-politischen Bereich verankert sei und es nicht Aufgabe des Gerichts sein könne, ein zweckmäßig oder rechtspolitisch vorzugswürdige Lösung zu finden.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl verlangt ein Wahlverfahren, in dem der Wähler vor dem Wahlakt erkennen kann, welche Personen sich zur Wahl stellen und wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann. Jede

⁴⁷ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1099.

⁴⁸ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1100.

Stimme muss bestimmten oder bestimmbar Wahlbewerbern zugerechnet werden. Für den Grundsatz der Unmittelbarkeit ist zwar nicht entscheidend, dass die Stimme tatsächlich die vom Wähler beabsichtigte Wirkung entfaltet. Jedoch muss eine positive Beeinflussung des Wahlergebnisses möglich sein. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes NRW verstoße die Abschaffung der Stichwahl – gemessen an den normativen und tatsächlichen Verhältnissen im damaligen Entscheidungszeitraum - hiergegen nicht, da der Wähler vor dem Wahlakt erkenne können, welche Personen sich zur Wahl stellen und wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg auswirken kann.⁴⁹

In der Literatur wird gegen diese Argumentation eingewandt, dass das Abstellen auf das Wahlergebnis des ersten Wahlgangs den Wählerwillen in vielen Fällen verfälschen würde und deshalb nicht mit den Wahlrechtsgrundsätzen der Gleichheit und Unmittelbarkeit in Einklang zu bringen sei.⁵⁰ Insbesondere in denjenigen Fällen, in denen der im ersten Wahlgang noch zweitplatzierte Bewerber in der Stichwahl siegt, wäre der Wählerwille bei einer Abschaffung der Stichwahl nicht berücksichtigt. Diese Ansicht bezieht die Zweitpräferenz, also die Wahlentscheidung für den Fall des Ausscheidens, mit in die Betrachtung des maßgeblichen Wählerwillens ein.⁵¹ Dies ist insoweit konsequent, als danach dem Gebot der Präferenzaffinität des Wählers bereits für sich genommen verfassungsrechtliche Wirkung beigemessen wird.

Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes NRW und der Literatur gleichen sich allerdings aneinander an, wenn man von der gerichtlich angeordneten Beobachtungspflicht des Gesetzgebers die Einhaltung der Grundsätze der Gleichheit der Wahl, der Chancengleichheit der Parteien und Wählergruppen sowie der Unmittelbarkeit der Wahl umfasst sieht. Hiervon ist deshalb auszugehen, da sich die Evaluationspflicht auf alle in der Entscheidung angesprochenen Aspekte bezieht („*bestehendes Wahlsystem*“). Dies wird auch von Henneke/Ritgen ausdrücklich angenommen, die ausführen, dass es „*nicht von der Hand zu weisen*“ sei, „*dass unabhängige Bewerber und Vertreter kleinerer Parteien durch die Abschaffung der Stichwahl benachteiligt werden.*“ Vor diesem Hintergrund sei „*die Mahnung des Verfassungsgerichtshofs zu genauen Evaluation der Änderung des Wahlmodus sehr ernst zu nehmen.*“

6. Rechtfertigungs- und Beobachtungspflicht des Gesetzgebers

Wie bereits erwähnt hat der Verfassungsgerichtshof NRW in seiner Entscheidung vom 26. Mai 2009 dem Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht bezogen auf die normativen und tatsächlichen Verhältnisse in der stichwahllosen Zeit auferlegt. Diese ausdrücklich im Urteilstenor aufgeführte Evaluationspflicht bezieht sich auf den verfassungsrechtlichen erforderlichen Gehalt an demokratischer Legitimation, den ein Wahlsystem vermitteln muss. Die demokratische Legitimation ist nur bei der jederzeitigen Einhaltung des Mehrheitsprinzips und der Wahlrechtsgrundsätze gewährleistet. Es sind daher die

⁴⁹ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1100.

⁵⁰ Holste, ZRP 2007, 94, 95; Seybold, DVP 2010, 411, 413.

⁵¹ Krüper, DÖV 2009, 758, 764.

tatsächlichen und normativen Wahlverhältnisse in einer stichwahllosen Zeit vom Gesetzgeber zu beobachten und zu evaluieren.

Diese Beobachtungspflicht in der stichwahllosen Zeit ist im Kontext zu sehen mit dem vom Verfassungsgerichtshof auferlegten Rechtfertigungserfordernis eines sachlichen Grundes für Änderungen des bestehenden Wahlrechts.

Aus der gerichtlich angeordneten besonderen Beobachtungs- und Evaluierungspflicht des Gesetzgebers für den Fall der stichwahllosen Zeit ist die Sichtweise des Verfassungsgerichtshofes NRW zu entnehmen, dass die Abschaffung der Stichwahl im Hinblick auf die demokratische Legitimation der Gewählten ein verfassungsrechtlich bedenklicher Aspekt ist bzw. werden kann. Die Gefährdungen der demokratischen Legitimation können sich aus den geschilderten besonderen Effekten der Abschaffung der Stichwahl ergeben. Bereits aus allgemeinen verfassungsrechtlichen Überlegungen verlangt der Verfassungsgerichtshof NRW für Änderungen des bestehenden Wahlmodus einen sachlichen Grund. Kann die Änderung des bestehenden Wahlsystems zu einer Gefährdung der demokratischen Legitimation führen – wie dies bei der Abschaffung der Stichwahl der Fall ist – und wurde ein entsprechender Sachgrund vom gleichen Gesetzgeber aufgrund entsprechender Analysen der Stichwahlen vorher ausdrücklich abgelehnt, so bestehen besondere Anforderungen für die Rechtfertigung einer nunmehrigen Abschaffung der Stichwahl.

6.1 Erfordernis eines sachlichen Grundes

Mit dem Erfordernis eines sachlichen Grundes für Änderungen des Wahlsystems wird klargestellt, dass die Änderung nicht willkürlich oder lediglich aus politischen Gründen erfolgen darf, sondern ein wahlbezogener öffentlicher Zweck zugrunde liegen muss. Die Zweckrichtung muss dem Demokratieprinzip und den Wahlrechtsgrundsätzen hinreichend Rechnung tragen.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Urteil vom 26. Mai 2009 dem Gesetzgeber eine wesentliche Leitplanke für die nähere Ausgestaltung des sachlichen Grundes auf den Weg gegeben. Der Wahlgesetzgeber sei mit seinen wahlsystemrelevanten Regelungen gehalten, den erforderlichen Gehalt an demokratischer Legitimation zu vermitteln.⁵² Hierfür hat er dem Gesetzgeber ausdrücklich eine Evaluationspflicht vorgegeben. Bei wesentlicher Änderung der tatsächlichen oder normativen Grundlagen könne die Direktwahl der Bürgermeister und Landräte auf der Basis eines einzigen Wahlgangs mit relativer Mehrheit verfassungswidrig werden. Dieser gerichtlich angeordneten besonderen Rechtfertigungs- und Beobachtungspflicht liegt der Gedanke zugrunde, dass die Abschaffung der Stichwahl gegenüber dem Beibehalt zu einer Absenkung der demokratischen Anforderungen für das kommunale Wahlamt führen: Es würde künftig die relative Mehrheit in einem Wahlgang ausreichen, anstatt die absolute Mehrheit in ggfls. zwei Wahlgängen.

⁵² VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1100.

Der vom Gesetzgeber vorgebrachte sachliche Grund muss im Falle der Abschaffung der Stichwahl ein solches Gewicht haben, dass er diese sachlich rechtfertigen kann. Ein solcher sachlicher Grund und dessen zugrundeliegenden Prognosen und Einschätzungen des Landesgesetzgebers sind verfassungsgerichtlich überprüfbar. Der Landesgesetzgeber muss sich bei der Beurteilung auch an seinen vorangegangenen Einschätzungen und Prognosen messen lassen. Insbesondere wenn er die Sachlichkeit und das Gewicht eines Grundes vollständig anders beurteilt, als er dies vorher gemacht hat, sind weitergehende Begründungen erforderlich, welche tatsächliche und normativen Umstände zu der veränderten Einschätzung der Sachlage geführt haben.

In Nordrhein-Westfalen hat der gleiche Landesgesetzgeber mit dem Gesetz zur Wiedereinführung der Stichwahl vom 3. Mai 2011⁵³ die Stichwahl zwischenzeitlich wieder eingeführt hat und dies damit begründet hat, dass die Gewählten die Mehrheit der Bürger vertreten sollten, die an ihrer Wahl mitgewirkt haben. Es hieß in der Gesetzesbegründung⁵⁴: *„durch die Abschaffung der Stichwahl besteht die Gefahr, dass die gewählten Bewerber/innen nicht die Mehrheit derer vertreten, die an ihrer Wahl teilnehmen.“* Die Abschaffung der Stichwahl könne dazu führen, *„dass ein Bewerber je nach der Anzahl der Mitbewerber und der Höhe der Wahlbeteiligung mit einer nur geringen Stimmzahl gewählt wird.“*. Weiter ist dort ausgeführt *„Die Stichwahl stellt sicher, dass die Gewählten die Mehrheit der Bürger/innen vertreten, die an ihrer Wahl teilnehmen“*.

Nach den Bürgermeister- und Landratsstichwahlen am 15. Juni 2014 fasste das Ministerium für Inneres und Kommunales die aus den Stichwahlergebnissen gemachten Erkenntnisse für die Sitzung des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages am 27.6.2014 wie folgt zusammen⁵⁵:

„Das aus Haupt- und Stichwahl bestehende Wahlverfahren stellt eine Einheit dar. Dadurch wird die demokratische Legitimation auch in den Fällen gestärkt, in denen die Wahlbeteiligung bei der Stichwahl keine hohen Werte erreicht. Vor der Wiedereinführung der Stichwahl war es möglich, dass die gewählte Person nicht die Mehrheit derer vertrat, die an der Wahl teilgenommen hatten, da die relative Stimmenmehrheit auch bei mehr als zwei Kandidat(inn)en ausreichte. Wenn im einzigen Wahlgang die absolute Mehrheit deutlich verfehlt wurde, ergaben sich nicht unerhebliche Zweifel im Hinblick auf den eigentlich gewünschten demokratischen Rückhalt in der Bevölkerung. Dass sich die Stichwahl auf die demokratische Legitimation positiv auswirkt, wurde auch durch eine Sachverständigenanhörung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu ihrer Wiedereinführung bestätigt....Die Landesregierung sieht...keinen Änderungsbedarf. Die zusätzliche Wahlmöglichkeit durch die Stichwahl verbessert in jedem Fall die Teilhabe der Bürgerinnen und Bürger an den politischen Prozessen auf kommunaler Ebene und trägt damit der Integrationsfunktion von Wahlen in der repräsentativen Demokratie Rechnung. Schließlich kann eine Stichwahl auch die Chancengleichheit von Bewerber(inne)n aus

⁵³ GV. NRW. S. 238.

⁵⁴ Gesetzentwurf der Landesregierung vom 22.12.2010, LT-Drs. 15/975.

⁵⁵ Bericht des Ministeriums für Inneres und Kommunales für die Sitzung des Ausschusses für Kommunalpolitik am 27.06.2014.

kleineren Parteien erhöhen. Die Stichwahl ist zudem in nahezu allen Bundesländern Bestandteil des Kommunalwahlrechts.

Der Gesetzgeber hat sich daher seinerzeit aus guten Gründen für die Wiedereinführung der Stichwahl auch in Kenntnis des Umstands entschieden, dass sich dadurch die Kosten des Wahlverfahrens in einem überschaubaren Rahmen erhöhen können. Es dürfte zudem nicht im Interesse der Wähler/innen und Wahlvorschlagsträger liegen, die erst 2011 wiedereingeführte Stichwahl schon wieder abzuschaffen, noch bevor sie im öffentlichen Bewusstsein erneut verankert werden konnte...“

Aus den vorgenannten Erwägungen des Landesgesetzgebers und des zuständigen Fachministeriums ergibt sich, dass der vom Verfassungsgerichtshof verlangte sachliche Grund für eine Änderung des Wahlsystems, hier der Abschaffung der Stichwahl, nicht mit den gemachten (positiven) Erfahrungen der Stichwahl sachlich erklärt werden kann. Auch bei den Stichwahlen zu den am 13. September 2015 in einigen Kommunen erfolgten Direktwahlen der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten haben sich diese Erkenntnisse bestätigt. Es kann daher festgehalten werden, dass der Eingriff in das geltende Prinzip der absoluten Mehrheit des bestehenden Wahlsystems der Haupt- und Stichwahl nach der eigenen Einschätzung des Landesgesetzgebers nicht sachlich zu rechtfertigen ist.

6.2 Gesetzgeberischer Prognosespielraum

Der Gesetzgeber hat bei seiner Einschätzung über das Vorhandensein eines sachlichen Grundes für die Abschaffung der Stichwahl grundsätzlich einen gewissen Gestaltungs- und Entscheidungsspielraum. Stützt er sich aber auf Einschätzungen und Prognosen, so unterliegen diese in ihren tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen sowie in ihren Begründungen einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle kann dabei von einer bloßen Evidenzkontrolle über eine Vertretbarkeitskontrolle bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle reichen.⁵⁶

Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Abschaffung der Stichwahl weist prognostischen Charakter auf. Ihr liegt die Einschätzung zugrunde, dass die Bündelung der Wahlentscheidung auf einen einzigen Wahltermin zu einer breiteren demokratischen Legitimation des gewählten Kandidaten führt, weil der Wahl im Vergleich zu einer Stichwahl häufig eine höhere Wahlbeteiligung zu Grunde liege.

Im Regelfall genügt der Gesetzgeber den damit verbundenen Anforderungen, wenn er die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausschöpft, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden. Dies setzt regelmäßig eine Einbeziehung und Auswertung sachverständiger Einschätzungen voraus. Ein Verfassungsgericht kann Einschätzungen und Prognosen über die sachliche Eignung und die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung

⁵⁶ Vgl. allgemein zum Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers bei Prognosen: BVerfG, Urteil vom 19.9.2018 – 2 BvF 1/15 -, NVwZ 2018, 1703, 1708.

insbesondere dann beanstanden, wenn sie im Ansatz oder in der Methode fehlerhaft, unvollständig oder widersprüchlich sind.⁵⁷

6.3 Tatsächlicher und normativer Befund

Im bisherigen Gesetzgebungsverfahren liegt bislang zur Frage der Abschaffung der Stichwahl lediglich die entsprechende Gesetzesinitiative vor. Dieser wird damit begründet, dass nach der Wiedereinführung der Stichwahl im Jahr 2011 die Wahlbeteiligung in den zweiten Wahlgängen unterhalb des ersten Wahlganges gelegen habe. Zudem wird auf ein Urteil des Verfassungsgerichtshofes vom 26. Mai 2009 verwiesen, in dem dieser die Verfassungsgemäßheit der Abschaffung der Stichwahl festgestellt habe. Der Verfassungsgerichtshof habe dem Gesetzgeber des Weiteren die Aufgabe auferlegt, dass das bestehende Wahlsystem den erforderlichen Gehalt an demokratischer Legitimation auch zukünftig zu vermitteln vermag. Schließlich verweisen die Antragsteller auf die Erfahrungen bei Landtags- und Bundestagswahl, welche zeigten, dass es keine Zweifel an der demokratischen Legitimation der mit relativer Mehrheit gewählten Abgeordneten gäbe.

Ein tatsächliches und normatives Prognose-, Einschätzungs-, Begründungs- oder sonstiges Abwägungsmaterial ist dem Landtag bislang nicht zur Verfügung gestellt worden. Vor diesem Hintergrund sind offenbar auch zwei Kleine Anfragen⁵⁸ an die Landesregierung gestellt worden, um entsprechendes abwägungsrelevantes Material zu erhalten. Es kann bislang nicht die Rede davon sein, dass der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Beobachtungs- und Rechtfertigungspflicht für den Nachweis eines sachlichen Grundes für die Abschaffung der Stichwahl nachgekommen ist. Vielmehr sprechen die bisherigen Analysen des Landtags und der Landesregierung sowie die Auswertungen der amtlichen Wahlergebnisse dafür, dass die Abschaffung der Stichwahl sich hierzu in Widerspruch setzt.

Besonders prägnante Anknüpfungspunkte hierfür sind:

- Landesregierung und der Landtag sind seit 2011 über den Zeitpunkt der Direktwahlen 2014/15 hinweg bis zum heutigen Tage vom Fehlen eines sachlichen Grundes für die Abschaffung der Stichwahl ausgegangen.
- In den Stichwahlen in Nordrhein-Westfalen hat sich gegenüber dem ersten Wahlgang regelmäßig ein Anstieg der absoluten Stimmenzahlen für den Erstplatzierten gezeigt.
- Auch in den Direktwahlen 2014/15 hat sich Befund aus der Direktwahl 2009 bestätigt, dass es viele Kandidaten gab, die im ersten Wahlgang einen Stimmanteil deutlich unterhalb der absoluten Mehrheit erzielt haben.
- Die Einführung der gemeinsamen Wahlvorschläge hat nicht zu einer signifikanten Häufung der absoluten Mehrheit im ersten Wahlgang geführt. Vielmehr war in einigen Kommunen der gegenteilige Effekt zu erkennen. Zudem ist eine Reduzierung der Auswahlmöglichkeiten für die Bürger infolge gemeinsamer Wahlvorschläge der

⁵⁷ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1100.

⁵⁸ Kleine Anfrage 1904, LT-Drs. 17/4861 und Kleine Anfrage 1905, LT-Drs. 4922.

Parteien keine zu bevorzugende Alternative gegenüber der Stichwahloption für die Bürger.

- Die auch vom Verfassungsgerichtshof NRW erwähnte Benachteiligung kleinerer Parteien und Wählergruppen und ihrer Kandidaten bzw. unabhängiger Kandidaten würde bei einer Abschaffung der Stichwahl wieder beginnen.
- Im Gesetzesantrag nehmen die Antragsteller Bezug auf die Erfahrungen bei der Bundes- und Landtagswahl, bei der Abgeordnete mit relativer Mehrheit gewählt werden. Der Vergleich ist nicht sachgerecht, da es sich bei den angesprochenen Parlamentswahlen um eine (personalisierte) Verhältniswahl handelt, während die Direktwahl der Bürgermeister und Landräte eine Mehrheitswahl darstellt.
- Der Verfassungsgerichtshof hat auch die Evaluation der normativen Rahmenbedingungen angemahnt. Die rechtlichen Änderungen im Kommunalwahlrecht seit der Urteilsverkündung müssten daher ebenfalls bewertet werden. Beispielsweise wird der kommunale Hauptverwaltungsbeamte nunmehr wieder für fünf Jahre in einer verbundenen Wahl mit der kommunalen Vertretung gewählt. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung auf die Entkoppelung der Wahlen rekrutiert.⁵⁹ Nach der mittlerweile geltenden verbundenen Wahl finden die Wahlen grundsätzlich aber wieder an einem gemeinsamen Wahltermin statt. Hieraus können sich Folgen auch für die Stichwahl ergeben, da der Wähler die Kenntnis aktueller Wahlergebnisse der Kommunalvertretung in die Stichwahl einbeziehen kann und mit dem Bürgermeister bzw. Landrat für die gesamte Wahlperiode auch den stimmberechtigten Vorsitzenden der Vertretung wählt.

6.4 Abwägung des Gesetzgebers

Wie besprochen kann der Landesgesetzgeber eine an den Maßstäben sachgerechter Prognoseentscheidungen orientierte gesetzgeberische Entscheidung über die Abschaffung der Stichwahl nur fassen, wenn ihm das vorstehend angesprochene abwägungsrelevante Material zur Verfügung steht und er die Prognose- und Einschätzungsdaten sachgerecht bewertet. Die bisherigen Analysen des Landtags und der Landesregierung sowie die Auswertungen der amtlichen Wahlergebnisse sprechen dafür, dass es für die Abschaffung der Stichwahl keinen rechtfertigenden sachlichen Grund gibt. Die Abschaffung der Stichwahl würde daher den verfassungsrechtlichen Anforderungen für eine Änderung des Wahlmodus nicht entsprechen.

7. Ergebnisse und Zusammenfassung

- Durch die Stichwahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten soll sichergestellt werden, dass die Gewählten die Mehrheit der Bürger vertreten, die an der Wahl mitgewirkt haben. Ein Wahlrecht, das bei einer Wahl des Hauptverwaltungsbeamten keine Stichwahl zulässt, akzeptiert es als hinreichend legitim, das im Falle des Erreichens einer nur relativen Mehrheit eine Mehrheit nicht für den Gewählten gestimmt hat.

⁵⁹ VerfGH NRW, Urteil vom 26.5.2009 – VerfGH 2/09 -, NVwZ 2009, 1096, 1098.

- Stichwahlen bringen den Wunsch nach einer breiten – also absoluten – Mehrheit für den obsiegenden Kandidaten zum Ausdruck. Die Geltung von Stichwahlen dienen der Befriedigung und der Integration unterschiedlicher politischer Meinungen: Wer sich in zwei Wahlgängen durchgesetzt hat, muss ohne jeden Vorbehalt als vom Wählerwillen getragen angesehen werden.
- In keinem Bundesland der Bundesrepublik Deutschland wird die Wahl eines kommunalen Hauptverwaltungsbeamten in einem Wahlgang mit nur relativer Mehrheit für die demokratische Legitimation des Gewählten als ausreichend angesehen.
- Die kommunalen Hauptverwaltungsbeamten in Nordrhein-Westfalen haben im Vergleich zu denen anderer Bundesländer eine besonders hervorgehobene Stellung. Sie haben sowohl in der Kommunalverwaltung wie auch im politischen Bereich der kommunalen Vertretung eine zentrale Spitzenfunktion inne. Diese ist im Kontext mit der starken Stellung der Kommunen in Nordrhein-Westfalen zu sehen.
- Bei einer Stichwahl haben auch diejenigen die Chance an der Entscheidung teilzunehmen, die beim ersten Wahlgang einen der nachplatzierten Bewerber gewählt haben. Die Stichwahl ermöglicht daher die Berücksichtigung einer Zweitpräferenz des Wählers. Ihre Abschaffung führt zu einer Beschränkung der Partizipationsmöglichkeiten der Wähler.
- Bei einer Abschaffung der Stichwahl werden kleinere Parteien und Wählergruppen und ihre Kandidaten sowie unabhängige Kandidaten benachteiligt.
- Die Abschaffung der Stichwahl bringt Minderheiten-Bürgermeister/Landräte hervor, die im ersten Wahlgang mit nur relativer Mehrheit weit unterhalb der Schwelle der absoluten Mehrheit gewählt worden sind. Deren demokratische Legitimation ist besonders gefährdet, da die Mehrheit der Wähler sich nicht für sie ausgesprochen hat, sondern andere Kandidaten gewählt hat.
- Die gleichen Wahlberechtigten haben in der Hauptwahl bereits eine Vorauswahl getroffen, so dass die dortige Wahlbeteiligung in die Stichwahl weiterwirkt. Die Partizipation für die Direktwahl eines kommunalen Hauptverwaltungsbeamten ist für die Wahlberechtigten insgesamt höher, wenn sie einmal im Rahmen der Hauptwahl und einmal im Rahmen der Stichwahl teilnehmen.
- Ein sachgerechtes Kriterium für die Beurteilung der Partizipationseffekte der Stichwahl ist die Entwicklung der absoluten Stimmenanzahl für den gewählten Bewerber. Ist sie im zweiten Wahlgang größer, haben sich also mehr Wahlberechtigte für den Kandidaten entschieden, ist die Legitimation des Gewählten tatsächlich höher einzustufen. Den amtlichen Ergebnissen der in Nordrhein-Westfalen stattgefundenen Bürgermeister- und Landratswahlen im Jahre 2014 und 2015 kann dieser Regeleffekt entnommen werden.
- Der Ablauf der Vorbereitung und Durchführung der Stichwahl ist der gleiche wie bei der Hauptwahl. Kosten entstehen in erster Linie für den Druck der Stimmzettel, für Portoaufwendungen sowie für die Erfrischungsgelder der Wahlhelfer. Die Frage nach den Kosten der Stichwahl zu stellen, bedeutet aber, die Ausgaben für Wahlen und die Kosten der Demokratie generell zu thematisieren.
- Die Besetzung monokratischer Ämter ist faktisch und rechtlich nicht mit der Wahl von Parlamenten zu vergleichen ist. Bei der Parlamentswahl handelt es sich um ein

personalisiertes Verhältniswahlssystem, während die Direktwahl der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten ein Mehrheitswahlssystem darstellt. Das Wahlsystem bei der Besetzung monokratischer Ämter hat eine höhere demokratische Integrationsleistung zu vollbringen, da das zu besetzende Einzelamt keine Möglichkeit bietet, abweichende politische Präferenzen zu integrieren. Deshalb besteht hierfür regelmäßig das Erfordernis der absoluten Mehrheit.

- Die Möglichkeit eines gemeinsamen Wahlvorschlags ist keine Kompensation für die Stichwahl. Aus dem maßgeblichen Blickwinkel der Wahlberechtigten ist deren Option, sich in einer Stichwahl zwischen im ersten Wahlgang vorausgewählten Kandidaten auszuwählen, zu bevorzugen gegenüber der Reduzierung der Auswahlmöglichkeiten durch die Parteien bzw. Wählergruppen. Die Betrachtung der amtlichen Wahlergebnisse zeigt zudem, dass sich durch den in Nordrhein-Westfalen im Jahre 2007 eingeführten gemeinsamen Wahlvorschlag der Schluss auf deutlichere Mehrheiten in der Praxis nicht bestätigt hat.
- Aus dem Demokratieprinzip ergeben sich besondere verfassungsrechtliche Konkretisierungen, die vom Wahlgesetzgeber zu beachten sind. Hierzu gehören das Mehrheitserfordernis und die Wahlgrundsätze. Von Verfassung wegen ist der Wahlgesetzgeber verpflichtet, das von ihm ausgewählte Wahlsystem in seinen Grundelementen folgerichtig zu gestalten. Schließlich bedürfen Änderungen des Wahlsystems immer eines sachlichen Grundes.
- Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 26. Mai 2009 dem Gesetzgeber eine Beobachtungspflicht auferlegt, ob die demokratische Legitimation für das Amt eines kommunalen Hauptverwaltungsbeamten auf der Basis eines einzigen Wahlgangs mit relativer Mehrheit bei veränderten rechtlichen und faktischen Umständen vermittelt werden kann. Hieraus wird deutlich, dass das Gericht die demokratische Legitimation der Bürgermeister und Landräte als gefährdet bzw. verletzt ansieht, wenn Kandidaten mit geringen relativen Mehrheiten in ihr Amt gewählt werden. Die gleichzeitig geschaffene Möglichkeit, gemeinsame Wahlvorschläge abzugeben, kann darüber hinaus dazu führen, dass es zu Vorabkoalitionen kommt und ein Teil der eigentlichen Wahlentscheidung den Bürgern entzogen wird.
- Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers bezieht sich auch auf die Einhaltung der Grundsätze der Gleichheit der Wahl, der Chancengleichheit der Parteien und Wählergruppen sowie der Unmittelbarkeit der Wahl.
- Der vom Verfassungsgerichtshof NRW für eine Änderung des Wahlrechts ausdrücklich geforderte sachliche Grund muss im Falle der Abschaffung der Stichwahl ein solches Gewicht haben, dass er diese sachlich rechtfertigen kann. Ein solcher sachlicher Grund und dessen zugrundeliegenden Prognosen und Einschätzungen des Landesgesetzgebers sind verfassungsgerichtlich überprüfbar. Der Landesgesetzgeber muss sich bei der Beurteilung auch an seinen vorangegangenen Einschätzungen und Prognosen messen lassen. Insbesondere wenn er die Sachlichkeit und das Gewicht eines Grundes vollständig anders beurteilt, als er dies vorher gemacht hat, sind weitergehende Begründungen erforderlich, welche tatsächliche und normativen Umstände zu einer Einschätzung der Sachlage geführt haben.

- In Nordrhein-Westfalen hat der Landesgesetzgeber mit dem Gesetz zur Wiedereinführung der Stichwahl vom 3. Mai 2011 die Stichwahl wieder eingeführt hat und dies damit begründet hat, dass die Gewählten die Mehrheit der Bürger vertreten sollten, die an ihrer Wahl mitgewirkt haben.
- Nach den Bürgermeister- und Landratsstichwahlen am 15. Juni 2014 fasste die Landesregierung die aus den Stichwahlergebnissen gemachten Erkenntnisse für die Sitzung des Ausschusses für Kommunalpolitik des Landtages am 27.6.2014 zusammen. Aus dieser Analyse wird deutlich, dass durch das aus Haupt- und Stichwahl bestehende Wahlverfahren die demokratische Legitimation der kommunalen Hauptverwaltungsbeamten gestärkt wird. Vor der Wiedereinführung der Stichwahl ergaben sich teilweise nicht unerhebliche Zweifel im Hinblick auf den eigentlich gewünschten demokratischen Rückhalt in der Bevölkerung. Die zusätzliche Wahlmöglichkeit durch die Stichwahl verbessert die Teilhabe der Bürger an den politischen Prozessen auf kommunaler Ebene und trägt damit der Integrationsfunktion von Wahlen in der repräsentativen Demokratie Rechnung. Schließlich kann eine Stichwahl auch die Chancengleichheit von Bewerbern aus kleineren Parteien herstellen.
- Der Landesgesetzgeber kann eine an den Maßstäben sachgerechter Prognoseentscheidungen orientierte gesetzgeberische Entscheidung über die Abschaffung der Stichwahl nur fassen, wenn ihm das maßgebliche abwägungsrelevante Material zur Verfügung steht und er die Prognose- und Einschätzungsdaten sachgerecht bewertet und abwägt.
- Nach den vorliegenden Erkenntnissen ist eine Fehlerhaftigkeit der gesetzgeberischen Prognosen und Einschätzungen für die Wiedereinführung und für den Beibehalt der Stichwahl nicht ersichtlich.
- Ein wesentliche Änderung der tatsächlichen und normativen Verhältnissen nach der Entscheidung des Landesgesetzgebers für die Wiedereinführung und für den Beibehalt der Stichwahl, die die Abschaffung der Stichwahl sachlich rechtfertigen könnte, ist nicht erkennbar.
- Es kann bislang nicht die Rede davon sein, dass der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Beobachtungs- und Rechtfertigungspflicht für den Nachweis eines sachlichen Grundes für die Abschaffung der Stichwahl nachgekommen ist. Vielmehr sprechen die bisherigen Analysen des Landtags und der Landesregierung sowie die Auswertungen der amtlichen Wahlergebnisse dafür, dass es für die Abschaffung der Stichwahl keinen rechtfertigenden sachlichen Grund gibt.
- Die Abschaffung der Stichwahl würde daher den verfassungsrechtlichen Anforderungen für eine Änderung des Wahlmodus nicht entsprechen.

B) Die Änderung der Einteilung der Wahlbezirke

Der Änderungsantrag der Fraktionen von CDU und FDP sieht des Weiteren eine Änderung der Einteilungskriterien bei der Einteilung der Wahlbezirke durch den Wahlausschuss vor. Hierzu soll § 4 Abs. 2 KWahlG NRW dergestalt ergänzt werden, dass bei der Ermittlung der Einwohnerzahl unberücksichtigt bleiben solle, wer nicht Deutscher im Sinne von Art. 116

Abs. 1 GG ist oder die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates besitzt. Begründet wird die Regelung damit, dass eine Anpassung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundeswahlgesetzes erfolgen solle, *„um den gleichen Zählwert der abgegebenen Stimmen zu gewährleisten.“*

Es ist zunächst zu berücksichtigen, dass eine Änderung der Bezugsgrößen für die Wahlbezirkseinteilung in vielen Kommunen zu einem – teilweise deutlich - veränderten räumlichen Zuschnitt der Wahlbezirke mit den damit verbundenen Folgen für die Wähler, Kandidaten, die gewählten Vertreter und der politischen Repräsentanz/Betreuung der Einwohnerschaft führen würde.

Weiterhin fällt auf, dass die gewählten Einteilungskriterien nicht konsistent normiert werden: Bei der Bemessung der durchschnittlichen Einwohnerzahl sollen nicht mehr alle Einwohner Berücksichtigung finden, sondern nur deutsche Staatsangehörige oder Unionsbürger. Ein Teil der nichtwahlberechtigten Einwohner bleibt daher bei der Ermittlung der Einwohnerzahl unberücksichtigt (die Einwohner ohne deutsche oder Unionsbürgerschaft) und ein anderer Teil wird berücksichtigt (die Einwohner, die am Wahltag das sechzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet haben).

Die Begründung ist zudem aus meiner Sicht problematisch. Der gleiche Zählwert der abgegebenen Stimmen wird durch die Wahlbezirkseinteilung nicht berührt. Jede abgegebene Stimme eines Wahlberechtigten hat unabhängig von der Wahlbezirkseinteilung den gleichen Zählwert. Gemeint ist offenbar die Frage der Erfolgswertgleichheit. Hierfür ist es in der Tat erforderlich, dass die einzelnen Wahlbezirke mit einander vergleichbar und möglichst gleich groß sein müssen.

Maßgeblich für die konkreten Einteilungskriterien der Wahlbezirke bei den Kommunalwahlen sind aber nicht die Vorgaben zur Einteilung der Wahlkreise bei der Bundestagswahl, sondern die besonderen kommunalwahlrechtlichen Kriterien. Zur Größe von Wahlbezirken bei Kommunalwahl besteht eine Grundsatzentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.⁶⁰ Das Bundesverwaltungsgericht führt hierzu aus, dass *„auf der kommunalen Ebene...derartige Überlegungen, die im Bundeswahlrecht wurzeln, nicht greifen. Denn bei den Wahlen zum Deutschen Bundestag geht es um das große Wahlgebiet der Bundesrepublik Deutschland mit der schwierigen Abgrenzung von (nur) 299 Wahlkreisen unter Berücksichtigung der föderalen Struktur und der Bestimmung der doppelten Anzahl von Abgeordneten mit etwaigen zusätzlichen Überhangmandaten.“* Das Gericht führt weiter aus, dass jeder Wahlbezirk *„eine möglichst gleiche Anzahl von Einwohnern erfassen“* sollte. Legitime Abweichungen von der durchschnittlichen Einwohnerzahl aller Wahlbezirke könnten sich aus den örtlichen Verhältnissen ergeben.

Aus diesen Gründen besteht keine verfassungsrechtliche Vorgabe, die Wahlbezirkseinteilung im Kommunalwahlrecht zu ändern.

⁶⁰ BVerwG, Urteil vom 22.10.2008 – 8 C 1/08 -, NVwZ 2009, 723.

C) Die Inkompatibilität von Beamten und Beschäftigten der Anstellungskörperschaft

Nach dem Gesetzentwurf dürfen nur solche Beamte und Arbeitnehmer (soweit sie nicht überwiegend körperliche Arbeit verrichten) der Vertretung ihrer Anstellungskörperschaft angehören, die „*die Verwaltungsführung ihres Dienstherrn oder Arbeitgebers inhaltlich nicht beeinflussen können*“.

Richtigerweise ist dieses Erfordernis aufgrund einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁶¹ Bestandteil des Gesetzentwurfes.

Aufgrund mir jetzt schon bekannter zahlreicher Fragen von kommunalen Wahlbehörden und Kandidaten/innen habe ich aber Zweifel, ob diese Formulierung das von der Landesregierung angestrebte Ziel erreichen kann („*soll Auslegungsprobleme vermeiden*“). Ich empfehle daher eine an die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts angelehnte Legaldefinition ggfls. mit Regelbeispielen, um den Kandidaten, Parteien, Wählergruppen, Wahlleitern, Wahlbehörden und Wahlausschüssen eine hinreichend klare Entscheidungsgrundlage an die Hand zu geben.

⁶¹ Urteil vom 14.6.2017 – 10 C 2.16 -, KommPWahlen 2017, 142 mit Anm. Danzer, ebenda.