

Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 17/3776,
und zum Änderungsantrag Drs. 17/4305

Anhörung im Ausschuss für Heimat, Kommunales, Bauen und Wohnen
und im Hauptausschuss am 15.2.2019

Meine Stellungnahme beschränkt sich auf den Änderungsantrag der Fraktionen der CDU und der FDP, Drs. 17/4305, der auf die Abschaffung der Stichwahl bei der Wahl von Bürgermeistern und Landräten zielt. Die Vorschriften im Gesetzentwurf der Landesregierung, Drs. 17/3776, beschränken sich neben der Abschaffung der für verfassungswidrig erklärten Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf Änderungen klarstellender und technischer Natur, welche keine rechtlichen Probleme wesentlicher Art aufwerfen.

I. Die Abschaffung der Stichwahl begründet ein erhebliches Demokratieproblem. Unter der Volkssouveränität (Art. 20 Abs. 2 GG, Art. 2 Verf. NRW) verlangt das Demokratieprinzip, dass die verbindlichen Entscheidungen vom Volk ableitbar sind, und zwar dadurch, dass sie vom Volk beeinflussbar sind. Die Demokratie erweist sich hier als eine Ausformung der Selbstbestimmung – in der kollektiven Dimension.

Das Volk ist freilich heterogen. Es setzt sich zusammen aus Bürgern, die ganz unterschiedliche Überzeugungen, Interessen und Vorstellungen über politische Ziele und Mittel zur Erreichung dieser haben.

Einstimmigkeit ist demzufolge nicht erreichbar. Da aber Entscheidungen in Sachfragen wie über die Auswahl von Personen nötig sind, benutzt eine Demokratie als Entscheidungsmechanismus die *Mehrheitsentscheidung*: Mehrheit entscheidet. Die Mehrheitsentscheidung ist jedenfalls eine Annäherung an die Selbstbestimmung. Sie gewährleistet, dass mehr Bürger eine Entscheidung tragen als ihr entgegenstehen. Das begründet die Legitimation der Entscheidung und sichert auch ihre Akzeptabilität

II. Entscheidungen herbeizuführen, hinter der lediglich eine relative Mehrheit steht, ist deswegen problematisch. Die Einführung einer relativen Mehrheit als hinreichend für eine Entscheidung ist mit der Gefahr behaftet, dass eine größere Zahl von Bürgern gegen die getroffene Entscheidung ist als für diese. Dies widerspricht den Grundannahmen des Demokratieprinzips.

Deswegen wird eine Mehrheitsentscheidung mit relativer Mehrheit überwiegend praktiziert unter den Bedingungen eines deutlichen Zwei-Parteien-Systems, so im Vereinigten Königreich. Je größer die Zahl der mit Aussicht auf Erfolg antretenden Gruppierungen oder Kandidaten ist, desto fragwürdiger wird die Mehrheitswahl ohne Stichwahl.

Deswegen wird überwiegend für solche Konstellationen eine Stichwahl durchgeführt, in welcher die beiden im ersten Wahlgang erfolgreichsten Gruppierungen oder Einzelkandidaten sich dem Wählervotum stellen.

Der Verzicht auf eine Stichwahl stellte im Wortsinne eine Perversion der Mehrheitsentscheidung dar, nämlich eine Verdrehung der Ratio der Mehrheitsentscheidung zugunsten einer Minderheitsentscheidung. Der Verzicht auf eine Stichwahl und die Wahl mit nur relativer Mehrheit stellt einen

Notbehelf dar, um in Fällen, in denen eine absolute Mehrheit nicht zu erreichen ist, gleichwohl zu einer Entscheidung zu kommen. Ein Beispiel hierfür bildet Art. 63 Abs. 4 GG, bemerkenswerterweise ist der Fall einer Wahl lediglich mit relativer Mehrheit gekoppelt an ein Entscheidungsrecht des Bundespräsidenten.

Die Durchführung einer Stichwahl bei Verfehlen einer absoluten Mehrheit ist ein regelmäßiges Gebot des Demokratieprinzips.

Wenn hiergegen eingewandt wird, die Wahlbeteiligung bei einer Stichwahl liege oft, gar regelmäßig, niedriger als bei der vorausgehenden ersten Wahl, so kann dies nicht überzeugen. Die Nichtteilnahme an einer Wahl hat keine legitimatorische Bedeutung. Die Nichtteilnahme an einer Wahl kann ebenso wenig wie die Stimmenthaltung gegen den förmlich geäußerten Willen der Bürger ins Feld geführt werden.

III. Die Mehrheitswahl ohne Stichwahl beeinträchtigt weiter die Chancengleichheit der Parteien und das aktive wie das passive Wahlrecht von Kandidaten. Ein Wahlsystem, das auf eine Stichwahl verzichtet, begünstigt rein tatsächlich die größeren Parteien und deren Kandidaten. Kleinere Gruppierungen und ihre Kandidaten sehen sich in die Zwangslage gestellt, entweder auf ihre eigenen politischen Ziele zu verzichten und sich im Vorhinein für eine größere Gruppierung auszusprechen – ohne die tatsächlichen Kräfteverhältnisse austesten zu können; oder aber sie riskieren die Wahlteilnahme gleichwohl mit der erheblichen Wahrscheinlichkeit, mit den erlangten Stimmen nichts zu bewirken, insofern eine fruchtlose Wahlbeteiligung zu betreiben. Durch die Antizipation eines Wahlergebnisses reduzieren sich so auch für die Wähler die Auswahlmöglichkeiten.

Die Mehrheitswahl ohne Stichwahl führt zu einer Veränderung des Angebots und der Wählbarkeit politischer Alternativen und gibt den Ausdrucksmöglichkeiten der politischen Ziele der Bürger weniger Raum.

Die Durchführung von Stichwahlen zeigt, dass die im ersten Wahlgang geäußerten Präferenzen sich in der Stichwahl durchaus anders gruppieren können als es sich im Ergebnis für den relativen Sieger im ersten Wahlgang niederschlägt. Die in Nordrhein-Westfalen durchgeführten Stichwahlen zeigen, dass der (relative) Sieger im ersten Wahlgang keineswegs in der Stichwahl die Mehrzahl der Stimmen auf sich vereinigen kann. Der Verzicht auf eine Stichwahl verfälscht insofern den Wählerwillen.

Die Abschaffung der Stichwahl begegnet mithin stärksten verfassungsrechtlichen Bedenken.

IV. Verfassungsrechtliche Bedenken allein sind für die praktische Politik öfter kein Hinderungsgrund, eine bestimmte Maßnahme durchzuführen. Handlungsrelevant werden aber Gerichtsentscheidungen. Ein zu erwartendes Verdikt des zuständigen Gerichts wird nach Möglichkeit vermieden. Für die hier zur Erörterung stehende Frage ist deswegen das Urteil des Verfassungsgerichtshofes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28. Mai 2009 zu betrachten. Dieses Urteil hat, wie auch der Änderungsantrag der Fraktionen der CDU und der FDP betont, die Abschaffung der Stichwahl für verfassungsrechtlich zulässig gehalten.

Freilich: Das Gericht hat die Bedenken gegen die Abschaffung der Stichwahl sehr wohl gesehen und ernstgenommen, hatte sie seinerzeit aber noch nicht so stark gewichtet, dass es ein hinreichendes Maß an

demokratischer Legitimation der gewählten Bürgermeister und Landräte für nicht mehr gegeben ansah. Es hat indes ausdrücklich im letzten Absatz der Urteilsbegründung den Gesetzgeber verpflichtet, die tatsächlichen Verhältnisse im Blick zu behalten und daraufhin zu beobachten, ob sich nicht Veränderungen einstellen, welche eine andere verfassungsrechtliche Beurteilung der Wahl der Bürgermeister und Landräte auf der Basis eines einzigen Wahlganges mit relativer Mehrheit verlangen.

Diesem Postulat ist Rechnung zu tragen. Als eine erhebliche Veränderung der tatsächlichen Umstände ist die in den letzten zehn Jahren eingetretene Ausdifferenzierung des Parteiensystems zu qualifizieren. Selbst auf Bundesebene haben sechs Parteien den Einzug in den Deutschen Bundestag geschafft, auf kommunaler Ebene können noch weitere Gruppierungen und Einzelbewerber hinzutreten. Damit steigt die erwartbare Wahrscheinlichkeit, dass der Sieger des ersten Wahlganges einen zunehmend kleinen Anteil der abgegebenen Stimmen hinter sich versammelt hat - demgemäß steigt die Wahrscheinlichkeit, dass eine größere Zahl von Stimmen auf andere Kandidaten entfällt. Ein Kandidat, welcher in's Amt kommt, obschon eine Mehrzahl der Wähler sich nicht für ihn, sondern für andere Kandidaten ausgesprochen hat, stellt eine demokratische Irregularität dar. Diese mag im Einzelfall hingenommen werden: Ein Wahlsystem kann nicht allen Eventualitäten ideal gerecht werden. Wenn eine solche demokratische Verkehrung der Mehrheitsregel in eine Minderheitsregel in größerem Umfang aufzutreten droht, so hat die verfassungsrechtliche Beurteilung - und der Gesetzgeber! - dies zu berücksichtigen. Angesichts der Auffächerung der politischen Landschaft ist zunehmend damit zu rechnen, dass dem relativen Sieger, etwa mit 30 % der Stimmen, eine deutliche Mehrheit an Stimmen, die für andere Kandidaten, insofern

gegen ihn abgegeben wurden, gegenübersteht. Dies ist mit dem Demokratieprinzip und seiner Entscheidungsregel „Mehrheit entscheidet“ nicht vereinbar. Ein Wahlsystem, als dessen Resultat ein nicht unerheblicher Anteil an Personen ins Amt kommt, gegen welche eine Mehrzahl der Wähler stimmte, verschafft diesem keine demokratische Legitimation.

V. Wie wird das Verfassungsgericht, falls es angerufen werden wird, entscheiden?

Das ist natürlich nicht sicher vorherzusagen. Immerhin gibt es maßgebliche Gesichtspunkte für diese Prognose.

Zum einen ist anerkannt, dass die Wahlrechtsgleichheit strikt und formal zu praktizieren ist. Nachlässigkeiten lassen die Gerichte auf diesem Gebiet nicht durchgehen.

Sodann ist mit Ernst auf die Schlusspassage des Urteils von 2009 hinzuweisen, welche als Vorahnung der eingetretenen Zersplitterung der politischen Landschaft zu lesen ist.

Für die Entscheidung des Gerichtes ist die *Kontrollintensität* von wesentlicher Bedeutung. Es geht dabei darum, welchen Spielraum das Verfassungsgericht dem Gesetzgeber einräumt. Es ist nun in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte anerkannt, dass bei sogenannten „Entscheidungen in eigener Sache“ ein strenger Kontrollmaßstab angelegt wird. Diese Konstellation ist etwa bei der Gestaltung der Politikfinanzierung gegeben, in besonderem Maße aber bei der Veränderung der Wettbewerbsbedingungen zwischen den politischen Konkurrenten, so beim Wahlrecht. Ein Gesetzgeber, der mit Mehrheit das Wahlrecht und also die

Wettbewerbsbedingungen verändert, unterliegt strenger gerichtlicher Kontrolle. „Wenn die öffentliche Gewalt in den Parteienwettbewerb in einer Weise eingreift, die die Chancen der politischen Parteien verändern kann, sind ihrem Ermessen daher besonders enge Grenzen gezogen (BVerfGE 85,264(297)). Eine strenge Prüfung ist insoweit auch deshalb erforderlich, weil mit Regelungen, die die Bedingungen der politischen Konkurrenz betreffen, die jeweilige parlamentarische Mehrheit gewissermaßen in eigener Sache tätig wird.“¹

Diese Konstellation des Eingriffs in die Wettbewerbsbedingungen ist hier durchaus gegeben. Tatsächlich hat auch der in der Stichwahl unterlegene frühere Düsseldorfer Oberbürgermeister geäußert, nach dem neuen Gesetzgebungsvorschlag wäre er im Amt geblieben. Diese Äußerung kann für sich genommen selbstverständlich nicht den Verdacht begründen, der Gesetzentwurf, der auf Abschaffung der Stichwahl zielt, sei motiviert von der Hoffnung, davon parteipolitisch zu profitieren. Aber bereits die abstrakte Geeignetheit der Abschaffung der Stichwahl, sich auf die Wahlergebnisse auszuwirken, ist Anlass für den Verdacht, einseitige parteipolitische Ziele zu verfolgen. Dieser Verdacht ist um des Vertrauens in die Demokratie willen zu vermeiden.

Nicht zu Unrecht wird das Wahlrecht auch als „materielles Verfassungsrecht“ bezeichnet. In Konsequenz dessen ist es ein guter Brauch der Verfassungskultur, Wahlrechtsänderungen im Konsens vorzunehmen, jedenfalls dann, wenn sie die Wahlchancen der politischen Konkurrenten verändern können.

¹ So BVerfGE 120, 82 (O105).

Ergebnis: Gegen die Abschaffung der Stichwahl, wie ihn der Gesetzentwurf Drs. 17/4305 vorsieht, bestehen stärkste verfassungsrechtliche Bedenken.

Diese werden durch die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes Nordrhein - Westfalen vom 26. Mai 2009 nicht entkräftet, im Gegenteil, nimmt man den letzten Absatz dieser Entscheidung ernst. Die seither eingetretene Ausdifferenzierung des maßgeblichen politischen Spektrums erfüllt die Voraussetzungen des Vorbehalts, den jenes Urteil enthält.