



Universität Greifswald, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
D – 17487 Greifswald

Rechts- und Staats-
wissenschaftliche
Fakultät

Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Sozial- und Gesundheitsrecht

Prof. Dr. iur. Heinrich Lang,
Dipl. Sozialpäd.

Telefon: +49 3834 86-2174
Telefax: +49 3834 86-2113
heinrich.lang@uni-greifswald.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/3425

A05

Greifswald, den 4. Januar 2021

Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Hauptausschusses des Landtages
Nordrhein-Westfalen am 8. Januar 2021 zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein
Viertes Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes (LWG) –
Drucksache 17/11681 vom 3. November 2020

Die vorliegende Stellungnahme nimmt zu drei Regelungskomplexen des Reformvorhabens
Stellung:

1. Zu der Änderung des § 13 Abs. 2 LWahlG (Bezugsgröße bei der Festlegung der Wahlkreise Zahl der Wahlberechtigten statt wie bisher Einwohnerzahl – Kombination einer relativen und absoluten Abweichungstoleranz bei der Festlegung der Wahlkreisgrößen, dazu nachfolgend I.).
2. Zu den Festlegungen zulässiger Assistenz bei der Ausübung des Wahlrechts (dazu nachfolgend II.).
3. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Verordnungsermächtigung in § 46 Abs. 6 LWahlG (dazu nachfolgend III.).

I.

Mit § 13 Abs. 2 LWahlG n.F. werden zwei – die neuere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung aufgreifende – verfassungsrechtliche Spannungslagen beseitigt.

1.

§ 13 Abs. 2 LWahlG stellte bisher hinsichtlich der Ermittlung der Wahlkreisgröße auf die deutsche Bevölkerung ab. Das warf verfassungsrechtliche Fragen auf, weil sowohl das BVerfG als auch der VerfGH NRW als Anknüpfungspunkt der wahlgleichheitsrechtlichen Beurteilung der Wahlkreisgröße die Träger des Wahlrechts in Bezug nehmen, nicht die deutsche Hauptwohnbevölkerung.

BVerfG, B. v. 31. Januar 2012, Az 2 BvC 3/11, Rn. 69 – *Minderjährigenanteile in Wahlkreisen*; VerfGH NRW, U. v. 20. Dezember 2019, Az VerfGH 35/19, Rn. 157.

Dahinter stand und steht die Überlegung, dass das Wahlrecht jedenfalls bei Bundestags- und Landtagswahlen an die deutsche Staatsangehörigkeit geknüpft und die Ausübung des Wahlrechts an die Erreichung einer bestimmten Altersgrenze gebunden ist.

Nach Art. 38 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 31 Abs. 2 S. 1 LVerf NRW ab Vollendung des 18. Lebensjahres.

Die Neufassung greift diese Rechtsprechung klarstellend auf. Ihr begegnen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

2.

Mit § 13 Abs. 2 LWahlG wird aber noch eine weitere Änderung bewirkt, weil die Neuregelung nunmehr eine Kombination einer relativen (bis 15%) mit einer – so auch schon bisher geregelten – absoluten Abweichungstoleranz (20%) hinsichtlich der Wahlkreisgröße enthält. Die Neuregelung orientiert sich an § 3 Abs. 1 BWahlG.

Dort bestimmt § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 1. HS BWahlG in Übereinstimmung mit § 13 Abs. 2 LWahlG, dass die Bevölkerungszahl eines Wahlkreises von der durchschnittlichen Bevölkerungszahl der Wahlkreise nicht mehr als 15% abweichen „soll“ und der 2. HS der Vorschrift ordnet – insoweit dann deutlich „großzügiger als die hier in Rede stehende Regelung – eine verbindliche Neuabgrenzung an, wenn die Abweichung mehr als 25% beträgt.

Abweichungen bei der Wahlkreisgröße konfliktieren mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit, weil sie etwa dazu führen können, dass in kleineren Wahlkreisen

weniger Stimmen benötigt werden, um einen Wahlbewerber zum Erfolg zu verhelfen. Sie sind indes nicht a limie verfassungsrechtlich ausgeschlossen, müssen aber gerechtfertigt werden, wofür die Rechtsprechung ihr berühmtes „Waagebild“ entwickelt hat.

BVerfG, B. v. 31. Januar 2012, Az 2 BvC 3/11, Rn. 61 – *Minderjährigenanteile in Wahlkreisen*; BVerfG, U. v. 26. Februar 2014, Az 2 BvE 2/13 u.a., Rn. 53 – *Drei-Prozent-Sperrklausel Europawahlgesetz*; BVerfG, B. v. 21. April 2009, Az 2 BvC 2/06, Rn. 81 – *Nachwahl Dresden*; VerfGH NRW, U. v. 20. Dezember 2019, Az VerfGH 35/19, LS 11 der Entscheidung, verfassungslegitime Gegenbelange, die der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit die Waage halten können und deshalb Abweichungen in der Wahlkreisgröße rechtfertigen können.

Das BVerfG hat die Abweichungstoleranz des § 3 Abs. 1 Nr. 3 BWahlG in Höhe von 25% ohne weiteres akzeptiert

BVerfG, B. v. 31. Januar 2012, Az 2 BvC 3/11, Rn. 80, 81 – *Minderjährigenanteile in Wahlkreisen*; s.a. BayVerfGH, NVwZ-RR 2002, 473 (474): „...Grenze von 25% ist nicht zu hoch.

und insoweit nur verlangt, dass der Gesetzgeber Abweichungen im Kontinuum von 15% bis 25% mit sachgerechten Erwägungen begründet.

BVerfG, B. v. 31. Januar 2012, Az 2 BvC 3/11, Rn. 90 – *Minderjährigenanteile in Wahlkreisen*: „Der Gesetzgeber darf nach der Konzeption des § 3 Abs. 1 BWahlG von dem Soll-Grenzwert (scil 15%) ... abweichen, wenn sachgerechte Erwägungen dies rechtfertigen.“.

Auf dieser Linie liegt auch die bereits angesprochene und zum hiesigen Kommunalrecht ergangene Entscheidung des VerfGH NRW. Das Gericht sieht Abweichungstoleranzen von bis zu 15% in der Regel vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers schon deshalb gedeckt, weil gewisse Abweichungen aufgrund des stetigen Bevölkerungswandels unvermeidbar sind.

VerfGH NRW, U. v. 20. Dezember 2019, Az VerfGH 35/19, LS 10.

Innerhalb des in § 13 Abs. 2 LWahlG n.F. bestehenden Abweichungsspektrums von 15% bis 20% besteht sodann nach der skizzierten Rechtsprechung ein gleitender Prüfungsmaßstab unter Anwendung einer „je-desto-Formel“. Je mehr sich die Abweichung der absoluten Grenze nähert, desto gewichtiger müssten die zur Rechtfertigung der Abweichung vorgetragenen Gründe sein. Vor diesem Hintergrund

ist auch gegen die zweite Änderung in § 13 Abs. 2 LWahlG verfassungsrechtlich nichts zu erinnern.

II.

Das BVerfG hat in zwei Entscheidungen die in § 13 Nr. 2 und 3 BWahlG bzw. § 6a Abs. 1 Nr. 2 und 3 EuWG enthalten Wahlrechtsausschlüsse für Menschen, die unter Vollbetreuung stehen bzw. für schuldunfähige, auf Grund einer Anordnung nach § 63 in Verbindung mit § 20 des Strafgesetzbuches in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebrachte Personen als mit der Verfassung unvereinbar bzw. nichtig angesehen.

Vgl. BVerfG, B. v. 29. Januar 201, Az 2 BvC 62/14 – *Wahlrechtsausschluss Bundestagswahl*; BVerfG, B. v. 15. April 2019, Az 2 BvQ 22/19 – *Einstweilige Anordnung*.

Tragend hierfür waren den Regelungen attestierte nicht gerechtfertigte Beeinträchtigungen der Allgemeinheit der Wahl sowie des allgemeinen Gleichheitssatzes. Gleichzeitig bestünde allerdings bei einer – wie bisher hierzulande – ersatzlosen Streichung ein unaufgelöstes Spannungsverhältnis zu wesentlichen Funktionen der Wahl, wie insbesondere deren Integrations- und Kommunikationsfunktion.

BVerfG, B. v. 29. Januar 2019, Az 2 BvC 62/14, Rn. 44, 45 – *Wahlrechtsausschluss Bundestagswahl*, weil andernfalls die Integrations- und Kommunikationsfunktion des Wahlakts nicht gewährleistet werden könne.

Zu Recht sieht die Rechtsprechung den Gesetzgeber mit Blick darauf von Verfassungs wegen in der Pflicht, den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrations- und Kommunikationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes zum Ausgleich zu bringen.

BVerfG, B. v. 29. Januar 201, Az 2 BvC 62/14, Rn. 139 – *Wahlrechtsausschluss Bundestagswahl*: „Es ist Sache des Gesetzgebers, darüber zu entscheiden, wie er ... den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl und die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes zum Ausgleich bringt.“; BVerwG, U. v. 13. Juni 2018, Az 10 C 8.17, Rn. 14: „Der Gesetzgeber hat vor diesem verfassungsrechtlichen Hintergrund für Regelungen Sorge zu tragen, die die Einhaltung des Erfordernisses einer hinreichenden Verstandesreife gewährleisten und zugleich dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl die ihm gebührende Geltung verschaffen.“

Auf das so bezeichnete Spannungsverhältnis hat der Bundesgesetzgeber mit einem gestuften Schutzkonzept in Form von Regelungen zur zulässigen Assistenz in § 14 Abs. 1 und 2 BWahlG reagiert

zur Herleitung dieses wahlrechtlichen Assistenzgedankens *Lang/Kampmeier/Schmalenbach/Strohmeier/Mühlig*, Studie zum aktiven und passiven Wahlrecht von Menschen mit Behinderungen, 2016, S. 241 ff. sowie *Lang*, Wahlrecht und BVerfG, 2014, S. 81 ff.; *ders.*, ZRP 2018, 19 (21).

und diese zugleich mit einer Ergänzung von § 107a Abs. 1 StGB flankiert.

Die dies aufgreifende Regelung in § 26 Abs. 4 und 5 LWahlG ist deshalb verfassungsrechtlichen Zweifeln entzogen. Sie stellt klar, dass es keine Stellvertretung bei der Wahl geben kann und bestimmt die Voraussetzungen zulässiger Assistenz bei der Stimmabgabe.

III.

Die Anfügung des Absatzes 6 in § 46 LWahlG orientiert sich ebenfalls an einem bundesrechtlichen Vorbild, nämlich an § 52 Abs. 4 BWahlG. Diese Vorschrift ist im Gesetzgebungsverfahren kontrovers diskutiert worden. In der Kritik stand vor allem die hinreichende Bestimmtheit der Regelung (BT-Drs. 19/23197, S. 10).

Die Regelung in § 46 Abs. 6 LWahlG enthält in der Tat auslegungsbedürftige Tatbestände. Das ist aber schon allgemein nichts Außergewöhnliches, zumal die Vorschrift in einem gewissermaßen gefahrenabwehrrechtlichen Kontext steht, innerhalb dessen aufgrund häufig kurzfristiger Reaktionsnotwendigkeiten unbestimmte Rechtsbegriffe regelmäßig vorkommen. Zudem hat der Wahlgesetzgeber, eine ganze Reihe von materiell rechtlichen und prozeduralen Sicherungen eingebaut.

So werden die unbestimmten Rechtsbegriffe gleichsam kompensatorisch kombiniert mit Anwendungsbeispielen. Auch, aber nicht nur damit können die in § 46 Abs. 6 LWahlG verwandten Tatbestände – gegebenenfalls in verfassungskonformer Auslegung – hinreichend konkret gefasst werden.

Materiell rechtliche wie prozedurale Sicherungen bestehen darüber hinaus, weil die Feststellung der Tatbestandsvoraussetzungen der „Unmöglichkeit“ der Durchführung von Aufstellungsversammlungen dem Landtag obliegt und zudem zeitlich eingegrenzt ist (§ 46 Abs. 6 S. 2 LWahlG). Auch sind etwaige Rechtsverordnungen des Innenministeriums einem unbedingten – und die Rechtsverordnung überhaupt erst

wirksam machenden – Zustimmungserfordernis seitens des Landtags (§ 46 Abs. 6 S. 1 LWahlG) unterworfen. Als „rechtsstaatlicher Gewinn“ lässt sich zudem anführen, dass sich der Rechtsschutz gegen Verordnungen infolge der Einräumung zunächst auch verwaltungsrechtlicher Klagemöglichkeiten als durchaus rechtsschutzintensiver als derjenige gegen Gesetze darstellen kann.

Hinzu tritt die rechtsstaatliche Disziplinierungsfunktion der in § 46 Abs. 6 S. 1 LWahlG a.E. in Bezug genommen Verhältnismäßigkeitserwägungen. Schließlich zeigt Art. 2 des Gesetzentwurfs, wonach Art. 1 Nr. 8 (= § 46 Abs. 6 LWahlG) am 30. September 2022 außer Kraft tritt, dass dem Gesetzgeber an keiner „Normalisierung der Krise“ oder gar einer Versteinerung gelegen ist. Die gesetzgeberischen Intentionen zu § 46 Abs. 6 LWahlG dürften auch von der vernünftigen Erwägung getragen sein, dass es wenig Sinn ergibt, die bisher so akzentuierten Anforderungen an ein demokratisches Kandidatenaufstellungsverfahren auch in einer Krisensituation ungeschmälert aufrechtzuerhalten, gleichzeitig aber die Durchführung der Wahl zu verhindern bzw. in unauflösbaren Widerspruch zu Art. 34 LVerf zu geraten.