



## **Hauptausschuss**

### **66. Sitzung (öffentlich)**

8. Januar 2021

Düsseldorf – Haus des Landtags

10:00 Uhr bis 12:40 Uhr

Vorsitz: Dr. Marcus Optendrenk (CDU)

Protokoll: Sitzungsdokumentarischer Dienst

### **Verhandlungspunkt:**

#### **Viertes Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes**

**3**

Gesetzentwurf  
der Landesregierung  
Drucksache 17/11681

– Anhörung von Sachverständigen (*s. Anlage*)

\* \* \*



## Viertes Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes

Gesetzentwurf  
der Landesregierung  
Drucksache 17/11681

– Anhörung von Sachverständigen (s. *Anlage*)

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Einen schönen guten Morgen! Ich begrüße Sie herzlich zur 66. Sitzung des Hauptausschusses im Landtag Nordrhein-Westfalen. Neben den Mitgliedern des Hauptausschusses, den Vertreterinnen und Vertretern der Landesregierung, den Zuhörerinnen und Zuhörern sowie den Vertreterinnen und Vertretern der Medien heiße ich ganz besonders die Sachverständigen sowohl hier im Saal als auch am Videostream willkommen. Ich hoffe sehr, dass uns es gelingt, alle uns jetzt zur Verfügung stehenden Expertinnen und Experten in gleicher Qualität einzubeziehen, auch wenn wir es technisch auf diesem für uns immer noch etwas ungewohnten Weg als hybride Veranstaltung machen.

Ich hoffe, dass Sie alle gesund ins neue Jahr gekommen sind, und danke für die Bereitschaft der Sachverständigen, die es ermöglicht hat, dass wir hier so kurzfristig mit verkürzter Ladungsfrist arbeiten können. Das Parlamentsgeschehen ist im Moment ein bisschen mehr auf Improvisation ausgelegt, als das vielleicht sonst der Fall wäre. Deshalb herzlichen Dank sowohl für die schriftlichen Stellungnahmen als auch für die Mitwirkung bei dieser Anhörung.

Im Vorfeld hatten wir uns mit Blick auf die Coronabeschränkungen im Landtag darauf verständigt, diese zusätzliche Sitzung des Hauptausschusses in Fraktionsstärke durchzuführen. Wundern Sie sich als Sachverständige also bitte nicht, wenn aus den Fraktionen jeweils nur eine Vertreterin oder ein Vertreter – und zusätzlich mein Stellvertreter, Herr Professor Dr. Bovermann – mit dem wissenschaftlicher Stab hier ist. Das ist kein Zeichen von Desinteresse an dem Thema, sondern der Situation geschuldet. Die Kolleginnen und Kollegen, die heute nicht vor Ort sind, haben die Möglichkeit, diese Anhörung über einen Videostream zu verfolgen, sodass sie anschließend bei der Auswertung auch mit einem eigenen Bild – über die schriftlichen Stellungnahmen und das Protokoll hinaus – mitwirken können.

Wir haben uns einen Zeitrahmen bis 12 Uhr gesetzt. Wenn wir ihn nicht ausschöpfen müssen, ist das völlig in Ordnung. Wenn wir ihn allerdings etwas überschreiten müssen, haben wir den Sitzungssaal und die Technik auch länger zur Verfügung. Schließlich handelt es sich um einen Gesetzgebungsvorgang und damit um einen sehr wichtigen Abwägungsprozess für dieses Parlament. Daher ist die Zeitorientierung tatsächlich bitte nicht als Ausschlussfrist zu verstehen. Vielmehr nehmen wir uns für diesen Gesetzentwurf so viel Zeit, wie wir dafür brauchen.

Bei Anhörungen verzichten wir in diesem Ausschuss klassischerweise auf Eingangstatements und Zusammenfassungen der vorab eingegangenen Stellungnahmen, weil wir uns als Abgeordnete in der Vorbereitung bereits intensiv damit befasst haben. Natürlich gibt es aber natürlich eine Reihe von Möglichkeiten, über Bezugnahmen auf

Stellungnahmen Vertiefungen vorzunehmen. Das ist, denke ich, auch der Sinn einer solchen Anhörung, auch in diesem hybriden Format.

Wir werden – so haben wir es in den vergangenen Anhörungen des Ausschusses immer praktiziert – mehrere Fragerunden durchführen. Die Kolleginnen und Kollegen bitte ich, dazuzusagen, an wen sie ihre konkreten Fragen richten. Damit es nicht zu unübersichtlich wird, sollte jede Fraktion, wie hier üblich, pro Runde maximal drei Fragen formulieren. Das strukturiert den Ablauf, gerade in diesem hybriden Format, sicherlich etwas besser.

Haben die Sachverständigen oder die Kolleginnen und Kollegen noch Fragen zum Ablauf? – Das ist nicht der Fall.

Dann darf ich noch einen Hinweis auf einen Änderungsantrag geben, der auch mir erst unmittelbar vor der Sitzung zugegangen ist. Frau Müller-Witt hatte ja schon in der letzten Sitzung die Vermutung geäußert, dass es möglicherweise noch Änderungen bei den Wahlkreiszuschnitten geben könnte. Ich habe soeben den **Änderungsantrag der Fraktion der CDU und der Fraktion der FDP Drucksache 17/12272** vorgelegt bekommen. Er ist den Parlamentarischen Geschäftsführern auch zugegangen. Darin geht es – bis auf eine kleine Änderung, die nach meinem Eindruck eher redaktionell als inhaltlich ist, die wir aber gerne auch hier einbeziehen können, wenn Sie das wünschen – ausschließlich um Wahlkreiszuschnitte, die einer Bearbeitung im Rahmen einer solchen Anhörung wenig zugänglich sind und im Zweifel auch keine juristische Beratung erfordern. Falls die Parlamentarier zu der Einschätzung kommen, dass man inhaltlich vertieft darüber diskutieren muss, dürfte die nächste Ausschusssitzung der geeignete Ort dafür sein.

Ich lasse diesen Änderungsantrag jetzt einmal verteilen. Die Abgeordneten, die nicht hier präsent sind, und die Sachverständigen, die per Videostream zugeschaltet sind, erhalten ihn parallel per E-Mail, sodass alle zumindest jetzt wissen, worauf ich mich mit der Drucksache 17/12272 überhaupt bezogen habe. – Gut.

Nach diesen Vorbemerkungen darf ich die Fraktionen jetzt bitten, in der ersten Frageunde ihre Fragen zu formulieren.

**Daniel Hagemeyer (CDU):** Vonseiten der CDU-Fraktion wünsche ich allen Beteiligten hier im Saal und an den Bildschirmen ein frohes neues Jahr und vor allem Gesundheit. – Vielen Dank an die Sachverständigen für ihre Stellungnahmen. – In der ersten Runde beginne ich mit drei Fragen an Herrn Professor Sydow und Herrn Professor Lang.

Erste Frage: Wie bewerten Sie die Vorschläge zur Änderung der gesetzlichen Vorgaben für den Zuschnitt der Wahlkreise konkret im Hinblick auf die Veränderungen „Wahlberechtigten- statt Einwohnerzahl“ und „Absenkung des Schwellenwertes von 20 auf 15 %“?

Zweite Frage: Hinsichtlich der Wahlkreiszuschnitte führen Sie aus, dass das Landeswahlgesetz hinreichende Kautelen bietet, um Manipulationen zu verhindern. Können Sie das bitte noch näher erläutern?

Dritte Frage: Sie führen aus, dass die Regelung zur Verordnungsermächtigung in § 46 Abs. 6 Landeswahlgesetz grundsätzlich in die Anforderungen innerparteilicher Demokratie und Wahlverfahrensvorschriften eingreift; dies könne verfassungsrechtlich nur unter engen Voraussetzungen gerechtfertigt werden. Können Sie bitte insbesondere unter Einbezug und Beachtung von Art. 70 sowie Art. 2 und Art. 31 der Landesverfassung erläutern, weshalb die prozeduralen und materiellen Kautelen der Neuregelungen dem gerecht werden?

**Prof. Dr. Rainer Bovermann (SPD):** Auch vonseiten der SPD-Fraktion alles Gute für das neue Jahr und ein herzliches Dankeschön an die Sachverständigen für die Stellungnahmen. Es war für mich als Politikwissenschaftler wieder äußerst interessant, was die Kolleginnen und Kollegen aus der juristischen Fakultät dazu beizutragen haben. Dieses Thema liegt ja im Grenzbereich zwischen Rechtswissenschaft und Politikwissenschaft. – Ich möchte mich auf die vom Kollegen Hagemeier bereits angesprochene Rechtsverordnung, also den § 46, konzentrieren und meine drei Fragen an Frau Schönberger, Herrn Hellermann und Herrn Hahlen richten.

An Frau Schönberger habe ich die Frage, ob der Landtag überhaupt den Fall der Unmöglichkeit von Aufstellungsversammlungen feststellen kann und welche Voraussetzungen für diese Unmöglichkeit gegeben sein müssten.

An Herrn Hellermann habe ich die Frage, ob nach seiner Meinung der Fall der Unmöglichkeit von Aufstellungsversammlungen in der Verordnung hinreichend bestimmt ist.

An Herrn Hahlen habe ich die Frage, wie er den Widerspruch sieht, dass auf der einen Seite Aufstellungsversammlungen vom Landtag als unmöglich festgestellt werden können, aber auf der anderen Seite wohl eine Kandidatenaufstellung nicht ohne Versammlung durchgeführt werden kann, zumal dann nicht, wenn man den Weg der elektronischen Kommunikation auch nur für die Vorauswahl zulässt.

**Verena Schäffer (GRÜNE):** Von mir ebenfalls vielen Dank an die Sachverständigen für die Stellungnahmen. – Ich kann jetzt ganz gut an meine Vorredner anschließen und brauche auch nicht jede Frage noch einmal zu wiederholen.

Meine erste Frage geht an Frau Schönberger. Herr Bovermann hat schon auf den Begriff der Unmöglichkeit abgezielt. Können Sie uns noch einmal Ihre verfassungsrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Normenhierarchie darstellen, was die Rechtsverordnung angeht?

Meine zweite Frage richtet sich – da muss ich den Vorsitzenden um Verzeihung bitten – leider an alle Sachverständigen. Sie bezieht sich auf die räumliche Einteilung von Wahlkreisen. Im Übrigen hat es mich – ich hoffe, dass mir diese Vorbemerkung gestattet ist – schon sehr irritiert, dass wir heute Morgen um 9 Uhr einen Änderungsantrag seitens der Koalitionsfraktionen bekommen haben. Wir werden ihn jetzt nicht im Detail hier diskutieren. Allerdings könnte ich mir vorstellen, dass sich aus dieser Anhörung auch noch weitere Änderungen oder Änderungsbedarfe ergeben werden. Ich hätte es schön gefunden, wenn man nicht im Vorgriff auf eine solche Anhörung eine Stunde zuvor einen Änderungsantrag einbringt, den zumindest ich jetzt auch noch

gar nicht lesen konnte. Aber meine Frage bezieht sich, wie gesagt, auf die räumliche Einteilung von Wahlkreisen. In § 13 Abs. 2 des Landeswahlgesetzes steht, dass auf die Grenzen der Kreise und kreisfreien Städte Rücksicht zu nehmen ist. Meine Frage an alle Sachverständigen lautet, wie hoch sie diese Maßgabe bei der Zuteilung von Wahlkreisen gewichten würden.

Mit meiner dritten Frage wende ich mich noch einmal an Frau Schönberger, die als Einzige in ihrer Stellungnahme die Problematik des Anwachsens des Landtags angesprochen hat. Vielleicht können Sie noch einmal darauf eingehen und auch sagen, ob Sie einen Vorschlag haben, wie man dieses Anwachsen des Landtags verhindern kann.

**Andreas Keith (AfD):** Auch im Namen meiner Fraktion wünsche ich allen Kollegen und Gästen ein frohes und glückliches neues Jahr. Wir hoffen, dass Sie es gut begonnen haben, und bedanken uns für die Stellungnahmen, die auch für einen Nichtjuristen durchaus verständlich waren, zumindest die eine oder andere. – Ich habe zwei Fragen.

Frau Professorin Schönberger, in Ihrer Stellungnahme haben Sie ausgeführt, dass die Verlagerung des Versammlungsgeschehens insgesamt in den elektronischen Raum unter demokratischen Gesichtspunkten überaus problematisch sei. Herr Hahlen hat in seiner Stellungnahme hingegen die Position vertreten, dass in diesem Fall das Gebot geheimer Wahl durch Urnen- oder Briefwahl gewahrt würde. Wäre ein solches Verfahren mit den Verfassungsgrundsätzen vereinbar, oder sehen Sie hier verfassungsrechtliche Widersprüche?

Herr Professor Elicker, in Ihrer Stellungnahme sehen Sie die im Art. 1 Nr. 8 des Gesetzentwurfs enthaltene Regelung kritisch. Es geht um den § 46 des Landeswahlgesetzes, dem ein neuer Abs. 6 angefügt werden soll. Frau Professorin Schönberger hat in diesem Bereich ebenfalls Bedenken. Sie hält die Verordnungsermächtigung für verfassungswidrig. Können Sie uns Ihre Bedenken bezüglich der Verfassungsmäßigkeit einer Kandidatenaufstellung ohne Präsenzversammlung bitte vertieft erläutern und sagen, wo Sie die besondere Problemstellung sehen?

**Angela Freimuth (FDP):** Seitens der FDP-Fraktion herzliche Wünsche für das neue Jahr. – Da die entscheidende Frage, wie in der pandemischen Situation Wahlen und Aufstellungsversammlungen durchzuführen sind, hier von allen Kolleginnen und Kollegen angesprochen wurde und ich diese Frage auch nur in andere Formulierungen kleiden könnte, schließe ich mich dieser spannenden Gretchenfrage an.

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Bedeutet das, dass die aus Ihrer Sicht Gretchenfrage sich auch an die Sachverständigen richtet, die von anderen Kollegen noch nicht explizit angesprochen worden sind?

**Angela Freimuth (FDP):** Herr Vorsitzender, ich kann das auch konkretisieren: insbesondere an Herrn Hahlen, Herrn Professor Sydow, Herrn Professor Lang, Herrn Professor Hellermann und Frau Professorin Schönberger.

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Damit soll sich nach der ersten Fragerunde jeder zu fast allem äußern, was unter dem Gesichtspunkt der Klärung weniger, aber wichtiger Fragen sicherlich auch tunlich ist. Ich werde den Expertinnen und Experten in der Reihenfolge des hier ausgelegten und allen zugesandten Tableaus das Wort zur Beantwortung erteilen und jedem Sachverständigen die Möglichkeit geben, sich zu den Sachverhalten zu äußern, die hier thematisiert worden sind. Da Frau Freimuth diese Generalklausel jetzt unwidersprochen aufgemacht hat, sollten wir es pragmatisch lösen. Bitte äußern Sie sich also zu den aufgeworfenen Fragen, zu denen Sie Stellung nehmen möchten.

**Prof. Dr. Gernot Sydow (Universität Münster, Institut für internationales und vergleichendes öffentliches Recht):** Im Kern sind zwei Fragen an mich gerichtet worden. Die erste Frage bezog sich auf die Wahlkreiszuschnitte. Die entsprechenden Kriterien scheinen mir am Ende eine eher unkomplizierte Umsetzung von verfassungsgerichtlicher Judikatur zu sein. Der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen hat sich im Wesentlichen Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen, die das Ganze als Recht der individuell Wahlberechtigten konzipieren, sodass hinsichtlich Größe und Zuschnitt der Wahlkreise auch auf die individuell Wahlberechtigten abzustellen ist.

Es war teilweise bislang schon in verfassungskonformer Auslegung entsprechend in die Normen hineingenommen worden, dass sich diese Berechnung auf diejenigen beziehen muss, die wahlberechtigt sind, also die deutsche Staatsangehörigkeit haben.

Die zweite Frage, die jetzt noch hinzukommt, ist, ob man auf die Minderjährigen mit abstellt oder nicht. Auch dort deutet die verfassungsrechtliche Rechtsprechung in eine klare Richtung. Das nimmt der Landesgesetzgeber nun auf und setzt es um.

Man könnte an dieser verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung herumkritteln und sagen, es diene ja nicht nur dem individuellen Recht der Wahlberechtigten, sondern vor allem auch der Repräsentation des Volkes, und die Minderjährigen gehörten nun einmal zum Volk dazu; also gebe es gar keinen Grund, warum man nicht mit auf sie abstellen solle. Aber nun ist die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung so, wie sie ist. Als Wissenschaftler bin ich freier, sie in anderen Kontexten zu kritisieren. Aber für das, was ein Landesgesetzgeber tut, ist es mehr als sinnvoll, sie nun als maßgeblich zugrunde zu legen und die Kriterien entsprechend umzustellen.

Dasselbe gilt für die etwas striktere Fassung der Grenzwerte. Es wird dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit eben besser gerecht, wenn man sie, im Regelfall jedenfalls, auf 15 % absenkt.

Gleichzeitig enthält das Gesetz inhaltliche Vorgaben, wie die Wahlkreiszuschnitte üblicherweise zu erfolgen haben, nämlich unter Rücksichtnahme auf örtliche Gegebenheiten und Zuschnitte der territorialen Gliederungen. Das scheint mir der wesentliche Ansatzpunkt zu sein, zu sagen: Eine Einteilung, die dem folgt, ist als solche nicht zu beanstanden und setzt sich auch nicht dem Vorwurf aus, sie sei irgendwie manipulativ, weil, je nachdem, wie man das nun rechnet und kalkuliert, vielleicht die eine oder die

andere Partei sich da bessere Chancen ausrechnet – was man ja im Zweifel erst nach der Wahl weiß.

Ich bin relativ skeptisch gegenüber der im Moment grassierenden Diskussion darüber, dass alle möglichen Wahlkreiszuschnitte manipulativ sein könnten. Diese Diskussion kommt aus den USA. Dort gibt es wohl auch tatsächlich dieses Problem. Wenn man jetzt oft genug darüber nachdenkt, ist das so wie bei manchen Medizinstudierenden, die dann, wenn sie im Studium Herzprobleme behandeln, irgendwann selbst Herzprobleme verspüren. Dass darüber diskutiert wird, beweist also noch nicht, dass wir in Deutschland ein Problem mit manipulativen Wahlkreiszuschnitten hätten. Ich kann nicht in jedem Einzelfall etwas zu den örtlichen Gegebenheiten sagen, denke aber, dass die Kautele „üblicherweise Orientierung an den territorialen Gegebenheiten“ dem hinreichend gut vorbeugt.

Die zweite Frage – sie scheint mir die verfassungsrechtlich schwierigere zu sein – bezog sich auf die Verordnungsermächtigung, also den § 46 Abs. 6, der eine entsprechende Regelung des Bundesgesetzgebers aufnimmt. Das ist in der Tat keine Frage, die man auf die leichte Schulter nehmen könnte. Denn die Regelungen innerparteilicher Demokratie, die damit teilweise eingeschränkt werden können, haben ein hohes Gewicht. Daher braucht es entsprechend gewichtige Argumente und zentrale Überlegungen, um dort eingreifen zu können.

Ich glaube aber, dass diese Voraussetzungen alle erfüllt sind und dass die Norm als solche den verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird.

An dieser Stelle geht es um die materiell-rechtlichen Voraussetzungen und die verfahrensrechtlichen Kautelen, unter denen diese Verordnungsermächtigung überhaupt greifen kann. Hier haben wir den Landtagsbeschluss und die Situation einer Naturkatastrophe oder eines ähnlichen Ereignisses, also sowohl materiell-rechtlich als auch prozedural entsprechende Vorgaben, die erfüllt sein müssen, damit diese Verordnungsermächtigung greifen kann.

Die Frage der Unmöglichkeit wurde eben angesprochen. Es hieß, dass das, was dort vom Landtag festgestellt werden muss, eigentlich so gar nicht gehe; denn es sei nicht eine Frage der Unmöglichkeit, wenn man unter etwa Coronabedingungen eine Landtagswahl jetzt nicht durchführen könne, sondern nur eine Frage der Abwägung mit dem Infektionsrisiko. Das scheint mir ein Scheinproblem zu sein. Das, was diese Norm meint, ist ja nicht rechtliche Unmöglichkeit. Es scheint mir auch erkennbar zu sein, dass die Norm nicht auf rechtliche Unmöglichkeit abstellt. Diese gibt es in der Tat nicht. Natürlich könnte ich auch unter schrecklichsten Coronabedingungen irgendwie eine Wahl durchführen. Die Norm meint ganz erkennbar eine Situation, in der es in Abwägung mit dem Infektionsrisiko nicht vertretbar ist, eine Landtagswahl mit all den üblichen verfahrensrechtlichen Regelungen durchzuführen. Der Normauslegung ist, denke ich, eindeutig anzusehen, was mit dieser Norm gemeint ist. Insofern ist sie nicht in sich unsinnig, weil dieser Begriff der Unmöglichkeit dann nicht gerechtfertigt wäre. Gemeint ist doch eine Situation, in der in Abwägung mit dem Infektionsrisiko eine Landtagswahl als nicht durchführbar gilt.



Dann stellt sich die Frage, wie es sich inhaltlich mit dieser Ermächtigung verhält und ob sie etwa gegen die Normenhierarchie verstößt. Da muss man ein bisschen aufpassen. „Normenhierarchie“ ist ein verfassungstheoretisches Konstrukt. Es stammt von Hans Kelsen, der dazu kluge Bücher geschrieben hat. Aber so explizit steht das gar nicht in der Landesverfassung. In der Landesverfassung steht ein Art. 70, der vorgibt, dass eine solche Verordnungsermächtigung hinreichend bestimmt sein muss. Der Begriff „Normenhierarchie“ findet sich dort nicht. Man kann das Ganze also nicht an einem abstrakten Kriterium der Normenhierarchie messen.

Ich meine auch nicht, dass es angeht, wie Frau Schönberger vorgeschlagen hat, einfach über das Rechtsstaatsprinzip die Normenhierarchie in die Landesverfassung zu integrieren. Man müsste als Prüfungsmaßstab schon den Art. 70 der Landesverfassung nehmen. Dort haben wir vor allen Dingen das Bestimmtheitsgebot und Konkretisierungsgebot.

Das ist unser Prüfungsmaßstab, der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab. Was danach sicherlich nicht geht, ist, durch eine Rechtsverordnung ein Gesetz außer Kraft zu setzen. Die gesetzesändernde Rechtsverordnung wird man auf den Art. 70 nicht stützen können. Ansonsten ist es aber durchaus möglich und im Rahmen des Art. 70 zulässig, dass der Gesetzgeber den Ordnungsgeber ermächtigt, Regelungen für einen Sachverhalt in einem gesetzlich vorgegebenen Rahmen zu treffen.

Der Vorwurf, diese Verordnungsermächtigung würde letztlich dazu ermächtigen, das Landeswahlgesetz zu ändern, verfängt nicht. Die Norm, also der vorgeschlagene § 46 Abs. 6, enthält ein Regelungsprogramm. Das Regelungsprogramm heißt: Wenn die ganzen Voraussetzungen und Kautelen erfüllt sind – Landtagsbeschluss, Pandemie-lage –, gibt es die Möglichkeit, von bestimmten, dann nicht mehr durchführbaren Verfahrensbestimmungen des Landeswahlgesetzes und darauf beruhend der Landeswahlordnung und der Satzungen der Parteien abzuweichen.

Damit regelt der § 46 Abs. 6 selbst in Form einer gesetzlichen Ausnahme, dass dann bestimmte Regelungen außer Kraft gesetzt werden können, wenn sie nicht durchführbar sind. Das betrifft Vertreterversammlungen und solche Dinge, die dort im Einzelnen in Regelbeispielen aufgeführt sind. Das ist also überhaupt nicht eine Ermächtigung dazu, dass die Rechtsverordnung gesetzliche Bestimmungen außer Kraft setzt. Vielmehr macht das der § 46 Abs. 6 selbst. Das Normprogramm des § 46 Abs. 6 selbst sagt: Unter diesen Bedingungen darf von Regelungen des Gesetzes abgewichen werden.

Wir haben also eine gesetzliche Ausnahmeklausel und dann die Ermächtigung an den Ordnungsgeber, zu sagen: In dieser Situation muss der Ordnungsgeber regeln, was dann im Einzelnen noch durchführbar ist. – Das ist die ganz typische und völlig zulässige Situation einer gesetzlichen Ermächtigung, die selber erst einmal regelt, welche gesetzlichen Bestimmungen dann nicht mehr zwingend zu beachten sind, und dann dem Ordnungsgeber überantwortet, das Einzelne zu regeln. Mit Normenhierarchieverstößen hat das Ganze also überhaupt nichts zu tun.

Wir haben allenfalls noch die Frage zu beantworten, ob das, was der Gesetzgeber hier dem Ordnungsgeber vorgibt, hinreichend bestimmt ist. Das betrifft insbesondere

die Regelbeispiele in § 46 Abs. 6 Satz 4. Auch daran ist sehr viel Kritik laut geworden – schon an der bundesrechtlichen Regelung und jetzt an dem landesrechtlichen Regelungsvorschlag, hier vorgetragen von Frau Schönberger. Meines Erachtens geht die Kritik, das Programm, das an dieser Stelle dem Ordnungsgeber vorgegeben wird, sei nicht richtig erkennbar, der Sache nach in die Richtung, „Da passt mir das eine oder andere an dem Regelungsprogramm nicht so ganz“ oder „Das müsste man vielleicht anders regeln“ zu sagen. Aber das kann es ja nicht sein. Der verfassungsrechtliche Maßstab lautet nur: Der Gesetzgeber, der Landtag, muss dem Ordnungsgeber hinreichend klar vorgeben, was der Ordnungsgeber denn nun machen soll.

Und das steht alles hinreichend klar in diesen Regelbeispielen. Dort ist im Einzelfall angesprochen, welche Möglichkeiten es geben kann, was der Ordnungsgeber regeln möge. Daran mag man kritisieren, dass man sich das anders wünschen würde. Aber „Die Norm ist unbestimmt; darin steht gar nichts“ kann man bei diesen Regelbeispielen ganz eindeutig nicht sagen. Die Regelbeispiele sind ausgesprochen detailliert und präjudizieren deswegen das, was der Ordnungsgeber in dieser Situation machen kann. Deswegen habe ich auch kein Problem mit der Bestimmtheit dieser Norm.

Die allerletzte Frage wäre noch: Verstößt die Möglichkeit, Teile des Aufstellungsverfahrens im Wege elektronischer Kommunikation zu machen, nicht gegen Grundprinzipien des Demokratieprinzips, weil die Demokratie auf Anwesenheit baut? Das ist kein ganz auf die leichte Schulter zu nehmendes Argument. Wir genießen es heute, dass wir hier zusammen sind und eben nicht alles elektronisch machen müssen. Und die Anforderungen, dass auch einfache Wählerinnen und Wähler nachschauen können, wie gewählt wird, haben einen demokratischen Wert. Aber man muss das abwägen gegenüber der Möglichkeit, ob unter ganz erheblichen Einschränkungen eine Wahl sonst überhaupt nicht mehr durchführbar ist.

Im Übrigen können wir nicht so tun, als seien die Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht 1993 einmal entwickelt hat, heute noch maßgeblich. Die damalige Rechtsprechung sagt, das müsse alles in Anwesenheit erfolgen, und die Wähler müssten sich durch Zuschauen beim Auszählen davon überzeugen können, dass da nicht gemogelt werde. Heute haben wir eine andere technische Situation. Ich bin selbst Vorsitzender des Wahlausschusses der Universität Münster. Dort stellen wir auch auf elektronische Wahlen um. Wir haben zertifizierte Software. Das ist etwas anderes. Ich will das Problem nicht kleinreden. Aber wir haben nicht mehr die Situation von 1993, als wir in den technischen Anfängen waren. Wir haben hinreichend viele technische Möglichkeiten, die eine ganz andere Form von Kontrolle unter Einsatz zertifizierter Software ermöglichen, als das Bundesverfassungsgericht sich das im Jahr 1993 vorstellen konnte. Deswegen können wir nicht die alten Maßstäbe einer alten Verfassungsrechtsprechung eins zu eins in das 21. Jahrhundert übertragen.

Ich halte es nicht für wünschenswert, alles elektronisch zu machen, aber in einer schwierigen Situation, in der eine Wahl gegebenenfalls ohne Einsatz dieser Kommunikationsmittel gar nicht sinnvoll durchführbar wäre, für verfassungsrechtlich vertretbar.

Das waren die wesentlichen Punkte. Zwar finde ich diese Norm insgesamt ein bisschen umständlich formuliert. Meines Erachtens könnte man sie etwas straffen, damit

sie ein bisschen leichter lesbar wäre. Das ist aber nicht entscheidende Frage, sondern lediglich eine redaktionelle Frage. Der verfassungsrechtliche Gehalt dieser Norm scheint mir überzeugend zu sein.

**Prof. Dr. Heinrich Lang (Universität Greifswald, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät):** Herzlichen Dank, dass ich Ihre Fragen beantworten darf. – Dem Allermeisten, was Herr Sydow gesagt hat, kann ich nur zustimmen. Ich möchte Ihnen jetzt ersparen, das alles zu wiederholen. Deshalb werde ich nur einige Punkte aufgreifen, die mir noch vertiefungswürdig erscheinen.

Zu § 13 Abs. 2 hat Herr Sydow auch alles gesagt, was dazu zu sagen ist. Es gab allerdings eine zusätzliche Frage von Frau Schäffer von den Grünen, die sich erkundigt hat, wieso das Gesetz eigentlich zulässt, dass man die Gemeindegrenzen usw. berücksichtigt. Herr Sydow hat schon auf die Debatten über das sogenannte Gerrymandering hingewiesen. Diese Frage, ob man die Wahlkreise nicht mathematisch ganz exakt zuschneiden müsste, gerät in der Tat immer mehr in die Diskussion.

Diese Berücksichtigung regionaler Besonderheiten dient im Grunde genommen einer Verfassungsidee, nämlich dem Prinzip der Mehrheitswahl und der Wahl im Wahlkreis, bei der die Abgeordneten nicht nur Vertreter des Volkes sind, sondern auch in spezifischer Weise Vertreter derjenigen, die sie gewählt haben. Das ist der tiefere Sinn dahinter, dass man versucht, beispielsweise Gemeindegrenzen einzuhalten. Da soll sich so etwas wie eine Corporate Identity – unser Abgeordneter für unseren Wahlkreis – bilden. Das lässt sich wohl als Idee hinter dieser Abweichungsbefugnis kennzeichnen.

Niemand hat etwas zu der zweiten Änderung gesagt, bei der es um die Assistenzregelung geht. Deshalb will ich dazu eine ganz kurze klarstellende Bemerkung machen. Es gab nie einen Ausschluss des Wahlrechts für Menschen mit Behinderung. Es waren immer nur Menschen, die unter Vollbetreuung stehen, vom Wahlrecht ausgeschlossen.

Jetzt komme ich zu dem uns heute hauptsächlich beschäftigenden Problem des ...

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Wir können Sie leider gerade nicht hören. – Vielleicht können Sie diesen Satz noch einmal wiederholen.

**Prof. Dr. Heinrich Lang (Universität Greifswald, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät):** Ich wollte jetzt zu dem dritten Komplex kommen, nämlich dem § 46 Abs. 6. Auch dazu hat Herr Sydow sehr vieles und aus meiner Sicht vollkommen Zutreffendes gesagt, dem ich mich anschließen will.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu Art. 80 des Grundgesetzes, also der parallelen Regelung zu Art. 70 der Landesverfassung, gab es verschiedene Versuche, die Anforderungen des Art. 80 im Laufe der Zeit zu konkretisieren. Es gab die Selbstentscheidungsformel, die Programmformel, die Vorhersehbarkeitsformel usw. Am Ende dieser langen Rechtsprechung bleibt praktisch nur ein Bestimmtheitsproblem übrig.

An dieser Stelle möchte ich noch einmal betonen, dass die Frage, ob eine Regelung hinreichend inhaltlich bestimmt ist, zunächst der Auslegung zugeführt werden muss. Wenn eine Auslegung möglich ist, die die Norm hinreichend bestimmt macht, ist das ausreichend. Es ist also nicht so zu verstehen, dass im Gesetz bis zur dritten Stelle hinter dem Komma immer genau stehen müsste, wozu die Rechtsverordnung ermächtigt ist.

Nun ist an dieser Bestimmtheit der Rechtsverordnung unter ganz unterschiedlichen Blickwinkeln Kritik geübt worden. Zunächst einmal ging es um das Problem, ob eine Feststellung der Unmöglichkeit überhaupt möglich sei. Dagegen ist eingewandt worden, das sei tatsächlich nicht unmöglich, weil man sich ja treffen könne, und es sei rechtlich nicht unmöglich, weil man die Teilnahme zum Beispiel an Vertreterversammlungen schon gar nicht gestützt auf das Infektionsschutzgesetz verbieten könne.

Damit greift man jetzt eine Diskussion auf, die bereits bei § 52 Abs. 4 des Bundeswahlgesetzes eine Rolle gespielt hat. Auch da wurde gesagt, im eigentlichen Sinne könne die Wahl nicht unmöglich werden. Die Frage ist nur: Was heißt denn „im eigentlichen Sinne“? Nach meiner Auffassung ist schon im Hinblick auf die staatlichen Schutzpflichten zweifelhaft, ob man nicht von einer Unmöglichkeit ausgehen kann.

Aber „unmöglich“ ist ja ein Rechtsbegriff, der aus dem Zivilrecht kommt. Dort gibt es seit geraumer Zeit – und diese Vorschrift wird gerade von der aktuellen zivilrechtlichen Judikatur und Kommentarliteratur genau auf die Coronakrise angewandt – eine Regelung in § 275 Abs. 3 BGB. Ich darf sie einmal kurz zitieren:

„Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat“

– unser Fall –

„und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses ... nicht zugemutet werden kann.“

Das ist ein Fall der Unmöglichkeit, wie sie im Zivilrecht geregelt ist. Insofern glaube ich, dass man nicht überzeugend vortragen kann, dass Unmöglichkeit ein Begriff sei, der zu unbestimmt sei, um im Gesetz verwandt zu werden.

Außerdem ist gegen die hinreichende Bestimmtheit vorgetragen worden, dass der Begriff „Schlussabstimmung“ nicht hinreichend klar sei bzw. im allgemeinen Sprachgebrauch keine Verwendung finde und „Abstimmung“ schon deshalb ein unsinniger Terminus sei, weil die Verfassung zwischen Wahlen und Abstimmungen unterscheidet. Nun kommt der Begriff „Schlussabstimmung“ im Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohneigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie selber vor, sodass er wahrscheinlich nicht als juristische Sondernummer bezeichnet werden kann.

In Art. 20 Abs. 2 des Grundgesetzes wird zwischen Wahlen und Abstimmungen unterschieden. Wir bringen es unseren Studierenden so bei, dass sich Wahlen auf Personalfragen und Abstimmungen auf Sachfragen beziehen. Das Bundesverfassungsgericht hat selber in einer Entscheidung ausgeführt, als Wahlen würden gemeinhin Abstimmungen verstanden, durch die die eine oder andere Person aus einem größeren

Personenkreis ausgewählt werden könne. Wenn das Bundesverfassungsgericht selber so formuliert, wird man wohl auch nicht darlegen können, dass die Verwendung dieser Begriffe unzulässig sei.

Auch zu den weiteren Problemen, die sich zu Art. 2 der Landesverfassung verhalten, hat Herr Sydow praktisch alles Relevante gesagt. Das brauche ich nicht zu wiederholen.

In die Debatte ist auch die sehr interessante Frage eingebracht worden, welche Reaktionsmöglichkeiten man eigentlich außerhalb des Weges, der gerade beschritten worden ist, hätte und was denn die Folge wäre, wenn man gar nichts täte. Man könnte in einer solchen Situation natürlich nicht wählen. Dann wäre das Parlament illegitim, und die später nach Beendigung der Pandemiebeschränkungen durchgeführte Wahl wäre verfassungswidrig. Das könnte dann Gegenstand eines Wahlprüfungsverfahrens werden. Dieses Wahlprüfungsverfahren hätte dann gegebenenfalls Rückwirkungen, falls die Verfassungswidrigkeit festgestellt würde. Wahrscheinlich würde das Bundesverfassungsgericht oder das Landesverfassungsgericht eine solche Wahl allerdings nicht aufheben, sondern sich mit dem Hinweis auf die Verfassungswidrigkeit begnügen. Aber was wäre eigentlich die politische Konsequenz davon? Wir kämen dann in eine Diskussion der illegitimen Wahl, wie wir sie gerade in Amerika – dort natürlich mit etwas anderen Vorzeichen – erleben. Ich glaube also, dass solche Beeinträchtigungen der Legislaturperioden einen ganz erheblichen Verstoß darstellen.

Umgekehrt hätten wir auch dann, wenn die Regelung, über die wir jetzt diskutieren, vor dem Landesverfassungsgericht angegriffen würde und von diesem als verfassungswidrig angesehen würde, die Situation, dass die Wahl als illegitim angesehen werden könnte.

Es ist natürlich eine politische Erwägung, welchen der beiden negativen Teile man denn übernehmen will. Eines scheint mir allerdings klar zu sein: Beim § 46 Abs. 6 geht es, auch wenn wir damit zum Teil von dem abweichen, was wir aus langer Tradition kennen – Anwesenheit bei Vertreterversammlungen, bei Parteitag usw. –, doch auch im Bewusstsein der Bevölkerung wohl eher eine technische Regelung, wohingegen die Verlängerung der Legislaturperiode sicherlich ganz anders wahrgenommen werden würde.

Es bleibt noch die Überlegung, ob man das Ganze nicht vielleicht in ein Gesetz gießen sollte. In diesem Zusammenhang stellt sich eine Frage, die bei der Diskussion um Art. 80 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes ganz häufig im Raum steht, nämlich die Frage: Was gewinnt man eigentlich, wenn man ein Gesetz macht, das selber voll von ausdeutungsoffenen Begriffen sein muss, damit es überhaupt hinreichend flexibel ist, um auf alles das zu reagieren, was in der Pandemie geschehen kann? – Deshalb empfinde ich auch die Formulierung in § 46 Abs. 6 mit dem kleinen Öffnungswort „insbesondere“ als unproblematisch.

Vom verehrten Kollegen Hahlen ist in seiner Stellungnahme vorgetragen worden, es könne ein Problem sein, wenn man denke, der § 46 Abs. 6 würde nun dazu ermächtigen, gänzlich ohne Versammlung zu agieren. Herr Hahlen hat in diesem Zusammenhang eine verfassungskonforme Auslegung des § 46 Abs. 6 vorgeschlagen. Ich halte

das gar nicht für notwendig, Herr Hahlen, weil gemäß § 46 Abs. 6 eigentlich immer die konstituierende Entscheidung notwendig ist, dass das überhaupt erforderlich ist. Sofern man elektronische Parteitage durchführen könnte, wäre ein Verzicht auf die Durchführung einer Versammlung überhaupt nicht erforderlich. Daher denke ich, dass man die Norm durch Auslegung durchaus an die Verfassungsvorgaben anpassen könnte.

Lassen Sie mich noch ganz kurz auf einen allerletzten Punkt zum Thema „Verordnungen“ hinweisen. Wir sind hier im Haus des Parlamentes. Es wird niemand in diesem Raum sitzen, der der Exekutive zwangsweise gegenüber der Legislative einen Vorrang verschaffen will. Ohne Pandemie würden wir gar nicht über diese Regelung diskutieren. Einen kleinen Gewinn gibt es durch eine Rechtsverordnungslösung aber noch. Er besteht darin, dass ein Rechtsschutz gegen Rechtsverordnungen aus Bürgerperspektive sehr viel einfacher zu realisieren ist als ein Rechtsschutz gegen Gesetze. Denn wenn wir alles das, was in einer solchen Rechtsverordnung steht, in ein Gesetz schreiben würden, bestünde für den Bürger überhaupt nur die Möglichkeit, dieses Gesetz mit einer Verfassungsbeschwerde anzugreifen oder einen Vollzugsakt zu provozieren und zu hoffen, dass in einem gerichtlichen Verfahren der Richter der vom Kläger behaupteten Verfassungswidrigkeit folgt, was aber nur dazu führt, dass das Verfahren ausgesetzt werden muss und dem Verfassungsgericht vorgelegt wird. Insofern wäre die Ausgestaltung als Rechtsverordnung rechtsschutzintensiver, weil eine Rechtsverordnung auch sehr leicht vor einem Verwaltungsgericht beklagt werden kann.

**Prof. Dr. Johannes Hellermann (Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft):** Vorab muss ich um Entschuldigung bitten. Ich habe technische Probleme mit der Bild- und der Tonübertragung. Darum habe ich mich parallel noch über das Handy eingewählt. Leider habe ich die Fragerunde erst ab den letzten Worten von Frau Freimuth mitbekommen. Wenn es Ihnen recht ist, werde ich in aller Kürze auf den zentralen Punkt des § 46 Abs. 6 eingehen. Ich hoffe, dass ich damit Ihre Bedürfnisse befriedige. Dabei will ich mich auf ergänzende Bemerkungen beschränken, die über das hinausgehen, was ich geschrieben habe.

Es besteht wohl Einigkeit, dass es sich um eine Regelung handelt, die weitreichend in demokratische Verfahrensvorschriften eingreift und deshalb mit Sorgfalt und Vorsicht betrachtet werden muss. Das habe ich, hoffe ich, auch in meiner Einleitung klargestellt. Ich möchte jetzt gerne einige Argumente aufgreifen, die in anderen Stellungnahmen genannt worden sind.

Das sind zunächst Einwände von Frau Schönberger auf einer eher begrifflichen Ebene, und zwar zum einen der Einwand, „Unmöglichkeit“ sei ein unzutreffender Begriff. Dem kann man zustimmen, aber auch abhelfen. In der Tat geht es um Vertretbarkeit. Nur darum ist es ja auch gerechtfertigt, dass der Landtag diese Feststellung treffen soll. Um eine rechtliche Unmöglichkeit festzustellen, bräuchte es den Landtag nicht.

Ich halte auch das Bedenken gegen die Verwendung des Begriffs „Abstimmung“ bei den Regelbeispielen nicht für durchschlagend. Dagegen steht schon, dass selbst § 17 Parteiengesetz davon spricht, dass die Aufstellung von Wahlbewerbern in geheimer

Abstimmung erfolgt. Ganz so strikt ist die Unterscheidung also selbst im Wortlaut von Gesetzen nicht.

Ich halte es auch nicht für einen durchschlagenden Einwand, dass die Verordnungsermächtigung hier den Ordnungsgeber zu Gesetzesänderungen ermächtigt. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber selbst den Ordnungsgeber ermächtigt, von gesetzlichen Regelungen abzuweichen. Das gibt es auch andernorts. Spontan ist mir die kommunalrechtliche Experimentierklausel im § 129 der Gemeindeordnung eingefallen, die genau das vorgenommen hat und damit auch nicht ganz alleine steht.

Ein nächster Punkt ist die Frage nach der hinreichenden Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung. Vorab will ich nur kurz sagen: Dass überhaupt eine Verordnung anstelle eines Gesetzes gewählt wird, hat damit zu tun, dass man in der Situation einer Pandemie, einer Katastrophe oder eines vergleichbaren Ereignisses in der Tat unter Umständen leichter zu einer Ordnungsgebung kommen kann als zu einem Gesetzesbeschluss des Parlaments.

Ist nun die Verordnungsermächtigung hinreichend bestimmt? Man kann sicher an einzelnen der Regelbeispiele Kritik üben, wie das Frau Schönberger getan hat, was die praktische Durchführbarkeit und die Vollständigkeit der Vorgaben angeht. Möglicherweise kann man sich darüber auch noch einmal im Detail Gedanken machen. Ich halte es aber nicht für überzeugend und nicht für einen durchschlagenden Einwand, dass aus den Regelbeispielen insgesamt kein Normprogramm erkennbar sei, das dem Ordnungsgeber vorgegeben wird. Vielmehr meine ich doch, dass der Regelungsumfang bzw. der Zweck der Ermächtigung hinreichend bestimmt ist.

Was dann noch bleibt, ist der ganz grundlegende Einwand, dass die möglichen Abweichungen vom generellen Verfahren der Aufstellung der Wahlbewerber mit Art. 2 der Landesverfassung, dem Demokratieprinzip, unvereinbar seien. Einerseits dürfte in der Tat zuzugestehen sein, dass es sich um potenziell sehr weitreichende Eingriffe handelt. Andererseits stellt sich aber auch die Frage, was die Alternativen sind. Vorrangig scheint mir dann doch das demokratische Gebot zu sein, eine Wahl mit dem Ende einer Legislaturperiode auch durchzuführen. Vorrangig scheint mir auch das Gebot zu sein, diese Durchführung unter den Bedingungen einer Pandemie ohne unvermeidbare Infektionsrisiken sicherzustellen.

In dieser besonderen Situation ist meines Erachtens das in § 46 Abs. 6 vorgesehene Regelungsmodell auch mit demokratischen Anforderungen vertretbar, weshalb ich insgesamt dazu komme, dass ich diese Verordnungsermächtigung, die ich sehr stark unter das Gebot der Erforderlichkeit gestellt sehe, im Ergebnis, so gravierend der Eingriff ist, doch für vertretbar halte.

**Prof. Dr. Sophie Schönberger (Heinrich Heine Universität Düsseldorf, Institut für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung):** Ich werde versuchen, es kurz zu machen und die wesentlichen Aspekte zusammenzustellen. – Zunächst möchte ich auf die materielle Frage des möglichen Inhalts einer späteren Verordnung eingehen. Das ist ja der erste Punkt, bei dem wir alle ein bisschen im

Nebel stochern, gerade weil das politische Programm der Verordnungsermächtigung nicht klar ist. Dazu komme ich dann gleich.

Wir haben hier zwei grundsätzliche Probleme – zum Ersten das Problem, überhaupt eine Kandidatenaufstellung jenseits der klassischen Anwesenheitsversammlungen zu ermöglichen. Das ist tatsächlich schon ein demokratisches Problem, weil demokratische Willensbildung unserer Vorstellung nach darauf beruht, dass Menschen zusammenkommen und interagieren. Damit ist eine ganz andere Form der Willensbildung möglich als dann, wenn man nur online zugeschaltet ist. Man sieht es ja in jeder Videokonferenz, an der man teilnimmt, und auch jetzt. Es ist nie dasselbe. Immer gibt es technische Störungen. Beispielsweise ist es abgehackt. Herr Hellermann hätte zum Beispiel auch alle Fragen hören können, wenn er hier wäre. Man sieht also, dass das nicht dasselbe ist. Deswegen ist es schon ein großes Problem, wenn man von den Anwesenheitsmechanismen weggeht, auch im Hinblick auf das Demokratieprinzip.

Unter den besonderen Bedingungen einer Pandemie kann das möglicherweise verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden, wenn sonst die Durchführung einer Wahl nicht möglich wäre. Ich bin da vorsichtig und sage: Es ist nicht ausgeschlossen. Aber dann müssen immer noch andere Anforderungen eingehalten werden. Das sind insbesondere Anforderungen im Hinblick auf die Sicherheit der Wahl, im Hinblick auf die Geheimheit der Wahl und vor allen Dingen – darauf habe ich auch schon in meiner Stellungnahme hingewiesen – im Hinblick auf die Transparenz und Nachvollziehbarkeit der Wahl.

Hier beziehe ich mich auf die Wahlcomputer-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die aus dem Jahr 2009 stammt. Herr Sydow, ich weiß nicht, auf welche Entscheidung aus dem Jahr 1993 Sie sich in Ihrem mündlichen Statement bezogen haben. Im Jahr 2009 hat das Bundesverfassungsgericht jedenfalls noch ganz klar gesagt: Unter den gegebenen technischen Bedingungen – die sich seitdem im Hinblick auf das Grundproblem nicht radikal verändert haben – ist bei elektronischen Abstimmungen der Abstimmungsvorgang für den einzelnen Wähler nicht transparent nachvollziehbar, solange er den Algorithmus nicht versteht – und die allerwenigsten von uns verstehen diese Algorithmen.

Das heißt, dass es einen Unterschied gibt. Wenn man auf einem Zettel ein Kreuz macht und ihn in die Wahlurne steckt, kann sich jeder Wähler danach den Inhalt dieser Wahlurne anschauen und selber noch einmal nachzählen. Das ist der ganz wesentliche Unterschied zu elektronischen Abstimmungsmechanismen.

Wir haben gerade in den USA gesehen, wie leicht – natürlich teilweise vollkommen zu Unrecht – Misstrauen in Wahlen geschürt werden kann, wenn von dem klassischen Modell der Urnenwahl abgewichen wird. Das ist schon bei der Briefwahl problematisch. Auch da – wir haben es gerade gesehen – ist die Nachvollziehbarkeit geringer als bei der klassischen Urnenwahl vor Ort.

Bei der Onlinewahl und bei der Wahl mit Wahlcomputern sind aber die Möglichkeiten der Nachvollziehbarkeit noch viel stärker eingeschränkt und die Manipulationsmöglichkeiten noch viel größer, sodass wir hier tatsächlich ein eklatantes demokratisches Problem haben. Es ist kein Zufall, dass in den USA die einzelnen Bundesstaaten Stück



für Stück immer stärker wieder von diesem elektronischen Wahlsystem weggehen und zum guten alten Stimmzettel zurückkehren.

Die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts sind da relativ klar. Das Bundesverfassungsgericht hat gesagt: Solange keine digitale Form der Stimmabgabe existiert, bei der jeder Wähler nachvollziehen kann, wie das Wahlergebnis zustande kommt, ist das mit dem Demokratieprinzip nicht vereinbar.

Diese Grenze müssen wir beachten – auch bei der Kandidatenaufstellung. In der Verordnungsermächtigung ist nicht ganz klar definiert, wo sie da Eingriffe zulässt. Das ist meiner Meinung nach genau das Problem.

Nun komme ich zu dem zweiten, eher formalen Problem: Ist die Verordnungsermächtigung in dieser Form zulässig? Darf sie in dieser Form Gesetzesabweichungen ermöglichen? Und ist sie bestimmt genug?

Was die Möglichkeit angeht, vom Gesetz abzuweichen, ist Folgendes zu sagen: Wir kennen natürlich klassischerweise im Verwaltungsrecht die Möglichkeit, von einem Gesetz abzuweichen, und zwar in Form des Dispenses, wenn im Gesetz wirklich ganz konkret ein Dispens vorgezeichnet ist, der für einen Einzelfall erfolgen soll. Hier haben wir aber die Bestimmung, dass durch Rechtsnorm von der Rechtsnorm abgewichen werden soll.

Herr Sydow, Sie haben ausgeführt, das Gesetz selbst setze ja das Gesetz außer Kraft. Im nächsten Satz haben Sie dann gesagt, der Gesetzgeber gebe dem Verordnungsgeber die Möglichkeit, das Gesetz außer Kraft zu setzen. Und das ist das, was hier passiert. Der Gesetzgeber sieht die Möglichkeit vor – das ist völlig richtig –, vom Gesetz abzuweichen. Aber er weicht nicht selber vom Gesetz ab und ändert das Gesetz insgesamt nicht, sondern delegiert das Ganze. Das ist eben nicht das, was eine Verordnung normalerweise macht, nämlich, dass sie das Gesetz konkretisiert. Hier soll die Verordnung das Gesetz konterkarieren. Sie soll etwas anderes bestimmen, als im Gesetz selber steht. Und das ist tatsächlich nicht das, was eine Rechtsverordnung zu tun hat. Das ist nicht delegierte Rechtsetzung im Sinne von abgeleiteter Rechtsetzung, sondern Rechtsetzung des Verordnungsgebers, die an die Stelle der Gesetzgebung des Parlaments tritt.

Ein bisschen überrascht haben mich die Ausführungen von Herrn Lang, der gesagt hat: Aber ist nicht alles eigentlich besser, wenn wir es durch eine Verordnung machen statt durch ein Gesetz? Was gewinnt man überhaupt, wenn man ein Gesetz macht? Und der Rechtsschutz ist bei einer Verordnung auch besser. – Na ja. Man gewinnt die höhere demokratische Legitimation. An dieser Stelle erinnere ich an unsere ganze Dogmatik insbesondere auch bei Grundrechtseingriffen. Hier sind wir ja in einem Bereich, der vielleicht nicht die klassischen Grundrechte, aber das Wahlrecht als grundrechtsgleiches Recht und als elementarstes Recht der Demokratie betrifft. Da haben wir aus dem Demokratieprinzip und aus der Wesentlichkeitslehre einen ganz starken Gesetzesvorbehalt – aus Gründen der höheren demokratischen Legitimation. Diese gewinnt man, wenn man es durch Gesetz macht. Sonst müsste man mit dieser Argumentation, gerade auch in Bezug auf den Rechtsschutz, sagen: Verordnungen sind

doch immer besser. Wozu brauchen wir überhaupt Gesetze vom Parlament? – Dem möchte ich also doch sehr widersprechen.

Zu der Bestimmtheit der Regelung habe ich mich in meiner Stellungnahme sehr ausführlich geäußert. Ich will das jetzt nicht im Einzelnen wiederholen und nur auf zwei Aspekte verweisen.

Ich habe jedenfalls von keinem meiner Vorredner gehört, wie denn jetzt das politische Programm aussieht. Wenn es so eindeutig wäre, könnte es vielleicht auch jemand in zwei oder drei Sätzen knackig formulieren. Ich kann das nicht. Ich habe das aus diesen Regelbeispielen nicht ersehen können. Ich sehe nicht, in welchem Verhältnis die Regelbeispiele zueinander stehen sollen. Ich weiß nicht, was genau das Programm ist – außer, dass das Ganze dann vielleicht online oder vielleicht auch nur mit kleineren Versammlungen erfolgen muss. Ich kann das politische Programm aus dieser Verordnungsermächtigung also nicht ersehen und nicht formulieren.

Der Hinweis auf Wahlen und Abstimmungen war nicht mein Hauptargument, sondern eine kleine Seitenbemerkung. Dass aber alles andere als klar ist, was denn eine Schlussabstimmung über Wahlen genau bedeuten soll, sehen wir gerade ganz aktuell – ich habe das Beispiel in meiner Stellungnahme aufgegriffen – im Fall des CDU-Parteitags. Dort war man sich nicht ganz sicher, wie man denn den neuen Vorstand wählt und was diese Schlussabstimmung ist, und hat die sehr eigenwillige Konstruktion gewählt, dass man jetzt eine Briefwahl durchführt, bei der die Gegenkandidaten nicht mehr antreten sollen, sodass damit letztlich nur noch die Onlinewahl bestätigt wird. Im Grunde will man also genau die Onlinewahl, um die man nur noch das Mäntelchen der Briefwahl hängt.

Nun komme ich zum Punkt der Unmöglichkeit. Sie sagen zu Recht: „Unmöglichkeit“ ist eine schlechte Formulierung; aber wir wissen doch alle, was gemeint ist. – Ja, wir wissen alle, was gemeint ist. Trotzdem scheint es mir nicht zufällig zu sein, dass hier dieser Begriff der Unmöglichkeit verwandt wird. Er dient nämlich genau dazu, die politische Entscheidung zu kaschieren. Es geht darum, dass hier eine politische Abwägungsentscheidung getroffen wird, bei der zwischen den Aspekten „demokratische Belange“, „Willensbildung unter Anwesenden“, „Willensbildung unter den Möglichkeiten einer sicheren Onlinekommunikation“ und „Gesundheitsschutz“ abgewogen wird. Das ist eine politische Entscheidung, die getroffen werden muss. Und dafür ist der Gesetzgeber da. Der Landtag beschließt das nicht irgendwie, sondern in seiner Funktion als Gesetzgeber. Genau das wird kaschiert, wenn mit dem Begriff der Unmöglichkeit eine Formulierung gewählt wird, die ein bisschen nach Verwaltungsvollzug klingt, für den der Landtag dann tatsächlich nicht zuständig wäre.

Es ist schon richtig, dass es eine politische Entscheidung sein muss. Aber die Formulierung, die hier gewählt wurde, hat genau das Ziel, das zu kaschieren und die Schwierigkeit dieser Delegation vom Gesetzgeber weg ein bisschen zu vernebeln.

Mein letzter Punkt betrifft die Landtagsgröße. Das ist die Leerstelle in diesem Gesetzentwurf. Der Gesetzentwurf beschäftigt sich damit gerade nicht, obwohl nach den jetzigen Prognosen zu befürchten ist, dass der nächste Landtag deutlich, wirklich deutlich größer als die Regelgröße wird und auch noch einmal deutlich größer, als er jetzt ist.

Nun sind Wahlrechtsreformen immer ein furchtbares, müßiges und technisches Thema. Ich will Sie jetzt nicht mit kleinteiligen Vorschlägen belästigen, wie man das alles anders machen könnte.

Es gibt verschiedene Möglichkeiten. Die einfachste Möglichkeit wäre, die Zahl der Wahlkreise zu reduzieren, weil gerade in NRW mit dem relativ hohen Anteil von Wahlkreismandaten im Verhältnis zu Listenmandaten unter den jetzigen politischen Gegebenheiten, nämlich einem sehr starken Übergewicht der CDU bei den Wahlkreismandaten, natürlich damit zu rechnen ist, dass die Landtagsgröße weiter sehr stark ansteigen wird. Das wäre die minimalinvasive Variante, die selbstverständlich sofort dem Einwand ausgesetzt ist, dass dadurch die Wahlkreise größer werden und die Betreuung innerhalb der Wahlkreise schwieriger wird.

Es gibt andere Modelle, die auf Bundesebene diskutiert worden sind. Ein Modell, das ich persönlich in die Diskussion eingebracht habe und das man auch auf Landesebene anwenden könnte, wäre eine maßvolle Adaption des baden-württembergischen Systems mit Wahlkreisbestenlisten. Auf Bundesebene wurde darüber hinaus die Kappung von Wahlkreissiegern diskutiert. Auch das ist eine verfassungsrechtlich zulässige Möglichkeit. Ob man sie politisch will, ist allerdings eine andere Frage. Es ist jedenfalls eine Gestaltungsoption, die man hat. – Damit lasse ich es zu dem großen Thema „Wahl-systeme“ dann auch gut sein.

**Johann Hahlen:** Ich bedanke mich für die Gelegenheit, Stellung nehmen zu können, und werde versuchen, das in aller Kürze zu tun.

Was die Wahlkreiseinteilung angeht, denke ich, dass Sie mit Ihrer Neuregelung im § 13 auf der sicheren Seite und auf der guten Seite sind. Diese Vorgaben, die Sie sich dort selber für die Wahlkreiseinteilung geben wollen, sind alle von den Verfassungsgerichten abgesegnet. Insofern braucht man darauf hier nicht weiter einzugehen.

Was die Verordnungsermächtigung betrifft – und darauf scheint sich ja die Anhörung zu konzentrieren –, müssen wir uns drei Fragen stellen.

Die erste Frage ist, ob der nordrhein-westfälische Ordnungsgeber überhaupt per Verordnung in diese Materie eingreifen kann. Hier haben wir es mit einer schwierigen, aber lösbaren Frage zu tun. Nach der sogenannten Wesentlichkeitstheorie hat der Gesetzgeber Vorschriften, die insbesondere in Grundrechte eingreifen, tunlichst selbst als parlamentarisch legitimierter Gesetzgeber zu treffen. Bei der Aufstellung der Wahlbewerber zu den Landtagen haben wir es meines Erachtens in der Tat mit einer Materie zu tun, die von Verfassungs wegen der Gesetzgeber grundsätzlich selbst regeln sollte und muss. Denn – das ist in der Verfassungsrechtsprechung nun auch wieder ausgetragen – eine demokratische Aufstellung von Wahlbewerbern ist für die Legitimationswirkung jeder demokratischen Wahl essenziell. Ohne demokratisch aufgestellte Wahlbewerber gibt es keine legitimierende Wirkung einer Wahl. Daher kommt der Aufstellung der Wahlbewerber natürlich große Bedeutung zu. Es ist unbestritten, dass an dieser Schnittstelle zwischen einerseits der Parteiautonomie und andererseits dem Wahlrecht, das den demokratischen Aufstellungsvorgang verlangt, grundsätzlich der Gesetzgeber tätig werden muss.

Allerdings – und das habe ich versucht, deutlich zu machen – haben wir es hier mit einer Sondersituation zu tun, weil es unter den Bedingungen der Pandemie sein kann, dass die herkömmlichen Präsenzveranstaltungen und -versammlungen so nicht mehr durchgeführt werden können. Hier ist eine Abwägung erforderlich. Auf der einen Seite muss der Gesetzgeber grundsätzlich diese wichtige Materie „demokratische Aufstellung der Wahlbewerber in Versammlungen“ selbst regeln. Auf der anderen Seite besteht die Gefahr, dass eine Wahl ohne Bewerber überhaupt nicht durchgeführt werden kann. Wenn wir das abwägen, kommen wir zu dem Ergebnis, dass ausnahmsweise unter den Bedingungen der Pandemie der Gesetzgeber den Verordnungsgeber ermächtigen kann, hier Abhilfe zu schaffen und Wege aufzuzeigen, wie Parteien und Wählergruppen die Wahlbewerber demokratisch weiter aufstellen können.

Die zweite Frage ist, inwieweit der Art. 70 der Landesverfassung, der für eine Verordnung des Landes gesetzgeberische Anforderungen stellt, eingehalten wird. Ich glaube – im Anschluss die Herren Professoren Sydow und Lang –, dass wir es hier mit hinreichender Bestimmtheit und Zielsetzung zu tun haben. Die Fragen und die Zweifel, die Frau Professor Schönberger genannt hat, greifen nicht durch. Es ist ein Usus, den alle Juristen nun einmal beherrschen, dass wir es immer mit unbestimmten Rechtsbegriffen zu tun haben, ob es nun um die Unmöglichkeit oder um andere Dinge geht. Das Normprogramm hat der Gesetzgeber hier hinreichend deutlich gemacht, sodass wir, was Inhalt und Bestimmtheit der Verordnungsermächtigung angeht, keine durchgreifenden Zweifel haben.

Die dritte Frage ist, ob der Inhalt, der vom Normprogramm vorgegeben wird, auch verfassungskonform ist. Da könnte man in der Tat Zweifel anmelden, weil die Verordnungsermächtigung ganz ausdrücklich sagt, dass Regelungen getroffen werden sollen, um die Benennung von Wahlbewerbern ohne Versammlung durchführen zu können. Da bedarf es einer gewissen Präzisierung, denke ich. Ohne Versammlungen, also ohne eine kollektive Willensbildung, darf und wird es nicht gehen. Auf Präsenzveranstaltungen und -versammlungen wird man verzichten können. Aber es muss immer eine kollektive, alle Beteiligten – sprich: alle Parteimitglieder – einbeziehende Willensbildung geben. Mit den im Gesetzentwurf aufgeführten Beispielen ermöglicht der Normgeber doch eine gewisse Palette und nennt eine gewisse Variationsbreite dessen, was an kollektiver Willensbildung möglich ist. Ich denke, dass das der richtige Weg ist, um dieses Problem unter den Bedingungen einer Pandemie zu lösen.

Lassen Sie mich einen letzten Hinweis geben. Ich halte die Verordnungsermächtigung also insgesamt für zulässig, wenn man unter „Versammlung“ nur die Präsenzversammlung versteht, während es immer eine kollektive Willensbildung bleiben muss. Wenn das so ist, dann müssen Sie diese Verordnungsermächtigung aber unbedingt nicht nur auf die Parteien beziehen, sondern auch auf die Wählergruppen; denn auch die Wählergruppen müssen ihre Kandidaten in Versammlungen aufstellen. Daher ist diese Verordnungsermächtigung insofern zu ergänzen.

**Prof. Dr. Michael Elicker:** Frau Schäffer hat sich erkundigt, welchen Rang die Vorgabe hat, dass auf die Grenzen der Kreise und kreisfreien Städte Rücksicht zu nehmen

ist. Man muss von vornherein sagen: In der Rechtssprache bedeutet „berücksichtigen“ nicht „beachten“. „Berücksichtigen“ ist ein relativ wachsender Begriff.

Wir haben natürlich auf der anderen Seite strikte verfassungsrechtliche Vorgaben, was die Größe und relative Gleichheit der Wahlkreise hinsichtlich der Anzahl der Wahlberechtigten angeht. Daher muss dieses Kriterium meiner Ansicht nach nur dann zum Zuge kommen, wenn es mit der Möglichkeit der Herstellung möglichst gleicher Wahlkreise von der Zahl der Wahlberechtigten her vereinbar ist. Es ist aber auch ein durchaus objektiver Aspekt, der sich aus bestimmten historischen Gegebenheiten ableitet, mit dem man ein freies Gerrymandering, von dem vorhin schon ansatzweise die Rede war, etwas unterdrücken kann. Insofern hat es meiner Ansicht nach nicht einen mit der Gleichheit der Wahlkreise vergleichbaren Verfassungsrang, sondern ist etwas, was im Bereich des einfachen Gesetzes dann zu berücksichtigen ist, wenn es denn möglich ist.

Nun komme ich zu unserem Kernthema. Zu der Frage, ob es materiell-rechtlich überhaupt verfassungsmäßig ist, auf Aufstellungsversammlungen zu verzichten, hat Frau Schönberger ausführlich in verschiedener Hinsicht Stellung genommen. Das kann ich so unterschreiben. Ich bin auch kein Freund davon, eine Begriffsschusterei dahingehend zu betreiben, ob es sich nun um eine rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit handelt. Der hier verwendete Begriff der Unmöglichkeit baut natürlich von vornherein die Erforderlichkeit mit ein; denn wenn es unmöglich ist, eine Kandidatenaufstellung auf anderem Wege vorzunehmen, ist es gleichzeitig erforderlich, etwas anderes zu machen. Daher kommt es mir auch so vor, dass hier unter dem Mäntelchen eines Rechtsbegriffes eine durchaus sehr hoch angesetzte verfassungspolitische Entscheidung des Landtages verrechtlicht wird. Das hat natürlich auch etwas mit der Sichtbarkeit von Verantwortlichkeiten zu tun.

Was diese Feststellung des Landtages in diesem ganzen Zusammenhang bedeuten kann, hängt auch wieder davon ab, wer hier letztendlich überhaupt und in welcher Handlungsform tätig werden kann, um die Ziele, die von diesem Gesetz in Augenschein genommen werden, zu verfolgen. Das hat durchaus etwas mit den heute schon oft genannten Kriterien „Bestimmtheit“ und „Normenhierarchie“ zu tun. Denn diese Verordnungsermächtigung ist natürlich auch eine rechtsstaatliche Schutzvorkehrung, die die Bestimmtheit ausdrücklich nennt. „Bestimmtheit“ bezeichnet nicht nur die Tatsache, dass etwas genauer beschrieben sein muss. Vielmehr ist in dem ganzen verfassungsrechtlichen Zusammenhang des Vorbehalts des Gesetzes, der ja damit auch behandelt wird, natürlich zu fragen: Welche Regelungsmaterien müssen vom Gesetzgeber selbst behandelt und dann auch entschieden werden, und welche können auf einen untergeordneten Normgeber verlagert werden? Daher hat es durchaus auch etwas mit Normenhierarchie zu tun, inwieweit hier die Entscheidung auf den Ordnungsgeber verlagert werden kann.

Jetzt haben wir gehört, die Regelbeispiele seien doch ganz plastisch. Zwar sind die Regelbeispiele recht angenehm zu lesen, möglicherweise auch für den juristischen Laien. Aber darüber steht ja das Wort „insbesondere“. Daran sehen wir, dass der Ermächtigte nicht auf diese Regelbeispiele beschränkt ist. Deshalb bilden diese Regelbeispiele auch kein abschließendes gesetzgeberisches Programm, mit dem sie den

Verordnungsgeber in einer zwingenden Art und Weise, wie es hier vielleicht geboten wäre, festlegen würden. Wir finden im Gesetz vielmehr Formulierungen, nach denen von entgegenstehenden Bestimmungen dieses Gesetzes oder der Landeswahlordnung oder von entgegenstehenden Bestimmungen der eigenen Satzungen der Parteien abgewichen werden kann. Das Gesetz sagt uns aber nicht, von welchen Bestimmungen abgewichen werden kann, und es sagt uns auch nicht, in welcher Weise davon abgewichen werden kann. Genau das – Frau Schönberger hat es vorhin in einer klassischen staatsrechtlichen Ausführung dargestellt – fehlt uns hier.

Ich kann auch nicht die Entscheidung über das Ob in diesem Fall dem Verordnungsgeber überlassen. Schließlich haben wir es hier mit einem Grundelement der wahlrechtlichen Systematik zu tun, die im Gesetz nun einmal vom Gesetzgeber angelegt worden ist. Es geht jedenfalls nicht, in Form einer Zurücknahme der eigenen Autorität des Gesetzgebers diese Systematik ad libitum eines anderen Normsetzers zu stellen.

Deswegen bin auch ich uneingeschränkt der Auffassung, dass diese Regelung einerseits dem Art. 70 der Landesverfassung – das ist die konkrete Ermächtigungsnorm – und andererseits der damit sehr eng zusammenhängenden Wesentlichkeitsrechtsprechung nicht nur des Bundesverfassungsgerichts, sondern auch der Verfassungsgerichte der Länder widerspricht.

Wie gesagt, muss auch das Ob vom Gesetzgeber festgelegt werden. Wenn denn nun gesagt wird: „Der Landtag trifft die Feststellung, dass diese Unmöglichkeit gegeben ist“, kann man doch nicht einem untergeordneten Normgeber die Möglichkeit einräumen, dann entweder nichts zu tun oder eine Verordnung zu erlassen, von der wir nicht wissen, in welcher Weise sie von was abweichen darf. Das muss doch völlig klar sein. Das müsste dann der Gesetzgeber selbst entscheiden. Wenn er als Landtag noch einmal in Erscheinung tritt und sagt: „Aufgrund aller abzuwägenden Aspekte müssen wir jetzt feststellen, dass die Wahl so nicht durchzuführen ist“, muss er dem Verordnungsgeber auch sagen: „Jetzt habt ihr das und das zu tun, und zwar ganz genau das und das.“

Diese Dinge fehlen im Gesetzentwurf. Wir reden jetzt ja nicht über ein fertiges Gesetz und sitzen hier auch nicht im Verfassungsgerichtshof, sondern sind vorbeugend dabei, verfassungsrechtliche Risiken dieses Gesetzes im Vorfeld auszuschalten. Deswegen müssen wir hier doch im Gegensatz zu einigen der Kollegen die Perspektive etwas verändern.

Es ist gesagt worden: Der Gesetzgeber meint es doch gut. Wollt ihr denn vielleicht überhaupt keine Wahlen mehr haben? Und ohne die Pandemie würden wir ja gar nicht darüber sprechen. – Natürlich würden wir ohne die Pandemie jetzt nicht darüber sprechen. Aber andererseits wissen wir auch schon lange, dass es Infektionskrankheiten gibt. Dass sie unter den Bedingungen einer globalisierten Welt auch jederzeit bei uns aufschlagen können, wissen wir auch schon lange. In unserem Infektionsschutzgesetz standen die Lungenpest und die hämorrhagischen Fieber. Ebolafieber, Lassafieber und Marburgfieber sind nun unzweifelhaft sehr viel ansteckender und sehr viel tödlicher als das, was wir jetzt leider haben – mit viel zu vielen Toten. Aber es ist doch etwas, was beherrschbarer ist als Ebolafieber oder Lassafieber. Und das kann auch zu uns kommen; das ist auch nicht von einem bestimmten Klima abhängig.

Insofern haben wir eine Reihe von Fragen. Wenn gesagt wird: „Aber man muss es doch ermöglichen; wir haben auch überall schon die Erforderlichkeit hineingeschrieben; deswegen ist es doch automatisch verhältnismäßig“, entgegne ich: „Nein, wir müssen die richtigen Handlungsformen wählen.“ Oder was heißt „wir“? Der Gesetzgeber muss das tun. Ich bin ja nicht Teil davon. Aber ich bin hier ein Berater oder kann heute vielleicht einen Anstoß zu Gedanken geben. Der Gesetzgeber könnte, wenn es denn so weit ist, durchaus tätig werden und sagen: Okay, wir haben die und die Situation; Besserung ist nicht in Sicht; als Gesetzgeber befassen wir uns jetzt selber damit; wir müssen – was weiß ich? – fünf, sechs Monate vor der Wahl bestimmte Dinge möglicherweise diesmal abweichend regeln.

Dann haben wir immer noch nicht geklärt – das ist für mich der nächste Punkt –, inwieweit man hier als Landesgesetzgeber denn in Bundeskompetenzen eingreift. Die Kompetenz über das Parteienrecht liegt schon verfassungsunmittelbar nach Art. 21 Abs. 5 des Grundgesetzes – das betrifft auch die bereits genannte Regelung über die Parteienautonomie – beim Bund und alleine beim Bund. Jetzt ist vorgesehen, hier durch den Landesgesetzgeber Dispense von innerparteilichen Strukturanforderungen zu erteilen, die im Übrigen für die Entscheidung, auf Landesebene eine Liste zuzulassen, noch nicht einmal relevant sind. Denn wir haben nur einen Numerus clausus von ganz bestimmten verfassungsrechtlichen Vorgaben – das hat die Verfassungsgerichtsbarkeit uns ja mitgegeben –, die zu beachten sind. Alle anderen Dinge, die sich im Innenbereich der Parteien abspielen, haben grundsätzlich mit dem Landeswahlrecht nichts zu tun.

Außerdem frage ich mich: Wovon will der Landesgesetzgeber hier dispensieren? Letztendlich ist es doch so, dass man auf der Ebene des Landeswahlrechts in bürgerlich-rechtliche Beschwerdemöglichkeiten von Leuten, die sich in einem bestimmten Verfahren übergangen fühlen, eingreifen will. So etwas halte ich für unmöglich. Wir haben hier eine relativ strikte kompetenzrechtliche Abgrenzung zwischen Land und Bund. Ich sehe nicht, wie man es kraft Sachzusammenhangs so weit bringen könnte, zu rechtfertigen, dass in Bereichen, die nicht unbedingt relevant sind oder nur zu einem kleinen Teil relevant sind wie die grundsätzlichen demokratischen Anforderungen für die Zulassung eines Wahlvorschlags, der Landesgesetzgeber versucht, auf diesem Wege in das Parteienrecht und letztlich auch in das bürgerliche Recht einzugreifen.

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Damit sind wir am Ende der ersten Runde angekommen. Wir hatten uns darauf verständigt, auf jeden Fall eine zweite Runde anzuschließen. Ich ahne, dass mein Einleitungssatz zu dem Zeitfenster dazu geführt hat, dass wir uns sehr ausführlich mit dieser Thematik beschäftigen. Aber das ist der Materie ja auch angemessen und möglicherweise notwendig. Ich habe bereits eine Reihe von Wortmeldungen vorliegen. Vielleicht besteht die Möglichkeit, dass die Fragesteller jetzt etwas stärker fokussieren, wen sie konkret um Beantwortung bitten.

**Daniel Hagemeier (CDU):** Meine Nachfragen richten sich wieder an Herrn Professor Sydow und Herrn Professor Lang.

Erste Frage: Frau Professor Schönberger hat auf das Bundesverfassungsgerichtsurteil aus dem Jahre 2009 hingewiesen. Bestehen im Gesetz hier Widersprüche zum Demokratieprinzip?

Zweite Frage: Wie schätzen Sie die Ausführungen von Frau Professor Schönberger zur delegierten Rechtsetzung ein?

Dritte Frage: Teilen Sie die Auffassung, dass kein Fall der Unmöglichkeit vorliegt, sondern es sich um eine politisch zu treffende Abwägungsentscheidung handelt?

**Elisabeth Müller-Witt (SPD):** Herzlichen Dank für die Beantwortung in der ersten Runde. – Wir haben noch folgende Nachfragen:

Erstens. Vorhin wurde dargestellt, dass es hier um die Abwägungsproblematik geht, also im vorliegenden Fall um die Abwägung zum Beispiel der Infektionsrisiken, aber auch um die Nachvollziehbarkeit dieser Abwägung. Uns interessiert, nach welchen Maßstäben diese Abwägung erfolgen muss und wer diese Abwägung, die in § 46 Abs. 6 geregelt ist, letztendlich tatsächlich vornehmen muss. – Diese Frage richtet sich an Herrn Professor Hellermann, Herrn Hahlen und Herrn Professor Lang.

Zweitens. Der Bundesgesetzgeber hat im Bundeswahlgesetz bei der Anpassung eine zweimalige Beteiligung des Parlamentes vorgesehen. Zunächst muss das Parlament feststellen, dass wir eine pandemische Lage oder besondere Lage haben. Damit ist die Regierung ermächtigt, diese Verordnung zu erlassen. Dann muss die Verordnung noch einmal dem Parlament vorgelegt werden. Halten Sie dieses Vorgehen für sinnstiftend, zumal man als Parlament nach aller Erfahrung an der Verordnung selber nichts mehr verändern kann? – Diese Frage richtet sich an Herrn Professor Lang, Herrn Hahlen, Herrn Professor Hellermann und Frau Professor Schönberger.

Drittens. Herr Hahlen hat sehr deutlich betont, dass die kollektive Willensbildung auf jeden Fall gewährleistet sein muss. Nun haben wir in den Parteien und Wählergemeinschaften sehr unterschiedliche Altersstrukturen der Mitglieder. Auch die technische Infrastruktur ist in unserem Bundesland sehr unterschiedlich stark ausgebaut. Wie sieht es denn bei einer elektronischen Wahl mit der kollektiven Willensbildung aus, wenn wir einen Teil derjenigen, die in Parteien oder Wählergemeinschaften organisiert sind, aufgrund ihrer nicht vorhandenen Ausstattung mit entsprechender Hardware oder wegen des fehlenden Internetzugangs an diesem Willensbildungsprozess nur unzulänglich oder gar nicht beteiligen können? – Diese Frage richtet sich an Herrn Hahlen, Frau Professor Schönberger, Herrn Professor Hellermann und Herrn Professor Lang.

**Verena Schäffer (GRÜNE):** Mit meiner ersten Frage würde ich mich gern an Herrn Sydow wenden. Wir haben jetzt viel über die Bestimmtheit des Begriffs der Unmöglichkeit gesprochen. Ich möchte Sie noch nach zwei anderen Begriffen und deren Bestimmtheit fragen. Die Voraussetzung für das Greifen von § 46 Abs. 6 ist eine Naturkatastrophe oder ein ähnliches Ereignis höherer Gewalt. Halten Sie diese Begriffe für bestimmt genug? Zur Erläuterung dieser Frage weise ich darauf hin, dass wir im Landtag gerade die Debatte führen, ob wir bei der Coronapandemie eigentlich von einer



Katastrophe sprechen. Dazu existieren ganz unterschiedliche Auffassungen. Die Landesregierung erkennt die Pandemie gerade nicht als Katastrophe im Sinne des Katastrophenschutzgesetzes an. Das ist durchaus auch ein Streitpunkt im Parlament. Insofern frage ich Sie, inwiefern Sie die Begriffe „Naturkatastrophe“ und „Ereignis höherer Gewalt“ als Voraussetzung für bestimmt genug halten.

Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Sydow, Frau Schönberger und Herrn Hellermann. Sie hat sich mir gerade spontan gestellt. Zwar braucht man hier zweimal die Zustimmung des Landtags. Aber es ist momentan nur eine einfache Mehrheit vorgesehen. Das heißt, dass die Mehrheit der Koalitionsfraktionen, auch wenn sie sehr knapp ist, derzeit ausreichen würde. Halten Sie das angesichts der Regelungen, die hier zum Landeswahlgesetz getroffen werden sollen, für angemessen? Oder sollte man nicht zumindest zum Beispiel eine Zweidrittelmehrheit vorsehen, damit auch mindestens eine Oppositionsfraktion zustimmen müsste?

Meine dritte Frage bezieht sich auf einen anderen Regelungsinhalt, den Sie in Bezug auf die Zusammensetzung des Landeswahlausschusses angesprochen haben, Frau Schönberger. Sie haben gesagt, dass das Bundesgesetz auch noch einen anderen Inhalt regelt, nämlich in Bezug auf die Feststellung der Verletzung subjektiver Rechte, und dass das auch von der OSZE gefordert wird. Können Sie bitte noch einmal erläutern, warum wir diesen Punkt aufnehmen sollten?

**Angela Freimuth (FDP):** Herzlichen Dank für die Impulse und den Input aus der ersten Runde. – Erstens. Einen Punkt möchte ich in der Tat noch etwas präzisieren. Er betrifft die Feststellung der Ausnahmesituation und die Übertragung des Auftrags zur Rechtsverordnung an die Landesregierung, also die Exekutive. Von Kollegin Müller-Witt und Kollegin Schäffer wurde schon angesprochen, welche Quoren da vorgesehen sind und wie das Verfahren aussieht. Würden Sie das anders bewerten, wenn die Rechtsverordnung schon unmittelbar bei der Feststellung der Ausnahmesituation mitberaten werden würde, sodass dann, wenn wir hier im Parlament darüber entscheiden und befinden, von vornherein auch klar wäre, wie diese Rechtsverordnung aussehen würde? Würde sich Ihre Bewertung dann substantiell ändern?

Zweitens. Die Quoren hat Kollegin Schäffer, wie gesagt, schon angesprochen. Sehen Sie das Erfordernis, hier andere Quoren vorzusehen?

Drittens. Ich hoffe sehr, dass wir die Regelungen, über die wir heute sprechen, niemals zur Anwendung bringen müssen. Diese Hoffnung haben wir in dieser Runde wahrscheinlich alle. Im Fall der Fälle wären digitale Formate aber doch allenfalls eine Ergänzung der nach wie vor bestehenden Möglichkeiten einer Präsenzwahl oder auch einer Briefwahl, sowohl mit Blick auf die tatsächliche Wahl als auch mit Blick auf die Aufstellung von Kandidaten. Es wäre ja auch möglich, Einzelbewerber als Kandidaten in Wahlkreisen aufzustellen. Das haben wir in der heutigen Diskussion noch gar nicht angesprochen. – Meine Fragen richten sich an Herrn Hahlen, Herrn Professor Sydow und Frau Professorin Schönberger.

**Andreas Keith (AfD):** Frau Schönberger, Sie führten gerade aus, dass Sie uns nicht mit weiteren Vorschlägen bezüglich der Verkleinerung des Landtages belästigen

wollen. Ich bitte Sie ausdrücklich, uns damit zu belästigen. Auch Herrn Elicker bitte ich darum. Schließlich erleben wir gerade beim Deutschen Bundestag, was passiert, wenn regierungstragende Fraktionen sich darüber einigen müssen, dass ein Parlament nicht noch weiter aufgebläht wird. Nach den jetzigen Umfrageergebnissen sieht es so aus, dass wir in der nächsten Legislaturperiode noch deutlich mehr Abgeordnete haben könnten, als das jetzt schon der Fall ist. Sie haben in Ihrer Stellungnahme auch geschrieben, dass der Landtag Nordrhein-Westfalen nach den jetzigen Umfragewerten bis zu 295 Abgeordnete haben könnte. Damit man dann nicht in den Streit verfällt, den wir dort erleben, und in die Hoffnungslosigkeit der Debatte gerät, die wir jetzt auch verfolgen können, wäre es in Nordrhein-Westfalen schon sinnvoll – ich mache Ihnen da allerdings wenig Hoffnung –, dass die regierungstragenden Fraktionen Ihre Anregungen oder auch die Vorschläge von Herrn Elicker aufnehmen und schon im Vorgriff versuchen, dieses zu verhindern.

Daher frage ich sowohl Herrn Elicker als auch Sie: Welche Vorschläge – außer den beiden, die Sie gerade schon genannt haben – haben Sie denn noch im Einzelnen, um eventuell auch schon in diesem Gesetzgebungsverfahren sicherzustellen, dass der Landtag Nordrhein-Westfalen nicht in der in Ihrer Stellungnahme genannten Größenordnung aufgebläht wird?

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Ich weise darauf hin, dass wir demnächst eine weitere Anhörung zu einem Gesetzentwurf der Fraktion der AfD zu genau diesem Thema haben werden. Insofern stellt sich schon die Frage, ob wir Themen, die im vorliegenden Gesetzentwurf nicht explizit angesprochen sind, auch alle zum Gegenstand dieser Anhörung machen sollten.

(Andreas Keith [AfD]: Änderungsanträge gehen nicht?)

– Sie haben bisher keine Änderungsanträge dieser Art eingereicht.

(Andreas Keith [AfD]: Das konnte man aus der Anhörung doch entnehmen! Oder nicht, Herr Vorsitzender?)

– Ja, aber vielleicht nur ein Hinweis zum normalen Verfahren und zum Strukturieren einer Anhörung: Ihre Bitte, man möge das möglichst ausführlich erörtern, hätte dann vorausgesetzt, dass Sie bereits einen Änderungsantrag eingereicht hätten, den wir mit zum Gegenstand dieser Anhörung hätten machen können. Sie haben sich aber bewusst dafür entschieden, stattdessen eine eigene Anhörung zu einem eigenen Gesetzentwurf zu beantragen. Ich kann verstehen, dass Frau Professor Schönberger möglicherweise Interesse hat, das jetzt sehr ausführlich darzustellen. Trotzdem bitte ich darum, dass wir uns – sie hat das ja eben auch angedeutet – auf das Normprogramm beschränken, das hier zur Beratung steht, und nicht ein hypothetisches diskutieren. Ansonsten hätte ich den Eindruck, dass wir auch noch eine Landtagsbibliothek haben, in der sich ganz viel Literatur zum Thema „Wahlrecht“ befindet, über die man im Rahmen der Anhörung dann auch noch sprechen könnte. Das würde wahrscheinlich den Zeitrahmen noch sehr viel weiter dehnen, als wir ihn jetzt ohnehin dehnen, um all den Punkten, die tatsächlich zu diesem Gesetzentwurf anzusprechen sind, selbstverständlich genügend Raum zu geben. – Herr Keith, diesen kleinen Hinweis möchte

ich als Vorsitzender schon geben. Im Übrigen will ich natürlich keinem Sachverständigen die Möglichkeit nehmen, sich zu den gestellten Fragen zu äußern.

Insofern bitte ich die Sachverständigen nun um Beantwortung der an sie gerichteten Fragen.

**Prof. Dr. Gernot Sydow (Universität Münster, Institut für internationales und vergleichendes öffentliches Recht):** Frau Schäffer, Sie haben mich gefragt, ob denn ein Landtagsbeschluss mit knapper Mehrheit ausreicht. Ich kann das Interesse einer Oppositionsfraktion, dass man gerne mitentscheiden würde, verstehen. Aber die einfache Mehrheit reicht – außer bei Verfassungsänderungen – eigentlich immer. Es ist ein ganz typisches Instrument jeder parlamentarischen Entscheidungsfindung, dass in aller Regel mit Mehrheit abgestimmt wird. Ob sie nun knapp ist, ist nicht der Punkt. Hier sind jedenfalls keine Entscheidungen zu treffen, die in irgendeiner Weise dem Gehalt einer Verfassungsänderung nahekämen, bei der man über eine breitere Legitimation nachdenken würde. Ich halte es für völlig normal, dass das in diesem Rahmen bleibt.

Zum anderen haben Sie sich nach der Bestimmtheit der Begriffe „Naturkatastrophe“ und „Ereignis höherer Gewalt“ erkundigt. Wir kennen auch die historische Auslegung einer Norm, bei der betrachtet wird, aus welchem Kontext sie stammt. Diese Norm ist ja erkennbar für diese Coronapandemie gemacht. Auch an der Befristung ist das noch einmal klar zu sehen. Insofern ist völlig klar, wofür diese Norm gemacht ist und dass sie in der aktuellen Situation jetzt greifen würde.

Herr Hagemeier, Sie haben mich gebeten, noch einmal zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das eine politische Abwägungsentscheidung ist. Ja, letztlich schon. Man muss sich dafür entscheiden, wenn man als Landtag dieses Normenprogramm zückt, dass man für die Landtagswahl nicht völlig unvertretbare gesundheitliche Risiken oder andere Risiken in Kauf nehmen möchte, als sie in anderen Bereichen bei Zusammenreffen von Menschen nach den dort geltenden Regelungen in Kauf genommen werden. Der Landtag könnte das natürlich auch alles anders machen und alle infektionsrechtlichen Gesichtspunkte hintanstellen. Insofern ist es letztlich eine Entscheidung, die tatsächlich politisch verantwortet werden muss und für die der Landtag dann eben auch steht. Das ist nicht ein schlichter Subsumtionsvorgang.

Nun komme ich zu dem, was Frau Schönberger zu dem Begriff der Unmöglichkeit ausgeführt hat. Am Ende sind wir uns ja jetzt klar, glaube ich. Allerdings haben Sie das alles unter der Überschrift „Verstoß gegen Art. 70 der Landesverfassung“ vorgetragen, Frau Schönberger. Jetzt sagen Sie, der Vorwurf sei letztlich nur, diese Verantwortung des Landtags werde kaschiert. Nach meiner Überzeugung ist es völlig evident, dass der Landtag diese Verantwortung hat. Aber dann ist das, was Sie eben formuliert haben, jedenfalls kein Verfassungswidrigkeitsvorwurf mehr – anders als in Ihrer Stellungnahme.

Noch einmal insgesamt zu den Fragen der delegierten Rechtsetzung, also den Dingen, die Frau Schönberger vor allen Dingen als Kritik vorgetragen hat: Frau Schönberger hat uns noch einmal sehr deutlich vor Augen geführt, warum Präsenz gut ist, warum

Präsenz letztlich auch vorzugswürdig ist, welche Probleme wir gerade wieder mit der Technik hatten usw. Das ist alles zugestanden. Aber die Kernfrage lautet ja nicht, ob wir uns unter Infektionsschutzgesichtspunkten die Wahl so wünschen, wie sie unter Idealbedingungen und ohne Einschränkungen stattfinden würde. Vielmehr lautet die Frage, welche Möglichkeiten wir denn haben, unter Coronabedingungen eine Wahl noch sinnvoll durchzuführen. Und da kann man meines Erachtens nicht an allen Idealvorstellungen, wie ein politischer Prozess unter Normalbedingungen abläuft, festhalten, sondern braucht Abwägungsentscheidungen und Möglichkeiten, Dinge gegebenenfalls auch suboptimal, aber jedenfalls durchführbar zu machen.

Frau Schönberger, des Weiteren haben Sie ausgeführt, Sie könnten das politische Programm nicht erkennen. Es gelingt Ihnen und auch Herrn Elicker aber völlig problemlos, dieses politische Programm, das in dem § 46 Abs. 6 angelegt ist, zu kritisieren. Das ist doch ein Widerspruch in sich. Es ist völlig erkennbar, was das politische Programm ist. Sie sagen auch, in diesem Regelbeispiel funktioniere die Nr. 1 nicht ohne die Nr. 4. Das mag ja so sein. Dann muss man eben die Nr. 4 mit der Nr. 1 zusammen in die Rechtsverordnung schreiben. Insofern ist doch erkennbar, welche Möglichkeiten der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber hier einräumt.

Warum bin ich nicht der Meinung, dass die Wahlcomputer-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hier in allen Einzelheiten maßstabgebend sein muss? Dort ist damals die Vorstellung hineingeschrieben worden, dass jeder einzelne Wähler in der Lage sein muss, das Wahlverfahren komplett nachzuvollziehen. Das ist ein Idealbild aus Zeiten, in denen wir noch nicht so viel Technik gewohnt waren wie heute. Ich weiß auch nicht, wie das Navigationssystem in meinem Auto funktioniert, und verlasse mich trotzdem darauf. Nun können wir uns nicht blind auf Formen elektronischer Kommunikation verlassen. Aber inzwischen stellt uns die Technik auch Surrogate zur Verfügung, insbesondere in Form von zertifizierter Software. Das kann jedenfalls in eingeschränkten Situationen, wenn es anders nicht geht, ein Mindestmaß an Verlässlichkeit geben.

Wenn wir die Vorstellung hätten, jeder einzelne Bürger müsse den Algorithmus verstehen können, müssten wir jede Form von Technik abschalten. Ich weiß auch nicht, wie mein Handy funktioniert. Trotzdem glaube ich doch nicht, dass aus dem Handy eine Geisterstimme kommt, sondern bin davon überzeugt, dass ich mit der Person spreche, mit der ich telefonieren will. Man versteht die Technik in letzter Konsequenz als Nichtfachmann nie.

Aber wir haben Formen, die uns eine Verlässlichkeit über technische Ergebnisse gewähren und dann in der Abwägung mit anderen Fragen eine hinreichende Verlässlichkeit geben. Deswegen meine ich, dass die Maßstäbe, die vor etlichen Jahren hinter dieser Wahlcomputer-Entscheidung standen, heute nicht mehr eins zu eins maßstabgebend sein müssen. Sie beschreiben eine Idealvorstellung – und hier geht es darum, in Notsituationen die Durchführbarkeit einer Landtagswahl zu sichern.

Auch bei einigen anderen Fragen bin ich mit genannt worden. Um den anderen Sachverständigen nicht die Möglichkeit zu nehmen, zu antworten, halte ich mich hier einmal zurück – nicht, weil ich dazu nicht mehr Stellung nehmen wollte, sondern, weil es vielleicht einfacher ist, wenn wir jetzt an die anderen Angesprochenen weitergeben.

**Prof. Dr. Heinrich Lang (Universität Greifswald, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät):** Zunächst möchte ich kurz etwas zu der Entscheidung aus dem Jahr 2009 sagen. Herr Sydow hat gerade auch schon dazu ausgeführt. Nach meinen Erfahrungen mit der IT-Branche sind zwölf Jahre praktisch eine Ewigkeit. Die technischen Standards, die wir 2009 hatten, sind in keiner Weise mit dem vergleichbar, was heute technisch möglich ist. Das zeigen wir gerade mit unserer Unterhaltung. Da gab es natürlich ein paar Reibungsflächen und kurze technische Störungen. Aber warum sollte man in einem Onlineformat nicht miteinander diskutieren und streiten können? Wir beweisen doch gerade, dass das geht. Daher vertrete auch ich die Auffassung, dass die Anforderungen, die da im Jahr 2009 formuliert worden sind, heute nicht in gleichem Maße gelten.

Übrigens hat das Bundesverfassungsgericht in der Wahlcomputer-Entscheidung ja nicht etwa gesagt, dass das überhaupt nicht zulässig sei. Vielmehr ging es dort um Sicherungsmaßnahmen, etwa darum, wie insbesondere die berühmte Schlussabstimmung dann auch überprüft werden können soll.

Hier ist thematisiert worden, wie das mit dem Demokratieprinzip vereinbar sei. Frau Schönberger hat gesagt, elektronisch sei nicht dasselbe wie Präsenz und nur als Ausnahme denkbar. Das leuchtet uns im Moment wahrscheinlich noch ohne Weiteres ein. Die Kollegen Kersten und Rixen haben gerade in einer kleinen Monografie aber etwa vorgeschlagen, man solle solche Onlineformate ausdehnen. Dafür ließen sich auch Gründe anführen, beispielsweise ökonomische Überlegungen.

Wenn diese elektronischen Versammlungen ein hinreichendes Surrogat sind, geht es eigentlich nur noch um die Problematik der Schlussabstimmung und der Überprüfbarkeit der Entscheidung. Und genau dazu verhält sich ja die Nr. 4 des § 46 Abs. 6. Alle Vorauswahlentscheidungen können ohne Weiteres auch elektronisch getroffen werden. Jedenfalls hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof Ende 2019 entschieden, dass solche Vorauswahlentscheidungen elektronischer Art nicht gegen das Demokratieprinzip verstoßen.

Ich habe mir im Vorfeld noch einmal die Bundestagsdebatte zu § 52 Abs. 4 Bundeswahlgesetz durchgelesen. Kaum einer der Abgeordneten, die sich dort geäußert haben, hat eingewandt, die Vorschrift solle so ausgelegt werden, dass überhaupt keine Versammlung stattfindet. Es ging eigentlich immer darum, den Fall zu erfassen, dass eine physische Versammlung nicht durchführbar ist und insoweit eine elektronische Versammlung an deren Stelle tritt.

Dann ging es um die Überlegung, ob man das überhaupt auf die Rechtsverordnung delegieren kann. Ich bin – anders als Herr Elicker – der Meinung, dass das Ob durchaus im Gesetz geregelt ist und wir uns bezüglich der Rechtsverordnung nur darüber unterhalten müssen, ob das Wie den Vorgaben des Art. 70 der Landesverfassung genügt. Die Abweichungsbefugnis steht für mich also im Gesetz und wird dann gesetzlich auch noch in Regelbeispielen konkretisiert.

Nun hat Frau Schönberger – vielleicht auch mit leicht phonetischer Ironie – zu meinem Standpunkt und meiner Folgenbetrachtung geäußert, dann könne ich ja gleich sagen, Rechtsverordnungen seien immer besser, und durch ein Gesetz gewinne man eine

höhere demokratische Legitimation. Dieses Argument könnte man natürlich auch umdrehen. Wenn Gesetze wegen ihrer höheren demokratischen Legitimation stets vorzugswürdig wären, würde das auch immer gegen Rechtsverordnungen sprechen.

Die Frage ist also, warum man den Weg über die Rechtsverordnung wählt. Ich habe versucht, deutlich zu machen, dass das eine extreme Ausnahmesituation ist. Wir haben noch gar nicht darüber gesprochen, dass diese Regelung auch alsbald wieder außer Kraft tritt. Herr Elicker hat vorhin ja gesagt, es gebe noch andere infektiöse Erkrankungen. Ich kann diesen Ruf nach dem Gesetzgeber ein wenig verstehen. Als Gesundheitsrechtler war ich auch manchmal etwas traurig, wenn existenzielle Fragen nicht im Gesetz geregelt worden sind. Da denke ich zum Beispiel an die Priorisierungen. Ich glaube aber, dass hier in dem Fall das Normprogramm doch hinreichend deutlich bestimmt ist.

Frau Schönberger hat – darauf möchte ich zur Vermeidung von Missverständnissen noch einmal hinweisen – ja auch nur gesagt, dass Gesetze eine höhere demokratische Legitimation haben. Es ist nicht etwa so, dass die Exekutive ihrerseits nicht demokratisch legitimiert wäre. Aber das hat Frau Schönberger natürlich auch nicht behauptet.

Im Grunde genommen geht es bei der Wahl des Mittels der Rechtsverordnung um die Schnelligkeit der Reaktionsmöglichkeit. Das sehe ich doch als deutlichen Gewinn an.

Frau Müller-Witt hat die Frage gestellt, ob es wirklich zielführend ist, wenn man, wie auf Bundesebene, zweimal das Parlament beteiligt. Ich halte das in der Tat für zielführend. Es ist wohl nicht geboten, aber jedenfalls auch nicht überflüssig, in diesem sensiblen Bereich des Wahlrechtes das Parlament entsprechend zu beteiligen.

Frau Müller-Witt hat außerdem gefragt, ob die Tatsache, dass man vielleicht gar nicht alle beteiligen kann, nicht auch zu einem Gleichheitsproblem führt. Diese Problematik hat Frau Schönberger in ihrer Stellungnahme auch thematisiert. Ich habe im Rahmen der Vorbereitung noch einmal nachgeschaut. In Deutschland sind rund 1,2 Millionen Menschen – von 83 Millionen – in politischen Parteien organisiert. Ich würde vermuten, dass bei diesen Menschen die Möglichkeit, einen Onlinezugang zu realisieren, doch auch irgendwie besteht.

(Elisabeth Müller-Witt [SPD]: Leider nicht!)

Digitale Formate sind für mich eine Ergänzung und können eine physische Versammlung nur flankieren. Schlussabstimmungen müssen aber immer in Präsenz oder per Briefwahl stattfinden.

Noch ein Hinweis zur Begriffsklärung: Schlussabstimmungen sind die endgültigen Abstimmungen über einen Wahlvorschlag. So ist das definiert.

Zum Schluss möchte ich eine ganz kurze Bemerkung machen. Obwohl Sie, lieber Herr Optendrenk, darum gebeten haben, darauf zu verzichten, kann ich es mir nicht verkneifen, zu sagen, dass bei der gesamten Diskussion um die Verringerung der Abgeordnetenzahl jedenfalls die Kappung des Wahlkreissiegers evident verfassungswidrig ist.

**Prof. Dr. Johannes Hellermann (Universität Bielefeld, Fakultät für Rechtswissenschaft):** Ich bin noch am Mobiltelefon. Insofern können Sie mich zwar nicht sehen, aber zumindest hören. – Ich wurde erstens in Bezug auf die Entscheidung des Landtags über die Unmöglichkeit der Durchführung von Aufstellungsversammlungen angesprochen. In der Diskussion ist jetzt auch der Begriff der Abwägung, die hier zu treffen sei, etabliert worden. Ich warne ein wenig davor, das mit der Vorstellung zu verbinden, dass hier eine Abwägung zu treffen sei, bei der verschiedene Gesichtspunkte gleichberechtigt in die Abwägungsentscheidung einzustellen sind. Denn ich verstehe den Begriff „Unmöglichkeit“, auch wenn das vielleicht in einem strengen Sinne nicht zutreffend sein mag, so, dass dessen Verwendung der Hinweis darauf ist, dass strenge Anforderungen an die Feststellung zu stellen sind. Diese Technik darf also nur dann eingesetzt werden, wenn es aus Gründen der vorhandenen Pandemie oder sonstigen katastrophalen Situation nicht vertretbar ist, Versammlungen durchzuführen. Dass dabei natürlich immer noch ein Bewertungsspielraum verbleibt, ist vollkommen zugestanden. Genau darin sehe ich auch den Grund dafür, dass der Landtag für diese Feststellung zuständig sein soll. Er hat – um die Frage nach dem Wie zu beantworten – letztlich diese Entscheidung zu treffen und zu verantworten.

Ich wurde zweitens in Bezug auf das Erfordernis einer kollektiven Willensbildung über die Aufstellung von Wahlbewerberinnen und Wahlbewerbern angesprochen. Das nimmt ja den Einwand von Herrn Hahlen auf, der diese Willensbildung für demokratisch unabdingbar hält. Das leuchtet mir ein. Mir leuchtet ein, dass auch dann, wenn physische, präsente Versammlungen nicht möglich sind, wenigstens im Wege elektronischer Kommunikation, wie es übrigens im Regelbeispiel Nr. 3 auch heißt, eine solche Form von – wenn auch vielleicht nicht gleichgewichtig – kollektiver Willensbildung möglich bleiben muss.

Ich wurde drittens zweifach in Bezug auf die doppelte Beteiligung des Landtags, die in dem Entwurf zu § 46 Abs. 6 vorgesehen ist, angesprochen. Diese Regelung geht auf das Beratungsverfahren zur Änderung des Bundeswahlgesetzes zurück. Im Bund ist man erst im Zuge der Beratungen demokratisch schlauer geworden und hat eine stärkere Beteiligung des Parlaments in den Entwurf eingebaut – erst durch das Erfordernis der Feststellung der Unmöglichkeit und dann durch das Erfordernis der Zustimmung des Parlaments, in diesem Fall jetzt des Landtags, zu der Rechtsverordnung. Insofern ist natürlich zuzugestehen, dass der Landtag, wenn ihm eine solche Rechtsverordnung zur Zustimmung vorgelegt wird, nur noch sehr begrenzte Möglichkeiten haben wird, Änderungen oder Abweichungen zu bewirken. Gleichwohl ist es immerhin ein Zugewinn an parlamentarischer Beteiligung gewesen, der damals bei den Beratungen zum Bundeswahlgesetz eingebracht worden ist und jetzt auch in den Entwurf des § 46 Abs. 6 des Landeswahlgesetzes übernommen worden ist.

Man sollte bei all dem berücksichtigen – das ist nach meinem Eindruck nicht immer ganz präsent –, dass wir über Entscheidungen unter den Bedingungen einer grassierenden Pandemie, die in der Tat große Infektionsrisiken birgt, reden. Dann ist es vielleicht doch richtig, dass man in dieser Form, auch wenn das nur unbefriedigend sein mag, das Parlament beteiligt.

Außerdem ist gefragt worden, ob es eigentlich demokratisch akzeptabel ist, dass der Landtag hier mit einfacher Mehrheit entscheidet. Insofern kann man tatsächlich in einem ersten Zugriff, wie Herr Sydow es gemacht hat, sagen: Ja, so ist das; nur Verfassungsänderungen brauchen eine Zweidrittelmehrheit. – Man muss allerdings auch zugestehen, dass es eine ewige Krux gerade der Wahlrechtsgesetzgebung ist, dass sie mit einfacher Mehrheit erfolgt. Wahlrechtsgesetzgebung steht immer unter dem Verdacht, dass die jeweils aktuelle Mehrheit sich durch Änderungen des Wahlrechts auch einen Startvorteil für die neu anstehende Wahl verschaffen will. Das ist eine ewige Krux, für die es auch keine rechte Lösung gibt.

Im vorliegenden Fall würde ich sagen: Auch dann, wenn eine Regelung für die Pandemiesituation durch Gesetz geschaffen werden sollte, würde eine einfache Mehrheit reichen. Dass bei der Zustimmung, die nach § 46 Abs. 6 erforderlich ist, auch eine einfache Mehrheit reicht, wird man dann letztlich verfassungsrechtlich nicht kritisieren können, sondern hinnehmen müssen.

**Prof. Dr. Sophie Schönberger (Heinrich Heine Universität Düsseldorf, Institut für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung):** Herr Lang, ich hoffe, Sie sind mir nicht böse, wenn ich Ihr Stichwort aufgreife und zu der etwas frechen Bemerkung nutze, ob Sie voraussetzen, dass auch Herr Hellermann nicht Mitglied einer Partei ist, wenn er nicht die Möglichkeit hat, bei uns per Videochat mitzumachen. – Wie gesagt, bitte ich um Entschuldigung.

Ich sehe in Bezug auf die Gleichheit der Beteiligung auf alle Fälle ein großes Problem. Ich halte es für nicht gegeben, gerade im Hinblick auf den Altersdurchschnitt der Parteimitglieder in Deutschland, dass die Voraussetzungen für die Teilnahme immer in gleicher Weise vorhanden sind. Da besteht meiner Meinung nach also ein großes Problem.

Wie sieht es denn jenseits dieser Gleichheitsfrage überhaupt mit Onlinewillensbildung aus? Man kann die Wahlcomputer-Entscheidung kritisieren. Das ist auch viel gemacht worden. Ich finde es ein bisschen einfach, zu sagen: Ich verstehe auch mein Navigationssystem und mein Handy nicht. – Aber damit wählen Sie ja auch nicht, zumindest jetzt noch nicht. In meiner Lesart ist das, was Karlsruhe da formuliert hat, nicht nur ein Ideal, sondern ein Mindeststandard an demokratischer Legitimation, weil Vertrauen in demokratische Wahlen essenziell dafür ist, dass Demokratie funktionieren kann. Das Vertrauen, dass mein Handy mich mit dem richtigen Gesprächspartner verbindet und mein Navigationssystem mich ans Ziel bringt, ist nicht dasselbe wie das Vertrauen in den politischen Prozess. Gerade in dieser Woche ist sehr eindrucksvoll deutlich geworden, wie wichtig es ist, dass man auf dieses Vertrauen aufpasst. Wir haben doch gesehen, was schon allein durch völlig ungerechtfertigte Vorwürfe der Wahlmanipulation alles passieren kann. Diese Vorwürfe fallen auf deutlich fruchtbareren Boden, wenn das Ganze auch noch in diese technische Blackbox – neue Software hin oder her – verschoben wird, sodass ich das Ganze als Wähler eben nicht einzeln nachvollziehen kann. Deswegen denke ich, dass es hier nicht um Ideale geht, sondern um Mindeststandards.



Wie sieht es jetzt mit der Schlussabstimmung aus? Ist das alles hinreichend bestimmt? Wenn ich Herrn Lang richtig verstanden habe, sagt er, dass die endgültige Abstimmung über den Wahlvorschlag nicht digital erfolgen sollte. Dann wären wir gar nicht furchtbar weit auseinander. Bei der Wahl eines CDU-Vorsitzenden hat man allerdings gerade gesehen, dass das auch keine praktikable Lösung ist. Jedenfalls hat man es nicht als praktikable Lösung angesehen, über jeden einzelnen Wahlvorschlag danach per Briefwahl abzustimmen – dann hätte ich die Bedenken aus der Wahlcomputer-Entscheidung nicht –, weil das furchtbar lange dauern würde und man immer wieder unterbrechen müsste, um den jeweiligen Briefwahlvorgang auszuzählen. Deswegen hat man sich den Trick ausgedacht, dass am Ende nur noch die online gewählten Kandidaten zur Wahl stehen und dann einfach bestätigt werden. Das ist aber gerade keine Schlussabstimmung über jeden einzelnen Wahlvorschlag. An diesem Beispiel werden das praktische Problem einerseits und das Problem in der Formulierung andererseits meines Erachtens sehr gut deutlich.

Herr Sydow, Sie haben die sehr schöne Frage gestellt, welche Möglichkeiten wir haben, die Wahlen in der Pandemiesituation durchzuführen. Wir sind völlig einer Meinung: Wir wollen Infektionsrisiken vermeiden und niemanden gefährden. Das ist ein wichtiges Gut, das es hier auf beiden Seiten zu schützen gilt. Aber manchmal habe ich den Eindruck, dass politisch immer noch so argumentiert wird wie im letzten März, als diese Pandemie über uns hereinbrach und wir gar nichts wussten. So ist es ja nicht mehr. Mittlerweile sind wir seit einem Jahr in diesem Pandemiegesehen. Wir wissen deutlich mehr als im letzten März. Es sind bestimmte Szenarien vorhersehbar. Wir haben angefangen, ab bestimmten Inzidenzwerten bestimmte Maßnahmen zu treffen. Es ist also nicht so, dass man völlig im Nebel stochern würde, wie man das am Anfang gemacht hat.

Deswegen könnte der Landtag meiner Meinung nach sehr viel genauere Vorgaben und ein klareres politisches Programm in das Gesetz schreiben – zum Beispiel, indem Inzidenzwerte hineingeschrieben werden; zum Beispiel, indem ganz genau abgestuft wird, wie die einzelnen Maßnahmen, die hier als Regelbeispiele genannt sind, zusammenhängen, beispielsweise in einem Stufenverhältnis. In dieser Form ist das jedenfalls deutlich zu unbestimmt.

Ich habe keinen konkreten Regelungsvorschlag. Dafür bin ich auch keine Gesundheitspolitikerin. Man sollte aber tatsächlich auch zum Beispiel die doppelte Beteiligung des Landtags hineinschreiben. Der Landtag muss einmal die – in Anführungszeichen – „Unmöglichkeit“ feststellen und dann noch einmal der Verordnung zustimmen. Dass jetzt diskutiert wird, ob er dann nicht schon im Hinblick auf die Rechtsverordnung die Unmöglichkeit feststellen könnte, zeigt ja, dass der Landtag nicht handlungsunfähig ist. Der Landtag kann doch bestimmen. Das ist auch wunderbar so. Im Moment ist die Situation, in der er wirklich handlungsunfähig wäre, zum Glück auch nicht absehbar.

Deswegen sage ich: Wir stochern nicht mehr im Nebel. Daher könnte der Landtag hier deutlich mehr Regelungen treffen, als er das im Moment macht, indem er das Ganze an die Exekutive delegiert.

Damit bin ich auch bei der Frage zur Zweidrittelmehrheit. Es wäre auf jeden Fall eine Sicherung, wenn man diese Delegation an die Exekutive mit einer Zweidrittelmehrheit

ausgestalten würde. Der Landtag selber kann das natürlich mit einfacher Mehrheit machen. Aber hier wird es ja gerade delegiert. Eine Zweidrittelmehrheit ist nicht verfassungsrechtlich geboten. Das wäre aber eine politische Lösung, um den Eingriff ein wenig abzumildern.

Frau Freimuth, bei den Einzelbewerbern haben wir das geringste Problem. Das große Problem, gerade auch in der praktischen Umsetzung, haben wir bei den Listenaufstellungen. Aber da greift jetzt die Wahlrechtsreform, glaube ich. Dass wir per Gesetz oder Verordnungsermächtigung aus Pandemieschutzgründen Listen einfach abschaffen, ist auch keine Lösung. Aber bei den Einzelbewerbern haben wir in der Tat das geringste Problem.

Noch kurz zum Rechtsschutz in der Wahlprüfung: Gerade das nordrhein-westfälische Recht ist hier sehr strikt. Wenn ein Wahlfehler keine Mandatsrelevanz hat – das heißt, dass der Landtag anders zusammengesetzt werden muss und dann entweder jemand ausgetauscht werden kann oder neu gewählt werden muss –, ist Ihre Wahlprüfungsbeschwerde unbegründet, und Sie verlieren selbst dann, wenn Sie in der Sache recht haben. Das hat die OSZE tatsächlich angemahnt und empfohlen, im deutschen Rechtssystem Möglichkeiten zu schaffen, auch dann, wenn nicht neu gewählt werden muss, jedenfalls die Rechtsverletzung und den Rechtsverstoß festzustellen – zum einen, damit Sie nicht unterliegen, und zum anderen im Sinne der Rechtsklarheit, damit es nicht nur Obiter Dicta sind, in denen die Verfassungsgerichte die Wahlverstöße feststellen, sondern das auch entsprechend tenoriert wird. Zum Teil ist das natürlich Juristen-Klein-Klein – aber nicht nur; denn es geht letztlich auch um die Frage: Gewinnen Sie mit Ihrem Einwand gegen die Wahl, oder verlieren Sie, weil Sie zwar in der Sache recht haben, aber nicht neu gewählt werden muss?

Abschließend wenige Sätze zur Wahlrechtsreform: Im Parteiensystem, wie wir es jetzt haben, kann man die Vergrößerung der Parlamente nicht verhindern, ohne an die Wahlkreise heranzugehen. Das ist auf verschiedene Weise möglich: entweder die Zahl der Wahlkreise reduzieren oder Wahlkreismandate kappen – da habe ich eine dezidiert andere verfassungsrechtliche Position als Herr Lang – oder das Verhältnis Wahlkreis-/Listenmandate modifizieren. Letzteres würde ich vorschlagen. Das ist aber einfach nur ein rechtspolitischer Vorschlag. Bei diesem Modell besetzt man die eine Quote von Mandaten nach Landeslisten und die andere Quote aus Wahlkreisbestenlisten der Parteien, sodass dann auch quasi alle Parteien Wahlkreisabgeordnete hätten. Das wäre der zusätzliche charmante Vorteil; denn dann hätte nicht mehr nur schwerpunktmäßig eine Partei diese Wahlkreisverankerung, sondern auch andere Parteien. Dieses Modell ist, wie gesagt, an das Landtagswahlrecht in Baden-Württemberg angelehnt.

**Johann Hahlen:** Lassen Sie mich mit den Fragen von Frau Freimuth und Frau Müller-Witt beginnen. Bei den Einzelbewerbern haben wir überhaupt kein Problem. Bei der Landtagswahl gibt es ja drei Möglichkeiten der Wahlbewerberaufstellung: durch Parteien, durch Wählergruppen und durch Einzelbewerber. Nur bei Parteien und bei Wählergruppen sind Aufstellungsversammlungen erforderlich. Deshalb ist die Verordnung

auch nur für diese beiden Wahlvorschlagsberechtigten einschlägig. Insofern können wir das Problem der Einzelbewerber hier vernachlässigen.

Ich möchte aber noch einmal darauf hinweisen, dass Sie, wenn Sie die Verordnungsermächtigung in das Gesetz aufnehmen, auch die Wählergruppen berücksichtigen müssen. Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit gebietet, dass die Wählergruppen auch in der Verordnungsermächtigung erwähnt werden.

Außerdem wurde gefragt, wie es sich denn mit der Entscheidung des Landtages verhält. Der Gesetzentwurf sieht, wie auch im Bund, zwei Tätigkeiten des Landtages vor. Zum einen muss der Landtag die Unmöglichkeit in der Sache feststellen, und zum anderen muss er der Verordnung nachher auch zustimmen. Diese beiden Befassungen des Landtages sind hier im Entwurf vorgesehen. Das halte ich auch für angemessen und sehr hilfreich.

Dann ist die Frage gestellt worden: Braucht man denn dafür nicht eine Zweidrittelmehrheit? Sie sind natürlich als Gesetzgeber frei, Mehrheiten festzulegen. Aber Sie sollten sich vor Augen halten, dass Sie auch für ganz normale Änderungen des Landtags- und des Kommunalwahlrechts immer nur mit einfachen Mehrheiten legislieren. Nun bei dieser Verordnung eine Zweidrittelmehrheit vorzusehen, halte ich für nicht erforderlich. Es würde der Systematik auch nicht entsprechen.

Des Weiteren sind die Frage der kollektiven Willensbildung und die Frage der Auslegung der Wahlcomputer-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2009 thematisiert worden. Ich meine, dass wir bei dieser Entscheidung sehr deutlich festhalten müssen, wozu das Verfassungsgericht damals Stellung genommen hat. Es hat zu dem Wahlvorgang Stellung genommen. Es hat sich nicht zu der Frage der kollektiven Willensbildung für eine Wahlbewerberaufstellung verhalten. Das sind zwei verschiedene Paar Schuhe. Damals ging es um die Durchführung der Bundestagswahl. Da hat das Verfassungsgericht in der Tat sehr strenge Maßstäbe angelegt. Es hat die Transparenz betont. Das ganze Wahlverfahren ist von dem Grundsatz der Transparenz und der Öffentlichkeit beherrscht. Diese Transparenz muss durchgängig in allen Akten der Wahlhandlung vorhanden sein. Der Bürger muss immer sehen können, ob das richtig gelaufen ist. Diese bürgerschaftliche Richtigkeitskontrolle muss bei der Wahl gewährleistet werden. Das Verfassungsgericht hat sich aber nicht dazu verhalten, wie die Willensbildung in den Parteien bei der Wahlbewerberaufstellung zu erfolgen hat. Meines Erachtens haben wir dort sehr viel mehr Spielraum, auch elektronische Möglichkeiten anzuwenden.

Frau Müller-Witt hat gefragt, ob das denn überhaupt praktikabel ist. Nach meiner Auffassung ist das durchaus praktikabel – allerdings natürlich auch mit gewissem Aufwand verbunden. Nehmen Sie zum Beispiel den letzten Parteitag der Grünen in den Blick. Dort hat man für Menschen und Parteimitglieder, die zu Hause nicht mit dem notwendigen elektronischen Equipment ausgestattet sind, in den Geschäftsstellen vor Ort PCs aufgestellt, sodass sie die Möglichkeit hatten, von dort aus an den Parteitagen mit Stellungnahmen usw. teilzunehmen. Ich glaube also, dass hier bei entsprechendem Einsatz der Parteien und Wählergruppen eine durchaus vernünftige und den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts genügende kollektive Willensbildung möglich ist – sei es in Teilversammlungen; sei es in hybriden Versammlungen, wie Sie das hier

auch machen, teils in Präsenz, teils über EDV. Daher meine ich, dass die Wahlcomputer-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in keiner Weise den Möglichkeiten, die die Verordnung aufzeigt, widerspricht.

Damit habe ich die Dinge abgehandelt, denke ich. Lassen Sie mich nur noch etwas zu Frau Professor Schönberger sagen, damit das nicht im Raum stehen bleibt. Hier geht es ja nicht um die Größe des Landtags. Aber wenn Sie sagen, dass man gewählten Wahlkreisbewerbern das Mandat nicht zuteilen können soll, dann halte ich das wirklich für äußerst gewagt und für verfassungswidrig.

(Prof. Dr. Rainer Bovermann [SPD]: Das hat sie auch nicht gesagt!)

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Gut; ich glaube, wir müssen weder die Diskussionen des Deutschen Bundestages zu seiner Größe noch die Frage der Wahlkreiszuschnitte jetzt im Rahmen dieser Anhörung betrachten. Daher würde ich alle diese Äußerungen, wie Sie so schön gesagt haben, als Obiter Dicta qualifizieren.

**Prof. Dr. Michael Elicker:** Es war auch kurz die Frage zur möglichen Verkleinerung des Landtages gestellt worden. Ich hatte das in meiner Stellungnahme auch schon etwas in das heutige Thema eingebettet – übrigens über einen Aspekt, der noch gar nicht angesprochen wurde, nämlich das Tätigwerden des Ausschusses im Verhinderungsfall des Parlamentes als Letztentscheider nach § 46 Abs. 6 Satz 3 dieses Entwurfes. Seit dem Ausbruch der Coronapandemie wird jetzt ja immer wieder gefordert und auch umgesetzt, dass Parlamentsausschüsse zu Letztentscheidern werden, ohne dass dies eine verfassungsrechtliche Grundlage hätte.

Deswegen hatte ich ja gesagt, dass man vielleicht besser grundsätzlich über die Verkleinerung des Landtages nachdenken sollte. Dann hätte man nämlich auch die Möglichkeit, einen Platz frei zu lassen. Insofern favorisiere ich das sogenannte automatische Wahlrecht. Würde man zum Beispiel einen Abgeordneten pro 100.000 Wahlberechtigten, die auch tatsächlich wählen, vorsehen, wäre man in Nordrhein-Westfalen jetzt bei ca. 80 Abgeordneten und bei einer optimalen Wählermobilisierung bei 130 Abgeordneten. Das hat ja durchaus etwas Charmantes.

Ich möchte hier noch kurz etwas zu dem Problem der Chancengleichheit sagen. Ein Thema haben wir jetzt noch gar nicht angeschnitten. Wir haben nämlich nur über die Parlamentsparteien und deren Listenaufstellungen gesprochen. Aber wie ist es denn mit neuen Parteien? Sie müssten ja unter Pandemiebedingungen Unterstützerunterschriften sammeln gehen. Ich frage mich, wann, wo und wie das geschehen können sollte. Wenn der Gesetzgeber jetzt tätig wird und für die Parlamentsparteien pandemiebedingt besondere Vorkehrungen trifft, dabei aber die kleinen Parteien oder die neuen Parteien vergisst, halte ich das für sehr problematisch. Denn die Verfassungsrechtsprechung ist, wie Sie wissen, gerade bei diesen Entscheidungen in eigener Sache, zu denen man auch das Wahlrecht zählt, wie eben schon angedeutet wurde, wirklich sehr streng, insbesondere im Hinblick auf die Chancengleichheit der Parteien.

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Herzlichen Dank für diese Ausführungen. Gestatten Sie mir dann angesichts Ihrer Tätigkeit im Saarland das etwas humoristische Obiter Dictum, dass sich bei einem Maßstab von 100.000 Menschen, die tatsächlich wählen gehen, die Frage der Repräsentation der Stimmanteile natürlich in ganz anderer Weise stellen könnte. Das entspräche etwa auch der Problematik des Kreistags Recklinghausen mit knapp über 600.000 Einwohnern bei unterstellter vergleichbarer Wahlbeteiligung. Aber das mögen wir bitte eher als humoristischen Anklang in der nicht stattfindenden Session sehen.

Nun darf ich die Kolleginnen und Kollegen fragen, ob sie noch eine dritte Fragerunde wünschen. – Ich sehe nur noch eine Frage des Kollegen Keith. Bitte schön.

**Andreas Keith (AfD):** Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Es sind zwei Fragen, die ich noch an Herrn Elicker habe. – Erstens komme ich noch einmal auf die Ermächtigung des Innenministeriums zurück, abweichende Regelungen zu den Satzungen der Parteien zu treffen. Wir wissen alle, wie wichtig es ist, auf Aufstellungsversammlungen auch den Kontakt zu den Delegierten oder den Mitgliedern herzustellen, sich dort zu präsentieren und seine Ideen vorzustellen, damit die Delegierten und die Mitglieder die Möglichkeit haben, einen Kandidaten auszuwählen, der dann auch über fünf Jahre die Interessen der Partei sowie der Delegierten und der Mitglieder entsprechend vertritt.

Sie selbst haben in Ihrer Stellungnahme geschrieben:

„Die Aufstellungsversammlungen sind parteiinterne Angelegenheiten, die keiner staatlichen Aufsicht unterstehen, sondern das den demokratischen Grundsätzen entsprechende Satzungsrecht der Parteien ... zu berücksichtigen haben ...“

Können Sie hier bitte noch einmal Ausführungen zum Parteienrecht machen und auch vertieft erläutern, wie Sie diese Kompetenzübergriffe des Landesgesetzgebers einschätzen?

Die zweite Frage hat sich aus Ihren Äußerungen ergeben. In Ihrer Stellungnahme gehen Sie auf Seite 2 auf die Landeswahlausschüsse ein und erwähnen die mit der Neuregelung zu den richterlichen Mitgliedern verbundene Bereicherung um richterliche Fachkompetenz. Sie sprechen in diesem Zusammenhang die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsschutzgarantien an. Können Sie das bitte noch einmal näher darlegen?

**Prof. Dr. Michael Elicker:** Ich beginne mit der zweiten Frage zur verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsschutzgarantie im Wahlrecht. Mit der Rechtsschutzgarantie bekommen wir als Bürger nicht den Schutz vor dem Richter garantiert, sondern den Schutz durch den Richter. Ich habe hier angemerkt, dass dieses Rechtsschutzproblem im Wahlrecht natürlich nicht durch die Beimischung von Richtern in einen Landeswahlausschuss gelöst wird; denn das macht diesen Landeswahlausschuss ja nicht zu einem richterlichen Gremium. Wie Sie wissen, haben wir aber Konstellationen, in denen Landeswahlausschüsse durchaus eine quasi richterliche Kollegialentscheidung zu

treffen haben. Dabei handelt es sich gewissermaßen um Berufungsangelegenheiten, die dann aus den Wahlkreisen kommen.

Wir haben auch verschiedene Situationen im Bundeswahlrecht. Vor nicht allzu langer Zeit ist sogar eine entsprechende Grundgesetzänderung durchgeführt worden. Das ist der Punkt, an dem der Bundeswahlausschuss erstinstanzlich entscheiden würde, wenn einer Partei nicht der Status als Partei zuerkannt wird. Dagegen kann diese Partei dann Beschwerde beim Bundesverfassungsgericht einlegen.

Das ist auch dem Gedanken entsprungen, dass man unter bestimmten Umständen auch schon vor der Wahl einen Rechtsschutz braucht. Wir alle wissen sehr gut – Sie wissen es als Abgeordnete noch besser als ich, obwohl ich auch schon beratend an Wahlprüfungsausschüssen teilgenommen habe –, dass parlamentarische Wahlprüfung in der Regel äußerst ineffektiv ist, insbesondere dann, wenn es um grundsätzliche Fragen zwischen Regierung und Opposition geht. Bis das Ganze dann in Form der Wahlprüfungsbeschwerde vor den Verfassungsgerichtshof kommt und dort entschieden ist, kann schon die halbe Legislaturperiode ins Land gegangen sein.

Aus diesen Erwägungen heraus hat zum Beispiel auch der sächsische Verfassungsgerichtshof in der Angelegenheit der AfD-Listenkürzung ein bemerkenswertes Urteil gefällt, nach dem in diesem Fall ausnahmsweise im Wege der Verfassungsbeschwerde schon vor der Wahl eine gerichtliche Remedur zugelassen worden ist. Das griff ja auch im Rahmen der Begründetheit ein, und es wurde die Liste geöffnet, nämlich in Situationen, in denen vorhersehbar ist, dass unter den gegebenen Bedingungen möglicherweise ein Landtag gewählt wird, der dem Wählerwillen in erheblichem Umfang nicht entspricht, und auch eine entsprechende Erheblichkeit für die Wahlchancen der in diesem Fall durch die Kürzung benachteiligten Partei vorhersehbar ist.

Dieses Problem, das wir heute in der Staatsrechtslehre recht intensiv diskutieren, ist aber auch durch die Entscheidung des sächsischen Verfassungsgerichtshofes noch nicht gelöst. Dort ging es nämlich nur um eine Ausnahmesituation. Die große Frage ist aber, ob man hier Vorkehrungen in das Wahlgesetz selbst hineinschreiben sollte, um jedenfalls in bestimmten Angelegenheiten einen Rechtsschutz auch vor der Wahl zu ermöglichen. Allein die Beigesellung von richterlichen Mitgliedern löst dieses Problem nicht.

Natürlich kann das Innenministerium nicht in die Satzungen der Parteien eingreifen – sowieso nicht und auch nicht insofern, als dass es sagt, die Satzungen der Parteien seien plötzlich anders zu lesen. Hier ist ja offenbar gewollt, dass das Innenministerium den Parteien selbst einen Dispens von der Beachtung ihrer eigenen demokratischen Binnenordnung erteilt, also letztendlich ihrer formellen eigenen Verfassung. So etwas ist meiner Ansicht nach auf der Ebene eines Landeswahlgesetzgebers nicht möglich. Denn was wäre die Konsequenz davon? Die Konsequenz wäre letztendlich – das wollte der Gesetzgeber hier vielleicht nicht sehend mit regeln –, dass der einzelne Wahlbewerber, das einzelne Parteimitglied die üblichen parteiinternen Rechtswege möglicherweise gar nicht mehr beschreiten könnte. Und das ist etwas, was nun wirklich mit dem Wahlrecht überhaupt nichts zu tun hat. Alles, was über die demokratischen Grundanforderungen hinausgeht, hat den Landeswahlausschuss und den Landeswahlgesetzgeber auch überhaupt nicht zu interessieren. Daher sehe ich hier keine so

enge Verschränkung, dass ein solcher Kompetenzübergriff in irgendeiner Weise gerechtfertigt werden könnte.

**Vorsitzender Dr. Marcus Optendrenk:** Damit haben wir alle Fragen, die aus der Runde der Kolleginnen und Kollegen gekommen sind, nun beantwortet bekommen – in einem am Schluss doch gut funktionierenden hybriden Format. Ich bedanke mich bei allen herzlich dafür, dass wir die Anhörung auch unter diesen schwierigeren Bedingungen so durchführen konnten.

Wir haben uns auch die erforderliche Zeit dafür genommen, das wichtige Thema „Landeswahlrecht“ hier ausführlich zu behandeln. Deshalb geht an die Sachverständigen unser ganz herzlicher Dank dafür, dass sie uns hier auf der einen Seite mit verkürzter Stellungnahmefrist und Ladungsfrist und auf der anderen Seite auch in dieser Länge persönlich zur Verfügung gestanden haben.

Ich darf auch den Kolleginnen und Kollegen herzlich für die Fragen und Kommentierungen danken.

Zum weiteren Verfahren: Der Sitzungsdokumentarische Dienst hat zugesagt, das Protokoll schon Anfang nächster Woche vorzulegen. Ich werde es Ihnen dann sehr zeitnah zur Verfügung stellen. Damit können wir, wie es der bisherige Zeitplan vorsieht, in der Ausschusssitzung am 21. Januar 2021 die Auswertung der Anhörung vornehmen und eine Beschlussempfehlung für das Plenum zur zweiten Lesung abgeben.

Ich darf die Kolleginnen und Kollegen fragen, ob es noch Wortmeldungen im Rahmen dieser Sitzung gibt. – Das ist nicht der Fall.

Dann schließe ich die Sitzung und bedanke mich bei Ihnen allen für die Anwesenheit. Kommen Sie gut nach Hause, und bleiben Sie gesund!

gez. Dr. Marcus Optendrenk  
Vorsitzender

### Anlage

11.01.2021/12.01.2021

25





**Anhörung von Sachverständigen**  
Sitzung des Hauptausschusses

**Viertes Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes**  
Gesetzentwurf der Landesregierung,  
Drucksache 17/11681

am Freitag, dem 8. Januar 2021  
10.00 Uhr, Raum E 3 A 02

## Tableau

eingeladen	Teilnehmer/-innen	Stellungnahme
Professor Dr. Gernot Sydow, M.A. Universität Münster Institut für internationales und vergleichendes öffentliches Recht Münster	<b>Professor Dr. Gernot Sydow</b>	<b>17/3420</b>
Professor Dr. Nicolai Dose Universität Duisburg-Essen Inhaber des Lehrstuhls für Politikwissenschaft und Verwaltungswissenschaft	- keine Teilnahme -	---
Professor Dr. iur. Heinrich Lang, Dipl. Sozialpäd. Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Greifswald Greifswald	<b>Professor Dr. jur. Heinrich Lang</b> (per Videozuschaltung)	<b>17/3425</b>
Professor Dr. Johannes Hellermann Universität Bielefeld Fakultät für Rechtswissenschaft Bielefeld	<b>Professor Dr. Johannes Hellermann</b> (per Videozuschaltung)	<b>17/3422</b>
Professorin Dr. Sophie Schönberger Heinrich Heine Universität Düsseldorf Institut für Deutsches und Internationales Parteienrecht und Parteienforschung Düsseldorf	<b>Professorin Dr. Sophie Schönberger</b>	<b>17/3423</b>
Johann Hahlen Staatssekretär a.D. Wesseling	<b>Johann Hahlen</b> (per Videozuschaltung)	<b>17/3421</b>

<b>eingeladen</b>	<b>Teilnehmer/-innen</b>	<b>Stellungnahme</b>
Professor Dr. jur. Michael Elicker c/o Dresden	<b>Professor Dr. Michael Elicker</b>	<b>17/3432</b>

Weitere Stellungnahme:

Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände NRW

Stellungnahme 17/3428