

### Verwaltungsrechts-Zeitschrift für die Länder Berlin | Brandenburg | Sachsen | Sachsen-Anhalt | Thüringen

**Herausgeber:** Dr. Michael Benndorf, Präsident des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt, Magdeburg | Prof. Dr. Michael Brenner, Universität Jena | Joachim Buchheister, Präsident des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg | Prof. Dr. Bernd Dammert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Leipzig | Prof. Dr. Matthias Dombert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Potsdam | Dr. Claus Esser, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Erfurt | Dr. Matthias Grünberg, Vizepräsident des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts, Bautzen | Prof. Dr. Ulf Gundlach, Staatssekretär im Ministerium für Inneres und Sport, Magdeburg | Prof. Dr. Winfried Kluth, Universität Halle-Wittenberg | Dr. Raimund Körner, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Berlin | Joachim Lindner, Präsident des Thüringer Verfassungsgerichtshofes, Weimar | Dr. Michael Moeskes, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Magdeburg, Präsident der Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt | Prof. Dr. Dr. h.c. Franz-Joseph Peine, em. Professor an der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder) | Prof. Dr. Jochen Rozek, Universität Leipzig | Prof. Dr. Helge Sodan, Freie Universität Berlin | Prof. Dr. Wolf-Uwe Sponer, Sächsisches Staatsministerium des Innern | Dr. Joachim Vetter, Senatsdirigent, Senatsverwaltung für Justiz und Verbraucherschutz, Berlin

**Länderreferenten:** Berlin: Dr. Ulrich Marenbach, Richter am Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg | Brandenburg: Ruben Langer, Richter am Verwaltungsgericht, Potsdam | Sachsen: Dr. Barbara Helmert, Staatsanwältin, Dresden/Leipzig | Sachsen-Anhalt: Dr. Lars Bechler, Richter am Verwaltungsgericht, Halle/Karlsruhe | Thüringen: Dr. Hans-Jürgen Kulke, Universität Jena

**Schriftleitung:** Prof. Dr. Klaus Herrmann, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Potsdam (Hauptschriftleiter) | Ruben Langer, Richter am Verwaltungsgericht, Potsdam | Dr. Ulrich Marenbach, Richter am Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg

**Redaktionsanschrift:** LKV – Landes- und Kommunalverwaltung, Hauptschriftleitung, Mangerstr. 26, 14467 Potsdam

**E-Mail:** lkv@nomos.de, **Internet:** www.lkv.nomos.de

## Die Wahl des Thüringer Ministerpräsidenten im dritten Wahlgang – ein verfassungsrechtliches Puzzle

Dr. Carl-Christian Dressel und Dr. Marco Gogolin, LL.M., Erfurt\*

Ein Beitrag zur Auslegung des Begriffs „die meisten Stimmen“ bei parlamentarischen Wahlen.

### I. Einführung

Nach dem erfolgreichen Abschluss der Koalitionsverhandlungen der Parteien DIE LINKE, SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN war für den 5. 12. 2014 die Wahl des Thüringer Ministerpräsidenten vorgesehen. Da die drei Koalitionsfraktionen lediglich über eine Stimme Mehrheit im Landtag verfügten, also 46 Stimmen gegen 45 Stimmen der Oppositionsfraktionen von CDU und AfD standen, war nicht vorhersehbar, ob ein einziger Abweichler die Wahl womöglich verhindern könnte. Letztlich benötigte Bodo Ramelow nur zwei Wahlgänge, um die absolute Mehrheit zu erreichen: Im ersten entfielen auf ihn 45 Stimmen, im zweiten erhielt er 46 von 90 gültigen Stimmen<sup>1</sup>.

Während die Thüringer Verfassung (ThürVerf) für die ersten beiden Wahlgänge eindeutig die absolute Stimmenmehrheit fordert, herrscht Uneinigkeit hinsichtlich der bei einem – in der Verfassung vorgesehenen – dritten Wahlgang erforderlichen Stimmenzahl im Falle eines allein antretenden Kandidaten<sup>2</sup>. Diese Frage wurde bereits fünf Jahre zuvor anlässlich der Wahl von Christine Lieberknecht zur Ministerpräsidentin aufgeworfen<sup>3</sup>. 2009 blieb diese Auseinandersetzung akademisch, da der damalige Oppositionsführer Ramelow im dritten Wahlgang seine Kandidatur erklärte und damit die Wahl Lieberknechts

ermöglichte, ohne dass die Frage letztlich praktische Relevanz erreichte. Lieberknecht erhielt damals wohl nicht nur die überwiegenden Stimmen der CDU/SPD-Koalition, sondern darüber hinaus Stimmen aus der zu dieser Zeit im Landtag vertretenen FDP.

Im Jahre 2014 sah die Lage anders aus: Die CDU schien zunächst auch aufgrund einer Intervention der Parteivorsitzenden Merkel von der Aufstellung eines eigenen Kandidaten absehen zu wollen<sup>4</sup>, eine erneute Kandidatur Lieberknechts war mit Blick auf die mangelnde Unterstützung durch große Teile einer ihr

\* Der Verfasser Dr. Dressel ist Leiter des Referats Verfassungsrecht im Thüringer Ministerium für Migration, Justiz und Verbraucherschutz, der Verfasser Dr. Gogolin Kabinetts- und Parlamentsreferent im Thüringer Ministerium für Inneres und Kommunales. Der Aufsatz gibt ihre persönliche Meinung wieder. – In Verbundenheit von Dr. Dressel gewidmet Herrn Professor Dr. Dr.h.c.mult. Peter Häberle anlässlich seines 80. Geburtstages 2014.

- 1 Thüringer Landtag, Plenarprot. 6/2, 21 ff.
- 2 Art. 70 III ThürVerf lautet: „Der Ministerpräsident wird vom Landtag mit der Mehrheit seiner Mitglieder (...) gewählt. Erhält im ersten Wahlgang niemand diese Mehrheit, so findet ein neuer Wahlgang statt. Kommt die Wahl auch im zweiten Wahlgang nicht zustande, so ist gewählt, wer in einem weiteren Wahlgang die meisten Stimmen erhält.“
- 3 Darstellung bei Ruffert, in: Linck/Baldus/Lindner/Poppenhäger/Ruffert, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 2013, Art. 70 Rn. 14 m.w.N.
- 4 Vgl. „Merkel warnt Thüringens CDU“, SZ vom 1. 12. 2014, S. 6.

entfremdeten Fraktion, die unter dem Vorsitzenden *Mike Mohring* andere Ziele verfolgte, schon lange nicht mehr realistisch<sup>5</sup>. Erst am Abend vor der Wahl stellte *Mohring* mit Professor *Dr. Klaus Dicke*, dem ehemaligen Rektor der Friedrich-Schiller-Universität Jena, einen vermeintlich neutralen Kandidaten vor<sup>6</sup>, womöglich um schwankende Abgeordnete aus dem Regierungslager herauszuberechnen.

Somit wurde auch 2014 die verfassungsrechtliche Auseinandersetzung um den dritten Wahlgang nicht aufgelöst. Dabei war diese Frage diesmal frühzeitig durch die Medien aufgegriffen worden<sup>7</sup>. Dies ging darauf zurück, dass sich bereits seit Herbst zwei Auffassungen abgezeichnet hatten: Zum einen die vom CDU-Landesverband – schließlich war *Lieberknecht* zu dieser Zeit noch Ministerpräsidentin und Parteivorsitzende – sowie von Teilen der Landtagsverwaltung, der seit der Konstituierung des Landtags am 14. 10. 2014 der frühere Minister *Christian Carius* (CDU) vorstand, vertretene Auffassung, dass ein einzelner Kandidat im dritten Wahlgang mehr „Ja“- als „Nein“-Stimmen bedürfe. *Carius*, mit dem fast gleichaltrigen *Mohring* nicht unbedingt freundschaftlich verbunden und von *Lieberknecht* 2009 überraschend zum Minister berufen, war insoweit Unterstützer einer zweiten Amtszeit *Lieberknechts*<sup>8</sup>. Zum anderen bestand die Ansicht der neuen Koalition und von Teilen der amtierenden Landesregierung, dass eine relative Mehrheit der für einen Kandidaten abgegebenen Stimmen, die im Extremfall aus einer einzigen „Ja“-Stimme bestehen könne, genüge<sup>9</sup>.

Da absehbar war, dass die Vertreter der beiden Auffassungen von ihrer jeweiligen Position nicht abgehen würden, folgte alsbald eine Stellvertreterauseinandersetzung auf Ebene der Sachverständigen. Die zweite Auffassung, geführt von Justizminister *Dr. Holger Poppenhäger*, unterstützt aber auch durch den CDU-Fraktionsvorsitzenden *Mohring*, der sich nicht zu Unrecht, wie sich wenig später zeigen sollte, auch als neuen Landesvorsitzenden sah, sollte *Lieberknecht* erfolgreich abgelöst werden<sup>10</sup>, konnte sich auf ein Gutachten des bekannten Staatsrechtslehrers Professor *Dr. Martin Morlok* berufen<sup>11</sup>. Die erstere Auffassung, geführt durch den genannten Landtagspräsidenten *Carius*, stützte sich alsbald auf ein Gutachten desormaligen Direktors beim Deutschen Bundestag, Professor *Dr. Wolfgang Zeh*<sup>12</sup>. Interessant an dieser Stelle: Die Landtagsverwaltung war fünf Jahre zuvor, damals geführt von Präsidentin *Birgit Diezel* (CDU), in einem – unveröffentlichten – Gutachten vom 27. 10. 2009 zu der gleichen Auffassung gekommen, wie sie nun durch Justizminister *Dr. Poppenhäger* vertreten wurde.

Somit war die Frage, was unter dem Begriff der „meisten Stimmen“ in Art. 70 III 3 ThürVerf zu verstehen ist, bis zur Wahl *Ramelows* von nicht unerheblicher Bedeutung. Schaut man in diesem Zusammenhang auf den Wortlaut der Thüringer Verfassung, so bedeutet dieser *bei mehreren Kandidaten* offensichtlich, dass die relative Mehrheit für die Wahl ausreicht. Anders dagegen im Falle der Situation *bei nur einem einzigen Kandidaten*. Hier bleibt der Regelungsgehalt der Verfassungsnorm nach wie vor unklar. Dieser Beitrag dient einer genaueren Inhaltsbestimmung durch die klassischen Auslegungsmethoden und die Rechtsvergleichung als fünfte Auslegungsmethode (*Peter Häberle*) und will überdies einen Überblick zum Quellen- und Meinungsstand verschaffen, der auch die verfassungsrechtliche Situation in anderen Ländern heranzieht.

## II. Grammatikalische Auslegung

### 1. Allgemein: Die „meisten Stimmen“ als relative Mehrheit?

Die Kommentierungen zu allen Verfassungen mit identischem Wortlaut sind sich einig, dass im letzten Wahlgang bei mehreren Kandidaten die „meisten Stimmen“ im Sinne einer sog. relativen Mehrheit (auch „einfachen Mehrheit“) ausreichen<sup>13</sup>. *Herzog* führt dabei aus, der Begriff sei bewusst zweideutig gehalten, da dieser sowohl die möglichen Fälle der absoluten Mehrheit als auch der relativen Mehrheit umfassen müsse<sup>14</sup>.

### 2. Sondersituation: Nur ein Kandidat für das Amt des Ministerpräsidenten

Welche Stimmenverhältnisse bei nur einem Kandidaten vorliegen müssen, lässt sich aus dem Wortlaut nicht eindeutig ersehen. Das Interrogativpronomen „wer“ kann sich ausschließlich auf Personen beziehen, nicht jedoch auf zu Personen gestellte Alternativen wie „Nein“. Hierfür wäre das Interrogativadverb „was“ einschlägig. Dies spricht dafür, dass die Verfassung ausdrücklich nur die auf Personen entfallenden Stimmen für relevant ansieht und „Nein“-Stimmen sowie Enthaltungen außer Betracht lässt. Dies entspricht auch der eindeutigen Positionierung *Herzogs* zur identischen Formulierung bei der Bundespräsidentenwahl in Art. 54 VI GG: „Der dritte Wahlgang wird (...) in aller Regel der letzte sein. Weitere Wahlgänge kommen nur dann in Betracht, wenn es im dritten Wahlgang zu Stimmengleichheit der beiden stärksten Kandidaten gekommen ist bzw. wenn (und solange) sich das in weiteren Wahlgängen wiederholt.“<sup>15</sup> Auch ein Wahlgang in Schleswig-Holstein 1951<sup>16</sup>, wonach die „Nein“-Stimmen „keine Wirkung erzielen, weil es keinen Gegenkandidaten gibt“<sup>17</sup>, deutet in diese Richtung<sup>18</sup>.

- 5 Vgl. *Debes*, *Lieberknechts Niederlage: Die Machtspiele der Union*, in: Thüringer Allgemeine (TA) vom 27. 11. 2014, S. 9.
- 6 <http://www.sueddeutsche.de/politik/ministerpraesidenten-wahl-in-thueringen-ramelow-braucht-jede-stimme-1.2252691>, Stand Juli 2015.
- 7 Vgl. *Otto*, Thüringische Landeszeitung (TLZ) vom 23. 10. 2014, S. 11 („So schnell kann der Linke durchfallen“) und *Röder*, TLZ vom 15. 11. 2014, S. ZETH 3 („wäre Ramelow gescheitert“); im Ergebnis ebenso *C. P. Müller*, FAZ vom 24. 10. 2014, S. 4. *Debes* (TA vom 19. 11. 2014, S. TCTH 2) stellte dies differenzierter als Ansicht der Landtagsverwaltung dar.
- 8 Vgl. *Debes*, TA vom 27. 11. 2014, S. 9.
- 9 Vgl. *C. P. Müller*, Die Angst vor dem Erfurter Finale, FAZ vom 26. 11. 2014, S. 4.
- 10 Vgl. insgesamt *Debes*, TA vom 27. 11. 2014, S. 9, und *C. P. Müller*, FAZ vom 26. 11. 2014, S. 4.
- 11 <http://www.thueringen.de/th4/tmmjv/aktuelles/medieninformationen/82208/>, Stand Juli 2015; publiziert unter *Morlok/Kalb*, Die Wahl des Ministerpräsidenten nach Art. 70 III ThürVerf, ThürVBl 2015, 154.
- 12 <http://www.thueringer-landtag.de/landtag/aktuelles/pressemitteilungen/82310/index.aspx>, Stand Juli 2015; publiziert ThürVBl 2015, 161.
- 13 Vgl. statt aller *Ruffert*, in: *Linck* (o.FuBn. 3), Art. 70 Rn. 14, und *Fibich*, Das Verhältnis zwischen Landtag und Landesregierung nach der Verfassung des Freistaats Thüringen, 2001, S. 69; zum insoweit wortgleichen Art. 63 IV 1 GG *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, Stand März 2014, Art. 63 Rn. 38, 40.
- 14 *Herzog*, in: *Maunz/Dürig* (o.FuBn. 13), Art. 63 Rn. 38.
- 15 *Herzog*, in: *Maunz/Dürig* (o.FuBn. 13), Art. 54 Rn. 45.
- 16 Dazu VI.2.
- 17 *Danker*, Die Jahrhundert-Story, Bd. III, 1999, S. 151.
- 18 Vgl. hierzu unter V.2.

In den vorangehenden Sätzen des Art. 70 II ThürVerf wird ein Mehrheitserfordernis der für eine Person, nämlich einen – von durchaus mehreren – Kandidaten bei der Wahl, abgegebenen Stimmen postuliert. Wortlaut und grammatikalischer Zusammenhang bieten keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass die relevante Bezugsgröße, nämlich die Zahl der für einen Kandidaten abgegebenen Stimmen, zwischen dem zweiten und dem dritten Wahlgang durch eine andere, nämlich diejenige der mit „Ja“ und mit „Nein“ stimmenden Abgeordneten, ersetzt werden soll. In diesem Zusammenhang bleibt darauf hinzuweisen, dass teilweise – z.B. auf der Website der Konrad-Adenauer-Stiftung – die Wahl eines einzigen Kandidaten ohne Gegenkandidaten mit mehr „Nein“-Stimmen als „Ja“-Stimmen als Erreichen einer relativen Mehrheit bezeichnet wird<sup>19</sup>.

Im Ergebnis identisch formulierte *Linck*: „Bei Wahlen geht es um Entscheidungen über Kandidaten für bestimmte Ämter, also nicht um ein ‚Ja‘ oder ‚Nein‘ und damit um eine relative Mehrheit, sondern um die Zahl der für einen Kandidaten (positiv) abgegebenen Stimmen; folglich sind ‚Nein‘-Stimmen oder Enthaltungen bei Wahlen ohne rechtliche Bedeutung. (...) wenn sich nur ein Kandidat zur Wahl stellt; dann werden hinter dessen Namen aus politischen Gründen (...) Kreise für ‚Ja‘, ‚Nein‘ und ‚Enthaltung‘ gesetzt, wobei aber (...) nur die ‚Ja‘-Stimmen von rechtlicher Bedeutung sind.“<sup>20</sup>

Zu einem ebenfalls in diese Richtung tendierenden Ergebnis kommt der 1. Ausschuss des Deutschen Bundestages in seiner Auslegungsentscheidung 13/16 vom 27. 11. 1997 zu § 49 GeschO BT: „Auch bei Wahlen mit nur einem Kandidaten (...) kommt es rechtlich nur auf die ‚Ja‘-Stimmen an. ‚Nein‘-Stimmen und ‚Enthaltungen‘ sind für den Wahlausgang unerheblich; gleichwohl werden sie in ständiger Praxis u.a. bei der Kanzlerwahl gemäß Art. 63 I und II (...) berücksichtigt.“ Hierauf basiert offensichtlich ein Teil der Kommentierung von *Ritzel, Bückner* und *Schreiner*: „Bei Abstimmungen, d.h. Entscheidung über Sachfragen, lautet die Frage ‚Ja‘ oder ‚Nein‘; hier gibt es – neben der Enthaltung – daher eine ‚Ja‘-Stimme und eine ‚Nein‘-Stimme als rechtlich erhebliche Willensäußerung, was vor allem bei Erforderlichkeit einfacher Mehrheiten von Bedeutung ist. Bei Wahlen (...) lautet die Frage dagegen X oder Y oder Z usw. Da es hier nur auf die jeweils erforderliche Zahl positiver Stimmen für einen Kandidaten ankommt, ist nur die für einen Kandidaten abgegebene Stimme erheblich. ‚Nein‘-Stimmen und ‚Enthaltungen‘ sowie die Unterscheidung zwischen diesen beiden sind hier für das Ergebnis grundsätzlich unerheblich.“<sup>21</sup> An einem Mehrheitserfordernis orientiert sich dagegen *Austermann* bei seinem Postulat der „einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen“ für den dritten Wahlgang nach Art. 63 IV GG<sup>22</sup>.

Für den Fall der Wahl bei nur einem Kandidaten wird die insoweit mit Art. 70 III ThürVerf wortgleiche Bestimmung des Art. 42 III 2 MVVerf. unklar ausgelegt. Hierbei wird in einem Fall ausdrücklich auf den Wahlgang mit der Anforderung der „meisten Stimmen“ Bezug genommen und die Mehrheit der „Ja“-Stimmen gegenüber den „Nein“-Stimmen ausdrücklich als „genügend“ bezeichnet: „Wird lediglich ein Kandidat nominiert, genügt zur Wahl eine Mehrheit von Ja-Stimmen gegenüber den Nein-Stimmen. Möglicherweise wird der Ministerpräsident, wenn sich nicht alle Abgeordneten für die eine oder

andere Möglichkeit entscheiden, mit nur wenigen Stimmen gewählt, ja, im Extrem-Fall allein mit seiner eigenen (vorausgesetzt, dass er Abgeordneter ist).“<sup>23</sup>

Im Weiteren sprechen sich auch *Ritzel/Bücker/Schreiner* für eine solche Auslegung des Grundgesetzes aus: „Im dritten Wahlgang reicht bei nur einem Bewerber eine Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Gewählt ist somit, wer mehr Ja- als Neinstimmen erhält; Stimmenthaltungen bleiben, wie üblich, außer Betracht.“<sup>24</sup> Im Ergebnis ähnlich äußert sich *Trossmann*, der zwar die Wahl mit „Ja“ und „Nein“ postuliert, sich aber über die Rechtsfolgen ausschweigt<sup>25</sup>.

Verschiedenen Überlegungen liegt wohl der Gedanke zugrunde, dass im Falle der Wahl bei nur einem Kandidaten ein Gegenkandidat nicht personifiziert ist, sondern vielmehr durch die „Ablehnung“ bzw. „Nein-Stimme“ dargestellt wird. Der frühere Landtagsabgeordnete *Dr. Kniepert* (FDP)<sup>26</sup> weist demgegenüber auf den ausdrücklichen Wortlaut der Verfassung hin: „In dem entsprechenden Artikel der Verfassung ist immer nur von (...) den meisten Stimmen für einen Kandidaten geschrieben worden. Von Nein-Stimmen ist nicht die Rede. Aus meiner Sicht würde ein Wahlzettel nicht mit dem Text der Verfassung im Einklang stehen, auf dem eine Nein-Stimme möglich ist.“<sup>27</sup>

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass eine Meinung für den dritten Wahlgang mit nur einem Kandidaten eine Abstimmung mit „Ja“ und „Nein“ postuliert und als gewählt nur den anerkennen will, der mehr „Ja“- als „Nein“-Stimmen erhalten hat. Diese Ansicht kann in Verfassungsbestimmungen zu Mehrheitsprinzipien (Art. 61 II ThürVerf und Art. 42 II GG) eine Stütze finden wie in einer Geschäftsordnungstradition, nach der bei Wahlen mit nur einem Kandidaten mit „Ja“ und „Nein“ abgestimmt wird. Hierbei wird allerdings nicht ausreichend beachtet, dass der Wortlaut die Grenze einer jeden Auslegung bildet<sup>28</sup>. Vorliegend regelt die Bestimmung, dass gewählt ist, „wer“ die meisten Stimmen erhalten hat. Dies bezieht sich auf Stimmen, die für eine bestimmte Person abgegeben wurden. Die Verfechter der gegenteiligen Ansicht setzen zunächst den Wortlaut mit dem Erfordernis der Abstimmungsmehrheit aus Art. 61 II 1 ThürVerf (bzw. Art. 42 II 1 GG) gleich, um dies in einem zweiten Schritt durch die Definition der Mehrheit von „mehr Ja- als Nein-Stimmen“ im Abstimmungsverfahren zu ersetzen. Dabei bleibt außer Acht, dass Art. 70 III 3 ThürVerf ausdrücklich von „Wahl“ und den „meisten Stimmen“ und nicht von

19 <http://www.kas.de/wf/de/71.8460/>, Stand Juli 2015.

20 *Linck*, in: *Linck* (o.Fußn. 3), Art. 61 Rn. 18 f. Früher (in: *Linck/Jutzi/Hopfe*, Die Verfassung des Freistaats Thüringen, 1994, Art. 70 Rn. 14) hielt er jedoch für einen dritten Wahlgang undifferenziert „die einfache Abstimmungsmehrheit“ für erforderlich und verwies hierzu auf seine Kommentierung zu Art. 61 II (Rn. 5).

21 *Ritzel/Bücker/Schreiner*, Handbuch für die Parlamentarische Praxis – HdbPP, Stand 2013, GeschO BT, § 2 II Anm. 1.b).

22 *Austermann*, DÖV 2013, 865 (870).

23 *R. Litten*, in: *Litten/Wallerath*, Verfassung Mecklenburg-Vorpommern, 2007, Rn. 10.

24 *Ritzel/Bücker/Schreiner* (o.Fußn. 21), Anm. II.3.

25 *Trossmann*, Parlamentsrecht, 1977, § 4 Rn. 19.

26 Zu seiner Beteiligung bei der Verfassungsgebung sogleich III.1.

27 <http://www.mdr.de/thueringen/wahlen-politik/landtagswahl-2014/dritter-wahlgang-ministerpraesident100.html>, Stand Juli 2015.

28 Dazu insgesamt *Depenheuer*, Der Wortlaut als Grenze, 1988.

Abstimmungen über eine Person mit einem Mehrheitserfordernis spricht; die Gleichsetzung erscheint als eine – unzulässige – Simplifikation, die den Charakter der Bestimmung als Sonderregelung ebenso übersieht wie die Tatsache, dass der Wortlaut gerade keine „Mehrheit“ fordert.

### III. Historische Auslegung

#### 1. Verfassunggebung in Thüringen

Im Prozess der Verfassunggebung in Thüringen legten die Fraktionen unterschiedliche Entwürfe vor. Sie enthielten als Anforderung für die Wahl des Ministerpräsidenten im letzten vorgesehenen Wahlgang die Formulierungen „die meisten Stimmen“ (CDU, FDP, Neues Forum/DIE GRÜNEN/Demokratie Jetzt), „die Mehrheit der abgegebenen Stimmen“ (SPD) bzw. „die Stimmen der Mehrheit der Landtagsmitglieder“ (Linke Liste/PDS). Im Zuge der Diskussion favorisierten die Mitglieder des zuständigen Unterausschusses die relative Stimmenmehrheit in einem dritten Wahlgang, wobei der weitere Vorschlag der FDP, bei Stimmgleichheit mehrerer Kandidaten das Los entscheiden zu lassen, abgelehnt wurde<sup>29</sup>.

Recht unklar formulierte der Abgeordnete S. Geißler (Bündnis 90/Grüne/Neues Forum): „Wenn man jetzt von Mehrheitsverhältnissen (...) ausgeht, dann kann ich mir kaum vorstellen, daß in einem dritten Wahlgang keine Wahl eines Ministerpräsidenten zustande kommt, es sei denn, wir hätten italienische oder griechische Verhältnisse.“<sup>30</sup>

Dem schloss sich folgender Wortwechsel an:

Abgeordneter Dr. Kniepert, FDP: „In Ihrem Vorschlag (...) sind es nur zwei (sc. Wahlgänge), und im zweiten ist bereits die relative Mehrheit ausreichend. In allen anderen ist im dritten Wahlgang erst die relative Mehrheit ausreichend. Nach dem Motto: Einmal darf es schiefgehen, dann müssen alle wissen, was Sie zu wählen haben. Wenn es dann noch schiefgeht, dann geht alles schief.“

Ausschussvorsitzender, Abg. Lippmann, SPD: „Wollen wir denn dann praktisch einen dritten Wahlgang noch ermöglichen?“

Abgeordneter Dr. Kniepert, FDP: „Ich halte es für sinnvoll.“<sup>31</sup>

Eine weitergehende Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Formulierungen erfolgte nicht. Somit bestehen nur wenige überlieferte parlamentarische Anhaltspunkte zur inhaltlichen Aufgabe und Gestaltung des dritten Wahlgangs, zumal die Fallgestaltung, dass im dritten Wahlgang nur ein Kandidat zur Verfügung steht, durch die Verfassungsgeber nicht erörtert wurde.

Zu vertreten wäre in diesem Zusammenhang einerseits, dass durchaus die Möglichkeit eines Scheiterns der Wahl gesehen worden ist. Dieses wurde nicht ausgeschlossen, was mehr auf die Anforderung einer einfachen Mehrheit hindeuten würde. Selbst ein Losentscheid wurde diskutiert. Weitere Überlegungen fehlen.

Demgegenüber könnte man annehmen, dass den Äußerungen die Vorstellung zugrunde lag, dass der dritte Wahlgang die Wahl abschließt, so dass an seinem Ende stets ein Ministerpräsident feststehen muss. In einem aktuellen Interview bewertet

Dr. Kniepert die seinerzeitige Zielsetzung eindeutig: „Unsere Intention war, dass der Landtag im dritten Wahlgang entscheiden muss, wer Ministerpräsident wird.“<sup>32</sup> Indiz hierfür kann sein, dass es ausdrücklich für möglich gehalten wurde, dass „der gewählte Ministerpräsident keine Regierung zustande bekommt“<sup>33</sup>, mithin eine Mehrheit nicht als erforderlich erachtet wurde.

#### 2. Verfassunggebung im Bund

Im Rahmen der Entstehung des Grundgesetzes war man bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates bestrebt, den Einfluss des Parlaments bereits in der Phase der Kanzlerbestellung entscheidend zu verstärken und den Einfluss des Präsidenten in Abgrenzung zur Verfassung von 1919 zu begrenzen<sup>34</sup>. Art. 63 GG mit seinen drei Wahlphasen geht wesentlich auf einen Vorschlag des Allgemeinen Redaktionsausschusses zurück. Bereits in dessen erster Stellungnahme (noch zu Art. 87 des Herrenchiemseer Entwurfs<sup>35</sup>) taucht für die erforderliche Mehrheit der dritten Wahlphase die Formulierung „die meisten Stimmen“ auf, ohne dass dies näher begründet wird. In der Erläuterung führt der Allgemeine Redaktionsausschuss zu dieser Regelung aus: „Kommt es zu einer solchen Wahl (sc. im zweiten Wahlgang) nicht, dann ist der einzige Ausweg die Wahl eines Kanzlers, der nur die relative Mehrheit der Stimmen auf sich vereinigt, wobei nunmehr dem Bundespräsidenten die Entscheidung darüber zusteht, ob er den Gewählten, der nicht die Mehrheit der Stimmen auf sich vereinigen konnte, ernennt oder die Auflösung des Bundestags vorsieht.“<sup>36</sup> Hieraus lässt sich schließen, dass der historische Verfassungsgeber für den dritten Wahlgang konkret einen Gewählten, der nicht die Mehrheit auf sich vereinigen konnte, im Blick hatte und für das Ende der dritten Wahlphase die Wahl eines Bundeskanzlers postulierte, über dessen Ernennung der Bundespräsident zu entscheiden hatte.

#### 3. Zwischenergebnis

Aus der jeweiligen historischen Entwicklung und dem im maßgeblichen Bereich parallelen Wortlaut lässt sich sowohl für das Grundgesetz als auch für die Thüringer Verfassung folgern, dass der historische Verfassungsgeber für das Ende des dritten Wahlganges die Wahl eines Regierungschefs durch das Parlament zwingend vorgesehen hat. In Thüringen hat man sich dafür entschieden, gerade nicht den Begriff der „Mehrheit“ zu verwenden; auf Bundesebene ging man sogar davon aus, dass der Gewählte eben gerade keine „Mehrheit“ hat.

29 Thüringer Landtag, Die Entstehung der Verfassung, Dokumentation, 2003, S. 190; Wortprot. der 16. Sitzung des Unterausschusses vom 14. 7. 1992 ebd. Anhang PW1 VerfUA016, Rn. 93. Zur Problematik des Begriffs der „relativen Mehrheit“ vgl. II.2.

30 Wortprot. der 16. Sitzung des Unterausschusses vom 14. 7. 1992 in Thüringer Landtag (o.Fußn. 29), Anhang PW1 VerfUA016, Rn. 93.

31 Thüringer Landtag (o.Fußn. 29), Rn. 93 f.

32 <http://www.mdr.de/thueringen/wahlen-politik/landtagswahl-2014/dritter-wahlgang-ministerpraesident100.html>, Stand Juli 2015.

33 Wortprot. der 11. Sitzung des Unterausschusses vom 9. 4. 1992, Thüringer Landtag (o.Fußn. 29), Anhang PW1 VerfUA011, Rn. 73.

34 Vgl. W.-R. Schenke, in: BK, Stand März 2014, Art. 63 Rn. 47.

35 Dr 276 vom 16. 11. 1948.

36 Dr 374 vom 16. 12. 1948.

## IV. Systematische Auslegung

### 1. Textanalyse

Aus dem Zusammenhang, dass bis zu drei Wahlgänge stattfinden können und das Quorum für den dritten Wahlgang abgesenkt wird, lässt sich der Schluss ziehen, dass am Ende die erfolgreiche Wahl stehen soll, da ansonsten die Absenkung kaum erklärbar wäre. Weitere Argumente in diese Richtung lassen sich aus dem Erfordernis bei der Abstimmungsmehrheit in Art. 61 II 1 ThürVerf bzw. Art. 42 II 1 GG sowie aus dem Umstand, dass Art. 63 IV GG zwischen der Ernennungspflicht im Falle der Wahl in der dritten Wahlphase mit absoluter Mehrheit (S. 2) und einer bloßen Ernennungsmöglichkeit im Falle der Wahl mit relativer Mehrheit (S. 3) differenziert, ableiten<sup>37</sup>. Systematisch ist ferner zu bedenken, dass Art. 70 III 3 ThürVerf mit Ausnahme des wohl absichtlich unregulierten Falles der Stimmengleichheit<sup>38</sup> keine Regelung für den Fall eines ergebnislosen Wahlganges enthält. Zwar hat Thüringen im Gegensatz zum Bund kein gesondertes Staatsoberhaupt, das als Korrektiv dienen könnte, jedoch wären Landtagspräsident oder -präsidium<sup>39</sup> ebenso als Korrektive denkbar wie eine Landtagsauflösung oder Ähnliches möglich. Im Falle einer unterstellten Nichtwahl würden die Amtsgeschäfte durch eine geschäftsführende Regierung fortgeführt, dennoch lässt die Nichtregelung dieser Situation den Schluss zu, dass es hierzu nicht kommen sollte, vielmehr am Ende des dritten Wahlganges stets von einer Wahl eines Ministerpräsidenten ausgegangen wird.

Diskussionswürdig könnte allerdings erscheinen, ob dies mit dem aus dem Demokratieprinzip und der Volkssouveränität entspringenden Erfordernis hinreichender Legitimation staatlicher Gewalt vereinbar sein kann. Das Mehrheitsprinzip ist ein tragender Grundsatz der freiheitlichen Demokratie<sup>40</sup>. Insofern stellt sich die Frage, ob Art. 70 III 3 ThürVerf unter dem Blickwinkel des Mehrheitserfordernisses des Art. 61 II 1 ThürVerf auszulegen ist, was zur Folge hätte, dass einer parlamentarischen Mehrheit auch im dritten Wahlgang die Möglichkeit gegeben werden muss, einen ihr nicht genehmen Kandidaten durch die Abgabe von „Nein“-Stimmen zu verhindern. Andernfalls könnte die Regelung für den dritten Wahlgang aber auch als *lex specialis* zum allgemeinen Mehrheitserfordernis gesehen werden, um in jedem Fall über einen gewählten Ministerpräsidenten zu verfügen.

Für Letzteres spricht nicht nur die grundsätzliche Ausnahmeregelung in Art. 61 II 2 ThürVerf, sondern auch, dass keinem Parlamentarier das Recht genommen wird, sich mit einem eigenen Vorschlag zu beteiligen. Die von *Klecha* für die inhaltsgleiche Verfassungsbestimmung Schleswig-Holsteins ausdrücklich formulierte „Prämisse, wonach die Bildung jedweder Landesregierung notfalls einer Mehrheit im Landtag vorzuziehen ist“<sup>41</sup>, spricht für die korrekte Klassifizierung der ThürVerf mit einem „Vorrang der Regierungsbildung ohne Mehrheitsorientierung“<sup>42</sup>. Somit bestehen auch keine Bedenken hinsichtlich einer Verletzung des gleichen Stimmrechts der Abgeordneten, da die Verfassung selbst gerade kein Mehrheitserfordernis für einen dritten Wahlgang konstituiert.

### 2. Auffassungen in der Literatur

Eine Auswertung der in Literatur vertretenen Auffassungen zeigt, dass keine eindeutige Antwort darauf erfolgt, wann systematisch von den „meisten Stimmen“ zu sprechen ist. Nach den zur Auslegung herangezogenen Art. 61 II 1 ThürVerf bzw. Art. 42 II 1 GG bedeutet Mehrheit der abgegebenen Stimmen (auch einfache Abstimmungsmehrheit oder relative Mehrheit), dass die Zahl der „Ja“-Stimmen die der „Nein“-Stimmen überwiegen muss, wobei Stimmenthaltungen traditionell nicht zu den gültigen Stimmen zählen<sup>43</sup>. Auch von sprachlicher Seite könnte argumentiert werden, dass für die Ermittlung einer relativen Mehrheit stets ein Bezugspunkt erforderlich ist: Eine relative Mehrheit könne nur dann ermittelt werden, wenn die Anzahl der „Ja“-Stimmen zu der Anzahl der „Nein“-Stimmen ins Verhältnis gesetzt werden könnte.

Im Zusammenhang mit der Regelung für den dritten Wahlgang bei der Wahl des Bundestagspräsidenten und seiner Stellvertreter in § 2 II 4 GeschO BT vertreten *Ritzel/Bücker/Schreiner* folgende Ansicht: „Im dritten Wahlgang reicht bei nur einem Bewerber eine Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Gewählt ist somit, wer mehr Ja- als Neinstimmen erhält; Stimmenthaltungen bleiben, wie üblich, außer Betracht.“<sup>44</sup>

Demgegenüber lässt sich allerdings fragen, warum zwischen dem zweiten und dem dritten Wahlgang die Bezugsgröße ausgewechselt werden und an die Stelle der Zahl der für eine Person abgegebenen Stimmen ein Verhältnis zwischen der Zahl der für und der gegen eine Person abgegebenen Stimmen treten soll.

### 3. Zwischenergebnis

Nach Auswertung aller Ansichten, die ein Überwiegen von „Ja“- gegenüber den „Nein“-Stimmen verlangen, ist als gemeinsam festzustellen, dass sie nicht von dem in der Verfassung verwendeten Begriff der „meisten Stimmen“, sondern von dem der – wenngleich – relativen „Mehrheit“ ausgehend argumentieren, die zuvor mit dem Verfassungsbegriff gleichgesetzt wird. Im Gegensatz dazu steht allerdings, dass Art. 70 III ThürVerf in seinen ersten beiden Sätzen ausdrücklich von „Mehrheit“ spricht, im dritten Satz jedoch diesen Begriff nicht mehr verwendet. Art. 70 III 3 ThürVerf ist folglich als Sonderregelung für eine Situation anzusehen, in der eine Mehrheit gerade nicht mehr erforderlich ist, so dass jeder Argumentation mit einem Mehrheitserfordernis die Grundlage fehlt. Genauso wie ein „Minderheitskanzler“ auf Bundesebene ist daher auch ein „Minderheitsministerpräsident“ in Thüringen möglich.

37 Ebenso *Austermann*, DÖV 2013, 865 (870).

38 Dazu soeben III.1.

39 So ausdrücklich vorgeschlagen in Art. 76 IV des Entwurfs PDS/LL, Dr 1/678.

40 *BVerfGE* 112, 118 (140) = NJW 2005, 203.

41 *Klecha*, Minderheitsregierungen in Deutschland, 2010, S. 194.

42 *Klecha* (o.Fußn. 41), S. 221 f.

43 Vgl. statt aller *Pieroth*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 13. Aufl. (2014), Art. 42 Rn. 4.

44 *Ritzel/Bücker/Schreiner* (o.Fußn. 21), § 2 II Anm. II.3.

## V. Teleologische Auslegung

### 1. Zielrichtung der Thüringer Verfassung

Das stärkste Indiz für das Ziel des dritten Wahlganges ergibt sich aus der Systematik der Sätze des Art. 70 III ThürVerf: Dadurch, dass bis zu drei Wahlgänge stattfinden können und hierbei das Quorum für den dritten Wahlgang abgesenkt wird, ergibt sich, dass am Ende die Wahl eines Ministerpräsidenten stehen soll, da ansonsten die Absenkung des Quorums kaum erklärlich wäre.

Demgegenüber könnte sich anführen lassen, dass der Ministerpräsident eine mehrheitsfähige Regierung zu bilden in der Lage sein muss. *Ruffert* lehnt wegen dieses Ziels eine Abschaffung der geheimen Wahl ab, weil „die Mehrheitsverhältnisse bei der Wahl des Ministerpräsidenten so klar sein sollten, dass die Regierungsmehrheit auch eine geheime Abstimmung überstehen können muss.“<sup>45</sup>

Im Zuge der Verfassungsdiskussion favorisierten die Mitglieder des Unterausschusses ausdrücklich die relative Stimmenmehrheit in einem dritten Wahlgang; von Folgen für einen fehlgeschlagenen dritten Wahlgang war nicht die Rede<sup>46</sup>. Dem liegt wohl die Vorstellung zugrunde, dass der dritte Wahlgang die Wahl abschließt, so dass an seinem Ende ein Ministerpräsident feststeht. Mithin spricht einiges dafür, dass der historische Verfassungsgeber für das Ende des dritten Wahlganges die Wahl eines Regierungschefs durch das Parlament vorgesehen hat. Auch *Klecha* stellt fest: „In Thüringen steht die Regierungsbildung damit klar über den Erfordernissen, eine wünschenswerte absolute Mehrheit zustande zu bringen.“<sup>47</sup> Er hält die Anforderungen explizit für „ergebnisorientiert, nicht mehrheitsorientiert“<sup>48</sup> und ist der Auffassung, eine Minderheitsregierung könne „sogar gegen die erklärte Ablehnung der parlamentarischen Mehrheit ins Amt gelangen, wie in Schleswig-Holstein 1951.“<sup>49</sup>

### 2. Zielrichtung des Grundgesetzes

Die Formulierung des Art. 63 IV GG wurde bereits zeitgenössisch wie folgt begründet: „Durch diesen Vorschlag beabsichtigte man, die Schwächen des parlamentarischen Systems, wie sie vor allem in der letzten Zeit der Weimarer Republik in Erscheinung getreten waren, (...) zu korrigieren. Eines der Hauptziele war, die Bildung (...) der Regierung zu sichern, ohne grundsätzlich vom parlamentarischen System abzuweichen.“<sup>50</sup> Das *BVerfG* hat zur Zielrichtung ausgeführt: „Im Falle des Art. 63 IV GG wird der Bundestag unter der drohenden möglichen Auflösung herausgefordert, einen ‚Mehrheitskanzler‘ zu wählen (...). Die Vorschriften zielen mithin vorrangig darauf ab, Regierungsfähigkeit herzustellen, zu gewinnen oder zu erhalten – und zwar mit dem amtierenden Bundestag (...).“<sup>51</sup> Richter *Rinck* wurde in seinem Sondervotum noch konkreter: „Eine Opposition, die sich nur im Negativen (...) einig ist, soll nicht den Kanzler stürzen dürfen. (...) Diesen Vorschriften (...) ist gemeinsam, daß sie darauf gerichtet sind, (...) regierungsfähige Mehrheiten herzustellen, zu erhalten, durch neue zu ersetzen oder aber (...) einer Minderheitsregierung die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Handlungsfähigkeit zu schaffen. (...) Ziel dieses ausbalancierten Systems ist, daß die Regierungsaufgaben stets von einer handlungsfähigen Exekutive wahrgenommen werden. Art. 63 IV GG findet Anwen-

nung, wenn eine (...) Mehrheit ersichtlich nicht vorhanden ist.“<sup>52</sup> „So, wie schon im Entwurf von Herrenchiemsee der Art. 88 (...) als Instrument zur Bewältigung einer durch unsichere Mehrheiten gekennzeichneten Krise vorgesehen war und (...) sollte zur Auflösung führen können, ist vom Parlamentarischen Rat als weitere Ausnahme von dem beibehaltenen Prinzip die Vertrauensfrage (...) mit der gleichen Zielsetzung und dem gleichen Zweck – der Überwindung einer durch schwache, unsichere, schwankende oder geschwundene Regierungsmehrheit begründeten Krise – eingefügt worden. Zusammen mit dem ebenfalls (...) eingefügten Art. 81 GG sollten diese Vorschriften (...) die Handlungsfähigkeit einer Regierung selbst als Minderheitsregierung gewährleisten.“<sup>53</sup>

Nach Auffassung von *M. Lippert* würde eine wörtliche Interpretation, nach welcher ein einziger Kandidat für das Amt des Bundeskanzlers in der dritten Wahlphase als nicht gewählt angesehen werden kann, „dem Gebot staatlicher Kontinuität widersprechen. In einem Bundestag mit mehreren Parteien, von denen keine über die absolute Mehrheit verfügt, läge es in der Hand der übrigen Parteien, durch Nichtbeteiligung an der Wahl zu verhindern, daß die relativ größte Minderheit dem Bundeskanzler stellt. Daher liegen auch bei der Wahl des einzigen Kandidaten zum Minderheitenkanzler die Voraussetzungen für das alternativ-obligatorische Wahlrecht des Bundespräsidenten vor.“<sup>54</sup> Am Ende stelle eine genau ausgewogenen Stufenfolge „nur einen Wahlgang zur Verfügung und muss deshalb aus den technischen Gründen der Mehrheitsbildung (...) sich mit dem von der stärksten parlamentarischen Gruppe unterstützten Kandidaten zufriedengeben.“<sup>55</sup> *M. Schröder* führt aus, dass bei der Kanzlerwahl „der Wille spürbar ist, Regierungskrisen zu vermeiden oder zu überbrücken.“<sup>56</sup> Verfassungsrechtlich sei das Ziel vorrangig, überhaupt einen Kanzler zu gewinnen<sup>57</sup>. *Morlok/Michael* sehen als Zweck ausdrücklich die Beendigung des regierungslosen Zustandes und stellen ausdrücklich fest: „Das Scheitern des Wahlganges ist daher nur in drei Konstellationen denkbar: Es steht kein Kandidat zur Verfügung, der Bundestag ist beschlussunfähig oder die beiden erfolgreichsten Kandidaten kommen auf dieselbe Stimmenzahl.“<sup>58</sup> Auch *Stern* formuliert als erkennbaren Zweck, die Wahl des Bundeskanzlers

45 *Ruffert*, in: *Linck* (o.Fußn. 3), Art. 70 Rn. 13.

46 Wortprot. der 16. Sitzung des Unterausschusses vom 14. 7. 1992, Thüringer Landtag (o.Fußn. 29), Anhang PW1 VerfUA016, Rn. 93; vgl. dazu III.1.

47 *Klecha* (o.Fußn. 41), S. 202.

48 *Klecha* (o.Fußn. 41), S. 207.

49 *Klecha* (o.Fußn. 41), S. 225; zu Schleswig-Holstein vgl. sogleich VI.2.

50 JöR n.F. 1 (1951), 427.

51 *BVerfGE* 62, 1 (42) = JuS 1983, 798.

52 *BVerfGE* 62, 70 (73 ff. – Sondervotum).

53 *BVerfGE* 62, 70 (103 – Sondervotum).

54 *Lippert*, Bestellung und Abberufung der Regierungschefs und ihre funktionale Bedeutung für das parlamentarische Regierungssystem, S. 312.

55 *Lippert* (o.Fußn. 54), S. 307 f.

56 Unter ausdrücklichem Verweis auf *Lippert* (o.Fußn. 54), S. 307, *Schröder*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR, Bd. III, 3. Aufl. (2005), § 65 Rn. 20 ff.

57 *Schröder* (o.Fußn. 56), Rn. 20 ff.; *ders.*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, Kommentar zum GG, 6. Aufl. (2010), Art. 63 Rn. 37.

58 *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 2. Aufl. (2015), § 12 Rn. 25.

„in möglichst kurzer Zeitspanne zu erreichen.“<sup>59</sup> Nur bei Stimmengleichheit sei ein erneuter Wahlakt zulässig<sup>60</sup>.

Allen diesen Literaturstellen gemein ist das deutliche Herausstellen der Verfassungsziele von Regierungsbildung und Regierungsstabilität<sup>61</sup>. Entsprechend der Darstellung *Rincks* zur Systematik der Vorschriften ist davon auszugehen, dass das Grundgesetz einer „negativen Mehrheit“, die sich nur in der Ablehnung eines Regierungschefs einigt ist, keine Möglichkeit zur Verhinderung der Regierungsbildung einräumen wollte und daher für das Ende der dritten Wahlphase stets die Wahl eines Bundeskanzlers postulierte. Dies lässt sich aus der historischen Tatsache begründen, dass 1932 die parlamentarische Mehrheit in Deutschland bei den demokratiefeindlichen Parteien NSDAP und KPD lag, die zwar einig im Rahmen des destruktiven Misstrauensvotums für die Abwahl eines amtierenden Kanzlers stimmten, zu einer gemeinsamen Regierungsbildung aufgrund ihrer entgegengesetzten Weltbilder zu keiner Zeit fähig waren. Zugleich ist aber festzuhalten, dass selbst bei einem unterstellten Scheitern des dritten Wahlgangs kein „regierungsloser Zustand“ droht, da eine geschäftsführende Regierung gewährleistet ist, die allerdings nicht mehr durch die letzte Wahl und das aktuelle Parlament legitimiert ist.

Diese Argumente sind nicht von der Hand zu weisen. Insbesondere überzeugt, dass die Stufenfolge für die Wahl eine Differenzierung der notwendigen parlamentarischen Mehrheit vornimmt und am Ende „die meisten Stimmen“ ohne ein Mehrheitserfordernis genügen lässt. Es dürfte ebengerade nicht beabsichtigt sein, dass eine destruktive Mehrheit letztlich im dritten Wahlgang eine Regierungsbildung verhindert. Den übrigen Abgeordneten und Fraktionen<sup>62</sup> ist es unbenommen, weitere Kandidaten zu nominieren. In diesem Falle wäre es unbestritten und eindeutig, wenn einer der Kandidaten bereits mit wenigen Stimmen obsiegt. Im Umkehrschluss wäre die Wahl eines einzelnen Kandidaten mit einer geringen Anzahl an („Ja“-)Stimmen zu akzeptieren.

## VI. Rechtsvergleichende Auslegung

Als Vergleichsobjekte für eine Untersuchung sind sowohl die Texte anderer Landesverfassungen als auch vergleichbare Situationen bei Wahlen in Betracht zu ziehen; auch ein Ausblick in andere Verfassungsräume erscheint hilfreich.

### 1. Regelungen in den Verfassungen anderer deutscher Länder

Die Verfassungen von Berlin (seit 2009), Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein enthalten dem Art. 70 III 3 ThürVerf vergleichbare Formulierungen.

Als 2009 in Art. 56 I 2 BerlVerf das Postulat der „meisten Stimmen“ im dritten Wahlgang aufgenommen wurde, führte *Dr. Kluckert* (FDP) zur Neuregelung aus: „Das hat auch einen Sinn (...), denn (...) gerade am Anfang hat das Parlament die Aufgabe, eine Regierung zu wählen. Jede Regierung, die dann mit einfacher Mehrheit gewählt worden ist, ist besser als eine Regierung, die mit den Abgeordneten der letzten Wahlperiode gewählt worden ist und in der nächsten Wahlperiode weiter im Amt bleibt.“<sup>63</sup>

Art. 83 II 2 BbgVerf enthält das identische Erfordernis. Dort regelt allerdings Art. 83 III BbgVerf, dass der Landtag als aufgelöst gilt, wenn die Wahl eines Ministerpräsidenten binnen dreier Monate nach der Konstituierung des Landtags nicht zu Stande gekommen ist. Daraus lässt sich allerdings nicht ableiten, dass die Verfassung von einem fehlgeschlagenen dritten Wahlgang bei nur einem Kandidaten ausgeht; vielmehr wären auch und vor allem Fälle der Stimmengleichheit und der Nichtdurchführung einer Wahl – beispielsweise mangels Vorschlägen – denkbar. Ähnlich sieht auch *M. Ernst* das Ziel der Vorschrift darin, die Wahl eines Ministerpräsidenten sicherzustellen, wobei die Möglichkeit einer Minderheitsregierung ausdrücklich gewährleistet sein soll<sup>64</sup>.

Für die Bestimmung des Art. 42 III MVVerf wird ausdrücklich vertreten: „Die Regelung (...) soll verhindern, dass über einen längeren Zeitraum keine durch den Landtag gewählte Regierung besteht. Liegen seine Voraussetzungen vor, so ist deswegen die Bildung einer Minderheitsregierung möglich und (...) zulässig.“<sup>65</sup>

Auch in *Niedersachsen* wird die Bildung einer Minderheitsregierung ermöglicht. Zwar ist Art. 30 INdsVerf wohl eher auf die Vermeidung einer solchen ausgelegt, jedoch ziehe nach *M. Mielke* „der Verfassungsgeber (...) eine demokratisch legitimierte Minderheitsregierung der Fortdauer der Amtszeit der vom gegenwärtigen Wählerwillen nicht mehr getragenen, geschäftsführenden alten Regierung vor.“<sup>66</sup>

Andere Landesverfassungen halten also teilweise eine fehlgeschlagene Ministerpräsidentenwahl für möglich und knüpfen daran Konsequenzen wie die Auflösung des Landtages; in Thüringen gibt es eine solche Regelung jedoch nicht<sup>67</sup>.

### 2. Bestehende Praxis bei Wahlen

Hinsichtlich anderer Wahlen, die mit nur einem Kandidaten unter der Prämisse eines identischen oder ähnlichen Wortlauts stattgefunden haben, lässt sich feststellen:

- Die Wahl des Bundeskanzlers sowie des Bundestagspräsidenten erfolgte stets im ersten Wahlgang mit der erforderlichen Mehrheit.

<sup>59</sup> *Stern*, Staatsrecht I, 1984, S. 981 Fußn. 170.

<sup>60</sup> *Stern* (o.Fußn. 59), S. 982 Fußn. 174; im Ergebnis ebenso *Schröder* (o.Fußn. 57), Art. 63 Rn. 39.

<sup>61</sup> Vgl. *Austermann*, DÖV 2013, 865 (870).

<sup>62</sup> Das Vorschlagsrecht liegt bei dem einzelnen Abgeordneten, vgl. *Linck* (o.Fußn. 20), Art. 70 Rn. 11.

<sup>63</sup> Wortprot. Rech 16/51 vom 2. 12. 2009, S. 13 f.

<sup>64</sup> *M. Ernst*, in: *Lieber/Iwers/Ernst*, Verfassung Brandenburg, 2012, Art. 83 Anm. 3.

<sup>65</sup> *Thiele/Pirsch/Wedemeyer*, Verfassung Mecklenburg-Vorpommern, 1995, Art. 42, Rn. 5; vgl. *Litten* unter II.2.

<sup>66</sup> *M. Mielke*, in: *Epping/Butzer/Brosius-Gersdorf/Halter/Mehde/Waechter*, Hannoverischer Kommentar zur Niedersächsischen Verfassung, 2012, Art. 30 Rn. 27; vgl. *Hagebölling*, Niedersächsische Verfassung, 2. Aufl. (2011), Art. 30 Anm. 2.

<sup>67</sup> Eine analoge Anwendung der Bestimmung über die Auflösung des Landtags bei einer fehlgeschlagenen Vertrauensfrage (Art. 50 II Nr. 2 ThürVerf) ist nicht angezeigt, da eine Analogie stets eine planwidrige Regelungslücke voraussetzt. Eine Auflösung des Parlaments sollte nur in ausdrücklich geregelten Ausnahmefällen in Frage kommen, s. *H.-P. Schneider/W. Zeh*, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, § 48 Rn. 50.

- Für die Wahl des Bundespräsidenten waren entweder mehrere Kandidaten vorgeschlagen oder der einzige Kandidat wurde im ersten Wahlgang mit der erforderlichen Mehrheit gewählt.
- Ministerpräsidenten in den deutschen Ländern wurden fast ausnahmslos im ersten Wahlgang gewählt; bei der Wahl der Thüringer Ministerpräsidentin im Jahr 2009 kam es – allerdings mit zwei Kandidaten – zu einem dritten Wahlgang<sup>68</sup>, bei der Wahl des Ministerpräsidenten des Landes Schleswig-Holstein im März 2005 sogar zu fünf Wahlgängen, wobei allerdings vom zweiten bis zum vierten Wahlgang Stimmgleichheit zwischen zwei Kandidaten bestand<sup>69</sup>.

Eine entsprechende Situation bestand lediglich einmal in *Schleswig-Holstein*, wo am 25. 6. 1951 – bei insoweit gleicher Formulierung der Verfassungsbestimmung<sup>70</sup> – F. W. Lübke (CDU) als einziger Kandidat im dritten Wahlgang mit mehr „Nein“- als „Ja“-Stimmen<sup>71</sup> gewählt wurde<sup>72</sup>. Nach dem Sitzungsprotokoll ergab sich im Landtag kein Widerspruch: Weder Zwischenrufe noch sonstige Kritikpunkte sind ersichtlich, Lübke wurde unmittelbar im Anschluss an seine Wahl vereidigt. Das Ergebnis war einhellig akzeptiert. Die Verfahrensweise scheint also von Anfang an vorausgesetzt worden zu sein, da der Kandidat in den vorigen Wahlgängen ein identisches Ergebnis erzielt hatte und zwischen dem zweiten und dritten Wahlgang keine Sitzung des Ältestenrats stattfand, sondern nur Besprechungen der Fraktionen erfolgten<sup>73</sup>.

### 3. Ausblick in andere Verfassungsräume

Das Erfordernis der „meisten Stimmen“ entspricht ebenso der Wahl der Wahlkreisabgeordneten für den Deutschen Bundestag (§ 5 S. 2 BWahlG) wie dem *die angloamerikanische Welt* grundsätzlich prägenden Wahlverfahren *first-past-the-post*<sup>74</sup>. Für die erforderliche (relative) Mehrheit wird im Gegensatz zur Abstimmungsmehrheit (*majority*) der Terminus *plurality* gebraucht: „In an election a candidate has a plurality when he has a larger vote than any other candidate; he has a majority when he has more than half the votes cast, ignoring blanks“<sup>75</sup>; „Plurality voting elects the candidate who receives more votes than any other candidate, no matter how low their share of support.“<sup>76</sup>

Diesem System ist gleichzeitig die Möglichkeit der Abgabe einer „Nein“-Stimme bei Wahlen ohne Gegenkandidaten (*uncontested elections*) fremd: Entweder besteht die Möglichkeit, Stimmen für den (einzigen) Kandidaten abzugeben, der Kandidat wird ohne Durchführung einer Wahl als gewählt erklärt<sup>77</sup> oder die Wähler müssen die Möglichkeit haben, eigene Vorschläge auf den Wahlzettel einzutragen<sup>78</sup>. Diesen Fallsituationen liegt offensichtlich der verfahrensorientierte Gedanke zugrunde, dass ein Wahlverfahren stets zur Wahl eines Kandidaten führen muss, sofern mindestens ein Kandidat zur Verfügung steht.

Nach der Verfassung der *Griechischen Republik* sind als Kandidaten für den letzten denkbaren Wahlgang für das Amt des Staatspräsidenten die beiden Personen zugelassen, „die (sc. im vorhergehenden Wahlgang) die meisten Stimmen erreicht haben“ (Art. 32 IV Unterabs. 3 S. 2)<sup>79</sup>. Eine solche Wortwahl kann Indiz dafür sein, dass mit dem Erreichen der „meisten

Stimmen“ kein Mehrheitserfordernis verbunden sein muss, da ja eine Mehrheit für zwei Kandidaten nicht vorstellbar ist.

### 4. Zwischenergebnis

Der Vergleich der Verfassungssituation anderer deutscher Länder ergibt eine Tendenz dahingehend, dass wegen des Ziels der Bildung einer Regierung im dritten Wahlgang der Wahl eines Ministerpräsidenten Mehrheitserfordernisse nicht zu berücksichtigen sind. Besonderes Gewicht kommt dabei der Tatsache zu, dass in Schleswig-Holstein bereits 1951 ein Ministerpräsident gewählt wurde, auf den weniger „Ja“- als „Nein“-Stimmen entfielen.

### VII. Ergebnis

Die Ausgangsfrage wirft ein Problem auf, das bei der Erarbeitung der Thüringer Verfassung letztlich wohl nicht ausreichend diskutiert worden ist, und dessen Lösung mithin im Wege der Auslegung erfolgen muss.

Primär will die Thüringer Verfassung eine Mehrheitsregierung nach spätestens zwei Wahlgängen erreichen. Dem gehen in der Regel Koalitionsverhandlungen voraus. Wird diese Mehrheit verfehlt, setzt der Verfassungstext wohl mindestens zwei Bewerber für einen dritten Wahlgang voraus. Der nicht diskutierte, aber nicht auszuschließende Fall, dass im dritten Wahlgang nur ein Kandidat zur Wahl antritt, ist nicht ad hoc beantwortbar. Insbesondere stellt sich für die Durchführung der Wahl die Frage, ob ein Kandidat stets und nur mit den auf ihn entfallenden („Ja“-) Stimmen gewählt wird oder ob eine Mehrheit der „Ja“-Stimmen gegenüber den „Nein“-Stimmen erforderlich ist.

Für beide Auslegungsmöglichkeiten sprechen nachvollziehbare Argumente. Verleiht man einem aus dem Demokratieprinzip ableitbaren Mehrheitsprinzip größeres Gewicht, müssen „Nein“-Stimmen Berücksichtigung finden. Sieht man das vorrangige Ziel der Thüringer Verfassung in einer sicherzustellen-

68 S. oben I.

69 Vgl. die Schilderung bei Nolte, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack, Verf. Schleswig-Holstein, 2006, Art. 26 Rn. 17 f.

70 Art. 22 II 2 der Landessatzung lautete: „Kommt die Wahl auch im zweiten Wahlgang nicht zustande, so ist gewählt, wer in einem weiteren Wahlgang die meisten Stimmen erhält.“

71 28 „Ja“-Stimmen zu 37 „Nein“-Stimmen bei 2 „Enthaltungen“; insofern ungenau <http://www.mdr.de/thueringen/wahlen-politik/landtagswahl-2014/kandidatur-lieberknecht100.html>, Stand Juli 2015.

72 Wortprot. des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 25. 6. 1951, S. 22; vgl. Maletzke/Volquartz, Der schleswig-holsteinische Landtag, 1985, S. 73, und Klecha (o.Fußn. 41), S. 196.

73 Vgl. Wortprot. (o.Fußn. 72), S. 20 f.

74 <https://www.mtholyoke.edu/acad/polit/damy/BeginningReading/plurality.htm>, Stand Juli 2015.

75 <http://rulesonline.com/ror-04.htm#def:Plurality>, Stand Juli 2015.

76 R. Lewis/R. Richie/J. Santucci, Majority Rule in International Presidential Elections (<http://www.fairvote.org/assets/Uploads/majorityruleinto6.pdf>), S. 3; zur Dichotomie *majority/plurality* S. 1; Beispiele bei [http://www.math.wsu.edu/students/aredford/documents/Notes\\_Voting.pdf](http://www.math.wsu.edu/students/aredford/documents/Notes_Voting.pdf) S. 2, jeweils Stand Juli 2015.

77 So wiederholt bei der irischen Präsidentschaftswahl, vgl. <http://www.fairvote.org/research-and-analysis/blog/irish-presidential-election-with-instant-runoff-voting/> Stand Juli 2015; vgl. a. Robert's Rules of Order Newly Revised (RONR), 11th Edition (2013), S. 443 Z. 7 ff.

78 S. RONR, S. 441 Z. 25 ff.

79 Vgl. <http://www.verfassungen.eu/griech/verf27-index.htm>, Stand Juli 2015.

den Regierungsbildung, ist eine Wahl nur mit den auf den Kandidaten entfallenden („Ja“-)Stimmen anzunehmen.

Manches mag dafür sprechen, dass in einem dritten Wahlgang nur derjenige gewählt ist, der mehr „Ja“- als „Nein“-Stimmen erhalten hat. Diese Ansicht könnte eine Stütze in einer Verknüpfung der Verfassungsbestimmungen mit Mehrheitsprinzipien finden, sich also aus einer Verbindung von Art. 70 III mit Art. 61 II ThürVerf ergeben. Auch mit Teilen der Literatur scheint sich dieses Ergebnis stützen zu lassen, obwohl dort eine Auseinandersetzung mit dieser Fallkonstellation häufig fehlt.

Hierbei wird allerdings nicht ausreichend beachtet, dass der Wortlaut des Art. 70 III 3 ThürVerf die Grenze der Auslegung bildet: Gewählt ist, „wer“ die meisten Stimmen erhalten hat. Die andere Wortwahl für den dritten Wahlgang und der Mangel an einer ausdrücklichen Regelung von Konsequenzen eines Scheiterns führen dazu, dass nunmehr bei nur einem vorgeschlagenen Kandidaten andere Stimmabgaben als „Ja“-Stimmen außer Betracht bleiben müssen. Dabei ist ebenfalls zu bedenken, dass die von der anderen Auffassung in Kauf genommene Fortdauer der Amtszeit einer nicht mehr legitimierten geschäftsführenden Landesregierung unter den Gesichtspunkten der Legitimation und des Demokratieprinzips hinter der hier gefundenen Lösung zurückbleibt. Vielmehr würde dadurch entgegen der historisch begründbaren Zielsetzung der Verfassungsbestimmungen zur Wahl des Regierungschefs einer denkbaren „negativen Mehrheit“ die Möglichkeit zur Verhinderung einer Ministerpräsidentenwahl in die Hand gegeben. Das Recht der Mehr-

heit, Entscheidungen zu treffen, beruht aber gerade darauf, dass sie mit der Minderheit um die Erringung bzw. Erhaltung politischer Macht konkurriert<sup>80</sup>.

Eine obstruktive Mehrheit, die die Wahl verhindern will, ohne selbst eine Mehrheit erringen zu können, bzw. die auf das ihr zustehende Recht, einen Kandidaten zu benennen, verzichtet hat, verfassungsrechtlich zu legitimieren, erscheint aus demokratiepraktischen Gründen (Stichwort: Wählerverdrossenheit) nicht zielführend.

Schließlich führt ein internationaler Vergleich zu dem Ergebnis, dass in vergleichbaren Fällen zumindest keine Abstimmung mit „Nein“, teilweise sogar überhaupt keine Wahlhandlung mehr vorgesehen ist. In deutschlandbezogener Betrachtung spricht ebenfalls für diese Auslegung, dass in Schleswig-Holstein 1951 ein Ministerpräsident mit mehr „Nein“- als „Ja“-Stimmen gewählt worden ist, ohne dass dies zu (verfassungsrechtlichen) Streitigkeiten führte.

Für die Zukunft bleibt die Frage, ob sich der verfassungsändernde Gesetzgeber der Lösung dieses Problems annehmen oder ob ihm die Verfassungswirklichkeit womöglich bei einer zukünftigen Wahl zuvorkommen wird. Dann obläge eine abschließende Entscheidung mit großer Wahrscheinlichkeit dem Thüringer Verfassungsgerichtshof.

80 Vgl. Böckenförde, in: HdbStR, Bd. II, 3. Aufl. (2004), § 24 Rn. 54; Chr. Hillgruber, AöR 127 (2002), 460 (465).

## Neuregelung der öffentlich-rechtlichen Haftung von ehrenamtlich Tätigen in Sachsen-Anhalt

Ulrich Koehler und Carolin Blanke, Magdeburg\*

### I. Einführung

Das Land Sachsen-Anhalt hat mit der Einführung des Kommunalverfassungsgesetzes die Haftung ehrenamtlich im öffentlichen Dienst des Landes Tätiger erstmalig geregelt, um das bürgerschaftliche Element des kommunalen Ehrenamtes zu stärken, da es in der Vergangenheit hinsichtlich der Frage, ob diese überhaupt haften oder hauptamtlichen Beamten gleichzustellen sind, immer wieder zu großen Unsicherheiten gekommen ist. Mit der Einführung des Kommunalverfassungsgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt am 17. 6. 2014 (SachsAnhKVG) wurden die Gemeinde- und die Landkreisordnung sowie das Verbandsgemeindengesetz zu einem neuen einheitlichen Kommunalverfassungsgesetz zusammengefasst. Im Rahmen dieser Neufassung wurde § 34 SachsAnhKVG eingeführt, der eine Haftungsregelung für die in ein Ehrenamt oder zu sonstiger ehrenamtlicher Tätigkeit Berufener gegenüber den Kommunen regelt. Hintergrund dieser Neuregelung ist die Tatsache, dass die Haftung von Ehrenamtlichen in der

Vergangenheit immer zu Zweifelsfragen geführt hat. Mit dieser Neuregelung soll das bürgerschaftliche Engagement gestärkt werden<sup>1</sup>.

### II. Einzelheiten der Norm

§ 34 I SachsAnhKVG ist § 280 I BGB nachgebildet worden, wobei die Haftung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt wird, soweit die Kommune nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag. Ansprüche wegen einfacher Fahrlässigkeit können nicht geltend gemacht werden. Diese Einschränkungen liegen auch im Arbeitsrecht vor. Ehrenamtlich im Dienst des Landes Tätige sind keine Beamten im statusrechtlichen Sinne, für sie gilt der Rückgriffsvorbehalt nach § 48 BeamStG i.V.m. Art 34 S. 2 GG nicht, was gemäß § 5 II

\* Rechtsanwalt, Sts a.D. Ulrich Koehler, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Dipl.-Jur. Carolin Blanke, Magdeburg.

<sup>1</sup> Landesregierung, LT-Dr 6/2247 S. 182.