

Kurzgutachten
zum Zeitpunkt des Mandatsverlustes bei einer vollständigen Wiederholungswahl
zum Abgeordnetenhaus und den Bezirksverordnetenversammlungen

I. Auftrag

Der Präsident des Abgeordnetenhauses hat den Wissenschaftlichen Parlamentsdienst um die Erstellung eines Gutachtens zu der Frage gebeten, zu welchem Zeitpunkt die Mitgliedschaft im Abgeordnetenhaus und den Bezirksverordnetenversammlungen im Falle einer vollständigen Wiederholungswahl zum Abgeordnetenhaus und den Bezirksverordnetenversammlungen endet.

Die Gutachten des Wissenschaftlichen Parlamentsdienstes sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt. Die Gutachten geben nicht die Auffassung des Abgeordnetenhauses, eines seiner Organe oder der Abgeordnetenhausverwaltung wieder. Sie liegen allein in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Leitung der Abteilung Wissenschaftlicher Dienst.

II. Gutachten

A. Vorbemerkung

Nach der Verfassung von Berlin dauert die Wahlperiode des Abgeordnetenhauses fünf Jahre und beginnt mit dem ersten Zusammentritt des Abgeordnetenhauses (Art. 54 Abs. 1 Satz 1 und 2 VvB¹). Die Wahlperiode der Bezirksverordnetenversammlungen (BVV) ist an die Wahlperiode des Abgeordnetenhauses gekoppelt. Das ergibt sich aus Art. 71 i.V.m. Art. 54 Abs. 1 VvB sowie aus § 5 Abs. 2 Satz 2 BezVwG².

Nach dem einfachgesetzlichen Wahlrecht erfolgt auch der Erwerb und Verlust eines Sitzes in der BVV nach denselben materiellen Regeln wie der Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft im Abgeordnetenhaus.

Für das Abgeordnetenhaus ergibt sich der Erwerb und Verlust des Mandats aus den §§ 5 ff. LWahlG³. Danach erwerben die Gewählten die Mitgliedschaft nach form- und fristgerechter Annahmeerklärung nicht vor Ablauf der Wahlperiode des letzten Abgeordnetenhauses (§ 5 Abs. 2 i.V.m. § 7 Abs. 3 LWahlG).

Die Wahlperiode des Abgeordnetenhauses endet mit dem Zusammentritt des neu gewählten Abgeordnetenhauses (Art. 54 Abs. 5 Satz 1 VvB, § 7 Abs. 3 LWahlG). Das Mandat beginnt folglich mit Zusammentritt des Abgeordnetenhauses in der ersten – konstituierenden – Sitzung und endet im Regelfall mit Zusammentritt des – nachfolgend – neu gewählten Abgeordnetenhauses. Dementsprechend sind die gewählten Bewerber und Bewerberinnen von dem Landeswahlleiter oder der Landeswahlleiterin ausdrücklich darauf hinzuweisen, „dass sie erst mit Zusammentritt des Abgeordnetenhauses Abgeordnete sind“ (§ 75 Abs. 1 Satz 3 LWO⁴). Die einfachgesetzlichen Vorschriften knüpfen somit in Bezug auf Erwerb und Verlust des Mandats an den Wahlperiodenwechsel an (54 Abs. 5 Satz 1 VvB).

Für die Mitgliedschaft in der Bezirksverordnetenversammlung ergibt sich dies ebenfalls aus § 5 LWahlG i. V. m. § 76 Abs. 1 Satz 3 LWO. Auch die BVV-Mitglieder werden

¹ Verfassung von Berlin (VvB) vom 23. November 1995 (GVBl. S. 779), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Mai 2021 (GVBl. S. 502).

² Bezirksverwaltungsgesetz (BezVwG) in der Fassung vom 10. November 2011 (GVBl. S. 692), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 27. August 2021 (GVBl. S. 982).

³ Landeswahlgesetz (LWahlG) vom 25. September 1987 (GVBl. S. 2370), zuletzt geändert durch Gesetz vom 4. Mai 2021 (GVBl. S. 414).

⁴ Landeswahlordnung (LWO) in der Fassung vom 9. März 2006 (GVBl. S. 224), zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. November 2022 (GVBl. S. 607).

frühestens mit Zusammentritt des – neu gewählten – Abgeordnetenhauses Bezirksverordnete (§ 76 Abs. 1 Satz 3 LWO). Da es keine Doppelmitgliedschaft geben kann, scheiden BVV-Mitglieder, die nicht wiedergewählt werden, im Regelfall ebenso wie die nicht wiedergewählten Mitglieder des Abgeordnetenhauses aus dem Abgeordnetenhaus, erst mit dem Zusammentritt des – neu gewählten – Abgeordnetenhauses aus der BVV aus.

B. Zeitpunkt des Mandatsverlustes bei Ausscheiden aus dem Abgeordnetenhaus und den Bezirksverordnetenversammlungen aufgrund einer vollständigen Wiederholungswahl

Zu prüfen ist, zu welchem Zeitpunkt der Mandatsverlust eintritt, wenn die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und – damit zusammenhängend – auch zu den Bezirksverordnetenversammlungen aufgrund einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin vollständig zu wiederholen sind.

Der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin hat durch Urteil – VerfGH 154/21 – vom 16. November 2022 die Wahlen zum 19. Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen vom 26. September 2021 im gesamten Wahlgebiet für ungültig erklärt.⁵ Daraus folgt, dass die Wahlen zu wiederholen sind.⁶ Zugleich hat der Verfassungsgerichtshof festgestellt, dass die Wahlperiode durch die Wiederholungswahl nicht neu zu laufen beginnt,⁷ sondern bis zu ihrem regulären Ablauf im September 2026 fortgesetzt wird. Der Zeitpunkt des Mandatsverlustes eines nicht wiedergewählten Bewerbers oder einer nicht wiedergewählten Bewerberin für das Abgeordnetenhaus oder eine Bezirksverordnetenversammlung kann also nicht anhand des regulären Wahlperiodenwechsels (s. o. Vorbemerkung) bestimmt werden.

Nach dem Wortlaut von § 6 Abs. 1 Ziff. 4 LWahlG verlieren Abgeordnete und Bezirksverordnete ihren Sitz durch Ungültigkeitserklärung der Wahl oder sonstiges Ausscheiden im Wahlprüfungsverfahren.

Nach ihrem Wortlaut könnte die Vorschrift dahin verstanden werden, dass bei der vollständigen Ungültigkeitserklärung einer Wahl zum Abgeordnetenhaus und den Bezirksverordnetenversammlungen durch Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs – wie hier – im Wahlprüfungsverfahren (§ 42 Abs. 1 Ziff. 7 VerfGHG⁸) der Verlust der Mandate bereits mit Verkündung der Entscheidung des Gerichts eintritt.

⁵ VerfGH 154/21, BeckRS 2022, 33528 = NVwZ 2023, 70.

⁶ VerfGH 154/21, BeckRS 2022, 33528, Rn. 248 ff.

⁷ VerfGH 154/21, BeckRS 2022, 33528, Rn. 252 und 254.

⁸ Gesetz über den Verfassungsgerichtshof (VerfGHG) vom 8. November 1990 (GVBl. S. 2246), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 22. Januar 2021 (GVBl. S. 75).

Eine solche Auslegung widerspräche jedoch nicht nur dem Verfassungsgrundsatz, wonach es keine parlamentslose Zeit gibt (s. Art. 54 Abs. 5 VvB)⁹, sondern auch den ausdrücklichen Feststellungen des Verfassungsgerichtshofs in seinem Urteil – VerFGH 154/21 – vom 16. November 2022. Dort heißt es:

d. Die Ungültigerklärung der Wahl wirkt ex nunc. Alle bis zur Ungültigerklärung der Wahl erlassenen Rechtsakte bleiben wirksam (vgl. BVerfG, Beschluss vom 20. Juli 2021 - 2 BvF 1/21 -, juris Rn. 103). Zur Sicherstellung der Kontinuität staatlichen Handelns ist das Abgeordnetenhaus bis zur Konstituierung des neuen Parlaments weiter berechtigt, seine Aufgaben wahrzunehmen. Auch die Rechtsakte des Abgeordnetenhauses bis zur Konstituierung des mit der Wiederholungswahl gewählten neuen Abgeordnetenhauses werden von der Ungültigerklärung der Wahl nicht berührt. Das Abgeordnetenhaus hat bei Wahrnehmung seiner Aufgaben das gebotene Maß an Zurückhaltung zu wahren. Entsprechendes gilt für das Handeln der Bezirksverordnetenversammlungen. (BeckRS 2022, 33528 Rn. 253, Unterstreichung vom Verf.)

Mit dieser Formulierung bringt das Gericht implizit zum Ausdruck, dass die in der Hauptwahl am 26. September 2021 erworbenen Mandate erst mit Zusammentritt des mit der Wiederholungswahl gewählten Abgeordnetenhauses verloren gehen und – bei erfolgter Wiederwahl – erneuert werden. Denn ein Abgeordnetenhaus, das bis zur Konstituierung des mit der Wiederholungswahl gewählten neuen Parlaments weiter berechtigt ist, seine Aufgaben wahrzunehmen, ist ohne handlungsfähige Abgeordnete nicht denkbar. Ebenso wenig ist denkbar, dass ein Abgeordnetenhaus Rechtsakte ohne Abgeordnete erlässt. Entsprechendes gilt nach den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes ausdrücklich für das Handeln der Bezirksverordnetenversammlungen.

Mit den oben zitierten Ausführungen macht das Gericht zugleich von der Vorschrift des § 6 Abs. 3 Ziff. 3 LWahlG Gebrauch, wonach über den Verlust des Sitzes nach § 6 Abs. 1 LWahlG im Fall des § 6 Abs. 1 Ziff. 4 LWahlG im Wahlprüfungsverfahren entschieden wird und der Verlust des Sitzes in diesem Fall gerade nicht automatisch nach § 6 Abs. 1 Ziff. 4 LWahlG eintritt. Die o. a. Entscheidung des Gerichts entspricht einer verfassungskonformen Auslegung des § 6 Abs. 1 Ziff. 4 LWahlG im Hinblick auf das Verfassungsgebot des Art. 54 Abs. 5 VvB, wonach es keine parlamentslose Zeit gibt.

Zu prüfen bleibt, ob gleichwohl der Verlust der Sitze gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 5 LWahlG durch Neufeststellung des Wahlergebnisses in Betracht kommt.

⁹ Vgl. dazu auch *Driehaus*, in: *Driehaus* [Hrsg.], *Verfassung von Berlin*, Kommentar, 4. Aufl. 2020, Art. 54 Rn. 9.

Zweifelhaft ist zunächst, ob die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Ziff. 5 LWahlG neben Ziffer 4 bei einer vollständigen Neuwahl als Ergebnis im Wahlprüfungsverfahren überhaupt anwendbar ist. Nach hier vertretener Auffassung spricht viel dafür, dass sich Ziffer 5 auf Nachzählungen im Sinne der §§ 68a ff. LWO (insb. § 70 Abs. 2 und § 71 LWO) beschränkt. Dafür spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift, wonach das – bisherige – Wahlergebnis neu festgestellt wird. Im Übrigen hat der Verfassungsgerichtshof implizit zum Ausdruck gebracht, dass das Abgeordnetenhaus und die Bezirksverordnetenversammlungen mit den in der Hauptwahl gewählten Mandatsträgern bis zur Neukonstituierung handlungsfähig bleibt (s. Zitat VerfGH oben). Das bedeutet, dass die Mandate bis zur Neukonstituierung bestehen bleiben.

Selbst wenn man § 6 Abs. 1 Ziff. 5 LWahlG auch bei einer Wiederholungswahl nach vorangegangenem Wahlprüfungsverfahren – wie hier – für anwendbar hielte, so wird man die Vorschrift im Hinblick auf das Verfassungsgebot des Art. 54 Abs. 5 VvB (keine parlamentslose Zeit) und das Urteil des Verfassungsgerichtshofs – VerfGH 154/21 – vom 16. November 2022 verfassungskonform dahin auslegen müssen, dass sich die Neufeststellung des Wahlergebnisses mit der Folge des sofortigen Mandatsverlustes nur auf Wiederholungswahlen in einzelnen Wahlkreisen bzw. nur auf einzelne Mandatsträger beziehen kann. Denn nur bei Ausscheiden einzelner Mandatsträger aufgrund der Neufeststellung des Wahlergebnisses gemäß § 6 Abs. 1 Ziff. 5 LWahlG bleiben Abgeordnetenhaus und Bezirksverordnetenversammlungen weiterhin handlungsfähig.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Mandate aller Mitglieder des Abgeordnetenhauses und der Bezirksverordnetenversammlungen erst mit dem ersten Zusammentritt des in der Wiederholungswahl am 12. Februar 2023 neugewählten Abgeordnetenhauses enden. Die Mandate der wiedergewählten Bewerber werden zu diesem Zeitpunkt neu begründet.

* * *