

Hessischer Landtag
Innenausschuss
Schlossplatz 1- 3
65183 Wiesbaden

FB Rechtswissenschaften
Institut für Öffentliches Recht

Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Detlef Horn

fon +49 (0) 6421 28 - 23 810
fax +49 (0) 6421 28 - 23 839
hans-detlef.horn@jura.uni-marburg.de

Johanna Schenkel (Sekretariat)
fon +49 (0) 6421 28 - 23 126
johanna.schenkel@jura.uni-marburg.de

Savignyhaus
Universitätsstr. 6
D-35037 Marburg

Marburg, 20. Januar 2025

Gesetzentwurf der Landesregierung

Gesetz zur Verbesserung der Funktionsfähigkeit der kommunalen Vertretungskörperschaften
und zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften – Drucks. 21/1303 –

hier:

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Innenausschuss des Hessischen Landtages

Sehr geehrter Herr Vorsitzender Hering,
sehr geehrter Herr Dransmann,

verbindlichen Dank für die Einladung zur öffentlichen Anhörung zu dem o.a. Gesetzentwurf.
Bitte ersehen Sie nachfolgend meine schriftliche Stellungnahme. Sie konzentriert sich auf
Artikel 3 Nr. 5 des Gesetzentwurfs.

An der mündlichen Anhörung am 12. Februar 2025 werde ich aus terminlichen Gründen
nicht teilnehmen können.

Übersicht:

	Seite
I. Die Änderung des Sitzverteilungsverfahrens bei allgemeinen Kommunalwahlen	2
1. Die Umstellung auf D'Hondt und ihre Zielsetzung	2
2. Paralleländerungen und Folgewirkungen	3
II. Verfassungsrechtliche Würdigung	3
1. Einrahmende Vorbemerkungen	3
a) Keine Sperrklausel, keine sonstigen Einstiegshürden	3
b) Berücksichtigung neuerer Entwicklungen und Erkenntnisse	4
2. Der verfassungsrechtliche Maßstab: Die Erfolgswertgleichheit aller Wählerstimmen	6
3. Die verfassungsrechtliche Frage: Der Umgang mit umrechnungsbedingten Erfolgswertungleichheiten	8
a) Unvermeidbare und vermeidbare Erfolgswertungleichheiten	8
b) Das Gebot des bestmöglichen Sitzzuteilungsverfahrens	9
4. Der mathematische Gütemaßstab	10
5. Die vermeidbare Mangelhaftigkeit des D'Hondtschen Sitzzuteilungsverfahrens	13
6. Die verfassungsrechtliche Konsequenz: Die Rechtfertigungsbedürftigkeit	15
a) Verengung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums	15
b) Zwingender Grund, jedenfalls sachliche Rechtfertigung	15
c) Zersplitterung der Kommunalparlamente	16
7. Fazit	18

I. Die Änderung des Sitzverteilungsverfahrens bei allgemeinen Kommunalwahlen

1. Die Umstellung auf D'Hondt und ihre Zielsetzung

1 Artikel 3 Nr. 5 des Gesetzentwurfs schlägt eine Änderung des § 22 Abs. 3 des Hessischen Kommunalwahlgesetzes (KWG) vor. Die Vorschrift regelt das Verfahren, nach dem das Stimmergebnis einer Verhältniswahl in die Verteilung der Sitze der gewählten Körperschaft auf die Wahlvorschläge umgerechnet wird. Sie gilt damit vor allem für die allgemeine Wahl der Gemeindevertreter, der Ortsbeiratsmitglieder und der Kreistagsabgeordneten (sofern mehr als nur ein zugelassener Wahlvorschlag zur Wahl gestanden hat; §§ 1 Abs. 1, 2 KWG i.V.m. §§ 29 Abs. 2, 82 Abs. 1 HGO, § 21 Abs. 2 HKO).

2 Der bisherige § 22 Abs. 3 KWG bestimmt für die Sitzverteilung die Anwendung des (Quoten-)Verfahrens nach Hare/Niemeyer. Das gilt seit der Kommunalrechtsreform vom 4. Juli 1980 (GVBl. S. 219 ff., 230). Der Gesetzentwurf sieht stattdessen für die Zukunft, erstmals für die allgemeinen Kommunalwahlen 2026, das (Höchstzahl-)Verfahren nach D'Hondt vor. Vorgeschlagen wird damit die Rückkehr zu der Rechtslage, die in der Zeit vor 1980 gegolten hat.

3 Der Gesetzentwurf begründet die Wiedereinführung von D'Hondt damit, dass das Hare/Niemeyer-Verfahren „zu einer erheblichen und sich fortwährend verstärkenden Zersplitterung der Kommunalvertretungen beigetragen“ habe und damit zu rechnen sei, dass sich

diese „Tendenz“ fortsetze. Denn dieses Verfahren führe dazu, dass „auch Parteien und Wählergruppen einen Sitz erhalten können, die nur sehr wenige Stimmen auf sich vereinigen konnten“. Diese „zunehmende Zersplitterung“ führe „zu einer Beeinträchtigung oder zumindest starken Gefährdung der Handlungs- und Funktionsfähigkeit der Gemeindevertretungen und Kreistage“. Durch „die gestiegene Zahl von Einzelmandatsträgerinnen und -trägern“ würde die Arbeit der Vertretungskörperschaften „über Gebühr erschwert“. Auch sei es „problematisch“, dass „Kleinst- und Splitterparteien, die über einen nur geringen Rückhalt in der Wählerschaft verfügen,“ in den kommunalen Vertretungsorganen „in die Rolle der Mehrheitsbeschaffer oder -verhinderer gelangen“ und so „einen im Verhältnis ihrer Stimmenzahl überproportionalen Einfluss“ erlangen können.

4 „Vor diesem Hintergrund“ solle das Sitzverteilungsverfahren auf das D'Hondtsche Höchstzahlverfahren umgestellt werden (alle vorstehenden Zitate aus der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs vom 12. November 2024, Drs. 21/1303, S. /41). Nicht expressis verbis formuliert, aber implizit zum Ausdruck gebracht ist damit die Zielsetzung und mit ihr die Erwartung, dass mit der Einführung des D'Hondtschen Verfahrens der Zersplitterung der Kommunalvertretungen entgegengewirkt werde.

2. Paralleländerungen und Folgewirkungen

5 Anzumerken ist, dass die Absicht zur Änderung des § 22 Abs. 3 KWG von parallel laufenden Änderungsvorschlägen begleitet wird und aufgrund gesetzgeberischer Verweisungstechnik weitere Folgewirkungen nach sich zieht. So stellt der Gesetzentwurf (in Artikel 1 Nr. 18 und Nr. 20) auch das Auszählverfahren bei Wahlen *in* der Gemeindevertretung entsprechend um, namentlich für die Wahl der Beigeordneten und die Zusammensetzung von Ausschüssen (§§ 50, 62 HGO). Entsprechende Folgewirkungen ergeben sich etwa für die Wahl der Mitglieder der Gemeindevertretung in den Kommissionen des Gemeindevorstands, wie z.B. in der Integrationskommission (§ 72, § 89 HGO), für die (Ausländer-)Wahl des Ausländerbeirats (§ 86 HGO i.V.m. § 58 KWG) oder – für Wahlen im Kreistag – für die Wahl der Kreisbeigeordneten (§ 37a HKO), die Besetzung der Kreistagsausschüsse (§ 33 HKO) oder die Bestimmung der Kreistagsmitglieder in den Kommissionen des Kreisausschusses (§ 43 HKO). Diese Paralleländerungen und Folgewirkungen werden von den folgenden Anmerkungen nicht näher in den Blick genommen, aber mittelbar miterfasst.

II. Verfassungsrechtliche Würdigung

1. Einrahmende Vorbemerkungen

a) Keine Sperrklausel, keine sonstigen Einstiegshürden

6 Der Änderungsvorschlag vollzieht eine entsprechende Vereinbarung der regierungstragenden Parteien CDU und SPD im Koalitionsvertrag für die 21. Legislaturperiode (S. 159 f.). Neben der Umstellung des „Auszählverfahrens“ bei Kommunalwahlen wird dort auch die „Schaffung“ einer Sperrklausel in Erwägung gezogen. Dabei handelt es sich – als Mindest-

stimmvorgabe zur Teilnahme an der Sitzverteilung – bekanntlich ebenso um ein Instrument, das darauf abzielt, einer Zersplitterung der politischen Kräfte in Vertretungskörperschaften entgegenzuwirken. Auch dabei würde es sich um eine Wiedereinführung handeln, weil der Gesetzgeber die Sperrklausel im Kommunalwahlrecht mit Gesetz vom 23. Dezember 1999 (GVBl. 2000, S. 2 ff., 9) gerade abgeschafft hatte. Doch der vorliegende Gesetzentwurf sieht dies zu Recht nicht vor. Mittlerweile gilt auch in keinem anderen Bundesland mehr eine solche Sperrklausel (teilweise Ausnahme: Bremen). Insoweit haben sich die Einwände der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung durchgesetzt (vgl. BVerfG, Urt. vom 13. Februar 2008, Az.: 2 BvK 1/07, BVerfGE 120, 82 [110 ff.]; NWVerfGH, Urt. vom 6.7.1999, Az.: VerfGH 14 und 15/98, NVwZ 2000, 666 ff.; NWVerfGH, Urteile vom 21.11.2017, Az.: VerfGH 9/16, 11/16, 15/16, 16/16, 17/16, 18/16, 21/16, NVwZ 2018, 159 ff. [zu Az.: VerfGH 21/16]).

7 Der Gesetzentwurf sieht auch davon ab, durch Modifikationen des Sitzverteilungsverfahrens, die sich für Parteien oder Wählergruppen mit geringem Stimmergebnis ungünstig auswirken, weitere Eintrittshürden zu schaffen, wie z.B. durch eine Vollmandatsklausel, wie sie im früheren Kommunalwahlgesetz Nordrhein-Westfalens vorgesehen war (§ 33 Abs. 3 S. 1 NWKWahlG a.F., NW GVBl. 2007, S. 373), oder durch eine Regelung, wonach im Verfahren nach Hare/Niemeyer ein prozentualer Restausgleich stattfindet, wie das seit jüngstem in Nordrhein-Westfalen – bundesweit einzigartig – bestimmt ist (§ 33 Abs. 3 S. 1 NWKWahlG, NW GVBl. 2024, S. 443). Auch insoweit vermeidet der Gesetzentwurf verfassungsrechtliche Einwände. Die Vollmandatsklausel ist vom Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen als nicht verfassungsrechtlich gerechtfertigt verworfen worden (Urt. vom 16.12.2008, Az.: VerfGH 12/08, NVwZ 2009, 449 ff.), gegen die Regelung des prozentualen Restausgleichs ist dort ein verfassungsgerichtliches Kontrollverfahren anhängig.

8 Jedoch ist auch die beabsichtigte Umstellung des Auszählverfahrens von Hare/Niemeyer auf D'Hondt nicht frei von verfassungsrechtlichem Risiko.

b) Berücksichtigung neuerer Entwicklungen und Erkenntnisse

9 Der Gesetzentwurf hegt indessen keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken. Er verweist lediglich auf zwei Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts, wonach das D'Hondtsche Höchstzahlverfahren ein „verfassungsmäßig angesehenes Sitzzuteilungsverfahren“ sei (BVerfG, Beschl. vom 24. November 1988, Az.: 2 BvC 4/88, BVerfGE 79, 169 [170 f.], und Beschl. vom 8. August 1994, Az.: BvR 1484/94, NVwZ-RR 1995, 213 [214]). Dort heißt es in der Tat, dass unter dem anzulegenden Verfassungsmaßstab der Wahlrechtsgleichheit „weder das Verteilungsverfahren nach Niemeyer noch das Höchstzahlverfahren nach d'Hondt als „prinzipiell ‚richtiger‘“ erscheine, mithin keines „der genannten Systeme ... den Vorzug“ verdiene. Daher sei „es der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen, für welches System er sich entscheiden will“.

10 Diese Rechtsprechung wird offenbar als vollkommen genügende Rechtfertigung, gleichsam als ein derart „in Stein gemeißeltes“ Votum erachtet, dass sich die Entwurfsbegründung jede weiteren Erläuterungen und Erwägungen erspart. Dass jedoch die Dinge nicht ganz so einfach liegen, ergibt sich schon aus diesen vorgreiflichen Hinsichten:

11 *Zum ersten* gilt es zu erkennen, dass die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Ausgestaltung des Wahlrechts (einschließlich des Sitzverteilungsverfahrens) für Kommunal- wie für Landtagswahlen nicht allein aus dem Bundesverfassungsrecht, also dem Grundgesetz herrühren. Das ist das Ergebnis einer grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1998 (BVerfG, Beschl. vom 16. Juli 1998, Az.: 2 BvR 1953/95, BVerfGE 99, 1 [7 ff.]). Danach bilden die Länder eigenständige Verfassungsräume mit der Folge, dass sie Wahlsystem und Wahlrecht zu ihren Parlamenten und kommunalen Vertretungen autonom zu regeln befugt sind. Dabei bleiben sie zwar über die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG an die Grundsätze des Grundgesetzes und damit auch an die Wahlgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG objektiv-rechtlich gebunden. Doch im Rahmen dieser Bindung bringt sich die eigenständige Lage nach dem Verfassungsrecht der Länder zur Geltung. Es ist mithin diese eigenständige Lage einschließlich die sie konkretisierende landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung, die weit spezieller und weit aktueller den verfassungsrechtlichen Horizont abgibt, in dem eine Abschaffung des Hare/Niemeyer- und eine Wiedereinführung den D'Hondtschen Verfahrens im Kommunalwahlrecht gewürdigt werden muss.

12 *Zweitens* gilt es die Tatsache festzuhalten, dass die Kommunalwahlgesetzgeber der anderen Bundesländer längst, also ganz unbeschadet der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das D'Hondtsche Höchstzahlverfahren bei Kommunalwahlen abgeschafft haben. Einzig im Saarland (§ 41 Abs. 1 S. 1 SaarlKWG) ist es noch vorgesehen (zudem in Berlin für die Wahl der Bezirksverordnetenversammlung, § 22 Abs. 1 S. 1 LWG BE). In allen anderen Bundesländern gilt das Verfahren nach Hare/Niemeyer oder dasjenige nach Sainte-Laguë/Schepers. Auch bei Landtagswahlen gilt das Verfahren nach D'Hondt nur noch in zwei Bundesländern (Saarland und Niedersachsen), bei Bundestagswahlen gilt es schon seit 1985 nicht mehr. Der Grund für diese Entwicklung sind gewachsene – und erdrückende – wahlmathematische Erkenntnisse, die beweisen, dass das Sitzberechnungsverfahren nach D'Hondt gerade nicht ebenbürtig ist, sondern das, was der Verfassungsgrundsatz der Wahlgleichheit erfordert, durch die beiden anderen Verfahren weit besser erfüllt wird.

13 Gleichsam als Musterbeispiel für diese Wendung kann der Werdegang angeführt werden, den die Novellierung der entsprechenden Vorschrift im Bayerischen Kommunalwahlrecht (Art. 35 Abs. 2 GLKrWG) im Jahre 2017 genommen hat. Der damalige Antrag der CSU-Landtagsfraktion (LT-Drs. 17/15827 vom 8. März 2017) verfolgte exakt das gleiche Ziel wie der vorliegende Gesetzentwurf der Landesregierung (dessen Begründung im Übrigen mit jenem Antrag zum Teil wortgleich übereinstimmt). Doch unter dem Eindruck der dazu im Ausschuss für kommunale Fragen des Landtages stattgefundenen Sachverständigenanhörung (vom 18. Oktober 2017) wurde der Antrag zurückgezogen (LT-Drs. 17/19505) und eine „überparteiliche Einigung“ darüber erzielt, statt D'Hondt das Verfahren nach Sainte-Laguë/Schepers einzuführen (Ausschussempfehlung LT-Drs. 17/19479, 17/20561; Plenumsbeschluss LT-Drs. 17/20865); die Änderung ist am 1. April 2018 in Kraft getreten (GVBl. 2018 S. 145).

14 *Drittens*: Vor diesem Hintergrund, namentlich im Hinblick auf die erwähnten wahlmathematischen Erkenntnisse, kann die von dem Gesetzentwurf angeführte, über 30 Jahre zurückliegende Rechtsprechung schwerlich als „in Stein gemeißelt“, mithin für alle Zeiten als das Maß aller Dinge erachtet werden.

15 Das Bundesverfassungsgericht selbst stellt wiederholt klar heraus: Eine Wahlrechtsbestimmung, die einmal als zulässig angesehen wurde, „darf ... nicht als für alle Zeiten verfassungsrechtlich unbedenklich eingeschätzt werden. Vielmehr kann sich eine abweichende verfassungsrechtliche Beurteilung ergeben, wenn sich ... die Verhältnisse wesentlich ändern“ (BVerfG, a.a.O., BVerfGE 120, 82 [108] zu Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht).

16 Und daraus folgt: „Findet der Wahlgesetzgeber in diesem Sinne veränderte Umstände vor, so muss er ihnen Rechnung tragen“ (BVerfG, ebd.). Der Gesetzgeber ist verpflichtet, „eine die Gleichheit der Wahl berührende Norm des Wahlrechts zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen in Frage gestellt wird“ (BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az.: 2 BvF 3/11 u.a., BVerfGE 131, 316 [339] m.w.N. zu Sitzverteilungssystem mit Effekt des negativen Stimmengewichts).

17 In gleicher Weise befand dies etwa auch der Berliner Verfassungsgerichtshof in einem Beschluss vom 8. März 2017 (Az.: VerfGH 160/16, NVwZ-RR 2017, 633 Ls. 1). Noch konkreter bestimmte der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes schon im Jahre 2013, dass der Gesetzgeber im Hinblick auf das Sitzverteilungsverfahren nach D'Hondt zu prüfen habe, ob „die Wahl eines anderen Sitzverteilungsverfahrens dem Grundsatz der Erfolgswertgleichheit besser entspricht ohne andere Nachteile aufzuweisen“ (Urt. vom 18. März 2013, Az.: Lv 12/12, Rn. 50 - juris).

18 Der vorliegende Gesetzentwurf lässt nicht erkennen, dass ihm eine solche Prüfung vorausgegangen ist.

2. Der verfassungsrechtliche Maßstab: Die Erfolgswertgleichheit aller Wählerstimmen

19 Den verfassungsrechtlichen Maßstab für diese Prüfung bildet der Grundsatz der Wahlgleichheit aus Art. 73 Abs. 2 S. 1 HV i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 2, 38 Abs. 1 S. 1 GG.

20 Die daraus folgende Anforderung an das (Verhältnis-)Wahlrecht formuliert der Hessische Staatsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung und insoweit in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wie folgt (HessStGH, Urt. vom 11. Januar 2021, Az.: P.St. 2733, P.St. 2738, StAnz 2021, 152 [165] = NVwZ-RR 2021, 425 [429 f.]; gleichsinnig BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2021, Az.: 2 BvF 3/11 u.a., BVerfGE 131, 316 [336 ff.] m.w.N.; BVerfG, Urt. vom 29.11.2023, Az.: 2 BvF 1/21, NVwZ-Beilage 2024, 28 [38 f. Rn. 159 f.] m.w.N.):

21 „Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl ist im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen und verlangt, dass jedermann sein aktives und passives Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben kann und dass die Stimme eines jeden Wahlbe-

rechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss“.

22 Das „erfordert, dass das vom Gesetzgeber festgelegte System zur Verteilung der Parlamentssitze in allen seinen Schritten seine Regeln auf jede Wählerstimme gleich anwendet und dabei auch die Folgen so ausgestaltet, dass jeder Wähler den gleichen potentiellen Einfluss auf das Wahlergebnis erhält“.

23 So verlangt „das Gebot der Erfolgchancengleichheit ... beim Sitzverteilungsprinzip der Verhältniswahl, bei dem sich an das Auszählen, Gutschreiben und Addieren der Wählerstimmen noch ein Rechenverfahren anschließt, welches das Verhältnis der Stimmen für die Parteilisten zu den Gesamtstimmen feststellt und dementsprechend die Sitzzuteilung regelt, dass jeder Wähler und jede Wählerin die Möglichkeit erhält, mit ihren Stimmen entsprechend dem Stimmanteil der von ihnen gewählten Partei auch auf die Sitzzuteilung Einfluss zu nehmen. Die Erfolgchancengleichheit gebietet grundsätzlich, dass jede gültig abgegebene Stimme bei dem Rechenverfahren mit gleichem Gewicht mitbewertet wird, ihr mithin ein anteilmäßig gleicher Erfolg zukommt (Erfolgswertgleichheit)“.

24 Diesen Anforderungen ist, wie im Landtagswahlrecht, gleichermaßen im Kommunalwahlrecht Rechnung zu tragen (Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. §§ 29 Abs. 2, 82 Abs. 1 HGO, § 21 Abs. 1 HKO i.V.m. § 1 Abs. 1, 2 KWG).

25 Klar ist allerdings, dass die Erfolgswertgleichheit bei der Verhältniswahl nicht verlangt, „dass sich – bei einer ex-post-Betrachtung – ergibt, dass jede Wählerin und jeder Wähler zu exakt gleichen Teilen zur Sitzzuteilung beigetragen hat“ (BVerfG, a.a.O., NVwZ-Beilage 2024, 28 [38 f. Rn. 161]). Das wäre das Ideal: dass jede Partei genau so viele Sitze in einer Vertretungskörperschaft erhält, wie es dem Wahlergebnis, also den auf sie jeweils entfallenden Wählerstimmen entspricht. Denn dann würde jede Wählerstimme mit dem exakt gleichen Gewicht bei der Sitzzuteilung zu Buche schlagen; es gäbe keine Abweichungen und keine unterschiedlichen Abweichungen. Doch eine solche „absolute Gleichheit des Erfolgswert der Stimmen (kann) nicht erreicht werden“, ist praktisch ausgeschlossen (HessStGH, a.a.O., NVwZ-RR 2021, 425 [430]).

26 Das liegt daran, dass die Umrechnung eines Zahlenverhältnisses von regelmäßig größeren Zahlen (Wählerstimmen für Parteien) in ein Zahlenverhältnis von regelmäßig kleineren Zahlen (Sitze für Parteien) regelmäßig zu Bruchteilsergebnissen führt. Anders gewendet: Das Problem ist, dass sich die aus den Stimmanteilen der Parteien exakt errechneten Sitzansprüche der Parteien regelmäßig als Bruchteil einer Zahl darstellen („Idealansprüche“), es aber Bruchteile von Sitzen nicht gibt, sondern diese nur ganzzahlig zugeteilt werden können. Auf- oder Abrundungen der rein rechnerischen Sitzanteile sind daher unumgänglich. „Dies führt ... zwangsläufig dazu, dass die für die einzelnen Parteien abgegebenen Stimmen für die Zuteilung der Sitze real einen unterschiedlichen Erfolgswert haben“ (HessStGH, a.a.O., NVwZ-RR 2021, 425 [430]).

3. Die verfassungsrechtliche Frage: Der Umgang mit umrechnungsbedingten Erfolgswertungleichheiten

a) Unvermeidbare und vermeidbare Erfolgswertungleichheiten

27 Mit diesem Problem hat jedes mathematische Umrechnungsverfahren gleichermaßen „zu kämpfen“. Es lässt sich nicht ganz und gar „aus der Welt schaffen“. Die insoweit in der wahlrechtlichen Praxis überkommenen Verfahren sind diejenigen nach D'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Laguë/Schepers.

28 Eine nähere Beschreibung dieser Zuteilungsmethoden, zumal ihrer Feinheiten und Varianten, muss hier nicht wiederholt werden. Dazu wird auf die Darstellungen in der einschlägigen Literatur verwiesen (vgl. z.B. Friedrich Pukelsheim, Sitzzuteilungsmethoden, 2016, auch abrufbar unter: <https://www.math.uni-augsburg.de/emeriti/pukelsheim/2015a-Titelei.pdf>; oder auch <http://www.wahlrecht.de/verfahren/>; übersichtlich ferner jüngst Frederik Thomsen, Das Gebot des bestmöglichen Sitzzuteilungsverfahrens – d'Hondt, Hare-Niemeyer und Sainte-Laguë/Schepers im Spiegel des Verfassungsrechts, DVBl. 2024, 1126 [1126 ff.]; siehe kürzlich auch Markus Ogorek, Rechtsgutachten zur möglichen Etablierung eines neuen Sitzzuteilungsverfahrens im Land Nordrhein-Westfalen, 18. März 2024, S. 10 ff.).

29 Der Unterschied zwischen diesen drei Sitzzuteilungsverfahren besteht darin, dass sie mit dem beschriebenen Problem unterschiedlich umgehen bzw. dieses unterschiedlich verarbeiten. Das heißt: Alle Verfahren führen zwar in der Berechnung, wieviel Sitze jede Partei gewonnen hat, stets zu *gewissen* Abweichungen von dem Ideal des gleichen Erfolgswerts aller Wählerstimmen, aber zu *welchen* Abweichungen es dabei kommt, das hängt von dem angewendeten Verfahren ab.

30 Nun hält sich in Politik und Rechtsprechung seit Jahrzehnten hartnäckig die Auffassung, just das sei unerheblich, nämlich welches Verfahren welche Abweichungen nach sich ziehe. Denn wegen der Notwendigkeit der ganzzahligen Sitzzuteilung könne keines von ihnen die verfassungsrechtlich gebotene Erfolgswertgleichheit aller Wählerstimmen exakt gewährleisten. Vielmehr komme es – wie schon gesagt – immer zu Auf- oder Abrundungen und demzufolge zu systembedingten Differenzierungen im Erfolgswert der Stimmen. Diese müssten also hingenommen werden, und so habe der Gesetzgeber freie Hand, für welches Verfahren er sich entscheide, mithin auch, zu welchem Verfahren er überwechsele.

31 Als letztmaßgebliche ebenso wie andauernde Referenz wird dazu regelmäßig auf jene vorerwähnte (Leit-)Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1988 (BVerfGE 79, 169 [170 f.]) verwiesen (weitere Nachweise aus der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte zuletzt bei Thomsen, a.a.O., DVBl. 2024, 1126 [1130 ff.]). Auch der Hessische Staatsgerichtshof scheint sich hier – jedoch nur auf den ersten Blick (wie noch aufzuzeigen sein wird) – ohne Unterschied einzureihen (vgl. zuletzt in der oben bereits angeführten Entscheidung des HessStGH vom 11. Januar 2021, NVwZ-RR 2021, 425 [430]).

32 Solche Auffassung ignoriert jedoch beharrlich das offenkundige Defizit ihrer Begründung. Sie bleibt so lange unschlüssig, wie sie es versäumt, diese durch das jeweilige Umrechnungssystem bedingten Differenzierungen im Erfolgswert der Wählerstimmen ihrerseits

unter dem Gesichtspunkt der Erfolgswertgleichheit miteinander zu vergleichen und zu bewerten. Das zu unterlassen, übersieht vollkommen, dass diese mathematischen Umrechnungsverfahren doch nicht ihrerseits irgendeinen eigensinnigen normativen Wert oder Gehalt beanspruchen können. Wie der Bayerische Verwaltungsgerichtshof zu Recht sagt: „Die mathematischen Verfahren sind kein Selbstzweck und führen nicht aus sich heraus zu nicht hinterfragbaren Resultaten“ (BayVGH, Urt. vom 17. März 2004, Az.: 4 BV 03.1159, NVwZ-RR 2004, 602 [604]).

33 Die Umrechnungsverfahren sind allein dienendes Mittel zum aufgegebenen Zweck: als neutrale Methode der mathematischen Übersetzung eines Wahlergebnisses in eine dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgebot genügende Sitzverteilung. Deshalb sind Abweichungen von diesem Gleichheitsgebot und aus der Umrechnung (Auf- oder Abrundungen der rein rechnerischen Sitzzahlen der Parteien) resultierende Ungleichheiten zwischen den Erfolgswerten der Wählerstimmen, je nach dem für welche Partei sie abgegeben worden waren, selbstverständlich nicht irrelevant, sondern im Gegenteil verfassungsrechtlich höchst relevant.

b) Das Gebot des bestmöglichen Sitzzuteilungsverfahrens

34 Soweit freilich, das steht außer Zweifel, solche Abweichungen tatsächlich „zwangsläufig“ aus der Notwendigkeit der Umrechnung folgen, muss das hingenommen werden. Das normative Gleichheitsgebot fordert natürlich nicht mehr als real möglich ist (*ultra posse nemo obligatur*).

35 Doch daraus folgt zugleich auch, und zwar mit unausweichlicher Konsequenz: Es muss eine verfassungsrechtliche Rolle spielen, wenn und soweit die Umrechnungssysteme auch solche Abweichungen vom Gleichheitsideal mit sich bringen, die nicht in diesem Sinne zwangsläufig sind und damit zu unnötigen – und das bedeutet eben: zu größeren – Unterschieden in der Gewichtung der Wählerstimmen bei der Sitzverteilung führen.

36 Diese unnötigen Abweichungen zu identifizieren, ist aber mit Hilfe der Wahlmathematik längst machbar. Sie bietet die Möglichkeit, für jedes denkbare Wahlergebnis und zu vergebende Sitzkontingent solche Erfolgswertungleichheiten, die gänzlich *systemunabhängig*, also schlechterdings *unvermeidbar* auftreten, von solchen abzugrenzen, die nur *systembedingt* verursacht werden, also *vermeidbar* sind (dazu näher unten, Abs.-Nrn. 41 ff.). Damit liefert sie den (Güte-)Maßstab, nach dem die Ergebnisse, die die jeweiligen Sitzzuteilungsverfahren bei einem gegebenen Wahlergebnis hervorbringen, miteinander verglichen werden können und so eindeutig festgestellt werden kann, welches Verfahren gewährleistet, dass Abweichungen vom Ideal des gleichen Erfolgswerts aller abgegebenen Wählerstimmen und damit die Erfolgswertunterscheide zwischen den Wählerstimmen auf das mathematisch geringstmögliche Ausmaß reduziert sind.

37 Wenn und indem sich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung dieser Einsicht verschließt, also die angebotenen Sitzzuteilungsverfahren nicht dieser differenzierten Prüfung unterzieht, begeht sie die denkgesetzliche Kühnheit, von dem einen auf das andere,

aus der Tatsache unvermeidbarer Erfolgswertungleichheiten bei der Sitzverteilung auf die Problemlosigkeit auch der vermeidbaren Erfolgswertungleichheiten zu schließen. Das kann verfassungsrechtliche Akzeptanz heute nicht mehr erwarten.

38 Wenn das verfassungsrechtliche Gebot der Erfolgswertgleichheit notwendig mathematischer Umsetzung unterliegt, dann müssen auch mathematische Kriterien maßgeblich für die Erfüllung dieses Gebots sein. Mit anderen Worten: Aus dem Gebot der Erfolgswertgleichheit aller Wählerstimmen bei Verhältniswahlen ist das Gebot des mathematisch insofern „bestmöglichen Sitzzuteilungsverfahrens“ abzuleiten.

39 Insofern ist beachtlich, dass der Bayerische Verfassungsgerichtshof schon im Jahre 1992 – freilich ohne daraus die Konsequenz zu ziehen – formuliert hat: „Unter dem Verfassungsgebot des möglichst gleichen Erfolgswerts jeder Wählerstimme muss sich der bayerische Gesetzgeber dabei für ein Verfahren entscheiden, das der mathematischen Verhältnisrechnung möglichst nahe kommt, soweit nicht Gesichtspunkte der Verbesserung des Verhältniswahlrechts Ausnahmen davon zulassen“ (BayVerfGH, Entsch. vom 24. April 1992, Az.: V. 5-V-92, NVwZ-RR 1993, 113 [114]).

40 Besonders hervorzuheben ist indessen, dass auch der Hessische Staatsgerichtshof unlängst mehrfach die „bestmögliche Annäherung an die Erfolgswertgleichheit“ bzw. „das Ziel einer in der Summe möglichst niedrigen Gesamtabweichung“ zum verfassungsrechtlichen Maßstab des Gleichbehandlungsgebots bestimmt hat – und daraus dann auch die Konsequenz gezogen hat: hier für die Auslegung und Anwendung des § 10 Abs. 5 Satz 2 LWG zum Ausgleich von Überhangmandaten im Landtag in einer Weise, dass die „Erfolgswertgleichheit optimiert“ wird bzw. „Abweichungen der Erfolgswertgleichheit bestmöglich minimiert“ werden (HessStGH, a.a.O., NVwZ-RR 2021, 425 [430]).

4. Der mathematische Gütemaßstab

41 Der vorbenannte Gütemaßstab zur Bewertung der Sitzzuteilungsverfahren ist eine mathematische Funktion, mithin ein „Werkzeug“, mit dessen Hilfe sich ermitteln lässt, welche Sitzverteilung bei gegebenem Wahlergebnis welche Abweichung vom idealen Erfolgswert aller Wählerstimmen nach sich zieht. Eine solche Gütefunktion soll also jeder Sitzverteilung eine rationale Zahl als Gütewert $G_w(m)$ zuordnen, so dass diese Gütezahl mit derjenigen jeder anderen Sitzverteilung vergleichbar ist. So erweist sich die Sitzverteilung, die den niedrigsten Gütewert aufweist, als diejenige, die mit den geringsten Erfolgswertabweichungen einhergeht, und somit als die unter dem Gebot der Erfolgswertgleichheit bestmögliche.

42 Um den „Bau“ dieser Funktion und damit ihre Leistungsfähigkeit zu erkennen, gilt es freilich, manche vielleicht vorhandene „Scheu“ (Hans Meyer) der Juristerei vor mathematischen Modellen abzulegen und die Früchte interdisziplinärer Zusammenarbeit zu nutzen. – Die nachfolgenden mathematischen Erläuterungen beruhen im Wesentlichen auf einer Zusammenarbeit des Unterzeichnenden mit Prof. Dr. Johannes Grabmeier, Professor i.R. für Wirtschaftsinformatik an der Technischen Hochschule Deggendorf; vgl. auch ders., Erfolgswertgleichheit und Spiegelbildlichkeitsgebot, BayVBl. 2016, 761 ff.; ders., Keine Rundungen

bei Höchstzahlen des Sitzzuteilungsverfahrens nach Sainte-Laguë-Schepers!, BayVBl. 2020, 836 ff.

43 Ohne sich in mathematische Details zu verlieren, sei der Bau der Gütefunktion in groben, aber wesentlichen Zügen aufgewiesen:

44 Ausgangspunkt ist der Erfolgswert $E_{W,i}$ einer Wählerstimme für eine Partei. Dieser ist als Quotient aus dem Sitzanteil $\frac{m_i}{m_+}$ (Erfolgsanteil der Sitze einer Partei an den Gesamtsitzen) und dem Stimmenanteil $\frac{v_i}{v_+}$ (Erfolgsanteil der Stimmen für eine Partei an den Gesamtstimmen) zu quantifizieren:

$$E_{W,i} := \frac{\left(\frac{m_i}{m_+}\right)}{\left(\frac{v_i}{v_+}\right)} = \frac{m_i v_+}{m_+ v_i}.$$

45 Dem liegt eine Stimmenverteilung

$$v := (v_1, \dots, v_i, \dots, v_p)$$

der insgesamt $v_+ := \sum_{1 \leq i \leq p} v_i$ Stimmen der bei einer Verhältniswahl angetretenen p Parteien zugrunde, die – je nach dem angewendeten Verfahren – zu einer Sitzzuteilung

$$m := (m_1, \dots, m_i, \dots, m_p)$$

der zu vergebenden $m_+ := \sum_{1 \leq i \leq p} m_i$ Mandate geführt hat.

46 Idealerweise sollte dieser Erfolgswert 1 sein, gleichviel für welche Partei der Wähler votiert hatte. Reale, d.h. durch die konkrete Sitzzuteilung entstandene Abweichungen davon erweisen sich also durch die Differenz zu 1. Im Idealfall wäre diese Differenz für jede Wählerstimme 0; je niedriger ihr Betrag ausfällt, desto geringer ist die umrechnungsbedingte Abweichung des Sitzanteils vom Stimmenanteil.

47 Somit bemisst sich die Erfolgswertabweichung jeder Wählerstimme nach:

$$1 - E_{W,i} := 1 - \frac{m_i v_+}{m_+ v_i} = \frac{1}{m_+} \left(\frac{m_+ v_i - m_i v_+}{v_i} \right).$$

48 Das ist der „Grundbaustein“ für den Gütemaßstab einer Sitzverteilung aus Wählersicht. Um aber eine (vergleichende) Aussage über die Güte der verschiedenen Sitzzuteilungen über alle Wählerstimmen bzw. deren Erfolgswertabweichungen hinweg treffen zu können, ist es notwendig, alle jeweils auftretenden Einzelabweichungen einer gesamthaften Betrachtung zuzuführen. Dazu müssen sie quadriert, sodann multipliziert und schließlich summiert werden:

49 Die Quadrierung trägt dem Umstand Rechnung, dass sich die Abweichungen vom Idealwert mal nach oben, mal nach unten darstellen. Numerisch weisen sie also entweder einen positiven oder einen negativen Wert auf. Beides ist zwar sozusagen gleich schlecht. Für eine Gütefunktion, die alle Abweichungswerte gesamthaft erfassen will, ist es aber notwendig, wechselseitige vorzeichenbedingte Auslöschungen oder Neutralisierungen zu verhindern. Der Übergang zu den Quadraten leistet die geeignete Normierung der Abweichungen, weil von Null verschiedene Quadrate immer ein positives Vorzeichen haben.

50 Die Multiplikation ist erforderlich, weil die Abweichungen je nach der gewählten Partei oder Wählergruppe natürlich in unterschiedlicher Anzahl auftreten. Sie vervielfältigen sich so viele Male wie Wählerstimmen v_i auf diese Partei entfallen sind. Sie sind also nach der Häufigkeit ihres jeweiligen Auftretens zu gewichten, folglich mit v_i zu multiplizieren.

51 Aus der Summierung dieser Abweichungswerte erhält man so die Gütefunktion zur vergleichenden Messung des Ausmaßes, in dem eine bestimmte Sitzverteilung Abweichungen von der idealen Erfolgswertgleichheit aller Wählerstimmen hervorruft:

$$\begin{aligned} \sum_{1 \leq i \leq p} v_i \cdot (1 - E_{W,i})^2 &= \sum_{1 \leq i \leq p} v_i \cdot \frac{1}{m_+^2} \cdot \frac{(m_+ v_i - m_i v_+)^2}{v_i^2} \\ &= \frac{1}{m_+^2} \cdot \sum_{1 \leq i \leq p} \frac{(m_+ v_i - m_i v_+)^2}{v_i} \end{aligned}$$

52 Unter Weglassung des irrelevanten, weil immer gleichen Faktors $\frac{1}{m_+^2}$ lautet demnach – bei gegebener Verteilung der Stimmen v auf p Parteien – die für die Zuteilung der Sitze m zu optimierende Größe:

$$G_W(\mathbf{m}) := \sum_{1 \leq i \leq p} \frac{(m_+ v_i - m_i v_+)^2}{v_i}$$

53 Theoretisch könnte man danach sogar einfach alle denkbaren Sitzverteilungen durchprobieren und dann diejenige identifizieren, die den geringsten Gütewert aufweist! (Weil die Gesamtzahl der zu vergebenden Sitze vorgegeben ist, kann es nur endlich viele Sitzverteilungen geben.) Das heißt, so gesehen könnte man auch auf ein modelliertes Sitzverteilungsverfahren verzichten und allein auf diesem Wege die Sitzverteilung ermitteln, die dem Ideal der Erfolgswertgleichheit aller Wählerstimmen am nächsten kommt. Doch das ist weder mathematisch empfehlenswert noch praktisch tauglich. Die Modellierung eines Rechenverfahrens und dessen Normierung in den Wahlgesetzen will Komplexität reduzieren, Verständlichkeit schaffen und Nachvollziehbarkeit erreichen (vgl. Johannes Grabmeier, a.a.O., BayVBl. 2016, 761 [763 f., 764]).

54 Doch dass entbindet die Rechenverfahren nicht von der Anforderung ihrer mathematischen Güte im Hinblick auf die Erfüllung des Wahlgleichheitsgebots. Und insoweit gilt es, in der Gesetzgebung ebenso wie in der Rechtsprechung, die unabweisliche Tatsache zur Kenntnis zu nehmen, dass das Verfahren nach Sainte-Laguë/Schepers (Divisormethode mit Standardrundung) immer (!) die bestmögliche, d.h. nicht nur die relativ bessere, sondern die nicht mehr verbesserbare Sitzverteilung ermittelt. Das ist seit langem mathematisch bewiesen. Seine Anwendung hat in allen denkbaren Fällen Erfolgswertabweichungen der Wählerstimmen nur in dem Ausmaß zur Folge, wie das mathematisch unvermeidbar ist, und verteilt diese zugleich in einer Weise, die die Unterschiede in den Erfolgswertabweichungen zwischen den Wählerstimmen so gering wie möglich hält (siehe dazu etwa Klaus Kopfermann, *Mathematische Aspekte der Wahlverfahren – Mandatsverteilung bei Abstimmungen*, 1991, S. 188 f.; Friedrich Pukelsheim, *Mandatszuteilungen bei Verhältniswahlen: Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen*, 2000, abrufbar unter <https://www.math.uni-augsburg.de/htdocs/emeriti/pukelsheim/2000a.pdf>; ders., *Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, DÖV 2004, 405 ff., abrufbar unter <https://www.math.uni-augsburg.de/htdocs/emeriti/pukelsheim/2004a.pdf>; ders., *Mandatszuteilungen bei Verhältniswahlen: Idealansprüche der Parteien*, ZfP 47 [2000], 239 [246 f.], abrufbar unter <https://www.math.uni-augsburg.de/htdocs/emeriti/pukelsheim/2000c.html>; Johannes Grabmeier, a.a.O., BayVBl. 2016, 761 [766]; ders., a.a.O., BayVBl. 2020, 836 [839]; Frederik Thomsen, a.a.O, DVBl. 1126 [1132]; jew. m.w.N.).

55 In vielen, aber durchaus nicht in allen Fällen, stimmt das nach Hare/Niemeyer ermittelte Ergebnis damit überein. Ihm haftet allerdings bekanntermaßen zudem der Nachteil an, dass (einzig) mit ihm das mathematische Paradoxon, das sog. Alabama-Paradoxon, kurz: der Effekt des sog. negativen Stimmengewichts entstehen kann.

56 Fußnote: Bemerkenswerterweise ist der hessische Gesetzgeber gerade jüngst, nämlich mit Gesetz vom 12. Dezember 2023 (GVBl. 798, 801), für die Wahlen der Richterinnen und Richter am Staatsgerichtshof vom Verfahren nach Hare/Niemeyer abgerückt und hat dieses durch Sainte-Laguë/Schepers ersetzt (vgl. § 5 Abs. 4 i.V.m. § 6 Abs. 2 StGHG).

5. Die vermeidbare Mangelhaftigkeit des D'Hondtschen Sitzzuteilungsverfahrens

57 Was indessen das D'Hondtsche Höchstzahlverfahren angeht, so weist dieses Verfahren regelmäßig eine mangelhafte, bisweilen eine erheblich schlechtere Güte auf. Es bewirkt „beinahe zwangsläufig sehr starke Verzerrungen in der Erfolgswertgleichheit der Stimmen“. Denn systembedingt kommt es zu nicht zu berücksichtigenden und somit für die Sitzverteilung bedeutungslos bleibenden Reststimmen. Und die dadurch eintretenden Verzerrungen wirken sich tendenziell (oder im Mittel) zugunsten stimmenstarker und zu Lasten stimmenschwacher Wahlvorschläge aus. Es ist also hier das Verfahren selbst, das von vornherein und eigensinnig, d.h. allein systembedingt, die politische Zusammensetzung des zu wählenden Organs beeinflusst.

58 Die Begünstigungen der Parteien oder Wählergruppen mit größeren Stimmenanteilen können dabei unter drei (gegebenenfalls sogar kumulierenden) Umständen umso massiver

ausfallen: (1) je mehr Wahlvorschläge an der Sitzverteilung beteiligt sind und/oder (2) je größer die Stimmendifferenz zu stimmenschwächeren Parteien oder Wählergruppen ist und/oder (3) je weniger Sitze insgesamt zu verteilen sind. Damit bedürfen nach diesem Verfahren kleinere Parteien für einen Sitz grundsätzlich mehr Stimmen als größere Parteien. Dementsprechend erlangt die Wählerstimme, die für eine kleinere Partei abgegeben wurde, in der Sitzverteilung von vornherein einen geringeren Erfolgswert als diejenige, die zu einem größeren Sitzanteil beiträgt. Das bedeutet mithin: Unter der Geltung des D'Hondtschen Höchstzahlverfahrens gehen die Wähler allein deshalb, also allein wegen dieses Verfahrens, obwohl mathematisch vermeidbar, mit erheblich unterschiedlichen Erfolgswertchancen ihrer jeweiligen Stimmen „ins Rennen“! (Siehe zum Ganzen zuletzt Markus Ogorek, a.a.O., Rechtsgutachten, 2024, S. 18 f., 53 f. [Zitat] m. zahlr. Nachw.; ferner Jochen Rauber, a.a.O., NVwZ 2014, 626 [627]; Johannes Grabmeier, a.a.O., BayVBl. 2016, 761 [764 f.]; Hans Meyer, Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, Rn. 57; und schon Friedrich Pukelsheim, Divisor oder Quote? Zur Mathematik von Mandatzuteilungen bei Verhältniswahlen, 1998, S. 10 ff., abrufbar unter <https://www.wahlrecht.de/doku/re392.pdf>; ebenso jew. m.w.N.).

59 Diese verzerrenden Eigenschaften des D'Hondtschen Höchstzahlverfahrens sind nicht nur längstens allgemein bekannt, sondern sind ganz offenkundig auch dem Urheber des vorliegenden Gesetzentwurfs geläufig. Die von ihm beabsichtigte Rückkehr zu D'Hondt zielt ausweislich ihrer Begründung gerade darauf ab, „Kleinst- und Splitterparteien“ mit nur geringem Wählerückhalt im Wege dieses Verfahren aus den Kommunalvertretungen fernzuhalten und so deren Zersplitterung entgegenzuwirken (oben, Abs.-Nrn. 3, 4). Man könnte insoweit auch von einem bewusst-gewollten Ausnutzen der „Schwächen“ des D'Hondtschen Verfahrens sprechen.

60 Insofern scheint es zumindest angeraten, ins Kalkül zu ziehen, dass der Bayerische Verfassungsgerichtshof jedenfalls eine Regelung, die für eine Sitzzuteilung in getrennten Wahlkreisen und damit für den Fall einer geringen Zahl zu vergebender Sitze das D'Hondtsche Höchstzahlverfahren vorgesehen hatte, für verfassungswidrig erklärt hat, weil sich dessen Benachteiligung der kleineren Parteien bei Landtagswahlen um den Faktor der (sieben) Wahlkreise noch vervielfachen würde (BayVerfGH, Entsch. vom 24. April 1992, Az.: Vf. 5-V-92, NVwZ-RR 1993, 113 Ls. 1).

61 Ebenso sollte insofern beachtlich sein, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof für kommunale Gremienbesetzungen in jüngerer Rechtsprechung mehrfach wiederholt hat, dass das Höchstzahlverfahren nach D'Hondt „die größeren Parteien und Wählergruppen tendenziell begünstigt und die Erfolgswertgleichheit nicht in gleichem Maß erfüllt wie etwa das Verfahren nach S.-L./Sch.“, welches deshalb aus mathematischer Sicht „vorzugswürdig“ sei (BayVGH, Beschl. vom 9. Januar 2023, Az.: 4 ZB 22.2095, Rn. 14 – juris; in ähnlicher Weise auch das Schleswig-Holsteinische Landesverfassungsgericht in zwei Urteilen vom 30. August 2010: SchIHVerfG, Az.: LVerfG 3/09, BeckRS 2010, 52269, Rn. 101, Az.: LVerfG 1/10, BeckRS 52268, Rn. 146: Höchstzahlverfahren nach D'Hondt „augenfällig problematisch“).

62 Ergänzend bleibt anzumerken, dass auch das häufige Auftreten sog. Überaufrundungen den defizitären Charakter des D'Hondtschen Verfahrens indiziert. Gemeint ist damit, dass es nach diesem System relativ häufig zu einer Sitzzuteilung an größere Parteien kommen kann, die deren idealen (Bruchteils-)Sitzanspruch nicht nur bis zur nächsten, sondern bis zur übernächsten ganzen Zahl aufrundet. Eine solche, nochmal um 1,0 gesteigerte Abweichung vom rechnerischen Grundanspruch macht die damit einhergehende ungleiche Begünstigung des Erfolgswerts der Wählerstimmen für größere Parteien besonders deutlich und „sprengt den den mathematischen Verfahren gesetzten Rahmen“ (so BayVGH, Urt. v. 17.03.2004, Az.: 4 BV 03.1159, NVwZ-RR 2004, 602 [604]). Es ist zwar aus mathematischer Sicht nicht absolut ausgeschlossen, dass solche Überaufrundungen nicht auch bei Sainte-Laguë/Schepers auftreten können, dies jedoch allenfalls in äußerst seltenen Fällen und dann eben nur (!), wenn und weil sie mathematisch *nicht* vermeidbar sind (vgl. Johannes Grabmeier, a.a.O., BayVBl. 2016, 761 [767]).

63 Der einzige „Vorteil“, der sich in Anbetracht des D'Hondtschen Höchstzahlverfahrens ausmachen lässt, ist seine Zuverlässigkeit, absolute Stimmenmehrheiten auch in absolute Sitzzahlen zu übersetzen – freilich, wie hinzuzufügen ist, im Allgemeinen nur bei ungerader Gesamtsitzzahl (dazu Markus Ogorek, a.a.O., Rechtsgutachten, 2024, S. 18; Jochen Rauber, a.a.O., NVwZ 2014, 626 [626]). Doch der Fall ist erstens angesichts der heutigen realpolitischen Verhältnisse zu vernachlässigen, und zweitens kann dem ohnehin durch die Beifügung einer sog. Mehrheitssicherungsklausel (wie in § 22 Abs. 4 KWG bzw. im Gesetzentwurf zu Art. 22 Abs. 4 KWG geschehen) Rechnung getragen werden.

6. Die verfassungsrechtliche Konsequenz: Die Rechtfertigungsbedürftigkeit

a) Verengung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums

64 Eingedenk der vorstehenden Erkenntnisse kann schwerlich davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber bei der Festlegung eines mathematischen Sitzzuteilungssystems bei Verhältniswahlen vollkommen freie Hand habe. Die verfassungsrechtliche Konsequenz lautet vielmehr, dass der Gesetzgeber diese Erkenntnisse bei seiner Entscheidung berücksichtigen muss, sein Gestaltungs- bzw. Entscheidungsspielraum also entsprechend verengt wird.

65 Wie eng dieser Spielraum bemessen ist, hängt davon ab, wie streng die insofern gestellten Anforderungen anzusetzen sind.

b) Zwingender Grund, jedenfalls sachliche Rechtfertigung

66 Ausgehend davon, dass aus dem Gebot der Erfolgswertgleichheit des Verfassungsgrundsatzes der Gleichheit der Wahl das Erfordernis eines „bestmöglichen Sitzzuteilungsverfahrens“ abzuleiten ist (oben, Abs.-Nrn. 34 ff.), unterliegt die Entscheidung für ein Verfahren, das diesem Gebot nachweislich nicht genügt, wie vorliegend das D'Hondtsche Höchstzahlverfahren, der Notwendigkeit verfassungsrechtlicher Rechtfertigung. Denn dann ist die Un-

gleichgewichtung der Wählerstimmen, die mit diesem Verfahren unnötigerweise, weil mathematisch vermeidbar einhergeht, als eine Beeinträchtigung des Wahlgleichheitsgebots zu qualifizieren, die nur dann verfassungskonform ist, wenn sie sich in den Grenzen jener Anforderungen hält, die der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Differenzierungen im Erfolgswert der Wählerstimmen gezogen sind.

67 Nach ständiger Rechtsprechung ist dabei ein strenger Maßstab anzulegen. Wegen des strikt formalen Charakters der Wahlrechtsgleichheit bedürfen Differenzierungen in diesem Bereich zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, „zwingenden Grundes“, d.h. eines Grundes, der durch die Verfassung selbst legitimiert ist und von einem Gewicht ist, das der Wahlgleichheit die Waage halten kann. Hierzu zählt insbesondere die Verwirklichung der mit der Wahl verfolgten Ziele. Dazu gehören die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes und ebenso die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Vertretungskörperschaft (vgl. statt vieler Peter Müller/Jan-Marcel Drossel, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz – Kommentar, 8. Aufl. 2024, Bd. 2, Art. 38 Rn. 85 m. zahlr. Nachw.).

68 Insofern unterläge die Einführung von D’Hondt keinen geringeren, sondern den gleichen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen (und damit dem gleichen gerichtlichen Kontrollmaßstab) wie der Einsatz einer Sperrklausel (vgl. auch NWVerfGH, a.a.O., NVwZ 2009, 449 [450]).

69 Doch auch ungeachtet der Frage, ob die Festlegung auf das D’Hondtsche Verfahren wegen seiner Erfolgswertverzerrungen einen Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit darstellt, ist der Gesetzgeber damit nicht jeder Begründungspflicht enthoben. Vielmehr gilt dann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass zwar auch ein Wechsel zu einem anderen Auszählverfahren gerechtfertigt sein kann, doch dafür zumindest „sachliche Gründe bestehen“ müssen (BVerfG, Urt. vom 28. Februar 2012, Az.: 2 BvE 8/11, BVerfGE 130, 318 [355] m.w.N.)

c) Zersplitterung der Kommunalparlamente

70 Nach diesen Maßgaben stellt sich jedenfalls die Frage, ob das Ansinnen des vorliegenden Gesetzentwurfs, mit der Einführung des D’Hondtschen Verfahrens einer Zersplitterung der Kommunalparlamente entgegenzuwirken, eine hinreichend tragfähige Begründung für die strukturellen Einbußen darstellt, die damit – bewusst und gewollt – für die Erfolgswertgleichheit aller Wählerstimmen und die Mandatschancen kleinerer Parteien und Wählergruppen einhergehen. Daran bestehen – nach Lage der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung – ernstliche Zweifel.

71 Zwar ist die Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung, wie gesagt, wiederholt als hinreichender Grund für Differenzierungen bei der Wahlrechtsgleichheit anerkannt worden. Doch gilt das nicht in gleicher Weise für das Kommunalwahlrecht. Im Gegenteil: Für die Wahl der kommunalen Vertretungsorgane hat die Verfassungsgerichtsbarkeit diesen Begründungsaspekt weitgehend eingeschränkt. Zu verweisen ist insofern ins-

besondere auf BVerfG, a.a.O., BVerfGE 120, 82 (110 ff.), sowie auf NWVerfGH, a.a.O., NVwZ 2009, 449 (450). Einige der dabei maßgeblichen Gesichtspunkte seien hervorgehoben:

72 Grundsätzlich ist zwar auch im Kommunalwahlrecht die Wahrung der Funktionsfähigkeit des zu wählenden Organs ein beachtlicher Belang. Doch sind dabei wegen der Eigenart und der konkreten Funktion der Kommunalvertretungen besondere Anforderungen zu beachten:

73 Gemeindevertretungen und Kreistage sind keine Parlamente in staatsrechtlicher Hinsicht, sondern Organe der Verwaltung. Ihr sind in erster Linie, unter staatlicher Rechtsaufsicht, verwaltende Tätigkeiten anvertraut. Sie haben weder eine Gesetzgebungs- noch eine Kreationfunktion für ein der Regierung vergleichbares Gremium (BVerfG, a.a.O., BVerfGE 120, 82 [112]).

74 Auch besteht gleichsam umgekehrt strukturell kein Bedürfnis, (Ober-)Bürgermeistern und Landräten eine sie tragende Gremienmehrheit zu gewährleisten, weil sie direkt gewählt werden. Die eigenständige Direktwahl impliziert gerade, dass sie nicht zwangsläufig der stärksten Fraktion entstammen oder sich auf eine Art „Rathausmehrheit“ im Kommunalparlament stützen können müssen. Auch wenn parlamentarische Gepflogenheiten, insbesondere das Koalitions-Oppositions-Schema, vielfach in kommunalen Vertretungskörperschaften abgewandelt praktiziert werden, so ist doch das ausschließlich exekutive Tätigwerden der Kommunen weder von einer stabilen „Rathausmehrheit“ abhängig noch wird es durch ein Entscheiden mit wechselnden Mehrheiten wesentlich geschwächt (vgl. BVerfG, a.a.O., BVerfGE 120, 82 [116 ff.]).

75 Zwar erscheint die Annahme durchaus nachvollziehbar, dass bei einer ansteigenden Zahl von Parteien und Wählergruppen in den Kommunalvertretungen deren politische Arbeit, namentlich die Meinungs- und Mehrheitsbildung erschwert wird. Andererseits darf der Gesetzgeber diese Schwerfälligkeit jedoch nicht mit einer Funktionsstörung oder gar Funktionsunfähigkeit gleichsetzen. „Denn Demokratie setzt das Aufeinandertreffen verschiedener Positionen und das Finden von Kompromissen voraus.“ Die Pluralisierung der Vertretungskörperschaften ist zuallererst Ausdruck des Wählerwillens. „Nicht jeder Konflikt und nicht jede politische Auseinandersetzung in den Kommunalvertretungen kann als Störung der Funktionsfähigkeit angesehen werden“ (BVerfG, a.a.O., BVerfGE 120, 82 [114 f.]; NWVerfGH, a.a.O., NVwZ 2009, 449 [450]).

76 Daher darf der Gesetzgeber „nicht frei darüber befinden, von welchem Wahrscheinlichkeitsgrad an er Funktionsstörungen in Betracht ziehen will“ (BVerfG, a.a.O., BVerfGE 120, 82 [113 f.]). Insbesondere darf sich der Gesetzgeber nicht mit einer „abstrakten, schematischen Beurteilung“, schon gar nicht mit der „Feststellung der rein theoretischen Möglichkeit“ begnügen. Die Prognose muss vielmehr auf hinreichende „tatsächliche Entwicklungen“ gerichtet sein, deren Eintritt der Gesetzgeber konkret erwartet (BVerfG, a.a.O., BVerfGE 120, 82 [112 f.]; NWVerfGH, a.a.O., NVwZ 2009, 449 [450]).

77 Das bedeutet, gewendet auf das vorliegende Vorhaben: Der Gesetzgeber darf nicht einfach bei der Behauptung stehen bleiben, ohne die beabsichtigte Wahlrechtsänderung

würde der Einzug kleinerer Parteien und Wählergruppen in die Kommunalvertretungen begünstigt. Ebenso wenig reicht die Erwägung hin, dass die Erschwernis für kleinere Parteien bei der Sitzzuteilung einer effektiven Integration des Wahlvolkes diene, weil damit auf einen gewissen Mindestrückhalt in der Wählerschaft abgestellt werde (NWVerfGH, a.a.O., NVwZ 2009, 449 [452]).

78 Gerade auch den ortsgebundenen, lediglich partikulare kommunale Interessen verfolgenden, regelmäßig kleineren Wählergruppen muss die chancengleiche Teilhabe an Kommunalwahlen gewährleistet sein. „Die Entscheidung darüber, welche Partei oder Wählergruppe die Interessen der Bürger am besten vertritt, obliegt nicht dem Wahlgesetzgeber, sondern dem Wähler“ (BVerfG, a.a.O., BVerfGE 120, 82 [110]; NWVerfGH, a.a.O., NVwZ 2009, 449 [453]).

79 Vor diesem Hintergrund erscheint die im vorliegenden Gesetzentwurf gegebene Begründung allzu dürftig. Sie gibt nicht zu erkennen, dass und inwiefern ohne eine Rückkehr zum D' Hondtschen Verfahren nach den rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen in Hessen eine konkret drohende Funktionsstörung oder Funktionsunfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane zu befürchten ist. Die von zwei Landtagsabgeordneten der FDP gestellte „Kleine Anfrage“ vom 14./19. November 2024 hat insofern durchaus taugliche, der näheren Klärung dienliche Fragen gestellt, wie insbesondere zu differenzierenden Vergleichsberechnungen aufgefordert. Die Antwort der Landesregierung erschöpft sich jedoch leider im Wesentlichen in der Wiederholung der Entwurfsbegründung und verweist im Übrigen auf einen „unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand“, den die erbetene Fundierung ihrer Annahmen bedeuten würde (LT-Drs. 21/1351 vom 23. Dezember 2024).

7. Fazit

80 Nach all dem ist in Anbetracht dessen, dass andere, überlegene Berechnungsmethoden – namentlich das Verfahren nach Sainte-Laguë/Schepers – zur Verfügung stehen, von einer Wiedereinführung des D'Hondtschen Höchstzahlverfahrens im hessischen Kommunalwahlrecht nachdrücklich abzuraten (so zuletzt auch „ausdrücklich“ Markus Ogorek, a.a.O., Rechtsgutachten, 2024, S. 54 für die nordrhein-westfälischen Kommunalwahlen).

Mit freundlichen Grüßen



(Hans-Detlef Horn)