

**Anhörung
zum**

**Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung
des Landeswahlgesetzes (Drs. 16/8800)**

Sitzung gem. § 173 der Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag

**Ausschuss für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und
Verbraucherschutz**
60. Sitzung

Ausschuss für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit
52. Sitzung

Montag, 26. September 2011, 10.00 bis 13.35 Uhr

Den Vorsitz führt Abg. **Franz Schindler** (SPD)

Inhaltsverzeichnis

Expertenverzeichnis	3
Fragenkatalog	4
Anlagenverzeichnis	5
Expertenanhörung zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes (Drs. 16/8800)	6

**Expertenanhörung der Ausschüsse
für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Verbraucherschutz sowie
für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit
zum
Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes
(Drs. 16/8800)
am Montag, 26. September 2011**

Expertenverzeichnis

Karlheinz Anding

Präsident des Bayerischen Landesamtes für
Statistik und Datenverarbeitung
Neuhauser Straße 8
80288 München

Prof. Dr. Peter Badura

Institut für Politik und Öffentliches
Recht der LMU
Ludwigstr. 28/RGB
80539 München

Prof. Dr. rer. pol. Joachim Behnke

Lehrstuhl für Politikwissenschaft
Zeppelin Universität
Am Seemooser Horn 20
88045 Friedrichshafen

Dr. Andreas Glaser

Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
Institut für deutsches und europäisches
Verwaltungsrecht
Friedrich-Ebert-Anlage 6-10
69117 Heidelberg

Prof. Dr. Hans-Detlef Horn

Savignyhaus, Raum 04002
Universitätsstraße 6
35032 Marburg

Prof. Dr. Markus Möstl

Universität Bayreuth
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät
Lehrstuhl für Öffentliches Recht II
95440 Bayreuth

Prof. Dr. Rupert Scholz

Institut für Politik und Öffentliches
Recht der LMU
Ludwigstr. 28/RGB
80539 München

Dr. Birgit Seelbinder

Oberbürgermeisterin
der Stadt Marktredwitz
Egerstraße 2
95615 Marktredwitz

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger

Lehrstuhl für Öffentliches Recht
Juristische Fakultät
Universität Augsburg
Universitätsstraße 24
86135 Augsburg

**Expertenanhörung der Ausschüsse
für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Verbraucherschutz sowie
für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit
zum
Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes
(Drs. 16/8800)
am Montag, 26. September 2011**

Fragenkatalog

1. Wie kann bei einer Veränderung der Einwohnerzahlen in den sieben Wahlkreisen auf Dauer eine angemessene Repräsentanz der Bevölkerung der einzelnen Wahlkreise im Bayerischen Landtag sichergestellt und verhindert werden, dass die Zahl der Mandate in den Wahlkreisen, die von einem Rückgang der Bevölkerung betroffen sind, unter 17 absinkt?
 - a) Wäre die Festlegung einer Mindestzahl an Mandaten für jeden Wahlkreis, unabhängig von der Bevölkerungszahl, verfassungsrechtlich zulässig?
 - b) Empfehlen sich Änderungen der Funktion der Wahlkreise und Änderungen der Vorschriften über die Feststellung des Wahlergebnisses?
2. Ist es verfassungsrechtlich zwingend, aufgrund der Zahlen über die deutsche Hauptwohnungsbevölkerung zum Stichtag 30.09.2010 die Verteilung der bei der Landtagswahl 2013 zu vergebenden Mandate auf die sieben Wahlkreise zu verändern?
3. Welche verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Änderungen wären erforderlich, um das Ziel der angemessenen Repräsentanz der Bevölkerung der sieben Wahlkreise im Landtag ohne eine Vergrößerung der in Art. 13 Abs. 1 festgelegten Gesamtzahl der Mandate zu erreichen?
 - a) Empfehlen sich Änderungen der Funktion der Wahlkreise und Änderungen der Vorschriften über die Feststellung des Wahlergebnisses?
4. Empfiehlt sich eine Entkoppelung der Vorschriften über die Wahl des Landtags und die Wahl der Bezirkstage, um zu erreichen, dass die Zahl der Mitglieder der Bezirkstage in den Wahlkreisen, die von einem Bevölkerungsrückgang betroffen sind, unverändert bleiben kann?
5. Welche Auswirkungen hat eine Reduzierung der Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen auf die sog. 5 %-Hürde gemäß Art. 42 Abs. 4 Satz 1 LWG?
6. Welche Auswirkungen hat die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer auf die Entwicklung der Bevölkerungszahlen in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz?

Anlagenverzeichnis

Anlage 1 Stellungnahme Prof. Dr. Peter Badura	37	Anlage 6 Stellungnahme Prof. Dr. Rupert Scholz Institut für Politik und Öffentliches Recht der LMU	103
Anlage 2 Stellungnahme Prof. Dr. rer. pol. Joachim Behnke Lehrstuhl für Politikwissenschaft Zeppelin Universität	49	Anlage 7 Stellungnahme Dr. Birgit Seelbinder Oberbürgermeisterin Stadt Marktredwitz	111
Anlage 3 Stellungnahme Dr. Andreas Glaser Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht	57	Anlage 8 Stellungnahme Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger Lehrstuhl für Öffentliches Recht Juristische Fakultät – Universität Augsburg	117
Anlage 4 Stellungnahme Prof. Dr. Hans-Detlef Horn Philipps Universität Marburg	71		
Anlage 5 Stellungnahme Prof. Dr. Markus Möstl Universität Bayreuth Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät Lehrstuhl für Öffentliches Recht	99		

Vorsitzender Franz Schindler (SPD): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen! Ich eröffne die gemeinsame Sitzung des Ausschusses für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Verbraucherschutz sowie des Ausschusses für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit. Hierzu darf ich Sie auch im Namen des Vorsitzenden des zuletzt genannten Ausschusses, des Herrn Kollegen Hanisch, sowie der stellvertretenden Vorsitzenden unseres Ausschusses, Frau Petra Guttenberger, ganz herzlich willkommen heißen. Wir freuen uns, dass die Sachverständigen unserer Einladung gefolgt sind, heute an einer Anhörung zu einem Thema teilzunehmen, das uns als die betroffenen Abgeordneten natürlich persönlich betrifft und das bisher im Land schon große Diskussionen ausgelöst hat.

Ich möchte aber dennoch zur Einleitung darauf hinweisen, dass das Problem, über das wir heute miteinander reden wollen, nämlich dass es aufgrund der Entwicklung der Bevölkerungszahlen in den sieben Wahlkreisen zu Verschiebungen bei der Mandatzuteilung an die Wahlkreise kommt, so ganz neu nicht ist. Ich darf daran erinnern, dass von 1950 bis 1998, also noch bevor der Landtag damals durch eine Verfassungsänderung verkleinert und eine Höchstzahl von 180 Mandaten festgelegt worden ist, die Zahl der Mandate in Oberfranken kontinuierlich von damals 25 auf 20 zurückgegangen ist, während in der gleichen Zeit die Zahl der Mandate in Oberbayern von 54 auf 65 angestiegen ist.

Auch in der vergangenen Wahlperiode haben wir uns mit dem Thema befasst und im Jahr 2006 – damals einstimmig – beschlossen, eine Verschiebung zwischen Mittelfranken und Oberbayern vorzunehmen. Damals musste ein Stimmkreis in Mittelfranken gestrichen werden und es ist ein Listenmandat nach Oberbayern gegangen.

Dass das Thema in dieser Wahlperiode so leidenschaftlich und umfassend diskutiert wird, hat natürlich damit etwas zu tun, dass es dieses Mal die beiden Wahlkreise Oberfranken und Oberpfalz treffen soll, die jeweils ein Stimmkreismandat zugunsten von Oberbayern abgeben sollen. Dies mit der Folge, dass die Oberpfalz und Oberfranken nur noch jeweils 16 Mandate hätten. Dies hätte die weitere Folge, dass sich die Frage nach der angemessenen Repräsentanz dieser Wahlkreise im Landtag stellt. Im Übrigen ergäbe sich daraus die weitere Frage, ob die Bezirkstage dann noch eine angemessene Größe haben, um überhaupt arbeitsfähig sein zu können.

Die heutige Anhörung soll also dazu dienen, die verfassungsrechtlichen Grundlagen des vorliegenden Gesetzentwurfs der Staatsregierung genauer zu beleuchten. Dabei drängen sich die Fragen geradezu auf, ob es jetzt verfassungsrechtlich zwingend ist, die von der Staatsregierung vorgeschlagene Anpassung vorzunehmen, oder ob man es nicht vielleicht aus ganz anderen Erwägungen heraus und eventuell auch im Hinblick auf eine erforderliche Änderung der Verfassung dieses Mal noch sein lassen könnte. Das ist zumindest

in den vergangenen Wochen und Monaten diskutiert worden. Wir hoffen, von Ihnen zu diesen Fragen, aber auch zu anderen Fragen heute Aufschluss zu bekommen.

Meine Damen und Herren, wie gesagt, ich darf Sie ganz herzlich willkommen heißen und Sie nun im Einzelnen begrüßen. Es freut mich, dass der Präsident des Landesamtes für Statistik, Herr Anding, zu uns gekommen ist sowie Herr Professor Badura. Herrn Professor Scholz habe ich bisher noch nicht gesehen. Er wird möglicherweise noch kommen.

Herr Professor Dr. Scholz betritt den Saal.

– Er betritt gerade den Saal. Herzlich willkommen, Herr Professor Scholz. Ich habe Sie gerade begrüßt.

Einen herzlichen Willkommensgruß auch an Herrn Professor Möstl, Herrn Professor Wollenschläger sowie Herrn Professor Horn, Herrn Professor Behnke, Herrn Dr. Glaser und Frau Dr. Seelbinder. Ich begrüße genauso herzlich die Vertreter der Staatsregierung, des Innenministeriums, an der Spitze Herrn Spilarewicz.

Gestatten Sie mir, dass ich eingangs, weil er jetzt erst eingetroffen ist, Herrn Kollegen Meißner, dem stellvertretenden Vorsitzenden des Ausschusses für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit, ganz herzlich zu seiner kürzlich erfolgten Wahl zum Landrat des Landkreises Lichtenfels gratuliere. Er wird also nicht mehr lange das Vergnügen haben, sich in diesen heiligen Hallen aufzuhalten. Herzlichen Glückwunsch!

Beifall

Meine Damen und Herren, ich begrüße natürlich auch die anwesenden Kolleginnen und Kollegen, einige Zuhörerinnen und Zuhörer sowie die Presse, die zu uns gekommen ist.

Zum Vorgehen gibt es eigentlich keine strengen Vorgaben. Wir haben Ihnen einen Fragenkatalog zukommen lassen, der nicht unbedingt von absoluter logischer Stringenz ist, der aber dennoch die Probleme benennt. Wir wollen Sie aber nicht verpflichten, die dort genannten Fragen in der angegebenen Reihenfolge jeweils nacheinander zu beantworten, sondern meiner Meinung nach wäre es vernünftiger, wenn wir zunächst Eingangsstatements von Ihnen bekommen würden. Dabei können und sollten Sie sich selbstverständlich auf die schriftlichen Stellungnahmen stützen. Ich bedanke mich ausdrücklich dafür, dass uns alle Sachverständigen schriftliche Stellungnahmen haben zukommen lassen, die unabhängig von dem, was heute gesprochen wird, als Anlage zum Protokoll genommen werden.

Zum technischen Ablauf: Es stehen Getränke zur Verfügung und später gegen 11:00 Uhr wird auch ein kleiner Imbiss angeboten. Es kann sich auch ergeben, dass wir die Sitzung für zehn Minuten oder eine Vier-

telstunde unterbrechen. Das hängt vom Ablauf der Sitzung ab. Wir haben eine Deadline bis 14:00 Uhr gesetzt, die aber nicht ausgenutzt werden muss. Falls wir uns früher alle einig sind, können wir die Anhörung auch früher beenden.

Meine Damen und Herren, ich möchte niemanden aufrufen, aber ich maße mir doch an, Sie, Herr Professor Badura, zu bitten zu beginnen.

SV Prof. Dr. Peter Badura (Institut für Politik und Öffentliches Recht der LMU): Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete, meine Damen und Herren! Die verfassungsrechtliche Seite der Gesetzesvorlage wird im Wesentlichen dadurch bestimmt, dass Bayern Kraft Verfassung das Wahlgebiet in sieben Wahlkreise aufgeteilt hat und dadurch der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit zumindest in zwei Richtungen eine besondere Wirkung erreichen muss. Dies einmal im Hinblick auf die Frage der Proportionalität der Mandatszahl, die gewissermaßen kontingentweise den einzelnen Wahlkreisen in Bezug auf die Bevölkerungszahl zugemessen wird, und zum Zweiten im Hinblick auf die meiner Meinung nach schwierigere Frage, inwieweit die Größe oder Kleinheit der Wahlkreise Konsequenzen hat, die sich aus der Wahlrechtsgleichheit ergeben.

Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit, der sowohl im Grundgesetz als auch in der Bayerischen Verfassung maßgeblich für die Ausgestaltung des Wahlrechtes ist, wirkt sich unterschiedlich aus, je nachdem, ob man von Mehrheitswahl oder von Verhältniswahl spricht. Er weist noch einmal eine besondere Variante für die Situation auf, die wir hier haben, nämlich dass wir die Wahlkreise, so wie die Verfassung ausgelegt wird, als selbstständige Wahlkörper verstehen müssen.

Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit verlangt nämlich einen Zählwert, den Erfolgswert der Stimmen. Als Ausgangspunkt hat man einen Art maximalen Schwellenwert von 25 % Divergenz zwischen den Wahl- oder Stimmkreisen für mögliche Abweichungen. Dieser Grundsatz, vor allem diese 25 %, der in den Gesetzen auch genannt wird, ist zwar ein allgemeiner Gedanke, aber er betrifft unmittelbar nur die Mehrheitswahl.

Für die Verhältniswahl haben die Gerichte – sowohl das Bundesverfassungsgericht als auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof – besondere Anforderungen, strengere Anforderungen gestellt, die eine Erfolgsgleichwertigkeit und nicht nur eine Chancengleichheit aus dem Wahlrechtsgleichheitsgrundsatz ableiten. Das hat insbesondere im Fall Bayerns Konsequenzen, bei dem durch die Wahlkreiseinteilung, die auf das gesamte Wahlgebiet und auf den Landtag als Ganzes bezogen werden muss, sichergestellt werden muss, dass keine Disproportionalität entsteht; denn wenn man die Proportionen nicht strikt mit öffentlichen Margen zugrunde legen würde, hätte das zur Folge, dass der Erfolgswert der Stimmen in den verschiedenen Wahlkreisen ein Unterschiedlicher wäre. Auch die Chancengleichheit der Wahlvorschläge in den verschiedenen Wahlkreisen wäre eine Verschiedene.

Daher muss bei der Anwendung der Wahlrechtsgleichheit in unserem Fall, der ein Spezialfall ist, immer nach rechts und links geschaut werden, damit dies innerhalb der Wahlkreise nicht zu Disproportionalitäten führt. Das ist meiner Meinung nach die besondere Schwierigkeit, die sich hier stellt.

Im Ergebnis – ich darf auf meine Stellungnahme verweisen – bin ich der Auffassung, dass es richtig ist, wenn die Gesetzesvorlage von einer strikten Proportionalität zwischen der wahlberechtigten Bevölkerung und der Mandatszahl ausgeht und keine Margen irgendwelcher Art zugelassen werden. Herr Vorsitzender, das hat die Folge, die Sie gerade erwähnt haben. Eventuell hat dies sogar noch weitere Konsequenzen, die von den Änderungen abhängig sind, die später jedes Vierteljahr gemessen werden. In dem Sinne ist meiner Meinung nach die Frage 2 zu beantworten.

Der Ausdruck „angemessene Vertretung“ – wenn ich das noch sagen darf – eines Wahlkreises ist in meinen Augen irreführend; denn die Wahlkreise – das sind die Regierungsbezirke – sind nicht in irgendeiner Weise mit einem Anspruch auf eine besondere Vertretung versehen. Es ist eine Hilfskonstruktion für das Wahlrecht, dass sich die Verfassung an die Regierungsbezirke anlehnt, aber sie steht nicht auf derselben Ebene wie die Wahlrechtsgleichheit. Das verhält sich bei den Stimmkreisen anders, für die die Mehrheitswahl gilt und die 25 % eingehalten werden müssen. Das gilt deshalb für die Wahlkreise Bayerns nicht. Es kann also demnach nicht eine Marge in Betracht kommen, indem man sagt, die Regionen müssen angemessen vertreten sein, dass also nicht zu wenig oder zu viel Franken oder so ähnlich vertreten sind. Das ist meiner Ansicht nach ein Weg, der nicht maßgeblich sein kann. Die Wahlrechtsgleichheit ist der übergeordnete Maßstab. Die Realität, die wir mit den Regierungsbezirken haben, ist ein Hilfsmittel, um eine Abgrenzung der Wahlkreise zu ermöglichen.

Es kann natürlich sein – das ist im ergänzenden Bericht der Staatsregierung dargelegt worden –, dass die demografische Entwicklung durch die Unterschiede, die möglicherweise im Norden, Süden und Osten Bayerns entstehen, dazu führt, dass einige Wahlkreise eine immer kleinere Zahl an Mandaten haben, wie jetzt 16. Es stellt sich die Frage, ob das beliebig so weitergehen kann.

Dazu möchte ich, ohne allzu lange reden zu wollen, am Anfang meinen Standpunkt dahin gehend niederlegen, dass das zwar so ist, wenn man die Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zugrunde legt, der da schon sehr früh eine Problematik erkannt hat, dass das aber nicht im Wege der Gesetzgebung durch die Festlegung beispielsweise einer Mindestzahl von Mandaten oder eines überregionalen Ausgleichs von Stimmen erreicht werden kann, sondern dass dafür eine Verfassungsänderung die Voraussetzung wäre. Mit anderen Worten: Im Rahmen der hiesigen Gesetzgebung zur Änderung des Wahlgesetzes kann das keine Berücksichtigung finden, wenn nicht die Ver-

fassung geändert würde, was vermutlich ein Extraweg wäre, der gegenwärtig noch nicht besprochen worden ist.

Das ist zu diesem Punkt meine Auffassung zu der Grundlinie, die vorliegt, ohne dass ich mich allzu eng an die Fragestellung gehalten habe. Herr Vorsitzender, das haben Sie uns aber konzidiert.

Vielen Dank.

SV Prof. Dr. Rupert Scholz (Institut für Politik und Öffentliches Recht der LMU): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Ich habe mich gleich zu Wort gemeldet, weil ich mich nach dem, was mein Kollege Badura zuvor gesagt hat, sehr kurz fassen kann. Ich teile seine Auffassung zu jedem Punkt. Ich bin ebenfalls der Meinung, dass der Grundsatz der Wahlgleichheit absolut durchgreift. Das heißt, alle Vorstellungen von Regionalisierung, Proportionalitäten und Ähnlichem stehen unterhalb des Grundsatzes der Wahlgleichheit.

Wenn man etwas ändern will, muss man in der Konsequenz – Stichworte Wahlkreise, Mindestmandate für Wahlkreise – die Verfassung ändern. Ohne eine Verfassungsänderung geht das nicht.

Man kann die Frage in der Form regeln, wenn man Mindestmandate für Wahlkreise haben will, dass die Gesamtzahl der Abgeordneten über das verfassungsrechtliche Maß hinaus erweitert wird. Die andere Möglichkeit ist, die vielleicht revolutionär klingt, dass man auf die Wahlkreise verzichtet. Ich sehe den verfassungsrechtlichen Ansatz, der für Bayern sicherlich nicht nur Tradition, sondern durchaus auch etwas Besonderes ist, dass man über die Wahlkreise in ihrer Identität mit den Regierungsbezirken ein Stück Regionalität gewährleistet. Zwingend ist das meines Erachtens aber nicht, sondern entscheidend ist die Wahlgleichheit für das bayerische Wahlvolk in seiner Gesamtheit.

Als Letztes möchte ich in diesem Zusammenhang kurz das Thema der 5-%-Klausel ansprechen. Hier sehe ich keine Probleme, die teilweise behauptet worden sind. Teilweise ist behauptet worden, man würde durch die immer kleiner werdenden Bevölkerungsbereiche in den Wahlkreisen kleineren Parteien ein Problem bereiten. Das ist meines Erachtens nicht der Fall. Es wird im Bericht der Staatsregierung sehr klar ausgeführt, dass das in der Realität gar nicht so gewesen ist. Im Übrigen richtet sich die 5-%-Klausel nach der Bayerischen Verfassung und entsprechend der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach der Gesamtheit der Wahlbevölkerung, des Wahlvolkes Bayerns. Deshalb sehe ich auch hier kein Problem.

Vielen Dank.

SV Prof. Dr. rer. pol. Joachim Behnke (Lehrstuhl für Politikwissenschaft, Zeppelin Universität): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Jetzt klinge ich mich

natürlich ein, weil es um die 5-%-Klausel geht und ich in der Hinsicht doch eine etwas abweichende Meinung zu Herrn Scholz habe. Ich bin nicht nur Jurist, sondern auch Politologe bzw. Wahlsystemforscher. Da habe ich in gewisser Weise natürlich einen etwas anderen Ansatz.

Der Punkt ist der, dass wir Wahlsysteme nicht wie Juristen unter dem Gesichtspunkt betrachten, ob sie verfassungskonform sind oder nicht. Ich sage einmal, im schlimmsten Fall müsste man eben auch die Verfassung ändern. Mein erster Blick geht dahin, ist das Wahlsystem sinnvoll und erfüllt es den Zweck, von dem wir ausgehen, dass es ihn ursprünglich vom Design her erfüllen sollte. Das hängt letztlich natürlich auch immer mit Verfassungsfragen zusammen, aber wir setzen natürlich eine andere Priorität.

Beim Zweiten bin ich vollkommen einig mit Herrn Badura und Herrn Scholz, nämlich dass die Wahlrechtsgleichheit oder in dem speziellen Fall die Erfolgswertgleichheit bei einem Verhältniswahlsystem – das ist es hier, auch wenn es sich verbesserte Verhältniswahl nennt – Vorrang vor einer Regionalisierung haben sollte. Ich persönlich komme aus Mittelfranken und habe lange Zeit in Oberfranken gelebt. Mir sind die regionalen Identitäten also sehr wohl vertraut. Trotzdem geht es hier um die Repräsentanz des bayerischen Volkes und nicht nur die Repräsentanz einzelner Wahlkreise. In der Beziehung sehe ich jetzt tatsächlich grundsätzlich bei den Wahlkreisen durch die zweigeteilte Zuteilung der Mandate – zunächst die Zuteilung der Kontingente auf die Wahlkreise aufgrund der Bevölkerung und dann innerhalb der Wahlkreise nach den prozentualen Ergebnissen der verschiedenen Wahlvorschläge in den Wahlkreisen – ein Problem bei der 5-%-Hürde.

Ich meine, dass es zu kurz gesprungen ist zu sagen, die 5-%-Hürde verlangt, dass auch in den Wahlkreisen eine Partei mit 5 % drin sein muss. Das ist tatsächlich der Fall. Insofern haben Sie vollkommen recht, dass es da auch mit den 16 Mandaten kein Problem gibt. Wenn wir weiter bei dem Verfahren Hare-Niemeyer bleiben, das wir im Augenblick haben, wäre auch bei 16 Mandanten garantiert, dass eine Partei mit 5 % der Stimmen im Wahlkreis noch vertreten ist. Ich meine aber, dass das keine hinreichende Interpretation der Bedeutung der 5-%-Hürde ist. Herr Scholz hat zu Recht gesagt, die 5-%-Hürde bezieht sich auf das Land. Wenn wir sozusagen faktisch nur die 5-%-Hürde für einzelne Wahlkreise haben wollen oder für die einzelnen Länder, wie das bei der Bundestagswahl 1949 der Fall war, hätten wir das so festlegen können.

Wenn wir einerseits die 5-%-Hürde sozusagen als Würdigung der Repräsentation interpretieren, aber andererseits an der Erfolgswertgleichheit festhalten, heißt das für mich, dass eine Partei, die 5 % der Stimmen landesweit erhalten hat, vertreten sein muss. Sie muss dann aber auch mit ungefähr 5 % der Mandate vertreten sein. Dann haben wir sehr wohl ein Problem mit den verschiedenen Wahlkreisen, weil das, was wir den effektiven Schwellenwert nennen, tatsächlich bei

5 % oder manchmal vielleicht auch bei 4 % liegen kann. Das bedeutet, eine Partei kann auch schon mit 4 % vertreten sein, aber sie ist möglicherweise mit 3 % oder 2 % in einem Wahlkreis nicht vertreten.

Speziell bei kleinen Parteien, die landesweit möglicherweise insgesamt 6 oder 7 % bekommen, kann man sich sehr gut vorstellen, dass es für sie verschiedene Konzentrationen in den Wahlkreisen gibt. Das heißt, wenn sich das nicht homogen verteilt, sondern Parteien in einzelnen Wahlkreisen 10 oder 11 % und in relativ vielen anderen Wahlkreisen nur 2 oder 3 % bekommen – das kann speziell bei urbanen Parteien wie bei den GRÜNEN oder künftig möglicherweise auch bei den Piraten auftreten –, kann man sich vorstellen, dass eine Partei landesweit 5 % bekommt, sie aber dadurch, dass sie in einzelnen Wahlkreisen mit 2 oder 3 % jedes Mal gescheitert ist, nur mit 2,6 oder 3 % im Landtag vertreten ist. Insofern meine ich, dass das Problem der 5-%-Hürde von den Konsequenzen her nicht so interpretiert werden darf, dass gewährleistet sein muss, dass die 5 % auch für die einzelnen Wahlkreise jeweils effektiv wirken, sondern dass man auch versuchen muss, eine angemessene Repräsentanz im Sinne des Erfolgswerts landesweit sicherzustellen. Dann gibt es sicherlich Probleme mit dem derzeitigen System.

Man müsste nicht so radikal vorgehen und die Wahlkreise an sich auflösen, aber bei dem regionalen Aspekt der Wahlkreise sehe ich den Vorteil in der regionalen Identität. Das heißt, dass wir bei den Wahlkreisvorschlägen nicht Listen für das ganze Land benötigen, auf denen Kandidaten stehen, die beispielsweise Leute in Mittelfranken nicht kennen, weil sie aus Oberbayern stammen, aber wir können trotzdem zunächst einmal die Verrechnung landesweit durchführen, indem wir zum Beispiel ähnlich wie in Baden-Württemberg oder auf der Bundesebene – zumindest ist dies nach dem aktuellen Wahlgesetz noch möglich – so etwas wie Listenverbindungen einführen. Das würde bedeuten, dass in einem ersten Schritt die prozentualen Anteile der Sitze entsprechend der Stimmen auf der Landesebene verteilt würden. Dann würden sie erst sozusagen auf die Wahlkreise zwischen den Parteien verteilt, so wie dies in der Regel in Baden-Württemberg oder auf der Bundesebene der Fall ist, anstatt, so wie jetzt, von vornherein sozusagen feste Sitzkontingente aufgrund der Bevölkerungszahlen zuweisen. Dann könnte man sich auch etwas von der Bestimmung der Stimmkreise und den insgesamt zu vergebenden Mandaten lösen, weil dann natürlich nicht unbedingt voraussehbar ist, wie das Verhältnis aussehen wird. Bei der Bestimmung der Stimmkreise kann man dann unter Umständen auf den regionalen Proporz ein stärkeres Gewicht legen, weil der Erfolgswert dadurch nicht beeinträchtigt würde. Da die Gesamtmandatszahl und der Erfolgswert von der Gesamtstimmzahl abhängen würden, ergäben sich dadurch keine Verschiebungen.

SV Prof. Dr. Markus Möstl (Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht II, Universität Bayreuth): Herr Vorsitzender, meine

Damen und Herren! Ich möchte meinen Standpunkt in zwei Komplexen zusammenfassen. Zum einen geht es um die verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer Veränderung der Mandatszahl nach geltendem Recht und zum Zweiten um Reformoptionen.

Zum ersten Punkt möchte ich mich meinen Vorrednern anschließen. Eine Veränderung der auf die Wahlkreise entfallenden Mandatszahlen infolge der eingetretenen Bevölkerungsentwicklung ist verfassungsrechtlich zwingend. Wenn das Wahlrecht wie in Bayern das Elektorat in sieben selbstständige Wahlkörper einteilt, folgt aus dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit das Gebot, diesen Wahlkörpern einer der Bevölkerung entsprechende Mandatszahl zuzuweisen. Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit ist grundsätzlich ein formaler Gleichheitssatz, der arithmetische Gleichheit verlangt. Dementsprechend gilt im Grundsatz das Prinzip einer strikten Bevölkerungsproportionalität. Es sind keine Gründe ersichtlich, die hiervon prinzipielle Abweichungen zulassen würden.

Zum einen ergeben sich keine Spielräume aus einem Vergleich der Wahlkreise mit den Stimmkreisen. Bei den Stimmkreisen kennen wir größere Abweichungen. Dort geht es aber um etwas anderes. Bei den Stimmkreisen ergibt sich aus der Verfassung selbst, nämlich aus dem Prinzip der möglichen Deckungsgleichheit mit Verwaltungsgrenzen, die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für Abweichungen. Die macht auch Sinn, weil es bei den Stimmkreisen darum geht, ein Gebiet zuzuschneiden. Das Gebiet muss eine gewisse Substanzhaftigkeit aufweisen, um seine Funktion als Stimmkreis erfüllen zu können. Es darf kein rein arithmetisches Kunstprodukt sein. Deshalb erlaubt die Verfassung diese Abweichungen.

Hier, auf der vorgelagerten Stufe der Mandatszuweisung auf die Wahlkreise, geht es um etwas ganz anderes. Das Gebiet liegt bereits fest. Der Regierungsbezirk, seine politische Substanzhaftigkeit, ist völlig unumstritten. Es geht um eine reine Rechenoperation, wie viele Mandate auf diesen Wahlkreis entfallen. Hier ist keine Rechtfertigung für Abweichungen in Sicht. Diese bietet die Verfassung auch nicht. Kein Argument für Abweichungen ist das Argument der Binnenföderalisierung, weil – das ist schon mehrfach gesagt worden – hier nicht sieben Bezirksvölker, sondern das bayerische Staatsvolk im Landtag vertreten ist.

Alle Anklänge an eine degressiv-proportionale Repräsentation, wie wir sie zum Beispiel in der Europäischen Union kennen, sind selbst in einem Bundesstaat und erst recht in einem Einheitsstaat wie Bayern fehl am Platze. Es ist zwar so, dass der Gesetzgeber in einer proporz- und mandatsrelevanten Weise zwischen dem Gesamtwahlgebiet und den einzelnen Stimmkreisen Zwischenebenen einziehen kann, wie etwa die Regierungsbezirke, aber dann folgt eben aus dem Gebot der Wahlrechtsgleichheit ein spezifisch regionaler Gehalt dahin gehend, dass die einzelnen Regionen in proportionaler, gleicher Weise vertreten sind.

Ich meine auch – damit komme ich zum nächsten Punkt, bei dem ich auf das reagieren möchte, was Herr Professor Behnke eben gesagt hat –, dass aus dem Problemkreis der 5-%-Klausel kein Zwang folgt, hier Abweichungen vorzusehen. Es ist zwar richtig, dass die auf das gesamte Land bezogene 5-%-Klausel nicht faktisch dadurch angehoben werden darf, dass es infolge zu geringer Mandatszahlen in einzelnen Regierungsbezirken in diesen Regierungsbezirken notwendig ist, mehr als 5 % der Stimmen zu erringen, um überhaupt ein Mandat zu erlangen. Ich meine aber, dass die Staatsregierung in ihrem ergänzenden Bericht überzeugend dargelegt hat, dass diese Frage nicht sozusagen abstrakt ermittelt werden kann, sondern dass ein konkreter Blick auf die Wahlen und vor allem auf die Bedingungen der Zuteilung nach dem Hare-Niemeyer-Verfahren notwendig ist. Es erscheint äußerst unwahrscheinlich, dass dieser Fall bereits gegeben ist und die Reduzierung der Mandatszahl auf 16 zu einem Problem führen könnte.

Ich meine, man muss am Grundsatz der strikten Bevölkerungsproportionalität festhalten. Das heißt, es gibt keine Toleranzmargen prozentualer Art, und es gibt auch keine prinzipiellen Toleranzmargen zeitlicher Art, indem man beispielsweise eine Legislaturperiode oder dergleichen abwarten könnte. Erst recht wäre ein System der strukturellen Überrepräsentation bevölkerungsarmer Regierungsbezirke nicht verfassungskonform.

Noch nicht komplett ausgelotet ist meines Erachtens die Frage, ob innerhalb dieses strikten Prinzips, das ist jetzt geschildert habe, nicht doch kleinere Spielräume für den Gesetzgeber bestehen. Vor allem der letzte Brief des Innenministeriums zu den jüngsten Bevölkerungsentwicklungen gibt Anlass, darüber nachzudenken; denn dort ist dargelegt worden, dass sich aufgrund der jüngsten Entwicklungen zwischen Unterfranken und Mittelfranken eine Verschiebung ergeben könnte. Es wird zum einen dort gesagt, dem Landtag stehe es frei, ob man das jetzt noch berücksichtigen möchte, was auf einen gewissen Spielraum hindeutet. Zum anderen wird auch gesagt, dass Mittelfranken vermutlich diesen Sitz ohnehin bald wieder an Oberbayern abgeben muss. Das wird als zusätzliches Argument verwendet.

Was folgt hieraus? Das sind zwei Punkte. Zum einen meine ich tatsächlich, dass es einen gewissen Spielraum bei der Frage gibt, welchen Stichtag man ansetzt. Isoliert betrachtet ist die Frage der Mandatszuweisung auf die Regierungsbezirke etwas, bei der man auf den letzten Zeitpunkt und die allerneuesten Zahlen warten könnte, weil es dann ganz einfach ist, die Mandatszahlen zu errechnen. Man muss aber sehen, dass sich an die Zuweisung der Mandatszahlen die Frage der Stimmkreise in den Regierungsbezirken anschließt. Das ist ein sehr komplexer Prozess, der bei Neuzuschnitten komplizierte Abwägungen erfordert. Es sind sozusagen Aspekte der Rücksichtnahme auf diese zweite Stufe, die es notwendig machen zu sagen, wir müssen zu einem bestimmten Zeitpunkt

verlässlich festzustellen, wie viele Mandate ein Regierungsbezirk bekommt, um auf dieser Basis dann den Stimmkreiszuschnitt zu berechnen. Man kann also nicht immer wieder aufs Neue anfangen, wenn sich jedes Vierteljahr neue Zahlen ergeben.

Der zweite Punkt ist – da bewege ich mich aber auf unsicherem Gelände – die Frage, ob es zulässig wäre zu sagen, wir verzichten auf eine Mandatszahlveränderung und einen völlig neuen Stimmkreiszuschnitt, weil ohnehin ein Sitz bald wieder verlorengeht. Ich halte es nicht für völlig ausgeschlossen, dass ein solches Argument zulässig wäre. Dies wieder mit dem Argument der Rücksichtnahme auf die zweite Stufe, den Stimmkreiszuschnitt. Es ist schon so, dass die Verfassung dem Gedanken der Substanzhaftigkeit und der Kontinuität der Stimmkreise ein Gewicht beimisst. Dies gilt zumindest für die zweite Stufe, für den Stimmkreiszuschnitt, bei dem Toleranzmargen von bis zu 25 % bestehen. Ich könnte mir vorstellen, dass es Ausnahmefälle gibt, bei denen das auch auf die erste Stufe vorwirkt, indem man beispielsweise sagt, bei einer ganz unstablen Bevölkerungsentwicklung und wenn ein Regierungsbezirk gerade über oder unter die Grenze gerutscht ist, es aber absehbar ist, dass sich das demnächst wieder in die andere Richtung entwickeln wird, erspart man sich die Mühe eines kompletten Stimmkreiszuschnitts. Das werfe ich nur einmal in den Raum. Sicher bin ich mir da auch nicht, aber bei solchen Grenzfällen könnte es kleine Spielräume geben.

Kurz zum zweiten Komplex, den Reformoptionen. Ich möchte mich zu diesem Punkt kurz fassen. Selbst wenn man die Verfassung ändert, könnte man sich nicht von den grundsätzlichen Anforderungen der Wahlrechtsgleichheit distanzieren, die sowohl bundesverfassungsrechtlich vorgegeben sind als auch nach der bayerischen Rechtsprechung daraus folgen, dass der Wahlrechtsgleichheitsgrundsatz in Artikel 14 BV höherrangig ist als die einzelnen Ausformungen, die der Artikel 14 BV vorsieht. Es wäre natürlich denkbar, Mindestmandatszahlen pro Wahlkreis einzuführen. Das würde aber unweigerlich zu einer Vergrößerung des Landtags führen.

Denkbar wäre auch eine Veränderung der Funktion der Wahlkreise, insbesondere dass man ihnen nicht ähnlich wie beim Bundeswahlrecht von vornherein eine feste Mandatszahl zuweist. Man muss aber bedenken, dass das nicht zu einer höheren Repräsentation der einzelnen Regierungsbezirke führt. Wenn die Mandatszahlen beispielsweise nach den tatsächlich abgegebenen Stimmen bemessen werden, kommt beispielsweise ein Regierungsbezirk wie Oberfranken dadurch nicht besser heraus als beim gegenwärtigen System. Die Hoffnung – das ist auch noch eine Reaktion auf das, was Sie gesagt haben –, dass man mit einem solchen System einem Regierungsbezirk überproportional mehr Stimmkreise als einem anderen Regierungsbezirk belassen könnte, trägt meiner Meinung nach; denn zu viele Stimmkreise pro Regierungsbezirk erhöhen das Risiko von Überhang- und Ausgleichsmandaten. Sie führen also zu Verzerrungen des regionalen Proporz, weil diese Regierungsbezirke mit zu vielen

Stimmkreisen zu viele Überhang- und Ausgleichsmandate bekommen. Deshalb ist das verfassungsrechtlich problematisch. Ich würde daher eine solche Reform eher nicht empfehlen.

Ich bin selber in Bayreuth tätig und lebe dort. Natürlich ist es schmerzhaft zu sehen und über das Wahlrecht präsentiert zu bekommen, dass ein Bevölkerungsrückgang im Gange ist. Ich meine aber, das Wahlrecht ist der falsche Ort, um dieses Problem zu heilen. Es geht eher ein Weckruf vom Wahlrecht aus, der sich an die Politik richtet und sie auffordert, über strukturpolitische Entscheidungen gegenzusteuern. Das sollte man aber nicht über das Wahlrecht überdecken.

Danke schön.

SV Prof. Dr. Hans-Detlef Horn (Institut für Öffentliches Recht, Philipps Universität Marburg): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordnete! Auch ich möchte meinen Standpunkt in zwei Punkte gliedern, aber in umgekehrter Reihenfolge als mein Vorredner. Ich beginne mit dem Problem, das die verfassungsrechtliche Debatte hauptsächlich ausgelöst hat. Die Reduzierung der Mandatszahlen in Oberfranken und in der Oberpfalz auf 16 soll – so lautet der schwerwiegendste verfassungsrechtliche Vorbehalt – gegen die 5-%-Klausel verstoßen. Es ist schon mehrfach von meinen Vorrednern betont worden, dass davon letztlich keine Rede sein kann.

Im Wesentlichen wurde dabei aber auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs und auf die Erwägungen der Staatsregierung in ihrem Bericht verwiesen, nach denen nach den vorliegenden empirischen Daten in der Zukunft nicht damit zu rechnen sei, dass in Oberfranken und in der Oberpfalz ein Wahlkreisvorschlag, der landesweit 5 % errungen hat, im Wahlkreis mit 5 % kein Mandat mehr bekommt. Gegen diese Haltung ist, wie Sie wissen, eingewendet worden, dass man verfassungsrechtlich nicht argumentieren könne, empirisch sei nicht damit zu rechnen, dass der oder ein anderer Fall nicht eintritt. Verfassungsrechtlich muss es natürlich so sein – insoweit ist diesem Einwand Rechnung zu tragen –, dass wir die verfassungsrechtliche Tragfähigkeit des Wahlsystems nur dann feststellen können, wenn abstrakt vorher geklärt ist, ob ein solcher Fall der Kollision mit der 5-%-Klausel eintreten kann. Das Stimmverhalten der Wähler muss gewissermaßen als unbekannt vorausgesetzt werden. So lautet auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

Deshalb muss sich jeder Gesetzgeber die Frage stellen, ob rein rechnerisch überhaupt die Möglichkeit eintreten kann, dass infolge der Reduzierung der Mandatszahl tatsächlich ein Konflikt mit der 5-%-Klausel auftritt. Zunächst sei aber betont, sollte tatsächlich rechnerisch der Fall denkbar sein, dass eine Beeinträchtigung der 5-%-Klausel eintritt, ist damit aber noch keineswegs die Verfassungswidrigkeit festgestellt – das sei ausdrücklich betont –; denn dann bedürfte es einer Lösung, die sowohl der durch die 5-%-Klausel gesi-

cherten Wahlgleichheit als auch der Wahlgleichheit entspricht, die durch die strikte Bevölkerungsproportionalität bei der Verteilung der Wahlkreismandate eine Rolle spielt und durch diese gesichert wird. Wir hätten dann also erstmals das verfassungsrechtliche Problem überhaupt aufgeworfen, das dann im Wege – wie man so schön sagt – des schonendsten Ausgleichs der verschiedenen Anforderungen des Wahlgleichheitsgrundsatzes gelöst werden müsste.

Der Schwerpunkt im ersten Teil meiner Stellungnahme, die Ihnen schriftlich vorliegt, wendet sich aber der Frage zu, ob überhaupt eine Beeinträchtigung der 5-%-Klausel denkbar ist. Ich darf das Ergebnis zusammenfassen: In absehbarer Zeit ist es rein rechnerisch und theoretisch vollkommen unwahrscheinlich, dass bei 16 Wahlkreismandaten eine Beeinträchtigung der 5-%-Klausel und damit eine Benachteiligung der kleinen Parteien eintreten könnte.

Wenn sich in Oberfranken und in der Oberpfalz bei 16 Wahlkreismandaten insgesamt fünf Wahlkreisvorschläge um die zu vergebenden Mandate streiten und insoweit konkurrieren, ist es rechnerisch und theoretisch ganz und gar ausgeschlossen, dass eine Partei mit 5 % nicht mehr zum Zuge kommt.

Ich habe versucht, die Berechnung, die dazu anzustellen ist, in meiner Stellungnahme darzulegen. Das kann ich heute natürlich nicht im Detail tun, weil das zu weit führen würde. Lassen Sie mich aber den entscheidenden Punkt hervorheben.

Vollkommen untauglich und nicht bloß unterkomplex ist die Formel, die in gutachtlichen Stellungnahmen und andernorts unterbreitet wurde, die besagt, bei 16 Mandaten bedürfte es im Wahlkreis eines Gesamtstimmanteils von 6,25 %, um überhaupt noch zu einem Mandat zu kommen; denn – so wird gesagt – 100 geteilt durch 16 ergibt 6,25. Diese Formel verkennt aber vollkommen die Berechnungsmethode des Hare-Niemeyer-Verfahrens, nach dem die Wahlkreismandate proportional zu den gewonnenen Stimmkreisanteilen verteilt werden. Danach folgt der Mandatsanspruch eines Wahlkreisvorschlages einer bestimmten Quote, und zwar bezogen auf 16 Mandate jener Quote, die dem Anteil des Wahlkreisvorschlages an den Gesamtstimmen entspricht. Man muss also 100 geteilt durch 16 fünfmal 16 durch 100 teilen. Dann käme man auf eine Anspruchsquote des 5-%-Wahlkreisvorschlags von 0,8. Für diese 0,8 gibt es immer bei fünf Konkurrenten im Wahlkreis bei 16 Mandaten ein Mandat.

Insofern ist – das mag als Zwischenergebnis festgehalten werden – das Problem, das Auslöser für die verfassungsrechtliche Debatte gewesen ist, nicht gegeben. Es besteht nicht und kann vollständig vernachlässigt werden.

Darüber hinaus habe ich mir die Mühe gemacht und einmal versucht, rechnerisch den Horizont der Möglichkeiten sozusagen abzutasten, innerhalb dessen es theoretisch überhaupt denkbar und möglich, aber

keinesfalls zwingend wäre, dass man mit 5 % im Wahlkreis kein Mandat mehr erhält. In der schriftlichen Vorlage habe ich Ihnen bestimmte Grenzwerte oder Schwellenwerte benannt, unterhalb derer dieser Fall überhaupt nur eintreten könnte. Dieser Schwellenwert ist der Wert, der die Prozentzahl der Stimmen angibt, die zwar im Wahlkreis abgegeben worden ist, die aber auf Wahlkreisvorschläge entfallen sind, die wegen Unterschreitens der landesweiten 5-%-Klausel nicht an der Mandatsverteilung im Wahlkreis teilnehmen. Das ist in meiner Stellungnahme auf der Seite 15 nachzulesen.

Wenn Sie sich analog den Anspruch vergegenwärtigen, den ich eingangs formuliert habe, dass wir uns zuerst einmal rechnerisch darüber im Klaren sein müssen, wo überhaupt das verfassungsrechtliche Problem auftauchen könnte, kann vor dem Hintergrund dieser Schwellenwerte aufgrund des empirischen Datenmaterials die Prognose angestellt werden, ob überhaupt in Oberfranken oder der Oberpfalz in absehbarer Zeit ein Problem mit der 5-%-Klausel auftauchen könnte. Ich wiederhole mein Ergebnis: Das ist rein theoretisch und rechnerisch bei fünf Wahlkreisvorschlägen nicht der Fall. Nehmen in Oberfranken oder Oberpfalz sechs Wahlkreisvorschläge an der Mandatsverteilung teil – das war bisher noch nie der Fall –, tritt in einem derart engen Korridor, dass er als unwahrscheinlich vernachlässigt werden kann, die Möglichkeit zwar auf, aber ich betone noch einmal, dass dieses Problem so unwahrscheinlich ist, dass es vom Gesetzgeber vernachlässigt werden kann.

Ich betone, selbst dann wäre immer noch bei der verfassungsrechtlichen Würdigung in Rechnung zu stellen, dass die Reduzierung der Mandatszahl dem Prinzip der strikten Bevölkerungsproportionalität folgte und dieses Prinzip seinerseits ein Ausfluss der verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgleichheit ist, und von dieser – das wäre jetzt mein zweiter Teil – kann nicht abgewichen werden. Zumindest nicht nach den Grundlagen der Bayerischen Verfassung. Deckungsgleich verhält sich dazu das Grundgesetz.

Man muss zwar sagen, dass der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit in eng umgrenzten Fällen durchaus Differenzierungen in der Behandlung der Erfolgswertgleichheit der Stimmen zulassen kann. Er ist also keineswegs als ein absoluter Differenzierungsverbot zu erkennen. So lautet auch die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshof und des Bundesverfassungsgerichts. Für solche Differenzierungen wäre aber immer ein von der Verfassung legitimer Grund erforderlich. Dieser steht nach der Bayerischen Verfassung schlechterdings nicht zur Verfügung. Hier kann ich gerne auf meinen Kollegen, Herrn Möstl, verweisen, der das eben noch einmal auseinandergesetzt hat. Etwas später werde ich vielleicht noch den einen oder anderen Aspekt zu dieser Stelle ergänzend ausführen.

Um meine Ausführungen nicht zu sehr in die Länge zu ziehen, füge ich noch hinzu: Es ist in der Debatte

überhaupt noch nicht näher spezifiziert worden, um welche Abweichungen es überhaupt gehen soll, wenn wir davon reden, dass Bevölkerungsentwicklungen in den Landkreisen bei der Mandatszuteilung unberücksichtigt bleiben sollen. Nirgendwo habe ich in Bezug auf die Wahlgleichheit lesen können, um welche Abweichung es überhaupt gehen soll. Letztlich kann doch nur vom landesweiten Durchschnitt der Erfolgswertchancen pro Mandat die Rede sein. Bezogen auf die Gesamtbevölkerung kann also nur von einer Abweichung von den 63.000 Einwohnern, aus denen im System der festen Wahlkreissitze durchschnittlich ein Mandat besteht, die Rede sein, und davon bemessen ein bestimmter Prozentsatz. Nur solche Abweichungen können überhaupt in Rede stehen, wenn wir davon sprechen, ob es Abweichungen bei den Bevölkerungszahlen geben kann, die nicht auf die Mandatszuteilung nach dem Grundsatz der strikten Bevölkerungsproportionalität durchschlagen. Ich betone noch einmal: Dafür steht aber aus meiner Sicht kein verfassungsrechtlicher Rechtfertigungsgrund zur Verfügung.

Ebenso wenig kann, solange man am System fester Wahlkreise festhält, meines Erachtens – das ist mein letzter Satz – weder der unterverfassungsrangige Gesetzgeber noch der verfassungsbindende Gesetzgeber eine Mindestmandatszahl für die Wahlkreise fest schreiben, wenn die Gesamtzahl der Abgeordneten im Landtag unverändert bei 180 bleiben soll.

Danke schön.

SV Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Juristische Fakultät, Universität Augsburg): Sehr geehrte Herren Vorsitzende, meine Damen und Herren Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren! Ich möchte mich zunächst einmal für die Einladung zur Expertenanhörung bedanken und in der Sache Stellung nehmen, und zwar anders als meine beiden Vorredner nicht in zwei, sondern in vier Schritten. Ich hoffe trotzdem, dass ich das mir zugewiesene Zeitbudget nicht überschreiten werde.

In einem ersten Schritt möchte ich noch einmal kurz das darlegen, was jetzt schon vielfach angeklungen ist, nämlich dass die im Gesetzentwurf enthaltene Anpassung der Wahlkreisgröße verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben ist und damit die zweite Frage beantworten. Ganz kurz möchte ich dann auf das derzeit allerdings nicht akute Problem einer faktischen Sperrwirkung eingehen und damit die fünfte Frage beantworten. Darauf aufbauend zeige ich dann verbleibende Optionen zur Sicherstellung einer Mindestrepräsentation auf, womit Ihre erste und dritte Frage beantwortet werden. Schließlich möchte ich mich, was bisher noch nicht zur Sprache gekommen ist, auch sozusagen in die Niederungen des Bezirkstagswahlrechts begeben und auf die aufgeworfene Frage einer Entkopplung von Landtags- und Bezirkstagswahlrecht eingehen.

Zum ersten Punkt, zur Mandatsverteilung auf die Wahlkreise: Die Bayerische Verfassung – ich hatte das bereits angedeutet – verlangt eine Verteilung der

180 Abgeordnetenmandate auf die sieben Wahlkreise entsprechend der Bevölkerungsanteile. Andernfalls hätten nämlich die Stimmen der Wähler in den einzelnen Wahlkreisen ein unterschiedliches Gewicht. Das widerspricht der in der Bayerischen Verfassung verbürgten Wahlrechtsgleichheit. Zwar ist die Wahlrechtsgleichheit – auch das ist schon mehrfach angeklungen – beschränkbar, aber solche Beschränkungsgründe sind nicht ersichtlich. Solche Beschränkungsgründe folgen insbesondere nicht aus der Entscheidung in der Bayerischen Verfassung für eine Wahl in Wahlkreisen und dem daraus mitunter abgeleiteten Gedanken einer Mindestrepräsentation.

Mir erscheint es schon sehr fraglich, ob die Bayerische Verfassung überhaupt eine substanzielle Mindestzahl von Abgeordneten trägt. Zweck der Wahl in Wahlkreisen ist nämlich, eine enge Bindung zwischen Wahlkreisabgeordneten und Wahlkreis sicherzustellen und unübersichtliche Landeslisten zu vermeiden. Um das zu vermeiden, gibt es in erster Linie keine einheitliche Landesliste und keine Wahlkreislisten.

Unabhängig davon ist meines Erachtens zu berücksichtigen – das ist in der Schärfe noch nicht angeklungen –, dass eine bevölkerungsdisproportionale Mandatzuteilung eine besonders intensive Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit darstellt, die man in die Nähe einer Zählwertungleichheit rücken kann; denn die Erfolgchancen der Stimmen werden von vornherein unterschiedlich verteilt. Dies ist meines Erachtens auch ein ganz wesentlicher Unterschied zur verfassungsrechtlich für zulässig erachteten Erfolgswertungsgleichheit aufgrund der Sperrklausel oder aufgrund von Überhang- oder Ausgleichsmandaten, weil in Fällen der Sperrklausel und von Überhang- und Ausgleichsmandaten lediglich auf ein von vornherein unvorhersehbares Abstimmungsverhalten reagiert und das nachträglich korrigiert wird. Hier steht allerdings eine Korrektur sozusagen im Vorhinein unabhängig vom Abstimmungsverhalten zur Rede.

Zweitens spricht – ich meine, auch das liegt auf der Hand – das hohe Gewicht der Wahlrechtsgleichheit für deren strikt formale Handhabung, weil sie eben die demokratische Gleichberechtigung der Staatsbürger widerspiegelt und damit auch eine unerlässliche Voraussetzung für Akzeptanz und Legitimation demokratischer Mehrheitsentscheidungen darstellt.

Drittens – das ist auch ein ganz wichtiger Punkt gegen Ideen einer Verselbstständigung der Wahlkreise – zeigt bereits ein Blick in die Bayerische Verfassung, dass trotz der Entscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen der Gedanken einer Binnenföderalisierung, wovon vielfach die Rede ist, relativiert wird. Das mahnt meines Erachtens zu besonderer Zurückhaltung, wenn man die Bedeutung der Wahlkreise überhöhen möchte.

Diese Zurückhaltung möchte ich an drei Punkten in der Verfassung deutlich machen.

Erstens – das hat Herr Möstl bereits angesprochen – ist in staatsorganisationsrechtlicher Hinsicht zu berücksichtigen, dass der Freistaat Bayern kein Bundesstaat ist, dessen regionale Untergliederungen Staatsqualität oder auch ein eigenes Staatsvolks besäßen, was ein Anknüpfungspunkt für solche regionalen Differenzierungen darstellen könnte. Im Gegenteil, Artikel 2 der Bayerischen Verfassung zeigt, dass die Verfassung von einer Einheit des Staatsvolks ausgeht und den Landtag dementsprechend auch als unitarisches Verfassungs- und Vertretungsorgan konzipiert.

Ein zweiter ganz wichtiger Punkt ist, dass sich jedenfalls seit einer Verfassungsänderung in den 70er-Jahren die 5%-Sperrklausel nicht mehr auf die einzelnen Wahlkreise bezieht, sondern auf das gesamte Wahlgebiet. Damit akzeptiert die Bayerische Verfassung gleichzeitig, dass gewisse politische Strömungen, die in einem Wahlkreis sehr stark, aber nicht landesweit vertreten sind, unter den Tisch fallen. Auch dies relativiert den Gedanken einer Wahl in Wahlkreisen.

Ein weiterer Punkt ist – auch das ist für die parlamentarische Praxis sehr wichtig –, dass natürlich auch gewisse Manipulationsgefahren entstehen, wenn man dem Landeswahlgesetzgeber im gegenwärtigen System einen Spielraum beim Wahlkreiszuschnitt konzediert, weil dann eben die jeweilige politische Mehrheit im Landtag entscheiden kann, ob überhaupt eine Anpassung stattfindet oder nicht und – Herr Horn hat dieses Problem gerade bereits angesprochen – in welcher Höhe eine solche Abweichung stattfinden soll.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich der Gedanke einer Mindestrepräsentation nicht gegenüber der Wahlrechtsgleichheit durchsetzen kann und die Anpassung der Wahlkreisgröße an den Bevölkerungsanteil deshalb verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben ist.

Für die Staatspraxis ist schließlich noch zu berücksichtigen, dass der Bayerische Verfassungsgerichtshof einen bevölkerungsproportionalen Wahlkreiszuschnitt verlangt. Es ist meines Erachtens auch kein kluger Ratschlag, eine Landtagswahl entgegen dieser Rechtsprechung durchzuführen, weil das das Risiko einer Wahlanfechtung und eine Ungültigkeit der Wahl nach sich zieht.

Zu dem zweiten Punkt, zum Problem der faktischen Sperrklausel, möchte ich nur ganz kurz etwas ausführen. Auch ich sehe, wie meine Vorredner, das Problem. Verfassungsrechtlicher Anpassungsbedarf würde in der Tat bestehen, wenn eine faktische Sperrwirkung eintritt. Nach dem, was aber insbesondere Herr Horn sehr ausführlich dargelegt hat, besteht diese Gefahr derzeit nicht.

Im Übrigen – das ist bei Herrn Badura schon angeklungen – möchte ich noch darauf hinweisen, selbst wenn eine faktische Sperrwirkung einträte, wäre der verfassungsrechtlich notwendige Ausweg nicht eine bevölkerungsdisproportionale Mandatzuteilung, son-

dern man müsste nach anderen, der Wahlrechtsgleichheit besser Rechnung tragenden Optionen Ausschau halten. Welche Reformoptionen bestehen, möchte ich nun unter dem dritten Punkt darlegen.

Aufgrund der verfassungsrechtlichen Ausgangslage sind die Reformoptionen allerdings sehr beschränkt. Es existieren nur zwei verfassungsrechtlich gangbare Wege. Der erste Weg wäre ein Neuzuschnitt der Wahlkreise, der natürlich eine Verfassungsänderung voraussetzen würde. Meines Erachtens ist dieser Weg nicht ratsam und verfassungsrechtlich auch fragwürdig, weil er natürlich gerade die der Wahlkreisbildung zugrunde liegende Einheitsvorstellung infrage stellt, wenn man am Zusammenhang von Regierungsbezirk und Wahlkreis als selbstständiger Wahlkörper etwas ändert.

Zweite Möglichkeit – das ist die einzige verfassungsrechtlich gangbare und sinnvolle Möglichkeit – wäre eine Aufhebung der starren Sitzzahl von 180 Abgeordneten, wodurch ermöglicht würde, eine Mindestsitzzahl für die Wahlkreise festzulegen, um darauf aufbauend eine bevölkerungsproportionale Mandatzuweisung vornehmen zu können. Nachdem die Höchstzahl der Abgeordnetensitze in der Bayerischen Verfassung verankert ist, würde natürlich auch diese Lösung eine Verfassungsänderung voraussetzen. Es ist natürlich auch eine dem Hohen Haus anheim gestellte Frage der politischen Opportunität, ob man, nachdem die Verkleinerung des Landtags erst kürzlich erfolgt ist, das politische Signal aussenden möchte, die Abgeordnetenmandatszahl jetzt wieder zu erhöhen. Die Zahlen, die sich im Bericht der Staatsregierung finden lassen, zeigen, dass es sich nicht nur um marginale Erhöhungen handelt.

Genauso wie Herr Möstl bin ich auch der Auffassung, dass die Fixierung einer Mindestsitzzahl in der Verfassung nichts am Problem der Wahlrechtsgleichheit ändern würde, weil eben der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit von so elementarer Bedeutung ist, dass sich da eine gegenteilige Festlegung in der Verfassung nicht durchsetzen könnte. Darüber hinaus – auch das ist bereits angeklungen – verpflichtet das Homogenitätsgebot des Artikels 28 Abs. 1 Grundgesetz auch den bayerischen Verfassungsgeber auf die Wahlgleichheit, sodass auch dieser Lösung Bundesverfassungsrecht entgegen stünde.

Ich komme zum letzten Punkt, den Reformoptionen. In der Debatte erscheint immer wieder die Option der wahlkreisübergreifenden Listenverbindung, die auch in der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs angesprochen wird. Diese Option ist meines Erachtens untauglich, um eine Mindestrepräsentation sicherzustellen; denn dieses Modell führt nur dazu, dass eine der Anzahl der Abstimmenden entsprechende Sitzzuweisung auf die einzelnen Wahlkreis erfolgt und sie natürlich auch Bevölkerungsrückgänge und Rückgänge der Abstimmenden in den einzelnen Wahlkreisen reflektiert.

Damit komme ich zum vierten Punkt, nämlich zu der bisher noch nicht angesprochenen Frage einer Entkopplung von Bezirkstags- und Landtagswahlen. Wo liegt das Problem? Das Problem liegt darin, dass nach dem Bezirkswahlrecht die Zahl der Bezirksräte der Zahl der Landtagswahlkreisabgeordneten entspricht, sodass ein Bevölkerungsrückgang im Wahlkreis zwingend, wie ich dargelegt habe, zu einer Anpassung des Wahlkreiscontingents führt und damit natürlich auch zwingend zu einer Verkleinerung des Bezirkstages.

Möchte man dem nun entgegenwirken, um eine Mindestgröße des Bezirkstags sicherzustellen, ist die Verkopplung von Landtags- und Bezirkstagswahl einfach aufzuheben. Anders als bei der Landtagswahl ist das verfassungsrechtlich unproblematisch, weil die Bayerische Verfassung nicht verlangt, die Größe des Bezirkstags streng proportional zum Bevölkerungsanteil des Bezirks an der Gesamtbevölkerung des Freistaats Bayern zu gestalten. Das ist auch unproblematisch im Hinblick auf die Wahlrechtsgleichheit, weil die Wahlrechtsgleichheit immer nur innerhalb eines Bezirks gilt. Die bezirksinterne Erfolgswertgleichheit ist natürlich unabhängig von der jeweiligen Bezirksgröße immer gewährt.

Ein Problem hätte man natürlich mit Blick auf den Gleichheitssatz der Bayerischen Verfassung, weil in kleineren Bezirken nach einer solchen Änderung ein geringerer Stimmenanteil als in größeren Wahlkreisen notwendig ist, um ein Bezirkstagsmandat zu erlangen. Diese Ungleichbehandlung lässt sich aber verfassungsrechtlich rechtfertigen, weil eine Mindestsitzzahl zum einen dem der Wahlrechtsgleichheit auf der Bezirksebene zuwider laufenden Phänomen faktischer Sperrklauseln entgegenwirkt und zum anderen auch der Gedanke einer angemessenen Größe des Bezirkstags ein fachlicher Grund ist, der diese Ungleichbehandlung rechtfertigt.

Welche Reformoptionen bestehen nun? Die eine Reformoption ist eben, eine Mindestgröße des Bezirkstags festzulegen. Eine zweite Möglichkeit wäre, genauso wie das in der Landkreisordnung oder Gemeindeordnung für die jeweilige kommunale Vertretung geregelt ist, abhängig von gewissen Bandbreiten bei der Einwohnerzahl eine gewisse Zahl von Bezirksräten festzulegen.

So unproblematisch das verfassungsrechtlich ist – das ist mein letzter Punkt –, ist es natürlich rechtspolitisch fraglich, ob man eine derartige Entkopplung von Bezirkstags- und Landtagswahl vornehmen möchte, weil die einzige Verkopplung – das ist das Problem – nicht nur in der Größe des Bezirkstags- und des Landtagswahlkreises besteht, sondern es besteht auch ein Gleichlauf der Stimmkreise für die Bezirkstagswahl und die Landtagswahl. Wenn da die Sitzzahl zwischen Bezirkstags- und Landtagswahlkreis zu weit auseinanderfiele, könnte auch auf der Bezirksebene die Notwendigkeit entstehen, die Stimmkreise unabhängig von der Landtagswahl festzulegen, was für die Durch-

führung der Wahl gewisse Praktikabilitätsverluste nach sich ziehen würde.

Das ist dann auch der zweite Einwand. Der Gleichlauf von Bezirkstags- und Landtagswahl sichert eine gewisse Verfahrensvereinfachung, die man aufgeben würde, wenn man die Landtagswahl von der Bezirkstagswahl abkoppeln würde. Trotzdem wäre das verfassungsrechtlich möglich. Ob das rechtspolitisch sinnvoll ist oder nicht, wäre dann eine Ihrem Ermessen anheim gestellte Frage.

Vielen Dank.

SV Dr. Andreas Glaser (Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg): Ich möchte mich auf einige wenige Kontrapunkte beschränken und die anderen Fragen nicht mehr ansprechen, so wie zum Beispiel Mindestmandatsklausel im Gesetz oder in der Verfassung. Ich meine, darüber müssen wir nicht weiter diskutieren, weil das gegen die Wahlgleichheit verstößt.

Sehr geehrte Abgeordnete, ich möchte Sie zu Behutsamkeit aufrufen; denn Sie gehen anders als beispielsweise der Bundesgesetzgeber und viele andere Landesgesetzgeber von einem einwandfreien, vollkommen verfassungsmäßigen Wahlrecht aus. Auch Anklänge, wie wir sie gehört haben, wie beispielsweise Listenverrechnungen, würde ich sehr skeptisch sehen; denn diese Verrechnung in Kombination mit Überhangmandaten hat auf der Bundesebene ein verfassungswidriges Wahlrecht produziert, was vom Bundesverfassungsgericht so festgestellt wurde. Der Bundesgesetzgeber hat es trotz Fristsetzung bis zum heutigen Tag nicht geschafft, ein verfassungsgemäßes Wahlrecht herzustellen.

Nehmen Sie beispielsweise Schleswig-Holstein, wo das Verfassungsgericht sogar vorgezogene Neuwahlen anordnen musste, weil aus der Kombination von Überhangmandaten und negativem Stimmengewicht ein verfassungswidriges Wahlrecht produziert wurde. Sie als bayerischer Gesetzgeber befinden sich sozusagen in der sehr komfortablen Situation, nur die gesellschaftspolitischen Anpassungen vornehmen zu müssen, die sich aus den Bevölkerungsverschiebungen ergeben haben. Dazu möchte ich nur kurz auf zwei Punkte eingehen.

Der erste Streitpunkt ist der, welcher Zeitpunkt zugrunde zu legen ist, um die Mandate auf die Wahlkreise zu verteilen. Der zweite Streitpunkt ist, ob es zu einer faktischen Erhöhung der 5-%-Klausel kommen kann und welche Schlüsse daraus gegebenenfalls zu ziehen wären.

Bei der proportionalen Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise bildet der Artikel 21 des Bayerischen Landeswahlgesetzes nur eine Momentaufnahme ab, wie aus dem kürzlichen Brief des Innenministers erkennbar ist. Es wird ein Datum zugrunde gelegt. Es ist vollkommen klar, dass man irgendwann zum Schluss kom-

men muss. Insbesondere Herr Professor Möstl hat die Probleme angesprochen, die sich daran anschließen, nämlich dass auch die Stimmkreise in komplizierten Operationen neu zugeschnitten werden müssten.

Allerdings haben wir auch gesehen, dass dann, wenn der Gesetzgeber den Artikel 21 des Bayerischen Landeswahlgesetzes so beschließt, wie er vorgeschlagen wird, er sehenden Auges eine nichtproportionale Zuteilung vornimmt. Dies wäre zumindest auf der Grundlage der Zahlen vom 31. März 2011 der Fall, weil Sie die Wahlgleichheit zulasten von Mittelfranken und zugunsten von Unterfranken durchbrechen, indem Sie nämlich sehenden Auges Mittelfranken einen Sitz zu wenig zusprechen würden. Deshalb würde ich sagen, wenn die Abweichung in die eine Richtung zulässig ist, müsste vielleicht auch ein gewisses Zurücktreten zulässig sein, um prognostisch sagen zu können, wir können aufgrund der Wahlkreise, die nicht nur rein arithmetische Konstrukte sind, sondern die Regierungsbezirke sind der Verfassung verankerte eigene Gebietskörperschaften mit eigenen Aufgaben, eine zeitliche Verzögerung durch eine Verlagerung nach vorne oder hinten akzeptieren, sodass der Landesgesetzgeber durchaus für die nächste Wahl noch von 17 Mandaten ausgehen könnte. Eine stärkere Verzerrung oder offensichtliche Abweichungen – das haben wir gehört – sind natürlich nicht zulässig. Ein gewisser Spielraum muss allerdings möglich sein; denn wir sind uns sicher, dass die Zahlen zum Zeitpunkt der Landtagswahl schon nicht mehr stimmen werden. Man muss sich bewusst sein, dass wir es nur mit einer mathematischen Momentaufnahme zu tun haben.

Im Gegensatz zu den bisherigen Rednern sehe ich aber die Frage der 5-%-Klausel als ein größeres Problem an. Daraus ziehe ich den zwingenden Schluss, dass dann, wenn wir zu einer faktischen Erhöhung kommen, das zu einer Verfassungswidrigkeit der Wahl führen würde; denn die 5-%-Klausel stellt ihrerseits die absolute Obergrenze für die Durchbrechung der Wahlgleichheit dar. Sie können abgesehen von weiteren verzerrenden Effekten, die aus politischer Sicht noch eintreten, meines Erachtens verfassungsrechtlich unbedenklich nicht zu dem Schluss kommen und sagen: Ja gut, wenn eine Partei im gesamten Wahlgebiet 5 % überschritten hat, muss noch einmal eine Abwägung stattfinden, wenn diese Partei unberücksichtigt bleibt, obwohl sie auch in einem Wahlkreis 5 % überschritten hat. – Sie würden dann eine politisch erhebliche Kraft in diesem Wahlkreis ersatzlos unter den Tisch fallen lassen.

Ob die Probleme bei 16 Sitzen schon auftreten, steht in den Sternen. Allerdings können wir das nicht allein anhand der zurückliegenden Wahlen berechnen, da wir nicht wissen, wie die künftigen Wahlen ausfallen werden. Die Berechnungen, die Herr Professor Horn angestellt hat, sind sehr überzeugend. Wie können wir aber wissen, dass in jedem Wahlkreis immer nur fünf Wahlvorschläge die 5 % überschreiten? Dies gerade in der heutigen schnelllebigsten Zeit. Wir hatten bei der zurückliegenden Wahl auch die Sondersituation, dass

wegen der Linkspartei 4,4 % der Stimmen auf der Landesebene schon weggefallen sind, sodass es in allen Wahlkreisen ein erhebliches Stimmenkontingent gab, wodurch das Problem der faktischen Erhöhung der 5-%-Hürde weggenommen wurde.

Nehmen Sie aber einmal an, die Linkspartei wäre in ganz Bayern auf gerade einmal 5,0 % gekommen. Es wurde auch schon die Piratenpartei angesprochen. Ich wage nicht zu prophezeien, ob die jemals die 5-%-Hürde in Bayern überspringen werden. Damit ist wohl eher nicht zu rechnen, aber es ist heute nicht absehbar, wie viele Wahlvorschläge beispielsweise in Oberfranken die 5-%-Hürde in Kombination mit der 5-%-Hürde in ganz Bayern knacken werden. Ich halte es nicht für so ausgeschlossen, dass in der Oberpfalz oder in Oberfranken sechs Wahlvorschläge zum Zuge kommen könnten. Deshalb sehe ich schon das Problem, dass der Gesetzgeber heute schon aufgerufen ist, in irgendeiner Weise für ein doch nicht so vollkommen auf einem anderen Stern befindliches Szenario Vorkehrungen zu treffen, sei es durch eine Erhöhung der Mandate für diesen betroffenen Wahlkreis oder durch die bereits angesprochene Mindestmandatsklausel, die natürlich das Problem der Verfassungsänderung nach sich ziehen würde, weil die Gesamtmandatszahl erhöht werden müsste.

Meine Furcht oder die verfassungsrechtlichen Bedenken, die vielleicht auch die Abgeordneten in gewisser Weise umtreiben, sind die, dass dieser Fall tatsächlich eintritt und Sie nachher erstmals auch in Bayern vor dem Problem stünden, dass der Verfassungsgerichtshof eine verfassungswidrige Wahl feststellt. Das Problem wäre hier wahrscheinlich nicht so schlimm, weil man Nachberechnungen anstellen könnte, da ein korrekt ermitteltes Ergebnis vorliegt. Anders verhält sich das bei dem negativen Stimmengewicht, das noch zu viel verzerrenderen Effekten führt.

Dennoch bitte ich Sie vor dem Hintergrund dieser ungewissen empirischen Entwicklung zu bedenken, dass ein Problem mit der 5-%-Hürde eintreten kann, das meines Erachtens nicht durch andere Belange weggewogen werden könnte. Da widerspreche ich Herrn Professor Horn in gewisser Weise; denn ich meine, Sie können nicht einem Wahlvorschlag einen Sitz verwehren, wenn er in dem Wahlkreis und in Bayern 5 % der Stimmen erreicht hat. Es ist dann eine derart relevante Gruppierung betroffen, dass Sie ihr einen Sitz nicht verwehren können. Sie würden dann auch den Wahlkreiszuschnitt dem Wahlkreis entgegenhalten und sagen: Ja gut, der Wahlkreis ist kleiner. Sie haben eben Pech gehabt, dass sie in einem kleineren Wahlkreis wohnen. – Ich bitte Sie, dies in Rechnung zu stellen.

Im Übrigen schließe ich mich insgesamt den Stellungnahmen der anderen Gutachter an.

Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit.

Sve Dr. Birgit Seelbinder (Oberbürgermeisterin der Stadt Marktrechwitz): Meine Herren Vorsitzenden, meine

Damen und Herren! Zunächst bedanke ich mich, dass ich eingeladen wurde, aus der Sicht eines kommunalen Vertreters zu den aufgeworfenen Fragen Stellung zu nehmen. Ich bitte um Verständnis, dass ich zur Frage 1 nicht alleine nur zu dem Wahlkreis, sondern auch zur Stimmkreiseinteilung etwas sage, weil daraus klar wird, weshalb es in Oberfranken einen solchen Aufschrei gegeben hat. Ich meine, es ist wichtig, dass man das an dieser Stelle einmal wahrnimmt.

Tatsache ist, dass Nordostoberfranken schon im Moment nur durch zwei Abgeordnete im Landtag vertreten ist. Dies gilt übrigens auch für den Bezirkstag. Das macht die Sache so schwierig. Der Wahlkreis 409, Landkreis Wunsiedel und große Teile des Landkreises Hof, verfügt nur über einen Abgeordneten. Herr Abgeordneter Schöffel sitzt dankenswerterweise unter uns. Der darüber hinausgehende Wahlkreis Hof mit dem Landkreis Hof verfügt ebenfalls nur über einen Abgeordneten im Parlament. Das heißt, man hat bereits seit der zurückliegenden Wahl massiv wahrgenommen, dass sich ein Abgeordneter sehr, sehr redlich müht, dass aber die Komplexität des Themas gerade angesichts der demografischen Entwicklung sehr schwierig ist. Das ist auch der Grund, weshalb die bayerische Staatsregierung unseren Landkreis als Modellregion ausgerufen hat und will, dass sich die Bevölkerungsabnahme nicht fortsetzt, sondern es an der Stelle vielleicht gelingt, sie durch entgegenwirkende Maßnahmen zu stoppen. Derzeit befindet sich schon innerhalb des Wahlkreises in den Stimmkreisen eine Disproportionalität.

Wenn der Bereich Bayreuth mit fünf Abgeordneten und Bamberg per se über Landkreis und Stadt sowie der Landkreis Kulmbach, der Landkreis Kronach, der Landkreis Forchheim und Stadt und Landkreis Coburg mit jeweils zwei Abgeordneten im Parlament vertreten sind, wir aber nur mit je einem Abgeordneten vertreten sind, kann man ganz klar sagen, dass hier ein Schwergewicht im Bereich Bayreuth liegt. Das bekommen wir auch zu spüren. Damit haben wir die Situation, dass die Disproportionalität im Moment im Wahlkreis tatsächlich vorhanden ist und man schon jetzt nicht von einer Wahlrechtsgleichheit sprechen kann.

Wenn ich zu dem Vorschlag Stellung nehmen muss, dass eine angemessene Repräsentanz der Bevölkerung in den einzelnen Stimmkreisen gewährleistet sein muss, ist aus meiner Sicht zu sagen, dass durch den Vorschlag der Staatsregierung das in der Form nicht sichergestellt ist. Tatsache ist, dass ein neuer Stimmkreis gegründet werden soll, nämlich der künftige Stimmkreis 408 (Wunsiedel/Kulmbach), der sich aus zwei Landkreisen, nämlich Wunsiedel und Kulmbach, und fünf dazwischen liegenden Gemeinden zusammensetzen soll. Es soll dann ein Abgeordneter – möglicherweise, wenn wir Glück haben, zwei Abgeordnete – dessen Interessen vertreten.

Man kann sagen, die Bereiche Wunsiedel und Kulmbach sind außer durch den Regionalen Planungsverband Oberfranken Ost und die EUREGIO EGRENSIS,

deren Vorsitzende ich bin, durch keine andere gemeinsame Organisation miteinander verbunden. Das gilt nicht für den Bereich Wunsiedel/Hof. Wir haben eine gemeinsame Sparkasse; wir haben ein gemeinsames Kuratorium. Es gibt verschiedene Dinge, die zusammengeführt wurden. Das gilt auch nicht für den Bereich Wunsiedel/Bayreuth. Wir sind im Naturpark Fichtelgebirge und durch die Touristinformation Fichtelgebirge miteinander verbunden. Wir haben also andere Organisationen, die ein gemeinsames Handeln auf den verschiedensten Ebenen rechtfertigen. Das ist auch der Grund, weshalb gerade bei uns aus den Landkreisen Wunsiedel und Kulmbach mit den Städten Kulmbach und Marktredwitz gefordert wird, die Änderung nicht bereits zur Wahl 2013 vorzunehmen. Hier kommt es entscheidend auf den Stichtag an. Man steht auch auf dem Standpunkt, dass die 25,4 % bei unserem Wahlkreis so nicht stimmen. Vor allem wehrt man sich dagegen – wir haben die ganze Zeit von Wahlgerechtigkeit gesprochen –, dass man einen Stimmkreis bekommt, der künftig 24,2 % über dem derzeitigen Regelstimmkreis liegt.

Ich fühle mich geradezu sadistisch auf den Fuß getreten, wenn man dann noch sagt, die Bevölkerungsabnahme wird sich in der Weise fortsetzen, sodass sich das Mehr 2013 wahrscheinlich gar nicht mehr auf 24,2 %, sondern vielleicht nur noch auf 22 % oder noch weniger belaufen wird. Eines ist nämlich klar: Wir versuchen mit allen Mitteln, genau das Gegenteil zu erreichen. Wir versuchen über die Infrastruktur dem Bevölkerungsrückgang zu begegnen. Zum Beispiel bewirbt sich die Stadt Marktredwitz schon seit drei Jahren um die Errichtung zumindest einer Zweigstelle einer Hochschule, um einem Bevölkerungsrückgang entgegenzutreten. Wir meinen, dass es noch größere Gefahren mit sich bringt, die Wahlgerechtigkeit innerhalb des Wahlkreises aufrechtzuerhalten, wenn die beiden bisherigen Stimmkreise zusammengelegt werden.

Es gibt zum Beispiel aus dem Bereich Kulmbach den Vorschlag, Kulmbach mit Kronach zusammenzulegen. Hier gibt es eine gemeinsame Sparkasse. Hier bestehen Verbindungen in vielerlei Hinsicht. Lichtenfels könnte zu Bamberg kommen, nachdem bei Bamberg derzeit eine Unterrepräsentation zu verzeichnen ist und der bisherige Abgeordnete – ich gratuliere ganz herzlich zur Wahl zum Landrat – Landrat wird. Wir könnten uns vorstellen, einen Wahlkreis zu bilden, der das Fichtelgebirge umfasst, sodass Teile des Landkreises Bayreuth in unseren Stimmkreis einbezogen werden. Da würden wir uns wesentlich besser zusammengehörig fühlen als bei dem geplanten Stimmkreis.

Bisher wurde die Frage 6, die Auswirkung der Zweitwohnungssteuer, überhaupt noch nicht angesprochen. Dazu kann ich sagen, dass sich die bei uns massiv auswirkt. Es gibt in Oberfranken praktisch keine Stadt, die eine Zweitwohnungssteuer erhebt. Auch die Stadt Bayreuth hat, obwohl sie Universitätsstadt ist, bisher auf eine Erhebung verzichtet. Wir hören immer wieder, dass Studenten, die vor allem nach München und

Nürnberg gehen, ihren ersten Wohnsitz dorthin verlegen, weil sie dort sonst eine hohe Zweitwohnungssteuer zahlen müssten. Ganz abgesehen davon, dass Städte wie beispielsweise Regensburg hohe Willkommensgeschenke an Studenten und andere Leute zu geben, um sie zu bewegen, ihren ersten Wohnsitz in die betreffende Stadt zu verlegen. Das sind alles kontraproduktive Dinge, um der Abwanderung der Bevölkerung zu begegnen, die im Wesentlichen bei uns in der Altersgruppe zwischen 20 und 30 Jahre abnimmt. Ansonsten halten sich Zu- und Abwanderung mehr oder weniger die Waage.

Sollte es wirklich zu einer Änderung kommen, plädiere ich auf jeden Fall dafür, auch eine Änderung in Bezug auf den Bezirkstag vorzunehmen, indem eine Trennung bei den Wahlen erfolgt. Wie bereits erwähnt, sind wir jetzt schon massiv davon betroffen. Wir haben nur einen Bezirksrat. Das ist unser Landrat Dr. Karl Döhler. Hof hat auch nur einen Bezirksrat. Das heißt, schon jetzt ist Nordostoberfranken nur mit zwei Bezirksräten im Bezirk vertreten. Auch das ist für uns natürlich sehr, sehr schlecht. Sollte sich diese Situation mit der Identität der Stimmkreise sowohl für den Landtag als auch für den Bezirkstag weiter fortsetzen, wäre das ein weiteres Problem; denn wir laufen Gefahr, dass sowohl für den Landtag als auch für den Bezirkstag ein Vertreter für uns zuständig ist, der möglicherweise seinen Sitz im Raum Kulmbach hat, dem vielleicht das Verständnis für unsere Belange in gewissem Umfang abgeht.

Danke schön.

SV Karlheinz Anding (Präsident des Bayerischen Landesamtes für Statistik und Datenverarbeitung): Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren! Die Diskussion wird schwerpunktmäßig eindeutig von verfassungsrechtlichen Argumenten bestimmt. Ich gehe aber nicht davon aus, dass Sie mich zu diesen verfassungsrechtlichen Erwägungen als Sachverständiger eingeladen haben, weil es dazu viel Berufenere gibt. Ich gehe davon aus, dass Sie mich eingeladen haben, soweit der Zuständigkeitsbereich meines Amtes betroffen ist. Der erstreckt sich auf die Frage 6, die von der Frau Oberbürgermeisterin angesprochen wurde. Die Frage lautet: Welche Auswirkungen hat die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer auf die Entwicklung der Bevölkerungszahlen in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz?

Hierauf ist keine einfache Antwort zu geben. Man muss zunächst feststellen, dass es keine Statistik über die Auswirkungen der Zweitwohnungssteuer auf irgendetwas, geschweige denn auf die Entwicklung der Bevölkerungszahlen gibt. Wir beschäftigen uns in der Statistik mit der Zweitwohnungssteuer im Rahmen der Kassenstatistik. Die ist aber nicht geeignet, Rückschlüsse auf irgendwelche Auswirkungen im Rahmen von Wanderungsbewegungen zu ziehen.

Was uns bleibt, ist die Bevölkerungsstatistik. Hierzu muss ich sagen, wir erheben in der Bevölkerungsstatistik derzeit keine Zweitwohnungsitze. Das kommt

bei uns als Merkmal nicht vor. Da können Sie nur in das Melderecht gehen. Wir haben also keine Zweitwohnungsstatistik. Derzeit wird im Rahmen von Zensus 2011 auch der Zweitwohnsitz erhoben, aber diese Ergebnisse stehen im Wege der Ergebnisfeststellung frühestens ab November nächsten Jahres zur Verfügung. Also müssen wir derzeit mit der Bevölkerungsstatistik arbeiten, die sich auf die Frage der Wohnsitze beschränkt.

Wohnsitzänderungen können vielfache Ursachen haben. Das weiß jeder aus einem persönlichen Lebensumfeld. Das sind beispielsweise persönliche Fragen, Arbeitsplatzfragen, Ausbildungsfragen. Das ist keine Entscheidung, zu der man sagen kann, die hängt monokausal nur von der Zweitwohnungssteuer ab.

Wir können versuchen, uns dieser Frage etwas anzunähern, wenn wir verschiedene Entwicklungen zu bestimmten Zeiten miteinander vergleichen. So lässt sich feststellen, dass dann, wenn man die Veränderungen bei den Hauptwohnsitzen und damit die Wegwanderungen aus Oberfranken und der Oberpfalz betrachtet, für Restbayern keine besonderen Bewegungen zu verzeichnen sind, wir aber im Hinblick auf große Städte, zum Beispiel im Hinblick auf München, durchaus Ausschläge feststellen können. Hier ist eine Änderung im Hinblick auf Wanderungen aus Oberfranken und der Oberpfalz in Richtung München – das gilt im Übrigen auch für andere große Städte – durchaus feststellbar.

Was sind die Ursachen dafür? Hier kommen wir wieder auf die Frage zurück, dass es dafür vielfältige Ursachen gibt. Die Zweitwohnungssteuer kann eine Ursache dafür sein. Sie haben Ausbildungsgänge erwähnt. Wenn man eine Ausbildung antritt, wählt man dort den Erstwohnsitz, wobei die Frage, einen Wohnsitz zu wählen, nicht durch Überlegungen wie eine Zweitwohnungssteuer bestimmt wird, da es im Melderecht ganz eindeutige Kriterien gibt, wie man ordnungsgemäß seinen Erstwohnsitz festlegt, nämlich nach dem Lebensschwerpunkt. Diese Entscheidung ist also nicht beliebig. Trotz allem spielt das natürlich zum Beispiel für Studierende oft eine Rolle. Es gibt also eine gewisse Vermutung, dass sich das auswirkt, aber wir wissen das nicht genau.

Ein Punkt, an dem man auch noch anknüpfen kann, ist die Statusänderung am Wohnort. Das ist der Punkt, zu dem wir von den Meldeämtern mit statistischen Angaben bedient werden, nämlich wenn an einem Wohnort eine Änderung vom Nebenwohnsitz zum Hauptwohnsitz und umgekehrt erfolgt. Auch hier hat sich gezeigt, dass es zumindest zeitlich zusammentreffend mit der Einführung der Zweitwohnungssteuer 2005/2006 bei den großen Städten Ausschläge gegeben hat. Dies war in München, aber auch in anderen Städten der Fall. Diese Ausschläge waren allerdings nur zeitlich begrenzt auf ein, zwei Jahre festzustellen. Heute verlaufen die ungefähr in der Größenordnung von vor 2005. Auch hier ist ein Indiz, aber letztlich kein Beleg dafür vorhanden, dass sie Auswirkungen hat.

Ich darf in dem Zusammenhang darauf hinweisen, dass wir sehr deutliche Auswirkungen in der Bevölkerungsstatistik zum Beispiel 2009 bei der Einführung der Steuer-Identifikationsnummer bemerkt haben. Hier sind aus welchen Gründen auch immer schlagartig viele Einträge im Melderegister berichtigt worden. Das hat dazu geführt, dass die Bevölkerungszahlen und Trends danach völlig anders aussahen als vorher. Das ist eindeutig feststellbar, aber auch ein Beleg dafür, es gibt keine Monokausalität für die Zweitwohnungssteuer. Hier kann ich also nicht mit belastbaren Zahlen weiterhelfen.

Ich habe mir einmal angeschaut, wo in Oberfranken eine Zweitwohnungssteuer erhoben wird. In der Oberpfalz wird von Gemeinden keine Zweitwohnungssteuer erhoben. In Oberfranken gibt es in den kleinen Gemeinden Betzenstein, Fichtelberg, Plech und Bad Alexandersbad die Zweitwohnungssteuer. Es ist ganz interessant, sich dort die Entwicklung von 2006 bis 2010 zu betrachten. Zum einen gibt es starke Unterschiede in der Entwicklung zwischen den Gemeinden. Bad Alexandersbad hat über den gesamten Zeitraum einen positiven Wanderungssaldo. Woran das liegt, ist eine andere Frage. Man kann aber nicht sagen, die Einführung der Zweitwohnungssteuer hat sich dort negativ auf den Wanderungssaldo ausgewirkt; denn dann hätte er sinken müssen. In den anderen Gemeinden hat er alterniert. Da gab es in einem Jahr eine Zunahme, in einem Jahr eine Abnahme und in einem Jahr eine Zunahme. Auch hier liegt kein eindeutiges Indiz vor. Wir können Ihnen also nicht sagen, wie sich Zweitwohnungssteuerentscheidungen quantitativ auswirken.

Vielen Dank.

Vorsitzender Franz Schindler (SPD): Frau Dr. Seelbinder, meine Herren, das war jetzt die erste Runde. Ich meine, dass jetzt für die Kolleginnen und Kollegen die Gelegenheit für Nachfragen bestehen sollte, falls es dafür das Bedürfnis gibt. Lassen Sie mich aber zunächst einmal aus meiner ganz persönlichen Sicht Folgendes einfügen:

Erstens ist es gut, dass wir im Gegensatz zum Bund ein gültiges Wahlrecht haben.

Zweitens bezeichnen wir das gerne als verbessertes Verhältniswahlrecht, worauf alle zu Recht hingewiesen haben. Dennoch muss man meiner Meinung schon sehen, dass dieses verbesserte Verhältniswahlrecht auch Ergebnisse zeitigt, die für den Normalbürger schwer verständlich sind. Durch ein Zusammenspiel der Wahl in Stimmkreisen und der Vergabe von Mandaten auf der Wahlkreisebene haben wir zum Beispiel – bei der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs habe ich dieses Beispiel auch genannt – das Ergebnis, dass in der Oberpfalz die Listenführerin einer Partei mit über 90.000 Stimmen kein Mandat in diesem Haus bekommen hat, während ein Kollege mit weniger als 15.000 Stimmen durchaus ein Mandat in diesem Haus bekommen hat. Das soll keine fundamentale Kritik sein, sondern dadurch soll nur das immer so häufig

gesungene hohe Lied auf das verbesserte Verhältniswahlrecht ein bisschen relativiert werden.

Drittens ist uns schon klar, dass die angemessene Repräsentanz der Wahlkreise kein Verfassungsgrundsatz ist, der mit dem heiligen Grundsatz der Wahlgleichheit gleichzusetzen wäre. Was ist eine angemessene Repräsentanz der Wahlkreise? Ist sie bei 17 Mandaten gegeben, aber bei 16 Mandaten nicht mehr gegeben? Sind 18 Mandate zu viel und 15 Mandate zu wenig?

Dennoch bitte ich, ich vermute das gilt für die meisten Kolleginnen und Kollegen, um Verständnis dafür, dass dieser Aspekt des Auseinanderdriften der Repräsentanz im Bayerischen Landtag aufgrund der Veränderung der Bevölkerung in den sieben Wahlkreisen für uns natürlich schon ein politisches Problem ist. Daher stellt sich für uns die Frage, wie wir dieses politische Problem verfassungsrechtlich schonend in den Griff bekommen können. Deshalb wäre ich dankbar, wenn noch etwas genauer auf die Frage eingegangen werden könnte, welcher Stichtag für die Vornahme von Anpassungen maßgeblich sein muss. Ist das tatsächlich der Stichtag, den die Staatsregierung zugrunde legt, weil sie gehalten ist, innerhalb einer bestimmten Frist den Stimmkreisbericht vorzulegen? Gilt dann dieser Stichtag? Nimmt man dann all das, was anschließend bis zur Zweiten Lesung passiert, nicht mehr zur Kenntnis? Damit nimmt man auch in Kauf, dass die nächste Wahl unter einem Verstoß gegen die strikte Bevölkerungsproportionalität stattfindet, weil die zum Wahltag nicht mehr gegeben war. Oder muss man den jeweils aktuellsten Stand hernehmen? Ist das dann der Stand, der meinerwegen bei der Zweiten Lesung gegeben ist, oder ist es der Stand 9. November, den Sie uns jetzt geliefert haben? Ich meine, auf diese Fragen sollten Sie, wenn es Ihnen möglich ist, noch einmal kurz eingehen.

Dadurch habe ich jetzt weitere Wortmeldungen provoziert. Das war aber der Zweck der Übung. Herr Kollege Professor Bausback, Herr Kollege Meyer und Frau Kollegin Tausendfreund haben sich zu Wort gemeldet. – Herr Professor Bausback, Sie haben das Wort.

Abg. Prof. Dr. Winfried Bausback (CSU): Herr Vorsitzender, sehr geehrte Frau Expertin, sehr geehrte Herren Experten, meine lieben Kolleginnen und Kollegen! Bevor ich zu meinen Fragen komme, möchte ich zunächst einmal eine Anregung loswerden. Ich meine, die Expertenmeinungen, so wie sie jetzt vorliegen, leuchten das verfassungsrechtliche Problem des Wahlsystems in Bayern in ganz eindrucksvoller Art und Weise aus. Herr Vorsitzender, Sie haben am Anfang gesagt, es geht um grundsätzliche Fragen, die nicht ganz neu sind und in der Vergangenheit teilweise schon behandelt wurden. Ich meine, wir sollten beim Landtagsamt anregen, dass man eine Sonderdrucksache anfertigt, die bei künftigen Diskussionen zur Verfügung steht. Ich persönlich habe durch die Stellungnahmen sehr viel gelernt. Dennoch habe ich noch einige Nachfragen.

Zunächst habe ich eine Frage an Herrn Professor Wolenschläger und Herrn Professor Möstl. In der Stellungnahme von Herrn Dr. Glaser wird zur Frage der strikten Proportionalität die Kategorie der sanften Durchbrechung angeführt. Ich habe mich auch ein bisschen mit Wahlrecht beschäftigt. Mir ist die Kategorie der sanften Durchbrechung noch nicht untergekommen. Deshalb frage ich Sie, ob ich da Lücken in der Kenntnis über den Diskussionsstand habe. Ehrlich gesagt leuchtet mir diese Durchbrechung auch nicht ein.

Meine zweite kleine Frage wäre die Frage nach der Stichtagsregelung, die auch vom Herrn Vorsitzenden schon angesprochen wurde. Da stelle ich an die Verfassungsrechtler insgesamt die Frage, ob eine Stichtagsregelung verfassungsrechtlich überhaupt möglich ist. Meiner Ansicht muss man schon rein organisatorisch-funktional voraussetzen, dass eine Stichtagsregelung möglich und notwendig ist. Das war meine erste Teilfrage.

Ich komme zu meiner zweiten Teilfrage. Derzeit gilt die Regelung des Artikels 5 Abs. 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes. Es gibt keine explizite Stichtagsregelung, aber ist nicht damit, dass der Stimmkreisbericht Grundlage für die Überlegung ist, die Frage zu untersuchen, ob eine Anpassung notwendig ist, und der Stimmkreisbericht 30 Monate vor dem Wahltermin gegeben werden muss, eigentlich eine inzidente Stichtagsregelung getroffen worden? Dabei erkenne ich durchaus an, dass man das Gesetz schärfen könnte, indem man ausdrücklich sagt, damit ist auch eine Stichtagsregelung gegeben. Rein methodisch stellt sich aber die Frage, ob dadurch nicht schon eine Stichtagsregelung gegeben ist.

Drittens habe ich eine kleine Nachfrage an Herrn Wolenschläger zu den Bezirken. Vielleicht habe ich Sie da falsch verstanden, aber ich meine, die Frage, ob in Oberfranken ein Bezirksrat eine andere Stimmenzahl benötigt als in Unterfranken, ist nicht relevant, weil das selbstständige Gebietskörperschaften sind, die intern zu betrachten sind. Insoweit ist das kein Vergleichsgegenstand, sondern es geht allein um die Wahlgleichheit innerhalb des Bezirks. Dazu bitte ich Sie noch kurz Stellung zu nehmen.

Wenn Sie gestatten, habe ich noch einige kurze Nachfragen an die Frau Oberbürgermeisterin. Sind Sie, wenn wir eine Diskussion über das Wahlsystem an sich führen würden, für eine Vergrößerung des Bayerischen Landtags, wenn Sie die Bevölkerungsmehrung in Ihrem Bereich aufnehmen? Sie sind sicherlich, wie alle Oberbürgermeister, die ich persönlich kenne, sehr nah an der Meinung der Bevölkerung. Meinen Sie, dass es der Bevölkerung vermittelbar, dass wir eine Vergrößerung des Bayerischen Landtags vornehmen? Oder meinen Sie, dass es der Bevölkerung vermittelbar ist, wenn wir das System so ändern – das ist beispielsweise bei Herrn Behnke angeklungen –, dass die Regionalität ausgeschlossen wird? Ich habe den Eindruck, Ihr Petition zielt gerade auf die Regionalität ab.

Dann habe ich noch eine ganz kleine Nachfrage. Die angesprochene Zweitwohnungssteuer ist etwas, was auf der Ebene der Kommune entschieden wird. Gibt es Kontakte zwischen Ihnen und den Kommunen, die die Zweitwohnungssteuer nutzen? Haben Sie schon einmal mit Ihrem Kollegen, Herrn Ude, darüber gesprochen, ob das aus Münchner Sicht so zwingend ist oder ob nicht angesichts der ansehnlichen Wirtschaftskraft Münchens eine Regelung zwischen den Kommunen gefunden werden könnte, wodurch dieses von Ihnen wahrscheinlich zu Recht gesehene Probleme auf der Ebene gelöst wird? Auf der anderen Seite sind Sie aber sicherlich wie alle Kommunalpolitiker dafür, dass wir da den Kommunen eine relativ große Entscheidungsfreiheit einräumen.

Das wären meine Fragen.

Vorsitzender Franz Schindler (SPD): Ich weiß nicht, ob Sie direkt antworten möchten. Ich empfehle, die Fragen zu sammeln. Die nächste Wortmeldung stammt von Herrn Kollegen Meyer. Es folgen dann Frau Kollegin Tausendfreund und Frau Kollegin Schmitt-Bussinger. Anschließend folgt dann eine Antwortrunde.

Abg. Peter Meyer (FREIE WÄHLER): Meine Herren Vorsitzenden, sehr geehrte Damen und Herren! Zunächst auch von mir an Herrn Kollegen Meißner meinen herzlichen Glückwunsch zur Wahl. Ich hatte bisher noch keine Gelegenheit, ihm persönlich zu gratulieren.

Ich darf vorausschicken, dass auch von uns das Problem der Wahlrechtsgleichheit dem Grunde nach nicht bestritten wird. Es wird auch nicht bestritten, dass eventuell notwendige Verfassungsänderungen die Sache überlagern würden. Es geht aber im Wesentlichen – da möchte ich gerne nachfragen – um die hier immer wieder betonte Stringenz der Wahlrechtsgleichheit beim Wahlkreiszuschnitt.

Zur Stichtagsregelung darf ich vorausschicken, dass auch ich aus rein praktischen Gründen die Notwendigkeit für eine Stichtagsregelung sehe. Die Notwendigkeit eines Redaktionsschlusses ist sicherlich unbestritten. Wenn der Stichtag zu begründen ist – da komme ich wieder zur Stringenz, die hier betont wurde, sodass ich die Herren Professoren Badura, Scholz und Wollenschläger bitte, auf diese Frage einzugehen – und wenn wir in den Stimmkreisen eine Volatilität von bis zu 25 % haben – – Da muss ich dem Hinweis widersprechen – ich weiß nicht mehr, wer das gesagt hat –, das betreffe nur die Mehrheitswahl und nicht die Verhältniswahl. Auch bei den unterschiedlich großen Wahlkreisen sind Listenstimmen betroffen. Herr Professor Möstl hat sogar sehr kühn gesagt, er würde den Verzicht auf eine Stimmkreisveränderung im Hinblick auf die nächste Verschiebung – er hat das ganz vorsichtig formuliert – auch für zulässig erachten. Das will ich alles gar nicht bestreiten, aber es stellt sich dann doch die Frage, wie weit es mit der immer wieder betonten Stringenz der Wahlgleichheit bestellt ist. Auf diesen Punkt bitte ich noch einmal einzugehen.

Es gibt sehr viele Hinweise darauf, dass der Erfolgswert und damit die akademische Stimmgleichheit von 1,000 zu 1,000 aus tatsächlichen Gründen, ohne dass ich das irgendjemandem vorwerfen möchte, nicht hinzugekommen ist. Deshalb möchte ich wissen, wie groß der tatsächliche Spielraum des Gesetzgebers ist, um die Erfolgsgleichheit grundsätzlich sicherzustellen.

Dann habe ich noch eine weitere Frage an die Runde. Herr Professor Behnke ist meines Wissens als einziger auf diesen Punkt eingegangen. Er hat gesagt, es sei nicht in Ordnung, wenn auf die 5-%-Hürde empirisch geantwortet werde! bisher sei das kein Problem gewesen. Deshalb frage ich: Soll es tatsächlich möglich sein, dass im theoretischen Fall – ich will mich nicht darüber streiten, ob bei 15 Mandaten oder wie vielen Mandaten auch immer, die 5-%-Klausel zu einem Problem wird – immer nur in einer Ex-post-Betrachtung, wie das bisher durch die Gerichte geschehen sei, festgestellt wird, hier ist die Verfassung nicht verletzt? Das heißt, ist es theoretisch möglich, dass irgendwann einmal doch die verfassungsmäßige Grenze überschritten wird und dann ex post nach der Wahl von einem Gericht möglicherweise festgestellt wird, dass die Verfassung verletzt wurde und die Wahl für ungültig erklärt wird? Dazu bitte ich um Äußerungen.

Danke schön.

Abg. Susanna Tausendfreund (GRÜNE): Sehr geehrte Herren Vorsitzende, Frau Dr. Seelbinder, meine Herren Sachverständigen! Wir würden heute wahrscheinlich nicht zusammensitzen, wenn der Landtag nicht von 204 auf 180 Sitze verkleinert worden wäre. Viele dieser Probleme sind dadurch und nicht allein durch die Bevölkerungsentwicklung aufgetreten. Allerdings glaube ich nicht, dass jemand im Raum ist, der die Verkleinerung des Landtags wieder rückgängig machen möchte. Ich meine, das ist politisch nicht anzustreben. Das war eine richtige Entscheidung, die natürlich auch davon getrieben war, dass ein Volksbegehren mit dem Vorschlag drohte, den Landtag auf 140 Sitze zu verkleinern. Es war natürlich eine pragmatische Lösung, auf 180 Sitze zu gehen. Eine Lösung der Problematiken wird meiner Meinung nach aber nicht darin liegen, diese Entscheidung noch einmal infrage zu stellen.

Der Landtag wird allein aufgrund der Überhang- und Ausgleichsmandate in Zukunft voraussichtlich aber dennoch mehr als 180 Abgeordnete haben. Ich würde sagen, dies sogar mit zunehmender Tendenz, da die Stimmkreise immer stärker nur mit relativen Mehrheiten von den Stimmkreisabgeordneten gewonnen werden, weil dort die absolute Mehrheit nicht erforderlich ist und auch für die CSU bei den Wahlergebnissen keine absoluten Mehrheiten mehr gegeben sein werden, sodass ein Ausgleich von Mandanten erforderlich sein wird.

Natürlich wird von unserer Seite aus die Wahlrechtsgleichheit überhaupt nicht infrage gestellt. Es geht um das Ausloten der Spielräume. Durch die Verkleinerung des Landtags befinden wir uns im Grunde genommen

immer noch sozusagen in der Erprobungsphase. Zwei Wahlen sind jetzt mit der verkleinerten Mandatsanzahl durchgeführt worden. Da liegt für mich auch ein Kernpunkt, nämlich wie groß sind die Spielräume bei der Festsetzung des Stichtages. Es ist schon erwähnt worden, dass das oft eine Momentaufnahme ist. Gesetzlich sind keine Fristen vorgeschrieben. Auch die Verfassung gibt uns keine tatsächlichen Umsetzungsfristen vor. Daher stellt sich für mich schon die Frage, ob es verfassungsrechtlich vertretbar wäre, für die nächsten Wahl noch alles beim Alten zu belassen und erst dann eine Korrektur vorzunehmen, damit nicht unter Zeitdruck Entscheidungen getroffen werden müssen – wir sind inzwischen unter Zeitdruck geraten –, die sich im Nachhinein möglicherweise als Fehler herausstellen.

Wenn eine starke Betonung auf die strikte Bevölkerungsproportionalität zwischen den Wahlkreisen gelegt wird, müsste man meiner Meinung nach konsequenterweise die neuesten Einwohnerzahlen heranziehen, was vom Innenministerium nicht vorgeschlagen wurde. Zu Recht könnte sich Mittelfranken dann darüber beschweren, einen Abgeordneten oder eine Abgeordnete zu wenig bei der nächsten Wahl zu bekommen.

Ein Punkt, der in den Eingangsstatements nicht behandelt wurde, der aber in den Stellungnahmen durchaus auftaucht, ist der Berechnungsbezugspunkt. Ist es für diese Berechnungen zwingend, die Anzahl der deutschen Bevölkerung heranzuziehen? Warum wird nicht die Zahl der tatsächlich Wahlberechtigten herangezogen? Es wäre aber auch der andere Weg möglich, die Gesamtbevölkerung und damit die Nichtwahlberechtigten, wie die ausländische Bevölkerung, als Basis heranzuziehen. In der Konsequenz würde dies aber wahrscheinlich wegen des Ballungsraums München mit einem höheren Ausländeranteil zu einer noch stärkeren Konzentration auf Oberbayern führen. Allerdings sind bisher keine Zahlen vorgelegt worden, welche Auswirkungen eine andere Berechnungsgrundlage – nur die Wahlberechtigten oder die Gesamtbevölkerung – auf die Wahlkreiszuschnitte hätte. Ich bitte, auch auf diesen Punkt einzugehen.

Die Problematik der 5-%-Klausel ist eine Problematik, die in zwei Richtungen geht. Eine Frage ist, was geschieht, wenn bei einer Partei, die 5 % in einem Wahlkreis erreicht, die theoretisch berechneten 0,8 nicht ausreichen, um ein Mandat zu bekommen. Ich meine, es ist etwas zu kurz gesprungen, nur von fünf Parteien bei den nächsten Wahlen auszugehen. Ich rechne eher mit sechs oder sieben Parteien, die in diesen Bereich hineinkommen. Bei sechs oder sieben Parteien ergibt sich natürlich aus Ihren Berechnungen als Ergebnis ein niedrigerer Wert, Herr Professor Horn. Dann werden es nicht mehr 0,8 sein. Insofern ist diese Problematik für mich noch nicht ausgeräumt.

Theoretisch kann auch die Situation eintreten, dass eine Partei beispielsweise in Oberbayern 15 %, aber in allen anderen Bezirken Ergebnisse mit einer drei oder

vier vor dem Komma erzielt, sodass sie in allen anderen Bezirken kein einziges Mandat erhält. Wie löst man dann das Problem, dass die Anzahl der Abgeordneten dem Wahlergebnis nicht entspricht? Wie kann man mit dem Problem eines möglichen Ausgleichs der Reststimmen umgehen, damit die Anzahl der Abgeordneten in solchen Fällen dem Wahlergebnis tatsächlich entspricht?

Ich komme zum letzten Punkt. Ich halte es für dringend erforderlich bzw. es wäre durchaus zielführend, die Bezirkstagswahlen vollständig von den Landtagswahlen abzukoppeln. Es war für mich noch nie nachvollziehbar, warum die dritte kommunale Ebene nicht zum Beispiel gemeinsam mit den anderen Kommunalwahlen und nach einem ähnlichen System gewählt wird, sondern diese Wahlen an den Landtagswahlen angedockt sind. Ich hätte deshalb gerne eine Stellungnahme, ob Sie es für rechtlich möglich und zielführend halten, diesen Weg zu wählen, um zu verhindern, dass die Bezirkstage immer unwesentlicher werden, wenn die Bevölkerungsentwicklung so weitergeht. In der Konsequenz bedeutet die jetzige Bevölkerungsentwicklung, dass die untere Grenze nicht bei 16 Mandaten liegt, sondern weiter auf 15, 14, 13 oder 12 Mandate sinken kann. Irgendwo muss da eine Bremse gezogen werden.

Abg. Helga Schmitt-Bussinger (SPD): Sehr geehrte Herren Vorsitzenden, meine Damen und Herren! Ich will zwei Vorbemerkungen machen. Zum einen halte ich hier die Diskussion über die Zweitwohnungssteuer für unangemessen, weil das Thema nur am Rande gestreift wird. Zum anderen schließe ich mich meiner Vorrednerin beim Thema der Entkopplung von Landtags- und Bezirkstagswahl an. Da interessieren mich Aussagen von ihrer Seite, welche Sichtweise Sie dazu einnehmen.

Zum eigentlichen Thema ist nach meiner Ansicht für uns alle klar, dass die Bevölkerungsentwicklung vermutlich so weitergehen wird wie sie sich in den vergangenen Jahren schon dargestellt hat. Es ist klar, dass daraus Konsequenzen zu ziehen sind.

Wir kennen Untersuchungen, die besagen, dass sich in Oberbayern und in Mittelfranken die Bevölkerungszahl erhöhen wird, während sie sich in allen anderen Teilen Bayerns reduzieren wird. Daraus ergibt sich meine erste Frage, weil ich dazu keine Zahlen in den Unterlagen gefunden habe. Wie können auch heute zu hörende Aussagen belegt werden, dass das zusätzliche Mandat, das jetzt rein rechnerisch Mittelfranken zustehen würde, bei der nächsten Wahl im Jahr 2018 vermutlich wieder wegfallen würde?

Die zweite Frage, die meiner Meinung nach heute Dreh- und Angelpunkt sein müsste, lautet: Weshalb ist begründbar, wenn eine Umsetzung der Zahlen und Fakten für die Festlegung der Zahl der Mandate in den einzelnen Regierungsbezirken zwingend erscheint – das wurde heute von vielen der Sachverständigen gesagt –, dass es allein für die Veränderung in Ober-

franken und der Oberpfalz in Richtung Oberbayern stringent wäre, hier eine Veränderung herbeizuführen, während das bei der Entwicklung in Unterfranken und Mittelfranken nicht notwendig sei? Das erschließt sich mir nicht. Deshalb frage ich, wie Sie das aus Ihrer Sicht sehen. Wenn man sich vor Augen führt, dass diese Entwicklung bei der nächsten Landtagswahl 2013 nicht abgeschlossen sein wird, sondern sich in den nächsten Jahren und Jahrzehnten weiter fortsetzen wird, stellt sich doch die Frage, ob man jetzt in einem Schnellschuss – meines Wissens müssen bereits im nächsten Monat die Weichen entsprechend gestellt werden – Tatsachen schaffen soll, die eventuell in der nächsten Wahlperiode wieder zu revidieren sind. Sollte man sich für eine grundlegende Veränderung nicht lieber die notwendige Zeit lassen und für die nächste Landtagswahl lieber keine Änderungen vornehmen, sondern die Entwicklungen der nächsten Jahren in eine Änderung aufnehmen, die in der nächsten Wahlperiode herbeigeführt wird?

SV Prof. Dr. Peter Badura (Institut für Politik und Öffentliches Recht der LMU): Ich darf versuchen, aus der Fülle der Fragen die Punkte herauszugreifen, die mir verfassungsrechtlich zugänglich sind.

Das Problem der Stringenz der Proportionalität ist meiner Ansicht nach so zu verstehen, dass zum Zeitpunkt der Landtagswahl der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit eingehalten sein muss. Der Gesetzgeber muss also vorher darüber notfalls eine Entscheidung treffen, und zwar eine Entscheidung, die unter Berücksichtigung des rechtlichen Vorlaufs vor der Landtagswahl usw. und der faktischen Gegebenheiten zu einem Zeitpunkt erfolgen müsste, der wahrscheinlich, wenn ich das richtig sehe, in Bezug auf die nächste Landtagswahl bereits im Oktober abgelaufen sein wird. Um bei der nächsten Landtagswahl eine strikte Proportionalität herbeizuführen, müsste das also jetzt entschieden werden.

Das bedeutet wie in vielen Fällen der Gesetzgebung weiter, dass eine Prognose stattfinden muss. Der Gesetzgeber muss aufgrund der ihm vorliegenden Daten, die er jetzt in dem offenen Zeitraum zur Verfügung hat, beurteilen, ob eine Anpassung verfassungsrechtlich notwendig ist oder nicht. Diese Prognose mag vielleicht in zwei Jahren nicht mehr stimmen, aber er muss – das ist nicht nur hier so – oft zur Zukunft eine ex ante Entscheidung treffen. Die Verfassungsgerichte verlangen vom Gesetzgeber nichts Unmögliches, also die mehrfach zitierten Sterne, sondern die Anwendung der richtigen Methoden und Tatsachen.

Dazu möchte ich weiter sagen, dass der Artikel 5 Abs. 2 des Bayerischen Landeswahlgesetzes keine konkludente Stichtagsregelung in irgendeinem Sinne enthält. Wenn dort von den 30 Monaten die Rede ist, ist das eine Verfahrensregel, die sich an die Staatsregierung wendet, aus der aber nicht materiell geschlossen werden kann, dass gerade zu diesem Zeitpunkt, aber später nicht mehr, die Proportionalität bestehen muss. In meinen Augen ist der Punkt jetzt anhand der vorliegenden Umstände zu prüfen. Wenn die Umstände

de so sind wie es scheint, dass eine Disproportionalität bestehen würde, wenn man nicht weitergehende als jetzt schon vorgesehene Änderungen vornehmen würde – soweit ich das dem Schreiben des Herrn Staatsministers entnommen habe –, müsste das jetzt geprüft werden.

Natürlich kann man sich fragen – das ist schon angesprochen worden –, ob wegen einigen hundert Einwohnern mehr oder weniger die Änderung schon eintreten muss. Man könnte sich also vorstellen, dass es einen Spielraum hinsichtlich der Zahl der Veränderungen bei der Bevölkerung gibt, die voraussetzt, dass eine Anpassung notwendig ist. Diese Zahl kann aber in meinen Augen nicht gewissermaßen von Fall zu Fall mal so und mal so festgelegt werden, sondern man müsste durch Gesetz – das ist eine Frage, die meines Wissens vorhin gestellt wurde – ein für allemal festlegen, die Anpassung ist nicht erforderlich, wenn es bei den Einwohnern nur eine Verschiebung von X Einwohnern gegeben hat. Diese Zahl wird sich wahrscheinlich auf ein Promille der Wahlbevölkerung belaufen. Einen genauen Wert kann ich aber nicht sagen. Auf jeden Fall kann das aber nicht ad hoc gemacht werden, sondern das müsste durch Gesetz ein für allemal fixiert werden. Das muss dann für alle Landtagswahlen gelten und kann nicht gewissermaßen je nach Opportunität oder ob man das für zu viel oder zu wenig hält verändert werden. Es muss eine gewisse Berechenbarkeit eintreten.

Zu dem allgemeinen Thema gehört meiner Meinung nach materiell auch noch der Punkt, was die Wahlbevölkerung oder die Bevölkerung, die wir zugrunde legen, überhaupt ist. Da ist vorhin die Frage berührt worden, ob das auch andere sein müssten, die nicht deutsche Staatsgehörige mit Wahlberechtigung sind. Die Frage würde ich mit Nein beantworten. Es kann bei dem ganzen Problem nur auf das Staatsvolk abgestellt werden. Die Wahlberechtigung ist geknüpft an das Staatsvolk. Die demokratische Repräsentation ist nicht eine der Bevölkerung, sondern des Volkes. So steht das auch richtig außen auf dem Reichstag. Innen steht es meines Wissens ein bisschen anders. Wir sind aber hier in Bayern. Hier ist das klar. Das bayerische Staatsvolk ist also maßgebend. Das ist nicht nur sozusagen spaßig oder schön, sondern das ist zwingend geboten. Das Wahlrecht ist die essenzielle und elementare Teilnahmemöglichkeit des Staatsbürgers an der Bildung des Staatswesens. Das Bundesverfassungsgericht hat sogar den Artikel 38 des Grundgesetzes so opulent ausgelegt, dass ich sogar ein Recht darauf habe, dass der Bundestag eine effektive Entscheidung treffen kann. Das zeigt, dass man sich hier wirklich an den Wurzeln der Demokratie bewegt und nicht einfach sagen kann, wer hier gerade wohnt oder eine gewisse Zeit hier gelebt hat, darf mit einbezogen werden. Das möchte ich dazu sagen.

Ich möchte noch etwas zur 5-%-Klausel sagen. Die gilt nach dem Gesetz natürlich landesweit. Ich habe aber die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs in Band 28, Seite 239, vor mir liegen. Ich

darf mir erlauben, daraus kurz zu zitieren, damit ich nicht falsche Worte verwende. Dort heißt es:

Es können vielmehr besondere Umstände auftreten, die eine Korrektur der aus dem Grundsatz der Wahl in Wahlkreisen abgeleiteten Wahlmodalitäten unter dem Gesichtspunkt der Wahlgleichheit erfordern. So etwa wäre es denkbar, dass die Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen durch die Bevölkerungsfluktuation sich derart verringert, dass eine Partei in einem Wahlkreis mehr als fünf von Hundert der abgegebenen gültigen Stimmen erhalten müsste, um überhaupt ein Mandat zu erreichen. Es erscheint sehr fraglich, ob eine solche Erschwernis für kleinere Parteien mit dem Grundsatz der gleichen Wahl noch in Einklang zu bringen wäre.

Diese Formulierung ist übrigens später noch einmal wiederholt worden. Ich will jetzt nicht die Frage untersuchen, ob das völlig richtig ist. Möglicherweise könnte man, wenn man ein sehr subtiler Verfassungsjurist ist, sagen: Na ja, das ist vielleicht noch nicht das letzte Wort zu dieser Frage, und man muss sich überlegen, ob man nicht damit rechnen muss, dass man auch einmal nicht genügend Stimmen zusammenbekommt, um einen Sitz zu bekommen. – Das mag alles sein, aber ich meine, als Sachverständiger würde ich mich nicht richtig verhalten, wenn ich dem Landtag empfehlen würde, sich von den Sätzen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zu entfernen. Ich habe deshalb meiner Stellungnahme auch diese Entscheidungslinie zugrunde gelegt. Ich meine, anders kann man die Sache hier auch nicht behandeln.

Ich meine, es ist wieder eine Frage der Prognose, was das praktisch bedeutet. Ich habe übrigens nichts gegen Empirie. Manche Kollegen habe vorhin etwas gegen Empirie gesagt. Empirie gehört natürlich zur Politik. Das ist Staatspraxis. Wenn der Gesetzgeber mit allen infrage kommenden Methoden, die nun einmal der Statistik und der Demografie zur Verfügung stehen, also auf der Grundlage einer stichhaltigen und korrekten Prognose annehmen kann, dass nach allem, was zu erwarten ist, bei der nächsten Landtagswahl dieser Fall wegen der Senkung von 17 auf 16 Mandate nicht eintreten kann – nur der Fall ist nach meiner Kenntnis nur von Interesse –, muss er die Verfassung nicht ändern. Das wäre die Konsequenz. Wenn er der Meinung ist, das ist nicht so, muss die Verfassung geändert werden.

Herr Horn ist der Meinung, dass man sich ohnehin schon in der rein paradiesischen Theorie bewegt. Das kann ich nicht genau beurteilen. Ich stütze mich auf die statistischen Überlegungen und auf das, was durch die Staatsregierung gesagt worden ist, die, gestützt vom Landesamt für Statistik, ihre Auffassung niedergelegt hat. Auf diese Zahlen stützend kann man also sagen, dass zu dem jetzt erkennbaren Zeitpunkt für die nächste Landtagswahl der Fall, den der Bayerische Verfassungsgerichtshof vor Augen hatte, nicht eintre-

ten kann. Deshalb ist eine Verfassungsänderung nicht nötig. Ohne sie könnte von den Möglichkeiten ohnehin nicht Gebrauch gemacht werden, die uns der Bayerische Verfassungsgerichtshof genannt hat.

SV Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Juristische Fakultät, Universität Augsburg): Nachdem Herr Bausback mich mehrfach angesprochen hat, möchte ich gleich vorweg noch einmal einen kategorialen Unterschied festhalten, der meines Erachtens bei Herrn Glaser nicht deutlich herausgekommen ist. Das ist der Unterschied zwischen der Frage, nach welchem Schlüssel sind die Abgeordnetensitze auf die Wahlkreise zu verteilen und welche Bezugsgröße muss ich zugrunde legen.

Bei der Verteilung der Mandate auf die Wahlkreise ist es, wie ausgeführt, verfassungsrechtlich zwingend, eine Anpassung entsprechend der Bevölkerungsentwicklung vorzunehmen. Dazu gibt es meines Erachtens keine Alternative.

Alternativen gibt es natürlich bei der Frage, welche Berechnungsgrundlage liegt dem zugrunde. Das ist die eben angesprochene Frage des Stichtags. Nachdem zwangsläufig zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Fixierung erfolgen muss, lässt da die Verfassung im Vergleich zum anderen Zeitpunkt einen Spielraum, den der einfache Gesetzgeber ausfüllen kann. Der einfache Gesetzgeber muss sich sozusagen an zwei Punkten orientieren. Zum einen muss er zum Zeitpunkt der Landtagswahl eine optimale Abbildung der Bevölkerung erreichen. Zum anderen muss er sich an dem orientieren, was mit Blick auf die Dauer des Gesetzgebungsverfahrens – der schwierige Stimmkreiszuschnitt wurde schon angesprochen – realistischerweise möglich ist. Deshalb kann es nicht um eine Bevölkerungsprognose zum Zeitpunkt des Tages der Landtagswahl gehen, sondern um einen mit Blick auf die optimale Abbildung und die Notwendigkeiten des Gesetzgebungsverfahrens sachgerechten Zeitpunkt.

Auch im Hinblick auf die Korrektur, die Herr Möstl angedeutet, aber nicht zwingend vorgeschrieben hat, bin ich skeptisch, weil man, wie durch die Frau Abgeordnete geschehen, einwenden könnte, die Berücksichtigung von ungewissen Bevölkerungsprognosen würde der Stringenz des Gesamtsystems nicht dienen.

Die Anpassung der Wahlkreisgröße an die Bevölkerung ist also zwingend. Bei der Frage des Stichtags besteht demgegenüber ein Spielraum, der allerdings nur daraus folgt, dass irgendein Stichtag festgelegt werden muss. Auch da bestehen natürlich verfassungsrechtliche Schranken, nämlich zum einen optimale Abbildung der Bevölkerung und zum anderen Notwendigkeiten des Gesetzgebungsverfahrens. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es auch so, dass man keine Prognose zum Zeitpunkt der späteren Wahl anstellen kann, sondern aus Gründen der Rechtssicherheit muss es einen festen Stichtag geben, weil alles andere mit Unsicherheiten behaftet wäre, wenn man sich im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens darauf einigen

würde, wie hoch in 24 Monaten die Bevölkerungszahl sein wird. Es muss also einen festen Stichtag geben, wobei es da verfassungsrechtlich einen gewissen Spielraum gibt.

Ein anderes Problem, das Herr Bausback sozusagen als sachkundiger Jurist gesehen hat, ist die Frage, die Herr Badura schon angesprochen hat, ob das einfache Recht, nämlich Artikel 5 Abs. 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes, nicht vorgibt, den Zeitpunkt des Gesetzgebungsvorschlags der Staatsregierung zugrunde zu legen. Ich würde sagen, das ist eine vertretbare Auslegung, aber nachdem Artikel 5 Abs. 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes nur von einem Vorschlag der Staatsregierung spricht und es dem Gesetzgebungsverfahren entspricht, dass Vorschläge der Staatsregierung auch noch einer Abänderung zugänglich sind, würde ich auch sagen, es ist verfassungsrechtlich nicht zwingend die einzige Auslegung, dass hier der ursprüngliche Zeitpunkt maßgeblich sein müsste. Eine gewisse Rationalität ist da natürlich notwendig, sodass auch ich vielleicht eine Änderung des Artikel 5 Abs. 5 oder eine Klarstellung im Artikel 5 Abs. 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes empfehlen würde, damit nicht der Fall auftritt, den wir jetzt haben. Es ergeben sich im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens durchaus relevante Bevölkerungsschwankungen. Wie soll darauf reagiert werden? Das mindert natürlich – zumindest politisch betrachtet – die Überzeugungskraft der Anpassung schon ein bisschen. Da wäre eine Änderung mit einem klaren Stichtag sicherlich sinnvoll.

Ich wäre ein bisschen zurückhaltend, ob man da einen Anpassungsspielraum vorsieht oder nicht, so wie das bei Herrn Badura angeklungen ist, weil man einen einfachen Spielraum schon dadurch hat, dass mathematisch nicht eins zu eins eine Umsetzung der Bevölkerungszahl auf die Abgeordnetensitze erfolgt. Es sind vielmehr Rundungen notwendig, weil es nur ganzzahlige Landtagssitze gibt. Daher hat man da schon immer einen gewissen Toleranzrahmen impliziert. Ich würde sagen, da gilt die mathematische Rundung als Spannweite möglicher Abweichungen. Zusätzliche Abweichungen halte ich an der Stelle nicht für notwendig.

Bei der Prognose – das hat Herr Badura schon gesagt – wird vom Gesetzgeber nichts Unmögliches verlangt. Wie immer bei Prognoseentscheidungen ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Zukunft vorherzusagen. Das ist mit vielen Unsicherheiten behaftet und kann auch falsch sein. Daraus würde ich dem Landesgesetzgeber allerdings niemals einen Strick drehen und sagen, die Prognose hat sich nicht bewahrheitet, weshalb die Wahl verfassungswidrig ist, sondern wie bei jeder Prognoseentscheidung ist allein entscheidend, ob die Prognose auf einer vertretenen Grundlage beruht oder nicht. Wenn die Prognose auf einer vertretbaren Grundlage beruht, sich die Wirklichkeit aber aus nicht vorhersehbaren Gründen anders entwickelt hat, besteht zwar mit Blick auf die nächste Landtagswahl eine Korrekturpflicht. Das führt aber nicht zur Verfassungswidrigkeit der vorherigen Landtagswahl, sofern

die Prognose nicht evident Gesichtspunkte außer Acht lässt, die hätten berücksichtigt werden müssen.

Der letzte Punkt erstreckt sich auf die Bezirkstagswahl, die Sie auch angesprochen haben. Da hatte ich ganz klar als Grundlinie gesagt, verfassungsrechtlich ist eine Entkopplung von Bezirkstags- und Landtagswahl möglich. Ob man das für rechtspolitisch sinnvoll hält oder nicht, ist mit Blick insbesondere auf die praktischen Fragen, wie Stimmkreiszuschnitt und vielleicht auch Effizienzverluste durch zwei Wahlverfahren, zu beurteilen.

Herr Bausback, nachdem Sie den Punkt angesprochen haben, habe ich da die Gelegenheit für eine Klarstellung. Es ist natürlich völlig richtig, mit der Wahlgleichheit, die auch für den Bezirkstag gilt, haben Sie bei einer unterschiedlichen Bemessung überhaupt kein Problem, weil die Wahlgleichheit immer nur bezirksintern gilt. Da ist natürlich die Größe anderer Bezirkstage irrelevant. Ich sehe ein kleines Gleichheitsproblem, weil Sie bei einer Mindestrepräsentation mit Blick auf den Bevölkerungsanteil unterschiedliche Bezirkstagsgrößen vorsehen. Sie haben also einen unterschiedlichen Berechnungsschlüssel. Im Ergebnis ist das aber verfassungsrechtlich völlig unproblematisch, weil sachliche Gründe zur Verfügung stehen, die diese Abweichung rechtfertigen. Das sind die Vermeidung der faktischen Sperrwirkung, die sich umso mehr reduziert, je größer der Bezirkstag ist, und eine sachgerechte Bezirkstagsgröße. Von der Frau Oberbürgermeisterin wurden die Probleme angesprochen, die aus einer Verkleinerung des Bezirkstags resultieren. Da ist es durchaus verfassungslegitim zu sagen, hier möchte ich zur Repräsentation eine Mindestgröße sicherstellen, sodass zwar ein Gleichheitsproblem besteht, das aber völlig unproblematisch gerechtfertigt werden kann.

Vielen Dank.

SV Prof. Dr. Rupert Scholz (Institut für Politik und Öffentliches Recht der LMU): Ich will zunächst eine Bemerkung zu dem Thema „Stichtag“ machen. Man braucht einen Stichtag. Ein Stichtag ist das geeignete Mittel, um für das notwendige Maß an Rechtssicherheit zu sorgen. Rechtssicherheit ist in zweierlei Hinsicht notwendig. Sie ist zum einen im Hinblick auf das Gesetzgebungsverfahren und zum anderen für die Bestimmung der Erfolgswertgleichheit der Wahlstimmen notwendig. Die Parameter müssen möglichst vorhersehbar und fix – man kann auch sagen stringent – bestimmbar sein. Deshalb halte ich eine Stichtagsregelung auf jeden Fall für notwendig.

Wo sieht man den Stichtag? Es spricht aus meiner Sicht einiges dafür, dass man das an Artikel 5 Abs. 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes festmacht. Das ist die Mitte der Wahlperiode. Das ist eigentlich ein vernünftiges und plausibles Datum. Aus meiner Sicht wäre und ist diese Regelung nicht verfehlt. Gar keine Frage, es sind sicherlich Spielräume für den Gesetzgeber vorhanden. Auch wenn man die Stichtagsregelung

zur Disposition stellt, muss aber auf jeden Fall hinreichend absehbar sein, wann der Stichtag stehen wird. Man kann das nicht alles sozusagen ex post machen.

Als Nächstes ist sinngemäß gefragt worden, ob man jetzt, wo das dem einen oder anderen in der politischen Diskussion nicht so ganz überzeugend erscheint, nicht einfach sagen kann, im Moment lassen wir alles noch so, damit wir Zeit haben – so habe ich die Fragen verstanden – für eine allgemein sichere, fundierte Neuregelung, sodass die nächste Landtagswahl noch nach den alten Kriterien und Parametern durchgeführt wird. Ich meine nicht, dass das geht. Hier sind klare, arithmetisch festliegende Änderungen festgestellt worden, die sich unmittelbar auf das auswirken, was Wahlgleichheit bedeutet.

Es sind Zweckmäßigkeitserwägungen des Gesetzgebers erwähnt worden. Es könnte sein, dass der Landtag sagt, es wäre aus seiner Sicht zweckmäßig, mit dem, was möglicherweise alles zu ändern ist, noch eine Wahlperiode abzuwarten. Man könnte sagen, das würde sich zunächst noch im Rahmen des legitimen Zweckmäßigkeitsdenkens im Landtag bewegen. Wenn aber die Zahlen so eindeutig sind – es ist eine hochsensible Geschichte, die Wahlgleichheit irgendwie zur Disposition zu stellen –, ist das meines Erachtens schon ein evidenter Fehler. Ich meine nicht, dass der Landtag eine solche Entscheidung, wenn er verfassungsgemäß handeln will, treffen kann.

Man kann aber eine andere Frage überlegen. Artikel 5 Abs. 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes sagt, spätestens nach 30 Monaten. In dem Wort „spätestens“ ist schon ein gewisser Spielraum enthalten, was sicherlich richtig ist. Wenn wir die 30 Monate nehmen, befinden wir uns sozusagen in der Halbzeit der laufenden Legislaturperiode. Weil darin eine Prognoseentscheidung enthalten ist, wie schon von meinem Vorrednern deutlich gemacht wurde, kann man natürlich sagen, Prognoseentscheidungen sind gültig, solange sie nicht evident fehlerhaft sind. Man kann darüber nachdenken, sozusagen einen Evidenzvorbehalt einzubauen, der greift, wenn sich zum Beispiel nach 12 Monaten eine evidente Veränderung ergibt, weil beispielsweise in hohem Maße eine Volkswanderung von Unterfranken nach Oberbayern erfolgt ist oder gar umgekehrt, woran keiner glaubt, aber sie könnte sein. Man kann einen solchen Evidenzvorbehalt einbauen, aber es ist eine Frage der Praktikabilität oder Nichtpraktikabilität, ob man das ausdrücklich im Gesetz zulässt. Ich stelle aber noch einmal klar: Ganz beim Alten kann man nicht bleiben.

Jetzt möchte ich noch einen Satz zu der Frage sagen, was der Berechnungsmaßstab ist, und dabei sehr nachdrücklich das unterstreichen, was Herr Badura gesagt hat. Bisher heißt es, die Hauptwohnbevölkerung. Das ist insoweit in Ordnung, wenn sich das wirklich auf den Volkssouverän, also auf die Zahl der Wahlberechtigten bezieht. Ich halte es für völlig ausgeschlossen zu sagen, ich rechne zum Beispiel Ausländer in die Bevölkerung mit ein. Der Ausländer hat kein

Wahlrecht. Im kommunalen Wahlrecht mag das anders sein, wenn man nach europäischem Recht ein kommunales Ausländerwahlrecht einführt. Da können sich durchaus zunehmende Unterschiede ergeben. Das gilt aber nicht für die Landtagswahl.

Bei der letzten Frage geht es um die Entkopplung von Landtags- und Bezirkstagswahlen. Ich meine, das ist eine Frage der Praktikabilität. Verfassungsrechtlich sehe ich in einer Entkopplung kein Problem. Das kann man machen; das muss man unter praktischen Gründen entscheiden. Eine verfassungsrechtliche Vorgabe in die eine oder andere Richtung sehe ich hier nicht.

Vielen Dank.

SV Prof. Dr. Markus Möstl (Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht II, Universität Bayreuth): Wir sind wiederholt danach gefragt worden, welche Spielräume eventuell bestehen. Vor allem dadurch, dass aufgrund der neuesten Zahlen für Mittel- und Unterfranken zusätzliche Verwirrung hineingekommen ist, stellt sich tatsächlich die Frage, weshalb einerseits von der strikten Bevölkerungsproportionalität gesprochen wird, es aber andererseits bei den Stichtagen vielleicht irgendeinen Spielraum geben soll. Ich darf noch einmal versuchen, ähnlich wie Herr Wollenschläger das auch gemacht, meinen Standpunkt dazu zu verdeutlichen.

Ich meine, man muss zwei Dimensionen auseinanderhalten. Das eine ist, der Grundsatz der Bevölkerungsproportionalität ist tatsächlich strikt. Damit meine ich, dass es nicht möglich ist, so wie bei den Stimmkreisen, generell sachliche oder zeitliche Margen anzusetzen, die noch hinnehmbar wären. Es ist nicht möglich zu sagen, soundso viel Prozent Abweichung ist hinnehmbar. Das geht bei den Stimmkreisen, weil das ein ganz anderer Fall ist – ich habe vorhin versucht, das darzulegen –, aber bei der Mandatszahl pro Wahlkreis geht das so nicht.

Es ist auch nicht möglich, zeitlich zu sagen, soundso lang kann man abwarten, beispielsweise eine Wahlperiode oder dergleichen. Deshalb meine ich auch in diesem Fall, dass es nicht möglich wäre zu sagen, wir verschieben das auf die nächste Legislaturperiode. Es muss schon jetzt gehandelt werden.

Gerade bei längerfristigen Bevölkerungstrends, von denen jetzt die Oberpfalz, Oberfranken und Oberbayern betroffen sind, würde es auch nichts bringen, solche Margen anzusetzen, sondern es würde sich alles nur jeweils sachlich und zeitlich verschieben.

Eine andere Frage ist, ob es innerhalb es so umrissenen strikten Grundsatzes, der keine generellen Toleranzmargen gestattet, doch gewisse Spielräume zum Beispiel prozessualer Art für den Gesetzgeber gibt. Das ist eine davon zu unterscheidende Frage. Da gibt es meiner Meinung nach in der Tat gewisse Spielräume, zum Beispiel hinsichtlich der Frage, welches Zahlenmaterial ich zugrunde lege.

Man muss vor allem sehen, dass der Prozess, den der Landtag zu bewältigen hat, ein zweistufiger ist. Es geht einerseits um die Mandatszahlen pro Wahlkreis und dann um die daraus folgende Notwendigkeit neuer Stimmkreiszuschnitte. Vor allem der zweite Aspekt ist kompliziert. Er erfordert komplexe Abwägungen. Es muss dem Landtag in dem Zeitfenster, das er hat, genügend Zeit für die Frage des Stimmkreiszuschnitts zur Verfügung stehen. Das bedeutet, er muss an einem Punkt sagen, diese Zahlen sind relevant und danach eintretende Veränderungen, die nicht schon von vornherein vorhersehbar waren, werden nicht mehr berücksichtigt. Es ist ein Verfassungsgebot, die Stimmkreiseinteilung korrekt vorzunehmen und hier korrekt abzuwägen. Man muss verlässliches Zahlenmaterial zugrunde legen und kann nicht immer wieder jedes Vierteljahr neue Überlegungen anstellen.

Das zu dem einen Punkt. Ich würde auch sagen, es ist möglich, es ist zulässig, die letzten Zahlen nicht mehr zu berücksichtigen.

Die andere Frage ist, die auch Herr Badura aufgeworfen hat, ob es dann, wenn es schon nicht eine Toleranzmarge gibt, einen Art Bagatellvorbehalt gibt, beispielsweise wenn sich im letzten Moment kleine Änderungen ergeben haben, die aber überhaupt nicht stabil sind und bei denen es sein kann, dass sie bald wieder revidiert werden müssen. Das sind ganz minimale Margen, die theoretisch denkbar wären. Da habe ich eben auch ganz vorsichtig in die Richtung überlegt. Wäre es in einem solchen Fall zum Beispiel nicht denkbar, dass man sich bei ganz geringen, kurzfristig auftretenden Über- oder Unterschreitungen, die wahrscheinlich wieder zurückgehen, den riesigen Aufwand des Stimmkreisneuzuschnitts, der danach folgen würde, vielleicht sparen könnte? Man muss aber ganz deutlich sagen, im Fall von Oberfranken, der Oberpfalz und Oberbayern ist der Fall nicht gegeben; denn die Zahlen liegen über einem möglichen Bagatellvorbehalt. Vor allem sind es stabile Entwicklungen. Ich meine nicht, dass es da einen generellen Spielraum gibt, die Frage bis nach der nächsten Landtagswahl aufzuschieben.

Danke.

SV Prof. Dr. Hans-Detlef Horn (Institut für Öffentliches Recht, Philipps Universität Marburg): Meine Herren Vorsitzenden, meine Damen und Herren! Zunächst noch einmal zur Frage des Stichtags. Die strikte Bevölkerungsproportionalität der Mandatszuteilung an die Wahlkreise ist eigentlich auf den Wahltag bezogen. Zu diesem Zeitpunkt müsste die Bevölkerungsproportionalität dem Grundsatz der Wahlgleichheit entsprechend die maßgebliche Grundlage für die Zuteilung der Mandate sein. Das bedeutet, wenn wir aus praktischen Gründen, aus Gründen, die, wie zuvor erwähnt, die Stimmkreiszuschnitte anbelangen, nicht auf diesen Wahltag abstellen können, bedeutet jeder andere Stichtag mit anderen Zahlen bei Lichte besehen schon so etwas wie eine Abweichung von dem rein ideal auf den Wahltag bezogenen Grundsatz der strikten Bevölkerungsproportionalität. Insoweit kann man also sagen, dass faktisch so etwas Ähnliches wie ein Spielraum gegeben ist, den ich aber in Übereinstimmung

mit dem, was eben gesagt worden ist, niemals als eine in den Grundsatz schon hineinzulesende Toleranzmarge verstanden wissen möchte, sondern der ausschließlich durch pragmatische Gründe bedingt ist. Ähnlich bringt die strikte Bevölkerungsproportionalität Abweichungen aus rein mathematischen Umrechnungsgründen mit sich. Wir haben keinesfalls rein mathematisch-rechnerisch betrachtet eine vollkommen gleiche Proportionalität von Mandat zu Bevölkerungszahlen in allen Wahlkreisen. Infolge der mathematischen Bedingtheiten geht das auch gar nicht. So verhält sich das hier auch.

Ergo stellt sich die Frage, auf welchen Stichtag abgestellt werden muss oder kann. Eine Antwort auf die Frage nach einem Muss gibt die Verfassung nicht. Es bleibt damit die Frage, worauf der Gesetzgeber abstellen kann. Ich empfehle aus Gründen des von Herrn Scholz auch schon angedeuteten Parlamentsvorbehalts im Wahlrecht, für die Zukunft dringend die Regelung eines Stichtags im Gesetz.

Welche Entscheidung der Gesetzgeber dann trifft, ob er beispielsweise den Tag, der jetzt in Artikel 5 Abs. 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes zugrunde gelegt wird, also die Berichterstattung der Staatsregierung zum Stichtag erhebt, oder ob er aus pragmatischen Gründen einen erforderlichen Stichtag kurz danach oder zu welchem Zeitpunkt auch immer festlegt, ist eine andere Frage. Die Verfassung lässt da einen relativ großen Spielraum offen.

Solange diese Klarstellung im Gesetz nicht erfolgt ist, spricht viel dafür – auch da stimme ich Herrn Scholz und Herrn Möstl zu –, den Termin, den der Artikel 5 Abs. 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes mittelbar markiert, als den relevanten und verfassungsfesten Stichtag zu wählen. Keinesfalls kann im Hinblick auf diese Problematik, dass eine gesetzgeberische Klarstellung erfolgen sollte, für die nächste Landtagswahl alles beim Alten belassen werden und überhaupt keine Anpassung der Mandatszahlen an die Bevölkerungsentwicklung erfolgen. Das ist meines Erachtens aufgrund der Verfassung ausgeschlossen und würde das hohe Risiko bedeuten, dass die Landtagswahl vom Verfassungsgerichtshof für nicht gültig weil verfassungswidrig erkannt würde.

Eine zweite Bemerkung, die ein wenig daran anknüpft. Vorhin hat der Herr Vorsitzende davon gesprochen, dass das verbesserte Verhältniswahlrecht, wie es die Bayerische Verfassung vorsieht, für den Bürger häufig nicht so recht verständlich ist. Für diese Einschätzung habe ich wahrlich Verständnis. Wenn man sie auf den Kern zurückführt, bedeutet das die Forderung, dass das Wahlrecht für den Demokratiebürger natürlich transparent sein muss. Er muss wissen, was er mit seiner Stimme bewirkt. Eine allzu hohe Komplexität bis hin zur Undurchsichtigkeit des Wahlrechts würde diesem Demokratiegebot natürlich nicht Rechnung tragen.

Zu jenen Bürgen der Transparenz des Wahlrechts, die die Hauptlast dieser Transparenz tragen, gehört die

Wahlgleichheit. Gerade die Wahlrechtgleichheit, also die Erfolgswertgleichheit aller Stimmen und wenn es um die Mandatsverteilung geht, die Erfolgswertchancengleichheit aller Stimmen im Wahlkreis, ist es, die dem Bürger ohne Einschränkung klar ist, auf die er sich verlassen will und auf die er sich in einer Demokratie verlassen können muss. Genau das scheint mir der Ansatzpunkt zu sein, noch einmal deutlich zu betonen, dass die strikte Bevölkerungsproportionalität als Maßstab für die Mandatszuteilung im System fester Wahlkreise keinen Spielraum für Abweichungen bietet.

Ich bin auch skeptisch, ob man sagen kann, geringfügige Abweichungen, wobei sich die Frage stellt, woran diese Geringfügigkeit gemessen wird – dazu habe ich vorhin schon etwas gesagt –, könnten dann toleriert werden, wenn absehbar ist, dass sich das in der nächsten Zukunft wieder revidiert. Im Hinblick auf den Aufwand, der wahlrechtsorganisatorisch zu bewältigen wäre, müsste man diese Möglichkeit der Abweichung hinnehmen. Ich warne dringend davor. Das ist sozusagen ein Glatteis, auf das man sich begibt. Grenzen gibt es dann kaum mehr zu ziehen. Es bleibt völlig unklar, in welcher Höhe diese Abweichung möglich sein soll. Es bleibt auch unklar, in welche Richtung diese Abweichung möglich sein soll. Nur immer dann, wenn sie sich vermindern auf die Mandatszahl auswirkt oder auch dann, wenn sie sich erhöhend auswirkt? Außerdem bleibt die Prognoseentscheidung, dass sich in allernächster Zukunft diese Bevölkerungsentwicklung wieder zurückentwickeln wird, doch eine sicherlich angreifbare Prognoseentscheidung.

Letzte Bemerkung, die sich auf die 5-%-Klausel erstreckt. Ich halte in Übereinstimmung mit Wortbeiträgen, die hier gefallen sind, daran fest, dass eine Ex-post-Betrachtung dieser Problematik vollkommen unzulänglich und verfassungsrechtlich unzulässig wäre. Das gilt also für den Fall, wenn man nur die empirischen Daten aus der Vergangenheit zur Grundlage für die Prognose heranzieht. Ich zitiere aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts: Maßgeblich ist eine Betrachtung ex ante und muss sein.

Wenn der Bayerische Verfassungsgerichtshof in der Entscheidung im 28. Band davon gesprochen hat, es könnte denkbar sein, dass ein Konflikt mit der 5-%-Klausel auftritt, ist es Aufgabe des Gesetzgebers, diesen Horizont des denkbaren Übels auszuleuchten. Er muss sich darüber im Klaren werden, wo die Schwelle des Denkbaren überhaupt beginnt.

Es ist nicht oder nur schwer und noch sehr viel schwieriger in einer – wie soll ich sagen – pluralisierten Parteienlandschaft, wie wir sie heute haben, voraussehbar, wie viele Parteien sich bei der nächsten Landtagswahl beteiligen werden und wie viele schließlich an der Mandatsverteilung teilnehmen werden. Wir können meines Erachtens eine verlässliche, verfassungsrechtlich valide Aussage hierzu nur treffen, wenn man sich der Mühe unterzieht, das einmal mathematisch-rechnerisch anzugehen und sich damit auch zur Überzeugung des Wählers auseinanderzusetzen. Für

diesen Fall wird – das habe ich vorhin erwähnt – bei einer Reduzierung auf 16 Wahlkreismandate und einer Beteiligung von fünf Parteien an der Mandatsverteilung ein Konflikt mit der 5-%-Klausel nicht auftreten, weil er rein rechnerisch-mathematisch nicht auftreten kann.

Ferner ist aber vorgetragen worden, wie es bei sechs oder sieben Wahlkreisvorschlägen in einem Wahlkreis mit 16 Mandaten wäre. Hier bleibt natürlich die Mandatsquote, wie gesagt worden, immer bei 0,8. Die Mandatsquote hat mit der Zahl der Wahlkreisvorschläge nichts zu tun, sondern mit der Zahl der zu vergebenden Wahlkreismandate. Die Frage ist aber, ob dann diese 0,8 bei einem Gesamtstimmenanteil von 5 % ausreicht, um ein Mandat zu bekommen. Das ist zum einen davon abhängig, wie viele Wahlkreisvorschläge an der Mandatsverteilung teilnehmen, und zum anderen davon, wie hoch der Prozentsatz der Stimmen ist, die an der Mandatsverteilungsrechnung teilnehmen.

Die Quote von 0,8 ist eine Quote, die sich auf den völlig unrealistischen Tatbestand bezieht, dass die 100 % abgegebenen Stimmen auch die 100 % sind, die für die Mandatsverteilung in Betracht kommen. Nein, es fallen, wie Sie wissen, aus der Mandatsverteilung die Stimmen in den Wahlkreisen heraus, die auf Wahlvorschläge entfallen sind, die landesweit keine 5 % der Stimmen erreicht haben. Diese Stimmen nehmen nicht teil. Es nehmen also an der Mandatsverteilung im Wahlkreis Gesamtstimmen von 95 %, 90 % oder 80 % teil. Dementsprechend erhöht sich die Quote des Mandatsanspruchs des 5-%-Anteils. Also sage ich Ihnen, es ist von der Höhe des Prozentsatzes an Stimmen abhängig, die an der Mandatsverteilung nicht teilnehmen, ob ein Wahlkreisvorschlag bei sechs Wahlkreisvorschlägen noch ein Mandat bekommt oder nicht. Die Schwelle dafür liegt rein rechnerisch bei 4 %. Andersherum gesagt: Wenn 96 % aller im Wahlkreis abgegebenen Stimmen an der Mandatsverteilung teilnehmen, könnte rein rechnerisch das Problem auftauchen, dass eine Partei mit 5 % leer ausgeht.

Dieses „rein rechnerisch“ ist dann die Grundlage für die erst jetzt anzustellende Prognose, ob das in Wirklichkeit zu erwarten ist. Erst jetzt kann sich der Gesetzgeber im Hinblick auf die Wahlergebnisse der vergangenen Landtagswahlen und sonstiger prognostischer Ermittlungen ein Urteil darüber bilden, ob dieser Grenzfall, der unter ungünstigsten Bedingungen gerechnet ist, mit einer erstzunehmenden Wahrscheinlichkeit bei der nächsten Landtagswahl in Oberfranken oder in der Oberpfalz auftreten kann. Dazu habe ich Ihnen gesagt, dass das meines Erachtens vollkommen vernachlässigt werden kann. Dazu braucht man für die endgültige verfassungsrechtliche Würdigung noch nicht einmal darauf zu verweisen, dass das Prinzip der strikten Bevölkerungsproportionalität gerade seinerseits auf dem Verfassungsgrundsatz der Wahlgleichheit beruht, der seinerseits für eine Transparenz der demokratischen Wahl und für Verlässlichkeit und Nachvollziehbarkeit bürgt, auf die der Demokratiebürger angewiesen ist.

Vielen Dank.

SV Prof. Dr. rer. pol. Joachim Behnke (Lehrstuhl für Politikwissenschaft, Zeppelin Universität): Das, was jetzt kommt, tut mir leid, weil ich weiß, es heißt *judez non calculat*. Ich werde aber versuchen, auf das, was Herr Horn gerade gesagt hat, noch ein bisschen näher einzugehen und das auch mathematisch zu präzisieren, weil es genau um die 5 % geht.

Herr Horn hat im Ergebnis natürlich vollkommen recht. Bei fünf Parteien und 16 Sitzen müsste eine Partei mit 5 % grundsätzlich eingeschlossen sein. In der Wahlsystemforschung unterscheiden wir bei den effektiven Schwellenwerten zwischen einem sogenannten Schwellenwert der Inklusion und einem der Exklusion. Inklusion heißt? Ab wann kann eine Partei unter den für sie günstigsten Bedingungen drin sein? – Exklusion heißt: Bis wann kann sie, wenn sie Pech hat, unter den für sie ungünstigsten Bedingungen immer noch nicht vertreten sein?

Wenn wir davon ausgehen, so wie Herr Glaser das gesagt hat oder auch Herr Horn mit Ex-ante-Betrachtungen, dass 5 % ausreichen müssen, um repräsentiert zu sein, müssen wir uns natürlich an dem oberen Schwellenwert orientieren. Das wäre der Schwellenwert der Exklusion, der ungünstigsten Bedingungen.

Alle diese Schwellenwerte beziehen sich immer nur auf die Basis der Stimmen der Parteien, die nachher tatsächlich einziehen, die also landesweit über 5 % haben. Da hat Herr Horn natürlich auch recht. Wenn der Schwellenwert zum Beispiel 5 % wäre, 10 % der Stimmen aber gar nicht an der Sitzzuteilung beteiligt sind, müssten nur 5 % von den 90 % teilnehmen, was faktisch bedeutet, es müssten nur 4,5 % der abgegebenen Stimmen sein. Dementsprechend würde sich das reduzieren. Hier gilt aber natürlich auch wieder, wenn wir die Ex-ante und die rein theoretisch ungünstigsten Bedingungen nehmen, müssen wir davon ausgehen, dass unter Extrembedingungen alle 100 % der Stimmen zu berücksichtigen sind.

Wie kommen wir zu den konkreten Zahlen? Die Formel lautet tatsächlich – das können Sie in meiner Stellungnahme nachlesen –: Anzahl der Parteien minus eins geteilt durch Anzahl der Mandate mal Anzahl der Parteien. – Bei fünf Parteien und 16 Mandaten wäre das schlichtweg $4 \text{ durch } 5 \text{ mal } 16$. $1 \text{ durch } n \text{ oder } 1 \text{ durch die Mandate}$ ist eben genau die Hare-Quote, die man grundsätzlich bräuchte, um einen Sitz zu erhalten.

Herr Horn hat aber auch schon bemerkt, dass in dem einen Gutachten fälschlicherweise davon ausgegangen wird, dass diese Quote immer vollständig erfüllt sein muss, um einen Sitz zu bekommen. Das ist genau nicht der Fall. Das Hare-Verfahren funktioniert folgendermaßen: Sie verteilen entsprechend dieser Quote zunächst einmal die sozusagen ganzzahligen Sitzanteile. Dann werden die sogenannten Restmandate aufgrund der Restbruchzahlen hinter dem Komma vergeben. Das heißt, diejenigen mit den größten Restbruchzahlen hinter dem Komma bekommen die nächsten Sitze.

Das bedeutet wiederum, die ungünstigsten Fälle sind die, bei denen die größtmögliche Anzahl von Restmandaten auftaucht und die ansonsten die genau gleiche Restbruchzahl hinter dem Komma haben wie die anderen Parteien, aber ein kleines bisschen schlechter sind als die anderen Parteien. Wenn Sie fünf Parteien haben, können bis zu vier Restmandate vergeben werden müssen. Bei fünf Parteien heißt das, jeder hat die Restbruchzahl von 0,8 hinter dem Komma. Das ist genau der Wert, den Herr Horn auch genannt hatte. Die Partei, die dummerweise leer ausgeht, hat ein bisschen weniger als 0,8 und die anderen genau 0,8 oder ein bisschen mehr. Anders ausgedrückt sind das Vierfünttel, weil es fünf Parteien sind. Das können Sie jetzt ganz einfach hochrechnen. Bei sechs Parteien wären es Fünfsechstel. Dann wäre ungefähr 84 % der Anteil an der Quote, der erfüllt sein müsste. Bei sieben Parteien wären es ungefähr Sechssiebtel. Es müsste also ungefähr 87 % der Quote erfüllt werden, um drin zu sein.

Was heißt das umgerechnet? Sie müssen den Anteil der Quote, die Sie erfüllen müssen, sozusagen mit der Hare-Quote multiplizieren. Die beläuft sich bei 16 Sitzen auf 6,25 %. $6,25 \% \text{ mal } 0,8$ ergibt genau die 5 %, die Herr Horn errechnet hat. Bei 16 Sitzen und fünf Parteien wären wir also genau bei der 5-%-Klausel.

Jetzt kommen aber die interessanten Fälle. Gehen Sie einmal davon aus, dass es nicht bei fünf Parteien bleibt. Lassen wir den heroischen, aufopferungsvollen Versuch der FDP, die Anzahl der Parteien bundesweit wieder zu reduzieren, einmal beiseite und gehen wir einmal davon aus, dass es sechs oder sieben Parteien sind. Bei sechs Parteien läge die Stimmchwelle bei 5,2 % und bei sieben Parteien bei 5,4 %. Bei immer noch insgesamt 16 Mandaten könnte sie maximal bis ungefähr 5,8 % ansteigen.

Interessanter ist es natürlich, wenn wir davon ausgehen, dass wir grundsätzlich nicht nur daran interessiert sind, eine Lösung für die nächste Wahl zu finden, sondern dass wir auch schon ein bisschen weiter vorausschauen wollen. Die Orientierung am Bevölkerungszuschnitt wird wahrscheinlich dazu führen, dass irgendwann einmal 15 oder 14 Mandate auf einen Wahlkreis entfallen. Bei 15 Mandaten und wiederum fünf Parteien läge der Schwellenwert schon bei 5,3 % und bei 14 Mandaten bei 5,7 %. Bei sechs oder sieben Parteien läge er dementsprechend höher. Wir kämen also durchaus realistisch gesehen bei sechs oder sieben Parteien jetzt schon bei 16 Mandaten, bei 15 Mandaten eventuell aber sogar schon bei fünf Parteien, in den Bereich, dass über 5 % der Stimmen nicht garantieren, dass diese Partei im Landtag vertreten ist. Die Wahrscheinlichkeit stellt sich natürlich anders dar. Die Wahrscheinlichkeit ist extrem gering. Nach der Wahrscheinlichkeitstheorie sind das Wahrscheinlichkeiten, die man vermutlich unter pragmatischen Gesichtspunkten vernachlässigen könnte. Theoretisch wären diese Fälle aber vorstellbar.

Ich will aber noch einmal auf einen anderen Punkt, die Erfolgswertgleichheit, zurückkommen. Wir waren uns

alle einig und Sie haben es auch immer wieder betont, dass die Erfolgswertgleichheit Vorrang vor dem Regionalisierungsprinzip der Wahlkreise hat. Wir streiten uns im Augenblick über 16 oder 17 Mandate in einem Wahlkreis. Ich möchte nur noch einmal darauf hinweisen, die Ungleichheiten der Erfolgswertgleichheit bezüglich der Wahlbeteiligung sind natürlich bei weitem dramatischer. Ich mache das einmal anhand der zurückliegenden Landtagswahl deutlich.

In Niederbayern reichten aufgrund einer relativ niedrigen Wahlbeteiligung 46.902 Stimmen für einen Sitz aus, während Sie dagegen in Mittelfranken 55.611 Stimmen brauchten. Anders ausgedrückt: In Niederbayern haben Sie für 1 Million Stimmen 21,3 Sitze bekommen, während es in Mittelfranken nur 18,0 waren. Hier beläuft sich der Faktor auf Einsechstel. – Sie können also sagen: Unter dem Aspekt der Erfolgswertgleichheit können Sie sagen, fünf Niederbayern haben auf die Sitzzuteilung den gleichen Effekt wie sechs Mittelfranken. Das können Sie möglicherweise unter regionalen Identitätsgesichtspunkten für vernachlässigbar halten, aber die Frage ist, wie Sie so etwas rechtfertigen wollen. Ich kann das nicht nachvollziehen. Die einzige Rechtfertigung, die möglich wäre, wäre die, dass man sagt, es geht letztendlich um eine Repräsentanz der Region. Dann können Sie sagen, es kein Problem, dass eine niedrigere Wahlbeteiligung sozusagen zu einem überdurchschnittlichen Erfolgswert führt, weil die Region das ist, was vertreten werden soll. Genau das lehnen Sie aber alle ab. Wenn Sie das tatsächlich nachvollziehen, gibt es keinen Grund, weshalb in dem Fall aufgrund der faktischen Wahlbeteiligung die Niederbayern einen höheren Erfolgswert haben sollen als die Mittelfranken, weil sie beide als Bayern, aber nicht als Mittelfranken oder Niederbayern wählen.

Herr Wollenschläger hat darauf hingewiesen, weshalb das seiner Meinung nach unproblematisch sei, nämlich dass im Gegensatz zur Bevölkerungseinteilung – die Mandatzuteilung in den Wahlkreisen nach der Bevölkerungszahl – die unterschiedlichen Wahlbeteiligungen genauso wie zum Beispiel die Überhang- und Ausgleichsmandate nicht vorhersehbar seien. Das ist natürlich richtig. Sie können nicht vorhersehen, wo die Wahlbeteiligung höher und niedriger sein wird, aber Sie können ziemlich sicher vorhersehen, dass es unterschiedliche Wahlbeteiligungen und dementsprechende Erfolgswerteungleichheiten geben wird.

Insofern komme ich auch auf Herrn Glaser zurück. Sie sagen, ein verfassungskonformes oder bisher gültiges Wahlsystem heißt nur, dass es bisher vom Verfassungsgericht nicht für verfassungswidrig erklärt worden ist, wie beispielsweise in Schleswig-Holstein. Unter dem Gesichtspunkt der Erfolgswertgleichheit halte ich das persönlich für ein relevantes Problem, weil der Effekt als solcher sehr wohl voraussehbar ist, auch wenn nicht voraussehbar ist, wo und in welchen Größenordnungen er auftreten wird. Es gibt ein relativ einfaches Verfahren, das ich schon einmal angedeutet habe – die Listenverbindung, die anderweitig auch verwendet wird –, wie man diesen Effekt vermeiden könnte.

Herr Glaser hat gesagt – Herr Scholz hat das in seinem Gutachten u. a. auch erwähnt –, dass die Listenverbindung dem negativen Stimmkreis widersprechen und man dadurch wieder das negative Stimmgewicht produzieren würde, was im Augenblick für verfassungswidrig erklärt worden ist. Das sehe ich anders, weil Sie hier gleichzeitig Ausgleichsmandate haben. Das entspricht dem augenblicklichen Vorschlag der SPD, in dem versucht wird, das negative Stimmgewicht mit den Ausgleichsmandaten zu beseitigen. Dazu gibt es – das gebe ich zu – im Augenblick einen gewissen Streit darüber, ob dadurch das negative Stimmgewicht in einer absoluten Interpretation vermieden würde. Im Sinne des Urteils des Verfassungsgerichts, dass es ein Problem mit der Erfolgswertgleichheit gibt und dass es darum geht, dass die Stimmen eine positive Wirkung entfalten müssen, ist meiner Meinung nach klar, dass auch Ausgleichsmandate im Grunde das negative Stimmgewicht beseitigen würden. Da würde ich also kein verfassungsrechtliches Problem sehen.

An der Stelle möchte ich noch ganz kurz andeuten, dass Sie so oder so – ich weiß, das ist nicht genau unser Thema heute – mit Ihrem jetzigen Wahlsystem ein ganz gewaltiges Problem in mittelbarer Zukunft bekommen werden. Dies im Hinblick auf die Ausgleichs- und Überhangmandate – Herr Möstl hat das schon erwähnt –, die in kleinen Wahlkreisen relativ gesehen in besonders starkem Maße auffallen würden, weil dort solche Effekte leichter zu Verzerrungen führen. Ich kenne nicht den Namen Ihrer Vorrednerin, die das schon zum Ausdruck gebracht hat.

Wenn wir davon ausgehen, dass die Entwicklung des Parteiensystem ungefähr so weiterverläuft wie sich das im Augenblick als Trend abzeichnet – das hat nichts damit zu tun, dass man irgendwelchen Parteien etwas Gutes oder Schlechtes wünscht, sondern das hat etwas damit zu tun, dass zum Beispiel die Milieubindung von Wählern grundsätzlich abgenommen hat, was in der Folge dazu führt, dass große Parteien grundsätzlich weniger Wähler an sich binden –, müssen wir damit rechnen, dass die CSU, so schwer es manchem fallen mag, sich das vorzustellen, auch einmal unter 40 % fallen könnte. Das bedeutet aber, dass Sie bei den Überhang- und Ausgleichsmandaten sehr schnell in die Größenordnung von 30, 40 oder 50 Mandaten kommen können. Bei 35 % für die CSU bewegen Sie sich in einer Größenordnung, dass zwischen 50 und 70 Überhang- und Ausgleichsmandate entstehen können. Sie haben den Landtag von 204 auf 180 Sitze verkleinert. Das ist natürlich beruhigend, aber wenn Sie nachher aufgrund der Überhang- und Ausgleichsmandate wieder bei 210 oder 220 Sitze landen werden, was passiert, wenn die CSU ein wenig unter 40 % landet, wird es wahrscheinlich gegenüber der Bevölkerung genauso schwer sein, das zu vermitteln.

Sie haben hier noch ein weiteres Problem, das auch wieder mit Hare-Niemeyer zusammenhängt. Sie haben zum Beispiel das Problem, dass bei der Ausgleichsmandatsregelung der Effekt des sogenannten Alabama-Paradoxon eintreten kann. Er wird auch als Haus-

monotonieverletzung bezeichnet. Was bedeutet das? Die Oberpfalz hat zum Beispiel bei der letzten Wahl ein Überhangmandat gehabt. Dann wird hochgerechnet, bis aufgrund des Hare-Niemeyer-Verfahrens das Überhangmandat durch den Proporz abgedeckt ist. So viele zusätzlich anfallende Mandate werden dann ebenfalls als Ausgleichsmandate für die anderen Parteien angegeben. Das bedeutet nichts anderes, dass sich bei der ursprünglich exakten proportionalen Sitzzahl, wenn Sie zum Beispiel 17,7 haben, wird das mit Siebzehnthel multipliziert, weil jetzt 17 statt 16 Sitze vergeben werden, die Rechtsbruchzahlen vergrößern. Manche gehen über die Schwelle einer ganzen Zahl hinweg. Dann wird neu verteilt usw. Das ist zunächst einmal überhaupt kein Problem, aber für die Partei, die das Überhangmandat abgleicht, natürlich schon.

Das Problem ist, das es Ihnen durch diese Restbruchzahlen und die Multiplikation durch einen Faktor, der größer als 1 ist, passieren kann, dass eine größere Partei bei der Restbruchzahl eine kleinere Partei überholt. Anders ausgedrückt: Wenn Sie eine Mandatszahl erhöhen, zum Beispiel in der Oberpfalz, und Sie insgesamt ein Mandat mehr vergeben, kann das für die kleinen Parteien dazu führen, dass sie ein Mandat weniger bekommen als zuvor. Wenn Sie das Hare-Niemeyer-Verfahren beibehalten, ist offensichtlich, dass eine Verfassungsklage auf Sie zukommen wird, sobald dieser Fall irgendwann einmal auftreten wird. Dieser Fall wird auftreten, sobald Sie häufiger versuchen, Überhang- und Ausgleichsmandate über das Hare-Niemeyer-Verfahren zu regeln.

Sve Dr. Birgit Seelbinder (Oberbürgermeisterin der Stadt Marktredwitz): Ich möchte nur auf die zwei Fragen antworten, die Herr Professor Bausback an mich gestellt hat. Gefühlsmäßig kann ich sagen, dass es unseren Bürgern lieber wäre, der Landtag würde vergrößert, als dass auf die Regionalität verzichtet und landesweit ein Ausgleich vorgenommen wird. Ich meine, dieses Gefühl ist ganz eindeutig. Dabei bin ich mir darüber im Klaren, dass das einer Verfassungsänderung bedarf, die zum jetzigen Zeitpunkt in dieser Legislaturperiode nicht mehr umzusetzen ist.

Umso mehr plädiere ich dringend dafür – damit möchte ich an das anschließen, was Herr Professor Möstl gesagt hat –, dass auf die Ausformung der Stimmkreise eine besondere Sorgfalt verwandt wird, damit nicht daraus auch noch Probleme entstehen, die schwer zu kalkulieren sind.

In dem Zusammenhang war ich ganz überrascht, dass Sie, Herr Präsident Anding, keinen Überblick über die Zweitwohnungen haben. Mir ist aufgefallen, dass bei der Zensus-Befragung genau das nicht gefragt worden ist. Ich bin zu drei Wohnsitzen befragt worden. Nirgendwo musste ich angeben, welcher Wohnsitz mein erster, mein zweiter und mein dritter Wohnsitz ist. In diesem Zusammenhang ist mir ganz besonders aufgefallen, dass daran offensichtlich kein Interesse besteht und dies nicht gefragt wird. Deshalb bitte ich dringend

darum – das hat zwar nur am Rande etwas mit dem heutigen Termin zu tun –, der Frage mehr nachzugehen, wie es sich mit weiteren Wohnsitzen verhält. Dabei geht es nicht nur um einen zweiten Wohnsitz, sondern unter gewissen Umständen hat man auch mehr als zwei Wohnsitze.

Über die Zweitwohnungssteuer habe ich natürlich mit Herrn Ude und auch mit Herrn Maly gesprochen. Ich gehöre dem Präsidium des Bayerischen Städtetags und dem Vorstand des Deutschen Städtetags an. Dort haben wir uns auch wiederholt ausgetauscht. Nachdem unser ganzes Einkommensrecht und auch der Gemeindefinanzausgleich auf dem Erstwohnsitz aufgebaut sind, wird in der Zweitwohnungssteuer eine Kompensation für Infrastruktur und Daseinsvorsorge gesehen, die zu leisten ist, um die Kosten dafür zu kompensieren. Auf diese Steuer will niemand verzichten.

Bayreuth hat nur deshalb auf die Zweitwohnungssteuer verzichtet, weil festgestellt wurde, dass der Aufwand, der dafür betrieben werden muss, so groß ist, dass dieser durch die Einnahmen nicht ausgeglichen wird. Die Städte und Gemeinden, die feststellen, dass der Aufwand ausgeglichen wird, führen die Zweitwohnungssteuer ein, weil sie darin eine wichtige Einnahmequelle ergänzend zu den Hauptwohnsitzen sehen. Oder sie versuchen, wie ich zuvor schon erwähnte, im wahrsten Sinne des Wortes durch Geschenke die Leute dazu zu bewegen, ihren Hauptwohnsitz in die Stadt zu verlegen.

SV Karlheinz Anding (Präsident des Bayerischen Landesamtes für Statistik und Datenverarbeitung): Die Zweitwohnsitze werden natürlich erhoben, aber möglicherweise nicht in der Erhebung, zu der Sie herangezogen worden sind.

Zur Frage Zweitwohnungen und Hauptwohnungen sage ich Folgendes, um deutlich zu machen, dass die Zweitwohnungssteuer und die andere Frage vielleicht doch nicht so ganz eng zusammenhängen: Das Melderecht ist an dieser Stelle eigentlich sehr strikt. Das Melderecht legt fest, wann jemand unter welchen Konditionen seinen Hauptsitz irgendwo hat. Das ist der Lebensmittelpunkt. Es steht überhaupt nicht zur Disposition des Betreffenden, das zu klassifizieren. Er macht eine Angabe gegenüber der Meldebehörde, die hoffentlich zutrifft. Es ist dann Sache der Meldebehörde zu evaluieren, ob diese Angabe stimmt. Das tun viele Städte vorwiegend dann, wenn es um die Frage der Erhebung der Zweitwohnungssteuer geht. Die Annahme, dass der Hauptwohnsitz willkürlich mit Rücksicht auf die Zweitwohnungssteuer gewählt werden kann, muss man verneinen. Der Hauptwohnsitz ist da, wo der Lebensschwerpunkt ist, egal ob eine Zweitwohnungssteuer oder sonst etwas anfällt. Das zu dem einen Punkt.

Ich möchte noch ganz kurz etwas zur Frage von Frau Schmitt-Bussinger sagen. Wir aktualisieren die Bevölkerungsstatistik monatlich und veröffentlichen die

Ergebnisse vierteljährlich. Wir veröffentlichen also zur Bevölkerung immer relativ aktuelle Zahlen. Zwischen zwei Zensen – nach früherer Sprachregelung zwischen zwei Volkszählungen – wird die Bevölkerungszahl fortgeschrieben. Das ist ein Verfahren, das bundesweit einheitlich konzipiert ist. Da gibt es eigentlich keine Probleme.

Das Problem, das für die hier zu diskutierenden Fragen entstehen kann, ist das, ob ich in die Zukunft hinaus eine gesicherte Vorschau geben kann, wenn beispielsweise die nächste Wahl noch zwei Jahre entfernt ist. Das ist Gegenstand der Arbeiten, die wir unter der Thematik „Bevölkerungsvorausberechnung“ machen. Hier wird unter festgelegten Annahmen, die in den Veröffentlichungen, die wir dazu herausgeben, wiedergegeben sind, berechnet, wie sich die Bevölkerung voraussichtlich entwickeln könnte. Auch uns ist völlig klar, dass Vorausberechnungen und reale Entwicklung nicht immer völlig übereinstimmen können. Das ist zum Beispiel ein Grund, weshalb wir für Gemeinden mit unter 5.000 Einwohnern – inzwischen bieten wir das für alle Gemeinden in Bayern an – drei verschiedene Varianten anbieten. Wenn in der Zukunft vom Gesetzgeber oder demjenigen, der das Wahlrecht zu vollziehen hat, die Vorschau vorzunehmen ist, stellt sich die Frage, unter welchen Konditionen die dann zu erfolgen hat. Momentan erfolgt diese Vorschau nach fachlichen Gesichtspunkten.

Vorsitzender Franz Schindler (SPD): Da ich das nicht so genau verstanden habe, frage ich: Wann stehen denn die Zahlen der Bevölkerung zum 30. September fest? Wann stehen diese Zahlen zur Verfügung?

SV Karlheinz Anding (Präsident des Bayerischen Landesamtes für Statistik und Datenverarbeitung): Ich gehe davon aus, dass wir die Zahlen zur Bevölkerung zum Stand 30. September 2011 zum Jahresende vorlegen können. Wir benötigen zur Auswertung ein wenig Zeit, aber das dauert keine Ewigkeit. Sie können von einem Nachlauf von ungefähr einem Vierteljahr ausgehen.

Vorsitzender Franz Schindler (SPD): Mir liegen noch fünf Wortmeldungen von Kolleginnen und Kollegen vor. Danach sollten wir nach meiner Ansicht die Fragerunde allmählich beenden und zur Kenntnis nehmen, dass alle Fragen zumindest einmal angesprochen worden sind. Wir müssen uns nicht zu sehr im Kreis drehen. Ich schlage vor, dass wir nach diesen Wortmeldungen den Sachverständigen noch einmal die Gelegenheit für eine Äußerung geben, aber danach zügig zum Ende der Sitzung kommen. – Damit besteht Einverständnis. Ich erteile Herrn Kollegen Hanisch das Wort.

Abg. Joachim Hanisch (FREIE WÄHLER): Meine Damen und Herren, zur Bevölkerungszahl und der sich daraus ergebenden Stichtagregelung möchte ich noch einen Gesichtspunkt anführen. Es ist eindeutig aufgezeigt worden, dass wir das für die Zukunft regeln können. Eine solche Regelung wäre wohl auch sinnvoll.

Für die nächsten Landtagswahlen bin ich mit dem Vorschlag, den Sie unterbreiten, nicht ganz zufrieden, weil wir uns alle darüber einig sind, dass der Tag der Wahl der richtige Tag wäre. Also müsste ich dann konsequenterweise die Einwohnerzahl nehmen, die mir bei der Verabschiedung des Gesetzes in Zweiter Lesung vorliegt. Diese Einwohnerzahl liegt am nächsten zu dem Tag der Wahl.

Es ist ein zweiter Gesichtspunkt angesprochen worden, aus dem aus meiner Sicht nicht die Konsequenz gezogen worden ist. Wenn wir die demografische Entwicklung nehmen und die Tendenz sehen, wird sich nichts daran ändern, dass das flache Land Bevölkerung verliert und die Großstädte Bevölkerung gewinnen. Daraus resultiert die Bedeutung der Bezirkstage und ihre eindeutige kommunale Zuordnung und Aufgabe. Eine Abkopplung ist von allen Verfassungsrechten als möglich bezeichnet worden. Wie sehen Sie die Möglichkeit, bei der Wahl der Bezirkstage nicht das Landtagswahlrecht, sondern das Kommunalwahlrecht anzuwenden, nachdem die Bezirke eindeutig der kommunalen Ebene zuzurechnen sind? Dann wäre ein weitaus größerer Ausgleich möglich.

Abg. Prof. Dr. Winfried Bausback (CSU): Herr Vorsitzender, ich möchte noch einmal auf die Frage des Stichtags zu sprechen kommen. Es ist eine bedauerliche Lücke im Gesetz, dass wir keine explizite Stichtagregelung haben. Dies nicht im Hinblick auf irgendwelche Vor- oder Nachteile für irgendwen, sondern weil – das wurde mehrfach von Herrn Professor Horn und anderen angesprochen – damit ein Problem aufgeworfen wird, das nicht so lösbar ist, wie Herr Kollege Hanisch das meint, da wir nicht die exakte Bevölkerungszahl zum Wahltag heranziehen können, weil dann die Wahl vorbei ist. Deshalb müssen wir auf irgendeinen Zeitpunkt abstellen.

Daher möchte ich jetzt noch einen Punkt erwähnen, den ich vorhin nicht erwähnt habe, und dazu um Meinungen aus dem Expertenkreis bitten. In der Wahlrechtsdogmatik gibt es den mehrfach vom Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen herausgestellten Grundsatz der Folgerichtigkeit, der natürlich mit dem Grundsatz des Willkürverbotes verbunden ist. Man muss sich jetzt nicht dogmatisch darüber streiten, ob das das Gleiche ist.

Wir haben die Anhörung bewusst auf den heutigen Tag gelegt und die Beratungen im Ausschuss auch bewusst auf einen bestimmten Tag gelegt. Wir haben auch überlegt, wann das Gesetz ins Plenum gehen muss, weil nach den Regeln des bayerischen Wahlrechts irgendwann Ende Oktober die Aufstellungsverksammlungen tagen können. Das heißt, die Gremien, die auch strikt an bestimmte Vorgaben der Verfassung gebunden sind, können damit beginnen, Stimmkreisbewerber und Wahlkreisbewerber aufzustellen. Dieser Termin liegt Ende Oktober. Wenn wir nicht am 27. oder 28. Oktober über eine Sonderveröffentlichung dieses Gesetz bekanntgeben, haben wir eine Situation, die vom Gesetz nicht vorgesehen ist, wodurch auch die Verfassung tangiert wird.

Deshalb ist es meines Erachtens – dazu bitte ich um eine Stellungnahme der Experten – im Hinblick auf die Folgerichtigkeit und die Aufstellungsversammlungen durchaus ein Argument, da ich keine andere Regelung habe, den Artikel 5 Abs. 5 des Bayerischen Landtagswahlgesetzes heranzuziehen, um einen greifbaren Ansatzpunkt zu haben. Ansonsten haben wir die Situation, dass Aufstellungsversammlungen tagen können, die nach ganz formalen Regeln agieren müssen, ohne dass wir die entsprechenden Grundlagen haben. Deshalb frage ich die Experten: Ist das ein Aspekt, dem Sie sich argumentativ anschließen würden?

An das Innenministerium richtige ich folgende Frage: Wie lange wird es, wenn wir das nicht so machen, nach Ihrer Einschätzung dauern, wenn man sich voll ins Zeug legt, um die Folgeänderungen, die sich an eine veränderte Zahl anschließen würden, vorzunehmen? Wie lange würde man in den Zeitkorridor der Aufstellungsversammlungen eingreifen und damit bestimmte Unsicherheiten im Hinblick auf das Aufstellungsverfahren eingehen?

Herr Professor Behnke hat in seiner Begeisterung – für was auch immer – so schnell geredet, dass ich das nicht ganz nachvollziehen konnte. Ich hoffe, dass ich das nachlesen kann.

Ein Punkt ist aber aus der staatsrechtlichen Sicht nach meiner Meinung richtig. Herr Professor Badura hat darauf abgestellt und betont, dass der Gesetzgeber eine realistische Betrachtung zugrunde legen sollte. In der Theorie hat jedes Wahlsystem irgendwelche Fehler oder weist Vor- oder Nachteile auf. Deshalb ist es nach meiner Ansicht vernünftig, wenn vonseiten der Verfassung aus gesagt wird, der Gesetzgeber kann bei den konkreten Entscheidungen im Rahmen eines Systems einen wirklichkeitsnahen Maßstab anlegen. Dazu hätte ich noch gerne eine ergänzende Stellungnahme.

Abg. Inge Aures (SPD): Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren! Ich möchte mich kurz fassen. Ich bin aus dem betroffenen Stimmkreis, aus Oberfranken. Ich habe dem Für und Wider wohlwollend zugehört, wobei die meisten Meinungen in die Richtung gegangen sind, dass es verfassungsrechtlich angeblich zwingend sei, jetzt tätig zu werden. Wir als SPD vertreten eine andere Meinung.

Es ist gesagt worden, der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit steht über allem. Ohne Verfassungsänderung gehe es nicht. Das Gebiet müsse Substanzhaftigkeit aufweisen oder es dürfe kein arithmetisches Kunstprodukt entstehen. Das sind Aussagen von Experten. Deshalb habe ich eine Frage an die Experten. Bei uns im Stimmkreis Kulmbach/Wunsiedel, der über einen zugeschnittenen Korridor fusioniert werden soll – sozusagen ein Kunstprodukt –, werden bei neun Mandaten 113.115 Einwohner zugrunde gelegt, während es bei acht Mandaten 127.555 Einwohner sind. Der Stimmkreis Wunsiedel hat derzeit ein Minus von 25,4 %, während das neue Kunstprodukt Kulmbach/Wunsiedel später ein Plus von 24,2 % hat.

Wenn ich die Wahlrechtsgleichheit zugrunde lege, frage ich, was verfassungsrechtlich richtig ist. Ist ein Plus von 24 % besser als ein Minus von 24 %? Das ist für uns in Oberfranken eine wichtige Frage. Das ist eine Frage, die an uns von der Bevölkerung gestellt werden.

Abg. Andreas Lorenz (CSU): Nach dem derzeitigen Wahlrecht ermitteln wir ungefähr in der Mitte der Legislaturperiode die Bevölkerungszahl, die für die Landtagswahl maßgeblich ist. Es wurde von verschiedener Seite angesprochen, dass die Chancengleichheit der Stimmen zum Wahltag maßgeblich ist und lediglich aus Praktikabilitätsgründen ein Stichtag gewählt werde. Ich möchte konkret bei Herrn Professor Badura nachfragen. Er hat auch von Prognosen gesprochen. Es gibt beispielsweise regionalisierte Bevölkerungsprognosen und es wird im Stimmkreisbericht dargelegt, wie sich der Trend entwickelt hat. Beispielsweise hat Oberbayern in jeder Legislaturperiode ungefähr 1,7 Abgeordnete gewonnen.

Wenn wir die Bevölkerungszahl in der Mitte der Legislaturperiode ermitteln, hat das natürlich zur Folge, dass es eigentlich nicht um die Frage geht, ob Unterfranken oder Mittelfranken das letzte Mandat bekommt, sondern wenn man das zur Wahl extrapolieren würde, müsste Oberbayern eigentlich 61 Sitze bekommen. Insofern scheiden aus meiner Sicht die Überlegungen der Kollegin Tausendfreund oder der SPD-Bürgermeisterin völlig aus, dass man einen Stichtag von der letzten Wahl nimmt. Das wäre dann ein Zeitpunkt, der siebeneinhalb Jahre vor der nächsten Landtagswahl liegt. Das wäre eine bewusste Verzerrung von Realitäten. Ich meine eher, dass man an diese Frage künftig auf der Prognosebasis herangehen müsste und nicht einen Stichtag wählen sollte, der immer irgendwie der Vergangenheit hinterherhinkt. Dazu bitte ich Herrn Professor Badura oder andere Sachverständige um eine Konkretisierung.

Abg. Susanna Tausendfreund (GRÜNE): Ich habe zwei ganz kurze Fragen. Es mag durchaus verfassungsrechtlich durchschlagende Argumente geben, dass man als Basis nicht alle Einwohner heranzieht. Es hat mir bisher aber noch niemand erklärt, weshalb ausgerechnet die deutschen Einwohner und nicht die Wahlberechtigten herangezogen werden. Da gibt es sicherlich Argumente dafür und dagegen, aber eigentlich wäre es naheliegend, dann zu sagen, man zieht die Wahlberechtigten heran, aber es werden die deutschen Einwohner herangezogen.

Ich komme zu meiner zweiten Frage. Die vielen Überhang- und Ausgleichsmandate, die zu erwarten sind, sind durchaus ein Problem, weil niemand einen solch großen Landtag haben möchte, aber die Überhang- und Ausgleichsmandate notwendig sind. Wie kann dieses Problem bewältigt werden? Es gibt wahrscheinlich nur die zwei Möglichkeiten, dass man entweder die Anzahl der Direktmandate gegenüber den Listenmandaten reduziert oder die Stichwahl für die Direktmandate einführt.

Vorsitzender Franz Schindler (SPD): Dann haben die Damen und Herren Sachverständigen noch einmal die Gelegenheit, auf die zum Teil doch sehr spezifischen Fragen einzugehen. – Bitte, Herr Professor Badura.

SV Prof. Dr. Peter Badura (Institut für Politik und Öffentliches Recht der LMU): Frau Abgeordnete, ich darf zunächst auf Ihre Fragen zu sprechen kommen. Die Demokratie basiert auf dem Staatsvolk. Das Staatsvolk ist natürlich unterschiedlich alt. Das aktive und passive Wahlrecht als ein subjektives Recht knüpft an eine gewisse Altersgrenze an, die sogar in der Verfassung niedergelegt ist. Dies unter der Vorstellung, dass insoweit die Wahlberechtigten, die also subjektiv mit dem Wahlrecht ausgestattet sind, für das Staatsvolk ihre Stimme abgeben. Insofern ist es meiner Ansicht nach völlig folgerichtig, wenn für die Frage der Proportionalität auf das Staatsvolk und nicht auf die Wahlberechtigten abgestellt wird. Das ist offenbar auch die Meinung, die den Gesetzen und der Verfassung zugrunde liegt.

Zu den Prognosen darf ich mich wiederholen. Nach meiner Auffassung verlangt die Wahlrechtsgleichheit, dass bei der Wahl die Wahlrechtsgleichheit eingehalten ist. Die an der Wahl Teilnehmenden haben das Recht, dass die Wahlrechtsgleichheit eingehalten wird. Man kann die Proportionalität nicht nachts um 24:00 Uhr feststellen, sondern es gibt einen gewissen Vorlauf. Meine Auffassung ist dahin gehend, dass die Verfassung keine Entscheidung mit den 30 Monaten trifft. Das ist in meinen Augen eine Verfahrensregel, die allerdings an gewisse Plausibilitäten anknüpft, nämlich dass ein Vorlauf vor der Wahl notwendig ist, um genau festzulegen, welche Stimmkreise bestehen und wie groß oder klein sie sind. Weiter müssen Konvente zusammentreten, um die Wahlvorschläge zu formulieren und Ähnliches.

Deshalb geht meine Meinung dahin, dass sich der Gesetzgeber an die im Gesetz geregelten Vorläufe für die Landtagswahl anlehnen muss. Spätestens dann, wenn die beginnen, muss die Zahl feststehen, die wir suchen. Das würde nach dem, was ich hier gehört habe, praktisch im Oktober der Fall sein. Dann ist das, wenn Sie wollen, ein Stichtag, der allerdings eine Prognose insofern einschließt, dass natürlich gerade zu dem Zeitpunkt die Prognose für den späteren Zeitpunkt anzustellen ist, an dem die Wahl stattfindet. So habe ich mir das vorgestellt, ohne dass ich mich auf die Zahlen und Regeln der Mathematik einlassen möchte, die heute zum Teil behandelt worden sind, weil ich das zum Teil akustisch nicht ganz verstanden habe und weil meiner Meinung nach mein Sachkenntnis in der Mathematik dafür nicht ausreicht. Die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen sind meiner Ansicht nach in diesem Punkt ziemlich eindeutig. Wir können also annehmen, dass der Gesetzgeber in der Lage ist, die Entscheidung zu treffen, die von ihm verlangt wird.

SV Prof. Dr. Rupert Scholz (Institut für Politik und Öffentliches Recht der LMU): Als erster Punkt will ich noch einmal auf den Punkt der Entkopplung der Landtags-

wahl von der Bezirkstagswahl eingehen. Ich sehe kein verfassungsrechtliches Problem, wenn man die Bezirkstagswahlen mit den Kommunalwahlen verbindet. Das ist eine kommunale Dimension, bei der der Gesetzgeber Spielraum hat. Er kann beides machen. Er kann es da lassen, er kann es dorthin tun. Da sehe ich kein Problem.

Der nächste Punkt ist die Aufstellungsphase. Das gehört alles in die Stichtagsregelung und die Prognose hinein. Der Idealfall ist natürlich, dass ich am besten auf Punkt und Komma genau weiß, wie viele Wähler am Wahltag – man müsste wohl dazusagen, um 17:59 Uhr – vorhanden sind. Das ist eine Utopie. Zu einem verfassungsmäßigen Wahlsystem gehört auch ein funktionsfähiges Wahlsystem. Sie haben richtigerweise auf die Aufstellungsversammlungen hingewiesen. Nach Artikel 21 Grundgesetz gilt das Prinzip der parteienstaatlichen Demokratie. Wir haben nach Artikel 38 Grundgesetz die repräsentative Demokratie. Das heißt, hier sind im Prinzip mit Wahl, Wahlgleichheit und Chancengleichheit die notwendigen Realisierungs- oder Funktionstüchtigkeitsvoraussetzungen angelegt. Das bedeutet, es liegt auf der Hand, dass die ideale Utopie, am Wahltag um 17:59 Uhr weiß ich genau, wie viele Wahlberechtigte es sind, nicht realisiert werden kann. Es ist verfassungsmäßig, wenn der Gesetzgeber hier – nicht evident fehlbare, muss man hinzufügen – Prognosen anstellt, um diese Spielräume zu realisieren. Daran gibt es aus meiner Sicht keine Zweifel.

Das ist das, was ich sagen wollte.

SV Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger (Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Juristische Fakultät, Universität Augsburg): Ich möchte trotz der vielen Fragen nur auf einen Punkt eingehen, der mir aber gerade mit Blick auf die nächste Landtagswahl sehr wichtig erscheint. Es ist deutlich geworden – das wurde auch durch das Schreiben des Staatsministers deutlich gemacht –, dass man sich aufgrund der Bevölkerungsveränderungen oder der ggf. erforderlichen Anpassungsnotwendigkeit in einer gewissen Zwickmühle befindet. Ich möchte einen Punkt klarstellen, nachdem gerade immer die Rede davon war, dass eine Prognose mit Blick auf den Wahltag notwendig ist.

Ich möchte demgegenüber auch den Gedanken der Rechtssicherheit akzentuieren, der meines Erachtens sogar dafür spricht, nicht davon auszugehen, dass zu einem bestimmten Stichtag eine Prognose mit Blick auf den Wahltag notwendig ist, nachdem die Prognose mit vielen Unsicherheiten behaftet ist und sei durch das auf Formalisierung bedachte Wahlrecht Unsicherheiten hineinbringt. Ich kann mir das auch schlecht vorstellen. Vielleicht können wir gleich vom Innenministerium hören, wie es funktionieren soll, heute zu prognostizieren, wie die Bevölkerung am Wahltag aussehen wird. Ich meine, dass da keine überzeugenden Ergebnisse herauskommen werden als wenn man sagt, es gibt einen Stichtag, zu dem die Bevölkerung feststeht, woran ich mich orientiere.

Wenn man hier den Eindruck erwecken würde, es sei am Stichtag eine Prognose mit Blick auf den späteren Wahltag notwendig, würde das meiner Meinung nach Unsicherheiten und sicherlich auch Streitigkeiten in das Wahlrecht bringen. Deshalb würde ich sagen, bei der Festlegung des Stichtags kann dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, der Formalisierung ein großer Stellenwert beigemessen werden, der dazu führt, als Bevölkerungsstichtag ein von der Wahl entfernteren Zeitpunkt zu nehmen, sofern zu diesem Zeitpunkt die optimale Näherung und die Notwendigkeiten zur Vorbereitung der Wahl miteinander in Einklang zu bringen sind.

SV Prof. Dr. Markus Möstl (Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht II, Universität Bayreuth): Ich möchte auf drei Punkte noch kurz eingehen. Der erste Punkt ist noch einmal die Stichtagsfrage. Ich möchte noch einmal unterstreichen, dass es aus meiner Sicht nicht notwendig ist, die letzten Zahlen zu berücksichtigen. Ich möchte konkret begründen, weshalb ich dieser Meinung bin.

Wenn ich das richtig sehe – man möge mich korrigieren, wenn ich falsch liege –, müsste man, wenn Mittelfranken zusätzlich einen Sitz gewinnen würde, nach den üblichen Gepflogenheiten, dass man die Stimmkreisgröße soweit möglich ausschöpft, Mittelfranken einen zusätzlichen Stimmkreis zuschlagen. Ist der Landtag imstande, bis Oktober – das ist das vorhandene Zeitfenster – eine neue Stimmkreiseinteilung für Mittelfranken vorzunehmen? Ich halte das für ausgeschlossen. Genau aus dem Grund des notwendigen Vorlaufs für die Stimmkreisbemessung ist es zulässig, einen Stichtag zugrunde zu legen, der vor dieser Periode liegt. Ob er unbedingt bei den 30 Monaten liegen muss oder nicht, kann der Gesetzgeber entscheiden.

In einem zweiten Punkt möchte ich noch einmal auf die 5-%-Klausel zu sprechen kommen. Dazu möchte ich klarstellen: Eine reine Ex-post-Betrachtung nach dem Motto „Bis jetzt ging es immer gut“ wäre natürlich verfassungsrechtlich unzureichend. Notwendig ist eine tatsächengestützte Prognose. Das ist eine Prognose, die sich einerseits auf die Erfahrungen, die man mit vergangenen Landtagswahlen gemacht hat, und die sich zum anderen auf Berechnungsmethoden – dazu haben wir auch einiges gehört – stützt. Egal wie man es angeht, haben wir heute keine Anhaltspunkte genannt bekommen, die die Prognose erlauben würden, dass man da in absehbarer Zeit in ein Problem hineinfließt.

Der dritte Punkt ist das, was Frau Dr. Seelbinder angesprochen hat, nämlich die konkrete Stimmkreisbemessung. Ich meine, es kann überhaupt kein Zweifel bestehen, dass dem Landtag natürlich ein Spielraum offen steht, die Stimmkreise in Oberfranken anders zuzuschneiden als sie vorgesehen worden sind. Darüber, ob das, was vorgeschlagen worden ist, die beste Lösung ist, kann man sich trefflich streiten. Als Verfassungsrechtler muss ich mich aber beschränken. Der Verfassungsgerichtshof sagt sehr deutlich, dass er nicht nachprüft, ob die beste verfassungsrechtliche

Lösung gewählt worden ist, weil hier so ähnlich wie bei Planungsentscheidungen ein nur begrenzt nachprüfbarer Spielraum besteht. Nach der Begründung zum Gesetzentwurf ist bei mir nicht der Eindruck entstanden, dass sozusagen Abwägungsfehler gemacht wurden, die dies als verfassungswidrig erscheinen lassen würden. Dennoch sind aber andere Lösungen denkbar.

SV Prof. Dr. Hans-Detlef Horn (Institut für Öffentliches Recht, Philipps Universität Marburg): Ich beschränke mich auf wenige ergänzende Bemerkungen.

Erstens eine Bemerkung zum wirklichkeitsnahen Maßstab. Selbstverständlich muss der Gesetzgeber eine Prognose zur Bevölkerungsentwicklung im Kontext der Wahlkreismandatszahlen anstellen. Die Frage ist nur, auf was diese Prognose bezogen wird. Diese Prognose muss mathematisch-rechnerisch nachvollziehbar auseinandergesetzt werden.

Zweitens eine Bemerkung zur Stichtagsregelung. Von Herrn Bausback ist der Grundsatz der Folgerichtigkeit angesprochen worden. Ich halte das für einen guten Hinweis, um deutlich zu machen, dass der Wahlgesetzgeber auch bei der Regelung des Stichtages, auf den es bei den Bevölkerungszahlen ankommt, auf die anderen, im Wahlsystem gegebenen Terminierungen Rücksicht nehmen muss. Dazu gehört auch, dass nicht umsonst der Artikel 5 Abs. 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes der Staatsregierung die Aufgabe gibt, dem Landtag einen Bericht vorzulegen, der auch den Vorschlag über die Stimmkreiseinteilungen enthält. Wenn man nachträgliche Bevölkerungszahlen zum Maßstab nähme, müsste neu – das ist eben schon angedeutet worden – in die Debatte über die Stimmkreiszuschnitte eingetreten werden. Das ist aber ein hochkomplexer Vorgang, den vorzubereiten es gerade Aufgabe der Staatsregierung ist. Insofern ist es mehr als plausibel und verfassungsrechtlich völlig unbedenklich, wenn der Landtag das Datum zum Stichtag nimmt, das die Staatsregierung in ihrem Bericht gemäß dem Gesetz zugrunde gelegt hat.

Drittens eine Bemerkung zu der Frage, deutsche Einwohner oder Wahlberechtigte. In meinem Gutachten habe ich ausgeführt, dass aus meiner Sicht die Bezugsgröße der deutschen Hauptwohnbevölkerung für die Mandatszahlbemessung am ehesten dem Verfassungsprinzip der repräsentativen Demokratie entspricht. Diese Bezugsgröße genügt in vollkommener Weise der Verfassungsentscheidung, dass das deutsche Volk in Bayern Träger aller Staatsgewalt ist und daher auch das Subjekt ist, das der Ausübung dieser Staatsgewalt im Wege periodischer Wahlen die Grundlegitimation vermittelt. Genau in diesem Sinne erklärt das Wahlrecht in den Wahlkreisen das Volk zum Träger jener Mandate in der Volksvertretung, die seinem Anteil am Gesamtvolk entsprechen. Darauf bezieht sich die Erfolgswertchance der Wahlstimmen seiner Wahlberechtigten. Der Gesetzgeber vollzieht hier also die Unterscheidung zwischen dem Volk und den Wahlberechtigten nach. Das ist die Entscheidung, die er unbedingt in jeder demokratischen Verfassung tref-

fen muss, weil die praktische Kundgabe des Volkswillens geregelt sein muss. Die Wahlberechtigung muss also als ein Ausschnitt derjenigen festgestellt sein, die Träger der Staatsgewalt sind.

Meine letzte Bemerkung bezieht sich auf die Frage, ob eine Stimmkreisabweichung von plus oder minus 24 % besser ist. Auf diese Frage lässt sich keine verfassungsrechtliche Antwort geben. Der Gesetzgeber hat die 25 %, wie Sie wissen, als Obergrenze festgelegt. Noch nicht einmal diese Obergrenze ist zwingend. In der Bayerischen Verfassung ist sie verfassungsrechtlich geboten. Möglicherweise läge die Obergrenze sogar höher. Wie der Gesetzgeber die Stimmkreise zuschneidet, ob unterhalb der Marge mehr Minus oder mehr Plus herauskommt, entzieht sich jeder verfassungsrechtlichen Steuerung und ist ein politischer Prozess.

Vielen Dank.

SV Dr. Andreas Glaser (Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg): Ich möchte nur noch einmal auf den Vorschlag eingehen, den Stichtag im Gesetz zu regeln. Ich meine nicht, dass man damit endgültig die Rechtssicherheit herbeiführen kann. Wer hindert den neu gewählten Landtag daran, als erste Amtshandlung einen anderen Stichtag für die nächste Legislaturperiode festzulegen? Ich meine, das prognostische Element wird man auch durch eine Stichtagsregelung, die nur für die geltende Legislaturperiode gilt, nicht ganz eliminieren können. Auf der anderen Seite bin ich mir auch nicht wirklich sicher, ob eine Stimmkreisneueinteilung wirklich in Mittelfranken notwendig wäre, Herr Professor Möstl. In der Verfassung heißt es, je Wahlkreis darf höchstens ein Stimmkreis mehr gebildet werden als Abgeordnete aus der Wahlkreisliste zu wählen sind. Das bedeutet, dass man es bei 25 Abgeordneten weiter bei 12 Stimmkreisen belassen könnte.

Ich würde es nicht als zwingend ansehen, die Bevölkerungszahlen zugunsten von Mittelfranken – diese Zahlen kennen wir – wissentlich unter Bezug auf einen Stichtag, der so gar nicht als Stichtag festgelegt ist, außer Acht zu lassen. Der Gesetzgeber kann da meiner Meinung nach durchaus noch eine Anpassung möglicherweise sogar zugunsten von Oberbayern vornehmen, wenn sich in den Zahlen vom 30. Juni eine Verschiebung ergeben hat. Letztlich handelt es sich nur um sehr geringe Zahlenbruchteile. In Mittelfranken hat ein Bruchteil von 0,058 zu einem Sitzgewinn geführt. Die Gewissheit des Stichtages ist nicht so absolut zu sehen, sondern es gibt immer ein prognostisches Element, das einen gewissen Spielraum eröffnet.

SVe Dr. Birgit Seelbinder (Oberbürgermeisterin der Stadt Marktredwitz): Ich möchte abschließend bemerken, dass die Diskussion gezeigt hat, dass sich die Wahlkreissituation insbesondere auf die Stimmkreisbildung auswirkt. Ich hoffe, dass die Zeit ausreicht, um noch einmal darüber nachzudenken, ob – so wie Frau Kollegen Aures gesagt hat – die jetzt vorgegebene

Stimmkreissituation mit plus 24,2 % bei der nächsten Wahl wirklich geeignet ist, nachdem der soziokulturelle Zusammenhang in der Form wie in anderen Bereichen nicht vorhanden ist.

Ansonsten hat die Diskussion gezeigt, dass es leider nicht so sein wird, wie wir das erhofft haben, dass der Wahlkreis insgesamt 17 statt 16 Mandate behält. Umso mehr ist es für uns wichtig, bei der Stimmkreisgestaltung und -bildung auf die Zusammenhänge innerhalb des Gebiets Rücksicht zu nehmen.

Danke.

Vorsitzender Franz Schindler (SPD): Ich weise nur darauf hin, dass an diesem Donnerstag die federführende Beratung im Rechtsausschuss stattfinden wird. Die Zweite Lesung wird erst in der zweiten Oktoberhälfte erfolgen. Erst dann weiß man, was der Gesetzgeber beschlossen hat.

Es ist aber noch eine Frage offen geblieben, die direkt an das Innenministerium gerichtet worden ist. Herr Spilarewicz, es ist gefragt worden, wie lange man braucht, wenn man die Zahlen vom 31. März noch umsetzen würde.

MDirig. Volkhard Spilarewicz (Innenministerium): Herr Vorsitzender, bei dieser Frage kann ich nur auf die Erfahrungen Bezug nehmen, die wir bei der Vorbereitung des Stimmkreisberichts gemacht haben. Dieser Stimmkreisbericht beruht auf Überlegungen, die wir bereits Ende 2010 in ersten konzeptionellen Vorstellungen dargestellt haben, die wir den Parteien im Januar 2011 zur Anhörung zugeleitet haben. Wie Sie wissen, ist der Bericht im März 2011 zugegangen. Zusätzlich haben wir als Folge aus der weiteren Diskussion den Gesetzentwurf, der auf der Grundlage des Stimmkreisberichts erstellt worden sei, vor allem in Richtung auf die Bezirke noch einmal zur Anhörung weitergeleitet, um noch weitere Erkenntnisse berücksichtigen zu können. Dieser Vorlauf bedeutet, dass man mehrere Monate benötigt hat, um das zu berücksichtigen.

Die Intensität der Vorbereitung und der Befassung ergibt sich natürlich dann, wenn Sie neue Stimmkreise bilden wollen. Nach der bisherigen Staatspraxis – darauf wurde hingewiesen – hat man immer die Höchstzahl ausgenutzt. Sie sagen, Artikel 14 Abs. 1 Satz 5 BV enthält nur eine Befugnis. Das ist richtig, aber andererseits besteht vielleicht auch die Pflicht, sich mit dieser Frage näher zu beschäftigen, weil die Verfassung auch vorgibt, dass man als Grundsatz möglichst jedem Landkreis und jeder kreisfreien Stadt einen Stimmkreis zuweisen sollte. Da wir wegen der 180 Mandate davon schon weit entfernt sind, müsste man sich zumindest dann, wenn man das intensiv vorbereitet, damit beschäftigen, ob wir hier nicht doch ausnutzen müssen.

Vielen Dank.

Vorsitzender Franz Schindler (SPD): Wenn ist das richtig verstanden habe, geht es, wenn überhaupt eine Veränderung zwischen Unterfranken und Mittelfranken vorgenommen werden soll, jeweils um Listenmandate.

MDirig. Volkhard Spilarewicz (Innenministerium): Durch die Erhöhung um ein Mandat in Mittelfranken würde sich die Möglichkeit ergeben, statt eines Listenmandats in Mittelfranken einen neuen Stimmkreis zu bilden. Da stellt sich die Frage, ob man das will oder nicht.

Vorsitzender Franz Schindler (SPD): Meine sehr geehrten Damen und Herren, mir liegen keine Wortmeldungen mehr vor. Wir müssen die Anhörung nicht künstlich in die Länge ziehen, sondern wir können jetzt auch zum Abschluss kommen, zumal ich den Eindruck habe, dass die von uns aufgeworfenen Fragen und darüber hinausgehende Fragen auf sehr hohem Niveau umfassend beantwortet worden sind. Es ist dann Aufgabe der Fraktionen und der einzelnen Abgeordneten, daraus die entsprechenden Schlüsse zu ziehen.

Es war uns klar, dass nicht alle Fragen beantwortet werden können, da sie spezifische regionalpolitische Themen betreffen. Das ist zum Beispiel die Frage, wenn es denn sein muss, wie es dann in Oberfranken aussieht. Offensichtlich nur wenige hat interessiert, welche Konsequenzen das für die Stimmkreiseinteilung in der Oberpfalz hätte. Neuerdings geht es auch um Mittelfranken. Das haben wir nicht abgefragt. Darauf konnten heute im Einzelnen keine Antworten gegeben werden. Das gilt genauso wenig für die Frage, wie es in der Landeshauptstadt mit der Berücksichtigung der Stadtbezirke über das hinaus, was im Gesetzent-

wurf schon vorgesehen ist, aussehen soll. Es ist Aufgabe der Damen und Herren Abgeordnete, dazu vielleicht noch Anträge zum vorliegenden Gesetzentwurf einzubringen.

Die Frage des zugrunde zu legenden Stichtags haben wir bisher in dieser Schärfe nicht diskutiert. Ich nehme an, daraus werden die Fraktionen entsprechende Schlüsse ziehen.

Ich will mir nicht anmaßen, das, was heute gesagt worden ist, zusammenzufassen, aber dennoch meine ich sagen zu können, dass offensichtlich Einigkeit darüber besteht, dass etwas geändert werden muss, wenn alles so bleiben soll wie es ist. Es ist nämlich die Verfassung zu ändern. Diese Einsicht ist vorhanden. Es stellt sich nur die Frage, welche Konsequenzen das auf den laufenden Gesetzgebungsprozess hat. Wenn man der Meinung ist, man muss auf dem Gebiet des Wahlrechts etwas tun, wenn man der demografischen Entwicklung begegnen muss, stellt sich die Frage, wann man es tun muss und ob das Konsequenzen für den laufenden Gesetzgebungsprozess hat. Diese Frage wird sicherlich auch politisch zu beantworten sein. Dies schon in den nächsten Tagen, weil wir wegen der zeitlichen Vorgaben des Bayerischen Landeswahlgesetzes Ende Oktober bereits die Möglichkeit schaffen müssen, Delegierte zu Stimmkreiskonferenzen zu wählen.

Meine sehr geehrten Damen und Herren, ich bedanke mich für Ihr Kommen und die rege Teilnahme an der Diskussion.

Beifall

Professor Dr. Peter Badura

Schriftliche Stellungnahme

zur Vorbereitung der Anhörung der Ausschüsse für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Verbraucherschutz sowie für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit

**zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes (Drs. 16/8800) – Stimmkreisreform
am Montag, den 26. September 2011.**

I. Grundlagen

1. Der Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes ändert auf Grund des nach Art. 5 Abs. 5 LWG dem Bayerischen Landtag erstatteten Berichts über die Veränderung der Einwohnerzahlen in den Wahl- und den Stimmkreisen u.a. die Zahl der Abgeordneten in den Wahlkreisen Oberbayern, Oberpfalz und Oberfranken.

Bericht der Bayerischen Staatsregierung über die Veränderung der Einwohnerzahlen in den Wahl- und den Stimmkreisen nach Art. 5 Abs. 5 des Landeswahlgesetzes vom 29. März 2011, 5.4.

Die 180 Abgeordnetenmandate sind nach dem Verhältnis der Einwohnerzahl (Deutsche mit Hauptwohnsitz im Wahlkreis) auf die Wahlkreis aufzuteilen (Art. 21 Abs. 1 Sätze 2 und 3 LWG). Daraus ergeben sich am Stichtag 30.09.2010 für Oberbayern 60 (bisher 58), für die Oberpfalz 16 (bisher 17) und für Oberfranken 16 (bisher 17) Mandate. Die Mandate der anderen Wahlkreise bleiben unverändert.

2. Die Abgeordneten des Bayerischen Landtags werden nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht in Wahlkreisen gewählt, die aus den Regierungsbezirken gebildet werden (Art. 14 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BayVerf). Es gilt eine landesweite Sperrklausel: Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens fünf von Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, erhalten keinen Sitz im Landtag zugeteilt (Art. 14 Abs. 4 BayVerf, Art. 42 Abs. 4 LWG), nehmen also am Verhältnisausgleich im Wahlkreis nicht teil.

Nach Sinn und Zweck der Verfassungsvorschrift des Art. 14 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BayVerf. kommt den Wahlkreisen die Bedeutung selbständiger Wahlkörper zu und nicht lediglich die Funktion bloßer Abstimmungsbezirke (BayVerfGH 28, 222/237). Der Wahlkreis soll ein zusammenhängendes Gebiet sein. Die repräsentative Gruppe der Bevölkerung soll nach örtlichen, historischen, wirtschaftlichen, kulturellen und ähnlichen Gesichtspunkten, wie sie der Abgrenzung der Verwaltungsbezirke vielfach zugrunde liegen, eine zusammenhängende Einheit darstellen (BVerfG NVwZ 2002, 71 – betr. Wahlkreise aus NRW – unter Bezugnahme auf BayVerfGH 43, 100/104 f.). Das Anliegen, durch Bildung von Wahlkreisen zwischen den Wählern und den von den politischen Parteien aufgestellten Kandidaten eine engere Bindung zu schaffen und große unübersichtliche Listen zu vermeiden, rechtfertigt es im allgemeinen, von einem überregionalen Stimmenaustausch auf Landesebene abzusehen (BayVerfGH 28, 222/237, 241).

Die 180 Abgeordnetenmandate werden auf die Wahlkreise nach dem Verhältnis ihrer Einwohnerzahl aufgeteilt (Art. 5 Abs. 5 Satz 2, 21 Abs. 1 Satz 2 LWG). Der Zuschnitt der Wahlkreise (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BayVerf, Art. 5 Abs. 1, 21 LWG) muss als Element des Wahlsystems des verbesserten Verhältniswahlrechts (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BayVerf) der regulativen Bindungswirkung des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit Rechnung tragen (BayVerfGH 28, 222; 45, 54). Bezugsgröße für die Proportionalität der Zahl der Landtagsmandate im Verhältnis zur Zahl der gültigen Stimmen ist das landesweite Wahlergebnis. Die Verteilung der Abgeordnetenmandate muss möglichst genau die Kräfteverhältnisse der im Bayerischen Landtag vertretenen Parteien entsprechend der Zahl der für sie landesweit abgegebenen gültigen Stimmen widerspiegeln (BayVerfGH 45, 54/63).

Wenn der Gesetzgeber das Wahlgebiet (Freistaat Bayern) in mehrere selbständige Wahlkörper (Wahlkreise) gliedert, denen jeweils nach der Zahl ihrer Einwohner feste Kontingente an Abgeordneten zugewiesen werden, ergibt sich folgende Konsequenz: Je kleiner die Wahlkreise sind

und je kleiner die Zahl erreichbarer Mandate ist, eine umso höhere Zahl von Stimmen ist erforderlich, um ein Listen-Mandat zu gewinnen.

Die weitere Folge ist, dass eine mehr oder weniger große Zahl von Stimmen für einen Wahlvorschlag nicht zum Zuge kommt, also strukturell keinen Erfolgswert hat. Überschreitet die Quote dieser gewissermaßen verlorenen Stimmen eine gewisse Toleranzgrenze, müsste darin eine Verletzung der Wahlrechtsgleichheit gesehen werden. Der BayVerfGH hat diese Schwelle, in Anlehnung an die landesweite Sperrklausel des Art. 14 Abs. 4 BayVerf, bei 5 v.H. erwogen (BayVerfGH 28, 222/239).

Die mögliche Verletzung der Wahlrechtsgleichheit durch ein Übermaß an erfolglosen Stimmen hätte nicht die Verfassungswidrigkeit der Gliederung in Wahlkreise und der proportionalen Kontingentierung der Mandate zur Folge. Sie müsste aber dazu führen, entweder eine wahlkreisübergreifende „Verwertung“ der Reststimmen vorzusehen oder eine Mindestgröße der Wahlkreise festzulegen. Dazu bedürfte es einer Verfassungsänderung (arg. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 und 2 BayVerf).

Die vorgesehene Anpassung der Wahlkreise nach dem Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes (LTag Drs. 16/8800) bleibt unterhalb der die Wahlrechtsgleichheit tangierenden Schwelle.

3. Die Länder haben dem Verfassungsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG bei der Regelung des Wahlrechts zu ihren Länderparlamenten zu genügen (BVerfGE 99, 1/7 f.).

Der Grundsatz der gleichen Wahl ist wegen des Zusammenhangs mit dem egalitären demokratischen Prinzip im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen. Daher ist eine Differenzierung des Zählwerts und grundsätzlich auch – bei der Verhältniswahl – des Erfolgswerts der Wählerstimmen ausgeschlossen. Auch der Grundsatz gleicher Wettbewerbschancen der politischen Parteien und Wählervereinigungen ist in demselben formalen Sinn zu verstehen. Dem Gesetzgeber verbleibt demnach bei

der Ordnung des Wahlrechts zu politischen Körperschaften nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen. Diese bedürfen hier stets zu ihrer Rechtfertigung eines zwingenden Grundes (BVerfGE 82, 322/337 f. ; 95, 408/417 ff.; 104, 14/19 f.; 121, 266/295, 297 f.; BVerfG NVwZ 2002, 71).

Die Wahlrechtsgleichheit wirkt sich in der Mehrheitswahl und in der Verhältniswahl jeweils systemgerecht unterschiedlich aus. Die Entscheidung für ein bestimmtes Wahlsystem oder eine Kombination beider Systeme bedeutet zugleich, dass der Gesetzgeber die im Rahmen des jeweiligen Systems geltenden Maßstäbe der Wahlgleichheit zu beachten hat (BVerfGE 95, 322/353 f.). Bei der Verhältniswahl bedeutet Wahlgleichheit, dass jeder Wähler mit seiner Stimme den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der Vertretung haben muss. Ziel des Verhältniswahlsystems ist es, dass alle Parteien in einem möglichst den Stimmenzahlen angenäherten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten sind: „Erfolgsgleichwertigkeit“ (BVerfGE 121, 266/296). Als ein Grund von hinreichend zwingendem Charakter, der Differenzierungen bei der Wahlrechtsgleichheit im System der Verhältniswahl rechtfertigt, ist die Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung anzusehen (BVerfGE 82, 322/338).

II. Fragenkatalog

- 1.a) Eine „angemessene Repräsentanz“ der Bevölkerung der einzelnen Wahlkreise im Bayerischen Landtag wird so zu verstehen sein, dass der Zuschnitt der Wahlkreise in dem Wahlsystem des verbesserten Verhältniswahlrechts eine dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit entsprechende Proportionalität von Einwohnerzahl und Landtagsmandaten aufweist und damit das Prinzip der demokratischen Repräsentation in einem gegliederten Wahlgebiet verwirklicht (Art. 2, 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BayVerf). Die angemessene Repräsentanz der Bevölkerung kann demnach bei einer Veränderung der Einwohnerzahlen in den sieben Wahlkreisen auf Dauer nur durch eine proportionale Anpassung der den einzelnen Wahlkreisen zugeordneten Mandatszahlen gesichert werden (siehe Frage 2). Dass die Zahl der Mandate in den Wahlkreisen, die von einem Rückgang der Bevölkerung betroffen sind, unter 17 absinkt, kann nur durch eine Verfassungsänderung verändert werden, die allerdings – um eine die Wahlrechtsgleichheit verletzende Beeinträchtigung der Wahlen in den anderen Wahlkreisen auszuschließen – auch eine Änderung der Zahl der Abgeordneten des Landtags (Art. 13 Abs. 1 BayVerf) einschließen müsste (siehe Frage 3).
- b) Der Erfolgswert der Stimmen der Wähler in sehr kleinen Wahlkreisen ist in rechtserheblichem Maß geringer als der Erfolgswert der Stimmen in größeren Wahlkreisen. Auch die Chancengleichheit der kleinen Parteien ist in kleinen und größeren Wahlkreisen unterschiedlich (vgl. BVerfGE 121, 266/298).

Der bei einer Landtagswahl für das Erringen des Listenmandats in einem Wahlkreis notwendige prozentuale Stimmenanteil ergibt sich in der Weise, dass die Summe der Stimmenanteile der an der Sitzverteilung teilnehmenden Wahlvorschläge durch die dem Wahlkreis zustehenden Mandate geteilt wird. Der zum Erfolg notwendige Stimmenanteil eines Listenwahlvorschlags hängt also davon ab, wie viele Vorschläge für die Mandatsverteilung zum Zuge kommen und welchen Stimmenanteil ein Wahlvorschlag im konkreten Fall erreicht hat. Je weniger Mandate in

einem Wahlkreis zu verteilen sind, umso höher ist der Stimmenanteil, der für die Erreichung eines Mandats erforderlich ist. Sinkt die Zahl der zu verteilenden Mandate auf Grund der Bevölkerungsentwicklung, erhöht sich der für das Erreichen eines Listenmandats notwendige Stimmenanteil.

2.a) Es ist verfassungsrechtlich zwingend, auf Grund der Zahlen über die deutsche Hauptwohnbevölkerung zum Stichtag 30.09.2010 die Verteilung der bei der Landtagswahl 2013 zu vergebenden Mandate auf die sieben Wahlkreise zu verändern.

b) Die Veränderung der Einwohnerzahlen in den Wahlkreisen kann gebieten, die Zahl der auf die Wahlkreise entfallenden Abgeordnetensitze zu ändern, um sicherzustellen, dass die Aufteilung der 180 Abgeordnetenmandate auf die Wahlkreise nach dem Verhältnis der Einwohnerzahl erfolgt (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit Art. 5 Abs. 5 Satz 2 LWG). Dieses im Gesetz ausgesprochene Gebot ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BayVerf., Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG), wonach die Bevölkerungszahl eines Wahlkreises nicht mehr als 25 v.H. von der durchschnittlichen Bevölkerungszahl der Wahlkreise abweichen darf; die Maßzahl 25 v.H. wird als verallgemeinerungsfähige Größe anzusehen sein (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BWahlG). Die rechtlich erhebliche Abweichung im zahlenmäßigen Zuschnitt eines Wahlkreises würde den Erfolgswert der für die Wahlkreislisten abgegebenen Stimmen verfassungswidrig verkürzen und die Chancengleichheit der mit Wahlvorschlägen beteiligten Parteien verletzen.

Wird der Verhältnisausgleich – und damit letztlich das Ergebnis der Gesamtwahl – nicht für das ganze Wahlgebiet, sondern in Wahlkreisen mit festen Sitzkontingenten und ohne eine überregionale Reststimmeverwertung vollzogen, müssen diese Kontingente den Veränderungen der Bevölkerungszahlen angepasst werden. Andernfalls wäre das Gebot des gleichen Erfolgswerts jeder Wählerstimme im Verhältniswahlssystem in strukturwidriger Weise in Frage gestellt (BayVerfGH 28, 222/236).

Der Erfolgswert jeder Wählerstimme muss nicht nur in jedem der sieben Wahlkreise, sondern auch im landesweiten Gesamtergebnis möglichst gleich sein (BayVerfGH 45, 54/65).

Überhangmandate differenzieren – je nach der Anzahl der entstandenen Überhangmandate in unterschiedlichem Grade – den verhältniswahlrechtlich verstandenen Erfolgswert der Wählerstimmen. Eine solche Differenzierung ist als notwendige Folge des besonderen Charakters der personalisierten Verhältniswahl mit der Wahlgleichheit vereinbar, solange die Wahlkreise im Rahmen des Möglichen annähernd gleich groß sind (BVerfGE 95, 322/358, 363; siehe auch BVerfG NVwZ 2002, 71).

Aus der Wahlgleichheit leiten sich Pflichten ab, zeitgerecht die Untergliederung des Staatsgebiets in Wahlkreise oder die Zahl der dort zu wählenden Abgeordneten an demographische Verschiebungen anzupassen (BVerfGE 95, 322/364).

- 3.a) Die Festlegung einer Mindestzahl an Mandaten für jeden Wahlkreis, unabhängig von der Bevölkerungszahl, ist ohne eine Verfassungsänderung, also beim geltenden Rechtszustand allein durch Gesetz verfassungsrechtlich unzulässig. Sie wäre auch durch eine Verfassungsänderung ohne eine Vergrößerung der in Art. 13 Abs. 1 BayVerf festgelegten Gesamtzahl der Mandate nicht zu erreichen; denn eine derartige Verfassungsänderung würde den nicht zur Disposition der verfassungsändernden Gesetzgebung des Freistaats Bayern stehenden Grundsatz der gleichen Wahl (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG) verletzen.

Änderungen der Funktion der Wahlkreise und Änderungen der Vorschriften über die Feststellung des Wahlergebnisses mit dem Ziel der angemessenen Repräsentanz der Bevölkerung der sieben Wahlkreise im Landtag sind ohne Verfassungsänderung nicht zulässig. Änderungen könnten sich empfehlen, wenn eine Einschätzung der künftigen Bevölkerungsentwicklung nahelegen würde, dass ein Sinken der Bevöl-

kerungszahl bei unveränderter Mandatszahl des Wahlkreises die faktische Wirkung einer 5 v.H.-Sperrklausel zum Erringen eines Mandats für einen Listen-Wahlvorschlag zur Folge hätte (siehe Frage 5).

- b) Die Zahl der Abgeordneten des Landtags (180 Mandate) und die auf die sieben Wahlkreise entfallenden Mandate sind durch die Verfassung (Art. 13 Abs. 1, 14 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BayVerf) und den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit festgelegt. Es wäre ein Verstoß gegen die Wahlrechtsgleichheit, wenn bei der Wahlkreiseinteilung Kriterien oder Belange verwendet würden, die unzulässige Differenzierungsgründe sind, wie etwa soziale oder wirtschaftliche Gesichtspunkte der Bevölkerungszusammensetzung oder demographische Eigenarten der Wahlkreise.

Die Einführung einer Mindestzahl von Mandaten für einen Wahlkreis oder eines Reststimmenausgleichs über die Wahlkreise hinaus (vgl. BayVerfGH 28, 222,239), also ein nicht ausschließlich auf die Wahlkreise abstellendes Verfahren der Mandatszuteilung, könnte durch Gesetz erfolgen, würde aber eine Verfassungsänderung voraussetzen. Die Verfassung hat die Wahlkreise als selbständige Wahlkörper innerhalb des Wahlgebiets eingerichtet (BayVerfGH 28, 222/237; 45, 54/64), die allerdings dem auf das Land im ganzen und den Landtag als Volksvertretung gerichteten Wahlakt eingefügt sind. Die Vorkehrung einer Mindestmandatszahl für den Wahlkreis ohne Änderung der Zahl der Landtagsmandate würde mit der proportionalen Zuordnung von Einwohner- und Mandatszahl je Wahlkreis in Widerspruch treten und insgesamt eine Neuordnung der Mandatsverteilung auf die Wahlkreise auslösen. Sie würde den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit ohne diese strukturellen Änderungen verletzen.

Die proportionale Zuordnung von Einwohner- und Mandatszahl sichert die Erfolgsgleichwertigkeit der Stimmen und die Chancengleichheit der Parteien in den einzelnen Wahlkreisen und im Wahlgebiet.

4. Eine Entkoppelung der Vorschriften über die Wahl des Landtags und die Wahl der Bezirkstage, um zu erreichen, dass die Zahl der Mitglieder der Bezirkstage in den Wahlkreisen, die von einem Bevölkerungsrückgang betroffen sind, unverändert bleiben kann, trifft nicht auf die für das Landtagswahlrecht bestehenden verfassungsrechtlichen Vorgaben.

5. a) Eine Reduzierung der Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen hat nach der Rechtsprechung des BayVerfGH eine mittelbare Auswirkung im Sinne der 5 v.H.-Hürde gemäß Art. 14 Abs. 5 BayVerf, Art. 42 Abs. 4 Satz 1 LWG. Ggf. müsste durch Verfassungsänderung und Änderung des Landeswahlgesetzes sichergestellt werden, dass auch bei einem weiteren Absinken der Bevölkerungszahl in einzelnen Wahlkreisen die Erfolgsgleichwertigkeit der Stimmen und die Chancengleichheit der Parteien in diesen Wahlkreisen gewährleistet bleibt.

- b) Aus dem Systemelement der Wahl in selbständigen Wahlkreisen, eingefügt in die einheitliche demokratische Repräsentation des Staatsvolkes im Landtag kann die Degression der Einwohnerzahl in einzelnen Wahlkreisen und die damit zwangsläufig einhergehende Reduzierung der dem Wahlkreis zugeordneten Mandate in ihrer praktischen Auswirkung auf eine Verschärfung der landesweitern 5 v.H.-Sperrklausel und damit auf eine Differenzierung beim Erfolgswert der für die einzelnen Parteien und Wählergruppen abgegebenen Stimmen hinauslaufen. Beim Überschreiten einer gewissen Erheblichkeitsschwelle für die Erringung eines Mandats durch den Wahlvorschlag einer kleineren Partei würde der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit berührt, jedenfalls bei einer Schwelle von über 5 v.H.

BVerfGE 34, 81/100 ff. für das dem bayerischen System des in Wahlkreisen gegliederten Wahlgebiets vergleichbare Rheinland-Pfalz; darauf aufbauend BayVerfGH 28, 222/239; 45, 54/65, siehe oben unter I. 2 und II 1.)

Unter diesen Umständen ist der Gesetzgeber zu einer Korrektur der auf die Wahlkreise abstellenden Wahlmodalitäten aufgerufen, was allerdings eine geeignete Verfassungsänderung voraussetzen würde (siehe

oben unter II. 3). Ob dieser Weg beschränkt werden muss, hängt von einer prognostischen Einschätzung des – verfassungsändernden - Gesetzgebers ab. Der Gesetzgeber muss sich bei seiner Einschätzung und Bewertung nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit orientieren (BVerfGE 95, 408/418 f; 121, 266/298). Auch die Vereinbarkeit einer Sperrklausel mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl kann nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden (BVerfGE 82, 322/338).

Eine Verteilungsregelung, die getrennt in den Wahlkreisen durchgeführt wird, muss sich unter dem Gebot des möglichst gleichen Erfolgswerts jeder Wählerstimme an dem Ziel orientieren, eine Zusammensetzung des Landtags entsprechend dem landesweiten Proporz herbeizuführen (BayVerfGH 45, 54/64). Daraus erklärt sich auch, dass die Modalitäten der Wahl im Wahlkreis unter die Einwirkung der an sich landesweiten Sperrklausel gelangen. Nach dem in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 BayVerf ausgedrückten Willen der Verfassung soll das landesweite Stimmenergebnis nicht nur bei Ausschluss bestimmter Wahlvorschläge von der Sitzverteilung durch die Sperrklausel maßgeblich sein, sondern auch bei der Sitzverteilung selbst (BayVerfGH 45, 54/63).

Die Analyse der Landtagswahl 1974 gab keinen Anhalt dafür, dass etwa eine im Ergebnis über die 5 v.H.-Klausel für das gesamte Wahlgebiet hinausgehende Sperrwirkung in den Wahlkreisen eingetreten wäre (BayVerfGH 28, 222/240).

Nach der Einschätzung der für die kommende Landtagswahl zu erwartende Situation im Hinblick auf den praktischen Wahlkreisbezug der landesweiten Sperrklausel wird die Wahlrechtsgleichheit nicht berührt. Die gebotene Anpassung der auf die Wahlkreise entfallenden Mandate führt nicht zu einer Situation derart, dass der notwendige Prozentsatz von Wählerstimmen zur Erringung eines Listenmandats 5 v.H. oder mehr betragen würde, so dass eine Benachteiligung kleinerer Parteien nach den Maßgaben der Rechtsprechung des (BayVerfGH 28, 222/238;

39, 75/79) zu befürchten wäre. Die fragliche Erfolgsschwelle läge auch in Oberfranken und der Oberpfalz deutlich unter 5 v.H..

Bericht der Staatsregierung a. a. O. 5.6; Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung über Möglichkeiten und Auswirkungen einer Änderung der Bayerischen Verfassung zur Festschreibung einer Mindestzahl von Mandaten für jeden Regierungsbezirk vom 03. Mai 2011, 5, 5 ff.

6. Welche Auswirkungen die Erhebung der Zweitwohnungssteuer auf die Entwicklung der Bevölkerungszahlen in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz hat, entzieht sich meiner Beurteilung.

München, 30. August 2011

Professor Dr. Badura

Professor Dr. Joachim Behnke
Professur für Politikwissenschaft
Zeppelin Universität
Am Seemooser Horn 20
88045 Friedrichshafen

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes (Drs. 16/8800)- Stimmkreisreform

Im Folgenden werde ich mich auf die rein verfassungsrechtlich zu beurteilenden Fragen nicht äußern, sondern mich auf die Beantwortung der Fragen beschränken, zu denen ich mich als Wahlsystemforscher kompetent zu äußern in der Lage fühle. Dabei beantworte ich die Fragen in einer für die Gesamtargumentation sinnvollen Reihenfolge.

Zu 2.)

Die „proportionale“ Verteilung von Sitzen entsprechend von Stimmen oder Bevölkerungszahlen ist keineswegs ein eindeutiger Prozess. Da in jedem Fall keine hundertprozentige Proportionalität hergestellt werden kann, stellt sich die Frage, nach welchem Verfahren die notwendigen Rundungen zu ganzen Sitzzahlen erfolgen sollen. Das im Bericht der Bayerischen Staatsregierung angewandte Verfahren ist das nach Hare-Niemeyer. Dieses ist in der Tat ein sehr effektives Verfahren und nähert sich einer exakt proportionalen Verteilung in der Regel sehr gut an. In Art 21 des LWG ist allerdings keineswegs festgelegt, nach welchem Verfahren die Abgeordnetenmandate auf die Wahlkreise aufgeteilt werden, eher vage ist lediglich davon die Rede, dass dies „nach dem Verhältnis ihrer Einwohnerzahl“ erfolgen solle. Das Hare-Niemeyer-Verfahren ist namentlich lediglich in Art. 42 (2) bezüglich der Zuteilung der Sitze innerhalb der Wahlkreise genannt. Es ist zwar naheliegend, aber nicht zwingend erforderlich, die anfängliche Aufteilung der 180 Sitze auf die Wahlkreise nach demselben Verfahren vorzunehmen.

Neben dem Hare-Niemeyer-Verfahren sind des Weiteren das d'Hondt-Verfahren und das Sainte-Laguë-Verfahren üblich. Sie stellen also durchaus potenzielle Alternativen zur Verteilung dar. Das Sainte-Laguë-Verfahren würde dasselbe Ergebnis wie Hare-Niemeyer produzieren, bei d'Hondt gäbe es sogar 61 Sitze in Oberbayern und 19 in Unterfranken, da d'Hondt bekanntlich die großen Parteien bzw. hier Wahlkreise bevorzugt. Genau umgekehrt verhält es sich mit dem Verfahren nach Adams. Dieses bevorzugt bewusst die kleinen Parteien bzw. Kontingente¹. Diese Methode wurde von dem

¹ Zum Verfahren vgl. z.B. Joachim Behnke (2007): Das Wahlsystem der Bundesrepublik Deutschland. Nomos, S. 141ff.

späteren US-Präsidenten John Quincy Adams ca. 1830 vorgeschlagen, damals noch Abgeordneter von Massachusetts, mit dem Ziel, den kleinen Staaten zu einer etwas günstigeren Repräsentation im Kongress zu verhelfen². Da es bei dieser „apportionment formula“ um ein ganz analoges Problem zum vorliegenden ging, nämlich die Aufteilung der Kongresssitze auf die einzelnen Staaten, drängt sich der Verweis geradezu auf. Die „Logik“ des Verfahrens besteht darin, eine so genannte Quota zu finden, also die für einen Sitz benötigte Stimmen- bzw. Bevölkerungszahl, bei der die Summe der **aufgerundeten** exakt proportionalen Sitzzahlen die gewünschte Gesamtsitzzahl ergibt. (Beim d’Hondt Verfahren wird abgerundet, beim Sainte-Laguë-Verfahren normal gerundet).

Tabelle 1: Die proportionale Aufteilung der 180 Sitze auf die Wahlkreise nach verschiedenen Verfahren

	Einwohnerzahl (30.9.2010)	Hare- Niemeyer	Sainte_Laguë	D’Hondt	Adams
Oberbayern	3784484	60	60	61	59
Niederbayern	1122323	18	18	18	18
Oberpfalz	1027741	16	16	16	17
Oberfranken	1018038	16	16	16	16
Mittelfranken	1541542	24	24	24	24
Unterfranken	1229220	20	20	19	20
Schwaben	1623035	26	26	26	26

Nach dem Verfahren von Adams würden auf Oberbayern nur 59 Sitze entfallen und die Oberpfalz hätte weiterhin 17 Sitze, Oberfranken allerdings auch hier nur noch 16 Sitze.

Unter dem Aspekt der bestmöglichen Annäherung an die Erfolgswertgleichheit wird in der Regel Sainte-Laguë gegenüber Adams bevorzugt.

Allerdings sind die Erfolgswertdifferenzen, die durch unterschiedliche Wahlbeteiligung in den Wahlkreisen entstehen oder gar durch Überhangmandate bei weitem dramatischer als die zwischen verschiedenen Zuteilungsverfahren für die Aufteilung der 180 Sitze auf die Wahlkreise.

So hatte Niederbayern z.B. 2008 im Vergleich zu Mittelfranken einerseits eine deutlich niedrigere Wahlbeteiligung (53,9% vs. 59,2%) und außerdem einen höheren Anteil von Stimmen für Parteien, die nicht an der Sitzzuteilung beteiligt waren (13,5% vs. 9,6%). Dies führte dazu, dass die Parteien in Niederbayern im Mittel lediglich 46903 Stimmen für einen Sitz benötigten, die in Mittelfranken hingegen 55611. Misst man den Erfolgswert als die Anzahl der Sitze für jeweils eine Million Stimmen, so betrug dieser in Niederbayern 21,3 und in Mittelfranken nur 18,0.

² Vgl. Michel L. Balinski/H.Peyton Young (2001): Fair Representation. Brookings Institution Press, S.26ff.

Tabelle 2: Erfolgswerte für die verschiedenen Wahlkreise

	Sitze	Stimmen der zuteilungsberechtigten Parteien	Stimmen/Sitze	Erfolgswert (Sitze pro 1 Million Stimmen)	Sitze (+ ÜM und AM)	Erfolgswert (Sitze pro 1 Million Stimmen)
Oberbayern	58	3274119	56450,3	17,7	64	19,5
Niederbayern	18	844246	46902,6	21,3	18	21,3
Oberpfalz	17	853128	50184,0	19,9	18	21,1
Oberfranken	17	874834	51460,8	19,4	17	19,4
Mittelfranken	24	1334669	55611,2	18,0	24	18,0
Unterfranken	20	1041056	52052,8	19,2	20	19,2
Schwaben	26	1286579	49483,8	20,2	26	20,2

Der relative Unterschied des Erfolgswerts beträgt also zwischen Niederbayern und Mittelfranken mehr als 1/6. Hinsichtlich des Erfordernisses der Erfolgswertgleichheit treten also an anderer Stelle als der der Verteilung nach Bevölkerungszahlen Probleme einer ganz anderen Größenordnung auf. Dies heißt nun nicht, dass man dieses Problem bei der Anfangszuteilung der Mandate auf die Wahlkreise nicht beachten müsse, aber gleichzeitig, dass man an diesen anderen Stellen (Einfluss der Wahlbeteiligung und Überhang-/Ausgleichsmandate) ebenfalls deutlichen Verbesserungsbedarf hat.

Zu 1.)

Will man die Vorabfestlegung der Mandatszahl für die Wahlkreise weiterhin (proportional) an der Einwohnerzahl orientieren und soll dennoch kein Wahlkreis unter 17 Mandate fallen, dann ist eine Erhöhung der Gesamtsitzzahl unumgänglich. Um zu gewährleisten, dass Oberfranken weiterhin 17 Sitze erhält, müsste bei Wahl des Adams-Verfahrens die Anzahl der Gesamtsitze auf 183, bei Hare-Niemeyer oder Sainte-Laguë auf 184 erhöht werden.

Zu 5.)

Nach Art. 42 Abs 4 Satz 1 nehmen nur Parteien an der Sitzverteilung teil, die landesweit mehr als 5% der Stimmen erzielt haben. In der Wahlsystemliteratur wird dieser Schwellenwert als „legaler Schwellenwert“ bezeichnet, da er durch das Gesetz festgelegt ist. Darüber hinaus aber gibt es den so genannten „effektiven Schwellenwert“ eines Wahlsystems, das ist die Hürde, die eine Partei überwinden muss, um aufgrund der Eigenschaften des Designs des Wahlsystems an der Sitzverteilung teilnehmen zu können. Hier wiederum muss zwischen dem „Schwellenwert der Inklusion der der Repräsentation“ und dem „Schwellenwert der Exklusion“ unterschieden werden³.

Der Schwellenwert der Inklusion ist der niedrigere Schwellenwert, er bezeichnet die Hürde, die eine Partei unter den für sie günstigsten Bedingungen überwinden muss, damit sie repräsentiert wird. Der Schwellenwert der Exklusion ist der höhere Schwellenwert, er bezeichnet die Obergrenze, bei der eine Partei bei für sie ungünstigsten Bedingungen noch immer nicht vertreten ist. Die entscheidende

³ Vgl. Arend Lijphart (1994): Electoral Systems and Party Systems. Oxford University Press, S. 25

Maßzahl für die Ermittlung der Schwellenwerte ist die Anzahl der Mandate, die in einem Wahlkreis vergeben werden, darüber hinaus spielt auch die Anzahl der Parteien eine Rolle.

Im ungünstigsten Fall für eine Partei setzen die anderen Parteien ihre Stimmen sozusagen höchsteffektiv ein, d.h. es gibt keine überflüssigen oder verschwendeten Stimmen dieser Parteien. Gehen wir von einem Szenario mit drei Parteien A, B und C und drei zu vergebenden Sitzen aus. Wenn der dritte Sitz nicht an die Partei C fällt, dann fallen offensichtlich alle drei Sitze an die beiden anderen Parteien. Nehmen wir an, auf A entfallen zwei und auf B ein Sitz. Im für C ungünstigsten Fall bekommt A „gerade noch so“ den zweiten Sitz und B „gerade noch so“ seinen einen Sitz. Im Falle von d'Hondt würde dies z.B. bedeuten, dass A besitzt doppelt so viele Stimmen wie C plus eine weitere Stimme und B besitzt genauso viele Stimmen wie C plus eine weitere hätten. Der Schwellenwert für A wäre also offensichtlich $\frac{1}{4}$ der Stimmen. Allgemein gilt, dass der Schwellenwert der Exklusion bei n zu vergebenden Mandaten $\frac{1}{(n+1)}$ beträgt. Bei drei zu vergebenden Mandaten läge der Schwellenwert der Exklusion also bei $\frac{1}{4}$ bzw. 25%. Diese Annäherung gilt strenggenommen exakt nur für das d'Hondt-Verfahren, kann aber als Annäherung für alle Proporzverfahren gelten. Im Falle von Hare-Niemeyer gilt die Formel ebenfalls genau so, wenn die so genannten Droop-Quota verwendet wird, die eben genau $\frac{100}{(n+1)}$ ist. Denn in diesem Fall würden alle Parteien, die einen Sitz erhalten, die Quota exakt und vollständig erfüllen. Im Falle von Hare-Niemeyer kommt es jedoch zu einer Verteilung von Sitzen aufgrund der Restbruchzahlen hinter dem Komma, d.h. es erhalten auch Parteien einen Sitz, die die Quota nicht vollständig erfüllen. In diesem Fall besteht der ungünstigste Fall für eine Partei darin, dass sie denselben Teil der Quota erfüllt wie alle anderen, aber eben knapp unter diesen liegt. Bei der Hare-Quota wäre z.B. der Schwellenwert der Exklusion bei 3 Parteien und 3 Mandaten nicht 25% sondern tatsächlich nur 22,22% bzw. $\frac{2}{9}$. Die Hare-Quota ist ja ein Drittel und die Aufteilung Stimmen auf die drei Parteien wäre $\frac{5}{9}$, $\frac{2}{9}$, $\frac{2}{9}$. Die erste Partei erhielte einen Sitz für die Erfüllung einer ganzen Quota, danach blieben für alle drei Parteien die gleichen Restbruchzahlen von $\frac{2}{9}$ übrig. Wenn die dritten Partei um eine Stimme unter $\frac{2}{9}$ liegt, geht sie „gerade noch so“ leer aus. Allgemein gilt, dass der exakte Wert für Hare-Niemeyer bei n zu vergebenden Mandaten und k Parteien, wenn sich die n Mandate auf $k-1$ Parteien ganzzahlig gleich aufteilen lassen, gleich $\frac{(k-1)}{(n*k)}$ beträgt. Die 22,22% kommen also als Quotient aus 2 und 9 zustande. Steigt die Anzahl der Parteien auf $n+1$, dann ergibt die Formel den Wert $\frac{1}{(n+1)}$. Dieser Wert ist also die obere Grenze für den oberen Schwellenwert der Exklusion.

Im Vergleich zum höheren Schwellenwert ist beim niedrigeren Schwellenwert die Anzahl der Konkurrenten noch bedeutender. Bleiben wir zunächst bei drei Parteien. Der für C günstigste Fall ist dann der, dass es für A und B „gerade nicht mehr“ für die Gewinnung eines jeweils zweiten Sitzes reicht, so dass der dritte Sitz an C fällt. Auch hier besitzen alle Parteien annähernd dieselben Restbruchzahlen, nur dass hier die Restbruchzahlen der anderen Parteien verfallen, während nur C zum Zug kommt. Dies ist dann der Fall, wenn der Rest von A und B gerade dem Rest von C entspricht abzüglich einer Stimme, bzw. wenn A und B jeweils Anspruch auf 1,33 Sitze hätten und C auf 0,33+. A und B haben also etwa jeweils viermal so viele Stimmen wie C, d.h. der Schwellenwert ist $\frac{1}{9}$. Allgemein gilt nach Taagepera und Shugart⁴, dass der untere Schwellenwert bei Hare-Niemeyer bei $\frac{1}{(n*k)}$ liegt, wobei n wieder die Anzahl der zu vergebenden Mandate und k die Anzahl der Parteien ist. Wie leicht zu erkennen ist, fallen oberer und niedrigerer Schwellenwert in den beiden Formeln zusammen, wenn $k=2$ ist. Ansonsten nimmt die Bandbreite zwischen oberem und niedrigerem Schwellenwert mit der Anzahl der Parteien zu.

⁴ Rein Taagepera und Matthew Shugart (1989): Seats and Votes. Yale University Press

Sind also drei Mandate zu vergeben, um die drei Parteien konkurrieren, dann kann eine Partei im günstigsten Fall mit etwas mehr als 11% der Stimmen ein Mandat erzielen, im ungünstigsten Fall aber mit ca. 22% der Stimmen immer noch leer ausgehen.

Im Folgenden gehe ich von fünf Parteien aus, CSU, SPD, FDP, Grüne und Freie Wähler, aus und 16 Mandaten, die zu vergeben sind. Nach der obigen Berechnung ergibt sich ein unterer Schwellenwert von $100/(16*5)=1,25\%$. Dieser ergibt sich, wenn auf die stärkste Partei nach exaktem Proporz 15,2 und auf alle anderen Parteien 0,2 Sitze entfielen, mit einem minimalen Stimmenvorsprung der betrachteten Partei. Der obere Schwellenwert berechnet sich exakt als 5% ⁵. Bei 16 Sitzen ist die Hare-Quota $100/16=6,25\%$. Die anderen vier Parteien teilen sich die 16 Mandate gleichmäßig unter sich auf und erhalten insgesamt 95% der Stimmen, also 23,75% pro Partei. Für die drei ganzzahligen Sitze bezahlt jede Partei $3*6,25\%$ der Stimmen, also 18,75%, wonach ein Rest von 5% bleibt, also derselbe Rest wie bei der kritischen Partei. Mit weniger Parteien sinkt der Schwellenwert der Exklusion, bei mehr Parteien steigt er an. Sollte also ein 6- oder gar 7-Parteien-System entstehen, wäre der Schwellenwert der Exklusion bei 16 zu vergebenden Mandaten höher als 5%. (Bei 17 Parteien würde er sein Maximum von $100/17=5,88\%$ erreichen. Diese Prozentzahlen beziehen sich immer auf die Basis der Stimmen der zuteilungsberechtigten Parteien. Werden also z.B. 10% der Stimmen für nicht zuteilungsberechtigte Parteien vergeben, dann muss der Schwellenwert entsprechend mit $9/10$ multipliziert werden. Bei 16 Mandaten würden dann also sogar schon 4,5% aller abgegebenen Stimmen ausreichen, um den sicheren Einzug ins Parlament zu gewährleisten.

Zurück zur Ausgangslage: Wie ist die 5%-Hürde genau zu verstehen? Heißt, dass eine Partei mit 5% der Stimmen berechtigt ist, an der Sitzzuteilung teilzunehmen, dass sie auch konkret Sitze bekommen muss oder nur, dass sie Sitze erhalten kann? Im ersten Fall wäre der obere Schwellenwert maßgeblich, im zweiten Fall der untere⁶. Pukelsheim verweist auf ein Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts⁷, wonach die obere Schwelle maßgeblich wäre. Wie gezeigt, würden im 5-Parteien-System in der Tat 16 Sitze ausreichen, um zu garantieren, dass eine Partei mit 5% der Stimmen im Wahlkreis einen Sitz erhält.

Ich halte dies jedoch für eine zu enge Auslegung der Bedeutung der 5%-Hürde. Wenn eine Partei mit 5% der Stimmen im Land zuteilungsberechtigt ist, dann bedeutet dies nicht nur, dass sie mit 5% der Stimmen in den Wahlkreisen eine garantierte Repräsentation besitzen muss, sondern es bedeutet meiner Meinung nach auch, dass sie **landesweit** mit ungefähr 5% der Sitze vertreten sein muss, von Rundungseffekten abgesehen. Ansonsten kann es zu einer dramatischen Verzerrung des Erfolgswerts kommen. Wenn eine Partei grundsätzlich einmal die 5%-Hürde überschritten hat, folgt aus dem Erfordernis der Erfolgswertgleichheit, dass ihr landesweiter Erfolgswert dem der anderen so nahe wie möglich sein muss, d.h. es darf keine systematische Herabsetzung des Erfolgswerts geben. Der effektive Schwellenwert in den Wahlkreisen ist daher nicht nur unter dem Gesichtspunkt der 5%-Hürde, sondern vor allem unter dem der Garantie der Erfolgswertgleichheit zu betrachten.

⁵ Nach der Formel $(k-1)/(n*k)$ ergibt sich der Wert als $4/(16*5)$.

⁶ Vgl. zu dieser Problematik in Bezug auf die Bundesebene und den Fall der FDP in Bremen Friedrich Pukelsheim: Stellungnahme für die öffentliche Anhörung am 5. September 2011 zu den Gesetzentwürfen zur Änderung des BWahlG der Fraktionen CDU/CSU und FDP, SPD, DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Ausschussdrucksache 17(4) 327A

⁷ A.a.O., S.8

Insofern kann es auch durchaus schon problematisch sein, wenn eine Partei mit z.B. 3% der Stimmen in einem Wahlkreis dort nicht mehr vertreten ist. Nehmen wir an, es gäbe 5 Wahlkreise mit jeweils gleich großer Bevölkerungszahl, also auch gleich vielen Mandaten. Eine Partei, die landesweit die 5%-Hürde überspringt, könnte aber z.B. 13% der Stimmen in einem Wahlkreis gewinnen und in den anderen vier Wahlkreisen jeweils 3%. Fallen diese 3% jeweils unter den Tisch, weil sie unter dem effektiven Schwellenwert liegen, dann ist die Partei landesweit nur mit ungefähr 2,6% der Sitzen vertreten, obwohl sie 5% der Stimmen hat. Ihr Erfolgswert betrüge demnach ungefähr nur die Hälfte des Erfolgswerts der großen Parteien. Eine solche Situation ist keineswegs absurd, insbesondere mit dem Auftreten „urbaner“ Parteien wie den Piraten könnte es leicht zu einer solchen Situation kommen. **Grundsätzlich gilt, dass kleine Parteien, die zwar landesweit über 5% der Stimmen kommen, aber heterogen in den Wahlkreisen verteilt sind, durch einen zu hohen effektiven Schwellenwert, der in diesem Fall auch schon bei 2% oder 3% liegen kann, systematisch benachteiligt sind. Das Problem des effektiven Schwellenwerts in den Wahlkreisen beginnt also schon deutlich unter der 5%-Hürde.** Auch 17 Mandate als Untergrenze der Mandate in einem Wahlkreis würden dieses Problem nicht beheben, auch wenn es natürlich mit 16 Mandaten noch stärker auftreten würde.

Genau dieses Problem hat man auf der Bundesebene bei dem Gesetzesentwurf der CDU/CSU und FDP zu beheben versuchen, indem man eine bundesweite Reststimmensammlung und deren Verrechnung einbezogen hat. Dies ist zwar in diesem Fall aus mehreren Gründen absurd und als Lösung untauglich, unter anderem weil man sich auf die „positiven“ Reststimmen beschränkt und weil es bei einem Divisorverfahren so etwas wie Reststimmen eigentlich gar nicht gibt⁸. Bei einem Quota-Verfahren wie Hare-Niemeyer aber ließe sich etwas Analoges vorstellen, ohne zu einem internen Systemwiderspruch zu gelangen.

Zu 3.b)

Wegen der unter Zu 2.) und Zu 5.) angeführten Probleme des derzeitigen Wahlsystems halte ich eine Änderung bei der Vorschrift der Feststellung des Wahlergebnisses für unbedingt empfehlenswert, ja unter dem Aspekt der Erfolgswertgleichheit für dringend geboten. Entscheidend hierfür ist eine übergeordnete Berechnung der Sitzverteilung auf der Landesebene. Damit würden zum einen die Sitzzahlen an die Wahlkreise gewissermaßen dynamisch angepasst, so dass es durch unterschiedliche Wahlbeteiligungen nicht mehr zu unterschiedlichen Erfolgswerten in den Wahlkreisen kommt. Außerdem würde die systematische Benachteiligung kleiner Parteien beseitigt, die Gefahr laufen in mehreren der Wahlkreise unter den effektiven Schwellenwert zu fallen, was zu einem Verfall ihrer Stimmen in diesen Wahlkreisen führt, obwohl die Summe dieser verfallenen Stimmen zusammen das Vielfache des Stimmenäquivalents für einen Sitz betragen kann.

⁸ Vgl. Joachim Behnke (2011): „Dies ist das Wahlsystem meines Missvergnügens“ – Eine Kritik des Entwurfs der CDU/CSU und FDP für eine Reform des Wahlgesetzes. Unter: http://www.zepplin-university.de/deutsch/lehrstuehle/politikwissenschaft/CDU_Wahlreformenentwurf.pdf

Die einfache Lösung besteht darin, wie z.B. in Baden-Württemberg und dem aktuellen Bundeswahlgesetz, die Wahlvorschläge der Parteien in den Wahlkreisen auf der obersten Landesebene wie eine Listenverbindung zu betrachten.

Das Problem des negativen Stimmgewichts tritt dabei nicht auf, weil ja im LWG Ausgleichsmandate für die Überhangmandate vorgesehen sind. Diese Auslegung des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum negativen Stimmgewicht ist zugegebenermaßen derzeit umstritten, scheint mir aber die einzig sinnvolle zu sein. Im Wesentlichen dreht sich die derzeitige Auseinandersetzung um die Frage "absolutes oder relatives" negatives Stimmgewicht. CDU, CSU und FDP sind der Ansicht, dass das BVerfG nur vom absoluten NSTG gesprochen habe⁹. Dass dies jedoch eine zu enge Auslegung darstellt, lässt sich mit mehreren kleinen Gedankenexperimenten belegen. Z.B. dürfte dann der Bundestag grundsätzlich nicht mehr verkleinert werden, weil ja auch dann eine Partei mit absolut mehr Stimmen weniger Sitze erhalten würde, als dies der Fall gewesen wäre, wenn der BT nicht verkleinert geworden wäre. Dies ist natürlich kontrafaktisch argumentiert, aber das sind Szenarien, die mit dem NSTG operieren, immer. Oder noch eindeutiger: Nehmen wir an, eine Partei gewinnt an Stimmen, aber alle anderen Parteien auch, dann bekommt die erste Partei bei absolut mehr Stimmen weniger Sitze. Sicherlich hätte das BVerfG so etwas keineswegs für problematisch gehalten. Sogar unter der derzeit vom BMI vorgelegten (unsinnigen) Beschränkung, dass von einem negativen Stimmgewicht nur bei konstanter Wahlbeteiligung gesprochen werden dürfe¹⁰, lässt sich eine solche Situation konstruieren. Partei A erhält mehr Stimmen, ebenso Partei B, wobei B dadurch die 5%-Hürde überspringt, andere Parteien erhalten weniger bzw. es gibt weniger ungültige Stimmen, so dass die BMI-Bedingung eingehalten wird. Da nun die Sitze von B den anderen Parteien abgezogen werden, erhält A bei absolut mehr Stimmen weniger Sitze. Auch dies wäre sicherlich kein problematischer Fall im Sinne des NSTG aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts gewesen. Die einzig sinnvolle Interpretation von "mehr Stimmen dürfen nicht zu weniger Sitzen führen" im Sinne des Urteils ist daher eine, bei der das BVerfG von einer ceteribus-paribus Situation ausgegangen ist, ohne dies explizit zu formulieren, wie es in solchen Fällen ja häufig der Fall ist. "Wenn bei konstant gehalten Stimmenzahlen der anderen Parteien und konstant gehaltener Anzahl der Sitze mehr Stimmen einer Partei zu weniger Sitzen führen ..." Diese einzig sinnvolle Interpretation des Urteils aber zielt natürlich auf das relative negative Stimmgewicht, d.h. es handelt sich nur dann um ein Problem, wenn sich eine Partei durch weniger Stimmen relativ zu anderen Parteien verbessert. In diesem Sinne ist auch die Forderung, der Wähler müsse sich sicher sein, mit seiner Stimme eine „positive Wirkung“ zu entfalten, zu verstehen. Ob ein Wähler mit seiner Stimme seiner Partei nützt oder schadet, wird er daran festmachen, ob sie seiner Partei unter den Bedingungen des Wettbewerbs mit den anderen Parteien zum Vorteil oder zum Nachteil gereicht. Unter der relativen Interpretation des negativen Stimmgewichts ist aber eine proporzwahrende Ausgleichsmandatsregelung offensichtlich unproblematisch.

Man muss allerdings an dieser Stelle anmerken, dass sich in naher oder mittlerer Zukunft mit dem derzeitigen Wahlsystem so oder so größere Probleme einstellen würden. Diese bestehen im erwarteten deutlich vermehrten Auftreten von Überhangmandaten und Ausgleichsmandaten. Die insgesamt 7 zusätzlichen Mandate bei der Wahl 2008 sind vermutlich nur ein schwacher Abglanz der Parlamentsvergrößerungen, die in Zukunft aufgrund von Überhangmandaten und

⁹ Vgl. den Gesetzesentwurf der Koalition BTD_r_17_6290 und die Stellungnahme des Sachverständigen Grzeszick Ausschussdrucksache 17(4) 327 D.

¹⁰ Vgl. Tischvorlage des BMI mit Simulationsergebnissen zum negativen Stimmgewicht zur Ausschussanhörung am 26.9.2011

Ausgleichsmandaten zu erwarten sind. Fällt die CSU z.B. auf ca. 35% der Stimmen, dann kann die Anzahl der zusätzlichen Sitze auf deutlich mehr als 50 anwachsen. Selbst bei einem nur geringfügigen Abfall des derzeitigen Stimmenanteils auf ca. 40% kann es schon zu mehr als 30 zusätzlichen Sitzen kommen. Neben den Kosten zieht dies noch weitere Probleme nach sich. Selbst beim Vorhandensein von Ausgleichsmandaten kommt es immer noch zum so genannten „Vorteil des letzten Sitzes“, der der Partei zu Gute kommt, die Überhangmandate erhält. Da sich dieser Vorteil theoretisch über alle 7 Wahlkreise aufaddieren könnte, könnte es hier zu gegenüber dem reinen Proporz zusätzlichen drei bis vier Mandaten der größten Partei kommen. Überhangmandate und Ausgleichsmandate sollten daher schon auf der Ebene des Landes verrechnet werden. Ausgleichsmandate könnten dann bevorzugt an die Wahlkreise verteilt werden, die bisher aufgrund der Überhangmandate relativ unterrepräsentiert sind¹¹.

Bei der derzeit praktizierten Form des Ausgleichs wird früher oder später noch ein anderes Problem auftreten, nämlich das des so genannten „Alabama Paradoxes“¹². Dieses tritt in Zusammenhang mit Quota-Verfahren wie dem Hare-Niemeyer-Verfahren auf. Es bedeutet, dass eine Partei einen Sitz weniger erhalten kann, wenn insgesamt mehr Sitze verteilt werden. Z.B. wurde bei der letzten Wahl die Anzahl der Sitze in der Oberpfalz um einen erhöht. Da dieser für die CSU anfiel und die CSU dort ein Überhangmandat erhalten hatte, war das Überhangmandat der CSU durch den Proporz abgedeckt, ohne dass es zu einem Ausgleichsmandat kam. Durch die Erhöhung der Zahl der zu vergebenden Sitze aber verändern sich gleichzeitig auch die Restbruchzahlen hinter dem Komma der anderen Parteien und es kann dazu kommen, dass hierbei eine größere Partei eine kleinere „überholt“, so dass eines der Restmandate nun an die größere anstatt an die kleinere Partei fällt.

Dieses Paradox tritt bei einem Divisorverfahren wie Sainte-Laguë nicht auf. Da in Zukunft mit der häufigeren Notwendigkeit von Sitzausgleichen aufgrund von Überhangmandaten zu rechnen ist, sollte hier eine Umstellung von Hare-Niemeyer auf Sainte-Laguë erwogen werden.

Diese angesprochenen erwarteten zukünftigen Entwicklungen, das Abschmelzen der großen Volksparteien, sind Trends, die zwar keinem naturgesetzlichen Zwang unterliegen, sich aber dennoch mit einer gewissen Stabilität im Trend vollziehen. Hintergrund ist nämlich eine soziologische Veränderung, die unter anderem auch sozialstrukturell bedingt ist, vor allem aber die Bedeutung der Sozialstruktur für die Wahlentscheidung betrifft. Diese wird immer weniger durch ein bestimmtes Milieu bestimmt, in dem man sozialisiert wird. Die Parteiwahl wird immer abhängiger von kurzfristigen Faktoren wie den Kandidaten und den aktuellen politischen Programmen. Katholiken wählen nicht mehr automatisch CSU, Arbeiter nicht automatisch SPD und Junge nicht (mehr) automatisch die Grünen. Es wird sicherlich auch in Zukunft immer wieder mal Ergebnisse der großen Parteien von mehr als 40% oder gar 45% geben, aber die Wahrscheinlichkeit, dass dies für eine Folge von mehreren Wahlen zutrifft, ist als sehr gering einzuschätzen. Auch die CSU wird diesem allgemeinen Trend, der sich ja auch selbst in Baden-Württemberg deutlich gezeigt hat, unterliegen. Diese veränderte Struktur der Parteiensystems aber wird die Anzahl der Überhangmandate nach oben schnellen lassen. Man sollte daher hier über Möglichkeiten nachdenken, dem vorzeitig zu begegnen, z.B. durch die Einrichtung von Zweipersonenwahlkreisen¹³.

¹¹ Vgl. Behnke 2007, a.a. O., S. 206

¹² Vgl. Balinski/Young 2001, a.a.O., S. 38; Behnke 2007, a.a.O., S. 134;

¹³ Vgl. Joachim Behnke (2010): Überhangmandate und negatives Stimmgewicht. Zweimannwahlkreise und andere Lösungsvorschläge. In: ZParl 2/2010, S. 247-260

Immenstaad, den 23.9.2011

Prof. Dr. Joachim Behnke



Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht
Dr. Andreas Glaser, Akademischer Rat a. Z.

Stellungnahme
anlässlich der Expertenanhörung
der Ausschüsse für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen
und Verbraucherschutz sowie für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit
des Bayerischen Landtags
zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des
Landeswahlgesetzes (LT-Drs. 16 / 8800)
am 26. September 2011

I. Wandel der Besiedlungsstruktur und Kontinuität des Wahlrechts

Die Abwanderung vieler Menschen aus Oberfranken und aus der Oberpfalz in Richtung Oberbayern stellt die Architekten des Wahlrechts für den Bayerischen Landtag vor die schwierige Aufgabe, eine gerechte Gewichtung der bevölkerungsreichen Gebiete einerseits mit einer angemessenen Vertretung der Randregionen andererseits in Einklang zu bringen. Der Entwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes¹ entscheidet sich im Sinne formaler Wahlrechtsgleichheit für die strikt proportionale Aufteilung der zu vergebenden 180 Abgeordnetenmandate auf die sieben Wahlkreise anhand der deutschen Wohnbevölkerung. Dies hat zur Folge, dass gemäß dem zu ändernden Art. 21 Abs. 2 LWG die Oberpfalz und Oberfranken je einen Sitz verlieren und noch jeweils 16 besäßen, während Oberbayern diese beiden Sitze erhalte und dort bei der Landtagswahl 2013 60 Abgeordnete zu wählen wären. Es stellt sich nun die Frage, ob diese arithmetische Anpassung verfassungsrechtlich zwingend ist, ob andere Lösungswege verfassungsrechtlich zulässig oder gar geboten sind.

Diese Fragen sind auch deshalb von hervorgehobener Bedeutung, weil sich der bisherige Trend von der Peripherie in die Zentren und Agglomerationen einer allgemeinen deutschen und europäischen Entwicklung folgend in den nächsten Jahren unvermindert fortsetzen dürfte. Das Wahlrecht lebt aber in ganz besonderem Maß von Kontinuität. Nur ein den Wählern bekanntes und in der Praxis bewährtes Wahlrecht stößt auf Akzeptanz. Akzeptanz drückt sich, wie dies in Bayern der Fall ist, in einer traditionell hohen Wahlbeteiligung aus. Diese wiederum ist eine wesentliche Stütze für die Legitimation des Parlaments durch die Bevölkerung. Das Wahlgesetz hat somit faktisch eine höhere Bedeutung als sonstige „einfache“ Gesetze. Es zählt materiell zum Staatsverfassungsrecht. Der Entwurf für ein künftiges Wahlrecht sollte daher im Interesse der Stabilität des Rechts mindestens drei bis vier kommende Landtagswahlen in den Blick nehmen. Dies setzt voraus, dass der Gesetzgeber künftige Entwicklungen der Bevölkerungsstruktur bei aller verbleibenden Ungewissheit bereits heute antizipiert. Im Optimum gelänge es ihm, Ungewissheiten einzukalkulieren, das Wahlrecht also auch bei Eintritt unvorhergesehener Entwicklungen nicht wesentlich ändern zu müssen. Hierzu bedarf es sorgfältiger und zeitintensiver Abklärungen durch die Politik, begleitet durch die Wissenschaft.

Dies gilt um so mehr, als bei der Reform des Wahlrechts die Grundentscheidungen der Verfassung des Freistaates Bayern (BV) prinzipiell unangetastet bleiben sollen, da sie sich in den vergangenen Wahlen in besonderem Maße bewährt haben. Mit Blick auf die Verteilung der

¹ LT-Drs. 16/8800.

Bevölkerung im Wahlgebiet sind bei der Ausgestaltung des Wahlrechts aus verfassungsrechtlicher Sicht vier wesentliche Koordinaten zu beachten. Der Landtag besteht aus 180 Abgeordneten (Art. 13 Abs. 1 BV). Die Bürger wählen die Abgeordneten in gleicher Wahl nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV). Jeder Regierungsbezirk bildet einen Wahlkreis (Art. 14 Abs. 1 S. 2 BV). Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens fünf Prozent der abgegebenen Stimmen entfallen, erhalten keinen Sitz im Landtag zugeteilt (Art. 14 Abs. 4 BV).

II. Ausgangspunkt: Gleichheit der Wahl in verbessertem Verhältniswahlrecht

Das in Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV verankerte Verhältniswahlrecht impliziert die völlige Erfolgswertgleichheit jeder bei der Wahl abgegebenen Stimme. Die parteipolitische Ausrichtung der Wählerschaft findet ein getreues Abbild im Parlament. Einschränkungen finden auf dieser Stufe nur durch das Erfordernis der Fünf-Prozent-Klausel (Art. 14 Abs. 4 BV) statt. Das Attribut „verbessert“ beschreibt eine Ergänzung beziehungsweise Abwandlung des strengen Proportionalwahlrechts. Verbesserung meint in diesem Zusammenhang, wie sich aus Art. 14 Abs. 1 S. 2 bis 6 BV ergibt, die Anreicherung mit Elementen der Mehrheits- und Persönlichkeitswahl in Wahl- und Stimmkreisen.² Auf diese Weisung soll die Rückbindung der Abgeordneten an die Wähler gestärkt werden.³ Soweit Elemente der Mehrheitswahl in der Verfassung anerkannt sind, rechtfertigen diese eine Durchbrechung der Wahlrechtsgleichheit. Nichtsdestotrotz bleibt das Wahlrecht im Ausgangspunkt ein Verhältniswahlrecht. Die mehrheitswahlrechtlichen Komponenten dürfen den Charakter der Verhältniswahl nicht mehr als erforderlich verzerren und über ein bestimmtes Maß nicht hinausgehen. Dem trägt die BV explizit dadurch Rechnung, dass sie für Überhangmandate, die durch die Eigenheiten der Mehrheitswahl erzeugt werden, Ausgleichsmandate vorsieht (Art. 14 Abs. 1 S. 6 BV) und Abweichungen von der Orientierung an den Landkreisen und kreisfreien Städten beim Zuschnitt der Stimmkreise zulässt (Art. 14 Abs. 1 S. 4 BV). Der Gesetzgeber unterliegt insoweit einem verfassungsrechtlichen Optimierungsgebot, wonach die Grundentscheidung für die Verhältniswahl mit der örtlichen Verwurzelung der Abgeordneten in historisch und geographisch nachvollziehbar zugeschnittenen Stimmkreisen in Einklang zu bringen ist.

Die dynamische Bevölkerungsentwicklung in Bayern sorgt angesichts der großen Einwohnerzahl, der diesbezüglich hinreichend großen Wahlkreise und der verfassungsrechtlich eingeräumten Flexibilität bei der Feinjustierung der Stimmkreise aus Gründen der Gleichheit der

² Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 14 Rn. 12.

³ VerfGH 28, 222 (239).

Wahl bei der Ausgestaltung der verbesserten Verhältniswahl grundsätzlich nicht für größere Spannungen. Die 180 Sitze sind in einem ersten Schritt entsprechend der Zahl der deutschen Wohnbevölkerung strikt proportional unter Wahrung absoluter Erfolgswertgleichheit auf die sieben Wahlkreise aufzuteilen.⁴ Innerhalb der Wahlkreise ist die Hälfte der Mandate auf Stimmkreise unter Einhaltung einer gewissen Abweichungstoleranz umzulegen (Art. 14 Abs. 1 S. 5 BV). Dies erfordert zwar mitunter aufwändige Rechenoperationen, beeinträchtigt aber weder die Verhältniswahl als solche, noch das ergänzende Ziel der regionalen Verankerung. Insoweit ist der Vorschlag für eine Anpassung von Art. 21 Abs. 2 und Abs. 3 LWG an die veränderte Besiedlungsstruktur folgerichtig, weil er die Erfolgswertgleichheit der abgegebenen Stimmen in Bezug auf die Zusammensetzung des Landtages gewährleistet, ohne zugleich die regionale Verwurzelung der Abgeordneten aufzugeben. Auch die fixe Zahl von 180 Abgeordneten behindert die Ausgestaltung eines derartigen verbesserten Verhältniswahlrechts nicht, da Art. 14 Abs. 1 S. 6 BV einerseits Überhangmandate zulässt, um das Mandat eines in einem lokalen Stimmkreis erfolgreichen Bewerbers zu erhalten, obwohl er dieses unter Zugrundelegung des proportionalen Stimmenanteils im Wahlkreis nicht erreicht hätte. Andererseits wird die Erfolgswertgleichheit der für andere Parteien als die von einem Überhangmandat begünstigte Partei abgegebenen Stimmen durch entsprechende Ausgleichsmandate wieder hergestellt.

III. Abwandlung: Regierungsbezirke als Wahlkreise

1. Verhältnis von Wahlgleichheit und Wahlkreiseinteilung

Der Grundsatz der Wahlgleichheit gilt nicht absolut, sondern darf bei Vorliegen zwingender Gründe bis zu einem gewissen Grad durchbrochen werden.⁵ Die im Interesse einer gleichen Verhältniswahl vor jeder Landtagswahl vorzunehmende proportionale Verteilung der Mandate auf die Wahlkreise darf daher gestützt auf die verfassungsrechtliche Maßgabe, dass jeder Regierungsbezirk einen Wahlkreis bildet, in begrenztem Umfang abgewandelt werden.⁶ Der Gesetzgeber besitzt demzufolge die Freiheit, die Mandatszahl nicht laufend an die Bevölkerungsentwicklung anpassen zu müssen. Eine entsprechende Pflicht des Gesetzgebers zur Erhaltung des Status Quo wäre jedoch nur anzunehmen, wenn aus der Verfassung eine Mindest-

⁴ VerfGH 28, 222 (236); *Gärditz*, BayVBl. 2011, 421 (423); *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 14 Rn. 26; *ders.*, AöR 127 (2002), 401 (421 f.); *Thum*, BayVBl. 2011, 428 (429).

⁵ VerfGH 28, 222 (234).

⁶ Anders allerdings die h. M. Vgl. *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 14 Rn. 26, der keine Gründe gelten lässt, die ein Abweichen vom Grundsatz strikter, formaler Gleichheit rechtfertigen könnten. Siehe auch *Thum*, BayVBl. 2011, 428 (429) m. w. N.; Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung über Möglichkeiten und Auswirkungen einer Änderung der Bayerischen Verfassung zur Festschreibung einer Mindestzahl von Mandaten für jeden Regierungsbezirk vom 3. Mai 2011, S. 4.

zahl an Abgeordneten pro Wahlkreis abgeleitet werden könnte. Mit Blick auf den konkreten Vorschlag zur Änderung von Art. 21 Abs. 2 LWG würde die Verfassung verletzt, wenn das Minimum 17 Sitze betrüge. Da sich das Problem einer potenziellen Kollision aber bei wachsender Diskrepanz der Bevölkerungsentwicklung zwischen den Wahlkreisen künftig noch verstärkt stellt, ist bereits heute zu überlegen, ob und gegebenenfalls bei welcher Zahl von Mandaten eine absolute Untergrenze angenommen werden kann.

Würde es sich bei den Wahlkreisen um technisch entworfene Kunstprodukte handeln, stellte sich die Frage nach einer Mindestausstattung nicht. Die Verfassung verknüpft die Wahlkreiseigenschaft aber explizit mit den Regierungsbezirken und verleiht ihnen dadurch die Bedeutung selbstständiger Wahlkörper.⁷ Bei den Regierungsbezirken wiederum handelt es sich nicht um bloße Verwaltungsdistrikte, die ihre Gestalt unter Gesichtspunkten praktischer Effizienz erfahren hätten. Das Staatsgebiet gliedert sich vielmehr gemäß Art. 9 Abs. 1 BV in Kreise, die als Regierungsbezirke bezeichnet werden. Für das Gebiet jedes Regierungsbezirks besteht ein Gemeindeverband als Selbstverwaltungskörper (Art. 10 Abs. 1 BV). Dabei wird ein eigener Wirkungskreis der Regierungsbezirke vorausgesetzt (Art. 10 Abs. 2 BV). Die bayerischen Regierungsbezirke sind damit Selbstverwaltungskörperschaften analog zu den Gemeinden und Landkreisen.⁸ Sie verfügen über eine eigene Rechtspersönlichkeit und stehen somit dem Staat als eigenständige Körperschaft des öffentlichen Rechts gegenüber. Die Einwohner besitzen auf der regionalen Ebene des Regierungsbezirks eine Vertretungskörperschaft in Form des Bezirkstages. Aufgrund der historisch gewachsenen und demokratischen Funktion der Regierungsbezirke betonte die BV 1946 in ihren Schlussbestimmungen (Art. 185 BV), dass die alten Regierungsbezirke mit ihren Regierungssitzen ehestens wieder herzustellen waren. Die herausragende Bedeutung der bayerischen Bezirke erschließt sich außerdem in rechtsvergleichender Perspektive. Kein anderes deutsches Bundesland kennt eine verfassungsrechtlich verankerte mittlere Ebene zwischen Landkreisen und Staat. Soweit dort Regierungspräsidien bestehen, haben diese lediglich verwaltungstechnische Bedeutung und können daher jederzeit durch den Gesetzgeber in ihrem Zuschnitt geändert (Rheinland-Pfalz) oder sogar völlig aufgehoben (Niedersachsen, Sachsen-Anhalt) werden.

2. Keine Pflicht zur Verankerung einer Mindestzahl von Mandaten

Sind die sieben Regierungsbezirke als Selbstverwaltungskörperschaften in ihrer Existenz sowie ihrer Ausstattung mit bestimmten Aufgaben verfassungsrechtlich garantiert und legt

⁷ VerfGH 28, 222 (237); VerfGH 45, 54 (64).

⁸ Wolff, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 10 Rn. 23.

Art. 14 Abs. 1 S. 2 BV die Regierungsbezirke als Wahlkreise fest, ergibt sich hieraus der verfassungsrechtliche Grundsatz, dass jedem Regierungsbezirk eine angemessene Anzahl an Sitzen im Landtag zusteht.⁹ Um welche Mindestanzahl es sich hierbei handelt, lässt die Verfassung jedoch völlig offen. Dabei ist zu bedenken, dass der Gesetzgeber zwar verpflichtet ist, jeden Regierungsbezirk mit einer angemessenen Sitzzahl zu versehen, dieses Gebot aber mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit auf der Grundlage des Verhältniswahlrechts in Einklang zu bringen ist. Eine konkrete Handlungspflicht des Gesetzgebers zur Verankerung einer bestimmten Mindestzahl von Mandaten für die Wahlkreise ist demnach aus der Verfassung nicht abzuleiten.

3. Spielraum zur sanften Durchbrechung der Wahlgleichheit

Auf der anderen Seite ist es aber verfassungsrechtlich auch nicht zwingend, dass der Gesetzgeber die zu vergebenden Mandate laufend an die Bevölkerungsentwicklung anpasst. Bei Widerstreit der beiden verfassungsrechtlichen Maßgaben sind diese vielmehr im Wege der praktischen Konkordanz in Ausgleich zu bringen.¹⁰ Der Gesetzgeber darf einerseits das Verhältniswahlrecht nicht ohne Rücksicht auf die verfassungsrechtlich verbürgte Repräsentation der Bezirke ausgestalten. Andererseits ist es ihm aber auch nicht gestattet, jedem Regierungsbezirk ungeachtet der Einwohnerzahl eine Mindestzahl von Landtagssitzen zuzuweisen. Dem Gesetzgeber steht zunächst ein gewisser Einschätzungs- und Prognosespielraum zu. Verändert sich aber die Besiedlungsstruktur zwischen den Regierungsbezirken derart, dass die Wahlgleichheit zwischen den Einwohnern verschiedener Bezirke bei Anordnung oder Beibehaltung einer bestimmten Sitzzahl erheblich verzerrt würde, entsteht eine Handlungspflicht des Gesetzgebers.¹¹

Vor dem Hintergrund der derzeitigen demographischen Daten liegen in Bezug auf Art. 21 Abs. 2 LWG beide Varianten innerhalb des verfassungsrechtlich eröffneten Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers. Er kann also entweder im Interesse einer absolut gleichheitsgerechten Einstufung Oberbayerns eine verringerte Vertretung der Regierungsbezirke Oberfranken und der Oberpfalz oder zugunsten einer angemessenen Vertretung dieser Selbstverwaltungskörperschaften eine geringfügige Durchbrechung der Wahlgleichheit zulasten der Wähler in Oberbayern hinnehmen. Auf der Grundlage aller demographischer Prognosen wird sich

⁹ Mit ausführlicher Begründung *Gärditz*, BayVBl. 2011, 421 (424); dagegen *Thum*, BayVBl. 2011, 428 (430).

¹⁰ *Gärditz*, BayVBl. 2011, 421 (426).

¹¹ Weiter gehend *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 14 Rn. 26: strikte Bevölkerungsproportionalität der Mandatszahl je Wahlkreis.

das Dilemma des Gesetzgebers jedoch auf absehbare Zeit verschärfen. Es wird sich dann die Frage stellen, wo die Untergrenze einer angemessenen Vertretung liegt, bereits bei 17,¹² bei 15 oder gar erst bei zwölf Mandaten. Geklärt werden könnte dies nur durch eine ausdrückliche Regelung in der Verfassung selbst. Auch auf der Ebene der Verfassung ist die Verankerung einer beliebigen Mindestzahl ohne Berücksichtigung der Einwohnerzahl unzulässig. Der bayerische Verfassungsgeber hat nämlich das spezielle Homogenitätsgebot in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zu beachten. Danach muss das Volk in den Ländern eine Vertretung haben, die aus gleichen Wahlen hervorgegangen ist. Auf der Grundlage des Verhältniswahlrechts lässt der bundesverfassungsrechtliche Grundsatz gleicher Wahl nur in begrenztem Umfang ein Auseinanderfallen zwischen Zählwert und Erfolgswert zu. Eine gewisse Diskrepanz könnte bei einer entsprechenden Regelung in der Verfassung im Interesse einer binnenföderal angemessenen Vertretung gerechtfertigt werden. Erhebliche Ausmaße dürfte eine solche Verzerrung aber nicht annehmen.

Gegenwärtig kann somit durch einen unverändert belassenen Art. 21 Abs. 2 LWG verhindert werden, dass die Zahl in den vom Bevölkerungsrückgang betroffenen Wahlkreisen unter 17 sinkt. Setzt sich die Entvölkerung allerdings fort, entsteht in zunehmendem Maß eine Handlungspflicht des Gesetzgebers, die Mandatsverteilung der Bevölkerungsentwicklung anzupassen. Eine Anpassung der Mandate für die übrigen Wahlkreise nach oben unter Belassung der bisherigen Sitze bei den bevölkerungsschwachen Wahlkreisen scheitert an Art. 13 Abs. 1 BV, der als Obergrenze 180 Mandate festlegt. Die Anpassung nach oben hätte nämlich bei fortgesetzter Bevölkerungsentwicklung eine Erhöhung der Mandate auf 206 im Wahljahr 2028 zur Folge.¹³ Der kontinuierliche Prozess der Verringerung der Mandate ließe sich durch die Verankerung einer Mindestzahl von 17 Mandaten in der Verfassung verlangsamen, weil eine Durchbrechung der Wahlgleichheit dadurch in stärkerem Umfang gerechtfertigt werden könnte, als dies bei bloßem Handeln des Gesetzgebers der Fall ist.

Sobald die Anzahl der Oberfranken und der Oberpfalz proportional eigentlich zustehenden Mandate aber auf 15 sänke, verletzte auch eine etwaige Verfassungsbestimmung die in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG für die Wahlen auf Landesebene angeordnete Gleichheit der Wahl. Außerdem dürfen Verfassungsänderungen bereits gemäß Art. 75 Abs. 1 S. 2 BV nicht dem

¹² Dafür wohl zur Verhinderung einer zu starken Vergrößerung des Repräsentationsrasters in einem Wahlkreis *Gärditz*, BayVBl. 2011, 421 (426).

¹³ Siehe zu entsprechenden Modellrechnungen Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung über Möglichkeiten und Auswirkungen einer Änderung der Bayerischen Verfassung zur Festschreibung einer Mindestzahl von Mandaten für jeden Regierungsbezirk vom 3. Mai 2011, S. 19 ff.

demokratischen Grundgedanken der Verfassung widersprechen, wozu die Gleichheit der Wahl zählt.¹⁴ Die Mindestzahl könnte dann nicht einmal mehr kraft Verfassung aufrechterhalten werden. Um die Vertretung strukturschwacher Regionen in gewissem Umfang zu sichern, wären daher allenfalls im Wege einer Verfassungsänderung zwei Regierungsbezirke zu einem Wahlkreis zusammenzufassen oder es wäre aus strukturschwachen Regionen mehrerer Regierungsbezirke ein gemeinsamer Wahlkreis zu bilden. Das regionale Element müsste dann verstärkt über die Gestaltung der Stimmkreise sichergestellt werden. Die Identität stiftende Funktion der Regierungsbezirke ginge dadurch jedoch bei der Landtagswahl weitgehend verloren.

Das Wahlrecht ist nur in sehr begrenztem Umfang ein zulässiges Mittel, um die Bewohner von Regionen, die unter Bevölkerungsschwund leiden, für das Beibehalten ihres Wohnsitzes zu prämiieren. Umgekehrt sollten Lenkungsmaßnahmen mit entgegen gesetzter Wirkung ebenso unterbleiben. Eine solche besteht aus Sicht der Randregionen in der Auferlegung einer Zweitwohnungssteuer in den städtischen Zentren. Diese schafft nämlich einen erheblichen Anreiz, den Hauptwohnsitz nicht in der Randregion zu belassen und lediglich einen Zweitwohnsitz in der Stadt zu begründen, sondern den Hauptwohnsitz in die Stadt zu verlegen. Die relevanten Zahlen für die Berechnung der Mandatsverteilung werden durch die Zweitwohnungssteuer zusätzlich negativ beeinflusst, auch wenn sich ein Wähler in seiner Freizeit regelmäßig in einer bevölkerungsarmen Region aufhält.

IV. Absolute Grenze: Erhöhung der Fünf-Prozent-Klausel

Steht der Gesetzgeber vor der schwierigen Aufgabe, einen ausgewogenen Ausgleich zwischen der Wahlrechtsgleichheit und der Sicherung einer angemessenen Vertretung der Regierungsbezirke zu finden, wird dies noch zusätzlich dadurch erschwert, dass die Wirkungen der in Art. 14 Abs. 4 BV verankerten Fünf-Prozent-Klausel in Rechnung zu stellen sind. Die Bestimmung, dass Wahlvorschläge, die weniger als fünf Prozent der Stimmen auf sich vereinen, keinen Sitz im Landtag zugeteilt erhalten, durchbricht bereits für sich genommen die Gleichheit der Wahl in rechtfertigungsbedürftiger Weise, da der Erfolgswert der für solche Parteien abgegebenen Stimmen gleich null ist. Bei Landtagswahlen ist diese Sperrklausel jedoch – anders als bei Kommunalwahlen – im Sinne der Funktionsfähigkeit des Parlaments und der Stabilisierung der Staatsregierung gerechtfertigt. Höher als fünf Prozent darf aber die Sperrklausel nicht angesetzt werden, da sie dann die Wahlrechtsgleichheit in unverhältnismäßiger

¹⁴ Zutreffend dazu Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung über Möglichkeiten und Auswirkungen einer Änderung der Bayerischen Verfassung zur Festschreibung einer Mindestzahl von Mandaten für jeden Regierungsbezirk vom 3. Mai 2011, S. 16 f.

Weise beschnitten.¹⁵ Benötigt eine Partei in einem Wahlkreis faktisch mehr als fünf Prozent der abgegebenen Stimmen, um ein Mandat zu erringen, verstößt eine solche Erschwernis für kleinere Parteien daher gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit und steht im Widerspruch zu Art. 14 Abs. 4 BV.¹⁶

In konsequenter Fortführung des Grundsatzes, dass die Regierungsbezirke Wahlkreise bilden, die sich in Stimmkreise gliedern, nimmt das bayerische Landtagswahlrecht keinerlei Stimmenverrechnungen zwischen den Wahlkreisen vor. Die sieben Wahlergebnisse werden isoliert voneinander berechnet und bilden erst bei einer Gesamtschau das Ergebnis der Landtagswahl und die Verteilung der Mandate auf die Parteien ab. Die Verteilung der Mandate nach dem Verhältniswahlverfahren in den einzelnen Wahlkreisen wirft hinsichtlich der Fünf-Prozent-Hürde bei abstrakt-theoretischer Betrachtung ein Problem auf, sobald die Zahl der zu verteilenden Mandate unter 20 sinkt, da nun mathematisch nicht mehr garantiert ist, dass keine faktische Erhöhung der Sperrklausel eintritt, also zum Gewinn eines Mandats mehr als fünf Prozent der Stimmen in dem Wahlkreis erforderlich sind, obwohl die Partei im ganzen Land insgesamt mindestens fünf Prozent der Stimmen erreicht hat.¹⁷ Anhand empirischer Betrachtungen der vergangenen Landtagswahlen zeigt sich aber, dass bislang selbst bei 17 Mandaten in einem Wahlkreis deutlich weniger als fünf Prozent der Stimmen erforderlich waren, um ein Mandat zu erringen.¹⁸ Selbst bei 16 Mandaten besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass keine Partei einer faktischen Sperrklausel von mehr als fünf Prozent zum Opfer fiele. Das gemäß Art. 42 Abs. 2 LWG zur Anwendung gelangende Verfahren für die Berechnung der Sitzverteilung führt im Übrigen zu einer Absenkung der tatsächlichen Hürde, da auch Zahlenbruchteile berücksichtigt werden, aufgrund der Berechnung der Reststimmen somit regelmäßig auch eine Zahl von weniger als 1 zu einem Sitzgewinn führt. Dies belegt, dass die Berechnungsweise 100:Sitzzahl zu stark vereinfacht und den Gegebenheiten einer Verhältniswahl in der Praxis mit ihren zahlreichen Variablen nicht gerecht wird.

Problematisch ist bei der empirischen Methode jedoch, dass es sich mit Blick auf künftige Wahlen um rein hypothetische Berechnungen ex ante handelt, die Wirkung einer faktisch überhöhten Sperrklausel aber erst ex post mithilfe des konkreten Wahlergebnisses festgestellt

¹⁵ Gärditz, BayVBl. 2011, 421 (425).

¹⁶ VerfGH 28, 222 (239).

¹⁷ Siehe auch Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 14 Rn. 26.

¹⁸ Vgl. Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung über Möglichkeiten und Auswirkungen einer Änderung der Bayerischen Verfassung zur Festschreibung einer Mindestzahl von Mandaten für jeden Regierungsbezirk vom 3. Mai 2011, S. 5 ff.

werden kann. Aus vergangenen Wahlergebnissen kann nicht auf künftige Wirkungen der Sperrklausel geschlossen werden.¹⁹ Die faktischen Auswirkungen hängen nämlich von einer Vielzahl nicht vorhersehbarer Faktoren ab, die jeweils für sich genommen bereits bei geringen Verschiebungen zu erheblichen mathematischen Auswirkungen führen können. Beeinflusst wird die faktische Höhe der Sperrklausel unter anderem durch den Anteil der Stimmen, die für Parteien abgegeben werden, die bei der Mandatsverteilung unberücksichtigt bleiben, wie viele Parteien an der Mandatsverteilung teilhaben und durch Unterschiede in der Wahlbeteiligung in den verschiedenen Wahlkreisen.

Aus dieser prognostischen Unsicherheit und der damit verbundenen Gefahr, dass faktisch in einem Wahlkreis eine höhere Hürde für die Mandatsverteilung eingreift, als dies mit dem Grundrecht der Wahlrechtsgleichheit noch vereinbar ist, erwachsen für den Gesetzgeber besondere Vorsichtspflichten.²⁰ Er muss Vorkehrungen im Wahlgesetz treffen, die mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit den Fall zu verhindern vermögen, dass eine Partei im gesamten Freistaat mindestens fünf Prozent der Stimmen erringt, in einem Wahlkreis aber, obwohl sie dort ebenfalls mindestens fünf Prozent der Stimmen erzielt, aufgrund der geringen Anzahl der Sitze bei der Mandatsverteilung unberücksichtigt bleibt. Solange nur eine theoretische Grenzsituation besteht, mit deren Eintritt nicht mit Wahrscheinlichkeit gerechnet werden muss, ist der Gesetzgeber allerdings nicht gezwungen, tätig zu werden.²¹ Die vorliegenden statistischen Daten erlauben bei mindestens 17 Mandaten pro Wahlkreis den Schluss, dass auf der Grundlage des geltenden Wahlrechts ein solcher Fall aller Wahrscheinlichkeit nach nicht eintritt.²² Würde nun aber die Zahl der Mandate wie im Entwurf zu Art. 21 Abs. 2 LWG vorgeschlagen auf 16 gesenkt, würde sich die Gefahr erheblich vergrößern, dass die befürchtete faktische Erhöhung der Sperrklausel eintritt. Zudem ist die Entwicklung des Parteienspektrums und damit der Anzahl der in künftigen Landtagen voraussichtlich vertretenen Parteien wie auch der Wahlbeteiligung völlig ungewiss. Nach heutigem Prognosestand kann die im nächsten Landtag vertretene Anzahl der Parteien zwischen drei und sechs schwanken. Auch ist weder eine Zu- noch eine Abnahme der Wahlbeteiligung im gesamten Wahlgebiet oder in einzelnen Wahlkreisen abzusehen. Die Folgen für die faktische Wirkung der Fünf-Prozent-Klausel können daher aus einer ex-ante-Perspektive nicht seriös eingeschätzt werden. Der Gesetzgeber ist demzufolge verpflichtet, die relativ wahrscheinliche Entwicklung der Bevöl-

¹⁹ Ebenso *Gärditz*, BayVBl. 2011, 421 (425).

²⁰ VerfGH 33, 168 (171 f.); VerfGH 39, 75 (79).

²¹ VerfGH 33, 168 (172).

²² Zu weit gehend daher *Wieland*, Verfassungsfragen der Stimmkreisaufteilung in Bayern, Kurzgutachten für die Fraktion Freie Wähler und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bayerischen Landtag, 2011, S. 14.

kerungsverteilung auf die Wahlkreise im Hinblick auf die völlig ungewissen und von Wahl zu Wahl wechselnden, mitunter vom Zufall abhängigen, faktischen Auswirkungen der Fünf-Prozent-Klausel auf die Mandatsverteilung in den kleinen Wahlkreisen zu bewerten.²³ Art. 14 Abs. 4 BV bewirkt jedoch nicht zwangsläufig die Verfassungswidrigkeit der Verringerung auf 16 Sitze, wenn der Gesetzgeber im LWG gleichzeitig einen Mechanismus regelt, der es ausschließt, dass eine Partei in einem Wahlkreis keinen Sitz erhält, obwohl sie mindestens fünf Prozent der abgegebenen Stimmen erzielt hat.

V. Rechtspolitische Option: Ausgleichsmandatsklausel

Aus rechtspolitischer Sicht verfügt der Gesetzgeber vor dem Hintergrund der zwingenden verfassungsrechtlichen Vorgaben über mehrere denkbare Alternativen. Die Hinnahme der faktischen Erhöhung der Sperrklausel scheidet dabei aber wie dargelegt als Option aus. Dies gilt auch für eine etwaige Änderung von Art. 14 Abs. 4 BV, da eine höhere Sperrklausel als fünf Prozent gegen die in Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG zwingend vorgeschriebene Wahlgleichheit verstieße. Dem Gesetzgeber verbleiben daher im Großen und Ganzen folgende Möglichkeiten: 1. Die rechtspolitisch unerwünschte und praktisch aufgrund der erforderlichen Verfassungsänderung kaum durchführbare Erhöhung der Gesamtzahl der Abgeordneten; 2. die zeitlich begrenzte, da von der Bevölkerungsentwicklung möglicherweise bald überholte und damit jedenfalls auf absehbare Zeit gegen Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG verstoßende Anordnung einer Mindestzahl von 17 Mandaten pro Wahlkreis im Gesetz oder in der Verfassung; 3. die Schaffung eines Ausgleichsmechanismus für den Fall, dass bei der Ermittlung des Wahlergebnisses in einem Wahlkreis mit nur noch 16 oder künftig 15 Mandaten eine faktische Erhöhung der Fünf-Prozent-Klausel festgestellt wird.

Angesichts der aufgezeigten Alternativen spricht vieles für einen im LWG zu verankernden Ausgleichsmechanismus, der im Bedarfsfall bei jeder kommenden Landtagswahl zum Tragen kommen könnte. Eine Anhebung der Höchstzahl der Abgeordneten in Art. 13 Abs. 1 BV wäre hierfür nicht erforderlich, da auch die auf diese Weise vorgesehenen Ausgleichsmandate unter die bereits bestehende Ausnahmeklausel in Art. 14 Abs. 1 S. 6 BV fielen. Es würde sich hierbei nämlich um Ausgleichsmandate handeln, die in Anwendung der Grundsätze der Wahlgleichheit und der Einteilung des Staatsgebiets in vorgegebene Wahlkreise zugeteilt würden. Folglich wäre es unter Umständen hinzunehmen, dass die kleinen Wahlkreise ein oder zwei Mandate mehr erhielten, als ihnen eigentlich bei proportionaler Verteilung zustünden. Auf-

²³ Ebenso *Wieland*, Verfassungsfragen der Stimmkreisanteile in Bayern, Kurzgutachten für die Fraktion Freie Wähler und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bayerischen Landtag, 2011, S. 13.

ein erhebliches Ungleichgewicht, muss der Gesetzgeber reagieren. Die Festlegung einer Mindestzahl an Mandaten für jeden Wahlkreis unabhängig von der Bevölkerungszahl ist mit Blick auf Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG verfassungsrechtlich nicht zulässig. Ab einer bestimmten Diskrepanz entsteht zudem eine Spannung zum Demokratieprinzip der BV. Eine adäquate Alternative kann vielmehr in der Änderung der Wahlkreise liegen, indem etwa zwei periphere Regierungsbezirke zusammengefasst werden und so eine ausreichend hohe Mandatszahl erreicht werden kann.

4. Um die Zahl der Mitglieder der Bezirkstage in den Wahlkreisen, die von einem Bevölkerungsrückgang betroffen sind, unverändert lassen zu können, bedarf es in der Folge einer Entkoppelung der Vorschriften über die Wahl des Landtags und die Wahl der Bezirkstage. Rechtspolitisch stellt sich jedoch die Frage, ob ein Rückgang der Bevölkerung nicht auch zu einer Verkleinerung der Bezirkstage führen sollte.

5. Die Verringerung der Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen begründet bei einem Absinken auf 16 oder darunter die Gefahr, dass die Fünf-Prozent-Klausel in einem Wahlkreis faktisch erhöht wird. Dies ist verfassungsrechtlich unzulässig. Das Ergebnis ist zwingend zu korrigieren. Dies kann durch die Ergänzung von Art. 42 Abs. 4 LWG mit einer Ausgleichsregelung erfolgen.

6. Die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer in den städtischen Zentren schwächt die Bevölkerungsstruktur der von der Abwanderung betroffenen Regionen noch zusätzlich durch gegenläufige wirtschaftliche Anreize.

VI. Zusammenfassung

1. Ungeachtet der Veränderung der Einwohnerzahlen in den sieben Wahlkreisen ist auf der einen Seite aufgrund der verfassungsrechtlichen Stellung der Regierungsbezirke als Selbstverwaltungskörperschaften stets eine angemessene Repräsentanz der jeweiligen Bevölkerung zu gewährleisten. Auf der anderen Seite ist immer auch der Grundsatz der Wahlgleichheit zu beachten, der im Rahmen des vorgegebenen Verhältniswahlrechts eine proportionale Verteilung der Sitze auf die Wahlkreise verlangt. Die beiden widerstreitenden Verfassungsprinzipien sind in Ausgleich zu bringen. Eine Durchbrechung der Wahlgleichheit ist nur in begrenztem Umfang zulässig. Eine Mindestmandatsklausel in der Verfassung könnte eine stärkere Abweichung von der Erfolgswertgleichheit rechtfertigen als dies bei einer bloßen gesetzlichen Verankerung der Fall wäre. Es ist jedoch mehr als fraglich, ob die Mehrheit der Stimmberechtigten ihr eigenes Stimmengewicht durch eine Mindestmandatsklausel in der Verfassung zu schwächen bereit wäre, zumal die Verschiebung der Mandate die Folge einer gesellschaftlich und wirtschaftlich getragenen Wanderungsbewegung ist. Schließlich ist zu bedenken, dass selbst eine Mindestzahl von Mandaten in der Verfassung bei zu großer Diskrepanz zur realen Bevölkerungsentwicklung zu einem Verstoß gegen die im Grundgesetz auch für die Landesverfassungen verbürgte Wahlrechtsgleichheit führen würde.

2. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt ist es nicht zwingend, die Verteilung der bei der Landtagswahl 2013 zu vergebenden Mandate auf die sieben Wahlkreise zu verändern. Die Beibehaltung von jeweils 17 Sitzen für Oberfranken und die Oberpfalz und die entsprechende Beschränkung Oberbayerns auf 58 Sitze liegt innerhalb des Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers. Die Durchbrechung der strikten Erfolgswertgleichheit kann mit der bewussten Entscheidung der Verfassung für die Regierungsbezirke als Selbstverwaltungskörperschaften und der hieran anschließenden Eigenschaft als Wahlkreise gerechtfertigt werden.

3. Der Spielraum des Gesetzgebers, das Ziel der angemessenen Vertretung der Bevölkerung der sieben Wahlkreise ohne eine Vergrößerung der Mandatszahl zu erreichen, ist relativ eng. Stets muss er die Grundentscheidung der Verfassung für das Verhältniswahlrecht und den Grundsatz der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen im Auge behalten. Der Gesetzgeber darf unter Berufung auf die Eigenständigkeit der Wahlkreise allenfalls mit einer gewissen Verzögerung auf die demographische Entwicklung reagieren. Er muss Verschiebungen in der Besiedlungsstruktur nicht vor jeder Landtagswahl mathematisch exakt nachzeichnen. Entsteht zwischen der Erfolgswertgleichheit der Stimmen in den verschiedenen Wahlkreisen jedoch

Prof. Dr. Hans-Detlef Horn



Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes (Drs. 16/8800) – Stimmkreisreform

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

mit verbindlichem Dank für die Einladung zur Anhörung am 26. September 2011 nehme ich zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes wie folgt Stellung:

I.

Aus dem unterbreiteten Fragenkatalog gehe ich zunächst auf die **Frage Nr. 5** ein, weil sie das zentrale Bedenken anspricht, das gegenwärtig gegen die Verfassungsmäßigkeit des Bayerischen Landtagswahlrechts, im besonderen gegen die in dem o.a. Gesetzentwurf vorgesehene Verringerung der Mandatszahl in Oberfranken und der Oberpfalz auf jeweils 16 Mandate erhoben wird. Sie gibt daher auch den hauptsächlichen Anlass für die Überlegungen, die den anderen Fragen zugrunde liegen.

Welche Auswirkungen hat eine Reduzierung der Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen auf die sog. 5 %-Hürde?

1.

a) Nach der sog. 5 %-Hürde erhalten Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens fünf vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, keinen Sitz im Landtag zugeteilt; solche Wahlvorschläge scheiden bei der Verteilung der Sitzkontingente in den einzelnen (selbständigen) Wahlkreisen aus (Art. 14 Abs. 4 Bayerische Verfassung – BV; Art. 42 Abs. 4 Landeswahlgesetz – LWG). Die Regelung dient der Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (vgl. zur entsprechenden Regelung im Bundeswahlgesetz BVerfGE 1, 208, 247 f.; 34, 81, 99; 82, 322, 338).

Im Übrigen aber gilt das Verfassungsgebot der Gleichheit der Wahl. Es verlangt im „Verhältnismahlrecht“, das die Bayerische Verfassung prinzipiell anordnet, die Gleichheit des Erfolgswerts (Mandatswirksamkeit) aller im Land abgegebenen Stimmen (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV). Daraus folgt, dass Wahlvorschläge, die landesweit einen Gesamtstimmenanteil von mehr als 5 % aufweisen, an der Mandatszuteilung in den Wahlkreisen teilhaben müssen. Eine gesetzliche Ausgestaltung des Landtagswahlrechts, die dazu führte, dass solche Wahlvorschläge von der Mandatsverteilung ausgeschlossen blieben oder bleiben könnten, befände sich demnach auf Konfliktkurs zum Gebot der Wahlgleichheit.

b) Das wäre auch dann der Fall, wenn ein solcher Ausschluss nicht in allen Wahlkreisen, sondern nur in einzelnen oder gar nur in einem Wahlkreis vorkommen könnte. Zwar gilt die 5 %-Klausel nicht innerhalb eines Wahlkreises, sondern bezieht sich auf den landesweiten Gesamtstimmenanteil eines Wahlkreisvorschlags. Daher fällt ein Wahlkreisvorschlag, der im Land keine 5 % der Stimmen errungen hat, für die Mandatsverteilung auch dann aus, wenn sein Stimmanteil im Wahlkreis mehr als 5 % beträgt; umgekehrt kann ein Wahlkreisvorschlag auch dann ein Mandat erhalten, wenn sein Stimmanteil im Wahlkreis zwar unter, landesweit aber bei mindestens 5 % liegt.

Wenn es aber für einen Wahlkreisvorschlag, der landesweit 5 % der Stimmen erhalten hat, aufgrund sonstiger Regeln des Wahlsystems erforderlich wäre, in einem oder mehreren Wahlkreisen mehr als 5 % der dort abgegebenen Stimmen zu erlangen, um ein Mandat zu erhalten, dann hätte dies notwendig zur Folge, dass auch landesweit die Hürde faktisch über 5 % läge.

c) Dass dies in Konflikt stünde zu dem verhältnismahlrechtlichen Gleichheitsgebot und dem damit einhergehenden Verbotshalt der 5 %-Klausel, bedeutete indes keineswegs sogleich die Feststellung einer Verfassungswidrigkeit. Eine abschließende verfassungsrechtliche Bewertung ist noch von weiteren Gesichtspunkten abhängig. Worauf es aber vorläufig und vor

allem anderen ankommt, ist, ob und wenn ja *in welcher Situation der Konfliktfall überhaupt eintritt bzw. eintreten kann.*

d) Um das *Ergebnis* in wesentlicher Kürze *vorweg* zu nehmen: Wie aufgezeigt wird, kann dieser Fall schon theoretisch-rechnerisch bei 16 Wahlkreismandaten nur unter ganz besonderen, nahezu unwahrscheinlichen Umständen überhaupt nur möglich sein. Sind die Mandate nach dem Wahlergebnis im Wahlkreis auf fünf oder weniger Parteien zu verteilen, ist es gänzlich ausgeschlossen, dass eine Partei mit 5-% Stimmenanteil im Wahlkreis kein Mandat erhält.

2.

a) Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat das Problem, um das es geht, schon in seiner Leitentscheidung vom 18. Dezember 1975 ganz allgemein wie folgt benannt: In dem System fester Mandatskontingente in den Wahlkreisen, deren Höhe sich – dem Gebot der Wahlgleichheit folgend – nach dem Verhältnis der jeweiligen Einwohnerzahlen (deutsche Hauptwohnbevölkerung) bemessen (Art. 21 Abs. 1, 2 LWG), sei es denkbar, dass sich in Folge von Bevölkerungsfluktuationen die Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen derart verringert, dass ein Wahlkreisvorschlag in einem Wahlkreis mehr als 5 % der (im Wahlkreis und damit auch landesweit, s.o.) abgegebenen Stimmen benötigt, um ein Mandat zu erringen. Eine solche Erschwernis für kleinere Parteien könne – wiederum aus Gründen der Wahlgleichheit – Korrekturen des geltenden Wahlrechts erforderlich machen (vgl. BayVerfGHE 28, 222, 236, 239 f.; daran anknüpfend auch BayVerfGHE 33, 168, 171 f.; 39, 75, 79).

Bislang indes hat der Verfassungsgerichtshof einen solchen Fall nicht für denkbar gehalten und daher den Wahlgesetzgeber auch nicht zu vorbeugenden Korrekturen verpflichtet. Zur Begründung nimmt der Gerichtshof – sowohl in der genannten Entscheidung von 1975 als auch in den beiden Folgeentscheidungen von 1980 und 1982 – einen retrospektiven Standpunkt ein. Er bezieht seine Einschätzung aus der Betrachtung der Stimmenergebnisse in den vorangegangenen Landtagswahlen. Diese hätten keine Veranlassung gegeben, mit dem Eintritt eines theoretisch denkbaren Grenzfalles zu rechnen.

Dementsprechend wird auch in der gegenwärtigen Debatte um die mit dem Gesetzentwurf für die Landtagswahl 2013 vorgesehene Reduzierung der Mandatskontingente für Oberfranken und die Oberpfalz auf die vorangegangenen Wahlergebnisse in den Jahren 2003 und 2008 abgestellt. Die Prognose, dass auch bei Kontingenten von jeweils nur 16 Mandaten für die beiden Regierungsbezirke bzw. Wahlkreise nicht damit gerechnet werden müsse, dass dort zur Erringung eines Mandats mehr als 5 % der gültigen Wahlkreisstimmen nötig sein würden, wird auf eine Modellrechnung gestützt, die die neue Rechtslage unter Annahme der vormali-

gen Stimmenverhältnisse betrachtet (vgl. Staatsregierung, Ergänzender Bericht vom 3. Mai 2011, S. 5 f.; ebenso Thum, BayVBl. 2011, S. 428, 431 f.).

b) Gegen diese Methode der rein empiriegestützten Würdigung sind in der Literatur zu Recht Bedenken erhoben worden: „Bloße Faktizität, hier die empirisch auf die Beobachtung vergangener Wahlen gestützte Prognose einer tatsächlichen Eintrittshürde, lässt keinen Schluss auf die normative Tragfähigkeit des Wahlsystems zu... Das Wahlsystem muss so konstruiert sein, dass es abstrakt und unabhängig vom konkreten Wahlausgang die Chancengleichheit der Wahlbewerber wahrte“ (Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421, 425 f.). Wahlverhalten und Stimmenergebnisse müssen verfassungsrechtlich als unbekannt vorausgesetzt werden und taugen daher nicht als normative Argumente. „Maßgeblich ist ... eine Betrachtung ex ante“ (BVerfGE 95, 335, 353).

Infolgedessen hat die verfassungsrechtliche Prüfung im Ausgangspunkt einen abstrakten Maßstab zugrunde zu legen, d.h. sie kommt nicht umhin, zunächst rein rechnerisch vorzugehen, um zu erfahren, ob und unter welchen Bedingungen es im geltenden Wahlsystem zu einer faktischen Sperrwirkung von über 5 % Mindeststimmenanteil in einem Wahlkreis kommen kann – im Blick auf den vorliegenden Gesetzentwurf also bezogen auf den Fall, dass dem Wahlkreis bevölkerungsbedingt ein Kontingent von nur 16 Mandaten zugewiesen ist.

Erst wenn diese rechnerischen Daten ermittelt sind, trifft die Verfassungsprüfung auf ihren von präjudiziellen Faktoren bereinigten, unverfälschten Gegenstand. Es ist dann ihre Aufgabe, diese Daten einer Bewertung am Maßstabe der Verfassung zuzuführen – und das schließt unter Umständen mit ein, auch darüber zu befinden, ob und inwieweit sie im Hinblick auf die wahrscheinlichen Verhältnisse in der Lebenswirklichkeit überhaupt verfassungsrechtlich erheblich sind oder vom Wahlgesetzgeber vernachlässigt werden können. Zutreffend erklärt der Verfassungsgerichtshof dazu: „Solange eine theoretisch zwar denkbare Grenzsituation sich nicht verwirklicht, mit ihrem Eintritt auch nicht mit Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist, besteht für ein Tätigwerden des Gesetzgebers kein Anlass...“ (BayVerfGHE 33, 168, 172).

3.

a) Der Notwendigkeit, sich der Problemlage rechnerisch anzunähern, sucht die Überlegung zu entsprechen, die schon in den früheren Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof vorgetragen wurde und auch heute im Zentrum der Argumentation von Schrifttum und Gutachten steht: Der abstrakte Mindeststimmenanteil, der für ein Wahlkreismandat erforderlich sei, ergebe sich aus der Relation zu dem prozentualen Anteil, den ein Mandat an der Gesamtmandats-

zahl hat, mit anderen Worten aus der einfachen Formel „100 dividiert durch die Anzahl der gesetzlichen Wahlkreismandate“.

Danach läge die Hürde, ein Mandat zu erringen, schon nach der geltenden Rechtslage in Oberfranken und Oberpfalz mit je 17 Mandaten bei kritischen 5,9 %. Bei einer Absenkung der Mandatszahl auf 16 würde die Schwelle noch auf 6,25 % steigen, bei nur noch 15 Mandaten gar auf 6,7 %. Das sei aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht akzeptabel. Ein Wahlsystem, das abstrakt solche Hürden errichte, sei mit der Gleichheit der Wahl unvereinbar (vgl. Gärditz, a.a.O., S. 426; Wieland, Kurzgutachten für die Fraktion Frei Wähler und die Fraktion Bündnis90/Die Grünen im Bayerischen Landtag, März 2011, Ms., S. 13, abrufbar im Internet unter www.fw-landtag.de/archiv/2011/pk-gutachten-stimmkreisreform; kritische Andeutung auch bei Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern – Kommentar, 2009, Art. 14 Rn. 26).

In der Konsequenz bedeutet das, dass ohne anderweitige Korrekturen des Wahlsystems jeder Wahlkreis mindestens 20 Abgeordnetensitze umfassen und ebenso – wegen der Notwendigkeit zur Wahrung der Bevölkerungsproportionalität – die Mandatszahl des Landtags erhöht werden müsste, um die derart errechnete 5 %-Hürde für ein Mandat nicht zu überschreiten (ebenso Thum, a.a.O., S. 431).

b) Eine schlichte Variante dieser Argumentation reagiert auf den Vorhalt, es werde dabei nicht berücksichtigt, dass diejenigen Wahlvorschläge, auf die landesweit nicht mindestens 5 % der abgegebenen Stimmen entfallen sind, für die Mandatsverteilung ausfallen, also deren Stimmenanteile im Wahlkreis in Abzug gebracht werden müssten (Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG). Selbst dann aber ändere sich, so die Erwiderung, an der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Lage in Oberfranken und der Oberpfalz mit je 16 Mandaten nichts (vgl. Wieland, a.a.O., S. 13).

Es müssten nämlich auf solche Wahlvorschläge insgesamt mindestens 20 % aller Wahlkreisstimmen entfallen, damit ein Stimmanteil von 5 % noch sicher zur Zuteilung eines Mandates führen würde ($([100 - 20] : 16 = 5)$). Auch wenn 10 oder gar nur 5 % der abgegebenen Stimmen für die Mandatsverteilung ausfielen, wäre ein Verfassungsverstoß gegeben, weil dann nach der gleichen Berechnungsmethode 5,63 % ($([100 - 10] : 16)$) bzw. 5,94 % ($([100 - 5] : 16)$) der Stimmen für ein Mandat nötig wären.

4.

a) Doch die Formel, die sich so hartnäckig hält, seit sie von den Antragstellern in den ersten einschlägigen Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof vorgetragen wurde, ist für die Erfassung des verfassungsrechtlichen Problems vollkommen untauglich.

Sie verkennt das mathematische Verfahren, in dem Stimmenanteile in Mandatsansprüche umgerechnet werden. Der Gesetzgeber bestimmt dazu in Art. 42 Abs. 2 LWG das sog. Niemeyer-Verfahren. Danach richtet sich die Sitzeverteilung in den Wahlkreisen nach den Anteilen am jeweiligen Mandatskontingent, die denjenigen Anteilen entsprechen, die die einzelnen Wahlvorschläge an den abgegebenen Gesamtstimmen errungen haben.

Ein Wahlkreisvorschlag mit 5 % nimmt somit bei 16 Wahlkreismandaten mit einer Quote von 0,8 an der Verteilung teil ($5 \times 16 : 100$), ein anderer, auf den z.B. 45 % der Stimmen entfallen sind, mit einer Quote von 7,2 ($45 \times 16 : 100$) und ein dritter, der die übrigen 50 % auf sich vereinigt, mit einer Quote von 8,0 ($50 \times 16 : 100$). Die Summe der Quoten ergibt exakt die Zahl der zu verteilenden Sitze. Jeder Wahlkreisvorschlag erhält dann zunächst so viele Sitze, wie dessen Quote ganze Zahlen aufweist; die danach verbleibenden vergebenden Sitze werden in der Reihenfolge der Zahlenbruchteile bzw. Nachkommastellen vergeben. Im vorgenannten Beispiel lautet demnach die Verteilung: 8, 7 und 1 Sitz.

Das Beispiel (bei 16 Wahlkreismandaten) im Überblick:

Wahlergebnis:

WKV = Wahlkreisvorschlag

WKV	Gesamtstimmenanteile
A	50 %
B	45 %
C	5 %
Summe	100%

Quoten nach Art. 42 Abs. 2 S. 1 LWG:

WKV	Gesamtstimmenanteile	Quote
A	50 %	$16 * 50 : 100 = 8,0$
B	45 %	$16 * 45 : 100 = 7,2$
C	5 %	$16 * 5 : 100 = 0,8$
Summe	100%	16,0

Sitze nach den ganzen Zahlen der Quote (Art. 42 Abs. 2 S. 2 LWG):

WKV	Gesamtstimmenanteile	Quote	Sitze <small>Ganze Zahl</small>
A	50 %	$16 * 50 : 100 = 8,0$	8
B	45 %	$16 * 45 : 100 = 7,2$	7
C	5 %	$16 * 5 : 100 = 0,8$	-
Summe	100%	16,0	15

Weitere Sitze in der Reihenfolge der höchsten Zahlenbruchteile der Quote (Art. 42 Abs. 2 S. 3 LWG). Hier bleibt 1 weiterer Sitz zu vergeben ($16 - 15 = 1$):

WKV	Gesamtstimmenanteile	Quote	Sitze <small>Ganze Zahl</small>	Sitze <small>höchster Zahlen- bruchteil</small>	Sitze <small>Summe</small>
A	50 %	$16 * 50 : 100 = 8,0$	8	-	8
B	45 %	$16 * 45 : 100 = 7,2$	7	-	7
C	5 %	$16 * 5 : 100 = 0,8$	-	1	1
Summe	100%	16,0	15	1	16

Für die Sitzverteilung sind also nicht nur ganzzahlige Sitzansprüche maßgeblich. Es kann auch einem Sitzanspruch, der kleiner ist als 1,0, ein Mandat zufallen. Just diesen Effekt des Niemeyer-Verfahrens übersieht die vorerwähnte Formel ($100 : 16 = 6,25$). Darauf hat die Staatsregierung in ihrem Ergänzenden Bericht vom 3. Mai 2011 zu Recht hingewiesen (ebd., S. 7). Es kann nicht einfach der durchschnittliche Stimmenanteil je „ganzem“ Sitz genommen werden, um den erforderlichen Mindeststimmenanteil zu bestimmen (vgl. auch Thum, a.a.O.; S. 431).

b) Analog verhält es sich mit der vorerwähnten schlichten Variante der Formel. Sie gibt vor einzukalkulieren, dass die Stimmenanteile derjenigen Wahlkreisvorschläge, die wegen landesweiter Unterschreitung der 5%-Hürde an der Mandatsverteilung nicht teilnehmen, bei der Berechnung der Quoten, mit denen die anderen Wahlkreisvorschläge Sitzansprüche erworben haben, unberücksichtigt bleiben (z.B. bei 10 % ausfallender Stimmen: $[100 - 10] : 16 = 5,63$).

Auch hier beruht die Annahme, dass nur dann bei einem 5 %-Stimmenanteil ein Mandat zufalle, wenn die Höhe der nicht zu berücksichtigenden Stimmen 20 % beträgt, auf der fehlerhaften Vorstellung, dass es nur ganzzahlige Sitzansprüche gäbe. Statt dessen kommt es aber regelmäßig in Betracht, dass bei einem Stimmenausschluss von unter 20 % für die 5 %-Partei eine

Mandatzuteilung erfolgt, obgleich ihre Quote für Sitzanspruch kleiner ist als 1,0. Liegt der Stimmenausfall genau bei oder über 20 %, dann erhält die 5 %-Partei natürlich immer ein Mandat, und zwar aufgrund der ganzen Zahl ihrer Anspruchsquote, ohne dass es auf die Nachkommastelle ankommt.

c) Bei mehreren verteilungsberechtigten Wahlkreisvorschlägen kann es sogar dazu kommen – wie auch manche früheren Wahlergebnisse erweisen –, dass auf einen Vorschlag noch ein Mandat entfällt, obgleich sein Gesamtstimmenanteil zwar landesweit über 5 %, aber an den Wahlkreisstimmen niedriger, unter Umständen sogar deutlich niedriger liegt.

Wenn z.B. die Partei A im Wahlkreis 52 % der Stimmen erringt, Partei B (wieder) 45 % und Partei C nur 3 %, dann entfallen nach den umgerechneten Quoten (A: 8,32; B: 7,2; C: 0,48) auf die Partei A 8 Sitze, auf die Partei B 7 Sitze, und Partei C erhält den letzten Sitz.

Nichts anderes gilt im Effekt, wenn man das Beispiel dahingehend variiert, dass bei der Umrechnung die Summe jener Stimmenanteile außen vor bleibt, die auf Wahlkreisvorschläge entfallen, die wegen Scheiterns an der 5 %-Hürde bei der Mandatsberechnung herauszurechnen sind.

Das Beispiel (bei 16 Wahlkreismandaten) im Überblick:

WKV	Gesamtstimmenanteile	Quote	Sitze Ganze Zahl	Sitze höchster Zahlen- bruchteil	Sitze Summe
A	52 %	$16 * 52 : 100 = 8,32$	8	-	8
B	45 %	$16 * 45 : 100 = 7,2$	7	-	7
C	3 %	$16 * 3 : 100 = 0,48$	-	1	1
Summe	100 %	16,0000	15	1	16

Bei 13 % Gesamtstimmenanteil, der wegen der landesweiten 5 %-Sperrklausel ausfällt:

WKV	Gesamtstimmenanteile	Quote	Sitze Ganze Zahl	Sitze höchster Zahlen- bruchteil	Sitze Summe
A	39 %	$16 * 39 : 87 = 7,172$	7	-	7
B	45 %	$16 * 45 : 87 = 8,276$	8	-	8
C	3 %	$16 * 3 : 87 = 0,552$	-	1	1
Summe	87 %	16,0000	15	1	16
D, E, F, G	13 %				
Gesamt	100 %				

Der Vergleich der beiden Beispiele zeigt, dass die Anspruchsquoten von B und C bei jeweils identischem Gesamtstimmenanteil variieren, und zwar in Abhängigkeit von den Gesamtstimmen, die wegen landesweiter Unterschreitung der 5%-Hürde nicht in die Quotenberechnung einzubeziehen sind.

5.

Diese wenigen Überlegungen wecken das Begehren, ganz allgemein und abstrakt zu errechnen, welchen Stimmenanteil eine Partei, die landesweit gerade das Minimum der 5 %-Klausel erfüllt, im Wahlkreis mindestens benötigt, damit ihr ein Mandat zufällt. Doch kann die Antwort nicht gegeben werden. Sie ist von vier Variablen abhängig:

- (1) der Zahl der im Wahlkreis zu vergebenden Mandate,
- (2) der Zahl der an der Verteilung teilnehmenden Wahlkreisvorschläge,
- (3) der Höhe der für die Mandatsverteilung im Wahlkreis relevanten Gesamtstimmenzahl, die von den insgesamt abgegebenen Stimmen nach Abzug derjenigen verbleibt, die wegen Unterschreitens der landesweiten Sperrklausel wegfallen,
- (4) der Höhe der Gesamtstimmenanteile, die jeweils auf die einzelnen Wahlkreisvorschläge entfallen.

Das Gleichungssystem ist, soweit ich sehe, nicht auflösbar.

Ebenso wenig erscheint es möglich, und zwar auch nicht für den Fall eines bestimmten Mandatskontingents (z.B. 16), lückenlos alle diejenigen Situationen rechnerisch zu fixieren, in denen eine Mandatszuteilung nicht mehr stattfindet, obgleich der Wahlkreisvorschlag (auch) im Wahlkreis einen Stimmenanteil von 5 % erlangt hat.

Ohne Schwierigkeiten, aber bloß theoretisch, nicht praktisch denkbar ist der Fall, dass zwei 5 %-Parteien mit exakt gleichem Stimmenanteil um das letzte im Wahlkreis nach Zahlenbruchteilen zu vergebende Mandat konkurrieren und demnach aufgrund Losentscheids (Art. 42 Abs. 3 Satz 2 LWG) einer der beiden Parteien leer ausgeht.

6.

Was hingegen verlässlich erreicht werden kann, ist eine mathematische Annäherung, d.h. eine Aussage darüber, in welchen Konstellationen es rechnerisch allein vorkommen kann (!), aber keineswegs vorkommen muss, dass eine Partei mit 5 % der Wahlkreisstimmen kein Mandat mehr erhält.

a) Die Überlegung geht von folgenden Annahmen und mathematischen Gesetzmäßigkeiten aus:

- (1) Die unübersehbaren Varianten, in denen sich die im Wahlkreis abgegebenen Stimmen prozentual auf die Wahlbewerber verteilen, können nicht in Betracht gezogen werden.
- (2) An der Mandatszuteilung nehmen mindestens zwei Wahlkreisvorschläge teil (die landesweit 5 % oder mehr der abgegebenen Gesamtstimmen errungen haben).
- (3) Ein Wahlkreisvorschlag verfügt über exakt 5 % der Wahlkreisstimmen. Die Quote seines Mandatsanspruchs liegt unter 1,0, andernfalls ihm bereits über die ganze Zahl seiner Quote ein Mandat zufließt.
- (4) Ob ein 5 %-Wahlkreisvorschlag in der Konkurrenz mit anderen ein Mandat erhält, entscheidet sich notwendig nach den Zahlenbruchteilen bzw. Nachkommastellen der (aufgrund der Stimmenergebnisse) errechneten Mandatsquoten.
- (5) Die Summe der Mandatsquoten aller Wahlkreisvorschläge ergibt die Zahl der Mandate, die im Wahlkreis zu vergeben ist.
- (6) Die konkurrierenden Wahlkreisvorschläge weichen – bis auf einen – im erzielten Stimmenergebnis und damit in der Mandatsquote nur äußerst minimal von dem 5 %-Wahlkreisvorschlag ab (bis gerade noch unterhalb der exakten Gleichheit, in der das Los über eine Mandatszuteilung entscheiden würde). Auf das Stimmenergebnis des verbleibenden („letzten“) Wahlkreisvorschlag entfällt dann notwendig eine Mandatsquote in Höhe der Differenz, die zwischen den Quoten aller anderen Wahlkreisvorschläge und der Zahl der Mandate, die im Wahlkreis zu vergeben ist, besteht.
- (7) Die Mandatsquoten aller Wahlvorschläge steigen an, je höher der Prozentsatz der Stimmen ist, die bei der Quotenberechnung wegfallen, weil sie auf Wahlkreisvorschläge entfallen, deren Stimmergebnis landesweit unterhalb der 5 %-Hürde liegt.

Aus diesen Annahmen und Gesetzmäßigkeiten folgt:

- (1) Ein Wahlkreisvorschlag mit 5 % der Stimmen im Wahlkreis erhält auf seine Mandatsquote von kleiner als 1,0 immer ein Mandat, wenn die Mandatsquote des „letzten“ der anderen Wahlkreisvorschläge (die sich aus Differenz ergibt, die zwischen den Quoten aller anderen Wahlkreisvorschläge und der Zahl der Mandate, die im Wahlkreis zu vergeben ist, besteht) niedriger ist als die Mandatsquote des 5 %-Wahlkreisvorschlags.
- (2) Fällt diese vergleichende Betrachtung hingegen umgekehrt aus, erweist sich also die Mandatsquote des 5 %-Wahlkreisvorschlags als niedriger, so kann (!) rein rechnerisch der Fall eintreten, dass der Wahlvorschlag trotz seines 5 %-Stimmenanteils im Wahlkreis kein Mandat mehr erhält – aber eben nur dann und dann auch nur möglicherweise.

b) Analysiert man diese Zusammenhänge, so wird deutlich, dass die Frage, ob ein 5%-Wahlkreisvorschlag ein Mandat erhält oder ob rein theoretisch-rechnerisch der Fall überhaupt denkbar wird, dass er leer ausgeht, von diesen Faktoren abhängt:

- (1) der Zahl der zu vergebenden Wahlkreismandate,
- (2) der Zahl der an der Verteilung teilnehmenden Wahlvorschläge sowie
- (3) der Zahl der Stimmen (in Prozent), die wegen Verfehlens der landesweiten 5 %-Hürde für die Mandatsberechnung wegfallen.

Diese Abhängigkeiten können in einer Formel erfasst werden:

$$x(\text{GS}5\% \downarrow) = 100 - \frac{5\% * M * n}{(n-1)}$$

bzw.

$$x(\text{GS}5\% \downarrow) = 1 - \frac{0,05 * M * n}{(n-1)}$$

Dabei:

- (GS5%↓) = Gesamtstimmenanteil in % derjenigen Wahlkreisvorschläge, die wegen landesweiter Unterschreitung der 5%-Hürde nicht an der Sitzverteilung teilzunehmen berechtigt sind (bei der Mandatsumrechnung wegfallender Gesamtstimmenanteil).
- M = Zahl der im Wahlkreis zu vergebenden Sitze.
- n = Zahl der verteilungsberechtigten Wahlkreisvorschläge.

Zur Erläuterung und Herleitung der Formel im Näheren:

Es werden weiter verwendet:

- WKV(i) = Wahlkreisvorschläge für i=1 bis n [WKV(1), WKV(2), ... bis WKV(n)]
- Q-WKV(i) = Quote des Wahlkreisvorschlags für i=1 bis n
- ZBT-WKV(i) = Zahlenbruchteil der Quote des Wahlkreisvorschlags für i=1 bis n
- (GS5%↑) = Gesamtstimmenanteile in % der Wahlkreisvorschläge, die an der Sitzverteilung wegen landesweiter Überschreitung der 5%-Hürde teilnehmen.
- GS = Im Wahlkreis insgesamt abgegebene gültige Gesamtstimmen. GS beträgt stets 100 %.

Es wird von folgenden Annahmen ausgegangen:

- (1) An der Sitzverteilung im Wahlkreis nehmen mindestens zwei Wahlkreisvorschläge teil (d. h.: $n \geq 2$).
- (2) Der Wahlkreisvorschlag WKV(1) hat im Wahlkreis einen Gesamtstimmenanteil von exakt 5 % erreicht.
- (3) Alle anderen Wahlkreisvorschläge WKV(2) bis WKV(n) haben höhere Gesamtstimmenanteil im Wahlkreis erreicht. Die nicht darstellbare Anzahl an Varianten, wie sich diese Gesamtstimmen auf die WKV(2) bis WKV(n) verteilen, bleibt außer Betracht, da sie für die Problemdarstellung und -lösung nicht weiter relevant sind.
- (4) Sofern $n \geq 3$ ist, soll gelten: Mit Ausnahme des Wahlkreisvorschlags WKV(n) erhöht sich im Vergleich zum Zahlenbruchteil der Quote vom WKV(1), der Zahlenbruchteil der Quote vom WKV(2) um 0,0001, der der Quote vom WKV(3) um 0,0002, der der Quote vom WKV(4) um 0,0003, usw.

Es gelten demnach folgende mathematische Gesetzmäßigkeiten:

- (1) Die Quote vom WKV(1) beträgt bei $M = 16$ mindestens 0,8 (bei $M = 15$ mindestens 0,75 bzw. bei $M = 14$ mindestens 0,7); ZBT-L(1) steigt progressiv proportional an, je höher der ausscheidende Gesamtstimmenanteil ist. Bei $(GS5\% \downarrow) = 15\%$ und $M = 16$ beträgt WKV-L(1) = 0,9412.
- (2) Die Summe aller Quoten der sitzzuteilungsberechtigten Wahlkreisvorschläge ist gleich der im Wahlkreis zu vergebenden Zahl von Sitzen.
- (3) Für die Frage, ob ein sitzzuteilungsberechtigter Wahlkreisvorschlag einen (weiteren) Sitz erhält oder nicht, können nur die Zahlenbruchteile der Quoten entscheidungserheblich sein. Nur bei den aus Zahlenbruchteilen zu vergebenden Sitzen kann ein Wahlkreisvorschlag gegenüber einem anderen unterliegen, da es nur in diesen Fällen auf den oder die höchsten Zahlenbruchteil/e ankommen kann. Ganzzahlige Sitzansprüche aus der Quote führen demgegenüber stets zur Zuteilung von Sitzen in Höhe der ganzen Zahl; hieraus berechnete Wahlkreisvorschläge können niemals unterliegen.
- (4) Die Quote von WKV(1) ist in Abhängigkeit von dem wegfallenden Gesamtstimmenanteil stets berechenbar.
- (5) Die angenommenen Zahlenbruchteile der Quoten von WKV(2) bis WKV(n-1), die um jeweils 0,0001 erhöht werden, ermöglichen, dass auch der Zahlenbruchteil der Quote vom WKV(n) wieder berechnet werden kann als Differenz zwischen $(n-1)$ [=maximale Anzahl der Sitze, die über Zahlenbruchteile vergeben werden können] und der Summe der Zahlenbruchteile von WKV(1) bis WKV(n-1). Sollte hierbei die Differenz ≥ 1 sein, vermindert sich die Zahl $(n-1)$ auf die niedrigere ganze natürliche Zahl.

- (6) Es gilt: $GS = (GS5\% \uparrow) + (GS5\% \downarrow)$
sowie $(GS5\% \uparrow) = 100 - (GS5\% \downarrow)$
und $(GS5\% \downarrow) = 100 - (GS5\% \uparrow)$

In Abhängigkeit von M, n und $(GS5\% \downarrow)$ bzw. $(GS5\% \uparrow)$ lässt sich damit der verbleibende Zahlenbruchteil von WKV(n) mit Hilfe der nachfolgenden Formel für jede Konstellation berechnen:

$$ZBT - WKV(n) = (n-1) - \frac{5\%}{(GS5\% \uparrow)} * M * (n-1) - \frac{(n-2)^2 + (n-2)}{20.000}$$

Nunmehr sind sowohl ZBT-WKV(1) als auch ZBT-WKV(n) bekannt und können dergestalt verglichen werden, dass ZBT-WKV(n) von ZBT-WKV(1) subtrahiert wird. Zusammengefasst:

$$\Delta = \frac{5\%}{(GS5\% \uparrow)} * M - ((n-1) - \frac{5\%}{(GS5\% \uparrow)} * M * (n-1) - \frac{(n-2)^2 + (n-2)}{20.000})$$

Sofern die Differenz positiv ist, bedeutet dies: $ZBT - WKV(1) > ZBT - WKV(n)$.

Mit anderen Worten: Der 5%-Wahlkreisvorschlag WKV(1) hat einen größeren Zahlenbruchteil als der Wahlkreisvorschlag WKV(n). Dann erhält WKV(1) einen Sitz und WKV(n) keinen weiteren.

Sofern die Differenz negativ ist, bedeutet dies: $ZBT - WKV(1) < ZBT - WKV(n)$.

Mit anderen Worten: Der 5%-Wahlkreisvorschlag WKV(1) hat einen kleineren Zahlenbruchteil als der Wahlkreisvorschlag WKV(n). Da auch alle anderen Wahlkreisvorschläge einen – wenn auch nur minimal – höheren ZBT als WKV(1) haben, bedeutet dies: Der Wahlkreisvorschlag WKV(1) erhält trotz 5 % Gesamtstimmenanteil kein Mandat, weil sein Zahlenbruchteil der kleinste aller Zahlenbruchteile ist und maximal (n-1) Sitze über eben diese Zahlenbruchteile nur vergeben werden können.

Dies gilt jedoch nur für die oben skizzierten modellhaften Annahmen der minimalst verschiedenen ZBT der Quoten. Bei „realen“ Wahlergebnissen kann die obige Formel keine Auskunft geben, da ja bezüglich der Wahlergebnisse von WKV(2) bis WKV(n) keine und was die Zahlenbruchteile anbelangt eine nur hypothetische Annahme getroffen wird. Indes wird ein Bereich als Korridor markiert, in welchem das Problem theoretisch auftauchen kann (!), wenngleich nicht auftauchen muss.

Ob das eine oder andere eintritt, hängt von den drei Variablen M, n und $(GS5\% \downarrow)$ bzw. $(GS5\% \uparrow)$ ab.

Etwa: Für M=16 und n=5 ist die Differenz bei jedem $(GS5\% \uparrow)$ stets positiv. Wie auch $(GS5\% \uparrow)$ verändert wird, selbst bei 100 %, bleibt die Differenz positiv. Mithin kann es niemals vorkommen,

dass ein Wahlkreisvorschlag mit 5%-Gesamtstimmenanteil bei 16 zu vergebenden Mandaten und 5 verteilungsberechtigten Wahlkreisvorschlägen kein Mandat erhält. Die positive Differenz wird dabei immer größer, je kleiner $(GS5\% \uparrow)$ wird.

Für $M=16$ und $n=6$ hingegen ist die Differenz bei $(GS5\% \uparrow) \leq 96\%$ ist die Differenz stets positiv; für $(GS5\% \uparrow) \geq 95,5\%$ ist die Differenz stets negativ. Mithin stellt sich die Frage, bei welchem $(GS5\% \uparrow)$ die Differenz genau = 0 ist. Dies ist der Wendepunkt sein, der gleichsam den Eintritt in den Korridor markiert.

Wenn Δ gleich Null gesetzt wird und das $(GS5\% \downarrow)$ als x die Unbekannte ist und hiernach aufgelöst wird, lautet die Gleichung:

$$x(GS5\% \downarrow) = 1 - \frac{5\% * M * n}{(n-1) - \left(\frac{(n-2)^2 + (n-2)}{20.000}\right)}$$

Die Annahme, dass die einzelnen ZBT zwischen $WKV(2)$ und $WKV(n-1)$ um jeweils 0,0001 erhöht werden, kann bis zur Grenze der Darstellbarkeit beliebig verkleinert werden.

Die Summe der Erhöhungen insgesamt ist:

$$\frac{(n-2)^2 + (n-2)}{20.000}$$

Wenn nun dessen Betrag immer kleiner wird, ist der Grenzwert 0. Für eine Grenzwertbetrachtung kann die Summe der Erhöhungen somit vernachlässigt werden. Damit erhält man die Formel:

$$x(GS5\% \downarrow) = 100 - \frac{5\% * M * n}{(n-1)}$$

bzw.

$$x(GS5\% \downarrow) = 1 - \frac{0,05 * M * n}{(n-1)}$$

c) Hieraus ergibt sich – in Abhängigkeit von der Zahl der im Wahlkreis zu vergebenden Sitze (M) und der Zahl der an der Sitzverteilung teilnehmenden Wahlkreisvorschläge (n) – folgende Tabelle jener (Höchst-)Schwellenwerte von $(GS5\% \downarrow)$:

n (Wahlkreisvorschläge)	M (Wahlkreismandate)		
	17	16	15
4	-	-	-
5	-	-	6,250%
6	-	4,000%	10,000%
7	0,833%	6,667%	12,500%
8	2,857%	8,571%	14,286%
9	4,375%	10,000%	15,625%
10	5,556%	11,111%	16,667%

Sofern und nur dann, wenn (GS5%↓) unterschritten wird, ist es rein theoretisch-rechnerisch möglich, dass ein Wahlkreisvorschlag trotz 5,0%-Stimmenanteil im Wahlkreis kein Mandat erhält.

Sofern (GS5%↓) überschritten wird, ist der Fall, dass ein 5 %-Wahlkreisvorschlag kein Mandat erhält, ausgeschlossen.

7.

a) Die verfassungsrechtliche Würdigung der vorangegangenen Feststellungen hat demnach in Rechnung zu stellen, dass im System der festen Wahlkreiscontingente eine Beeinträchtigung des wahlgleichheitsrechtlichen Gehalts der 5 %-Sperrklausel nach Art. 14 Abs. 4 BV nur in einem engen, durch das Zusammentreffen ganz bestimmter Bedingungen definierten Korridor eintreten kann. Selbst innerhalb dieses Korridors muss der Fall keineswegs immer eintreten. Der Korridor gibt nur den äußerst denkbaren Rahmen an, innerhalb dessen jener Fall überhaupt nur theoretisch-rechnerisch vorkommen kann.

Die einschlägige Schwelle variiert je nach der Höhe des zu vergebenden Mandatskontingents und wird durch das Zusammentreffen dieser zwei Grenzbedingungen markiert: einer bestimmten Mindestzahl von Wahlkreisvorschlägen, die an der Mandatsverteilung teilnehmen, und einer bestimmten Höchstzahl von Gesamtstimmen derjenigen Wahlkreisvorschläge, die wegen Unterschreitens der landesweiten 5 %-Hürde an der Mandatsverteilung nicht teilnehmen.

b) Im Hinblick auf die im vorliegenden Gesetzentwurf vorgeschlagene Reduzierung der Wahlkreismandate in Oberfranken und der Oberpfalz auf je 16 ist daher das bisherige Wahlgeschehen in diesen beiden Wahlkreisen (bei den vorangegangenen Landtagswahlen 2008 und 2003, allenfalls zurückgehend bis zur Landtagswahl 1974, da vor 1974 ein anderes Wahlrecht,

eine andere Sperrklausel in Kraft war) auf die Folie jener Schwellenwert-Tabelle zu legen und danach zu fragen, ob die bisherige und absehbare Entwicklung Anlass gibt für eine Prognose, nach der das Eintreffen dieser Schwellenwerte in absehbarer Zeit, jedenfalls bis zur nächsten Landtagswahl 2013 mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Für eine solche Prognose ist indes kein – auch nicht ansatzweise – Anknüpfungspunkt gegeben. Das zeigen die Wahlstatistiken der letzten Jahre:

Tabelle: Gesamtstimmen und Sitze im Wahlbezirk Oberfranken

Wahl	L1 GS	L2 GS	L3 GS	L4 GS	L5 GS	WKV insges.	WKV Sitzverteil.	WKV unter 5%	GS-Anteile unter 5%	Direkt	Sitze Liste	Summe
	D/L/G	D/L/G	D/L/G	D/L/G	D/L/G							
1974	CSU 58,6% 11/3/14	SPD 35,5% 0/8/8				8	2	6	5,9%	11	11	22
1978	CSU 55,5% 9/3/12	SPD 37,6% 2/6/8	FDP 4,4% 0/1/1			8	3	5	2,5%	11	10	21
1982	CSU 56,8% 10/3/13	SPD 36,6% 1/7/8				8	2	6	6,6%	11	10	21
1986	CSU 55,0% 11/2/13	SPD 32,8% 0/7/7	Grüne 5,2% 0/1/1			9	3	6	7,0%	11	10	21
1990	CSU 55,3% 10/2/12	SPD 30,6% 0/7/7	Grüne 4,6% 0/1/1			8	3	5	9,5%	10	10	20
1994	CSU 50,1% 10/1/11	SPD 36,1% 0/8/8	Grüne 5,0% 0/1/1			8	3	5	8,8%	10	10	20
1998	CSU 47,6% 9/2/11	SPD 36,0% 1/7/8	Grüne 4,2% 0/1/1			13	3	10	12,2%	10	10	20
2003	CSU 59,2% 9/2/11	SPD 23,8% 0/5/5	Grüne 5,4% 0/1/1			11	3	8	11,6%	9	8	17
2008	CSU 44,7% 9/0/9	SPD 21,2% 0/4/4	FW 10,7% 0/2/2	Grüne 6,7% 0/1/1	FDP 6,6% 0/1/1	11	5	6	10,1%	9	8	17

Tabelle: Gesamtstimmen und Sitze im Wahlbezirk Oberpfalz

Wahl	L1 GS	L2 GS	L3 GS	L4 GS	L5 GS	WKV insges.	WKV Sitzverteil.	WKV unter 5%	GS-Anteile unter 5%	Direkt	Sitze Liste	Summe
	D / L / G	D / L / G	D / L / G	D / L / G	D / L / G							
1974	CSU 68,3% 10 / 4 / 14	SPD 26,1% 0 / 5 / 5				7	2	5	5,6%	10	9	19
1978	CSU 63,2% 10 / 3 / 13	SPD 29,4% 0 / 6 / 6				9	2	7	7,4%	10	9	19
1982	CSU 61,9% 10 / 3 / 13	SPD 29,5% 0 / 6 / 6				8	2	6	8,6%	10	9	19
1986	CSU 54,3% 9 / 2 / 11	SPD 31,8% 1 / 6 / 7	Grüne 6,3% 0 / 1 / 1			10	3	7	7,6%	10	9	19
1990	CSU 57,4% 10 / 3 / 13	SPD 27,7% 0 / 6 / 6				7	2	5	14,9%	10	9	19
1994	CSU 54,7% 10 / 1 / 11	SPD 31,7% 0 / 7 / 7	Grüne 4,0% 0 / 1 / 1			9	3	6	9,6%	10	9	19
1998	CSU 54,0% 10 / 1 / 11	SPD 30,8% 0 / 7 / 7	Grüne 3,8% 0 / 1 / 1			12	3	9	11,4%	10	9	19
2003	CSU 62,6% 9 / 3 / 12	SPD 19,2% 0 / 4 / 4	Grüne 5,1% 0 / 1 / 1			10	3	7	13,1%	9	8	17
2008	CSU 44,5% 9 / 0 / 9	SPD 18,9% 0 / 4 / 4	FW 13,6% 0 / 3 / 3	FDP 5,8% 0 / 1 / 1	Grüne 5,6% 0 / 1 / 1	11	5	6	11,6%	9	9*	18

* inklusive 1 Überhangmandat
1998 Gesamtstimmenanteil der FW 4,1%
2003 Gesamtstimmenanteil der FW 5,2%

c) Nach alledem ist festzuhalten:

- (1) Die gesetzgeberische Festlegung des Wahlkreiscontingents von 16 Mandaten in Oberfranken und der Oberpfalz führt nicht zwingend zu einer Beeinträchtigung der durch die 5 %-Sperrklausel gesicherten Wahlgleichheit im Verhältniswahlrecht.
- (2) Diese Festlegung kann allenfalls in einem engen Korridor zusammentreffender Grenzwertbedingungen zu einer Gefährdung, d.h. zu der bloßen Möglichkeit einer Beeinträchtigung der Wahlgleichheit führen.
- (3) Das Eintreten dieser Grenzwertbedingungen ist nach Lage der absehbaren Entwicklung des tatsächlichen Wahlgeschehens in den beiden Wahlkreisen derart wenig wahrscheinlich, dass die – dann ohnehin bloße – Gefährdung der Wahlgleichheit verfassungsrechtlich von nur sehr geringem Gewicht ist und daher vom Gesetzgeber vernachlässigt werden kann.

8.

Dass der Gesetzgeber mithin die vorgesehenen Mandatsreduzierungen in Oberfranken und der Oberpfalz vornehmen kann, ohne dass dagegen durchgreifende Verfassungsbedenken bestehen, wird zudem bekräftigt durch eine weitere Erwägung, die bislang außer Betracht geblieben ist.

a) Die Reduzierungen der Mandatszahlen tragen ihrerseits dem verhältnismäßig rechtlichen Gebot der Wahlgleichheit Rechnung, indem sie sich (gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 2 LWG) als Folge der bevölkerungsproportionalen Verteilung der Landtagsmandate auf die sieben Wahlkreise erweisen. Der Gesetzgeber reagiert hier (auf der Grundlage des Berichts der Staatsregierung gemäß Art. 5 Abs. 5 LWG vom 29. März 2011) auf die den aktuellen Statistiken entnommenen Bevölkerungsfuktuationen. Die dementsprechenden Anpassungen der Mandatskontingente werden auch von der Staatsregierung mit dem Hinweis auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Wahlgleichheit begründet. „Andernfalls wäre“, so der Verfassungsgerichtshof, „das Gebot des gleichen Erfolgswertes jeder Wählerstimme (sc.: auf Landesebene) im Verhältniswahlssystem in strukturwidriger Weise in Frage gestellt“ (BayVerfGHE 28, 222, 236).

b) Demnach führte die etwaige Annahme, die Mandatsreduzierungen in Oberfranken und der Oberpfalz würden der 5 %-Sperrklausel zuwiderlaufen, zu einem verfassungsrechtlichen In-sich-Konflikt, d.h. zu einer Spannungslage innerhalb des einen Verfassungsgrundsatzes der Wahlgleichheit. Indem dieser einerseits jene Mandatsreduzierungen verlangt oder jedenfalls zulässt, andererseits diese Anpassungen aber nach Maßgabe der Sperrklausel begrenzt, entstünde eine norminterne verfassungsrechtliche Konkurrenzlage („Zwickmühle“). Hier wäre der Gesetzgeber aufgefordert, nicht anders wie bei Konkurrenzen zwischen verschiedenen (gleichrangigen) Wahlrechtsgrundsätzen, die beiden Maßgaben des einen Grundsatzes in einen schonenden Ausgleich zu bringen.

c) Stellt man dabei jedoch die, wie aufgezeigt, äußerst wenig wahrscheinliche und allenfalls geringfügige Gefährdung der Wahlgleichheit, wie sie durch die 5 %-Klausel gesichert wird, in Rechnung, würden sich keinerlei verfassungsrechtliche Einwände gegen eine Entscheidung des Gesetzgebers erheben, die in dieser Spannungslage derjenigen Facette des Wahlgleichheitsgrundsatzes durchgreifendes Gewicht einräumt, die die Reduzierung der Mandatskontingente rechtfertigt.

II.

Diese Feststellungen geben Anlass zu der Frage:

Ist es verfassungsrechtlich zwingend, aufgrund der Zahlen über die deutsche Hauptwohnbevölkerung zum Stichtag 30.09.2010 die Verteilung der bei der Landtagswahl 2013 zu vergebenden Mandate auf die sieben Wahlkreise zu verändern? (Frage Nr. 2)

Die Frage unterstellt als Prämisse die Geltung des Wahlsystems selbständiger Wahlkreise mit festgelegten Sitzkontingenten und zielt auf zwei Aspekte: (1) die Bemessung der Sitzkontingente nach Maßgabe strikter Bevölkerungsproportionalität und (2) die Bemessung der Bevölkerungsproportionalität nach Maßgabe der deutschen Hauptwohnbevölkerung.

1.

a) Die gesetzgeberische Entscheidung für das (Landtags-)Wahlsystem mit den für die Regierungsbezirke als Wahlkreise von vornherein nach Bevölkerungszahlen festgelegten Sitzkontingenten ist ein Instrument der „Verbesserung“ der Verhältniswahl in anderen, nicht verhältnismäßigrechtlichen Hinsichten und als solche verfassungsrechtlich legitimiert (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV).

Bei der näheren Ausgestaltung dispensiert die verbessernde Stoßrichtung allerdings weder von der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für das Verhältniswahlsystem noch von den im Rahmen dieser Grundentscheidung geltenden Maßstäben des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl (Wahlsystemabhängigkeit der Wahlgleichheit). Der Grundsatz behält seine regulative Funktion und ist vom Gesetzgeber möglichst weitgehend zu beachten. Er verlangt (bei der Verhältniswahl), dass jeder im Land abgegebenen Wahlstimme für die parteipolitische Zusammensetzung des Landtags der gleiche Erfolgswert zukommt (Erfolgswertgleichheit).

b) Mit der Entscheidung für die bevölkerungsabhängige Zuteilung fester Wahlkreismandate wirkt sich der Grundsatz jedoch in differenzierter Weise aus. Innerhalb der Wahlkreise kommt er, bezogen auf die Wahlkreismandate, unverändert zur Geltung, während er im Hinblick auf die landesweite Gewährleistung eine Anverwandlung erfährt.

Eine an der Verteilung der Gesamtbevölkerung des Landes auf die Wahlkreise orientierte (Vorab-)Zuteilung wählbarer Abgeordnetensitze muss so ausgestaltet sein, dass es dabei nicht schon vermeidbar zu Verzerrungen der Wahlgleichheit kommt, also schließlich die Wählerstimmen je nachdem, in welchem Wahlkreis sie abgegeben wurden, unterschiedlichen Einfluss auf die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments erlangen. Das Gebot der Wahlgleichheit wirkt hier mit der spezifischen Anforderung der Erfolgswert*chancengleichheit*. Deshalb wird die „gleiche Größe“ der Wahlkreise zu einer Bedingung der Wahlgleichheit.

Da jedoch der gebietliche Zuschnitt der Wahlkreise mit den Regierungsbezirken schon verfassungsrechtlich festgelegt ist, fordert dies eine Proportionaltechnik, die die unterschiedliche Bevölkerungsstärke der Wahlkreise auf andere Weise mit der Wahlgleichheit in Einklang bringt. Dem trägt es Rechnung, wenn in jedem Regierungsbezirk so viele Abgeordnete gewählt werden, wie es dem Anteil seiner Bevölkerungszahl an der Gesamtbevölkerung des Landes entspricht. Die Bevölkerungsproportionalität der wählbaren Mandate in den Wahlkreisen tritt so in die Funktion, für die Parteienproportionalität der gewählten Mandate auf Landesebene zu bürgen.

c) Demgemäß vertritt die Staatsregierung die Auffassung (vgl. Bericht vom 29. März 2011, S. 5 f.; Ergänzender Bericht vom 3. Mai 2011, S. 4 f.; s.a. Möstl, a.a.O., Art. 14 Rn. 26; Thum, a.a.O., S. 429 f.), dass die Zuweisung der Mandatszahlen aus Verfassungsgründen nach Maßgabe strikter Bevölkerungsproportionalität zu erfolgen habe und Abweichungen allenfalls in dem Umfang hinnehmbar seien, wie sie durch das mathematische Verfahren der Umrechnung bedingt seien. „Würden weniger Einwohner durch einen proportional höheren Anteil an Abgeordneten vertreten und könnten die Stimmberechtigten in einem Wahlkreis mehr Abgeordnete wählen, als ihnen bei einer bayernweiten Betrachtung und Aufteilung im Verhältnis zustehen würde, wäre die Wahlrechtsgleichheit verletzt.“ Dem entspricht es, dass auch das geltende Wahlgesetz (Art. 21 Abs.1 LWG) insofern keine Toleranzspielräume eröffnet.

Auch in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs heißt es: „Wird ... der Verhältnisausgleich – und damit letztlich das Ergebnis der Gesamtwahl – nicht für das gesamte Wahlgebiet, sondern in Wahlkreisen mit festen Sitzkontingenten vollzogen, so müssen diese Kontingente den Veränderungen der Bevölkerungszahlen angepasst werden... Andernfalls wäre das Gebot des gleichen Erfolgswertes jeder Wählerstimme im Verhältniswahlssystem in strukturwidriger Weise in Frage gestellt“ (BayVerfGHE 28, 222, 236).

d) An dieser Rechtsprechung fällt indessen auf, dass sie zwar von einer Pflicht zur Anpassung spricht, nicht hingegen von einer dabei zu wahren strikten Proportionalität. Dies mag auch ein Grund für die in jüngerer Zeit diskutierte Erwägung sein, ob nicht dem Wahlgesetzgeber

eine moderate Abweichung von der strikten Proportionalität verfassungsrechtlich zugestanden (oder gar aufgegeben) ist (so Gärditz, a.a.O., S. 432 ff., 426 f.).

Der Erwägung ist zuzugestehen, dass es in der Tat fehlginge, wenn die verfassungsrechtlichen Anforderungen der Wahlgleichheit überzogen würden. Sowohl der Verfassungsgerichtshof als auch das Bundesverfassungsgericht betonen zwar in ständiger Rechtsprechung den strengen und formalen Charakter der Chancengleichheit im Wahlrecht. Doch im Näheren gilt: Die Wahlgleichheit unterliegt „keinem absoluten Differenzierungsverbot“. Sie hat nicht den Sinn, „die exakte mathematische Proportionalität unter allen Umständen zu sichern“. Vielmehr verbleibt dem Gesetzgeber durchaus ein, wenngleich eng bemessener Gestaltungsspielraum. Die Grenzen dieses Spielraums markiert die wiederkehrende Formel vom „zwingenden Grund“, durch den Differenzierungen innerhalb der Wahlrechtsgleichheit gerechtfertigt sein müssen.

Der Sache nach geht es darum, dass der Gesetzgeber das prinzipiell verfassungskonforme Wahlsystem mit dem Grundsatz der gleichen Wahl „in möglichster Übereinstimmung“ zu halten hat. Eine Differenzierung muss daher auch nicht von Verfassungs wegen zwingend oder notwendig, etwa als „Verbesserung“ der Verhältniswahl ausdrücklich vorgesehen sein. Es reicht hin, dass sie durch Gründe gerechtfertigt ist, „die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlgleichheit die Waage halten kann“ (BVerfGE 120, 82, 107; vgl. zudem BVerfGE 95, 408, 417 f. m.w.N.; BayVerfGHE 28, 222, 236, 239; 45, 12, 63 f.; 54, 109, 141; – Zitate; vgl. auch Möstl, a.a.O., Art. 14 Rn. 18).

e) Vor diesem Hintergrund bestehen etwa schon gegen die gesetzgeberische Entscheidung, dass die Zahl der Wahlkreismandate von vornherein, also unabhängig von der tatsächlichen Wahlbeteiligung festgelegt wird, keine Einwände; sie wird durch die ausdrückliche Festlegung der Verfassung auf eine Wahl in den zu Wahlkreisen bestimmten Regierungsbezirken gedeckt (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BV; vgl. auch Möstl, a.a.O., Art. 14 Rn. 26). Ebenso sind solche wahl-systembedingten Verzerrungen der Bevölkerungsproportionalität der Mandate in den Wahlkreisen hinnehmbar, wie sie durch Überhang- und Ausgleichsmandate oder durch (ihrerseits noch verfassungskonforme) ungleiche Stimmkreisgrößen (wegen Beförderung der Entstehung von Überhangmandaten, Zusammenzählung der Stimmkreis- und Wahlkreislistenstimmen im Verfahren der Mandatszuteilung) entstehen können.

f) Im Übrigen jedoch besteht für den Gesetzgeber im System der bevölkerungsabhängigen Vorabzuteilung von Mandatskontingenten an die Wahlkreise kein verfassungsrechtlich tolerabler Spielraum, von dem Gebot strikter Bevölkerungsproportionalität abzuweichen. Denn dafür steht kein von der Verfassung legitimer Grund zur Verfügung.

g) Im Hinblick auf den hier einschlägigen (verhältnismäßig-rechtlichen) Inhalt der Wahlgleichheit als Erfolgswertchancengleichheit könnte insofern – das ist, soweit ich sehe, bisher in der Debatte noch gar nicht spezifiziert worden – nur eine bestimmte Abweichung vom landesweiten Durchschnitt der Erfolgswertchancen pro Mandat in Rede stehen, bezogen auf die Gesamtbevölkerung also eine Abweichung von den ca. 63.000 Einwohnern, auf die im System der festen Wahlkreissitze durchschnittlich je ein Mandat entfällt (11,3 Mio. Gesamtbevölkerung dividiert durch 180 Mandate).

Sollte man demgegenüber im Sinn haben, dass sich eine bestimmte Veränderung der Bevölkerungszahl im einzelnen Wahlkreis nicht auf die Mandatszahl auswirken soll (wie auch immer: weder erhöhend noch vermindern, nur nicht vermindern oder nur ab einer bestimmten Mandatszahl nicht vermindern), müsste die dadurch verursachte Abweichung von der Wahlgleichheit durch entsprechende Umrechnung ermittelt werden. – Offenkundig systemwidrig wäre es, analog zu den Stimmkreisen auf eine Abweichung vom Durchschnitt der Bevölkerungszahlen in den Regierungsbezirken abzustellen, weil der Bezugspunkt der Wahlgleichheit hier die Mandatszahl im Verhältnis zur Einwohnerzahl ist, nicht aber diese selbst.

Blieben bei der Verteilung der Mandatskontingente Veränderungen der Bevölkerungszahlen in den Wahlkreisen in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes von 63.000 unberücksichtigt, führte dies im Mindesten zu dementsprechenden Verzerrungen der Wahlgleichheit. Diese würden sich zudem schon wegen der regelmäßig unterschiedlichen Bevölkerungsentwicklung in den Regierungsbezirken noch potenzieren, und noch viel mehr dann, wenn eine solche Berücksichtigung nur in einer Richtung stattfände, also namentlich nur bei einer Verminderung der Bevölkerungszahl. Es ist kein Grund ersichtlich, der solche Beeinträchtigungen der Wahlgleichheit von Verfassungs wegen rechtfertigen könnte.

h) Insbesondere könnte sich der Gesetzgeber nicht auf die von der Verfassung als Verbesserung der Verhältniswahl eingestufte Regionalisierung der Landtagswahl in den Regierungsbezirken (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BV) berufen. Diese hat den Zweck, „eine sinnvolle Bindung zwischen Wählern und Abgeordneten“ zu fördern. „Das System der Wahl in Wahlkreisen vermeidet allzu große, unübersichtliche Landeslisten und erleichtert die persönliche Entscheidung des Wählers für ‚seinen‘ Abgeordneten“ (BayVerfGHE 45, 54, 63 f.).

Mit dieser persönlichkeitswahlrechtlichen Stoßrichtung lässt sich jedoch die Abweichung vom verhältnismäßig-rechtlichen Proporzprinzip nicht legitimieren. Die Behauptung, dass insoweit ein Zielkonflikt vorläge, der zudem nur unter Hinnahme von Beeinträchtigungen der Wahlrechtsgleichheit auflösbar sei, wäre nicht nachvollziehbar. Das Moment der personalen Bindung, das

auf die gleiche regionale Verwurzelung von Wählern und Abgeordneten abstellt, bleibt von einer Wahltechnik, die den Wählern einer Region relativ zu denen einer anderen Region tendenziell mehr Abgeordnete zur Wahl gibt, gänzlich unberührt. Die Bindung würde dadurch nicht „sinnvoller“ im Sinne jenes Zwecks, den die Wahl in Wahlkreisen verfolgt. Dieser bestimmt sich allein räumlich, im Blick auf die Region des Regierungsbezirks, nicht numerisch, im Blick auf die Zahl der Abgeordnetensitze. Insofern bezieht die Wahl in Wahlkreisen ihren Sinn – vergleichbar zur (allerdings mehrheitswahlrechtlichen) Wahl in den Stimmkreisen – aus der Frage, „wer“ als Person(en) in den Landtag gewählt wird, indes es dafür ohne jeden Belang ist, „wie viele“ Abgeordnete zu wählen sind.

j) Mit diesem Hinweis endet freilich die Vergleichbarkeit von Stimm- und Wahlkreisen. Das bedeutet insbesondere: Es kann nicht darauf verwiesen werden, dass das Wahlgesetz und noch weitergehend der Verfassungsgerichtshof beim Zuschnitt der Stimmkreise durchaus Abweichungen von der exakten Relation der Bevölkerungszahlen zulassen (Art. 5 Abs. 2 Satz 3 LWG; BayVerfGHE 54, 109, 137 ff.). Das Argument, das das Analoge für den Zuschnitt der Wahlkreise nach Mandatszahlen behauptet (vgl. Gärditz, a.a.O., S. 424), muss ausfallen.

Zwar berührt auch der Zuschnitt der Stimmkreise die Frage der Wahlgleichheit in der Verhältniswahl. Doch erstens betrifft dies im System der getrennten und bevölkerungsunabhängig festgelegten Wahlkreise nur die Wahlgleichheit innerhalb der Wahlkreise, so dass insofern der auf die Landesebene bezogene Wahlgleichheitsgrundsatz gerade dadurch verwirklicht wird, dass die Zahl der Stimmkreise abhängig ist von der relativ nach der Bevölkerungszahl bemessenen Zahl der im Wahlkreis zu vergebenden Mandate.

Zweitens sehen sich die Abweichungen bei den Stimmkreisgrößen immer (soweit sie die aus Gründen der Wahlgleichheit bestehenden Obergrenzen nicht überschreiten) gerechtfertigt aus dem Ansinnen der Personalisierung der Verhältniswahl. Der (Mehrheits-)Wahl in den Ein-Personen-Stimmkreisen geht es immer um den Einfluss des Wählers auf die konkrete Besetzung des einen Abgeordnetensitzes (Personenwahl). Die Verfassung akzentuiert sodann dieses personale Element noch dadurch, dass sie grundsätzlich die Deckungsgleichheit der Stimmkreise mit den Landkreis- und Gemeindegebieten fordert (Art. 14 Abs. 1 Satz 3 BV). Auf diese Weise soll durch die Person (!) des Abgeordneten auch eine örtlich radizierte Repräsentation in den Landtag vermittelt werden. Mit anderen Worten: Diese gebietliche Repräsentation ist von vornherein auf jenen einen Stimmkreisabgeordneten bezogen, wird allein über seine Person wirksam.

Demgegenüber steht bei der Bemessung der Mandatskontingente für die Wahlkreise der Abgeordnete selbst völlig außer Betracht. Der Frage, in welcher Höhe die Zuteilung erfolgt, fehlt

jeder personale Bezug. Hier geht es immer nur um den Wahlkreisanteil an der Gesamtzahl der wählbaren Abgeordnetensitze. Nochmals: Wohl verfolgt das *System* der festen Sitze den Zweck, die personale Bindung zwischen Wähler und Abgeordneten zu fördern, nicht aber hat die *Zahl* der festen Sitze mit diesem Zweck zu tun.

Insofern also mangelt es an einer hinlänglichen Vergleichbarkeit der Fragen von Stimm- und Wahlkreisgrößen. Das verwehrt es, aus einer Analogie zur begrenzten Zulässigkeit ungleicher Stimmkreisgrößen zu schlussfolgern, auch bei der Berechnung der Wahlkreismandate würden bestimmte moderate Abweichungen vom wahlgleichheitsrechtlichen Prinzip der Bevölkerungsproportionalität von der Verfassung toleriert.

j) Vielmehr und im Gegenteil: Die Auffassung, solche Abweichungen seien gerechtfertigt, weil das in der Verfassung verankerte System der festen Wahlkreise auch beabsichtige, entsprechend zu den Stimmkreisen eine regionale Repräsentation aus den Regierungsbezirken sicherstellen, widerstreitet fundamentalen Verfassungsgrundsätzen der demokratischen Volkswahl. Sie unterstellt, der Landtag setzte sich in diesem System letztlich binnenföderal aus Repräsentanten der sieben Wahlkreise zusammen und bilde in seiner Zusammensetzung die politische Pluralität des Wählerwillens nicht nur landesweit zwischen den Regionen, sondern auch innerhalb der einzelnen Bezirke ab (Gärditz, a.a.O., S. 424). Dies verfehlt das mögliche Verständnis der Verfassungsnorm des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BV.

Der Bestimmung der Regierungsbezirke zu Wahlkreisen unterliegt nicht die Vorstellung, dass damit die Bezirke zu institutionell-territorial definierten „Teil-Völkern“ des bayerischen Gesamtvolkes erhoben werden, die je für sich und als solche unabhängig von ihrer Größe im Landtag vertreten sind. Zutreffend betont die Staatsregierung: Nach dem Grundsatz demokratischer Repräsentation ist allein das gesamte Staatsvolk das Parlaments bildende Legitimationssubjekt. „Die Abgeordneten sind nicht Vertreter eines Regierungsbezirks, sondern Vertreter des ganzen Volkes“ (Ergänzender Bericht vom 3. Mai 2011, S. 4). Demgemäß vermag auch nur das Gesamtvolk die Bezugsgröße für das verhältniswahlrechtliche System der Sitzzuteilung im Landtag zu bilden, ebenso wie in der Folge dessen für die wahlgleichheitsrechtliche Anforderung an die Mandatsverteilung auf die Wahlkreise. Jeder Gedanke an die Maßgeblichkeit eines davon abgekoppelten Proporz zu Gunsten der Repräsentation von fiktionalen, regional abgegrenzten Teil-Völkern muss an dieser Vorgabe scheitern.

k) Abgesehen von alldem bräuchte schließlich die Erwägung, bei der Berechnung der Wahlkreiscontingente könne vom Prinzip strikter Bevölkerungsproportionalität moderat abgewichen werden, aus dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlichen Wahlgleichheit noch zwei weitere Herausforderungen mit sich:

Bis zu welcher Höhe wäre es, gemessen an der durchschnittlichen Einwohnerzahl pro Mandat (s.o.), zulässig, bei der Mandatzuteilung an die Wahlkreise Veränderungen in den Einwohnerzahlen nicht zu berücksichtigen? (Bei 15 % von ca. 63.000 wären dies ca. 9.500, bei 25 % ca. 16.000, bei 33 1/3 % ca. 21.000).

Zweitens und vor allem für den Fall, dass eine solche Nichtberücksichtigung nur bei sinkenden Bevölkerungszahlen (generell oder ab einer Schwelle, in der die proportionale Mandatszahl unter einen bestimmten Mindestwert fällt) in Betracht kommen soll: Nach welchen Kriterien soll (bei gleich bleibender Zahl der Abgeordnetensitze im Landtag) der notwendige Mandatsausgleich geschaffen werden, wenn die Nichtberücksichtigung zu einem überproportionalen Mandatsanspruch führt? Auf beide Fragen könnten nur wertende Antworten gegeben werden. Bei der zweiten Frage aber käme unter Umständen noch die Brisanz hinzu, zwischen den ausgleichsfähigen Wahlkreisen eine Auswahlentscheidung treffen zu müssen, die sich dem Regulator des Wahlgleichheitsgrundsatzes entzieht.

2.

a) Das geltende Wahlrecht stellt bei der Zählung der für die Wahlkreiskontingente maßgeblichen Bevölkerungsanteile auf die deutsche Hauptwohnbevölkerung ab (Art. 21 Abs. 1 Satz 3 LWG). Das entspricht dem Verfassungsprinzip der repräsentativen Demokratie, und man möchte hinzufügen: am ehesten. Die Bezugsgröße entspricht in vollkommener Weise der (bundesverfassungsrechtlich vorgegebenen) Verfassungsentscheidung, dass das (deutsche) Volk (in Bayern) der Träger aller Staatsgewalt und daher dasjenige Subjekt ist, das der Ausübung dieser Staatsgewalt im Wege periodischer Wahlen der Volksvertretung die Grundlegitimation vermittelt (Art. 2 BV).

In diesem Sinne erklärt das Wahlsystem der festen Wahlkreise das Volk in den Wahlkreisen zum „Träger“ jener Mandate in der Volksvertretung, die seinem Anteil am Gesamtvolk entspricht, und bezieht darauf die Erfolgswertchance der Wahlstimmen seiner Wahlberechtigten. Der Gesetzgeber vollzieht hier die Unterscheidung zwischen Volk und Wahlberechtigten nach, die jede demokratische Verfassung im Hinblick auf die praktische Kundgabe des Volkswillens treffen muss. Diese Zusammenhänge wären auch von der Überlegung in Rechnung zu stellen, statt dessen die Zuteilung der Mandatszahlen an der Zahl der Wahlberechtigten im Wahlkreis auszurichten.

b) Die Erwägung, demgegenüber auf die tatsächliche Wahlbeteiligung abzustellen, rührt aus dem Verfassungsgrundsatz der Wahlgleichheit. Für die von ihm in der Verhältniswahl gefor-

derte Proportionalität kommt es auf das Verhältnis der Mandate zu den abgegebenen Stimmen an. Auf die Landesebene bezogen stellt insoweit die einwohnerabhängige Mandatsverteilung an die Wahlkreise keine unerhebliche Abweichung von diesem Bezugspunkt dar, ist aber – für und innerhalb des Systems fester Wahlkreise – durch die angeführten verfassungsrechtlichen Erwägungen legitimiert. In diesem System wird der Wahlgleichheit schon auf der vorgelegerten Ebene der im Verhältnis zur Gesamtbevölkerung pro Wahlkreis wählbaren Mandate entsprochen.

Zwar wäre eine Mandatsverteilung proportional zu den Wahlbeteiligungsquoten der Wahlkreise grundsätzlich denkbar, aber nur für den Preis einer tiefgreifenden Änderung des bisherigen Wahlsystems. Auch wenn die Gliederung der Wahlkreise nach Regierungsbezirken dabei nicht notwendig aufgegeben werden müsste, bedürfte es dazu aber wohl schon wegen der Abhängigkeit der (höchst zulässigen) Zahl an Stimmkreisen pro Wahlkreis von einem vorgeflich bestimmten Mandatskontingent (Art. 14 Abs. 1 Satz 5 BV) einer Änderung der Verfassung.

III.

Wäre die Festlegung einer Mindestzahl an Mandaten für jeden Wahlkreis, unabhängig von der Bevölkerungszahl, verfassungsrechtlich zulässig? (Frage Nr. 3 a)

a) Ein Wahlrecht, das im System der festen Wahlkreise bei der Zuweisung der Mandatszahlen an die Wahlkreise abweichend vom Maßstab der Bevölkerungsproportionalität Mindestmandatszahlen vorsehen würde, hätte landesweit besehen eine ungleiche Verteilung der Erfolgswertchancen der Wählerstimmen zur Folge. Dies wäre mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Wahlgleichheit in der Verhältniswahl nicht vereinbar; ein verfassungsrechtlich hinreichender Rechtfertigungsgrund stünde dafür nicht zur Verfügung. Insofern kann auf die Ausführungen zu oben, Frage 2, verwiesen werden.

b) Äußerst zweifelhaft erscheint es aber auch, ob dieser Sperre durch eine Verfassungsänderung begegnet werden könnte, die – ohne Erhöhung der Gesamtmandatszahl des Landtags – die Festschreibung einer Mindestmandatszahl in der Verfassung selbst verankert.

Die Bedenken rühren sowohl aus dem Bundesverfassungsrecht als auch aus der Bayerischen Verfassung. Während Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG mit den demokratischen Grundsätzen und dem Wahlgleichheitsgebot im Sinne des Grundgesetzes den (Homogenitäts-)Rahmen vorgibt, in dem sich das Landesverfassungs- und -wahlrecht halten muss, zieht Art. 75 Abs. 1 BV mit den demokratischen Grundgedanken der Bayerischen Verfassung, zu denen – als An-

wendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes – auch die elementaren Kernanforderungen der wahlrechtlichen Gleichheit zählen (vgl. BayVerfGE 27, 153/158 f.), die für den verfassungsändernden Gesetzgeber unüberwindbaren Grenzen.

Zwar bestehen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine prinzipiellen grundgesetzlichen Bedenken dagegen, dass eine Landtagswahl im Wege der Verhältniswahl in getrennten Wahlkreisen erfolgt (vgl. BVerfGE 34, 81, 99). Doch bleibt es unbeschadet dessen aufgegeben, die nähere Ausformung des Wahlsystems im Einklang mit den insofern unabdingbaren bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen des Grundsatzes der Wahlgleichheit zu halten. Unter dieser Maßgabe steht auch eine beabsichtigte Wahlrechtsreform, die auf der Ebene der Landesverfassung verwirklicht werden will.

Mit der Festschreibung einer Mindestmandatszahl in jedem Wahlkreis gäbe der verfassungsändernde Gesetzgeber dem einfachen Gesetzgeber vor, die Verzerrungen der Wahlgleichheit, die durch die von Bevölkerungszahlen unabhängige Bestimmung der Regierungsbezirke zu Wahlkreisen eintritt, nicht soweit wie möglich, sondern nur bis zu einer bestimmten Grenze zu korrigieren. Damit würde die Binnenföderalisierung der Landtagswahl und die legitimatorische Segmentierung der Zusammensetzung des Landtags aus den „Völkern“ der sieben Wahlkreise zu jenem Verfassungsbelang erhoben, den er bislang nicht darstellt (s.o., zu Frage 2).

Ausdrücklich betont das Bundesverfassungsgericht jedoch, dass eine derart begründete disproportionale Repräsentation des Gesamtvolks grundsätzlich nur auf der Ebene einer zweiten Kammer zulässig sein kann. Für die unmittelbar demokratisch gewählte Volksvertretung hingegen steht dem das Gebot der demokratischen Gleichheit entgegen, weil dann das Volk nicht in einer vom personalen Freiheitsprinzip ausgehenden gleichheitsgerechten Weise repräsentiert wäre (vgl. BVerfGE 123, 267, 375). Nichts anders wird man im Hinblick auf die unverletzlichen demokratischen Gedanken der Bayerischen Verfassung im Sinne des Art. 75 Abs. 1 BV sagen können.

Soweit dagegen eingewandt wird, es handele sich hier doch nur um eine geringfügige Modifikation (Gärditz, a.a.O., S. 424 Fn. 40), kann dies nicht überzeugen. Das Argument verkennt, dass in der Festschreibung einer Mindestmandatszahl die Vergrößerung des Problems strukturell angelegt ist, weil sie gerade von der Entwicklung der Bevölkerungszahlen abkoppelt ist. Je weiter aber im Zuge dieser Entwicklung die rein proportional errechnete Mandatszahl hinter der Mindestmandatszahl zurück bleibt, desto gravierender wird die Beeinträchtigung der Wahlgleichheit.

IV.

Fazit

Nach alledem darf ich meine Stellungnahme wie folgt zusammenfassen:

Von Verfassungs wegen bedarf es auf absehbare Zeit keiner Änderung des gegenwärtigen Landtagswahlrechts. Im Verfahren der nach strikter Bevölkerungsproportionalität erfolgenden Zuteilung wählbarer Mandatskontingente in den Wahlkreisen kann es bei einer dadurch bedingten Verringerung der Mandatszahl (in Oberfranken und der Oberpfalz) auf 16 rein rechnerisch nicht dazu kommen, dass mit realer Wahrscheinlichkeit eine dadurch bewirkte, faktische Erhöhung der 5 %-Sperrklausel erwartet werden muss. Noch weniger kann der Fall bei einer Mandatszahl von 17 eintreten.

Anlass für ein Tätigwerden des Gesetzgebers bestünde in der Zukunft erst dann, wenn es aufgrund der relativen Entwicklung der Bevölkerungszahlen in den Wahlkreisen im Zusammenwirken mit der Entwicklung weiterer Bedingungen des Wahlgeschehens in ernst zu nehmender Weise denkbar würde, dass bei einer Landtagswahl die durch die Sperrklausel gesicherte Wahlgleichheit mit einer Intensität beeinträchtigt würde, die außer Verhältnis stünde zu der Wahlgleichheit, wie sie mit der bevölkerungsproportionalen Zuteilung der Wahlkreismandate sichergestellt wird. Die Festschreibung einer Mindestmandatszahl in den Wahlkreisen wäre dann aber kein gangbarer Weg, weder für den einfachen noch für den verfassungsändernden Gesetzgeber.

Mit freundlichen Grüßen



Marburg, den 19. September 2011

Prof. Dr. Hans-Detlef Horn

Prof. Dr- Markus Möstl



UNIVERSITÄT
BAYREUTH

Schriftliche Stellungnahme

zur

Anhörung zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur
Änderung des Landeswahlgesetzes (Drs. 16/8800) –
Stimmkreisreform – am 26.9.2011

Ich beschränke mich auf diejenigen Fragen des Fragenkatalogs, zu deren Beantwortung ich als Verfassungsrechtler etwas beitragen kann.

1) Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Veränderung der auf die Wahlkreise entfallenden Mandatszahlen (Frage 2 und Frage 5)

Eine Veränderung der auf die Wahlkreise entfallenden Mandatszahlen infolge der eingetretenen Bevölkerungsentwicklung ist verfassungsrechtlich zwingend.

Teilt das Wahlrecht – wie in Bayern – das Elektorat in sieben selbstständige Wahlkörper (die Wahlkreise), so folgt aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit (Art. 14 Abs.1 Satz 1 BV, Art. 28 Abs.1 Satz 2 GG) das Gebot, diesen Wahlkörpern, um eine territorial gleichmäßige Repräsentation des Volkes zu gewährleisten, eine jeweils ihrer Bevölkerungszahl entsprechende Mandatszahl zuzuweisen. Der Grundsatz der Wahlgleichheit ist ein formaler Gleichheitssatz, der prinzipiell eine strikte, arithmetische Gleichheit des Erfolgswerts und der Repräsentation verlangt. Dementsprechend gilt, was die Verteilung der Mandate auf die Wahlkreise anbelangt, der Grundsatz einer strikten Bevölkerungsproportionalität (vgl. ausführlicher und mwN Rn. 26 meiner Kommentierung zur Art. 14 in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, auch zum Folgenden). Diese Sichtweise entspricht sowohl der Rechtsprechung des VerfGH als auch der ständigen Staatspraxis in Bayern.

Spielräume des Gesetzgebers in der Bemessung der Mandatszahl ergeben sich insbesondere nicht aus einem Vergleich mit den verfassungsrechtlichen Regelungen zum Stimmkreiszuschnitt. Denn beim Stimmkreiszuschnitt (der zweiten Stufe der territorialen Unterglie-

derung des Wahlgebiets) gibt die Verfassung mit dem Grundsatz möglicher Deckungsgleichheit der Stimmkreise mit Verwaltungsgrenzen (Art. 14 Abs.1 Sätze 3 und 4 BV), welcher gleichermaßen die politische Substanzhaftigkeit und die Kontinuität der Stimmkreise sichert, selbst den verfassungsrechtlichen Grund vor, aus dem eine Abweichung von einer rein arithmetischen und schematischen Stimmkreisbemessung gerechtfertigt sein kann (der Stimmkreis darf, soll eine lebendige, territorial radizierte Repräsentation Wirklichkeit werden, kein rein arithmetisches Kunstprodukt sein). Bei der systematisch vorgelagerten Stufe der Zuweisung von Mandatszahlen auf die einzelnen Wahlkreise (erste Stufe der territorialen Untergliederung des Wahlgebiets) fehlt ein solcher Rechtfertigungsgrund indes sowohl in der Sache als auch im Verfassungstext selbst. Hier nämlich liegt das Gebiet, für das der Gedanke lebendiger territorialer Repräsentation Wirklichkeit werden soll (der Regierungsbezirk, dessen politische Substanzhaftigkeit völlig außer Frage steht), von vornherein fest, und es ist eine reine Rechenoperation zu ermitteln, wie viele Mandate auf dieses Gebiet entfallen sollen. Weshalb diese Rechenoperation nicht nach dem Grundsatz der strikten, arithmetischen Bevölkerungsproportionalität vorgenommen werden sollte, ist nicht ersichtlich. Hinzu kommt, dass beim Stimmkreiszuschnitt die Frage der genauen Stimmkreisbemessung nach dem geltenden verbesserten Verhältniswahlrecht in Bayern – innerhalb des von dieser Frage völlig unberührten Parteienproporz – „nur“ für die Frage relevant ist, welcher Kandidat für die jeweilige Partei in den Landtag einzieht; die vorgelagerte Frage der auf die Wahlkreise entfallenden Mandate hingegen ist unmittelbar proporzrelevant – mit der Folge, dass die wahlgleichheitsrechtlichen Anforderungen umso stärker zu Buche schlagen (vgl. Thum, BayVBl. 2011, 428/429 f.).

Abweichungen vom Gebot strikter Bevölkerungsproportionalität lassen sich auch nicht mit dem Argument einer „Binnenföderalisierung“ (Gärditz, BayVBl. 2011, 421/424 ff.) rechtfertigen (hiergegen zu Recht Thum BayVBl. 2011, 428/430). Der Bayerische Landtag repräsentiert als „Volksvertretung“ des Freistaates Bayern das bayerische Volk (d.h. alle in Bayern lebenden

Deutschen) und nicht etwa sieben Bezirksvölker. Eine auch nur in Anklängen an Gestaltungsformen wie in der supranationalen Europäischen Union (EU-Parlament) erinnernde degressiv-proportionale Repräsentation, die zu einer strukturellen Über- bzw. Unterrepräsentation einzelner Teiltterritorien und Bevölkerungsteile führt, ist in einem Bundesstaat (wie Deutschland) und erst recht in einem Einheitsstaat (wie Bayern) für die Volksvertretung prinzipiell nicht hinnehmbar. Zwar steht es dem Wahlgesetzgeber in Bund und Ländern frei, in einer mandats- und proporzrelevanten Weise zwischen das jeweilige Gesamtwahlgebiet und die einzelnen Stimmkreise auch Zwischenebenen einzuziehen (im Bund die Länder, in Bayern die Regierungsbezirke); soweit er dies tut, ist es hingegen ein eigenständiger föderaler bzw. regionaler Gehalt des Wahlgleichheitsgrundsatzes, dass es infolge einer solchen Zwischenschaltung nicht zu strukturellen territorialen Verzerrungen kommen darf, sondern dass das Elektorat in allen Teilgebieten gleich behandelt wird (zu dieser föderalen bzw. regionalen Dimension des Wahlgleichheitssatzes Möstl, AÖR 127 [2002], 401/422 ff.).

Infrage gestellt wird die aufgrund des Grundsatzes strikter Bevölkerungsproportionalität notwendig gewordene Verringerung der Mandatszahlen für Oberfranken und die Oberpfalz von je 17 auf je 16 auch nicht im Blick auf die 5%-Klausel des Art. 14 Abs.4 BV. Zwar ist es richtig, dass die (auf das gesamte Land bezogene) 5%-Sperrklausel nicht faktisch dadurch angehoben werden darf, dass es – infolge zu geringer Mandatszahlen – in einzelnen Regierungsbezirken (ohne Reststimmenausgleich) strukturell nötig ist, mehr als 5% der Stimmen zu erringen, um überhaupt ein Mandat zu erlangen (vgl. dazu Rn. 26 meiner Kommentierung zu Art. 14 BV in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 14, Rn. 26 mit Nachweis der einschlägigen Rspr. des VerfGH). Die Staatsregierung hat in ihrem ergänzenden Bericht vom 3.5.2011 jedoch überzeugend dargelegt (S. 5 ff.), dass zur Frage, ob dies der Fall ist, nicht abstrakte Berechnungen angestellt werden können, sondern eine konkrete Betrachtung der realen Verhältnisse vorzunehmen ist. Dies entspricht auch der Vorgehensweise des VerfGH. Aufgrund einer solchen Betrachtung bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die kritische Grenze bereits erreicht ist.

Wenn nach dem Gesagten keine Rechtfertigung für prinzipielle Abstriche vom Gebot strikter Bevölkerungsproportionalität der Mandatszahlen je Wahlkreis besteht, so bedeutet das insbesondere:

- Es lassen sich keine (auch keine geringfügigen) Toleranzmargen benennen, unterhalb derer eine Neuverteilung der Mandate – wegen vermeintlicher „Unwesentlichkeit“ – generell unterbleiben könnte.
- Ebenso wenig ist es möglich, eine Zeitspanne zu benennen, um die eine Neuverteilung regelmäßig unproblematisch hinausgeschoben werden dürfte; vielmehr ist an der Staatspraxis festzuhalten, dass die Entscheidung für jede Legislaturperiode aufs Neue zu treffen ist.
- Erst recht unzulässig wäre ein System der strukturellen Überrepräsentation bevölkerungsarmer Regierungsbezirke.

Zu weit dürfte es allerdings gehen, wenn man behaupten wollte, es gebe innerhalb des so umrissenen Gebots strikter Bevölkerungsproportionalität überhaupt keine Spielräume des Gesetzgebers. Vielmehr muss die Frage derartiger Spielräume innerhalb des Gebots strikter Bevölkerungsproportionalität als noch nicht vollständig ausgelotet angesehen werden. Um welche Spielräume es potentiell gehen könnte, dafür geben insbesondere die Schreiben und Stellungnahmen der Staatsregierung/ des Innenministeriums im Verfahren der vorliegenden Stimmkreisreform wertvolle Anhaltspunkte. Während der in der ergänzenden Stellungnahme vom 3.5.2011 (S. 7) angedeutete Spielraum hinsichtlich der genauen rechnerischen Bezugsgröße des Proportionalitätsgrundsatzes (deutsche Hauptwohnbevölkerung, nur die Stimmberechtigten oder alle Einwohner?) derzeit wohl eher theoretisch von Interesse ist, ergeben sich vor allem aus dem jüngsten Schreiben des Innenministeriums vom 11.9.2011 zu den neuesten Einwohnerzahlen interessante praxisrelevante Fragestellungen. Gesagt wird dort nämlich zum einen, es stehe dem Landtag frei, ob er die allerneuesten Zahlen berücksichtigen wolle oder nicht (obwohl hiervon die Frage abhängt, ob es – zusätzlich zu den bereits vorgesehenen Veränderungen – auch noch zu einer Mandatsverschiebung zwischen Unter- und Mittelfranken kommt); zum anderen wird die Option, es bei dem im Gesetzentwurf vorgesehenen Stand zu belassen (kein zusätzliches Mandat für Mittelfranken), durch das Argument untermauert, dass Mittelfranken aufgrund der längerfristigen Prognosen dieses Mandat bereits bei der darauf folgenden Wahl wieder an Oberbayern abgeben müsste. Zu den hierdurch aufgeworfenen beiden Fragen nach möglichen Spielräumen möchte ich wie folgt Stellung nehmen:

- Ich sehe in der Tat keine Pflicht des Landtags, im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens auch noch die allerneuesten Einwohnerzahlen zu berücksichtigen; vielmehr halte ich es für zulässig, der vorzunehmenden Mandatsverteilung einen Stichtag zugrunde zu legen, nach dem etwaige Veränderungen nicht mehr berücksichtigt werden. Hierfür spricht vor allem – wie das Innenministerium in seinem Schreiben auch ausführt –, dass infolge der veränderten Mandatszahlen (erste Stufe) ja (auf der zweiten Stufe) regelmäßig Neuzuschneide der Stimmkreise vorzunehmen sind, die ihrerseits einen komplexen Abwägungsvorgang erfordern, der durch den Stimmkreisbericht der Staatsregierung vorbereitet werden soll. Es ist deswegen sinnvoll, die zum Zeitpunkt des Stimmkreisberichts vorliegenden Zahlen als auch für die (vorgelagerte) Frage der Mandatsverteilung auf die Wahlkreise maßgeblich zu erachten, da der Entscheidungsfindungsprozess zum Stimmkreiszuschnitt nicht immer wieder aufs Neue gestartet werden kann, wenn sich neue Einwohner- und Mandatszahlen pro Wahlkreis ergeben. Es sind auf diese Weise Gründe der Rücksichtnahme auf zwingende (und in Art. 14 Abs.1 Sätze 3, 4 BV – Abwägung von Wahlrechts- und Deckungsgleichheit – auch angelegte) Gründe der Verfahrensgestaltung in der zweiten Stufe (Stimmkreiszuschnitt), die es bereits in der ersten Stufe (Mandatsverteilung auf die Wahlkreise) erlauben, vom Ziel einer optimalen Verwirklichung der Wahl-

rechtsgleichheit ein Stück weit Abstand zu nehmen, indem die allerneuesten Zahlen nicht mehr berücksichtigt werden (Vorwirkung und Ausstrahlung von zwingenden Erwägungen zum Stimmkreiszuschnitt bereits auf die vorgelagerte Stufe der Mandatsverteilung auf die Wahlkreise).

- Eine derartige Vorwirkung von Aspekten der zweiten Stufe auf die erste ist möglicherweise auch noch in einer zweiten Hinsicht denkbar, die in dem Argument anklingt, Mittelfranken würde den in Rede stehenden Zusatzsitz ohnehin bald wieder verlieren. Die Verfassung räumt – auf der zweiten Stufe (Stimmkreiszuschnitt) – dem Aspekt der möglichsten Substanzhaftigkeit und Kontinuität der Stimmkreise in Art. 14 Abs.1 Sätze 3, 4 unbestreitbar einen hohen Stellenwert ein. Es erschiene widersprüchlich, wenn dieser hohe Stellenwert keinerlei Vorwirkungen auch auf die erste Stufe (Mandatsverteilung auf die Wahlkreise) entfalten könnte. Angesprochen ist das Problem, dass Änderungen der Mandatsverteilung wegen der Regel des Art. 14 Abs.1 Satz 5 BV in der Folge sehr häufig auch Neuzuschnitte der Stimmkreise erforderlich machen und die Stimmkreiscontinuität so in Frage stellen. Zwar dürfte es zu weit gehen, hieraus etwa generelle (und sei es auch sehr geringfügige) Toleranzmargen für die Mandatsneuverteilung ableiten zu wollen, um anderenfalls notwendig werdende Stimmkreisneuzuschnitte doch noch zu vermeiden; denn solche generellen Toleranzmargen soll es nach dem Grundsatz strikter Bevölkerungsproportionalität ja gerade nicht geben; und außerdem wäre völlig unklar, wie hoch solche Toleranzmargen sein könnten. Für nicht ausgeschlossen halte ich es indes, dass man es verfassungsrechtlich z.B. tolerieren könnte, bei sehr geringen Über-/Unterschreitungen einmalig auf eine Neuverteilung (samt hieraus resultierendem Neuzuschnitt der Stimmkreise) zu verzichten, wenn aufgrund der Bevölkerungsprognosen absehbar ist, dass die aufwändige Neuverteilung der Mandate und Stimmkreise bereits bei der nächsten Wahl wieder revidiert werden müsste. Diese Überlegung freilich ist nichts weiter als eine ungesicherte verfassungsrechtliche Spekulation; es ist ganz unklar, ob etwa der VerfGH einem solchen Gedankenengang folgen würde. Wollte der Landtag jemals so vorgehen, wäre dies deswegen zumindest mit einem beträchtlichen verfassungsrechtlichen Risiko verbunden.

Das vorliegende Gesetzgebungsverfahren gibt keinen Anlass dazu, die soeben angerissenen Überlegungen zu Ende zu führen. Denn dass die neuesten Zahlen für Mittel-/Unterfranken bereits wegen der Zulässigkeit der Orientierung an einem Stichtag nicht berücksichtigt werden müssen (ohne dass es darauf ankäme, wie die zukünftige Bevölkerungsprognose aussieht), habe ich dargelegt. Was hingegen Oberfranken und die Oberpfalz angeht, ist nach allen vorliegenden Zahlen (auch den neuesten) ein Mandatsverlust unvermeidlich; und auch die künftige Bevölkerungsprognose, die eher auf einen stabilen Trend und einen weiteren Rückgang hindeutet, gibt keinerlei Anlass, die notwendig gewordene Reduzierung der Mandate aufzuschieben oder in Frage zu stellen.

2) Reformoptionen (Frage 1 und Frage 3)

Die zur Verfügung stehenden Reformoptionen zur Festbeschreibung von Mindestmandatszahlen pro Regierungsbezirk sind in dem ergänzenden Bericht der Staatsregierung vom 3.5.2011 aus meiner Sicht korrekt beschrieben und gewürdigt. Insbesondere folgende Punkte möchte ich auch meinerseits herausstreichen:

- Von den grundlegenden Anforderungen der Wahlrechtsgleichheit könnte man sich auch mittels einer Änderung der Bayerischen Verfassung nicht dispensieren. Dies folgt insbesondere aus der Bindung an Art. 28 Abs.1 Satz 2 GG, außerdem auch aus der (allerdings angreifbaren, dazu Möstl, in Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2009, Art. 75, Rn. 10) Rechtsprechung des VerfGH zur Höherrangigkeit des Wahlgleichheitssatzes als einer Fundamentalnorm der Verfassung.
- Mindestmandatszahlen pro Wahlkreis (bei Beibehaltung der Funktionen des Wahlkreises als selbstständige Wahlkörper) sind deswegen auch bei entsprechender Änderung der Verfassung nur zulässig, soweit man bereit ist, im zur Herstellung strikter Bevölkerungsproportionalität erforderlichen Umfang ggf. zusätzliche (Ausgleichs-)Mandate für andere Wahlkreise vorzusehen und auf diese Weise eine Erhöhung der Gesamtmandatsanzahl über Art. 13 Abs.1 BV hinaus in Kauf zu nehmen.
- Grundsätzlich denkbar ist eine Veränderung der Funktion der Wahlkreise (z.B. Annäherung an die Funktion der Länder im Bundeswahlrecht, d.h. keine völlig selbstständigen Wahlkörper und keine von vornherein feststehende Mandatszahl), wobei dann im Einzelnen zu klären wäre, inwieweit hierfür eine Verfassungsänderung nötig ist (was also aus der verfassungsrechtlichen Festlegung auf die verbesserte Verhältniswahl „in Wahlkreisen“ gemäß Art. 14 Abs.1 Satz 1 BV als Mindestinhalt folgt). Zu bedenken ist allerdings, dass eine solche Umstellung zu keiner erhöhten Gesamtrepräsentanz bevölkerungsarmer Regierungsbezirke führt (z.B. wenn die Gesamtzahl der Mandate von der Zahl der auf die einzelnen Listen und Bewerber tatsächlich abgegebenen Stimmen abhinge) und insofern das Problem sinkender Mandatszahlen bei sinkender Bevölkerung keineswegs löst. Jede (uU gewollte) Inkaufnahme einer überproportionalen Anzahl an Stimmkreisen in bevölkerungsarmen Regierungsbezirken erhöhte außerdem in nicht systemimmanenter (also unnötiger) Weise die Gefahr von Überhang- und Ausgleichsmandaten (mit der Folge zusätzlicher Verzerrungen des regionalen Proporz; vgl. dazu Möstl, AöR 127 [2002], 401/421 ff.) und wäre deswegen verfassungsrechtlich problematisch. Auch das Problem einer letztlich bevölkerungsproportionalen Stimmkreisanzahl lässt sich demnach nicht dadurch beseitigen, dass man auf eine von vornherein feststehende Gesamtmandatszahl pro Regierungsbezirk verzichtet.

Bayreuth, den 21.9.2011
Prof. Dr. Markus Möstl

Prof. Dr. Rupert Scholz
Institut für Politik und öffentliches Recht der Juristischen Fakultät der
Universität München
Professor-Huber-Platz 2
80539 München

Privat: Prof. Dr. Rupert Scholz
Koenigsallee 71 a
14193 Berlin

Schriftliche Stellungnahme zur Expertenanhörung zum Gesetzesentwurf der Bayerischen Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes (LWG) – Drucks. 16/8800 – am 26.09.2011

Von Prof. Dr. Rupert Scholz

I. Problemstellung

Mit dem vorbezeichneten Gesetzesentwurf soll das LWG wegen Veränderungen in den Bevölkerungszahlen im Freistaat Bayern geändert werden. Nach dem Einwohnerstand vom 30.09.2010 gewinnt Oberbayern danach 2 weitere Sitze (künftig 60 statt 58 Sitze), Oberpfalz und Oberfranken haben je einen Sitz abzugeben (künftig jeweils 16 statt 17 Sitze). In der Folge dessen vermindert sich die Zahl der auf die Wahlkreise Oberpfalz und Oberfranken entfallenden Stimmkreise von bisher 9 auf jeweils 8. Im Wahlkreis Oberbayern kann ein zusätzlicher Stimmkreis gebildet werden (30 statt bisher 29 Stimmkreise). Die Zahl der Stimmkreise insgesamt vermindert sich damit von bisher 91 auf 90. In den Wahlkreisen Oberpfalz und Oberfranken entfallen von den künftig jeweils 16 Mandaten je die Hälfte auf Stimmkreise und auf die Wahlkreisliste (bisher jeweils 9 Stimmkreise und 8 Listenmandate); in Oberbayern erhöht sich die Zahl der Listenmandate und der Stimmkreise jeweils von 29 auf 30.

Da die Verteilung der Abgeordnetenmandate auf die Wahlkreise und die Einteilung der Stimmkreise nach geltendem Recht stets an die Bevölkerungsentwicklung anzupassen sind, ist gegen diese Neuregelung prinzipiell nichts einzuwenden, da die Bevölkerungsentwicklung in der Tat, wie im Einzelnen von der Bayerischen Staatsregierung in ihren Berichten nach § 5 Abs. 5 LWG dargetan, eindeutig ist. Ungeachtet dessen stellen sich rechtliche, namentlich verfassungsrechtliche Fragen zur Gesamtproblematik – insbesondere im Hinblick auf mögliche

che Systemänderungen in der Zukunft. Diese Problemlagen sind Gegenstand der Expertenanhörung und sind im Einzelnen in dem den Experten übersandten Fragenkatalog wiedergegeben. Auf diesen wird im Einzelnen unter III. geantwortet.

II. Rechtliche Ausgangskordinaten

1. Landesverfassungsrechtlich sind die Bestimmungen der Art. 13 und Art. 14 BV maßgebend.

- a) Nach Art. 13 Abs. 1 besteht der Landtag aus 180 Abgeordneten. Diese Zahl kann gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 6 BV lediglich durch Überhang- und Ausgleichsmandate, wie auch derzeit der Fall, überschritten werden.
- b) Nach Art. 14 Abs. 1 werden die Abgeordneten „in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht von allen wahlberechtigten Staatsbürgern in Wahlkreisen und Stimmkreisen gewählt.“ „Jeder Regierungsbezirk bildet einen Wahlkreis“ (S. 2). „Jeder Landkreis und jede kreisfreie Gemeinde bildet einen Stimmkreis“ (S. 3). „Soweit es der Grundsatz der Wahlgleichheit erfordert, sind räumlich zusammenhängende Stimmkreise abweichend von Satz 3 zu bilden“ (S. 4). „Je Wahlkreis darf höchstens ein Stimmkreis mehr gebildet werden als Abgeordnete aus der Wahlkreisliste zu wählen sind“ (S. 5). „Durch Überhang- und Ausgleichsmandate, die in Anwendung dieser Grundsätze zugeteilt werden, kann die Zahl der Abgeordneten nach Art. 13 Abs. 1 überschritten werden“ (S. 6).

Nach Art. 14 Abs. 4 BV enthalten „Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens 5 vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, keinen Sitz im Landtag zugeteilt“ (Sperrklausel).

Die Einteilung in Wahlkreise entspricht dem bayerischen Regionalitätsprinzip (Regierungsbezirke als Wahlkreise). Dieses Regionalitätsprinzip führt dazu, dass die Wahlkreise als prinzipiell selbständige Wahlkörper gelten. Diese Selbständigkeit ist aber nur von relativer Qualität, weil – gerade unter den Aspekten auch der Wahlgleichheit – das bayerische Staatsvolk in seiner Gesamtheit Volkssouverän ist und nur in dieser Gesamtheit seinen Landtag wählt. Folgerichtig muss der Grundsatz der Wahlgleichheit dahingehend verstanden werden, dass ungeachtet der Selbständigkeit der Wahlkreise der Grundsatz der Wahlgleichheit auf das gesamte bayerische Staatsvolk zu projizieren ist, die prinzipielle Wahlgleichheit – in Gestalt von Zählwertgleichheit und Erfolgswertgleichheit jeder Wahlstimme – also auf die Gesamtheit des bayerischen Staatsvolkes bezogen werden muss. Andererseits bedeutet das Gebot der Wahl in Wahlkreisen, dass Bewerberaufstellung, Stimmabgabe und Auswertung der abgegebenen Stimmen sowie Zuteilung der Abgeordnetensitze grundsätzlich in den Wahlkreisen vorzunehmen sind (vgl.

BayVerfGHE 28, 222/237; 45, 54, 64). Des Weiteren bedeutet dies, dass vor der Durchführung der Wahl die im jeweiligen Wahlkreis zu wählende Zahl an Abgeordneten festgesetzt sein muss. Die Verteilung muss entsprechend dem Verhältnis der Einwohnerzahlen erfolgen, damit aus Gründen der Wahlgleichheit ein einheitlicher Rechnungsmaßstab und damit Gleichheitsmaßstab gewährleistet ist (vgl. BayVerfGHE 19, 64/69).

Wie der BayVerfGH im Einzelnen ausgeführt hat, besteht bei Veränderungen der Einwohnerzahlen eine Anpassungspflicht. Hierzu führt der BayVerfGH aus:

„Wird...der Verhältnisausgleich – und damit letztlich das Ergebnis der Gesamtwahl – nicht für das ganze Wahlgebiet, sondern in Wahlkreisen mit festen Sitzkontingenten vollzogen, so müssen diese Kontingente den Veränderungen der Bevölkerungszahlen angepasst werden (vgl. Art. 98 LWG). Andernfalls wäre das Gebot des gleichen Erfolgswertes jeder Wählerstimme im Verhältniswahlssystem in strukturwidriger Weise in Frage gestellt“ (BayVerfGHE 28, 222, 236).

2. Bundesverfassungsrechtlich ist die Regelung des Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG maßgebend, derzufolge der Demokratiegrundsatz für alle Länder eine Regelung fordert, die eine Vertretung schafft, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Diese Wahlrechtsgrundsätze binden von Bundesverfassung wegen auch die Länder (vgl. z. B. BVerfGE 1, 208, 247; 30, 227, 246; 51, 222, 234 f.; 60, 162, 167 f.; 99, 1, 11 f.). Maßgebend ist in jeder Hinsicht der Grundsatz der Wahlgleichheit, der auch auf Landesebene nicht zur Disposition gestellt werden darf (vgl. BVerfGE, a. a. O.) und der auch für Einrichtung, Einteilung wie Ausgestaltung von Wahlkreisen absolute Verbindlichkeit besitzt (vgl. BVerfGE 13, 127, 128 f.; 16, 130, 139; 95, 335, 336 f.). Dieser Grundsatz gilt für alle wahlberechtigten Bürger eines Bundeslandes insgesamt, erlaubt also innerhalb eines Landes auch keine landesrechtliche Differenzierung. Der Grundsatz der Wahlgleichheit gilt für das jeweilige Landesstaatsvolk in seiner Gesamtheit und nicht für einzelne, ggf. regional herausgegliederte Landesteile wie Bezirke. Anderes ergibt sich auch nicht aus der Sicht des Grundsatzes der kommunalen Selbstverwaltung (vgl. Art. 28 Abs. 2 GG). Die Kommunen sind zwar verfassungsrechtlich garantierte Untergliederungen eines jeden Bundeslandes; und dies mit eigener demokratischer Struktur. Hieraus lässt sich aber nicht etwa eine Analogie zum Bundesstaatsprinzip allgemein dahingehend ableiten, dass auch demokratiestaatlich unterschiedliche Grundsätze zur Wahlgleichheit nach Maßgabe eines – wie immer gearteten – Regionalitätsprinzips für die Wahlen zum Landesparlament (Landtag) statthaft wären. Der Landtag repräsentiert das bayerische Staatsvolk in seiner Gesamtheit und bedingt damit die uneingeschränkte Geltung des Grundsatzes der Wahlgleichheit für alle bayerischen Staatsbürger. Aus der Gliederung des Freistaats Bayern in Bezirke und der korrespondierenden Gliederung in Wahlkreise ist nichts gegenteiliges zu entnehmen. Der Grundsatz der Wahlgleichheit gilt von vornherein und absolut für den Freistaat als Ganzes bzw. die Gesamtsumme aller Bürger.

3. Die Einzelheiten des bayerischen Wahlsystems legt bereits von Verfassungs wegen Art. 14 Abs. 1 BayVerf im Sinne des sogen. „verbesserten Verhältniswahlrechts“ fest (Art. 14 Abs. 1 S. 1). Die Einzelheiten sind im LWG geregelt. Diese Entscheidung zum Wahlsystem ist verfassungsunmittelbar, entspricht aber allen Voraussetzungen eines auch aus der Sicht des GG verfassungsmäßigen Wahlsystems. Das GG legt seinerseits für den Bereich der Bundestagswahlen ebenso wenig wie für den Bereich der Landtagswahlen ein bestimmtes Wahlsystem fest, überlässt diese Entscheidung dem einfachen Bundesgesetzgeber bzw. dem Landesgesetzgeber. Voraussetzung ist allein, dass der Grundsatz der Wahlgleichheit gewahrt bleibt. Dies gilt (auch) im Falle des bayerischen Wahlsystems als solchem.

III. Änderungsvarianten – Fragenkatalog

Auf der Grundlage der vorstehenden verfassungsrechtlichen Vorgaben ist nunmehr auf die Wahlen im Fragenkatalog angesprochenen Änderungsmöglichkeiten oder –varianten einzugehen bzw. deren Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.

1. Nach dem Grundsatz der Wahlgleichheit besteht eine Anpassungspflicht bei veränderten Bevölkerungszahlen. Demgemäß muss zum Stichtag des 30.09.2010 die Verteilung der bei der Landtagswahl 2013 zu vergebenden Mandate verändert werden.
2. Nach dem Grundsatz der Wahlgleichheit kann die Zahl der Mandate auf die Wahlkreise nicht abweichend von der Bevölkerungszahl verteilt werden. Nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 BayVerf bildet zwar jeder Regierungsbezirk einen Wahlkreis, sind die Wahlkreise also verfassungsrechtlich vorgegeben. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Grundsatz der Wahlgleichheit den Vorrang – nicht zuletzt von Bundesverfassungs wegen – besitzt, weshalb die Wahlkreise und die auf diese zu verteilenden Mandate dem Grundsatz der Wahlgleichheit genügen müssen.
3. Die Einteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise dient der Regionalisierung, weshalb jeder Regierungsbezirk einen Wahlkreis bildet (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BayVerf). Deshalb wäre es nach geltendem Verfassungsrecht nicht statthaft, die Wahlkreise abweichend von den Regierungsbezirken zu schneiden oder einzelne Wahlkreise, der unterschiedlichen Bevölkerungsentwicklung gemäß, zusammenzufassen. Wahlkreise können nur durch Änderung der Regierungsbezirke bzw. von deren Grenzen verändert werden. Auch insoweit bestehen jedoch verfassungsrechtliche Grenzen. Denn nach Art. 185 BayVerf besteht ein verfassungsrechtlicher Bestandsschutz zugunsten der gegebenen sieben Regierungsbezirke. Hieraus folgt auch ein Verbot, die Regierungsbezirke in ihren gegebenen territorialen Beständen wesentlich zu verändern (vgl. *Lindner*, in: *Lindner/Möstl/Wolff*, *Verfassung des Freistaats Bayern*, 2009, Art. 185 Rn. 3).
4. Die Einteilung in Wahlkreise verfolgt das Regionalitätsprinzip und damit auch ein gewisses Maß an Personalisierung im Wahlsystem. In diesem Sinne hat der BayVerfGH

festgehalten, dass „der Wahlkreisabgeordnete eine regional abgegrenzte Bevölkerungsgruppe repräsentiert, die nicht nur nach örtlichen, sondern auch nach historischen, wirtschaftlichen, kulturellen und ähnlichen Gesichtspunkten eine zusammengehörige Einheit bildet“. (BayVerfGHE 45, 54, 63 f.). Auch mit dieser Maßgabe untersteht das Regionalitätsprinzip jedoch dem Vorrang des Grundsatzes der Wahlgleichheit. Es ist nicht statthaft, trotz veränderter Bevölkerungszahlen jedem Wahlkreis eine unveränderte und damit in der Gesamtheit ungleiche Zahl von Mandaten vorzubehalten. Die von *Gärditz* vertretene Auffassung, dass der Grundsatz der „Binnenregionalisierung“ entsprechende Abweichungen erlaube (vgl. BayVBl. 2011, 421 ff.), ist verfassungsrechtlich nicht haltbar (vgl. richtig dagegen *Thum*, BayVBl. 2011, 428 ff.).

5. Wenn jedem Wahlkreis, unabhängig von der Stärke seiner Bevölkerung, eine bestimmte Mindestzahl von Mandaten vorbehalten werden sollte, so müsste die Regelung des Art. 13 Abs. 1 BayVerf geändert werden, derzufolge der Landtag aus (nur) 180 Abgeordneten besteht. Nur so ließe sich der Grundsatz der Wahlgleichheit wahren. Gegen eine solche Änderung spricht jedoch der Umstand, dass im Vergleich der Bundesländer insgesamt Bayern schon heute die zweithöchste Zahl an Abgeordneten hat und dass auch der Aspekt der Funktionsfähigkeit des Parlaments mit in die Abwägung eingestellt werden müsste.
6. Eine mögliche und verfassungsmäßige Änderung läge im (auch verfassungsrechtlichen) Verzicht auf die Wahlkreise. Eine solche Regelung würde ausschließlich auf Stimmbezirke abstellen, die sich auf die einzelnen Regierungsbezirke verteilen, ihrerseits aber wiederum nach Bemessung der Bevölkerungsanteile gleiche Größe besitzen müssten, um dem Grundsatz der Wahlgleichheit zu genügen.
7. Gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 3 LWG gilt die deutsche Hauptwohnbevölkerung als maßgebende rechnerische Bezugsgröße. Dies ist für sich genommen verfassungsmäßig. Andererseits hat der Gesetzgeber insoweit einen gewissen Gestaltungsspielraum, als er auch auf die Zahlen der stimmberechtigten Bürger abstellen könnte. Eine weitere Frage ist die, ob auch auf die Zahl der Einwohner, also die Ausländer eingeschlossen, abgestellt werden könnte. Letzteres erscheint jedoch nur in außerordentlich engen Grenzen möglich, da Ausländer nicht über die deutsche Staatsangehörigkeit und damit auch nicht über das aktive Wahlrecht verfügen. Sie gehören insofern nicht zum (bayerischen) Volkssouverän und wenn ihre Zahl in einem Wahlkreis (oder auch Stimmkreis) derart hoch ist, dass die Zahl der wahlberechtigten Staatsbürger im Vergleich zu anderen Wahlkreisen (Stimmkreisen) nicht mehr dem Grundsatz der Wahlgleichheit genügen würde, sähe sich eine solche gesetzliche Änderung verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Letzteres beträfe möglicherweise bzw. nur bestimmte Großstädte, in aller Regel nicht den ländlichen Bereich, in dem keine vergleichbar großen Ausländeranteile in der Bevölkerung gegeben sind.

8. Eine weitere Änderungsvariante läge möglicherweise in einer Anlehnung an das Bundeswahlrecht zum Bundestag. Man könnte daran denken, dem Wahlkreis eine ähnliche Funktion zuzuweisen, wie sie den Ländern bei der Bundestagswahl zugewiesen ist und wonach die Wahlkreislisten einer einzelnen Partei entsprechend den Landeslisten bei der Bundestagswahl als verbunden gelten könnten. Gegen eine solche Regelung spricht jedoch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum für verfassungswidrig erkannten Effekt des negativen Stimmgewichts, das auch bei einer solchen Analogie im Zusammenhang mit den Listenverbindungen (vgl. § 7 Abs. 1 BWG) entstehen würde bzw. könnte (vgl. BVerfGE 121, 266, 294 ff.).

Eine (landesverfassungsrechtliche) Übertragung des Wahlsystems zur Bundestagswahl käme demgemäß nur in der Form in Betracht, dass auf das System der Listenverbindungen und dessen Orientierung an den Bundesländern verzichtet wird, folgerichtig also auch auf die Wahlkreise verzichtet wird und stattdessen ausschließlich auf Stimmkreise abgestellt wird.

9. Nach Art. 14 Abs. 4 BayVerf „erhalten Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens 5 vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, keinen Sitz im Landtag zugeteilt“. Diese verfassungsrechtliche Sperrklausel ist auch bundesverfassungsrechtlich verfassungskonform, wie das BVerfG in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (vgl. BVerfGE 82, 322, 338; 95, 335, 366; 95, 408, 419; 122, 304, 315 mit jeweils weiteren Nachweisen). Dieses Kriterium der 5 %-Klausel muss sich aber auf das gesamte Wahlgebiet erstrecken, wie dies im Übrigen auch in Art. 14 Abs. 4 BayVerf vorgesehen ist (vgl. BVerfGE 95, 419). Im Lichte der gegebenen Verschiebungen der Bevölkerungszahlen in den Wahlkreisen ist die Befürchtung geäußert worden, dass eine gemäß der Bevölkerungsentwicklung erfolgte Anpassung der Mandatsverteilungen an die sieben Wahlkreise für kleinere Parteien problematisch werden könnte, weil sie in den Wahlkreisen möglicherweise mehr als 5 % der Stimmen für das Erringen eines Mandats benötigten (vgl. zu dieser Problematik BayVerfGHE 28, 222, 238; 33, 168 ff.; 39, 75, 79). Vor allem von *J. Wieland* ist insoweit die Befürchtung einer verfassungswidrigen Entwicklung behauptet worden (vgl. Kurzgutachten für die Fraktion Freie Wähler und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bayerischen Landtag vom März 2011). Ähnliche Bedenken werden von *Gärditz* geltend gemacht (vgl. BayVBl. 2011, 424 f.).

Näheres Zusehen, zeigt jedoch, dass diese Bedenken unbegründet sind. Es hat bisher keinen Fall gegeben, in dem die vorstehenden Befürchtungen aktuell geworden sind. Dies liegt bereits wesentlich daran, dass im Jahre 1994 das Berechnungsverfahren von Niemeyer in Bayern eingeführt worden ist, dass im Gegensatz zum Verfahren d'Hondt eine deutliche Begünstigung kleinerer Parteien vornimmt. In den einschlägigen Berichten der Staatsregierung ist deutlich geworden, dass kein akuter Problemfall in der Vergangenheit aufgetreten ist. Entscheidend ist jedoch, dass die von den Kritikern geltend

gemachten Bedenken oder Befürchtungen auf einer unrichtigen Berechnungsbasis beruhen. Wie *Thum*, BayVBl. 2011, 431 dargelegt hat, kann der prozentuale Mindeststimmenanteil zur Erringung eines Mandats nicht einfach mit der abstrakten und gleichsam simplifizierten Formel „100 dividiert durch die Anzahl der Wahlkreismandate“ errechnet werden. Eine solche Berechnungsmethode ignoriert bereits die wahlrechtlichen Besonderheiten des mathematischen Sitzzuteilungsverfahrens und die konkrete Situation einer jeden tatsächlich durchgeführten Wahl (siehe dazu auch *Aulehner*, BayVBl. 1991, 577, 583). *Thum* konstatiert mit Recht: „Welchen Stimmenanteil eine Partei in einem Wahlkreis erreichen muss, um dort ein Mandat zu erhalten, lässt sich weder abstrakt noch im Voraus bestimmen“. „Rechtlich trägt die verwendete Formel nicht dem Umstand Rechnung, dass sich der notwendige Mindeststimmenanteil in einem Wahlkreis stets nur in Bezug auf den Gesamtstimmenanteil errechnet, der auf die an der Sitzverteilung tatsächlich teilnehmenden Parteien und sonstigen organisierten Wählergruppen entfällt“. Die in den Berichten der Staatsregierung dargelegten Zahlen und Entwicklungen in den letzten Wahlen belegen, dass eine solche – situationsgerechte – Berechnung keine verfassungswidrigen Auswirkungen der Sperrklausel begründet hat. Auch das BVerfG stellt zur Sperrklausel fest, dass deren Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl „nicht ein für allemal abstrakt beurteilt werden kann“ (vgl. BVerfGE 82, 322, 338; 120, 82, 108). Das BVerfG führt im Übrigen aus: „Solange eine theoretisch zwar denkbare Grenzsituation sich nicht verwirklicht, mit ihrem Eintritt auch nicht mit Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist, besteht für ein Tätigwerden des Gesetzgebers kein Anlass“ (vgl. BVerfGE 16, 130, 141; 34, 81, 101).

Demgemäß gelten auch im Lichte der aktuellen Bevölkerungsentwicklungen keine verfassungsrechtlichen Änderungserfordernisse.

Anhörung der Ausschüsse für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Verbraucherschutz sowie für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Landeswahlgesetzes (Drs. 16/8800) - Stimmkreisreform

Stellungnahme von Dr. Birgit Seelbinder, Oberbürgermeisterin der Stadt Marktredwitz

Vorbemerkung

In meiner Stellungnahme gehe ich nicht auf verfassungs- und wahlrechtliche Fragen ein, dazu werden andere Teilnehmer der Anhörung Stellung nehmen, die in diesem Themenbereich kompetenter sind. Mein Anliegen ist es, im Rahmen der Anhörung die Situation aus der kommunalpolitischen Sicht darzustellen und hier insbesondere aus der Sicht des östlichen Oberfrankens.

Anhand der mir vorliegenden Beschlüsse und Resolutionen von oberfränkischen Städten und Landkreisen möchte ich zunächst deutlich machen, dass in der Region bei den betroffenen Gebietskörperschaften große Einigkeit in der Ablehnung des vorliegenden Gesetzentwurfes besteht.

Des Weiteren möchte ich aufzeigen, dass schon jetzt das östliche Oberfranken im Landtag unterrepräsentiert ist.

Schließlich gehe ich noch auf den konkreten Vorschlag der Staatsregierung zur Neugestaltung der Stimmkreise in Oberfranken ein.

A. Beschlüsse und Resolutionen zur Stimmkreisreform

1. Gemeinsamer Beschluss des Hauptausschusses des Stadtrats der Stadt Marktredwitz und des Stadtrats der Stadt Wunsiedel vom 15./17.02.2011

„Die Stadträte der Städte Marktredwitz und Wunsiedel sprechen sich gegen die Pläne des Bayerischen Staatsministeriums des Innern aus, die Stimmkreise Kulmbach und Wunsiedel zusammen zu legen, da damit ein künstliches Gebilde mit zu großer Ausdehnung und ohne die erforderlichen Verflechtungen entstehen und zudem der ostoberfränkische Raum durch den Verlust eines Mandats weiter geschwächt würde.

Die Stadträte der Städte Marktredwitz und Wunsiedel fordern das Bayerische Staatsministerium des Innern auf,

1. die generelle Notwendigkeit einer Stimmkreisreform in Oberfranken noch einmal rechtlich zu prüfen,

2. bei zweifelsfreier Feststellung der Notwendigkeit einer Stimmkreisreform alternative Möglichkeiten zu prüfen und dabei zu berücksichtigen, dass durch eine Stimmkreisreform der strukturell und demographisch vor besonderen Herausforderungen stehende östliche Teil des Regierungsbezirks Oberfranken nicht weiter benachteiligt werden darf.“

2. Resolution der Oberbürgermeister und Bürgermeister der Städte und Gemeinden im Landkreis Wunsiedel i. Fichtelgebirge vom 28.02.2011

„Die Oberbürgermeisterin der Großen Kreisstadt Marktredwitz, die Bürgermeister der Städte, Märkte und Gemeinden im Landkreis Wunsiedel i. Fichtelgebirge und Landrat Dr. Karl Döhler vertreten zu der seit Wochen öffentlich diskutierten Idee einer Stimmkreisreform in Oberfranken folgende gemeinsame Auffassung:

1. Wir halten eine Stimmkreisreform in Oberfranken für die Landtagswahl 2013 für nicht zwingend geboten und fordern das Bayerische Staatsministerium des Innern auf, die Notwendigkeit noch einmal eingehend zu überprüfen.
2. Wir bitten den Bayerischen Landtag bei der anstehenden Entscheidung unsere Auffassung zur Stimmkreisreform zu berücksichtigen und den bisherigen Stimmkreis 409 Wunsiedel i. Fichtelgebirge beizubehalten.
3. Sollte eine Stimmkreisreform in Oberfranken aus zwingenden Gründen unabweisbar sein, weisen wir darauf hin, dass ein Stimmkreis Kulmbach/Wunsiedel aus unserer Sicht keine Lösung ist, die den demographischen Bedingungen, den Verkehrs- und den sozioökonomischen Beziehungen sowie den besonderen Herausforderungen im östlichen Oberfranken gerecht wird.

Begründung:

Artikel 5 des Bayerischen Landeswahlgesetzes sieht eine Neuabgrenzung der Stimmkreise dann obligatorisch vor, wenn die Bevölkerungszahl 25 oder mehr Prozent unter dem Durchschnitt des Wahlkreises liegt. Mit 101.551 Einwohner am 30.06.2010 erreichte der Stimmkreis Wunsiedel i. Fichtelgebirge zwar nur 85,1 % des Wahlkreisdurchschnitts von 119.309 Einwohnern, lag damit aber noch weit unter den 25 %, bei denen eine Neugliederung obligatorisch wird. Auch wenn Bevölkerungsprognosen einen weiteren Rückgang in unserem Raum vorhersagen, dürfen Anhaltspunkte und Möglichkeiten für eine künftige Stabilisierung der Bevölkerungsentwicklung nicht übersehen werden. Wir erwarten von der Bayerischen Staatsregierung, auch durch eine umfassende aktive Unterstützung der heimischen Wirtschaft und die Schaffung neuer Arbeitsplätze, mittel- und längerfristig zu einem Wiederanstieg der Bevölkerungszahl beizutragen.

Sofern sich - entgegen dem Gesetzestext von Art. 5 Abs. 2 BayLWG - die Auffassung des BayStMI zweifelsfrei bestätigen und eine Stimmkreisreform unaufschiebbar und unabdingbar sein sollte, kann die Betrachtung nicht auf die Stimmkreise Kulmbach und Wunsiedel beschränkt bleiben, sondern müsste eine für ganz Oberfranken tragbare Lösung umfassen.

Ein Wahlkreis Kulmbach/Wunsiedel wäre ein Konstrukt ohne räumlichen Zusammenhalt, unterschiedlicher Strukturen und sehr großer Entfernungen, dessen Einwohnerzahl zudem weit über dem Durchschnitt des Wahlkreises Oberfranken läge. Dagegen bestünde bei einer Abrundung des bisherigen Stimmkreises Wunsiedel i. Fichtelgebirge eine Möglichkeit, das Fichtelgebirge als räumlich, strukturell und emotional eng verflochtene Einheit ohne große Entfernungen heranzuziehen.“

3. Resolution des Stadtrats der Stadt Kulmbach vom 03.02.2011

„Der Bayerische Staatsminister des Innern, Herr MdL Joachim Herrmann, hat angekündigt, dem Bayerischen Landtag einen Gesetzesentwurf zur Neueinteilung der Stimmkreise im Freistaat vorzulegen. Dies sei nach Aussage des Ministers durch die Bevölkerungsentwicklung der letzten fünf Jahre nach dem Landeswahlgesetz zwingend notwendig. Demnach würden Oberfranken und die Oberpfalz je einen Abgeordneten an Oberbayern verlieren. Für Oberfranken würde das eine Reduzierung der Stimmkreise von neun auf acht bedeuten. Das Innenministerium schlägt vor, die bisherigen Stimmkreise Kulmbach und Wunsiedel zusammen zu legen und über einige Fichtelgebirgsgemeinden aus dem Bayreuther Land zu verbinden.

Der Stadtrat der Stadt Kulmbach lehnt diesen Vorschlag ab. Oberstes Ziel muss es sein, den Stimmkreisverlust für Oberfranken zu verhindern. Es besteht immer noch juristischer Klärungsbedarf, ob diese Stimmkreisreduzierung überhaupt verfassungsrechtlich notwendig ist. Dies gilt es als allererstes zweifelsfrei fest zu stellen. Sollte sich die Annahme des Innenministeriums bestätigen und sich eine Stimmkreisreform als gesetzlich vorgegeben und unaufschiebbar herausstellen, so gilt es dann, eine für ganz Oberfranken praktikable Lösung zu finden. Ein Stimmkreis Kulmbach-Wunsiedel kann diese Lösung aus Sicht des Kulmbacher Stadtrates nicht sein.

Gerade der Osten Oberfrankens steht wegen der schwierigen demographischen Entwicklung und der erschwerten Rahmenbedingungen vor enormen Herausforderungen. Er ist deshalb besonders auf eine starke Vertretung in München angewiesen. Hinzu kommt, dass der vorgeschlagene Stimmkreis Kulmbach-Wunsiedel ein künstliches Gebilde ohne direkten Bezug wäre – die räumliche Verbindung durch das Bayreuther Fichtelgebirge wäre sehr konstruiert. Unter den Entfernungen von teilweise über 100 km und der topographischen Lage würde die erforderliche und gewünschte Präsenz des Abgeordneten sehr leiden. Ganz generell unterscheiden sich die Probleme des südlichen Landkreises Kulmbach deutlich von denen des nördlichen Wunsiedeler Landes, was eine Vertretung beider Interessen enorm erschweren würde.

Auch die Zahlen sprechen gegen eine Lösung Kulmbach-Wunsiedel. Dieser Stimmkreis wäre mit 24,3 % über dem Durchschnitt der größte im gesamten Bezirk. Der Osten Oberfrankens käme nur noch auf drei Direktabgeordnete, der Westen wie bisher auf fünf – ein Ungleichgewicht, das der Kulmbacher Stadtrat gerade angesichts der großen Aufgaben, die die Region Oberfranken-Ost in den nächsten Jahren bewältigen muss, nicht hinnehmen kann! Denn dies hätte eine eindeutige Benachteiligung der Region zur Folge. Zudem wurde Wunsiedel erst

vor Kurzem von der Bayerischen Staatsregierung zur „Modellregion“ ausgerufen. Die angedachte Stimmkreisreform würde diesen Bemühungen aus unserer Sicht zuwider laufen.

Der Stadtrat der Stadt Kulmbach fordert deshalb das Bayerische Innenministerium auf, die generelle Notwendigkeit einer Stimmkreisreform noch einmal verfassungsrechtlich zu prüfen. Sollte der Verlust eines Stimmkreises in Oberfranken zwingend notwendig sein, dann sind vom Ministerium Alternativmöglichkeiten – gegebenenfalls auch unter einer Neuordnung Oberfrankens – zu entwickeln. Ein in der jetzigen Form geplanter Stimmkreis Kulmbach-Wunsiedel wird vom Stadtratsgremium als denkbar schlechte Lösung beurteilt.“

B. Die oberfränkischen Landtagsabgeordneten

Der Wahlkreis Oberfranken ist derzeit mit 17 Abgeordneten im Landtag vertreten, davon neun direkt in den Stimmkreisen gewählt und acht über die Wahlkreisliste gewählt.

Von den derzeit acht oberfränkischen Wahlkreisabgeordneten kommen aus

Stadt und Landkreis Bayreuth	4
Landkreis Kulmbach	1
Landkreis Kronach	1
Landkreis Forchheim	1
Stadt und Landkreis Coburg	1

Während Bamberg durch die beiden Stimmkreise Bamberg-Stadt und Bamberg-Land automatisch mit zwei Abgeordneten vertreten ist, verfügen die Landkreise Hof und Wunsiedel als einzige Stimmkreise nicht über zusätzliche Wahlkreisabgeordnete und damit nur über je einen Abgeordneten. Dadurch ist schon beim status quo eine gewisse Unterrepräsentation der Region Hochfranken festzustellen.

Die Probleme des östlichen Oberfrankens sind hinlänglich bekannt. Der Freistaat Bayern hat dankenswerterweise den Landkreis Wunsiedel i. Fichtelgebirge als Modellregion benannt und alle Beteiligten entwickeln sehr viel Kreativität, um den Herausforderungen in Bezug auf die demographische Entwicklung zu begegnen.

Eine starke politische Vertretung auf Landes- und Bundesebene ist aber für den Erfolg solcher Bemühungen von großer Bedeutung.

Nun hängt zwar das Schicksal von Oberfranken nicht primär davon ab, ob ein Abgeordneter mehr oder weniger die Interessen im Landtag vertritt, eine Reduzierung der Stimmkreise in Oberfranken würde aber die Reihe der für die Region negativen Signale weiter ergänzen.

Stichworte dazu:

- Bericht des Zukunftsrats

- Prognosen über Einwohnerentwicklung
- aktuelle Entwicklungen im Schienenfernverkehr
- desolate Finanzlage der kommunalen Haushalte

Wenn Einwohnerverlust (ganz abgesehen vom damit verbundenen Rückgang der Steuereinnahmen) automatisch aufgrund der Grundlagen des Wahlrechts auf Dauer zu einer Schwächung des politischen Gewichts führt, dann wird sich der in Bayern nach wie vor geltende Grundsatz der gleichwertigen Lebensverhältnisse nicht aufrecht erhalten lassen.

Die Frage der Zahl der Stimmkreise ist deshalb nicht nur ein wahl- und verfassungsrechtliches Problem, sondern es stellt sich dabei die Frage, ob und auf welche Weise Regionen, die von der demographischen Entwicklung besonders negativ betroffen sind, den politischen Einfluss zumindest erhalten können. Die Bevölkerung von Oberfranken würde deshalb ganz sicher sehr positiv registrieren, wenn der Landtag zu einer Lösung fände, die eine Reduzierung der Stimmkreise überflüssig macht.

C. Zusammenlegung der Stimmkreise Wunsiedel und Kulmbach

Die unter A. dargestellten Resolutionen weisen auf die Problematik hin, die von den betroffenen Gebietskörperschaften in gleicher Weise gesehen werden:

Die Stimmkreise Wunsiedel und Kulmbach haben keinen Bezug zueinander, sie sind unterschiedlich in Bezug auf die Bevölkerungsstruktur, die Wirtschaft, die Arbeitsplätze. Sie verfügen nicht über die sozio-kulturellen Verflechtungen, die vorhanden sein sollten, wenn ein Abgeordneter einen Stimmkreis sinnvoll vertreten soll.

Die vorgesehene Schaffung einer Brücke in Form der Einbeziehung einiger Gemeinden aus dem Landkreis Bayreuth zeigt, dass ein Stimmkreis Kulmbach-Wunsiedel ein künstliches Gebilde wäre.

Im Interesse einer demokratischen Entscheidung sollte die Meinung der gewählten Repräsentanten der betroffenen Gebietskörperschaften berücksichtigt werden. Die Städte und Gemeinden im Landkreis Wunsiedel, der Landkreis Wunsiedel i. Fichtelgebirge, der Landkreis Kulmbach und die Stadt Kulmbach haben deutlich darauf hingewiesen, dass sie eine Zusammenlegung dieser beiden Stimmkreise nicht für sinnvoll halten.

Will der Landtag zwei Stimmkreise zusammenlegen, die sich geschlossen dagegen aussprechen?

Der Landkreis Kulmbach hat dem Bayer. Staatsminister des Innern auch konkrete Vorschläge über Alternativen vorgelegt, die überlegenswert sind und zeigen, dass es auch Alternativen gäbe, wenn sich eine Reduzierung der Stimmkreise nicht vermeiden lässt.

In der Resolution der Oberbürgermeister und Bürgermeister der Städte und Gemeinden im Landkreis Wunsiedel i. Fichtelgebirge vom 28.02.2011 wird dazu

eine Abrundung des Stimmkreises Wunsiedel vorgeschlagen mit dem Hinweis, dass eine solche Abrundung die Möglichkeit böte, das Fichtelgebirge als räumlich, strukturell und emotional eng verflochtene Einheit ohne große Entfernungen heranzuziehen.

Marktrechwitz, 22.09.2011

Dr. Birgit Seelbinder
Oberbürgermeisterin

Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger
Lehrstuhl für Öffentliches Recht mit einem Schwerpunkt
im Öffentlichen Wirtschaftsrecht



Schriftliche Stellungnahme

Expertenanhörung

**der Ausschüsse für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen
und Verbraucherschutz sowie für Kommunale Fragen und Innere Sicherheit
des Bayerischen Landtags**

**zum Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des
Landeswahlgesetzes (Drs. 16 / 8800)**

am 26. September 2011

- b. Empfehlen sich Änderungen der Funktion der Wahlkreise und Änderungen der Vorschriften über die Feststellung des Wahlergebnisses?
4. Empfiehlt sich eine Entkoppelung der Vorschriften über die Wahl des Landtags und die Wahl der Bezirkstage, um zu erreichen, dass die Zahl der Mitglieder der Bezirkstage in den Wahlkreisen, die von einem Bevölkerungsrückgang betroffen sind, unverändert bleiben kann?
5. Welche Auswirkungen hat eine Reduzierung der Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen auf die sog. 5 % -Hürde gemäß Art. 42 Abs. 2 Satz 1 LWG?
6. Welche Auswirkungen hat die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer auf die Entwicklung der Bevölkerungszahlen in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz?

3. Vorgehen

Die Beantwortung dieser Fragen setzt zunächst eine Vergewisserung über die Bedeutung der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen (II.) sowie eine Bestimmung der verfassungsrechtlichen Direktiven für die Mandatsverteilung auf die Wahlkreise (III.) voraus. Darauf aufbauend werden die Fragen beantwortet (IV.), was gleichzeitig als Zusammenfassung gelesen werden kann, und ein Fazit gezogen (V.).

II. Zur Bedeutung der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen

Mit Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV hat sich der bayerische Verfassungsgeber, anders als das Grundgesetz, für ein bestimmtes Wahlsystem entschieden, nämlich für ein verbessertes Verhältniswahlrecht.⁹

Hierin kommt zunächst die grundsätzliche Festlegung auf ein System der Verhältniswahl zum Ausdruck, mithin auf ein System, in dem „die Stimmen jeder Partei oder Wählergruppe zusammengerechnet und die zu vergebenden Sitze nach dem zahlenmäßigen Verhältnis der erzielten Gesamtstimmen zwischen ihnen aufgeteilt werden.“¹⁰ Ein derartiges System bezweckt, „alle Parteien und organisierten politischen Gruppen, die sich an der Wahl beteiligt haben, möglichst in einem angenäherten Verhältnis ihrer Stimmenzahlen im Parlament“ zu repräsentieren.¹¹ Freilich lässt sich auch in einem Verhältniswahlsystem der rechnerische Proporz nicht maßstabsgetreu abbilden (ganze Sitzzahlen), vielmehr bestehen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten einschließlich unterschiedlicher Berechnungsarten.¹²

Mit der Entscheidung für ein *verbessertes* Verhältniswahlrecht wollte der Verfassungsgeber allerdings kein reines, sondern ein modifiziertes Verhältniswahlrecht realisiert sehen und hat

⁹ Zu den Determinanten der Entscheidung für ein Wahlsystem *H. Meyer*, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 45, Rn. 22 ff.

¹⁰ BayVerfGHE 28, 222 (234); ferner E 43, 100 (104); E 45, 12 (18); BVerfGE 1, 208 (244); E 95, 335 (352); *T. Me-der*, BV, 4. Aufl. 1992, Art. 14, Rn. 11; *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 11.

¹¹ BayVerfGHE 28, 222 (234).

¹² BayVerfGHE 28, 222 (234); ferner *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 11. Zur verfassungsrechtlichen grundsätzlichen Gleichwertigkeit verschiedener Arten der Verhältnisrechnung, aber auch zum Modifikationsbedarf im bayerischen Wahlsystem unten, III.1.c.aa.

I. Einleitung*

1. Hintergrund

Seit der zur 15. Wahlperiode in Kraft getretenen Verkleinerung des Bayerischen Landtags besteht dieser – vorbehaltlich Überhang- und Ausgleichsmandaten (Art. 14 Abs. 1 S. 6 BV) – aus 180 (zuvor in den Wahlperioden 1950–2003: 204) Abgeordneten des bayerischen Volkes (Art. 13 Abs. 1 BV).¹ Diese sind unabhängige Vertreter des gesamten Volkes (Art. 13 Abs. 2 BV) und werden gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV „in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht von allen wahlberechtigten Staatsbürgern in Wahlkreisen und Stimmkreisen gewählt.“ Dabei bildet jeder Regierungsbezirk einen Wahlkreis (Art. 14 Abs. 1 S. 2 BV) und – vorbehaltlich einer abweichenden Bestimmung aus Gründen der Wahlrechtsgleichheit – jeder Landkreis sowie jede kreisfreie Gemeinde einen Stimmkreis (Art. 14 Abs. 1 S. 3 ff. BV). Art. 14 Abs. 4 BV normiert eine 5%-Sperrklausel: „Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens fünf vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, erhalten keinen Sitz im Landtag zugeteilt.“ Die nähere Ausgestaltung des Wahlrechts überantwortet Art. 14 Abs. 5 BV dem einfachen Gesetzgeber. Anders als Art. 38 GG, der lediglich eine Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl vorsieht (Abs. 1 S. 1) und die weitere Konkretisierung dem Bundeswahlgesetz überantwortet (Abs. 3), enthält die Bayerische Verfassung damit die Festlegung auf ein Wahlsystem (verbesserte Verhältniswahl) und zahlreiche Vorgaben für dessen Ausgestaltung.²

Namentlich die Segmentierung des Wahlgebiets in Wahlkreise stellt eine Besonderheit des bayerischen Wahlsystems dar. Sie soll – auf der Basis der Vorstellung eines regional einheitlichen Gebiets – „zwischen den Wählern und den von den politischen Parteien aufgestellten Kandidaten eine engere Bindung ... schaffen und große, unübersichtliche Listen ... vermeiden.“³ Die zahlenmäßige Verteilung der 180 Abgeordnetenmandate auf die den sieben Regierungsbezirken entsprechenden sieben Wahlkreise ist in der Verfassung selbst nicht ausdrücklich geregelt, nähere Bestimmungen enthält das Landeswahlgesetz. Dieses erklärt den Grund-

* Ich danke meinem ehemaligen Mitarbeiter *Jens Milker* für seine Unterstützung und meiner ehemaligen Kollegin Dr. *Sophie-Charlotte Lenksi* für Durchsicht und Diskussion des Beitrags.

¹ Zur Vereinbarkeit dieser Änderung mit dem Demokratieprinzip BayVerfGHE 54, 109 (160 f.); *V. Spilarewicz*, in: *Hoegner/ders./Boettcher*, LWG/BezWG/LWO Bayern, 17. Aufl. 2008, Art. 21 LWG, Rn. 1a.

² Vgl. auch BayVerfGHE 28, 222 (230 f., 238); E 45, 12 (18); E 45, 54 (63). Siehe zum Bundeswahlrecht demgegenüber BVerfGE 6, 84 (89); E 121, 266 (296). Zur Entwicklung des Wahlrechts in Bayern *K. Unterpaul*, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 24 ff.

³ BayVerfGHE 28, 222 (237, s. auch 239); ferner *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 15.

satz einer strengen Bevölkerungsproportionalität für maßgeblich, indem die Abgeordnetenmandate auf die Wahlkreise nach dem Verhältnis von deren Einwohnerzahl⁴ aufzuteilen sind (Art. 21 Abs. 1 S. 2 LWG). Art. 21 Abs. 2 LWG setzt diesen Grundsatz zahlenmäßig um und teilt jedem Wahlkreis eine bestimmte Zahl an Abgeordneten zu (Kontingentsystem). Für den derzeit amtierenden 16. Bayerischen Landtag entfallen auf den Wahlkreis Oberbayern 58, auf den Wahlkreis Niederbayern 18, auf die Wahlkreise Oberpfalz und Oberfranken jeweils 17, auf den Wahlkreis Mittelfranken 24, auf den Wahlkreis Unterfranken 20 und auf den Wahlkreis Schwaben 26 Mandate. Innerhalb der Wahlkreise werden dann in einem zweiten Schritt die Stimmkreise festgelegt (Art. 5 Abs. 2–4 i.V.m. Anlage, Art. 21 Abs. 3 LWG).

Naturgemäß unterliegt die Bevölkerungszahl gerade angesichts des zu verzeichnenden demographischen Wandels Schwankungen, auf die eine am Grundsatz der Bevölkerungsproportionalität orientierte Mandatsverteilung (Art. 21 Abs. 1 S. 2 LWG) reagieren muss und bislang auch reagiert hat⁵. Dementsprechend verpflichtet Art. 5 Abs. 5 S. 1 LWG die Staatsregierung, „dem Landtag spätestens 30 Monate nach dem Tag, an dem der Landtag gewählt worden ist, einen schriftlichen Bericht über die Veränderung der Einwohnerzahlen in den Wahl- und den Stimmkreisen“ zu erstatten. Dieser Bericht hat zugleich „Vorschläge zur Änderung der Zahl der auf die Wahlkreise entfallenden Abgeordnetensitze und zur Änderung der Stimmkreiseinteilung zu enthalten, soweit das durch die Veränderung der Einwohnerzahlen geboten ist“ (Art. 5 Abs. 5 S. 2 LWG).

Für die 2013 anstehende Wahl des 17. Bayerischen Landtags hat die Bayerische Staatsregierung am 29.3.2011 einen entsprechenden Bericht erstattet, der einen wahlrechtlich relevanten Bevölkerungsrückgang in der Oberpfalz und in Oberfranken (Verlust jeweils eines Mandats) sowie eine wahlrechtlich relevante Bevölkerungszunahme in Oberbayern (Gewinn von zwei Mandaten) konstatiert und eine entsprechende Änderungsnotwendigkeit der Mandatsverteilung in Art. 21 Abs. 2 LWG aufzeigt; auf den Wahlkreis Oberbayern entfielen dann 60, auf den Wahlkreis Niederbayern 18, auf die Wahlkreise Oberpfalz und Oberfranken jeweils 16,

⁴ Art. 21 Abs. S. 3 LWG erklärt „die Zahl der Deutschen im Sinn des Art. 116 Abs. 1 des Grundgesetzes mit Hauptwohnung im Wahlkreis“ für maßgeblich. Der BayVerfGH (E 19, 64 [69 f.]) hat die Ausklammerung der nicht wahlberechtigten Ausländer nicht beanstandet. Siehe insoweit auch Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 29.3.2011, S. 2; C. Thum, BayVBl. 2011, S. 428 (429 Fn. 3); K. Unterpaul, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 189 f. Zum bestehenden Spielraum BayVerfGH, a.a.O., Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 7, und K. Unterpaul, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 189 f.

⁵ Vgl. die Tabelle im Ergänzenden Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 3. Zu Entwicklung und anfänglichen Abweichungen K. Unterpaul, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 187 f.

auf den Wahlkreis Mittelfranken 24, auf den Wahlkreis Unterfranken 20 und auf den Wahlkreis Schwaben 26 Mandate.⁶ Nachdem angesichts der zu erwartenden demographischen Entwicklung mit weiteren Verschiebungen der Bevölkerungsanteile zwischen den einzelnen Regierungsbezirken und damit der diesen zustehenden Wahlkreismandate zu rechnen ist, hat die Staatsregierung in ihrem Bericht vom 29.3.2011 gleichzeitig angekündigt, „zu überlegen, ob künftig eine Mindestzahl von Mandaten für jeden Regierungsbezirk festgeschrieben werden sollte. Dies erfordert allerdings eine Änderung der Bayerischen Verfassung. Die Staatsregierung prüft verfassungsrechtliche, verfahrensmäßige und parlamentarische Möglichkeiten und Auswirkungen einer solchen Änderung und wird dem Landtag alsbald einen ergänzenden Bericht vorlegen.“⁷ In diesem, am 3.5.2011 vorgelegten ergänzenden Bericht hat sich die Staatsregierung mit Möglichkeiten und Auswirkungen einer Änderung der Bayerischen Verfassung zur Festschreibung einer Mindestzahl von Mandaten für jeden Regierungsbezirk auseinandergesetzt.

Am 6.6.2011 hat die Staatsregierung einen Gesetzentwurf zur Änderung des Landeswahlgesetzes vorgelegt,⁸ der – neben Änderungen bei den Stimmkreisen – die in den Berichten aufgezeigte Änderung der Verteilung der Abgeordnetenmandate auf die Wahlkreise vornimmt (§ 1 Nr. 1 lit. a des Entwurfs).

2. Aufgeworfene Fragen

Vor diesem Hintergrund stellen sich zahlreiche verfassungsrechtliche und -politische Fragen, die im Rahmen der Expertenanhörung thematisiert werden sollen:

1. Wie kann bei einer Veränderung der Einwohnerzahlen in den sieben Wahlkreisen auf Dauer eine angemessene Repräsentanz der Bevölkerung der einzelnen Wahlkreise im Bayerischen Landtag sichergestellt und verhindert werden, dass die Zahl der Mandate in den Wahlkreisen, die von einem Rückgang der Bevölkerung betroffen sind, unter 17 absinkt?
2. Ist es verfassungsrechtlich zwingend, aufgrund der Zahlen über die deutsche Hauptwohnbevölkerung zum Stichtag 30.09.2010 die Verteilung der bei der Landtagswahl 2013 zu vergebenden Mandate auf die sieben Wahlkreise zu verändern?
3. Welche verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Änderungen wären erforderlich, um das Ziel der angemessenen Repräsentanz der Bevölkerung der sieben Wahlkreise im Landtag ohne eine Vergrößerung der in Art. 13 Abs. 1 festgelegten Gesamtzahl der Mandate zu erreichen?
 - a. Wäre die Festlegung einer Mindestzahl an Mandaten für jeden Wahlkreis, unabhängig von der Bevölkerungszahl, verfassungsrechtlich zulässig?

⁶ Bericht der Bayerischen Staatsregierung über die Veränderung der Einwohnerzahlen in den Wahl- und den Stimmkreisen nach Art. 5 Abs. 5 des Landeswahlgesetzes vom 29.3.2011, S. 1 ff.

⁷ Bericht der Bayerischen Staatsregierung über die Veränderung der Einwohnerzahlen in den Wahl- und den Stimmkreisen nach Art. 5 Abs. 5 des Landeswahlgesetzes vom 29.3.2011, S. 6 f.

⁸ LT-Drs 16/8800.

- b. Empfehlen sich Änderungen der Funktion der Wahlkreise und Änderungen der Vorschriften über die Feststellung des Wahlergebnisses?
4. Empfiehlt sich eine Entkoppelung der Vorschriften über die Wahl des Landtags und die Wahl der Bezirkstage, um zu erreichen, dass die Zahl der Mitglieder der Bezirkstage in den Wahlkreisen, die von einem Bevölkerungsrückgang betroffen sind, unverändert bleiben kann?
5. Welche Auswirkungen hat eine Reduzierung der Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen auf die sog. 5 %-Hürde gemäß Art. 42 Abs. 2 Satz 1 LWG?
6. Welche Auswirkungen hat die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer auf die Entwicklung der Bevölkerungszahlen in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz?

3. Vorgehen

Die Beantwortung dieser Fragen setzt zunächst eine Vergewisserung über die Bedeutung der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen (II.) sowie eine Bestimmung der verfassungsrechtlichen Direktiven für die Mandatsverteilung auf die Wahlkreise (III.) voraus. Darauf aufbauend werden die Fragen beantwortet (IV.), was gleichzeitig als Zusammenfassung gelesen werden kann, und ein Fazit gezogen (V.).

II. Zur Bedeutung der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen

Mit Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV hat sich der bayerische Verfassungsgeber, anders als das Grundgesetz, für ein bestimmtes Wahlsystem entschieden, nämlich für ein verbessertes Verhältniswahlrecht.⁹

Hierin kommt zunächst die grundsätzliche Festlegung auf ein System der Verhältniswahl zum Ausdruck, mithin auf ein System, in dem „die Stimmen jeder Partei oder Wählergruppe zusammengerechnet und die zu vergebenden Sitze nach dem zahlenmäßigen Verhältnis der erzielten Gesamtstimmen zwischen ihnen aufgeteilt werden.“¹⁰ Ein derartiges System bezweckt, „alle Parteien und organisierten politischen Gruppen, die sich an der Wahl beteiligt haben, möglichst in einem angenäherten Verhältnis ihrer Stimmenzahlen im Parlament“ zu repräsentieren.¹¹ Freilich lässt sich auch in einem Verhältniswahlsystem der rechnerische Proporz nicht maßstabsgetreu abbilden (ganze Sitzzahlen), vielmehr bestehen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten einschließlich unterschiedlicher Berechnungsarten.¹²

Mit der Entscheidung für ein *verbessertes* Verhältniswahlrecht wollte der Verfassungsgeber allerdings kein reines, sondern ein modifiziertes Verhältniswahlrecht realisiert sehen und hat

⁹ Zu den Determinanten der Entscheidung für ein Wahlsystem *H. Meyer*, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 45, Rn. 22 ff.

¹⁰ BayVerfGHE 28, 222 (234); ferner E 43, 100 (104); E 45, 12 (18); BVerfGE 1, 208 (244); E 95, 335 (352); *T. Meder*, BV, 4. Aufl. 1992, Art. 14, Rn. 11; *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 11.

¹¹ BayVerfGHE 28, 222 (234).

¹² BayVerfGHE 28, 222 (234); ferner *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 11. Zur verfassungsrechtlichen grundsätzlichen Gleichwertigkeit verschiedener Arten der Verhältnisrechnung, aber auch zum Modifikationsbedarf im bayerischen Wahlsystem unten, III.1.c.aa.

daher eine partielle Abkehr von einer zum landesweiten Stimmenverhältnis strikt proportionalen Mandatsverteilung vollzogen: Dementsprechend in der Verfassung verankert ist die Wahl nicht nach einheitlichen Landeslisten, sondern zum einen in Wahlkreisen als eigenständigen Wahlkörpern und zum anderen in Stimmkreisen nach der Mehrheitswahl (Art. 14 Abs. 1 S. 1 ff. BV)¹³ mit der Möglichkeit von Ausgleichs- und Überhangmandaten (Art. 14 Abs. 1 S. 6 BV) sowie eine 5%-Sperrklausel (Art. 14 Abs. 4 BV).¹⁴

Eine Verbesserung des reinen Verhältniswahlsystems stellt mithin die vom bayerischen Verfassungsgeber in Art. 14 Abs. 1 S. 1 und 2 BV angeordnete Wahl in Wahlkreisen dar, die sich mit den sieben Regierungsbezirken decken und denen (einfachgesetzlich) ein ihrem Bevölkerungsanteil entsprechender Anteil der 180 Landtagsmandate zugewiesen ist (Kontingentsystem, Art. 21 Abs. 1 und 2 LWG).¹⁵ Damit sieht sich das Staats- und Wahlgebiet in sieben Wahlkreise segmentiert. Die hiermit vollzogene Abkehr von einer landesweit einheitlichen Verhältniswahl lässt sich als eine Ausprägung der Entscheidung des bayerischen Verfassungsgebers für ein System der *verbesserten* Verhältniswahl (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV) verstehen. In diesem Sinne hielt der Bayerische Verfassungsgerichtshof schon in einer Entscheidung vom 2.12.1949 fest: „[D]ie Verfassung selbst hat in verschiedenen ausdrücklichen Anordnungen dem *reinen* Verhältniswahlsystem verschiedene Wesensteile genommen. Dem reinen Verhältniswahlsystem entspräche es, nur personelle Wahlkörper über das ganze Land zu bilden, die sich aus den Anhängern *einer* Partei bilden. Daher steht an sich eine territoriale Aufgliederung des Landes, die Bildung von Wahlkreisen, in Widerspruch mit jenem System; es stört die tatsächliche Verhältnismäßigkeit des Gesamtergebnisses, wenn in jedem dieser Wahlkreise selbständig und ausschließlich das Wahlergebnis festgelegt wird.“¹⁶

In Ermangelung weiterer Regelungen in der BV ist der Wahlgesetzgeber zu einer näheren Konkretisierung der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen berufen, die freilich in Einklang mit den sonstigen Vorgaben für die Gestaltung des Wahlsystems, namentlich

¹³ Siehe BayVerfGHE 28, 222 (231): Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV liegt der Gedanke „eines personalisierten, durch Elemente der Mehrheitswahl verbesserten Verhältniswahlrechts“ zugrunde (ebenso bereits E 27, 153 [159]; ferner E 43, 100 [104]; E 54, 109 [135]); siehe auch E 39, 75 (81).

¹⁴ Siehe insoweit BayVerfGHE 2, 181 (203 ff.); E 5, 125 (144); E 28, 222 (235); E 43, 100 (104); E 45, 54 (65); E 45, 12 (18) – ohne Nennung der Gliederung in Wahlkreise (vgl. insoweit auch *J. Abr. Frowein*, DÖV 1976, S. 483 [485]); *J. F. Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, 2011, Rn. 132 m. Fn. 170; *T. Meder*, BV, 4. Aufl. 1992, Art. 14, Rn. 10a, 13 f.; *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 12 ff.; *K. Unterpaul*, BayVBl. 1992, S. 394 (395).

¹⁵ Zur Entwicklung *K. Unterpaul*, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 71 ff.

¹⁶ BayVerfGHE 2, 181 (206 f.); ferner E 28, 222 (235); E 45, 54 (65); *J. F. Lindner*, Bayerisches Staatsrecht, 2011, Rn. 132 m. Fn. 170; *T. Meder*, BV, 4. Aufl. 1992, Art. 14, Rn. 10a, 13 f.; *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 12 ff.

der Wahlrechtsgleichheit und der Entscheidung für ein verbessertes Verhältniswahlssystem, stehen muss.¹⁷ Zu Reichweite und Grenzen des Konkretisierungsauftrags des Art. 14 Abs. 5 BV hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof schon in der soeben erwähnten Entscheidung vom 2.12.1949 ausgeführt:

Der Gesetzgeber ist befugt, mit einfacher Mehrheit *ergänzende* Bestimmungen zu erlassen, vorausgesetzt, daß sie sich im Rahmen der Rechtssätze und Grundgedanken der ermächtigenden Verfassungsnorm und der Gesamt-Verfassung halten; er ist beauftragt, innerhalb des vorgezeichneten Rahmens diese Grundgedanken weiter zu entwickeln ... Der Gesetzgeber ist sonach nach Art. 14 Abs. 5 Vf. ermächtigt und beauftragt, im Landeswahlgesetz die Grundgedanken der Verfassung durch Erlaß ergänzender Bestimmungen weiter zu entwickeln. Die Richtung, die er dabei zu verfolgen hat, ist mit den Worten des Abs. 1 S. 2 „nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht“ angegeben. Es ist nach der üblichen Gesetzestechnik ausgeschlossen, daß die Verfassung mit diesen Worten ihre eigenen Regelungen, die sie im Abs. 1 S. 2 und in Abs. 4 getroffen hat, lediglich sozusagen lehrhaft definieren wollte. Vielmehr muß angenommen werden, daß darin ein neues Postulat enthalten ist, nämlich bei der „näheren Regelung“ nach Abs. 5 das Verhältniswahlrecht „zu verbessern“. Dabei ist der oben umschriebene Rahmen einzuhalten, insbesondere muß der Grundcharakter des Wahlrechts als Verhältniswahl gewahrt bleiben.¹⁸

Die Wahlkreise fungieren nicht lediglich als Abstimmungsbezirke, sondern als selbstständige Wahlkörper.¹⁹ Dies bedeutet, dass „die einzelnen Abschnitte des Wahlvorgangs, nämlich Bewerberaufstellung, Stimmabgabe und Auswertung der abgegebenen Stimmen sowie Zuteilung der Abgeordnetensitze, grundsätzlich in den Wahlkreisen vorzunehmen sind“.²⁰ Seinen einfach-rechtlichen Ausdruck findet dies darin, dass die Wahlvorschläge gemäß Art. 26 Abs. 1 S. 1 LWG „für die Wahlkreise aufzustellen (Wahlkreisvorschläge)“ sind und ein Wahlkreiskandidat nur für einen Wahlkreis aufgestellt werden kann (Art. 27 Abs. 1 Nr. 2 S. 3 LWG). Dementsprechend ist auch eine Stimmabgabe nicht für landesweite Kandidaten möglich, sondern nur wahlkreisintern: Von seinen zwei Stimmen hat der Wähler „eine zur Wahl eines Stimmkreisabgeordneten und eine zur Wahl eines Wahlkreisabgeordneten“ abzugeben (Art. 36, 38 LWG). Schließlich erfolgt auch die Sitzverteilung wahlkreisintern (Art. 39 ff. LWG). Dies hat, anders als in einem reinen, landesweit vollzogenen Verhältniswahlssystem zur Folge, dass dann, wenn eine (landesweit die 5%-Sperrklausel überschreitende) Partei kein Mandat in einzelnen Wahlkreisen erringt, die in diesen für sie abgegebenen Stimmen verfallen.²¹ Im gegenwärtigen Wahlsystem ist insoweit auch keine Korrektur vorgesehen, etwa durch einen landesweiten Reststimmenausgleich.

¹⁷ Vgl. BayVerfGHE 2, 181 (207 f.); E 7, 99 (104 ff.); E 45, 54 (62 f.).

¹⁸ BayVerfGHE 2, 181 (207 f.).

¹⁹ BayVerfGHE 28, 222 (237); E 45, 12 (19); E 45, 54 (64); ferner E 2, 181 (206); *E. Boettcher*, BayVBl. 1992, S. 641 (642); *S. Kautz*, BayVBl. 2001, S. 97 (99); *T. Meder*, BV, 4. Aufl. 1992, Art. 14, Rn. 10a; *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 15; *V. Spilarewicz*, in: *Hoegner/ders./Boettcher*, LWG/BezWG/LWO Bayern, 17. Aufl. 2008, Art. 21 LWG, Rn. 3. Noch weitergehend, aber fraglich *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (421, ferner 424), der die Wahlberechtigten des jeweiligen Wahlkreises als personales Substrat der Wahl begreift.

²⁰ BayVerfGHE 28, 222 (237).

²¹ BayVerfGHE 28, 222 (232); *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (422); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 15, 26.

Die skizzierte Unterteilung des Wahlgebiets in einzelne Wahlkreise bezweckt, „zwischen den Wählern und den von den politischen Parteien aufgestellten Kandidaten eine engere Bindung zu schaffen und große, unübersichtliche Listen zu vermeiden.“²² Damit „erleichtert [sie] die persönliche Entscheidung des Wählers für ‚seinen‘ Abgeordneten.“²³ Der Bildung der Wahlkreise entsprechend der Regierungsbezirke liegen dabei ähnliche Erwägungen zugrunde wie der Bildung der Stimmkreise²⁴: Gleich dem Stimmkreisabgeordneten „soll der Wahlkreisabgeordnete eine regional abgegrenzte Bevölkerungsgruppe repräsentieren. Eine politisch funktionsfähige und sinnvolle Bindung zwischen Wählern und Abgeordneten soll dadurch gefördert werden, daß die repräsentierte Bevölkerungsgruppe nicht nur nach örtlichen, sondern auch nach historischen, wirtschaftlichen, kulturellen und ähnlichen Gesichtspunkten, wie sie der Abgrenzung der Regierungsbezirke vielfach zugrunde liegen, eine zusammengehörige Einheit bildet.“²⁵ Die Anknüpfung an die bestehenden Regierungsbezirke für den Wahlkreiszuschnitt bezweckt zudem, zu verhindern, dass „die jeweilige parlamentarische Mehrheit auf Grund einer Analyse des bisherigen Wählerverhaltens eine Abgrenzung der Wahlkreise durchsetzt, die einseitig ihre Interessen begünstigt.“²⁶

Trotz ihrer Entscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen zieht die Bayerische Verfassung einer weitgehenden Regionalisierung der Landtagswahl Grenzen. Dies ist in vorliegendem Zusammenhang von entscheidender Bedeutung. Schon in grundsätzlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass Legitimationssubjekt aller Staatsgewalt ein einheitliches bayerisches Staatsvolk ist (Art. 2 BV); anders als die Bundesrepublik Deutschland ist der Freistaat Bayern nicht als Bundesstaat organisiert, dessen regionale Untergliederungen Staatsqualität und damit auch ein eigenes Staatsvolk besitzen.²⁷ Zudem repräsentieren die Abgeordneten das gesamte Volk und nicht nur dasjenige ihres Wahlbezirks (Art. 13 Abs. 2 S. 1 BV). Diesen Kontext, in dem die Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen zu sehen ist, hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 24.4.1992 nicht nur ausdrücklich festgehalten, sondern aus ihm zugleich gefolgert, dass auch bei einer Wahl in Wahlkreisen die Erfolgswertgleichheit landesweit und nicht nur wahlkreisbezogen sicherzustellen ist: „Bezugs-

²² BayVerfGHE 28, 222 (237); E 45, 12 (19 f.); E 45, 54 (63 f.); ferner *E. Boettcher*, BayVBl. 1992, S. 641 (641); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 15.

²³ BayVerfGHE 45, 54 (64); ferner E 45, 12 (20).

²⁴ Zum entsprechenden Zweck der Stimmkreisbildung etwa BayVerfGHE 27, 153 (159 f.); E 43, 100 (104 f.); E 54, 109 (136).

²⁵ BayVerfGHE 28, 222 (239); ferner E 45, 12 (19 f.); E 45, 54 (64).

²⁶ BayVerfGHE 28, 222 (239); ferner *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (583).

²⁷ Vgl. auch *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (583); *J. Abr. Frowein*, DÖV 1976, S. 483 (485): „Wahlkreise als Regierungsbezirke in keinster Weise verfassungsrechtlich festgelegte Einheiten“.

größe für die Proportionalität der Zahl der Abgeordnetenmandate im Verhältnis zur Zahl der gültigen Stimmen ist das *landesweite* Wahlergebnis. Der Landtag ist ein einheitliches Verfassungsorgan des gesamten Freistaates Bayern. Er besteht aus den Abgeordneten des ganzen bayerischen Volkes (Art. 13 Abs. 1 BV). Die Verteilung der Abgeordnetenmandate muß deshalb möglichst genau die Kräfteverhältnisse der im Landtag vertretenen Parteien entsprechend der Zahl der für sie *landesweit* abgegebenen gültigen Stimmen widerspiegeln.²⁸ Diese Begrenzung der Tragweite der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen findet schließlich auch in der Regelung zur Sperrklausel (Art. 14 Abs. 4 BV) ihren Ausdruck: Seit einer Verfassungsänderung im Jahr 1973²⁹ bezieht sich die Sperrklausel nämlich nicht mehr auf die einzelnen Wahlkreise, sondern auf das gesamte Landesgebiet. Dies bedeutet, dass auch in einem Wahlkreis stark repräsentierte Strömungen, die landesweit die 5%-Sperrklausel nicht überwinden, unberücksichtigt bleiben.

Dass die derzeitige, einfach-gesetzliche Ausgestaltung der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen freilich nicht ein für alle Mal in Stein gemeißelt und insbesondere vor dem Hintergrund der Wahlgleichheit (neu) zu bestimmen sein kann, verdeutlicht schließlich die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs vom 18.12.1975: Nach dieser ist weder auf ewig „jeder Reststimmenausgleich über die Wahlkreise hinaus ausgeschlossen“ noch „das System fester Sitzkontingente in den Wahlkreisen zwingend vorgeschrieben.“³⁰ Vor dem Hintergrund der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen schlechthin ausgeschlossen ist allerdings die Wahl nach einer einheitlichen Landesliste.³¹

III. Verfassungsrechtliche Direktiven für die Mandatsverteilung auf die Wahlkreise

Zum Modus der Verteilung der 180 Mandate auf die sieben Wahlkreise trifft die Bayerische Verfassung keine ausdrückliche Regelung; eine solche findet sich lediglich in der Entscheidung des einfachen Gesetzgebers für eine strikte Bevölkerungsproportionalität (Art. 21 Abs. 1 S. 2 LWG),³² die Art. 21 Abs. 2 LWG zahlenmäßig umsetzt. Gleichwohl ist eine Mandatsverteilung entsprechend dem Bevölkerungsanteil des jeweiligen Wahlkreises an der Gesamtbevölkerung verfassungsrechtlich aus Gründen der Wahlrechtsgleichheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV) zwingend vorgezeichnet (1.). An verfassungsrechtliche Grenzen stößt das derzeitige

²⁸ BayVerfGHE 45, 54 (63) – Hervorhebung nicht im Original; ebenso die Vorlageentscheidung E 45, 12 (20 f.); J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (583); J. Abr. Frowein, DÖV 1976, S. 483 (484 ff.).

²⁹ Gesetz vom 19.7.1973 (GVBl. S. 389). Zu dieser M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 2.

³⁰ BayVerfGHE 28, 222 (238 f.).

³¹ K. Unterpaul, BayVBl. 1992, S. 394 (395).

³² Zur fehlenden eigenständigen Regelungsfunktion dieser Norm K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (422).

Wahlsystem allerdings dann, wenn es eine über 5% hinausgehende faktische Sperrklausel begründet (2.). Das auch für die Ausgestaltung des Landeswahlrechts maßgebliche Grundgesetz (vgl. Art. 28 Abs. 1 GG) stellt keine hiervon abweichenden Anforderungen auf (3.).

Als für das Gemeinwesen wesentliche Regelung hat der parlamentarische Gesetzgeber im Übrigen – in Ermangelung einer verfassungsrechtlichen Bestimmung – selbst die Mandatsverteilung festzulegen;³³ dem ist er in Art. 21 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 LWG nachgekommen.

Richtig ist zwar, dass die bisherige Staatspraxis der bevölkerungsproportionalen Mandatsanpassung nicht zu ihrer Fortsetzung verpflichtet, da Kohärenzanforderungen lediglich innerhalb eines bestimmten Wahlsystems greifen und kein schützenswertes Vertrauen auf die Beibehaltung eines bestimmten Wahlsystems anzuerkennen ist;³⁴ allerdings ist die Anpassungspflicht, wie sogleich ausgeführt, verfassungsrechtlich vorgezeichnet.

1. Die Pflicht zu einer bevölkerungsproportionalen Mandatsverteilung als Ausfluss des Gebots der Gleichheit der Wahl (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV)

Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV), dessen Bedeutung für die Ausgestaltung des Wahlsystems einleitend entfaltet sei (a), fordert eine Mandatsverteilung entsprechend der Wahlbevölkerungsanteile der einzelnen Wahlkreise am bayerischen Wahlvolk (b). Zwar kommt eine Abweichung hiervon bei Vorliegen besonderer rechtfertigender zwingender Gründe in Betracht; solche sind allerdings nicht ersichtlich und folgen insbesondere nicht aus der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen und einem daraus mitunter abgeleiteten Grundsatz einer angemessenen Repräsentation des Wahlkreises (c).

a) Die Bedeutung der Wahlrechtsgleichheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV) für die Ausgestaltung des Wahlsystems

Als einen der tragenden Grundsätze des Wahlsystems normiert die Bayerische Verfassung in Art. 14 Abs. 1 S. 1 die Wahlrechtsgleichheit. Sie reflektiert – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – die „vom Demokratieprinzip vorausgesetzt[e] Gleichberechtigung der Staatsbürger“³⁵ weshalb ihr in einem freiheitlich-demokratischen Gemeinwesen eine überragende Bedeutung zukommt: „Für eine freiheitlich-demokratische staatliche Grundordnung ...

³³ K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (422).

³⁴ So zu Recht K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (422 f.).

³⁵ BVerfGE 121, 266 (295); ferner E 6, 84 (91); E 120, 82 (102); J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (581); H. Meyer, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46, Rn. 30; M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 23.

ist die Gleichheit aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung“.³⁶

Die Wahlrechtsgleichheit stellt eine besondere Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 118 Abs. 1 BV) dar,³⁷ hat Grundrechtscharakter³⁸ und beansprucht Geltung für „den gesamten Wahlvorgang“, mithin für „die Aufstellung der Bewerber, die Stimmabgabe, die Auswertung der abgegebenen Stimmen sowie die Zuteilung der Abgeordnetensitze“³⁹. Die Wahlrechtsgleichheit verlangt, dass „jeder Wähler sein Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise wie jeder andere Wähler ausüben kann und daß den Stimmen im Rahmen des geltenden Wahlsystems grundsätzlich gleiches Gewicht beigemessen wird.“⁴⁰ Gewährleistet ist damit grundsätzlich die Zähl- und Erfolgswertgleichheit, mithin, dass zum einen jedem Wahlberechtigten die gleiche Anzahl an Stimmen zusteht und sich zum anderen jede Stimme gleich im Wahlergebnis auswirkt.⁴¹ Angesichts der demokratischen Gleichheit der Wahlbürger fordert die Verfassung, und dies unterscheidet die Wahlrechtsgleichheit vom allgemeinen Gleichheitssatz, eine streng formale Gleichbehandlung.⁴² Der Bayerische Verfassungsgerichtshof formuliert zusammenfassend:

[Die Wahlrechtsgleichheit] verlangt, daß jeder Staatsbürger das für ein demokratisches Staatswesen unerläßliche Recht auf Teilhabe an der Staatsgewalt (Art. 7 Abs. 2 BV) in formal möglichst gleicher Weise ausüben kann, indem er seine Stimme wie jeder andere Wahlberechtigte abgeben darf, und daß diese gültig abgegebene Stimme ebenso mitbewertet wird wie die anderen Stimmen. Mit anderen Worten: Alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluß auf das Wahlergebnis haben.⁴³

Freilich verbürgt auch die Wahlrechtsgleichheit keine absolute Gleichbehandlung.⁴⁴ Aufgrund der „Formalisierung der Wahlgleichheit“ bleibt „dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts“ allerdings „nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen ...; solche bedür-

³⁶ BVerfGE 123, 267 (373); ferner E 6, 84 (91); E 120, 82 (102); E 121, 266 (295); *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (581).

³⁷ BayVerfGHE 27, 153 (158 f.); E 28, 222 (234, 241); E 45, 12 (18); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); ferner – für Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG – BVerfGE 1, 208 (242); E 4, 31 (39). Zum Verhältnis zum allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV): *U. Gassner*, BayVBl. 2001, S. 1 (3 f.); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 23.

³⁸ BayVerfGHE 5, 125 (140); E 27, 153 (158); E 28, 222 (234); E 43, 100 (104); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74).

³⁹ BayVerfGHE 28, 222 (234); ferner E 45, 12 (17 f.); E 45, 54 (62); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 23.

⁴⁰ BayVerfGHE 28, 222 (234); ferner E 15, 29 (34); E 27, 153 (163); E 43, 100 (104); E 45, 54 (62); E 54, 109 (135); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); BVerfGE 34, 81 (98 f.); E 120, 82 (102); E 121, 266 (295); *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (423); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 23; *K. Unterpaul*, BayVBl. 1992, S. 394 (394).

⁴¹ BayVerfGHE 45, 54 (62); BVerfGE 121, 266 (295); *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (423).

⁴² BayVerfGHE 27, 153 (158 f., 163); E 28, 222 (234); E 31, 17 (28); E 39, 75 (80); E 45, 12 (18); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); BVerfGE 34, 81 (98); E 120, 82 (102); E 121, 266 (295); *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (580 f.); *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (423); *U. Gassner*, BayVBl. 2001, S. 1 (4); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 23; *ders.*, AöR 127 (2002), S. 401 (408 f.).

⁴³ BayVerfGHE 28, 222 (234); ferner E 39, 75 (80); BVerfGE 16, 130 (138 f.); E 47, 253 (277); E 121, 266 (295).

⁴⁴ BVerfGE 120, 82 (106); E 121, 266 (297); *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (423).

fen besonderer rechtfertigender zwingender Gründe“.⁴⁵ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

bedeutet [das] jedoch nicht, dass sich die Differenzierung von Verfassungen wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen muss, wie dies etwa in Fällen der Kollision des Grundsatzes der Wahlgleichheit mit den übrigen Wahlrechtsgrundsätzen oder den Grundrechten der Fall sein kann. Differenzierungen im Wahlrecht können auch durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlgleichheit die Waage halten kann ... Es genügen in diesem Zusammenhang auch „zureichende“, „aus der Natur des Sachbereichs der Wahl der Volksvertretung sich ergebende Gründe“ ... 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 die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung.⁴⁶

Freilich müssen darauf gestützte Differenzierungen zur Zielerreichung geeignet und erforderlich sein und auch in einem angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Wahlgleichheit stehen; hierbei ist auch die Intensität der entstehenden Ungleichbehandlung in Rechnung zu stellen.⁴⁷ Umgekehrt formuliert liegt dann ein Verstoß „[g]egen die Grundsätze der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien [vor], wenn der Gesetzgeber mit der Regelung ein Ziel verfolgt hat, das er bei der Ausgestaltung des Wahlrechts nicht verfolgen darf, oder wenn die Regelung nicht geeignet und erforderlich ist, um die mit der jeweiligen Wahl verfolgten Ziele zu erreichen“.⁴⁸

Die konkreten Anforderungen der Wahlrechtsgleichheit können freilich nur im Kontext eines bestimmten, verfassungsrechtlich oder einfach-gesetzlich in Ausfüllung verfassungsrechtlicher Vorgaben fixierten Wahlsystems entfaltet werden.⁴⁹ Diese Kontextabhängigkeit erhellt etwa ein Vergleich von Mehrheits- und Verhältniswahl: „Während im reinen Mehrheitswahlsystem mit gleich großen Wahlkreisen das Gewicht der einzelnen Wählerstimme schon dann gleich ist, wenn alle Stimmen den gleichen Zählwert haben, erfordert die Wahlgleichheit beim Verhältniswahlsystem, daß jeder Stimme neben dem gleichen Zählwert – jedenfalls grund-

⁴⁵ BayVerfGHE 28, 222 (234); ferner E 15, 29 (34); E 27, 153 (158 f., 163); E 31, 17 (28); E 39, 75 (80); E 43, 100 (104); E 45, 12 (18); E 45, 54 (62); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); BVerfGE 6, 84 (91 ff.); E 13, 1 (12); E 13, 243 (247); E 34, 81 (99); E 82, 322 (338); E 95, 408 (417 f.); E 120, 82 (106 f.); E 121, 266 (297); J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (581); U. Gassner, BayVBl. 2001, S. 1 (5); M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 23; ders., AöR 127 (2002), S. 401 (408 f.); K. Unterpaul, BayVBl. 1992, S. 394 (394). Für einen weiten Spielraum, insbesondere beim Ausgleich von im Wahlsystem angelegten Spannungslagen, K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (423).

⁴⁶ BVerfGE 121, 266 (297 f.); ferner E 95, 408 (418); E 120, 82 (107). Strenger H. Meyer, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46, Rn. 31.

⁴⁷ BVerfGE 121, 266 (298); ferner E 120, 82 (107).

⁴⁸ BVerfGE 121, 266 (298); ferner E 120, 82 (107).

⁴⁹ BayVerfGHE 5, 125 (141 f.); E 27, 153 (164); E 28, 222 (234, 240); E 43, 100 (104); E 45, 12 (18); E 45, 54 (62); E 54, 109 (135); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); U. Gassner, BayVBl. 2001, S. 1 (4); S. Kautz, BayVBl. 2001, S. 97 (97 f.); M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 24; ders., AöR 127 (2002), S. 401 (405 ff.). Siehe auch BVerfGE 16, 130 (136); E 34, 81 (100); E 95, 335 (354); E 120, 82 (103). Kritisch M. Morlok, Demokratie und Wahlen, in: FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, 2001, S. 559 (599 ff.). Differenziert W. Bausback, Verfassungsrechtliche Grenzen des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 1998, S. 166 ff.

sätzlich – auch der gleiche Erfolgswert zukommt“.⁵⁰ Die Tragweite der Wahlrechtsgleichheit im Bayerischen Verfassungsrecht ist damit vor dem Hintergrund der Verfassungsentscheidung für ein verbessertes Verhältniswahlrecht (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV) zu entfalten.⁵¹ Daher kommt der Wahlrechtsgleichheit auch keine entscheidende Bedeutung bei der Auswahl eines bestimmten Wahlsystems zu, sondern in ihrer „regulative[n] Funktion ... bei der zulässigen Ausgestaltung des Wahlsystems durch den einfachen Gesetzgeber“.⁵²

Als Richtschnur für die Beurteilung eines – auch modifizierten – Verhältniswahlsystems fungiert die Erfolgswertgleichheit: „Entscheidet sich der Gesetzgeber für das Verhältniswahlsystem, so unterwirft er sich damit dem prinzipiellen Gebot des gleichen Erfolgswerts jeder Wählerstimme als der spezifischen Ausprägung, die die Wahlgleichheit unter dem Verhältniswahlsystem erfordert. Er darf dann nicht Elemente eines anderen Wahlsystems einführen, die der Grundstruktur der für dieses Wahlsystem maßgebenden Berechnung der Stimmen widersprechen.“⁵³ Damit ist insbesondere Kohärenz innerhalb des – auch einfach-gesetzlich definierten – Wahlsystems gefordert.⁵⁴ Stehen dem Wahlgesetzgeber verschiedene, prinzipiell mit dem Grundsatz einer verbesserten Verhältniswahl vereinbare Gestaltungsoptionen offen, so hat er „derjenigen den Vorzug zu geben, die bei Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Wahl dem Grundsatz der Wahlgleichheit möglichst weitgehend Rechnung trägt.“⁵⁵ Auch „ist der Wahlgesetzgeber gehalten, das in der Verfassung verankerte Wahlsystem und die Wahlgrundsätze in möglicher Übereinstimmung zu halten.“⁵⁶

Für die skizzierten Verbesserungen der Verhältniswahl (Sperrklausel, Mehrheitswahl, Aufteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise) bedeutet dies, dass die ihnen zugrunde liegende Zielsetzung eine (verhältnismäßige) Beschränkung der Gleichheit der Wahl zu rechtfertigen vermag,

⁵⁰ BayVerfGHE 28, 222 (235); ferner E 5, 125 (142, 146); E 27, 153 (164); E 45, 54 (63); BVerfGE 1, 208 (244 f.); E 34, 81 (100); E 120, 82 (103); E 121, 266 (295 f.).

⁵¹ BayVerfGHE 28, 222 (234 f., 240); E 45, 54 (62, 65); E 54, 109 (135); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 24.

⁵² BayVerfGHE 28, 222 (238).

⁵³ BayVerfGHE 28, 222 (235); ferner E 45, 12 (18); E 45, 54 (63); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); BVerfGE 1, 208 (245 f.); E 13, 127 (129); E 34, 81 (100); E 120, 82 (103 ff.); E 121, 266 (296); J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (580); M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 24; ders., AöR 127 (2002), S. 401 (407).

⁵⁴ BVerfGE 1, 208 (248); E 120, 82 (103 f.); K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (422); U. Gassner, BayVBl. 2001, S. 1 (9). Kritisch H. Meyer, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 45, Rn. 33 f.

⁵⁵ BayVerfGHE 28, 222 (238); ferner E 45, 12 (18); E 45, 54 (63 ff.); M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 24.

⁵⁶ BayVerfGHE 28, 222 (239); ferner M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 24.

dies aber insbesondere unter dem Vorbehalt steht, dass keine der Wahlrechtsgleichheit besser entsprechende Regelung möglich ist.⁵⁷

*b) Die bevölkerungsproportionale Mandatszuteilung
als Gebot der Wahlrechtsgleichheit*

Auch in einem das Wahlgebiet in Wahlkreise segmentierenden Verhältniswahlssystem fordert die Wahlrechtsgleichheit, dass jede Stimme den gleichen Erfolgswert hat. Dies setzt bei einer Zuweisung fester Mandatskontingente voraus, dass diese entsprechend der Bevölkerungsgröße bemessen werden. Andernfalls käme den Stimmen der Wahlberechtigten in den einzelnen Wahlkreisen nämlich ein unterschiedliches Gewicht zu, was der Wahlrechtsgleichheit widerspricht.⁵⁸ Letztere ist bei einer bevölkerungsdisproportionalen Mandatsverteilung sogar besonders intensiv betroffen, da – anders als bei Erfolgswertungleichheiten aufgrund der Sperrklausel oder aufgrund von Überhang- und Ausgleichsmandaten – keine vom unvorhersehbaren Abstimmungsverhalten abhängige Korrektur ex post erfolgt, sondern die Erfolgchancen der Stimmen von vornherein unterschiedlich verteilt werden; man mag dies in die Nähe einer Zählwertungleichheit rücken.

Das Gebot einer bevölkerungsproportionalen Mandatszuteilung hat auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof unmissverständlich formuliert: „Wird jedoch der Verhältnisausgleich – und damit letztlich das Ergebnis der Gesamtwahl – nicht für das ganze Wahlgebiet, sondern in Wahlkreisen mit festen Sitzkontingenten vollzogen, so müssen diese Kontingente den Veränderungen der Bevölkerungszahlen angepasst werden (vgl. Art. 98 LWG [a.F.]). Andernfalls wäre das Gebot des gleichen Erfolgswerts jeder Wählerstimme im Verhältniswahlssystem in strukturwidriger Weise in Frage gestellt.“⁵⁹ Anderes (bezogen auf den Verhältnisausgleich) gilt nur dann, wenn das Wahlrecht eine wahlkreisübergreifende Reststimmenverwertung vorsieht; dann spielt die Wahlkreiseinteilung auch bei einer Verhältniswahl keine Rolle.⁶⁰ Bereits

⁵⁷ BayVerfGHE 45, 54 (65).

⁵⁸ Ebenso *E. Boettcher*, BayVBl. 1992, S. 641 (642); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 26; *ders.*, AöR 127 (2002), S. 401 (422 ff.); *K. Schweiger*, in: *Nawiasky/ders./Knöpfle* (Hrsg.), Die Verfassung des Freistaates Bayern, Stand: 11. EL Juli 2000, Art. 14, Rn. 10; *V. Spilarewicz*, in: *Hoegner/ders./Boettcher*, LWG/BezWG/LWO Bayern, 17. Aufl. 2008, Art. 21 LWG, Rn. 1a; *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (429); *K. Unterpaul*, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 187 f. Vgl. auch *J. Abr. Frowein*, Rechtsgutachten zu der Vereinbarkeit der Verhältniswahl in kleinen Wahlkreisen (Dreier- oder Vierer-Wahlkreissystem) mit dem Grundgesetz, 1968, S. 25 f.

⁵⁹ BayVerfGHE 28, 222 (236). Diese Entscheidung ebenfalls im Sinne einer Anpassungspflicht verstehend *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (429). A.A. (Spielraum) *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (423).

⁶⁰ BayVerfGHE 28, 222 (236); siehe ferner BVerfGE 13, 127 (128); *J. Abr. Frowein*, Rechtsgutachten zu der Vereinbarkeit der Verhältniswahl in kleinen Wahlkreisen (Dreier- oder Vierer-Wahlkreissystem) mit dem Grundgesetz, 1968, S. 25 f.

in seiner Entscheidung vom 18.8.1966 hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof ausgeführt: „Es entspricht auch der Verfassung, die Verteilung der Abgeordnetensitze auf die Wahlkreise gleichfalls nach dem Verhältnis der Einwohnerzahlen vorzunehmen, damit aus Gründen der Wahlgleichheit ein einheitlicher Maßstab gewährleistet ist.“⁶¹ In seiner Entscheidung vom 24.4.1992 hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof dann diesen Zusammenhang zwischen Wahlrechtsgleichheit und Kontingentgröße nochmals ausdrücklich betont: Die Mandatsvergabe entsprechend der Bevölkerungszahl bezwecke nämlich, „jeder Wählerstimme möglichst zum gleichen Erfolgswert bei der Zusammensetzung des Landtags entsprechend dem landesweiten Proporz zu verhelfen.“⁶²

c) Keine Abweichungsmöglichkeit vom Gebot einer bevölkerungsproportionalen Mandatszuteilung trotz der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen (Art. 14 Abs. 1 S. 1 und 2 BV)

Die Wahlrechtsgleichheit ist einer Einschränkung aus besonderen rechtfertigenden zwingenden Gründen zugänglich. Prinzipiell vermag daher die Entscheidung des Verfassungsgebers für eine Wahl in Wahlkreisen (Art. 14 Abs.1 S. 1 und 2 BV), die einen Ausdruck des verfassungsrechtlich vorgezeichneten Systems einer verbesserten Verhältniswahl (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV) darstellt, eine Beschränkung der in einem Verhältniswahlsystem vorgezeichneten Maßgeblichkeit der (landesweiten) Erfolgswertgleichheit zu rechtfertigen.⁶³ Diese Beschränkungsmöglichkeit ist vor dem Hintergrund des Zwecks der Segmentierung des Wahlgebiets in Wahlkreise zu sehen, nämlich, „eine sinnvolle Bindung zwischen Wählern und Abgeordneten“ im oben beschriebenen Sinne (dazu II.) zu fördern.⁶⁴

Blickt man auf die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, so ist allerdings festzustellen, dass dieser keine Ausnahme vom Gebot eines bevölkerungsproportionalen Wahlkreischnitts gebilligt hat, mitunter jedoch sonstige Einschränkungen der Wahlrechtsgleichheit im Interesse eines wahlkreisbasierten Wahlsystems (aa). Ersterem ist zuzustimmen, da keine zwingenden Gründe ersichtlich sind, die eine bevölkerungsdisproportionale Mandatszuteilung rechtfertigen, namentlich eine bevölkerungsunabhängige Mindestsitzzahl; solche kommen insbesondere nicht als Ausfluss einer Aufteilung des Wahlgebiets in Wahl-

⁶¹ BayVerfGHE 19, 64 (69).

⁶² BayVerfGHE 45, 54 (63); ferner E 45, 12 (20).

⁶³ Vgl. BayVerfGHE 45, 12 (20); E 45, 54 (65); BayVBl. 1996, S. 175 (175). Zur Möglichkeit der Berücksichtigung föderaler Belange im Bundeswahlrecht BVerfGE 121, 266 (303 ff.).

⁶⁴ BayVerfGHE 45, 54 (65); ferner E 45, 12 (19).

kreise immanenten Gebots einer angemessenen Repräsentation des Wahlkreises in Betracht (bb).

aa) Einschränkungsmöglichkeiten in der Rechtsprechung
des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs

(1) Prinzipielle Einschränkungsmöglichkeit

Prinzipiell akzeptiert mit Blick auf die Wahlrechtsgleichheit hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof die Einteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise, die nicht nur als Abstimmungsbezirke, sondern als selbstständige Wahlkörper fungieren, in denen mithin „die einzelnen Abschnitte des Wahlvorgangs, nämlich Bewerberaufstellung, Stimmabgabe und Auswertung der abgegebenen Stimmen sowie Zuteilung der Abgeordnetensitze, ... vorzunehmen sind“.⁶⁵ Allerdings hat der BayVerfGH ausgeführt, dass insoweit lediglich keine „grundsätzliche[n] Einwände“ bestünden, und damit die begrenzende Funktion der Wahlrechtsgleichheit bei der Ausgestaltung im Einzelnen betont.⁶⁶

(2) Gebot der Bevölkerungsproportionalität

Dass hinsichtlich des Wahlkreiszuschnitts eine Proportionalität von Bevölkerungsanteil und Mandatsanteil zwingend geboten ist, hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof mehrfach zum Ausdruck gebracht. Bereits in seiner Entscheidung vom 18.8.1966 hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof ausgeführt, dass es der Verfassung entspreche, „die Verteilung der Abgeordnetensitze auf die Wahlkreise gleichfalls nach dem Verhältnis der Einwohnerzahlen vorzunehmen, damit aus Gründen der Wahlgleichheit ein einheitlicher Maßstab gewährleistet ist.“⁶⁷ In seiner Entscheidung vom 18.12.1975 hat er dann unmissverständlich festgehalten: „Wird jedoch der Verhältnisausgleich – und damit letztlich das Ergebnis der Gesamtwahl – nicht für das ganze Wahlgebiet, sondern in Wahlkreisen mit festen Sitzkontingenten vollzogen, so müssen diese Kontingente den Veränderungen der Bevölkerungszahlen angepasst werden (vgl. Art. 98 LWG [a.F.]). Andernfalls wäre das Gebot des gleichen Erfolgswerts jeder Wählerstimme im Verhältniswahlssystem in strukturwidriger Weise in Frage gestellt.“⁶⁸

⁶⁵ BayVerfGHE 28, 222 (237); vgl. ferner E 45, 12 (20); E 45, 54 (63 f.); BayVBl. 1996, S. 175 (175); *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (583 f.).

⁶⁶ BayVerfGHE 28, 222 (237); deutlich dann auch E 45, 54 (63 f.); siehe auch *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (583 f.); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 15, 26.

⁶⁷ BayVerfGHE 19, 64 (69).

⁶⁸ BayVerfGHE 28, 222 (236). Ebenso Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 4; *E. Boettcher*, BayVBl. 1992, S. 641 (642); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 26; *ders.*, AöR 127

(3) Wahlrechtsgleichheit und Wahl in Wahlkreisen im Übrigen

Mit Blick auf den Zweck der Einteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise unbeanstandet blieb in derselben Entscheidung allerdings, dass der Landeswahlgesetzgeber keinen wahlkreisübergreifenden, landesweiten Reststimmenausgleich angeordnet hat, „auch wenn dieser möglicherweise dem Grundsatz der Wahlgleichheit besser Rechnung tragen würde“. ⁶⁹ Erringt eine (landesweit die 5%-Sperrklausel überschreitende) Partei nämlich kein Mandat in einzelnen Wahlkreisen, verfallen die in diesen für sie abgegebenen Stimmen. Dies mag man mit Blick auf das hohe Gewicht der Wahlrechtsgleichheit und die Verfassungsentscheidung für ein – wenn auch verbessertes – Verhältniswahlssystem kritisieren;⁷⁰ einen Grund, von einer bevölkerungsproportionalen Mandatzuteilung abzuweichen, stellt es jedoch nicht dar. So bezieht sich diese Ausnahme nämlich nur auf die Berechnung des Wahlergebnisses, nicht aber auf dessen Ausgangspunkt.

Zu Recht eine Stärkung erfahren hat das Gebot einer landesweit verstandenen Wahlgleichheit dann allerdings in der Entscheidung vom 24.4.1992 zu zulässigen Berechnungsverfahren zur Verteilung der Mandate in einem wahlkreisbasierten Verhältnissystem, in der der Bayerische Verfassungsgerichtshof betonte: „Bezugsgröße für die Proportionalität der Zahl der Abgeordnetenmandate im Verhältnis zur Zahl der gültigen Stimmen ist das *landesweite* Wahlergebnis. Der Landtag ist ein einheitliches Verfassungsorgan des gesamten Freistaates Bayern. Er besteht aus den Abgeordneten des ganzen bayerischen Volkes (Art. 13 Abs. 1 BV). Die Verteilung der Abgeordnetenmandate muß deshalb möglichst genau die Kräfteverhältnisse der im Landtag vertretenen Parteien entsprechend der Zahl der für sie *landesweit* abgegebenen gültigen Stimmen widerspiegeln“. ⁷¹ Diese Anforderung der Gleichheit der Wahl ist angesichts der der Einteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise zugrundeliegenden Zielsetzung zwar noch nicht verletzt, wenn „die Verteilung der auf einen Wahlkreis ... entfallenden Abgeordnetensitze jeweils getrennt in den sieben Wahlkreisen durchgeführt wird“; allerdings muss sich „[e]ine solche Verteilungsregelung ... unter dem Gebot des möglichst gleichen Erfolgswerts jeder Wählerstimme an dem Ziel orientieren, eine Zusammensetzung des Landtags entsprechend

(2002), S. 401 (422 ff.). Diese Entscheidung ebenfalls im Sinne einer Anpassungspflicht verstehend C. Thum, BayVBl. 2011, S. 428 (429). A.A. (Spielraum) K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (423).

⁶⁹ BayVerfGHE 28, 222 (237); siehe ferner J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (583 f.); K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (422 f.); U. Gassner, BayVBl. 2001, S. 1 (8); M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 15, 26.

⁷⁰ J. Abr. Frowein, DÖV 1976, S. 483 (484 ff.); K. Unterpaul, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 175 f.; vgl. ferner J. Abr. Frowein, Rechtsgutachten zu der Vereinbarkeit der Verhältniswahl in kleinen Wahlkreisen (Dreier- oder Vierer-Wahlkreissystem) mit dem Grundgesetz, 1968, S. 14.

⁷¹ BayVerfGHE 45, 54 (63) – Hervorhebung nicht im Original. Ebenso J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (583).

dem landesweiten Proporz herbeizuführen. Wenn verschiedene Berechnungsmethoden für die Sitzverteilung innerhalb der Wahlkreise zur Verfügung stehen, muß sich der Gesetzgeber für ein Verfahren entscheiden, das diesem Ziel möglichst nahe kommt.⁷² Dementsprechend hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof die prinzipielle verfassungsrechtliche Gleichwertigkeit des d'Hondt'schen Höchstzahlverfahrens und des Proporzverfahrens nach Hare/Niemeyer⁷³ auf die Sitzverteilung in einem einheitlichen Wahlgebiet beschränkt, für die Wahl in sieben Wahlgebieten jedoch den verfassungsrechtlichen Vorrang der Berechnungsmethode nach Hare/Niemeyer betont. Denn

[d]ie im Vorlagebeschluß auf der Grundlage der Landtagswahl von 1990 dargestellten Zahlen haben deutlich gemacht, daß die jeweils getrennte Anwendung des d'Hondt'schen Höchstzahlverfahrens bei der Verteilung von sieben Sitzkontingenten in den sieben Wahlkreisen insgesamt zu einer Zusammensetzung des Landtags führen kann, die dem Proporz landesweit nicht gerecht wird. Der Erfolgswert jeder Wählerstimme muß jedoch nicht nur in jedem der sieben Wahlkreise, sondern auch im landesweiten Gesamtergebnis möglichst gleich sein. Die Ver siebenfachung der mit dem d'Hondt'schen Verfahren verbundenen Benachteiligungen der kleinen Parteien kann landesweit zu einem Gesamtergebnis führen, das gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV verstößt. Aus den von der Staatsregierung vorgelegten Berechnungen anhand der Landtagswahlergebnisse von 1974 bis 1990 geht hervor, daß es Verteilungsverfahren gibt, die dem landesweiten Proporz unter Wahrung des Verfassungsgebots der Wahl in Wahlkreisen regelmäßig näher kommen als die Sitzverteilung unter siebenfacher Anwendung des d'Hondt'schen Höchstzahlverfahrens. Die Sitzverteilung auf der Grundlage des Art. 41 Abs. 2 LWG und der entsprechenden vorangegangenen Regelungen führte danach von 1974 bis 1990 immer zu Abweichungen, und zwar zugunsten der größten Partei in der Größenordnung zwischen einem und sechs Mandaten und zuungunsten der kleinsten Partei in der Größenordnung zwischen zwei und fünf Mandaten. Demgegenüber hätte eine Sitzverteilung z.B. unter siebenfacher Anwendung des Proporzverfahrens nach Hare/Niemeyer im Gesamtergebnis fast immer mit dem landesweiten Proporz übereingestimmt; bei keiner Partei hätte sich eine Abweichung von mehr als einem Sitz ergeben. Die Antragsteller des Wahlprüfungsverfahrens haben überzeugend dargelegt, daß – je nach dem konkreten Wahlergebnis – auf der Grundlage des Art. 41 Abs. 2 LWG noch stärkere Differenzen zum landesweiten Proporz auftreten können.⁷⁴

Ebenfalls unbeanstandet blieb die Maßgeblichkeit des Verhältnisses der Gesamtbevölkerung zur Bevölkerung eines Wahlkreises – und nicht zu den sich in einem Wahlkreis an der Wahl beteiligenden Personen – für die Zuteilung der Mandatskontingente. Dies hat bei einer ungleichen Wahlbeteiligung in den einzelnen Wahlkreisen zur Folge, dass in den einzelnen Wahlkreisen unterschiedlich viele (tatsächlich abgegebene) Stimmen für den Erhalt eines Mandats notwendig sind. Hierbei handelt es sich jedoch um eine verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Systemscheidung.⁷⁵ Insoweit einen Spielraum anzuerkennen, rechtfertigt sich daraus, dass ein Bezugspunkt für die Sitzverteilung gefunden werden muss und hierfür mehre-

⁷² BayVerfGHE 45, 54 (64); ebenso die Vorlageentscheidung E 45, 12 (20 ff.).

⁷³ Zu dieser BayVerfGHE 28, 222 (236 f.); E 39, 75 (77 f.); E 45, 12 (19); E 45, 54 (64); E 46, 201 (204 f.); E 47, 154 (156); J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (581); M. Möstl, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 25; ferner BVerfGE 16, 130 (144); E 121, 266 (299 f.). Kritisch H. Meyer, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46, Rn. 54 ff.

⁷⁴ BayVerfGHE 45, 54 (64 f.); ebenso die Vorlageentscheidung E 45, 12 (20 ff.) – anders die dort (23) artikuliert abweichende Ansicht von zwei Richtern; H. Meyer, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46, Rn. 55 m. Fn. 213; M. Möstl, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 15, 26; K. Unterpaul, BayVBl. 1992, S. 394 (394 f.).

⁷⁵ BayVerfGHE 28, 222 (238); K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (423 f.); M. Möstl, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 15, 26; K. Unterpaul, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 188.

re Möglichkeiten bestehen; die Maßgeblichkeit der Bevölkerung und nicht der Wahlbeteiligten gestattet eine Vorabfestlegung der jedem Wahlkreis zur Verfügung stehenden Mandatszahl, ist mithin systembedingt.

bb) Keine bevölkerungsunabhängige Mindestsitzzahl

als Gebot einer angemessenen Repräsentation des Wahlkreises

Mitunter, namentlich von *Gärditz*, wird „[e]ine moderate disproportionale Mandatszuweisung zugunsten kleinerer Wahlkreise“ als „konsequente Fortschreibung der konstitutionellen Vorentscheidung für eine segmentierte Wahl in Wahlkreisen“ und damit als zwingender Grund für eine Abweichung von der Wahlrechtsgleichheit qualifiziert, da „andererseits die vom Verfassungsgerichtshof betonten sozialen, historischen, wirtschaftlichen und kulturellen Gesichtspunkte des Bezirks nicht mehr hinreichend differenziert abgebildet werden könnten und damit die besondere Ratio einer Gliederung in sieben Wahlkörper verloren ginge.“⁷⁶

Dem ist allerdings entgegenzutreten. Obgleich außer Zweifel steht, dass die Verfassung eine Unterteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise vorsieht und damit auch eine funktionsgerechte Ausgestaltung dieses Instituts verlangt,⁷⁷ ist schon fraglich, ob sich hieraus ein Verfassungsgebot einer *substantiellen* Mindestrepräsentation ableiten lässt⁷⁸. Auch wenn Wahlkreise nicht lediglich Abstimmungsbezirke, sondern eigenständige Wahlkörper darstellen, dürfen die verfassungsrechtlichen Konsequenzen einer Segmentierung des Wahlgebiets in Wahlkreise nicht überbewertet werden, zumal die Verfassung selbst diese Verfassungsentscheidung nicht weiter konkretisiert. Wahlkreise bezwecken, bezogen auf das als Einheit verstandene Gebiet des Regierungsbezirks, „zwischen den Wählern und den von den politischen Parteien aufgestellten Kandidaten eine engere Bindung zu schaffen und große, unübersichtliche Listen zu vermeiden“;⁷⁹ damit soll zugleich „die persönliche Entscheidung des Wählers für ‚seinen‘ Abgeordneten“ erleichtert werden⁸⁰. Dem dient allen voran die Durchführung der Wahl im Wahlkreis unter Verzicht auf eine Wahl nach Landeslisten. Ein substantielles Mindestmandatskontingent ist demgegenüber verfassungsrechtlich schwieriger zu begründen; eine Reduktion der Mandatszahl müsste jedenfalls evident und erheblich die skizzierte Zwecksetzung in Frage stellen, um überhaupt eine verfassungsrechtliche Relevanz als zwingenden Grund für Be-

⁷⁶ K. F. *Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (424). Ablehnend C. *Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (430).

⁷⁷ Vgl. für den Stimmkreiszuschnitt BayVerfGHE 54, 109 (143 f.).

⁷⁸ In diesem Sinne Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 4.

⁷⁹ BayVerfGHE 28, 222 (237); E 45, 12 (19 f.); E 45, 54 (63 f.); ferner M. *Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 15.

⁸⁰ BayVerfGHE 45, 54 (64); ferner E 45, 12 (20).

schränkungen der Wahlrechtsgleichheit erlangen zu können⁸¹. Bei der aktuell im Raum stehenden Absenkung erscheint dies fernliegend. Im gegenteiligen Fall wäre, was am Rande vermerkt sei, nicht nur mit Blick auf die Erforderlichkeit einer Beschränkung der Wahlrechtsgleichheit zu berücksichtigen, dass noch andere, der Wahlrechtsgleichheit besser Rechnung tragende Alternativen bestünden (dazu III.2.d sowie Fragen 1 und 3), sondern auch die Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen selbst in Frage gestellt.

Unbeschadet dessen ist bei der Beurteilung verfassungsrechtlicher Forderungen nach einer angemessenen Mindestrepräsentation des Wahlkreises zunächst zu berücksichtigen, dass eine bevölkerungsdisproportionale Mandatzuteilung, wie bereits erwähnt, einen besonders intensiven Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit darstellt. Denn die Erfolgchancen der Stimmen werden von vornherein unterschiedlich verteilt, was diesen Fall von Erfolgswertungleichheiten aufgrund der Sperrklausel oder aufgrund von Überhang- und Ausgleichsmandaten unterscheidet; die zuletzt genannten Ungleichbehandlungen knüpfen nämlich an ein unvorhersehbares Abstimmungsverhalten an. Diese hohe Beeinträchtigungsintensität ist bei der Rechtfertigungsfähigkeit zu berücksichtigen.⁸²

Eine bevölkerungsdisproportionale Mindestrepräsentation von Staatsteilen in einem Parlament stellt einen Fremdkörper in einem auf der demokratischen Gleichheit seiner Bürger beruhenden Verhältniswahlssystem dar⁸³ und ist mit Blick auf das hohe Gewicht der Wahlrechtsgleichheit auch nicht zu rechtfertigen. So reflektiert die Wahlrechtsgleichheit – in den Worten des Bundesverfassungsgerichts – die „vom Demokratieprinzip vorausgesetzt[e] Gleichberechtigung der Staatsbürger“⁸⁴ und fungiert daher als „eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung“⁸⁵. Sie ist unerlässliche Voraussetzung für die Legitimation und Akzeptanz demokratischer Mehrheitsentscheidungen.⁸⁶ Was eine angemessene Repräsentation darstellt, muss sich daher trotz der Gliederung des Wahlgebiets in Wahlkreise angesichts der aus der

⁸¹ Vgl. BayVerfGHE 54, 109 (143 f.), zum Stimmkreiszuschnitt: „Die Stimmkreiseinteilung würde allenfalls dann unter den Gesichtspunkten des Art. 13 BV und des Demokratieprinzips verfassungsrechtlich zu beanstanden sein, wenn die Stimmkreise so geschnitten wären, dass eine effiziente politische Arbeit des Abgeordneten gar nicht oder nur unter erheblich erschwerten Bedingungen möglich wäre“. Vgl. ferner *ibid.*, S. 160 f., zur Vereinbarkeit der Reduzierung der Landtagsmandate auf 180 mit dem Demokratieprinzip, wonach ein Verstoß nur dann vorliege, „wenn diese Zahl derart niedrig wäre, dass das Parlament und die Abgeordneten ihren Funktionen auf keinen Fall mehr gerecht werden könnten. Davon kann bei einer Abgeordnetenzahl von 180 nicht ausgegangen werden.“

⁸² BVerfGE 121, 266 (298 f.); ferner E 120, 82 (107).

⁸³ Vgl. auch BVerfGE 123, 267 (373 ff.).

⁸⁴ BVerfGE 121, 266 (295); ferner E 6, 84 (91); E 120, 82 (102); *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (581); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 23.

⁸⁵ BVerfGE 123, 267 (373); ferner E 6, 84 (91); E 120, 82 (102); E 121, 266 (295); *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (581).

⁸⁶ Siehe auch *H. Meyer*, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46, Rn. 30.

demokratischen Gleichheit der Staatsbürger resultierenden überragenden Bedeutung der Wahlrechtsgleichheit und dem daraus folgenden Gebot ihrer strikt formalen Handhabung nach der Bevölkerungszahl bestimmen.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Bayerische Verfassung trotz ihrer Entscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen den Gedanken einer Binnenföderalisierung vielfach durchbricht und in seiner Bedeutung relativiert. Schon in staatsorganisationsrechtlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Freistaat Bayern, anders als die Bundesrepublik Deutschland, kein Bundesstaat ist, dessen regionale Untergliederungen Staatsqualität und damit auch ein eigenes Staatsvolk besitzen;⁸⁷ vielmehr geht die Verfassung von einer Einheit des Staatsvolks aus (Art. 2 BV) und konzipiert den Landtag daher als unitarisches Verfassungs- und Vertretungsorgan⁸⁸. Im Übrigen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht einmal der Bundesgesetzgeber verpflichtet, „bei der Wahl zum Bundestag als dem unitarischen Verfassungsorgan des Bundes föderative Gesichtspunkte ... zu berücksichtigen.“⁸⁹ Des Weiteren ist der verfassungsrechtlich vorgezeichnete Auftrag des Abgeordneten in Rechnung zu stellen, das gesamte Volk zu repräsentieren (Art. 13 Abs. 2 S. 1 BV).⁹⁰ Zurückhaltung gegenüber einem weit reichenden Konzept der Binnenföderalisierung kommt auch in der Regelung der Sperrklausel zum Ausdruck, die sich nicht auf die einzelnen Wahlkreise bezieht, sondern auf das gesamte Landesgebiet (Art. 14 Abs. 4 BV).⁹¹ Dass es sich hierbei um eine bewusste Entscheidung des Verfassungsgebers handelt, erhellt der Umstand, dass im Zuge einer Änderung der Bayerischen Verfassung eine wahlkreisbezogene 10%-Hürde durch die heutige Regelung ersetzt wurde.⁹² Konsequenz dieses landesweiten Bezugspunkts ist, dass auch in einem Wahlkreis stark repräsentierte Strömungen, die landesweit die Sperrklausel nicht überwinden, unberücksichtigt bleiben. Damit ist das behauptete Gebot einer differenzierten Abbildung in einem Wahlkreis vorhandener Strömung in Frage gestellt.

⁸⁷ Vgl. auch Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 4 f.; *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (583); *J. Abr. Frowein*, DÖV 1976, S. 483 (485): „Wahlkreise als Regierungsbezirke in keinster Weise verfassungsrechtlich festgelegte Einheiten“.

⁸⁸ Siehe auch BayVerfGHE 45, 12 (20); E 45, 54 (63); E 54, 109 (144); *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (430). Vgl. ferner BVerfGE 121, 266 (305).

⁸⁹ BVerfGE 6, 84 (99); ferner E 16, 130 (143).

⁹⁰ Siehe auch BayVerfGHE 45, 12 (20); E 45, 54 (63); E 54, 109 (144); *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (430). Vgl. ferner BVerfGE 121, 266 (305).

⁹¹ So auch BayVerfGHE 45, 54 (63); *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (583).

⁹² Vgl. *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 2.

Dementsprechend hat auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof den Bezug der Wahlrechtsgleichheit auf eine landesweite Repräsentation herausgestrichen.⁹³ Zugleich hat er den prinzipiellen Vorrang der Wahlrechtsgleichheit vor der Entscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen betont: „Das Grundrecht der Wahlgleichheit hat demnach einen so hohen Rang, daß es u.U. sogar Abweichungen vom Verfassungsgebot der Wahl in einem Wahlkreis erfordern kann.“⁹⁴ Gestattete man eine von der Bevölkerungszahl abweichende Kontingentvergabe, widerspräche dies den skizzierten Verfassungsentscheidungen; dies erschiene auch insofern systemwidrig, als Erwägungen einer bevölkerungsdisproportionalen regionalen Repräsentation herkömmlicherweise für die zweite Kammer in einem Zwei-Kammern-System charakteristisch sind. Insoweit hielt das Bundesverfassungsgericht im Kontext des Europäischen Parlaments, für das freilich ungleich größere Ungleichgewichte zu konstatieren sind, fest: „Derartig ausgeprägte Ungleichgewichte werden in föderalen Staaten regelmäßig nur für die zweite Kammer neben dem Parlament – in Deutschland und Österreich entspricht dieser zweiten Kammer der Bundesrat, in Australien, Belgien und den Vereinigten Staaten von Amerika der Senat – toleriert. Sie werden aber nicht in der Volksvertretung selbst hingenommen, weil diese sonst das Volk nicht in einer vom personalen Freiheitsprinzip ausgehenden gleichheitsgerechten Weise repräsentieren kann.“⁹⁵ Andernfalls läge eine „Überföderalisierung“⁹⁶ vor.

Überdies sprechen im gegenwärtigen Wahlsystem Umsetzungsaspekte gegen die Befugnis des Gesetzgebers, eine zahlenmäßig angemessene Repräsentation des Wahlkreises als mit der Wahlrechtsgleichheit konkurrierenden Belang bei der Ausgestaltung des Wahlrechts berücksichtigen zu dürfen. Bei der Festlegung der angemessenen Abweichung käme dem Gesetzgeber nämlich ein Entscheidungsspielraum zu. Nicht nur stünde ein solcher in Widerspruch zum Grundsatz einer strengen Formalisierung des Wahlrechts. Vielmehr eröffnete er auch – selbst wenn man willkürliche und wahlrechtsunspezifische Differenzierungen ausschlosse – Manipulationsgefahren: Die (einfachgesetzliche) Bestimmung der angemessenen Repräsentation obläge nämlich der jeweiligen politischen Mehrheit im aktuellen Landtag, die über die zukünftige regionale Zusammensetzung des Landtags entscheiden und je nach Präferenz regionalpolitische Belange stärker oder schwächer gewichten könnte.⁹⁷ Dass aber Manipulations-

⁹³ BayVerfGHE 45, 12 (20); E 45, 54 (63); ebenso *J. Abr. Frowein*, DÖV 1976, S. 483 (484 ff.).

⁹⁴ BayVerfGHE 45, 12 (20).

⁹⁵ BVerfGE 123, 267 (375); ferner Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 5. Die Tragweite dieser Entscheidung unter Verweis auf die erhebliche Erfolgswertungleichheit relativierend *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (424 Fn. 40); dem entgegen tretend *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (430).

⁹⁶ Vgl. BVerfGE 123, 267 (376).

⁹⁷ *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (432).

möglichkeiten beim Wahlkreiszuschnitt ausgeschlossen werden müssen, hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof ausdrücklich betont.⁹⁸

Auf tönernen Füßen steht auch der Vergleich mit dem Stimmkreiszuschnitt, bei dem Abweichungen von der Bevölkerungsproportionalität zulässig sind (Art. 14 Abs. 1 S. 3 und 4 BV).⁹⁹ Denn insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Verfassung selbst beim Stimmkreiszuschnitt ein Spannungsfeld zwischen Deckungsgleichheit (Art. 14 Abs. 1 S. 3 BV) und Erfolgswertgleichheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV) eröffnet, das (einfachgesetzlich) auszugleichen ist.¹⁰⁰ Daher kann der Wahlrechtsgleichheit beim Stimmkreiszuschnitt, wie der Bayerische Verfassungsgerichtshof ausdrücklich hervorgehoben hat, nicht dasselbe starke Gewicht wie beim Wahlkreiszuschnitt zukommen,¹⁰¹ zumal im Stimmkreis auch nur eine Vorauswahl getroffen wird und die endgültige Sitzzuteilung dann erst über den Verhältnisausgleich nach den wahlkreisweit erzielten Stimmen erfolgt, wobei auch im Falle von Überhangmandaten ein Ausgleich stattfindet.¹⁰² Da in einem Stimmkreis nur ein Mandat zu verteilen ist, kann Bevölkerungsproportionalität zudem nur über eine räumliche Änderung hergestellt werden, die mit dem aus der demokratischen Repräsentationsfunktion des Stimmkreises folgenden Gebot der Stimmkreiscontinuität konfligiert.¹⁰³ Beim Wahlkreiszuschnitt besteht demgegenüber keine vergleichbare Spannungslage, da nicht nur ein Mandat zu verteilen ist und Bevölkerungsproportionalität ohne Weiteres hergestellt werden kann.¹⁰⁴

Ebenso wenig besteht ein Widerspruch zur Möglichkeit von Überhang- und Ausgleichsmandaten, die zu einer bevölkerungsdisproportionalen Mandatsverteilung führen kann. Denn Überhang- und Ausgleichsmandate stellen eine wahlsystemimmanente und im Einzelfall nicht vorhersehbare Konsequenz einer Entscheidung für die Einführung von Elementen einer personalisierten Mehrheitswahl dar; beim Wahlkreiszuschnitt beruhte eine bevölkerungsdispro-

⁹⁸ Vgl. BayVerfGHE 28, 222 (239); ferner für den Stimmkreiszuschnitt E 19, 64 (76), für die Festlegung einer Sperrklausel BVerfGE 120, 82 (113).

⁹⁹ Diesen aber betonend *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (424).

¹⁰⁰ BayVerfGHE 43, 100 (104 f.); E 54, 109 (136 ff.); Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 29.3.2011, S. 6; *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 26; *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (429). Zum verfassungsrechtlichen Gebot von Korrekturen der Stimmkreisgröße aus Gründen der Wahlrechtsgleichheit BayVerfGHE 27, 153 (164 f.); E 43, 100 (106); E 54, 109 (136). Eine Abweichung von 25% ist verfassungskonform, vgl. BayVerfGHE 54, 109 (137), nicht aber eine solche von mehr als 33,33 %, vgl. E 43, 100 (106).

¹⁰¹ BayVerfGHE 54, 109 (145 f.).

¹⁰² Vgl. BayVerfGHE 5, 125 (146 f.); E 43, 100 (105 f.); E 54, 109 (138): Gleiche Wahlkreisgröße Grund für die Hin- nahme eines ungleichen Stimmkreiszuschnitts; *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (429 f.). Vgl. auch BVerfGE 16, 130 (139).

¹⁰³ Vgl. BayVerfGHE 54, 109 (137 ff.); *S. Kautz*, BayVBl. 2001, S. 97 (103); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 26.

¹⁰⁴ Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 29.3.2011, S. 6; *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 26.

portionale Repräsentation dagegen auf einer bewussten und nicht alternativlosen Vorabfestlegung.¹⁰⁵

d) Fazit

Die Wahlrechtsgleichheit fordert eine Mandatsverteilung entsprechend der Wahlbevölkerungsanteile der einzelnen Wahlkreise am bayerischen Wahlvolk, da nur so die – auch in einem verbesserten Verhältniswahlsystem entscheidende – Erfolgswertgleichheit sichergestellt ist. Zwar kommt eine Abweichung hiervon bei Vorliegen besonderer rechtfertigender zwingender Gründe in Betracht; solche sind allerdings nicht ersichtlich und folgen insbesondere nicht aus der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen und einem daraus mitunter abgeleiteten Grundsatz einer angemessenen Repräsentation des Wahlkreises.

**2. Die Unzulässigkeit der Begründung einer über 5% hinausgehenden
faktischen Sperrklausel**

Auch wenn die Wahlrechtsgleichheit, wie soeben dargelegt, eine strikt bevölkerungsproportionale Mandatsverteilung auf die einzelnen Wahlkreise und damit ggf. auch eine Reduktion des Mandatskontingents einzelner Wahlkreise gebietet, gerät das gegenwärtige Wahlsystem bei einer weiter abnehmenden Bevölkerungszahl in ohnehin schon unterdurchschnittlich repräsentierten Wahlkreisen verfassungsrechtlich unter Anpassungsdruck. Das Unterschreiten einer bestimmten Mandatszahl kann nämlich eine der Erfolgswertgleichheit und der Chancengleichheit aller Wählergruppen und politischer Parteien widersprechende und damit verfassungswidrige faktische Sperrklausel statuieren, sofern eine über 5% hinausgehende Hürde errichtet wird (a). Ob eine derartige faktische Sperrklausel besteht, ist konkret, mithin mit Blick auf die Verfassungswirklichkeit zu ermitteln (b). Nach der im Ergänzenden Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011 angestellten Prognose ist dies nicht der Fall (c). Tritt er ein, ist das gegenwärtige Wahlsystem zu ändern, wofür verschiedene Möglichkeiten bestehen (d).

*a) Zur Verfassungswidrigkeit über 5% hinausgehender
faktischer Sperrklauseln*

Eine weitere Ausprägung der Wahlrechtsgleichheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV) stellt das Gebot der Chancengleichheit aller Wählergruppen und politischer Parteien dar, denen „bei der Auf-

¹⁰⁵ M. Möstl, AöR 127 (2002), S. 401 (424 f.); Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 17; ferner BVerfGE 95, 335 (362 f.); U. Gassner, BayVBl. 2001, S. 1 (8). Zur Maßgeblichkeit der Ex-ante-Perspektive bei der Erfolgswertgleichheit auch BVerfGE 95, 335 (353).

stellung der Wahlvorschläge und bei der Stimmenzuteilung gleiche Chancen einzuräumen sind.¹⁰⁶ Die Verringerung der Mandatszahl in einzelnen Wahlkreisen kann nun die Chancengleichheit kleiner Parteien und die Erfolgswertgleichheit der für sie abgegebenen Stimmen beeinträchtigen, da bei einer Verhältniswahl der für einen Parlamentssitz notwendige Stimmenanteil von der Anzahl der zur Verfügung stehenden Mandate abhängt. Es besteht damit die Gefahr, eine über die 5%-Sperrklausel des Art. 14 Abs. 4 BV hinausgehende faktische Sperrklausel in den einzelnen Wahlkreisen zu errichten. Eine derartige Entwicklung ist verfassungsrechtlich in doppelter Hinsicht problematisch: Zum einen konterkariert sie die Entscheidung des Verfassungsgebers für eine 5%-Sperrklausel,¹⁰⁷ zum anderen geht sie über das mit Blick auf die Chancengleichheit kleiner Parteien und auf das Gebot der Wahlrechtsgleichheit Zulässige hinaus, jedenfalls so man in Einklang mit der überwiegenden Meinung in der 5%-Hürde¹⁰⁸ eine zur Gewährleistung funktionsfähiger Volksvertretungen noch hinnehmbare Festlegung sieht¹⁰⁹. Die Errichtung einer über die 5%-Hürde hinausgehenden faktischen Sperrklausel durch die Verringerung der Mandatszahl in einzelnen Wahlkreisen stellt damit einen Verstoß gegen die Gebote der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit kleiner Parteien dar.¹¹⁰

Bezieht sich die Sperrklausel schließlich anders als bis zur Reform des Jahres 1973 auf das gesamte Staatsgebiet, nicht aber auf den einzelnen Wahlkreis, ließe sich zudem argumentieren, dass sich die Sperrklauselfrage und damit auch die Frage einer faktischen Sperrklausel lediglich mit Blick auf das gesamte Staatsgebiet stellt. Dass in einzelnen Wahlkreisen ein Ergebnis von mehr als 5% zur Erreichung eines Mandats erforderlich ist, wäre danach irrelevant. Diese Auffassung verkennt freilich, dass diese Stimmen landesweit verloren gehen.

¹⁰⁶ BayVerfGHE 28, 222 (234); ferner E 27, 153 (163 f.); E 43, 100 (104); E 45, 54 (62); E 54, 109 (135); NVwZ-RR 2007, S. 73 (74); U. Gassner, BayVBl. 2001, S. 1 (4).

¹⁰⁷ BayVerfGHE 28, 222 (239); K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (425).

¹⁰⁸ Zu deren Verfassungsmäßigkeit jüngst BayVerfG, NVwZ-RR 2007, S. 73 (74 f.); vgl. ferner E 2, 45 (48); E 5, 66 (75 f.); E 11, 127 (140 ff.) – noch zur Vorgängerregelung: BVerfGE 1, 208 (247 ff.); E 6, 84 (92 ff.); E 34, 81 (99 f.); E 47, 253 (277); E 95, 335 (366); E 95, 408 (419). Zurückhaltend H. Meyer, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46, Rn. 36 ff.

¹⁰⁹ BVerfGE 4, 31 (40); E 95, 408 (419); BayVerfGHE 28, 222 (239); J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (582 f.); K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (425). Vgl. auch BVerfGE 1, 208 (256); E 47, 253 (277); E 82, 322 (338).

¹¹⁰ J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (582 f.); K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (424 f.); C. Thum, BayVBl. 2011, S. 428 (430); K. Unterpaul, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 176; J. Wieland, Verfassungsfragen der Stimmkreisauflösung in Bayern, Gutachten 2011, S. 13 ff. Vgl. auch BayVerfGHE 28, 222 (239 f.); M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 26 („bedenklich“). Vgl. zur Unzulässigkeit faktischer Sperrklauseln auch BVerfGE 34, 81 (100 ff.).

b) Zur Maßgeblichkeit einer konkreten, an der Verfassungswirklichkeit orientierten Betrachtung

Fraglich ist allerdings, wann eine derartige faktische Sperrwirkung eintritt. Bei abstrakter Betrachtung nach der Formel „100 dividiert durch die Anzahl der Mandate des Wahlkreises“¹¹¹ wäre dies der Fall, wenn die Mandatszahl in einem Wahlkreis unter 20 sinkt, da dann rechnerisch mehr als fünf Prozent der Stimmen notwendig sind, um ein Mandat zu erringen. Es ließe sich allerdings auch konkret, d.h. auf der Basis der vergangenen Wahlergebnisse nach der tatsächlichen Eintrittshürde fragen, mithin nach dem Stimmenanteil, der bislang für die Erlangung eines Listenmandats notwendig war und auch weiterhin notwendig sein wird. Die beiden Betrachtungsweisen können zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, da Stimmen, die für an der Sperrklausel scheiternde Wahlvorschläge abgegeben werden, bei der Ermittlung der Sitzzahl unberücksichtigt bleiben (Art. 42 Abs. 4 S. 2 LWG) und damit die Existenz an der Sperrklausel scheiternder Parteien zu einer Reduktion der für die Erringung eines Mandats notwendigen Stimmen führt; zudem privilegiert das praktizierte Hare/Niemeyer- (vgl. Art. 42 Abs. 2 LWG) gegenüber dem D’Hondt’schen-Zählverfahren kleinere Parteien.¹¹² Bei der Landtagswahl 2008 etwa blieben aufgrund von Art. 42 Abs. 4 S. 2 LWG 10,1% der in Oberfranken und 11,6% der in der Oberpfalz abgegebenen Stimmen unberücksichtigt,¹¹³ zudem sind nach der Niemeyer-Zählweise auch Bruchteile < 1 berücksichtigungsfähig¹¹⁴.

Der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs liegt eine konkrete Betrachtungsweise zugrunde, wenn er mit Blick auf das Ergebnis der vorausgehenden Wahl feststellt, dass die Grenzsituation einer faktischen Sperrklausel – trotz Unterschreitens der Mandatszahl von 20 – noch nicht eingetreten ist und damit angesichts der tatsächlichen Gegebenheiten (z.B. Vorhandensein von Splitterparteien) auch zukünftig nicht zu rechnen ist.¹¹⁵

Diesem Ansatz des Verfassungsgerichtshofs ist zuzustimmen. Eine Modifikation der aufgrund der Wahlrechtsgleichheit gebotenen bevölkerungsproportionalen Mandatsverteilung auf die einzelnen Wahlkreise, um die Chancengleichheit kleinerer Parteien sicherzustellen, muss zur Erreichung dieses Ziels auch erforderlich sein. Dies ist zu verneinen, wenn sich die Gefahr lediglich als abstrakte Möglichkeit darstellt, deren Realisierung nach den bisherigen Ge-

¹¹¹ Zu dieser *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (425 m. Fn. 25); ferner das im Kontext der Entscheidung des Bay-VerfGH vom 2.12.1980 (E 33, 168) erstattete Gutachten von Prof. Ridder.

¹¹² Vgl. *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (425); *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (431).

¹¹³ Zahlen bei *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (431).

¹¹⁴ *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (431).

¹¹⁵ BayVerfGHE 28, 222 (240); E 33, 168 (171 f.); E 39, 75 (78 f.).

benheiten und einer auf ihnen beruhenden Prognose nicht zu befürchten ist.¹¹⁶ Anderes gilt nur, wenn sich die Prognose – etwa aufgrund einer Veränderung des Zählverfahrens oder einer signifikanten Veränderung in der Parteienlandschaft – als unhaltbar erweist. Es widerspräche demgegenüber dem Gebot einer an der Verfassungswirklichkeit orientierten Verfassungsauslegung, die tatsächlichen Verhältnisse auszublenden.¹¹⁷ Dementsprechend hat auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof (nicht nur) in seiner Entscheidung vom 2.12.1980 festgehalten: „Solange eine theoretisch zwar denkbare Grenzsituation sich nicht verwirklicht, mit ihrem Eintritt auch nicht mit Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist, besteht für ein Tätigwerden des Gesetzgebers kein Anlaß (vgl. BVerfGE 16, 130/141; 34, 81/101).“¹¹⁸ Auch das Bundesverfassungsgericht hat dem Wahlgesetzgeber aufgegeben, „sich bei seiner Einschätzung und Bewertung nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit [zu] orientieren“.¹¹⁹

*c) Keine faktische Sperrklausel nach der im Ergänzenden Bericht
der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011 angestellten Prognose*

Bei konkreter Betrachtungsweise prognostiziert der Ergänzende Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011 keine Gefahr der Errichtung einer faktischen 5%-Sperrklausel, da dieser Fall bei den Landtagswahlen 2003 und 2008 nicht eingetreten ist, durch die Niemeyer-Zählweise das Risiko auch minimiert wird und schließlich weiterhin mit dem Antritt von unter 5% bleibenden Splitterparteien zu rechnen ist.¹²⁰ Der Ergänzende Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011 führt insoweit aus:

Setzt man demnach beispielsweise in Bezug auf die Landtagswahlen 2003 und 2008 unter den Wahlvorschlägen, die landesweit mindestens 5% der Gesamtstimmen erreicht haben, bei denjenigen Wahlvorschlägen mit dem geringsten Stimmenanteil (2008: FDP, 2003: BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN) die Stimmzahl in der Oberpfalz bzw. in Oberfranken jeweils so weit herab, dass diese gerade noch einen Sitz erhalten hätten und werden die in Abzug gebrachten Stimmen Wahlvorschlägen zugeschlagen, die nicht an der damaligen Sitzverteilung teilge-

¹¹⁶ J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (583); C. Thum, BayVBl. 2011, S. 428 (431). A.A., die Relevanz des empirischen Befunds angesichts der gebotenen Offenheit hinsichtlich zukünftiger Wahlen bestreitend K. F. Gärditz, BayVBl. 2011, S. 421 (425 f.). Ebenfalls das in Kauf genommene Risiko betonend K. Unterpaul, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 176.

¹¹⁷ So auch C. Thum, BayVBl. 2011, S. 428 (431). A.A. S.-C. Lenski, AöR 134 (2009), S. 473 (507 ff.).

¹¹⁸ BayVerfGHE 33, 168 (172). Ähnlich bereits E 2, 181 (211): „Ein Wahlgesetz hat die Verhältnisse des Landes, für das es erlassen wird, zu berücksichtigen; es hat nicht die Aufgabe, sich auf abstrakt konstruierte Fälle einzurichten“; ferner E 5, 125 (143); E 11, 127 (143).

¹¹⁹ BVerfGE 121, 266 (297); ferner E 1, 208 (259); E 95, 408 (418 f.). Kritisch S.-C. Lenski, AöR 134 (2009), S. 473 (507 ff.).

¹²⁰ Vgl. Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 29.3.2011, S. 6; Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 5 f.; C. Thum, BayVBl. 2011, S. 428 (431 f.). Anders die Prognose bei J. Wieland, Verfassungsfragen der Stimmkreisanteile in Bayern, Gutachten 2011, S. 13 f., dessen Berechnungsmethode allerdings der Ergänzende Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 6 f., sowie C. Thum, BayVBl. 2011, S. 428 (431 m. Fn. 22), zurückweisen. Das bestehende Risiko betonend K. Unterpaul, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, 1992, S. 176.

nommen haben, so hätte bei der Landtagswahl 2008 die FDP in Oberfranken bereits mit 1,7% der gültigen Gesamtstimmen und in der Oberpfalz mit 3,5% der gültigen Gesamtstimmen ein Mandat errungen. Im Falle einer fiktiven Reduzierung der Gesamtmandatszahl auf 16 wäre der prozentuale Mindeststimmenanteil in Oberfranken auf 2,0% gestiegen, hingegen in der Oberpfalz auf 2,9% gesunken. Bei der Landtagswahl 2003 hätte BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN in Oberfranken 3,4% und in der Oberpfalz 2,8% der gültigen Gesamtstimmen benötigt, um ein Mandat zu erhalten. Im Falle einer fiktiven Reduzierung der Gesamtmandatszahl auf 16 wäre der Mindeststimmenanteil in Oberfranken auf 2,4% gesunken und in der Oberpfalz auf 3,3% gestiegen.

Ähnliche Prozentwerte würden sich auch dann ergeben, wenn jeweils auf den Stimmenanteil abgestellt würde, den eine damals nicht an der Sitzverteilung teilgenommene Partei benötigt hätte, um im betreffenden Wahlkreis ein Mandat zu erhalten, falls sie landesweit die 5%-Klausel überwunden hätte. Bei der Landtagswahl 2008 hätten für die Erringung eines Mandats in Oberfranken 1,6% und in der Oberpfalz 2,8% der gültigen Gesamtstimmen genügt. Bei einer fiktiven Reduzierung auf 16 Sitze wären in Oberfranken 3,7% und in der Oberpfalz 2,3% erforderlich gewesen.¹²¹

Thum ergänzt:

Bei einer fiktiven Reduzierung auf 16 Sitze wären in Oberfranken 3,7% und in der Oberpfalz 2,3% erforderlich gewesen. Bei einer noch weiteren Reduzierung der Gesamtmandatszahl in den beiden Wahlkreisen hätten sich folgende Werte ergeben: In Oberfranken wären bei 15 Sitzen 2,7%, bei 14 Sitzen 4,0% und bei 13 Sitzen 3,5% der gültigen Gesamtstimmen für die Erlangung eines Mandats erforderlich gewesen. In der Oberpfalz hätte der Mindeststimmenanteil bei 15 Sitzen 2,2%, bei 14 Sitzen 4,6% und bei 13 Sitzen ebenfalls 4,6% betragen. Erst bei einer fiktiven Reduzierung auf 12 Sitze wäre die 5%-Grenze in beiden Wahlkreisen überschritten worden (in Oberfranken 5,1% und in der Oberpfalz 5,4%).¹²²

Damit verliert zugleich der Einwand einer unzulässigen Vergrößerung des Repräsentationsrasters an Gewicht.¹²³

*d) Änderungsoptionen bei Prognose
einer unzulässigen faktischen Sperrklausel*

Bei einer weiter zurückgehenden Bevölkerung in einzelnen Wahlkreisen oder einer Veränderung sonstiger Umstände kann der Fall eintreten, dass eine verfassungsrechtlich nicht hinnehmbare faktische Sperrklausel zu prognostizieren ist und damit eine weitere Reduktion des Mandatskontingents aus verfassungsrechtlichen Gründen ausscheidet. Vorschnell erscheint es aber, in diesem Fall eine bevölkerungsdisproportionale Mandatsverteilung mit einer Mindestmandatszahl als einzigen verfassungsrechtlichen Ausweg anzunehmen. Eine solche vermeidet zwar eine Verletzung der Erfolgswertgleichheit und der Chancengleichheit kleiner Parteien; sie konfligiert allerdings gleichzeitig mit dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit aller bayerischen Wahlbürger. In Erinnerung gerufen sei das verfassungsrechtliche Gebot, dass dann, wenn dem Wahlgesetzgeber verschiedene, prinzipiell mit dem Grundsatz einer verbesserten Verhältniswahl vereinbare Gestaltungsoptionen offenstehen, er „derjenigen den Vorzug zu geben [hat], die bei Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Wahl dem Grund-

¹²¹ Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 5 f.; ferner *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (431 f.). Vgl. zu früheren Wahlen die Darstellung in BayVerfGHE 28, 222 (240), E 33, 168 (171 f.) und E 39, 75 (79).

¹²² *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (432).

¹²³ Diesen formuliert *K. F. Gärditz*, BayVBl. 2011, S. 421 (426).

satz der Wahlgleichheit möglichst weitgehend Rechnung trägt.¹²⁴ Derartige, der Wahlgleichheit besser Rechnung tragende Optionen bestehen, wie auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.12.1975 ausgeführt hat, nämlich die Zulassung von Listenverbindungen in räumlich zusammenhängenden Wahlkreisen, ein System der Reststimmenverwertung auf Landesebene, ein geringfügiger gebietlicher Neuzuschnitt des Wahlkreises oder eine (mittlerweile eine Verfassungsänderung voraussetzende) Erhöhung der Abgeordnetenmandate.¹²⁵ Wegen des hohen Gewichts der Wahlgleichheit kann dem auch nicht die Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen entgegengehalten werden, da deren Tragweite, wie ausgeführt, im Lichte der Wahlgleichheit zu bestimmen ist. Daher ist, wie der Verfassungsgerichtshof in der eben erwähnten Entscheidung betont hat, weder auf ewig „jeder Reststimmenausgleich über die Wahlkreise hinaus ausgeschlossen“ noch „das System fester Sitzkontingente in den Wahlkreisen zwingend vorgeschrieben.“¹²⁶

3. Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben

Die Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG erklärt das grundgesetzliche Demokratieprinzip auch für die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern für maßgeblich, was der zweite Satz hinsichtlich des Wahlrechts dahin konkretisiert, dass das Volk in den Ländern eine Vertretung haben muss, „die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist.“ Damit fordert das Grundgesetz eine der Wahlgleichheit entsprechende Ausgestaltung des (Landes-)Wahlsystems.¹²⁷

Da eine bevölkerungsproportionale Mandatzuweisung auf die einzelnen Wahlkreise dem Gebot der Erfolgswertgleichheit in einem Verhältniswahlsystem am besten entspricht, bestehen hiergegen keine bundesverfassungsrechtlichen Einwände. Wenn zudem schon im Bundesstaat des Grundgesetzes der Wahlgesetzgeber nicht verpflichtet ist, „bei der Wahl zum Bundestag als dem unitarischen Verfassungsorgan des Bundes föderative Gesichtspunkte ... zu berücksichtigen“,¹²⁸ dann gilt dies erst recht auf Landesebene; das Grundgesetz verpflichtet mithin nicht zu einer bevölkerungsdisproportionalen Mindestrepräsentation einzelner Wahlkreise. Wahlgleichheitsrechtlichen Bedenken begegnet freilich die Begründung einer über 5%

¹²⁴ BayVerfGHE 28, 222 (238); ferner E 45, 12 (18); E 45, 54 (63 ff.); M. Möstl, in: Lindner/ders./Wolff, BV, 2009, Art. 14, Rn. 24.

¹²⁵ BayVerfGHE 28, 222 (239). Zu einer Würdigung dieser Optionen ausführlich unten, IV.1. (Frage 1).

¹²⁶ BayVerfGHE 28, 222 (238 f.).

¹²⁷ Allgemein zum Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsrecht jüngst P. M. Huber, NdsVBl. 2011, S. 233.

¹²⁸ BVerfGE 6, 84 (99); ferner E 16, 130 (143). Zur prinzipiellen verfassungsrechtlichen Legitimation, den gliedstaatlichen Aufbau der Bundesrepublik Deutschland und der Parteien bei der Ausgestaltung des (Bundes-)Wahlrechts zu berücksichtigen: BVerfGE 95, 335 (350).

hinausgehenden faktischen Sperrklausel als Konsequenz zu kleiner Wahlkreise; insoweit unterscheiden sich die bundesverfassungsrechtlichen Vorgaben allerdings nicht von denjenigen der Bayerischen Verfassung, weshalb das Grundgesetz keine über die oben skizzierten hinausgehenden Schranken aufstellt (siehe III.2.), zumal es auch eine konkrete Beurteilung anhand der Verfassungswirklichkeit und keine abstrakte anhand der absoluten Sitzzahl verlangt¹²⁹.

Bundesverfassungsrechtlich ist schließlich zu vermerken, dass das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen ohne Reststimmenverwertung für grundsätzlich mit Blick auf die Wahlrechtsgleichheit zulässig erachtet hat.¹³⁰ Der Bezugspunkt der Sperrklausel – landes- oder nur wahlkreisweit – steht im gesetzgeberischen Ermessen, und zwar mangels inneren Zusammenhanges auch dann, wenn der Verhältnisausgleich wahlkreisintern durchgeführt wird; im Übrigen besteht keine Pflicht zur Privilegierung regionaler Schwerpunktparteien.¹³¹

IV. Beantwortung der Fragen

Die Beantwortung der Fragen erfolgt ausgehend von der gegenwärtigen Rechtslage und damit in abweichender Reihenfolge.

1. Frage 2: Das verfassungsrechtliche Gebot einer bevölkerungsproportionalen Mandatzuteilung

Ist es verfassungsrechtlich zwingend, aufgrund der Zahlen über die deutsche Hauptwohnbevölkerung zum Stichtag 30.09.2010 die Verteilung der bei der Landtagswahl 2013 zu vergebenden Mandate auf die sieben Wahlkreise zu verändern?

Die Wahlrechtsgleichheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV; allgemein zu dieser III.1.a) fordert auch in einem das Wahlgebiet in Wahlkreise segmentierenden Verhältniswahlssystem, dass jede Stimme grundsätzlich den gleichen Erfolgswert hat (ausführlich III.1.b). Dies setzt bei einer Zuweisung fester Mandatskontingente voraus, dass diese entsprechend der Bevölkerungsgröße bemessen werden. Andernfalls käme den Stimmen der Wahlberechtigten in den einzelnen

¹²⁹ Vgl. BVerfGE 121, 266 (298).

¹³⁰ BVerfGE 34, 81 (99).

¹³¹ BVerfGE 4, 375 (380); E 6, 84 (95); E 34, 81 (99 f.).

Wahlkreise nämlich ein unterschiedliches Gewicht zu, was der Wahlrechtsgleichheit widerspricht. Dies hat auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof unmissverständlich festgehalten, insbesondere in seiner Entscheidung vom 18.12.1975: „Wird jedoch der Verhältnisausgleich – und damit letztlich das Ergebnis der Gesamtwahl – nicht für das ganze Wahlgebiet, sondern in Wahlkreisen mit festen Sitzkontingenten vollzogen, so müssen diese Kontingente den Veränderungen der Bevölkerungszahlen angepasst werden (vgl. Art. 98 LWG [a.F.]). Andernfalls wäre das Gebot des gleichen Erfolgswerts jeder Wählerstimme im Verhältniswahlssystem in strukturwidriger Weise in Frage gestellt.“¹³²

Zwar kommt eine Beschränkung der Wahlrechtsgleichheit unter engen Voraussetzungen, nämlich bei Vorliegen besonderer rechtfertigender zwingender Gründe in Betracht; solche sind allerdings nicht gegeben und folgen insbesondere nicht aus der Verfassungsentscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen und einem daraus – überdies nicht ohne Weiteres – ableitbaren Grundsatz einer angemessenen Repräsentation des Wahlkreises (ausführlich III.1.c).

Zunächst ist festzuhalten, dass die Wahlrechtsgleichheit bei einer bevölkerungsdisproportionalen Mandatsverteilung besonders intensiv betroffen ist, da – anders als bei Erfolgswertungleichheiten aufgrund der Sperrklausel oder aufgrund von Überhang- und Ausgleichsmandaten – keine vom unvorhersehbaren Abstimmungsverhalten abhängige Korrektur ex post erfolgt, sondern die Erfolgchancen der Stimmen von vornherein unterschiedlich verteilt werden; man mag dies in die Nähe einer Zählwertungleichheit rücken. Dieser Befund erhöht die Rechtfertigungslast von Abweichungen. Solche sind nicht zu rechtfertigen.

Eine bevölkerungsdisproportionale Mindestrepräsentation von Staatsteilen in einem Parlament stellt nämlich einen Fremdkörper in einem auf der demokratischen Gleichheit seiner Bürger beruhenden Verhältniswahlssystem dar und muss mit Blick auf das hohe Gewicht der Wahlrechtsgleichheit hinter dieser zurücktreten. Eine strikt formale Handhabung der Wahlrechtsgleichheit ist geboten, da diese die „vom Demokratieprinzip vorausgesetzt[e] Gleichberechtigung der Staatsbürger“ widerspiegelt¹³³ und als unerlässliche Voraussetzung für die Legitimation und Akzeptanz demokratischer Mehrheitsentscheidungen fungiert¹³⁴. Im Übrigen durchbricht bereits die Bayerische Verfassung trotz ihrer Entscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen den Gedanken einer Binnenföderalisierung vielfach und relativiert damit seine Bedeutung: Schon in staatsorganisationsrechtlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der

¹³² BayVerfGHE 28, 222 (236).

¹³³ BVerfGE 121, 266 (295); ferner E 6, 84 (91); E 120, 82 (102); *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (581); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 23.

¹³⁴ Siehe auch *H. Meyer*, HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46, Rn. 30.

Freistaat Bayern kein Bundesstaat ist, dessen regionale Untergliederungen Staatsqualität und damit auch ein eigenes Staatsvolk besitzen;¹³⁵ vielmehr geht die Verfassung von einer Einheit des Staatsvolks aus (Art. 2 BV) und konzipiert den Landtag daher als unitarisches Verfassungs- und Vertretungsorgan¹³⁶. Des Weiteren ist der verfassungsrechtlich vorgezeichnete Auftrag des Abgeordneten in Rechnung zu stellen, das gesamte Volk zu repräsentieren (Art. 13 Abs. 2 S. 1 BV).¹³⁷ Schließlich bezieht sich die Sperrklausel nicht auf die einzelnen Wahlkreise, sondern auf das gesamte Landesgebiet (Art. 14 Abs. 4 BV).¹³⁸ Dementsprechend hat auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof den prinzipiellen Vorrang der Wahlrechtsgleichheit vor der Entscheidung für eine Wahl in Wahlkreisen betont: „Das Grundrecht der Wahlgleichheit hat demnach einen so hohen Rang, daß es u.U. sogar Abweichungen vom Verfassungsgebot der Wahl in einem Wahlkreis erfordern kann.“¹³⁹

Konzedierte man dem Landeswahlgesetzgeber im gegenwärtigen System einen Spielraum beim Wahlkreiszuschnitt, entstünden im Übrigen Manipulationsgefahren, wenn nämlich die jeweilige politische Mehrheit im aktuellen Landtag bestimmen könnte, was eine angemessene Repräsentation zahlenmäßig bedeutet.

Selbst wenn man eine andere Auffassung, mithin eine Mindestrepräsentation, für vorzuzugwürdig erachtet, ist für die Staatspraxis zu berücksichtigen, dass die Durchführung der Landtagswahl auf der Basis einer im Widerspruch zur Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs stehenden Auffassung das nur schwerlich hinnehmbare Risiko einer Wahlanfechtung und damit einer ungültigen Wahl nach sich zieht.¹⁴⁰ Zwar hat der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 24.4.1992 trotz erkannter Verfassungswidrigkeit von Normen des Landeswahlrechts lediglich eine Korrektur für die nächste Landtagswahl angeordnet; für diese Entscheidung maßgeblich waren allerdings nicht nur Aspekte der Rechtssicherheit, des Rechtsfriedens und der im Interesse des Allgemeinwohls liegenden kontinuierlichen Fortset-

¹³⁵ Vgl. auch Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 4 f.; *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (583); *J. Abr. Frowein*, DÖV 1976, S. 483 (485): „Wahlkreise als Regierungsbezirke in keinster Weise verfassungsrechtlich festgelegte Einheiten“.

¹³⁶ Siehe auch BayVerfGHE 45, 12 (20); E 45, 54 (63); E 54, 109 (144); *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (430). Vgl. ferner BVerfGE 121, 266 (305).

¹³⁷ Siehe auch BayVerfGHE 45, 12 (20); E 45, 54 (63); E 54, 109 (144); *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (430). Vgl. ferner BVerfGE 121, 266 (305).

¹³⁸ So auch BayVerfGHE 45, 54 (63); *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (583).

¹³⁹ BayVerfGHE 45, 12 (20).

¹⁴⁰ Vgl. auch *C. Thum*, BayVBl. 2011, S. 428 (432).

zung der Landtagsarbeit, sondern auch der Umstand, dass – anders als im vorliegenden Fall – bislang keine eindeutige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs existierte.¹⁴¹

2. Frage 5: Potentieller Anpassungsbedarf bei Eintritt einer faktischen Sperrwirkung

Welche Auswirkungen hat eine Reduzierung der Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen auf die sog. 5 %-Hürde gemäß Art. 42 Abs. 2 Satz 1 LWG?

Art. 42 Abs. 4 S. 1 LWG normiert zur Gewährleistung einer funktionsfähigen Volksvertretung eine Sperrklausel und gibt Art. 14 Abs. 4 BV nahezu wortgleich wieder: „Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens fünf v. H. der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, erhalten keinen Sitz zugeteilt (Art. 14 Abs. 4 der Verfassung).“ Eine Reduzierung der Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen hat auf diese Sperrklausel zwar keine unmittelbaren Auswirkungen; allerdings kann sie eine verfassungswidrige faktische Sperrklausel begründen.

Auch wenn die Wahlrechtsgleichheit, wie in Antwort auf Frage 2 soeben dargelegt, eine strikt bevölkerungsproportionale Mandatsverteilung auf die einzelnen Wahlkreise und damit ggf. auch eine Reduktion des Mandatskontingents einzelner Wahlkreise gebietet, gerät das gegenwärtige Wahlsystem bei einer weiter abnehmenden Bevölkerungszahl in ohnehin schon unterdurchschnittlich repräsentierten Wahlkreisen verfassungsrechtlich unter Anpassungsdruck. Bei einer Verhältniswahl hängt der für einen Parlamentssitz notwendige Stimmenanteil nämlich (auch) von der Anzahl der zur Verfügung stehenden Mandate ab. Deshalb tritt bei Unterschreiten einer bestimmten Mandatszahl eine – über die normierte 5% Sperrklausel – hinausgehende faktische Sperrwirkung ein. Ein solche widerspricht der Erfolgswertgleichheit sowie der Chancengleichheit aller Wählergruppen und politischer Parteien und ist verfassungswidrig (oben, III.2.a). Ob eine derartige faktische Sperrklausel besteht, ist in Einklang mit der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs¹⁴² konkret, mithin mit Blick auf die Verfassungswirklichkeit zu ermitteln: Entscheidend ist nicht, dass bei abstrakter Betrachtung

¹⁴¹ BayVerfGHE 45, 54 (65 ff.). Vgl. – auf Bundesebene – BVerfGE 121, 266 (310 ff.).

¹⁴² BayVerfGHE 28, 222 (240); E 33, 168 (171 f.); E 39, 75 (78 f.).

nach der Formel „100 dividiert durch die Anzahl der Mandate des Wahlkreises“ bereits bei weniger als 20 Mandaten ein Stimmanteil von über 5% notwendig sein kann; maßgeblich ist vielmehr eine auf die konkreten Verhältnisse abstellende Prognose, die Effekte des kleinere Parteien privilegierenden Hare/Niemeyer-Zählverfahrens (vgl. Art. 42 Abs. 2 LWG) und der Nichtberücksichtigung von Stimmen für Parteien, die an der 5%-Sperrklausel scheitern, einbezieht (oben, III.2.b). Nach der im Ergänzenden Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011 angestellten Prognose ist mit keiner faktischen Sperrwirkung von über 5% zu rechnen (oben, III.2.c). Tritt dieser Fall allerdings ein, ist das gegenwärtige Wahlsystem zu ändern, wofür verschiedene Möglichkeiten bestehen: Mit Blick auf das hohe Gewicht der Wahlrechtsgleichheit ist allerdings eine bevölkerungsdisproportionale Mandatzuweisung bedenklich; Alternativen sind die Zulassung von Listenverbindungen in räumlich zusammenhängenden Wahlkreisen, ein System der Reststimmenverwertung auf Landesebene, ein geringfügiger gebietlicher Neuzuschnitt des Wahlkreises oder eine (mittlerweile eine Verfassungsänderung voraussetzende) Erhöhung der Abgeordnetenmandate (oben, III.2.d; zu einer Würdigung dieser Optionen sogleich, Frage 1).¹⁴³

3. Frage 1: Möglichkeiten zur Mindestrepräsentation eines Wahlkreises

Wie kann bei einer Veränderung der Einwohnerzahlen in den sieben Wahlkreisen auf Dauer eine angemessene Repräsentanz der Bevölkerung der einzelnen Wahlkreise im Bayerischen Landtag sichergestellt und verhindert werden, dass die Zahl der Mandate in den Wahlkreisen, die von einem Rückgang der Bevölkerung betroffen sind, unter 17 absinkt?

Aus den skizzierten verfassungsrechtlichen Gründen (Frage 2) hat eine Anpassung der auf die einzelnen Wahlkreise entfallenden Mandate gemäß der Bevölkerungsentwicklung stattzufinden. Demzufolge sinkt nach der derzeitigen Rechtslage das Mandatkontingent in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz unter 17 ab; zudem ist angesichts der prognostizierten Bevölkerungsentwicklung insoweit mit einem weiteren Bevölkerungsrückgang und damit einem weiteren Anpassungsbedarf (nach unten) zu rechnen¹⁴⁴. Mögliche Auswege bieten ein

¹⁴³ BayVerfGHE 28, 222 (239).

¹⁴⁴ Vgl. Bericht der Bayerischen Staatsregierung über die Veränderung der Einwohnerzahlen in den Wahl- und den Stimmkreisen nach Art. 5 Abs. 5 des Landeswahlgesetzes vom 29.3.2011, S. 6 f.

Neuzuschnitt der Wahlkreise (a) sowie die Fixierung einer Mindestmandatszahl von 17 unter gleichzeitiger Aufhebung der starren Sitzzahl von 180 Abgeordneten (b). Als verfassungsrechtlich problematisch und zur Sicherung einer Mindestmandatszahl untauglich erweist sich demgegenüber die Zulassung überregionaler Listenverbindungen (c).

a) Neuzuschnitt der Wahlkreise

Eine Möglichkeit, unter Beibehaltung der Gesamtzahl der Mandate eine Mindestmandatszahl pro Wahlkreis nicht zu unterschreiten, liegt im Neuzuschnitt der Wahlkreise entsprechend dem für den Mandatszuwachs benötigten Bevölkerungszuwachs. Auf diese Möglichkeit hat bereits der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.12.1975 hingewiesen.¹⁴⁵ Da Art. 14 Abs. 1 S. 2 BV eine Deckungsgleichheit von Wahlkreis und Regierungsbezirk vorschreibt, ist dieser Weg de constitutione lata nur durch eine Veränderung der Regierungsbezirksgrenzen gangbar. Hierfür ist grundsätzlich ein Parlamentsgesetz erforderlich, wobei lediglich (Neu-)Abgrenzungen zulässig sind (Art. 9 Abs. 1 2. HS BV; vgl. ferner Art. 8 BezO); letzteres und der in Art. 185 BV garantierte Bestandsschutz zugunsten der derzeitigen sieben Regierungsbezirke sperren allerdings einen wesentlichen, einer Bestandsveränderung gleichkommenden Neuzuschnitt.¹⁴⁶ Im Übrigen stellt sich die Frage der Opportunität einer wahlrechtlich motivierten Änderung der Regierungsbezirksgrenzen, auch angesichts des Verfahrensaufwands (Art. 8 Abs. 2 BezO). Genauso wie bei einer – (nur) im Wege der Verfassungsänderung möglichen – Aufgabe der Deckungsgleichheit von Wahlkreis und Regierungsbezirk ist zudem zu berücksichtigen, dass hierdurch die der Wahlkreisbildung zugrunde liegende Einheitsvorstellung in Frage gestellt wird.¹⁴⁷

b) Fixierung einer Mindestmandatszahl von 17 Abgeordneten pro Wahlkreis unter gleichzeitiger Aufhebung der starren Sitzzahl von 180 Abgeordneten

Die Festlegung einer Mindestmandatsanzahl von 17 Abgeordneten pro Wahlkreis kommt mit Blick auf die Wahlrechtsgleichheit nur unter gleichzeitiger proportionaler Anpassung der Kontingente der übrigen Wahlkreise in Betracht. Derzeit sperrt die in Art. 13 Abs. 1 BV fixierte Zahl von 180 Abgeordneten diesen Lösungsweg. Art. 13 Abs. 1 BV müsste daher entweder aufgehoben werden oder – ähnlich wie im Fall der Überhang- und Ausgleichsmandate (vgl. Art. 14 Abs. 1 S. 6 BV) – aufgrund einer entsprechenden Ergänzung des Art. 14 BV

¹⁴⁵ BayVerfGHE 28, 222 (239).

¹⁴⁶ J. F. Lindner, in: *ders./Möstl/Wolff*, BV, 2009, Art. 185, Rn. 3. Zum Ausschluss von Bestandsveränderungen BayVerfGHE 24, 181 (192 f.); ferner E 31, 99 (131).

¹⁴⁷ Siehe auch Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 11 f.

durchbrochen werden können. Auch auf die Möglichkeit einer Erhöhung der Abgeordnetenmandate als Ausweg hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.12.1975 hingewiesen.¹⁴⁸

Für die kommende Wahlperiode ergäbe sich eine Erhöhung um vier Mandate auf 184; nach der Modellrechnung im Ergänzenden Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011 ist für zukünftige Wahlperioden eine weiter steigende Tendenz zu verzeichnen.¹⁴⁹ Aufgrund der erst vor Kurzem zur 15. Wahlperiode erfolgten Verkleinerung des Bayerischen Landtags ist die politische Opportunität dieses Vorgehens zu prüfen, zumal der Bayerische Landtag das mit Blick auf die derzeitige Sitzzahl unter Einbeziehung von Ausgleichs- und Überhangmandaten größte Landesparlament darstellt¹⁵⁰. Demgegenüber in Rechnung zu stellen ist freilich, dass ein Verzicht auf eine zahlenmäßige Begrenzung der Abgeordnetenzahl in der Verfassung sowohl der Rechtslage beim Bund als auch derjenigen aller anderen Länder mit Ausnahme des Saarlands (Art. 66 Abs. 1 S. 1 Verf.) und des Freistaats Sachsen (Art. 41 Abs. 1 S. 1 Verf.) entspricht.¹⁵¹ Zudem relativiert sich die absolute Größe des Bayerischen Landtags zum einen bei einem Blick auf das Repräsentationsverhältnis, d.h. auf die Zahl an Einwohnern, die ein Abgeordneter vertritt; dieses ist nur im Bund, in Nordrhein-Westfalen und in Baden-Württemberg höher.¹⁵² Zum anderen bedarf der Freistaat Bayern als größter Flächenstaat in der Bundesrepublik Deutschland eine entsprechend hohe Mandatszahl, um eine Repräsentation in der Fläche sicherzustellen.¹⁵³

c) Wahlkreisübergreifende Listenverbindungen

Als weiteren Ausweg hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.12.1975 auf die Zulassung von Listenverbindungen (in räumlich zusammenhängenden Wahlkreisen) verwiesen.¹⁵⁴ Ein vergleichbares System findet sich in der derzeitigen Regelung der Wahl zum Bundestag in §§ 6 f. BWahlG normiert. Es beruht auf einer zweistufigen Sitzverteilung: In einem ersten Schritt (Oberverteilung) erfolgt eine Mandatsverteilung für das gesamte Wahlgebiet, mithin landesweit, und zwar auf die einzelnen Parteien entsprechend ihrem landesweiten Stimmenanteil. In einem zweiten Schritt (Unterverteilung) werden dann

¹⁴⁸ BayVerfGHE 28, 222 (239).

¹⁴⁹ Siehe Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 19 ff.

¹⁵⁰ Siehe Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 10.

¹⁵¹ Vgl. im Einzelnen Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 9.

¹⁵² Vgl. im Einzelnen Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 9 f.

¹⁵³ Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 11.

¹⁵⁴ BayVerfGHE 28, 222 (239).

die nach der Oberverteilung landesweit einer Partei zustehenden Sitze entsprechend dem Stimmenanteil in den jeweiligen Wahlkreisen auf die einzelnen Wahlkreislisten einer Partei unterverteilt.

Dieses Modell vermag zwar die Umsetzung des Gebots der Wahlgleichheit insofern zu optimieren, als es eine Sitzverteilung entsprechend dem landesweiten Proporz sicherstellt und damit den Verfall von Reststimmen, die für in einzelnen Wahlkreisen nicht erfolgreiche Parteien abgegeben werden, verhindert.¹⁵⁵ Allerdings ist dieses Modell als solches untauglich, um eine Mindestrepräsentation sicherzustellen, da es zu einer der Anzahl der Abstimmenden entsprechenden Sitzzuweisung auf die einzelnen Wahlkreise führt und damit Bevölkerungsrückgänge und eine Abnahme der Abstimmenden in den einzelnen Wahlkreisen reflektiert.¹⁵⁶ Dieser Einwand griffe im Übrigen auch durch, wenn man – im jetzigen System – eine Mandatsverteilung nicht nach der „Zahl der Deutschen im Sinn des Art. 116 Abs. 1 des Grundgesetzes mit Hauptwohnung im Wahlkreis“ (Art. 21 Abs. S. 3 LWG), sondern nach der Zahl der abgegebenen Stimme vornähme.¹⁵⁷ Aus verfassungsrechtlicher Warte ist zudem zu berücksichtigen, dass der bei der derzeitigen Sitzverteilung nach dem Bundeswahlrecht mögliche Effekt des sog. negativen Stimmgewichts die Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Normen des Bundeswahlgesetzes begründet hat.¹⁵⁸

4. Frage 3: Möglichkeiten der Mindestrepräsentation eines Wahlkreises ohne Erhöhung der Gesamtmandatszahl

Welche verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Änderungen wären erforderlich, um das Ziel der angemessenen Repräsentanz der Bevölkerung der sieben Wahlkreise im Landtag ohne eine Vergrößerung der in Art. 13 Abs. 1 festgelegten Gesamtzahl der Mandate zu erreichen?

¹⁵⁵ K. Unterpaul, BayVBl. 1992, S. 394 (395).

¹⁵⁶ Vgl. auch Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 13.

¹⁵⁷ Siehe auch Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 14.

¹⁵⁸ BVerfGE 121, 266. Siehe insoweit auch Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 13. Zum Phänomen des negativen Stimmgewichts, zu seiner verfassungsrechtlichen Problematik und zu Reformoptionen S.-C. Lenski, AöR 134 (2009), S. 473 (490 ff.).

- a) *Wäre die Festlegung einer Mindestzahl an Mandaten für jeden Wahlkreis, unabhängig von der Bevölkerungszahl, verfassungsrechtlich zulässig?*

Nach dem zu Frage 2 Ausgeführten (siehe auch III.1.) ist eine strikte Proportionalität von Bevölkerungs- und Mandatszahl verfassungsrechtlich vorgezeichnet. Angesichts der skizzierten hohen Bedeutung der Wahlrechtsgleichheit entkäme man diesem Befund auch nicht durch eine Verankerung einer Mindestmandatszahl in der Bayerischen Verfassung.¹⁵⁹ Insoweit ist zu berücksichtigen, dass im Bayerischen Verfassungsrecht Verfassungsgrundsätze existieren, „die so elementar und so sehr Ausdruck eines auch der Verfassung vorausliegenden Rechts sind, daß sie den Verfassungsgeber selbst binden und daß andere Verfassungsbestimmungen, denen dieser Rang nicht zukommt, wegen eines Verstoßes gegen sie nichtig sein können“.¹⁶⁰ Hierzu rechnet einmal die Wahlrechtsgleichheit, die damit als Maßstab für – auch in der Verfassung festgeschriebene – Modifikationen des Wahlsystems fungiert. Denn dieser Grundsatz „nimmt jedenfalls insoweit, als er in seiner konkreten Ausprägung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz übereinstimmt, am überpositiven Rechtscharakter des Gleichheitssatzes teil“.¹⁶¹ Von fundamentaler Bedeutung ist des Weiteren der in Art. 75 Abs. 1 S. 2 BV niedergelegte Grundsatz, dass „Verfassungsänderungen, die den demokratischen Grundgedanken der Verfassung widersprechen, ... unzulässig“ sind.¹⁶²

- b) *Empfehlen sich Änderungen der Funktion der Wahlkreise und Änderungen der Vorschriften über die Feststellung des Wahlergebnisses?*

Siehe Beantwortung der Fragen 1 (insbesondere c) und 3a.

¹⁵⁹ So zu Recht auch Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 16 f.

¹⁶⁰ BayVerfGHE 27, 153 (157); ferner E 2, 45 (47 f.) – anders die abweichende Ansicht eines Mitglieds (49); E 11, 127 (132 ff.); E 54, 109 (159); J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (582).

¹⁶¹ BayVerfGH, NVwZ-RR 2007, S. 73 (73); ebenso bereits E 27, 153 (159); anders noch E 11, 127 (144); weiter (ohne Beschränkung auf Inhalt des Gleichheitssatzes) J. Aulehner, BayVBl. 1991, S. 577 (582). Zur überpositiven Natur des Gleichheitssatzes BayVerfGHE 2, 45 (47 f.); E 11, 127 (137).

¹⁶² BayVerfGHE 54, 109 (159 f.).

- a) *Wäre die Festlegung einer Mindestzahl an Mandaten für jeden Wahlkreis, unabhängig von der Bevölkerungszahl, verfassungsrechtlich zulässig?*

Nach dem zu Frage 2 Ausgeführten (siehe auch III.1.) ist eine strikte Proportionalität von Bevölkerung- und Mandatszahl verfassungsrechtlich vorgezeichnet. Angesichts der skizzierten hohen Bedeutung der Wahlrechtsgleichheit entkäme man diesem Befund auch nicht durch eine Verankerung einer Mindestmandatszahl in der Bayerischen Verfassung.¹⁵⁹ Insoweit ist zu berücksichtigen, dass im Bayerischen Verfassungsrecht Verfassungsgrundsätze existieren, „die so elementar und so sehr Ausdruck eines auch der Verfassung vorausliegenden Rechts sind, daß sie den Verfassungsgeber selbst binden und daß andere Verfassungsbestimmungen, denen dieser Rang nicht zukommt, wegen eines Verstoßes gegen sie nichtig sein können“.¹⁶⁰ Hierzu rechnet einmal die Wahlrechtsgleichheit, die damit als Maßstab für – auch in der Verfassung festgeschriebene – Modifikationen des Wahlsystems fungiert. Denn dieser Grundsatz „nimmt jedenfalls insoweit, als er in seiner konkreten Ausprägung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz übereinstimmt, am überpositiven Rechtscharakter des Gleichheitssatzes teil“.¹⁶¹ Von fundamentaler Bedeutung ist des Weiteren der in Art. 75 Abs. 1 S. 2 BV niedergelegte Grundsatz, dass „Verfassungsänderungen, die den demokratischen Grundgedanken der Verfassung widersprechen, ... unzulässig“ sind.¹⁶²

- b) *Empfehlen sich Änderungen der Funktion der Wahlkreise und Änderungen der Vorschriften über die Feststellung des Wahlergebnisses?*

Siehe Beantwortung der Fragen 1 (insbesondere c) und 3a.

¹⁵⁹ So zu Recht auch Ergänzender Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011, S. 16 f.

¹⁶⁰ BayVerfGHE 27, 153 (157); ferner E 2, 45 (47 f.) – anders die abweichende Ansicht eines Mitglieds (49); E 11, 127 (132 ff.); E 54, 109 (159); *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (582).

¹⁶¹ BayVerfGH, NVwZ-RR 2007, S. 73 (73); ebenso bereits E 27, 153 (159); anders noch E 11, 127 (144); weiter (ohne Beschränkung auf Inhalt des Gleichheitssatzes) *J. Aulehner*, BayVBl. 1991, S. 577 (582). Zur überpositiven Natur des Gleichheitssatzes BayVerfGHE 2, 45 (47 f.); E 11, 127 (137).

¹⁶² BayVerfGHE 54, 109 (159 f.).

5. *Frage 4: Entkopplung des Bezirkstagswahlrechts vom Landtagswahlrecht*

EmpfeHLT sich eine Entkoppelung der Vorschriften über die Wahl des Landtags und die Wahl der Bezirkstages, um zu erreichen, dass die Zahl der Mitglieder der Bezirkstages in den Wahlkreisen, die von einem Bevölkerungsrückgang betroffen sind, unverändert bleiben kann?

Die Wahl der Bezirkstages ist in vielfacher Hinsicht mit der Landtagswahl gesetzlich verkoppelt. Im vorliegenden Zusammenhang von Interesse ist der zahlenmäßige Gleichlauf von (Landtags-)Wahlkreisabgeordneten und Bezirkstagsmitgliedern; Art. 23 Abs. 2 BezO bestimmt insoweit: „In den Bezirkstag sind so viele Bezirksräte zu wählen, als Landtagsabgeordnete nach dem Landeswahlgesetz auf den Bezirk treffen“ (ebenso Art. 3 Abs. 1 BezWG). Aufgrund dieser Verkoppelung von Landtags- und Bezirkstagswahl zieht die bei Bevölkerungsrückgang in einzelnen Regierungsbezirken verfassungsrechtlich zwingend vorgezeichnete (dazu Frage 2) und einfach-gesetzlich zu realisierende (Art. 21 Abs. 2 LWG) Reduktion des Mandatskontingents eines Landtagswahlkreises automatisch eine Verkleinerung des Bezirkstags nach sich. Verfassungsrechtlich ist diese Verkleinerung auf Bezirkstagebene nicht ebenso problematisch wie diejenige auf (Landtags-)Wahlkreisebene (dazu III.2. und Frage 5), da die Existenz faktischer Sperrklauseln auf Bezirkstagebene geringeren Bedenken begegnet (a). Soll der Anpassungseffekt (nach unten) gleichwohl vermieden werden, ist die Verkoppelung aufzuheben. Hiergegen bestehen – anders als hinsichtlich der Landtagswahl (dazu III.1. und Frage 2) – keine verfassungsrechtlichen Bedenken (b). Es stellen sich allerdings Umsetzungs- und Folgefragen, insbesondere hinsichtlich des Stimmkreischnitts (c).

a) Zur Problematik faktischer Sperrklauseln bei Bezirkstagswahlen

Anders als das Landtagswahlrecht (siehe Art. 14 Abs. 4 BV; Art. 42 Abs. 4 LWG) verzichtet das Bezirkstagswahlrecht auf eine Sperrklausel (Art. 4 Abs. 1 Nr. 6 BezWG), die auf kommunaler Ebene ohnehin verfassungsrechtlich schwieriger zu rechtfertigen ist als für die Landtagswahl¹⁶³; der Bayerische Verfassungsgerichtshof erachtete sie sogar für unzulässig¹⁶⁴. Gleichwohl stellt sich auch hier das Problem einer faktischen Sperrklausel, da die Höhe des für die Erlangung eines Mandats erforderlichen Stimmanteils von der Zahl der zu vergebenden

¹⁶³ Vgl. BVerfGE 120, 82 (109 ff.); ThürVerfGH, NVwZ-RR 2009, S. 1 (2 ff.); H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2007, Art. 28, Rn. 75. Großzügiger etwa noch BVerfGE 13, 1 (19); E 47, 253 (277).

¹⁶⁴ BayVerfGHE 5, 66 (76 ff.). A.A. T. Meder, BV, 4. Aufl. 1992, Art. 12, Rn. 14.

den Sitze abhängt. Angesichts des auf kommunaler Ebene notwendigerweise beschränkten Bedarfs an Gremienmitgliedern zur Erledigung der Kommunalaufgaben kann freilich nicht jede Kommunalvertretung eine Mindestzahl von Sitzen aufweisen, die eine faktische 5%-Sperrklausel vermeidet.¹⁶⁵ In diesem Sinne führte das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss vom 6.12.1961 aus:

Zwar führt die Abstufung der Vertreterzahl nach der Größe der Wahlgebiete in Gemeinden mit 1000 und weniger Einwohnern zu einem Wahlquotienten, der eine größere Sperrwirkung entfaltet als die 5 %-Klausel. Das macht die ... getroffene Regelung jedoch nicht verfassungswidrig. Denn die Erhöhung der relativen Mandatsstimmenzahl in Kleingemeinden und die Einführung der Sperrklausel beruhen auf zwei verschiedenen, in der Natur der Sache begründeten Erwägungen, die auch verfassungsrechtlich voneinander zu unterscheiden sind. Die von dem Beschwerdeführer gerügte Erhöhung des Wahlquotienten in Gemeinden bis zu 1000 Einwohnern ist verfassungsrechtlich an einem anderen Ziel orientiert als die Sperrklausel. Ihre „Sperrwirkung“ rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß die besonderen Verhältnisse in den kleinen Gemeinden dazu zwingen, die Mitgliederzahl des Rates auf ein im Vergleich zu den größeren Kommunen geringeres Maß zu beschränken.¹⁶⁶

Diese Entscheidung bestätigte das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 15.2.1978: „Eine geringere Sperrwirkung als 5 % ließe sich im Regelfall nur erreichen, wenn die Zahl der Bezirksvertreter noch über 19 Sitze hinaus erhöht würde. Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl fordert indes nicht, die im Hinblick auf den beschränkten Aufgabenkreis der Bezirksvertretung begrenzte Anzahl der Bezirksvertreter weiter zu erhöhen.“¹⁶⁷ In seinem jüngeren Urteil vom 13.2.2008 zur Fünf-Prozent-Sperrklausel in Schleswig-Holstein hat das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit faktischer Sperrklauseln gar nicht mehr weiter problematisiert.¹⁶⁸

Angesichts der Größe eines Bezirks einerseits und der hohen Bedeutung der Wahlrechtsgleichheit andererseits stellt sich freilich die Frage, ob auf Bezirksebene nicht eine Mandatszahl angezeigt ist, die jedenfalls einer faktischen Sperrklausel in Höhe von 5% entgegenwirkt.¹⁶⁹ Im vorliegenden Fall kann diese Frage jedoch offenbleiben, da ohnehin eine Mindestgröße des Bezirkstags sichergestellt werden soll.

b) Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Mindestbezirkstagsgröße

Es besteht kein verfassungsrechtliches Gebot, die Größe des Bezirkstags streng proportional zum Bevölkerungsanteil des Bezirks an der Gesamtbevölkerung des Freistaats Bayern zu gestalten. Ein solches folgt insbesondere nicht aus der Wahlrechtsgleichheit. Zwar gilt dieser

¹⁶⁵ Vgl. auch BayVerfGHE 15, 29 (37), allerdings ohne Problematisierung der Sperrklausel-Frage.

¹⁶⁶ BVerfGE 13, 243 (247 f.).

¹⁶⁷ BVerfGE 47, 253 (279).

¹⁶⁸ BVerfGE 120, 82 (118 f.). Vgl. auch ThürVerfGH, NVwZ-RR 2009, S. 1 (3); VerfGH NRW, NVwZ 2000, S. 666 (669).

¹⁶⁹ Vgl. auch *M. Rossi*, ZJS 2008, S. 304 (305 f.).

Grundsatz gemäß Art. 12 Abs. 1 BV i.V.m. Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV auch für die Bezirkstagswahl;¹⁷⁰ allerdings ist der Bezugspunkt ein anderer als bei der Landtagswahl: Es geht nicht um die Gleichheit der Wahlbevölkerung des Freistaates Bayern, sondern um diejenige der durch den Bezirkstag vertretenen Bevölkerung des Bezirks. Mit dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof verlangt im Kommunalwahlrecht „der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nur, daß sich Wahlrechtsnormen innerhalb ein und derselben Gemeinde gleichmäßig auswirken“.¹⁷¹ Die Wahlrechtsgleichheit ist demnach durch die Fixierung einer Mindestsitzzahl nicht beeinträchtigt, da diese nichts an der bezirkswahlinternen Erfolgswertgleichheit ändert; im Gegenteil vermag eine Mindestsitzzahl sogar die Herstellung der Wahlrechtsgleichheit zu optimieren, da sie den bei einer geringen Sitzzahl entstehenden Effekt der faktischen Sperrklausel minimiert (zu diesem soeben a).

Gleichheitsrechtlich¹⁷² ist dieser Sachverhalt freilich insofern relevant, als eine bevölkerungsdisproportionale Festlegung der Bezirkstagsgröße dazu führt, dass – bezirksübergreifend – ein unterschiedlicher Stimmanteil für die Erlangung eines Mandats notwendig ist: In kleineren Bezirken genügt dann nämlich ein geringerer Stimmanteil als in größeren, um ein Bezirkstagsmandat zu erlangen. Vorliegend ist diese Differenzierung aber ohne Weiteres gerechtfertigt, da eine Mindestsitzzahl dem der Wahlrechtsgleichheit zuwiderlaufenden Phänomen faktischer Sperrklauseln entgegenwirkt, eine für angemessen erachtete Bezirkstagsgröße sicherstellt und somit ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung vorliegt. Gleichheitswidrig wäre lediglich, wenn die Bezirkstagsgröße bei vergleichbaren Bevölkerungszahlen einzelner Bezirke divergierte, die Mandatsfestlegung mithin willkürlich erfolgte.

In diesem Sinne hat auch das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 6.12.1961 festgehalten: „[D]er Gesetzgeber [wird] durch das Gebot des grundsätzlich gleichen Erfolgswertes jeder Wählerstimme nicht gehindert, in gewissem Umfange der verschiedenen Größe der Wahlgebiete durch eine unterschiedliche Gestaltung des Wahlrechts Rechnung zu tragen ..., wenn in jedem Wahlgebiet allen Wahlberechtigten das gleiche Stimmrecht gewährleistet bleibt und ungerechtfertigte Differenzierungen zwischen Wahlgebieten gleicher Größenordnung vermieden werden.“¹⁷³

¹⁷⁰ BayVerfGHE 5, 66 (73); E 31, 17 (28); E 37, 119 (121); *M. Möstl*, in: *Lindner/ders./Wolff*, BV, 2009, Art. 14, Rn. 6; *H. A. Wolff*, in: *Lindner/Möstl/ders.*, BV, 2009, Art. 12, Rn. 7 f., 16 ff.

¹⁷¹ BayVerfGHE 15, 29 (35); ferner E 31, 17 (29); *T. Meder*, BV, 4. Aufl. 1992, Art. 12, Rn. 5.

¹⁷² Einschlägig ist mit dem BayVerfGH (E 15, 29 [35]) der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV), nicht, wie das Bundesverfassungsgericht annimmt (BVerfGE 13, 243 [247]), die Wahlrechtsgleichheit.

¹⁷³ BVerfGE 13, 243 (247); vgl. ferner E 13, 1 (20); BayVerfGHE 31, 17 (29).

c) Umsetzungs- und Folgefragen

Der Festlegung einer Mindestgröße des Bezirkstags stehen demnach keine verfassungsrechtlichen Einwände entgegen. Neben einer absoluten Mindestmandatszahl kommt auch eine Typisierung, wie sie die Gemeindeordnung für die Größe des Gemeinderats (Art. 31 Abs. 2 S. 2 GO) und die Landkreisordnung für die Größe des Kreistags (Art. 24 Abs. 2 S. 1 LKrO) vornimmt, in Betracht. Zu berücksichtigen ist freilich, dass gemäß Art. 2 S. 2 BezWG die Stimmkreise für Bezirkswahlen denjenigen für die Landtagswahl entsprechen; dies kann Anpassungsbedarf begründen. Im Übrigen geht mit dem Gleichlauf von Landtags- und Bezirkstagswahlen eine Verfahrensvereinfachung einher, die bei einer Entkoppelung abgeschwächt würde.

6. Frage 6: Demographische Konsequenzen der Zweitwohnungssteuer

Welche Auswirkungen hat die Erhebung einer Zweitwohnungssteuer auf die Entwicklung der Bevölkerungszahlen in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz?

Von einer Beantwortung dieser Frage wird mangels spezifischer Fachkompetenz abgesehen.

V. Fazit

Die Wahlrechtsgleichheit (Art. 14 Abs. 1 S. 1 BV) verlangt eine strikt bevölkerungsproportionale Verteilung der 180 Abgeordnetensitze auf die sieben Wahlkreise; eine davon abweichende Mandatszuteilung, sei es auch zu Sicherung einer Mindestrepräsentation einzelner Wahlkreise, ist verfassungsrechtlich unzulässig (Frage 2; III.1.). Um zu verhindern, dass das Mandatskontingent einzelner Wahlkreise unter 17 absinkt, kommen als verfassungsrechtlich gangbare, wiewohl in ihrer (politischen) Opportunität zu prüfende Auswege damit nur ein Neuzuschnitt der Wahlkreise und eine Aufhebung der starren Sitzzahl von 180 Abgeordneten in Betracht; letzteres setzt eine Verfassungsänderung voraus, ersteres dann, wenn die Deckungsgleichheit von Wahlkreis und Regierungsbezirk aufgegeben werden soll (Fragen 1 und 3).

Verfassungsrechtlicher Anpassungsbedarf entsteht im gegenwärtigen Wahlsystem allerdings dann, wenn eine weiter abnehmende Bevölkerungszahl in ohnehin schon unterdurchschnitt-

lich repräsentierten Wahlkreisen eine über 5% hinausgehende faktische Sperrwirkung nach sich zieht; nach der im Ergänzenden Bericht der Bayerischen Staatsregierung vom 3.5.2011 angestellten Prognose ist dies derzeit allerdings nicht der Fall (Frage 5; III.2.).

Die Entkoppelung der Mandatszahl im Bezirkstag (Bezirkstagswahl) von derjenigen des Wahlkreises (Landtagswahl) ist notwendig, um bei Absinken des Wahlkreiskontingents bei der Landtagswahl eine Mindestgröße des Bezirkstags sicherzustellen. Eine derartige Entkoppelung ist verfassungsrechtlich zulässig, sie wirft allerdings Folgefragen (insbesondere Stimmkreiszuschnitt und Aufgabe der Verfahrensvereinfachung) auf (Frage 4).

