

Bayerischer Landtag  
Ausschüsse für Verfassung, Recht, Parla-  
mentsfragen und Verbraucherschutz sowie für  
Kommunale Fragen und Innere Sicherheit  
Maximilianeum  
81627 München

FB Rechtswissenschaften  
Institut für Öffentliches Recht

**Prof. Dr. Hans-Detlef Horn**  
Prodekan

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

Petra Kühn (Sekretariat)  
fon +49 (0) 6421 28 - 23 126  
petra.kuehn@jura.uni-marburg.de

Savignyhaus  
Universitätsstr. 6  
D - 35037 Marburg

Marburg, 19. September 2011

## **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 Verbotsgelb 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 wahr“ (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](http://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 Sitzverteilung 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 %	$16 * 50 : 100 = \mathbf{8,0}$
B	45 %	$16 * 45 : 100 = \mathbf{7,2}$
C	5 %	$16 * 5 : 100 = \mathbf{0,8}$
Summe	100%	<b>16,0</b>

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

WKV	Gesamtstimmenanteile	Quote	Sitze Ganze Zahl
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%	<b>16,0</b>	<b>15</b>

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 Ganze Zahl	Sitze höchster Zahlen- bruchteil	Sitze Summe
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%	<b>16,0</b>	<b>15</b>	<b>1</b>	<b>16</b>

---

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 Stimmenausfall 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 %	16,000	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 %	16,000	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 zufiele.

(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 berechtigte 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  $\geq 1$  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:

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

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 angeht 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  $\Delta$  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 Wahlkreiskontingente 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 D/L/G	L2 GS D/L/G	L3 GS D/L/G	L4 GS D/L/G	L5 GS D/L/G	WKV insges.	WKV Sitzverteil.	WKV unter 5%	GS-Anteile unter 5%	Direkt	Sitze Liste	Summe
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 D/L/G	L2 GS D/L/G	L3 GS D/L/G	L4 GS D/L/G	L5 GS D/L/G	WKV insges.	WKV Sitzverteil.	WKV unter 5%	GS-Anteile unter 5%	Direkt	Sitze Liste	Summe
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 Wahlkreiskontingents 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 verhältniswahlrechtlichen 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 Bevölkerungsfluktuationen. 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 verhältniswahlrechtlichen 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 Verhältniswahlsystem 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 (verhältniswahlrechtlichen) 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 Verfassungen 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 verhältniswahlrechtlichen 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. Insoweit bezieht die Wahl in Wahlkreisen ihren Sinn – vergleichbar zur (allerdings mehrheitswahlrechtlichen) Wahl in den Stimmenkreisen – 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.

i) 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 brächte schließlich die Erwägung, bei der Berechnung der Wahlkreiskontingente 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 Mandatszuteilung 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 vorgreiflich 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 unbedingbaren 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