

Bayerischer Landtag  
Ausschuss für Kommunale Fragen,  
Innere Sicherheit und Sport  
Maximilianeum  
81627 München

FB Rechtswissenschaften  
Institut für Öffentliches Recht

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

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

## Stellungnahme

zur Anhörung des Ausschusses für Kommunale Fragen,  
Innere Sicherheit und Sport  
zum Thema:

„Sitzzuteilungsverfahren bei Kommunalwahlen  
im Freistaat“

am Mittwoch, den 18. Oktober 2017

## Fragenkatalog

1. Welche Sitzzuteilungsverfahren sind im Rahmen des Bayerischen Kommunalwahlrechts denkbar?

Welche Vor- und Nachteile haben die jeweiligen Sitzzuteilungsverfahren hinsichtlich der Repräsentation von Parteien und Wählergruppen?

2. Durch welches Sitzzuteilungsverfahren wird der Wählerwille am besten abgebildet?

### a) „Denkbare“ Sitzzuteilungsverfahren

1 Im Rahmen des Bayerischen Kommunalwahlrechts sind diejenigen Sitzzuteilungsverfahren denkbar, die dem vorgesehenen Wahlsystem entsprechen und verfassungsrechtlich zulässig sind.

2 Das Bayerische Kommunalwahlrecht sieht – schon von Verfassungswegen – ein (verbessertes) Verhältniswahlrecht vor (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 i.V.m Art. 12 Abs. 1 BV; Art. 22 Abs. 1 GLKrWG, Art. 1 Abs. 1 BezWG). Jedes denkbare Sitzzuteilungsverfahren hat daher die Aufgabe, dass sich das Verhältnis der Anteile, die die (an der Mandatsverteilung teilnehmenden) Wahlvorschläge (Parteien) an der Gesamtzahl der Wählerstimmen errungen haben, im Verhältnis der Anteile niederschlägt, die den Wahlvorschlägen (Parteien) an der Gesamtzahl der zu vergebenden Mandate in der jeweiligen Vertretungskörperschaft zufällt. Kurz: Das Wahlergebnis soll sich in der Mandatsverteilung widerspiegeln (vgl. – für die Bayerische Landtagswahl – BayVerfGHE 45 (1992), 54 ff. = NVwZ-RR 1993, 113 ff.).

3 Dementsprechend bedarf es der Ableitung eines Zahlenverhältnisses von regelmäßig größeren Zahlen, nämlich der auf die Wahlvorschläge entfallenden Stimmen, in ein Zahlenverhältnis von regelmäßig kleineren Zahlen, nämlich der Mandatssitze. In methodischer Sicht stehen dafür eine Anzahl verschiedener Rechenwege zur Verfügung. Vor allem drei Verfahren haben sich mathematisch „bewährt“ und in der Praxis etabliert: die beiden Divisorverfahren nach D'Hondt und nach Sainte-Laguë sowie das Quotenverfahren nach Hare/Niemeyer.

4 Im Kommunalwahlrecht der anderen Bundesländern (außerhalb Bayerns) sind alle drei Verfahren vertreten: Das Sainte-Laguë-Verfahren ist (in

unterschiedlichen Varianten) vorgesehen in: Baden-Württemberg, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. Die Anwendung des Hare/Niemeyer-Verfahrens ist bestimmt in: Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen. Das D'Hondt'sche (Höchstzahl-)Verfahren gilt gegenwärtig im Saarland und in Sachsen.

**5** Eine nähere Beschreibung der Zuteilungsmethoden, zumal ihrer Feinheiten und Varianten, muss hier nicht wiederholt werden. Dazu wird auf die Darstellungen in der einschlägigen Literatur verwiesen (vgl. z.B. Friedrich Pukelsheim, *Sitzzuteilungsmethoden*, 2016, auch abrufbar unter: <https://www.math.uni-augsburg.de/emeriti/pukelsheim/2015a-Titelei.pdf>; oder auch <http://www.wahlrecht.de/verfahren/>).

**6** Die jeweilige mathematische Eigenart der verschiedenen Rechenmodelle ist indessen nicht das primäre Kriterium, an dem sich die Frage entscheidet, welche Sitzzuteilungsverfahren bei der Verhältniswahl „denkbar“ sind. Der entscheidende Maßstab wird vielmehr von den Anforderungen des Verfassungsrechts vorgegeben:

**7** Insofern muss die Sitzzuteilungsmethode insbesondere dem verfassungsrechtlichen Gebot der Wahlgleichheit genügen (Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 BV). Unter der Bedingung des Verhältniswahlsystems bedeutet das, dass die Umrechnung nicht nur die Gleichheit des Zählwertes jeder Wählerstimme gewährleisten muss, sondern auch, dass jede Wählerstimme mit dem gleichen Gewicht an der Zusammensetzung des gewählten Gremiums mitwirkt (s. noch Abs.-Nr. 23).

**8** Entsprechendes gilt für das Recht der Parteien als Wahlvorschlagsträger; ihr Recht auf Chancengleichheit (in der Mandatzuteilung) ist ebenfalls – auch ohne ausdrückliche Nennung in der Bayerischen Verfassung – Ausfluss der Garantie der Wahlgleichheit (vgl. Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, *Verfassung des Freistaates Bayern – Kommentar*, 2. Aufl. 2017, Art. 14 Rn. 29; auch BVerfGE 131, 316, 339; siehe noch Abs.-Nr. 38 f.).

**9** Regelungen über das Verfahren der Mandatzuteilung müssen sich daher daran messen lassen, ob sie den verfassungsrechtlichen „Anforderungen einer spezifischen Erfolgswertgleichheit der Verhältniswahl“ Rechnung tragen (so in ständiger Rechtsprechung das Bundesverfassungsgericht [z.B. BVerfGE 93, 335, 353 f.], gleichsinnig die Verfassungsgerichte der Länder, so auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof).

**10** Allerdings folgt aus diesen Anforderungen nicht, dass von vornherein nur ein ganz bestimmtes Verfahren der Mandatzuteilung verfassungsrechtlich denkbar, also zulässig ist. Der (Bayerischen) Verfassung ist eine derart dezidierte Festlegung nicht zu entnehmen. Schon deshalb liegt die Entscheidung, welches Sitzzuteilungsverfahren angewendet werden soll, grundsätzlich, d.h. in den Grenzen jener Anforderungen, in der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.

**11** Die Rechtsprechung betont aber regelmäßig noch zwei weitere Gründe, die den Regelungsspielraum des Gesetzgebers untermauern: Zum einen ist keines der denkbaren Verfahren in der Lage, in der konkreten Mandatzuteilung eine exakte Erfolgswertgleichheit jeder Wählerstimme (für den Wähler oder für die Parteien) herzustellen. Das Ideal wäre, dass die Zahl der Mandate für jede Partei genau ihrem jeweiligen Gesamtstimmenanteil entspricht und somit auch jede Wählerstimme bei der Mandatzuteilung mit dem gleichen Wert 1 zu Buche schlägt. Doch das ist praktisch ausgeschlossen. Weil sich wegen der zugrunde liegenden Umrechnung größerer ganzer Zahlen (Stimmen) in kleinere ganze Zahlen (Mandate) regelmäßig Bruchteilsergebnisse ergeben, resultieren aus der Art und Weise, wie die Umrechnungsmethode die „hinter dem Komma“ betroffenen Reststimmen behandelt, stets gewisse Abweichungen vom Gleichheitsideal bzw. Verzerrungen des Erfolgswerts (vgl. z.B. BVerfGE 79, 169, 170 ff.; BayVerfGH NVwZ-RR 1993, 113, 114; BayVerfGH NVwZ-RR 2010, 257, 258 f.; Berl.VerfGH NVwZ-RR 2017, 633 f.).

**12** Zum anderen kann der Gesetzgeber bei der Wahl des Zuteilungsverfahrens auch andere verfassungsrechtlich legitime Ziele verfolgen, sofern dies nicht mit einer Beeinträchtigung der Erfolgswertgleichheit einhergeht, die verfassungsrechtlich nicht mehr gerechtfertigt werden kann. Dazu zählt namentlich der Gesichtspunkt der Mehrheitssicherung, also das Anliegen, dass sich eine absolute Mehrheit der Stimmen für einen Wahlvorschlag auch in einer absoluten Mehrheit der Mandate niederschlagen müsse (vgl. BVerfGE 112, 118, 137; BVerwG NVwZ 1997, 291).

**13** Vor diesem Hintergrund hält die verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung nach gegenwärtigem Stand alle drei genannten Sitzzuteilungsverfahren für verfassungsrechtlich zulässig (vgl. Nachw. in Abs.-Nr. 11 sowie – zur Wahl von Parlamentsausschüssen – BVerfGE 130, 318, 354 f.; umfassende weitere Nachw. bei Theodor Elster, D'Hondt, Hare/Niemeyer und Saint-Laguë bei Kommunalwahlen in Deutschland, 2016, S. 81 ff.). Namentlich das D'Hondtsche Höchstzahlverfahren und das Hare/Niemeyer-Verfahren

werden auch vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung als verfassungsmäßig anerkannt (vgl. z.B. BayVerfGH NVwZ-RR 1993, 113, 114; BayVerfGH NVwZ-RR 2010, 257, 258 ff.; BayVerfGH BayVBl. 1986, 366 ff.).

**14** Auch ein Wechsel zu einem anderen Zählverfahren kann gerechtfertigt sein, wenn hierfür sachliche Gründe bestehen (BVerfGE 130, 318, 355; E 92, 264, 283). Das betrifft den vorliegenden Änderungsantrag der CSU-Fraktion, LT-Drs. 17/15827. Er zielt darauf ab, entgegen dem Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes und anderer Gesetze, LT-Drs. 17/14651, das derzeit geltende Hare/Niemeyer-Verfahren im Kommunalwahlrecht wieder durch das früher geltende D'Hondtsche Höchstzahlverfahren zu ersetzen. Zur Begründung wird dargelegt, dass das Hare/Niemeyer-Verfahren „bei einem weiteren Erstarken populistischer Parteien“ die Gefahr hervorrufe, dass die Arbeit in den entsprechenden kommunalen Vertretungsgremien „über Gebühr erschwert wird“. Der Antrag muss sich daher der Frage stellen, ob dies einen hinreichend sachlichen Grund darstellt, um die Rückkehr zum Zählverfahren nach D'Hondt zu rechtfertigen.

**15** Lediglich für den Fall des Bayerischen Landtagswahlrechts mit sieben selbständigen Wahlkreisen hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof die Anwendung des D'Hondtschen Höchstzahlverfahrens für unvereinbar mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit erachtet. Denn die mit diesem Verfahren verbundenen Verzerrungen würden sich durch deren Versiebenfachung in einer Weise steigern, die in Anbetracht anderer Verteilungsverfahren, die der Wahrung des Gleichheitsgebots regelmäßig näher kommen, nicht mehr hinnehmbar sei (BayVerfGHE 45, 54 ff. = NVwZ-RR 1993, 113 ff.). Diese Situation ist bei Gemeinderats-, Kreistags- und Bezirkstagswahlen freilich nicht gegeben. Bei ihnen erfolgt die Sitzzuteilung einheitlich für das ganze Wahlgebiet. Diese Rechtsprechung hat daher für die kommunale Ebene keine Relevanz.

**16** Die juristische Literatur ist all dem weitestgehend gefolgt. Sofern demgegenüber hie und da eine kritische Haltung eingenommen wird, richtet sie sich vor allem gegen das D'Hondtsche Höchstzahlverfahren (z.B. Jochen Rauber, NVwZ 2014, 626 ff.) und gegen das Hare/Niemeyer-Verfahren (vgl. jüngst Theodor Elster, a.a.O., S. 88 ff., der seinerseits allein das D'Hondtsche Verfahren für verfassungsgemäß hält). Gegen das Verfahren nach Sainte-Laguë erheben sich hingegen, soweit ersichtlich, keine verfassungsrechtlichen Einwände (Ausnahme: Theodor Elster, a.a.O., S. 117 f., 138).

**17** Gleichwohl kann dieser Rechtsprechungsstand nicht als für alle Zeiten gleichsam „in Stein gemeißelt“ angesehen werden. Wie zuvor schon das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 120, 82, 108; vgl. auch BVerfGE 131, 316, 339), so hat jüngst auch der Berliner Verfassungsgerichtshof in einem Beschluss vom 8. März 2017 hervorgehoben, dass der Gesetzgeber verpflichtet sei, „eine Norm des Wahlrechts zu prüfen und gegebenenfalls zu ändern, wenn die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Norm durch neue Entwicklungen infrage gestellt wird, etwa durch eine Änderung der vom Gesetzgeber vorausgesetzten tatsächlichen oder normativen Grundlagen oder dadurch, dass sich die beim Erlass der Norm hinsichtlich ihrer Auswirkungen angestellten Prognose als irrig erwiesen hat“ (Berl.VerfGH NVwZ-RR 2017, 633 Ls. 1).

**18** Im Kontext der genannten Entscheidung bezog sich diese Prüf-Verpflichtung auf das Höchstzahlverfahren nach D'Hondt (bei der Wahl zu den Berliner Bezirksverordnetenversammlungen). Der Verfassungsgerichtshof des Saarlandes war noch einen Schritt weitergegangen und hatte dem Gesetzgeber sogar ausdrücklich eine kritische Prüfung dieses Verfahrens aufgegeben (Urteil vom 18. März 2013, Az.: Lv 12/12, unter B.II.2., Rn. 50 - juris). Dennoch hielten beide Verfassungsgerichte im Ergebnis daran fest, dass das Berechnungsverfahren nach D'Hondt „derzeit“ verfassungsgemäß sei: Obgleich es kleinere Parteien tendenziell benachteilige und unter Umständen eine im Vergleich zu anderen Berechnungsverfahren stärkere Erfolgswertungleichheit hinsichtlich der Reststimmen erzeuge, könne nicht etwa das Hare/Niemeyer-Verfahren als „prinzipiell richtiger“ und damit als zur Wahrung der Wahlgleichheit allein systemgerecht erkannt werden (Berl.VerfGH NVwZ-RR 2017, 633, 634).

**19** In Anbetracht dieses Hare/Niemeyer-Verfahrens kann sich allerdings zwischenzeitlich gerade umgekehrt eine im Sinne der zitierten Rechtsprechung erhebliche Änderung der tatsächlichen oder normativen Grundlagen zugetragen haben: Das Bundesverfassungsgericht hat in zwei jüngeren Entscheidungen das Phänomen des sog. „negativen Stimmengewichts“ als mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit unvereinbar angesehen (BVerfGE 121, 266 ff., E 131, 316 ff.). Dabei handelt es sich um einen Effekt, der bei Anwendung von Quotenverfahren, wie dem nach Hare/Niemeyer, aufgrund ihrer mathematisch inhärenten „Stimmenzuwachsparadoxie“ nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig auftreten kann. Gemeint ist damit die Paradoxie, dass ein Zugewinn von Stimmen für einen Wahlvorschlag zu einem Verlust an Sitzen für diesen Wahlvorschlag oder umgekehrt eine Verringerung von Stimmen

zu einem Zuwachs an Sitzen führen kann, oder auch, dass zusätzliche Stimmen für einen Wahlvorschlag eine Erhöhung der Mandate für einen anderen Wahlvorschlag bewirken. Bei den beiden Verfahren nach D'Hondt und Sainte-Laguë handelt es sich hingegen um Divisorverfahren, bei denen diese paradoxen Ergebnisse nicht eintreten können.

**20** Es gibt noch zwar keine Rechtsprechung, die die Verfassungsmäßigkeit des Hare/Niemeyer-Verfahrens aus diesem Grund explizit in Zweifel zieht. In der Literatur wird diese Konsequenz indes längst gezogen (vgl. Theodor Elster, a.a.O., S. 90 ff.). In der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs lassen sich zumindest erste Anzeichen erkennen, dies auch für die bayerische Verfassungslage anzunehmen (BayVerfGHE 65, 189 ff. = BayVBl. 2013, 140, 142; ebenso Möstl, in: Lindner/Möstl/Wolff, a.a.O., Art. 14 Rn. 25).

*b) Vor- und Nachteile der Sitzverteilungsverfahren hinsichtlich der Repräsentation von Parteien und Wählergruppen und der Abbildung des Wählerwillens*

**21** Die Frage nach den Vor- und Nachteilen der hier in Betracht gezogenen drei Sitzverteilungsverfahren setzt die Verständigung über das Kriterium voraus, anhand dessen Vor- und Nachteile ausgemacht werden können. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist das der Grundsatz der Wahlgleichheit in seiner Ausprägung als Erfolgswertgleichheit.

**22** Unter diesem Gesichtspunkt unterscheidet die gestellte Frage ganz zu Recht zwischen den Auswirkungen der Sitzverteilungsverfahren auf die Repräsentation der Parteien einerseits und auf die Abbildung des Wählerwillens andererseits. Denn für jede dieser beiden Akteure, die Parteien und die Wähler, stellt sich der Grundsatz der Erfolgswertgleichheit anders dar (vgl. zutreffend Friedrich Pukelsheim, ZfP 47 [2000], S. 239). Es kommt also auf die jeweilige Bezugsgesamtheit an, an die sich das Gleichheitsgebot richtet.

**23** In Bezug auf die *Wähler* umschreibt das Bundesverfassungsgericht das Gebot der Erfolgswertgleichheit zuletzt mit den Worten, „dass jede gültig abgegebene Stimme bei dem Rechenverfahren mit gleichem Gewicht mitbewertet wird, ihr mithin ein anteilmäßig gleicher Erfolg zukommt“ (BVerfGE 131, 316, 338).

**24** Für die Frage, ob und wie ein Rechenverfahren diesem Anspruch Rechnung trägt, kommt es naturgemäß darauf an, anhand welcher Messgröße oder Kennzahl sich der Erfolgswert einer Wählerstimme bemisst und somit die Erfolgswerte verschiedener Wählerstimmen miteinander verglichen werden können.

**25** Entgegen mancher und immer wieder zu lesender Vorstellungen ergibt sich der Erfolgswert einer Stimme nicht daraus, dass man schlicht die Zahl der Mandate einer Partei durch die Zahl der für diese Partei abgegebenen Stimmen teilt. Zwar kann man sagen, dass jede einzelne Wählerstimme mit dem Bruchteil am Erfolg teilhat, der sich aus der Verteilung der gewonnenen Mandate auf die Zahl der erlangten Stimmen ergibt. Aber diese Bruchteilszahl ist für die Frage nach dem Erfolgswert der einzelnen Wählerstimme völlig aussagegelos. Denn der Quotient aus Mandaten und Stimmen ist lediglich eine Kennziffer, die aus dem gleichen *Zählwert* aller Stimmen resultiert. Sie fällt logischerweise für jeden Fall, in dem eine andere Mandatszahl in gleicher Weise auf eine andere Stimmenzahl verteilt wird, unterschiedlich aus. Das gilt natürlich auch gegenüber dem Quotienten, der aus der Gesamtzahl der zu vergebenden Mandate und der Gesamtzahl der zu berücksichtigenden Stimmen gebildet wird. Für eine Vergleichung unter dem Gesichtspunkt des Erfolgswerts von Wählerstimmen ist diese Kennziffer daher untauglich.

**26** Der Erfolgswert einer Stimme bemisst sich vielmehr allein nach seinem „anteilmäßigen Erfolg“. D.h. es geht um den relativen Einfluss einer Wählerstimme im Verhältnis der Mandats- und Stimmenanteile des Wahlvorschlags, für die sie abgegeben wurde. Entspricht der Anteil, den eine Partei an der Gesamtzahl der Mandate erhält, exakt dem Anteil, den die Partei an den Gesamtstimmen erzielt hatte, dann hat auch jede einzelne Wählerstimme, die für diese Partei abgegeben wurde, mit genau dem Faktor 1 Anteil an dem Mandatserfolg (siehe schon oben Abs.-Nr. 11).

**27** Beispiel:

Liste	Stimmen	Stimmenanteil	Idealanspruch	Sitzzuteilung	Mandatsanteil	Differenz	Faktor
X	12.000	60,00 %	<b>24,000</b>	24	60,00 %	0,00 %	1,000
Y	6.000	30,00 %	<b>12,000</b>	12	30,00 %	0,00 %	1,000
Z	2.000	10,00 %	<b>4,000</b>	4	10,00 %	0,00 %	1,000
Σ	20.000		40,000	40			

**28** Der Erfolgswert einer Wählerstimme ergibt sich folglich daraus, dass man den Mandatsanteil durch den Stimmenanteil dividiert, also den Quotienten aus den erhaltenen und allen Mandaten durch den Quotienten aus den erhaltenen und allen Stimmen (dazu Friedrich Pukelsheim, a.a.O., ZfP 47, S. 242 f.). Allein auf dieser Basis wird es dann möglich, die Erfolgswerte der für verschiedene Parteien abgegebenen Stimmen zu vergleichen.

**29** In praktischer Hinsicht geht es bei diesem Vergleich immer darum, das Ausmaß von Erfolgswertungleichheiten festzustellen. Denn die tatsächlichen Erfolgswerte weichen immer (nach oben oder unten) von dem Faktor 1 ab; dieser ist nur ein rechnerischer Idealwert. Solche Abweichungen sind in dem Maße unvermeidbar, wie sie notwendig daraus folgen, dass jede Methode zur Umrechnung von Stimmzahlen auf Mandatszahlen zu einem ganzzahligen Ergebnis kommen muss (siehe schon oben Abs.-Nr. 11). Daneben können aber auch weitere Abweichungen auftreten, die aus der Eigenart der angewendeten Umrechnungsmethode resultieren.

**30** Zur Illustration die Ergebnisse der Stadtratswahl Memmingen 2014 (unter Geltung des Hare/Niemeyer-Verfahrens):

Liste	Stimmen	Stimmenanteil	Idealanspruch	Sitzzuteilung	Mandatsanteil	Differenz	Faktor
A	3.724	29,50 %	<b>11,799</b>	11 + 1=12	30,00 %	+0,50 %	1,017
B	2.583	20,46 %	<b>8,184</b>	8	20,00 %	-0,46 %	0,978
C	1.028	8,14 %	<b>3,257</b>	3	7,50 %	<b>-0,64 %</b>	<b>0,921</b>
D	1.610	12,75 %	<b>5,101</b>	5	12,50 %	-0,25 %	0,980
E	1.742	13,80 %	<b>5,519</b>	5 + 1=6	15,00 %	<b>+1,20 %</b>	1,087
F	1.659	13,14 %	<b>5,256</b>	5	12,50 %	<b>-0,64 %</b>	0,951
G	279	2,21 %	<b>0,884</b>	0 + 1=1	2,5 %	+0,29 %	<b>1,131</b>
Σ	12.625		40,000	37 + 3=40			

**31** Die „zentrale Schwierigkeit“ ist nun, wie die tatsächlichen Abweichungen vom idealen Erfolgswert so „gelesen“ werden können, dass unvermeidbare von vermeidbaren, weil verfahrensbedingten Abweichungen unterschieden werden können. Die Mathematik kennt dafür durchaus verschiedene Methoden (vgl. Friedrich Pukelsheim, a.a.O., ZfP 47, S. 246).

**32** Entscheidend aber ist, dass es dafür weder eine gesetzliche Festlegung noch einen verfassungsrechtlichen Maßstab gibt, anhand dessen sich

die Verträglichkeit oder die Unverträglichkeit dieser Abweichungen mit dem Wahlgleichheitsgrundsatz beurteilt. Genau darum aber geht es: Wie sind die tatsächlichen Abweichungen verfassungsrechtlich zu bewerten? Welches Ausmaß ist noch tolerabel, welches nicht mehr?

**33** Auch die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung verhält sich dazu nicht. Hie und da werden zwar die unterschiedlichen Ergebnisse aufgewiesen, die die verschiedenen Rechenmodelle der Sitzverteilung erzeugen. Doch dann brechen die gerichtlichen Erwägungen regelmäßig ab. Statt sich dem eigentlichen Problem zuzuwenden, welche Anforderungen das Verfassungsrecht an die Abweichungsmaße stellt, begnügen sie sich mit der – zwar richtigen, aber ebenso lapidaren – Feststellung, dass es ein „perfektes“ Verfahren, das die Erfolgswertgleichheit exakt garantiere, nicht gebe – um sodann daraus zu schlussfolgern, dass die Auswahl der Rechenmethode der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers überlassen sei (vgl. auch die zutreffenden Hinweise bei Friedrich Pukelsheim, a.a.O., ZfP 47, S. 246; Theodor Elster, a.a.O., S. 84, 87).

**34** Dass solche Schlussfolgerung an einem gravierenden Begründungsdefizit leidet, ist offenkundig: Aus der Tatsache unvermeidbarer Erfolgswertungleichheiten zu schließen, dass auch vermeidbare Erfolgswertungleichheiten kein Problem seien, ist schon eine denkgesetzliche Kühnheit. Bei Lichte besehen, läuft das auf eine Gestaltungsfreiheit hinaus, die frei von jeder verfassungsrechtlichen Vorgabe ist. Denn für eine Unterscheidung zwischen zulässigen und unzulässigen Rechenmethoden fehlt so bislang der ausbuchstabierte Maßstab und damit die verfassungsrechtliche Handhabe.

**35** Gewendet auf die gestellte Frage nach den Vor- und Nachteilen bedeutet das, dass sich entweder eine derart unterscheidende Bewertung der verschiedenen Sitzverteilungsverfahren gar nicht vornehmen lässt. Dann bleibt es bei dem Regelungsermessen des Gesetzgebers und seinem politischen Dafürhalten. Oder, das ist die Alternative, die Rede von Vor- und Nachteilen setzt implizit voraus, dass das Verfahren der Sitzverteilung dem Gebot einer möglichen Minimierung der Erfolgswertungleichheiten unterliegt.

**36** Diese Annahme könnte sich auf den Bayerischen Verfassungsgerichtshof berufen, der die „Anforderungen einer spezifischen Erfolgswertgleichheit der Verhältniswahl“ (Abs.-Nr. 9) durchgängig nach Art eines Optimierungsgebots ausbuchstabierte: Der bayerische Gesetzgeber müsse sich für ein Mandatsverteilungsverfahren entscheiden, „dass der mathematischen

Verhältnisrechnung möglichst nahe kommt“ (BayVerfGHE 45, 54 ff. = NVwZ 1993, 633, 634; ebenso BayVerfGHE 65, 189 ff. = BayVBl. 2013, 140, 142).

**37** Doch wie gesagt: Daraus wurden bislang weder verfassungsrechtliche Konsequenzen gezogen, noch wurde eine Verständigung darüber hergestellt, wie dieses Optimierungsgebot quantitativ zu fassen ist. (Unberührt bleibt natürlich, dass der Gesetzgeber das Optimum jenseits der „harten“ verfassungsgerichtlichen Durchsetzbarkeit allemal als verfassungspolitische Leitlinie seiner Gestaltungsfreiheit [siehe Abs.-Nr. 10 ff.] nehmen kann.)

**38** In Bezug auf die Wahlvorschläge bzw. die *Parteien* als Wahlvorschlagsträger nimmt der wahlrechtliche Grundsatz der Erfolgswertgleichheit demgegenüber eine andere Bedeutung an. Die maßgebende Größe, an denen sich die verschiedenen Sitzzuteilungsverfahren zu messen haben, ist hier nicht der gleiche Erfolgswert der Wählerstimmen, sondern das gleiche Vertretungsgewicht jeder Partei.

**39** In ständiger Rechtsprechung ist bestätigt, dass es hier – in der Verhältniswahl – um die „Proportionalität“ der Zahl der Mandate im Verhältnis zur Zahl der gültigen Stimmen geht (vgl. etwa BayVerfGHE 45, 54 ff. = NVwZ 1993, 113, 114; auch BVerfGE 121, 266, 296; E 131, 316, 340 f., 355, 369; a.A., aber nicht überzeugend Theodor Elster, a.a.O., S. 100 ff.). Rechnerisch lässt sich das mit Hilfe der üblichen Dreisatzrechnung darstellen: Der Quotient aus der Stimmenzahl für eine Partei und der Gesamtstimmenzahl wird mit der Gesamtzahl der zu vergebenden Mandate multipliziert.

**40** Auch insoweit ist im Zuge der tatsächlichen Sitzzuteilung eine Abweichung von der idealen Proportionalität regelmäßig unausweichlich. Denn der so errechnete Quotient ergibt zumeist eine Bruchteilzahl, indessen keine Mandatsbruchteile, sondern nur ganzzahlige Mandate vergeben werden können. „Eine Auf- oder Abrundung zur nächsten ganzen Zahl von Mandaten ist deshalb bei jedem Verteilungsverfahren unerlässlich“ (BayVerfGHE 45, 54 ff = NVwZ 1993, 113, 114).

**41** Damit geht es auch hier – unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit der Parteien bei der Sitzzuteilung – um den Vergleich von Idealabweichungen, mithin um das Ausmaß von Ungleichheiten, die die Vertretungsgewichte der Parteien je nach dem angewendeten Sitzzuteilungsverfahren aufweisen.

**42** Jedoch muss wiederum festgestellt werden, dass sich der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung kein Maßstab entnehmen lässt, nach dem sich das zulässige Ausmaß dieser Abweichungen bzw. Ungleichheiten bemessen und verfassungsrechtlich beurteilen soll. Auch hier genügt den Gerichten die schlichte Feststellung, dass Auf- oder Abrundungen unerlässlich sind, um sodann jedwede Abweichungen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers zu überantworten.

**43** Will man also insofern von Vor- und Nachteilen sprechen, so bedingt das erneut die implizite Annahme, dass hier ein, wenngleich nur diffuses, weil nicht ausbuchstabiertes Optimierungsgebot wirksam ist. Immerhin leitet das Bundesverfassungsgericht aus dem Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien im Verhältniswahlsystem die Forderung ab, „dass alle Parteien in einem möglichst den Stimmenzahlen angenäherten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten sind“ (BVerfGE 121, 266, 296; E 135, 259, 284 Rn. 45).

**44** Als ein *Zwischenergebnis* der vorstehenden Erwägungen ist daher festzuhalten: Sowohl unter dem Gesichtspunkt der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen als auch unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit der Parteien sind verfassungsrechtliche Bewertungen der drei in Betracht stehenden Sitzzuteilungsverfahren (D'Hondt, Hare/Niemeyer, Sainte-Laguë), auch im Sinne von „Vor- und Nachteilen“, nur unter der Prämisse sinnvoll (oder überhaupt möglich), dass diese einem Gebot zur möglichststen Minimierung von Ungleichheiten unterliegen; dieses Gebot reicht theoretisch bis zu dem Punkt, in dem die Ungleichheiten nicht mehr minimiert werden können, also mathematisch unvermeidbar sind. Andernfalls würde der Verfassungsgrundsatz der Wahlgleichheit just dort, wo es auf ihn ankommt, nämlich bei der Bewertung der Ungleichheitsausmaße, gänzlich ausfallen; die Wahl des Sitzzuteilungsverfahrens wäre beliebig und die Wahlfreiheit des Gesetzgebers rechts- und kontrollfrei.

**45** Unter dieser Prämisse wird der Verfassungsgrundsatz der Wahlgleichheit jedoch nicht nur erst überhaupt operationabel. Sondern es wird zudem erst unter diesem Gebot einer möglichststen Minimierung von Ungleichheiten offenbar, dass sich der Wahlgleichheitsgrundsatz in Ansehung der verschiedenen Sitzzuteilungsverfahren unterschiedlich, ja unter Umständen gegenläufig auswirken kann, je nachdem ob die Erfolgswertgleichheit der Wähler oder die Chancengleichheit der Parteien in den Blick genommen wird. In der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wird hingegen beides allzuhäufig ver-

menget, d.h. undifferenziert mal der eine, mal der andere Blickwinkel eingenommen (vgl. die wiederholte und berechtigte Kritik von Friedrich Pukelsheim, nicht nur in: a.a.O., ZfP 47, S. 251 ff. passim).

**46** Zwar kommen beide im theoretischen Idealfall vollkommen zur Deckung: Wenn ein Sitzzuteilungsverfahren die genaue Proportionalität von Mandaten und Stimmen über alle Parteien hinweg erreichen würde, dann würde auch jede Wählerstimme mit dem Faktor 1 den exakt gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Vertretungsgremiums haben. Der Wahlgleichheit wäre in jeder Hinsicht vollkommen Rechnung getragen. Das aber ist, wie dargelegt, praktisch ausgeschlossen.

**47** Kann es deshalb – unter der vorgenannten Prämisse – allenfalls um eine mögliche Annäherung an Idealwerte gehen, dann muss erkannt werden, dass die verschiedenen Sitzzuteilungsverfahren, je nachdem ob die Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen oder die Chancengleichheit der Parteien in Betracht steht, unterschiedlich leistungsfähig sind. Das heißt, sie erreichen es in der einen Hinsicht mal mehr, in der anderen Hinsicht mal weniger, Annäherung zu schaffen, also Ungleichheiten minimieren. Weil das so ist, folgt daraus notwendig, dass es zur Festlegung auf ein bestimmtes Sitzzuteilungsverfahren einer vorherigen Festlegung darüber bedarf, welchem Aspekt des Wahlgleichheitsgrundsatzes der Vorrang einzuräumen ist: der möglichst gleichgewichtigen Abbildung der Wählerwillen oder der möglichst proportionalen Repräsentation der Parteien.

**48** Unter Anlegung all dieser Kriterien und Erwägungen können für die einzelnen Sitzzuteilungsverfahren – unter Bezug auf die einschlägige mathematische Forschung – zusammenfassend folgende „Vor- und Nachteile“ ausgemacht werden:

**49** Die Divisormethode nach *D'Hondt* (Höchstzahlverfahren) gewährleistet die Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen nicht in bestmöglicher Weise. Auch bei Anlegung des Anspruchs der Parteiengleichheit kann die Methode nicht gewährleisten, dass sie in aller Regel zu Sitzzuteilungen führt, die gegenüber der rechnerischen Proportion nicht mehr als nur eine Auf- oder Abrundung aufweist. Dieser „Idealrahmen“ wird vielmehr häufig überschritten (sog. „Über-Auf- oder Abrundungen“). Das wird geläufig damit ausgedrückt, dass das D'Hondtsche Verfahren die größeren Parteien begünstigt und die kleineren benachteiligt. Indessen vermag es das Anliegen der Mehrheitssicherung (Abs.-Nr. 12) regelmäßig zu erfüllen, ebenso wie einer funktionswidrigen Zersplitterung des Vertretungsgremiums vorzubeugen.

**50** Die Quotenmethode (mit Ausgleich nach größten Resten) nach *Hare/Niemeyer* ist zwar grundsätzlich als erfolgswertoptimale Zuteilungsmethode anerkannt. Jedoch haftet ihr strukturell das Stimmenzuwachsparadoxon an, so dass sie stets Gefahr läuft, ein „negatives Stimmengewicht“ zu erzeugen. Hingegen gilt sie als die Methode, die am besten mit dem optimalen Repräsentationsanspruch der Parteien harmoniert. Das heißt, die Verzerrung in den Vertretungsgewichten bleibt weit geringer als bei dem Verfahren nach D'Hondt.

**51** Die Divisormethode nach *Sainte-Laguë* ist jedenfalls in der Variante mit Standardrundung und einem im iterativen Verfahren gefundenen Divisor (Sainte-Laguë/Schepers) diejenige Methode, die die Erfolgswertunterschiede der Wahlerstimmen auf einem denkbaren Minimum hält, also dem Gebot der Erfolgswertgleichheit am nächsten kommt. Mathematisch lässt sich das mit der sog. Transfermethode nachweisen: Es gibt kein anderes Verfahren, das bei einem (gedachten) Transfer eines Mandats von der einen (kleinsten) Partei zur anderen (größten) Partei den Unterschied der Erfolgswerte der für diese Parteien abgegebenen Stimmen kleiner macht (vgl. Pukelsheim, a.a.O., ZfP 47, S. 246 f.). Auch sind die Mandatszahlen, die aus der Anwendung dieser Methode hervorgehen, wie bei Hare/Niemeyer, praktisch unverzerrt, gehen also über die unvermeidliche Auf- oder Abrundung zur nächsten ganzen Zahl nicht hinaus. Dem Anliegen der Mehrheitssicherung kann durch die Hinzufügung einer Mehrheitsklausel (wie in § 6 Abs. 7 BWahlG) entsprochen werden.

**3. Welcher Zusammenhang besteht zwischen der Größe der Gemeinderäte, Kreis- und Bezirkstage und der nötigen Zahl der Stimmen, um in das jeweilige Gremium einzuziehen? Welche Unterschiede bestehen gegebenenfalls zu anderen Bundesländern?**

**52** Die Frage zielt auf die Bedeutung der sog. faktischen Sperrklausel. Deren Bedeutung kann aber immer nur relativ erfasst werden. Wie viele Stimmen benötigt werden, um in dem gewählten Vertretungskörper mit einem (dem „ersten“) Mandat vertreten zu sein, hängt von vier Faktoren ab: dem anzuwendenden Sitzverteilungsverfahren, der Gesamtzahl der zu vergebenden Mandate (Größe des Gremiums), der Gesamtzahl der abgegebenen gültigen Stimmen (mithin dem Gesamtstimmenanteil der Partei) und der Anzahl der an

der Wahl teilnehmenden Parteien. Zudem ist dabei vorausgesetzt, dass es – wie derzeit für die bayerischen Kommunalwahlen – keine normierte Sperrklausel als Hürde für die Teilnahme an der Sitzverteilung gibt.

**53** Eine faktische Sperrklausel besteht praktisch immer. Jedes Sitzverteilungssystem hat zur Folge, dass es eines bestimmten Quorums bedarf, um das „erste“ Mandat zu erlangen (sog. „natürliches Quorum“). Die Berechnung dieses Quorums ist jedoch im Hinblick auf die genannten Faktoren mathematisch äußerst kompliziert; bis auf das Zuteilungsverfahren sind diese ebenso höchst variabel wie volatil (eingehend dazu Friedrich Pukelsheim, a.a.O., Sitzzuteilungsverfahren, S. 41 ff.).

**54** In äußerst grober Annäherung an die Frage, kann gewiss gesagt werden, dass mit abnehmender Größe des Vertretungskörpers der Gesamtstimmenanteil einer Partei größer sein muss, um ein Mandat zu erhalten, und umgekehrt der dafür erforderliche Gesamtstimmenanteil umso kleiner ausfällt, je größer die zu vergebende Mandatszahl ist. Das ist aber eine eher lapidare Feststellung, die zudem eine gleichbleibende Zahl von Wahlvorschlägen voraussetzt.

**55** In Bayern haben die Gemeinderäte und die Kreis- und Bezirkstage je nach Einwohnerzahl eine Größe zwischen 8 und 80 Sitzen. Im Hinblick auf die genannten variablen Faktoren, die das Phänomen der faktischen Sperrklauseln beeinflussen, kann eine valide Aussage dazu, welche Sitzgrößen welche Eintrittsschwellen nach sich ziehen, nicht getroffen werden. Das gilt umso mehr für einen Vergleich zur Situation in den anderen Bundesländern. Hinzu kommt, dass – wie aufgezeigt (Abs.-Nr. 4) – das anzuwendende Sitzzuteilungsverfahren je nach Bundesland variiert.

**56** Daher kann nur beispielhaft aufgezeigt werden: Im kleinstmöglichen bayerischen Gemeinderat mit 8 Gemeinderatsmitgliedern, liegt die faktische Eintrittshürde (unter dem gegenwärtigen Sitzzuteilungsverfahren nach Hare/Niemeyer) für den Fall, dass nur zwei Wahlvorschläge teilnehmen, bei 6,25 %. Bei einer Rückkehr zum Höchstzahlverfahren nach D'Hondt würde sich die Hürde auf 11,12 % erhöhen. Für den größtmöglichen Stadtrat in der Landeshauptstadt München (80 Sitze) lag die faktische Eintrittshürde anlässlich der Kommunalwahlen 2014 mit 14 Wahlvorschlägen bei einem Wert zwischen 0,6 % und 0,7 %: Die Liste mit dem zweitschlechtesten Gesamtstimmenanteil in Höhe von 0,7 % erhielt den letzten der insgesamt sieben über die höchsten Bruchteilzahlen zu vergebenden Sitze, während die Liste mit dem geringsten Stimmeanteil (0,6 %) keinen Stadtratssitz mehr erhielt.

#### **4. Sind bei einem Sitzzuteilungsverfahren nach d'Hondt Listenverbindungen zwingend zuzulassen?**

**57** Hintergrund der Frage ist, dass der bayerische Gesetzgeber die Zulässigkeit von Listenverbindungen bei Gemeinderats- und Kreistagswahlen (heute in Art. 26 GLKrWG) deshalb geregelt hat, weil er darin die Möglichkeit sah, Mandatsverzerrungen zu Lasten kleinerer Parteien auszugleichen, die das bis Ende 2013 geltende Sitzverteilungsverfahren nach D'Hondt mit sich bringt. Verbundene Wahlvorschläge hätten unter diesem System die Chance, mehr Sitze zu erhalten, als auf die einzelnen Wahlvorschläge entfallen würden. Die nunmehr von der Staatsregierung beabsichtigte Streichung dieser Möglichkeit begründet sie konsequenterweise damit, dass dafür seit der Einführung des Hare/Niemeyer-Verfahrens im Jahre 2010, anzuwenden seit 2014, kein Bedarf mehr bestünde, vielmehr sogar die Gefahr entstünde, dass nach dieser Quotenmethode eine Listenverbindung auf weniger Mandate kommen könnte, als wenn die Wahlvorschläge unverbunden geblieben wären (vgl. Gesetzentwurf der Staatsregierung, LT-Drs. 17/14651, S. 13). Der Änderungsantrag der CSU-Fraktion (LT-Drs. 17/15827) zielt hingegen auf die Wiedereinführung des D'Hondtschen Verfahrens, lässt jedoch die Streichung der Listenverbindung unangetastet.

**58** Dass Listenverbindungen unter dem D'Hondtschen Sitzzuteilungssystem verfassungsrechtlich zwingend zuzulassen wären, ließe sich argumentativ allenfalls dadurch begründen, dass das D'Hondtsche Verfahren unter einem verfassungsrechtlich beachtlichen Defizit leide, den es auf diese Weise auszugleichen gelte. Eine solche Argumentation könnte jedoch aus mehreren Gründen nicht durchgreifen:

**59** Erstens gilt das D'Hondtsche Verfahren nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung, wie aufgewiesen (Abs.-Nr. 13), nicht als verfassungsrechtlich defizitär, sondern als verfassungskonform. Danach besteht ein Ausgleichsbedarf von Verfassungen wegen von vornherein nicht.

**60** Zweitens, selbst unter der Annahme, das D'Hondtsche Verfahren genüge der Wahlgleichheit nicht optimal oder nicht annähernd optimal (Abs.-Nr. 49), würde dies nicht geradewegs zu der verfassungsrechtlichen Auflage führen, dass Listenverbindungen zugelassen werden müssten. Eine derartige Festlegung des Gesetzgebers könnte der Verfassung unter keinen Umständen entnommen werden.

**61** Hinzu kommt, dass Listenverbindungen ohnehin nicht frei von verfassungsrechtlichen Bedenken sind. Vielmehr werden sie gerade wegen immanenter Beeinträchtigungen der Erfolgswertgleichheit von Wählerstimmen, zumal unter den Bedingungen des Hare/Niemeyer-Verfahrens, deutlich kritisiert (vgl. zuletzt Wolfgang Bischof/Carina Hindinger/Friedrich Pukelsheim, BayVBl. 2016, S. 73 ff.). Auch das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung zur ersten gesamtdeutschen Wahl festgestellt, dass die damalige gesetzliche Erlaubnis, Listenverbindungen einzugehen (§ 53 Abs. 2 BWahlG i.d.F. vom 29. September 1990), verfassungswidrig sei (BVerfGE 82, 322, 345 f.), und hatte dies nicht nur mit einer Umgehung der – im Kommunalwahlrecht nicht vorhandenen – Sperrklausel begründet.

**62** Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte indessen gegen die Zulassung von Listenverbindungen unter dem System des D'Hondtschen Sitzzuordnungsverfahrens (ohne Sperrklausel) keine verfassungsrechtlichen Einwände erhoben, ohne damit allerdings Listenverbindungen für verfassungsrechtlich zwingend zu halten (BayVGH BayVBl. 2010, 728 f.).

**5. Ist die Einführung weiterer Eintrittshürden (beispielsweise in Form einer expliziten Sperrklausel) bei Kommunalwahlen aus Ihrer Sicht erforderlich und verfassungsrechtlich vertretbar?**

**Ist ein Mischverfahren aus d'Hondt und Hare/Niemeyer (erster Sitz oder die ersten Sitze nach d'Hondt, weitere Sitzverteilung nach Hare/Niemeyer) sinnvoll und verfassungsrechtlich vertretbar und wie könnte dies umgesetzt werden?**

*a) Weitere Eintrittshürden und Sperrklausel*

**63** „Weitere“ Eintrittshürden (neben einer explizit festgelegten Sperrklausel und der faktischen Sperrklausel [Abs.-Nr. 52 ff.]) mögen denkbar sein, müssen sich aber stets auf ihre politische Sinnstiftung und zumal auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit befragen lassen.

**64** Eine der seltenen und am Ende gescheiterten Versuche des Wahlgesetzgebers, eine „weitere“ Eintrittshürde einzuführen, ist im Kommunalwahlrecht von Nordrhein-Westfalen nachzuweisen. Dort sollten gleichzeitig mit der Einführung des Divisorverfahrens mit Standardrundung nach Sainte-Laguë/Schepers diejenigen Parteien und Wählergruppen bei der Sitzverteilung

lung unberücksichtigt bleiben, die noch vor den allfälligen Auf- oder Abrundungen nicht mindestens eine Zuteilungszahl von 1,0 erreicht haben. Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen hat diese Regelung wegen Verstoßes gegen die Wahlgleichheit als verfassungswidrig verworfen (NRW.VerfGH, Urt. v. 16.12.2008 – Az. VerfGH 12/08). Für eine derartige Eintrittshürde bedürfe es ebenso wie für eine explizite Sperrklauselfestsetzung eines besonderen, sachlich legitimierten, zwingenden Grundes, der indessen nicht auszumachen sei.

**65** Was explizite Sperrklauseln bei Kommunalwahlen anbelangt, so gilt eine solche in Höhe von 5 % – bundesweit gesehen – heute einzig noch für die Wahl der Bremer Stadtbürgerschaft (nicht zu verwechseln mit der Bremischen Bürgerschaft [Landtag]). Soweit sie in anderen Kommunalwahlgesetzen zu einem früheren Zeitpunkt geregelt war, wurde sie entweder durch entsprechende Gerichtsentscheidungen für verfassungswidrig erklärt (NRW.VerfGH, Urt. v. 6.7.1999 – Az. VerfGH 14/98, 15/98; MV.VerfG, Urt. v. 14.12.2000 – Az. LVerfG 4/99; BVerfG, Urt. v. 13.2.2008 – Az. 2 BvK 1/07 [zu Schleswig-Holstein]; Thür.VerfGH, Urt. v. 10.4.2008 – Az. VerfGH 22/05; Hamb.VerfG, Urt. v. 15.1.2013 – Az. HVerfG 2/11), oder der Gesetzgeber hatte sie im Hinblick auf diese Entscheidungen von sich aus aufgehoben (so im Saarland und in Rheinland-Pfalz [dort hatte zuvor eine Sperrklausel von 3,03 % gegolten]).

**66** Nach dieser Rechtsprechungslage erscheint eine „verfassungsfeste“ Wiedereinführung einer Sperrklausel für Kommunalwahlen durch den einfachen Gesetzgeber – zumindest für die Höhe von 5 % – derzeit und auf mittelfristige Sicht ausgeschlossen, da die zur sachlichen Rechtfertigung erforderlichen, besonders gewichtigen, zwingenden Gründe des Gemeinwohls wohl auf absehbare Zeit nicht im erforderlichen Maße nachgewiesen werden können. Insbesondere verfangen die für „echte“ Parlamente hinreichenden Gründe, dass nur durch eine Sperrklausel die Funktions- und effektive Arbeitsfähigkeit der Legislativorgane gewährleistet und nur dadurch eine stabile Regierung gebildet werden könne, auf kommunaler Ebene nicht in gleicher Weise (siehe noch unten Abs.-Nr. 73).

**67** In jüngster Zeit ist hingegen zu beobachten, dass verschiedene Verfassungsgesetzgeber dazu übergegangen sind, eine niedrigere Sperrklausel für Kommunalwahlen bereits auf der Höhe des Landesverfassungsrechts zu verankern. In dieser Weise gelten außerhalb Bayerns inzwischen Sperrklauseln in Höhe von 2,5 % und 3,0 %.

**68** Vorreiter hierfür waren Berlin (in 2010) und Hamburg (in 2013), bezogen auf die dortigen Wahlen zu den Stadtbezirksversammlungen:

**69** In Hamburg war die einfachgesetzlich normierte 3 %-Sperrklausel im Januar 2013 zunächst für verfassungswidrig und nichtig erklärt worden (Hamb.VerfG, Urt. v. 15.1.2013 – Az. HVerfG 2/11). Noch im selben Jahr führte der Gesetzgeber die 3 %-Sperrklausel jedoch im Wege der Verfassungsänderung wieder ein (Art. 4 Abs. 3 Satz 2 Hamb.Verf.). Diesen Weg war auch Berlin gegangen; die 3 %-Sperrklausel wurde in Art. 70 Abs. 2 Berl.Verf. festgeschrieben. Die Verfassungsgerichte beider Länder haben diese Verfassungsänderungen „abgesegnet“. Auch unter Berücksichtigung des bundesverfassungsrechtlichen Homogenitätsgebots aus Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verstoße die Sperrklausel nicht gegen die Kerngehalte der Gleichheit der Wahl, deren Beeinträchtigung dem verfassungsändernden Gesetzgeber verwehrt sei (Hamb.VerfGH, Urt. v. 8.12.2015 – Az. HVerfG 4/15; Berl.VerfGH, Urt. v. 13.5.2013 – Az. VerfGH 155/11).

**70** Als erstes Flächenland verankerte Nordrhein-Westfalen zum 1. Juli 2016 eine Sperrklausel für Kommunalwahlen auf der Ebene der Landesverfassung, und zwar in Höhe von 2,5 % (Art. 78 Abs. 1 Satz 3 NRW.Verf.; siehe auch § 33 Abs. 1 Satz 1, 2 NRW.KomWahlG). Erwartungsgemäß wurde diese Verfassungsänderung im Wege von Organstreitverfahren auf Antrag verschiedenster Klein- und Kleinstparteien vor dem Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen angegriffen. Während die ersten Anträge allein aus formalen Gründen zurückgewiesen wurden (NRW.VerfGH, Beschl. v. 27.6.2016 – Az. VerfGH 13/16, 14/16), sind die formell wohl nicht zu beanstandenden Verfahren derzeit noch anhängig.

**71** Für die bayerische Rechtslage hätte die Einführung einer Sperrklausel für Kommunalwahlen (von unter 5 %) auf Verfassungshöhe zur Folge, dass ihre Zulässigkeit daran zu messen wäre, ob sie im Lichte des Homogenitätsverbots des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG den änderungsfesten „demokratischen Grundgedanken der Verfassung“ widersprechen, zu denen auch die Kerngehalte der Gleichheit der Wahl und der Chancengleichheit der Parteien zählen (Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV).

**72** Im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Einwände, die sich daraus erheben können, aber auch aus verfassungspolitischen Erwägungen halte ich eine kommunalwahlrechtliche Sperrklausel (von unter 5 %) derzeit und auf mittelfristige Sicht nicht für ratsam:

**73** Trotz der unabwiesbaren Weiterungen der Anzahl von Parteien, Wählergruppen und -vereinigungen, die bei den jüngeren Kommunalwahlen in die Stadt- und Gemeinderäte eingezogen sind, scheinen mir hinreichend belastbare Erkenntnisse oder Tendenzen, die deshalb eine „Zersplitterung“ der Kommunalparlamente von funktionsgefährdendem Ausmaß befürchten lassen, derzeit nicht auszumachen zu sein. Dies mag auch damit zusammenhängen, dass durch die Bayerische Gemeindeordnung der staatlichen Kommunalaufsicht nicht nur für Extremfälle genügend präventive wie repressive Eingriffs- und Steuerungsmaßnahmen an die Hand gegeben sind. Hinzu kommt, dass (Ober-)Bürgermeister und Landräte direkt gewählt werden, so dass strukturell kein Bedürfnis besteht, ihnen eine sie wählende und tragende Gremienmehrheit zu verschaffen. Die eigenständige Direktwahl impliziert gerade, dass das „Stadt- bzw. Landkreisoberhaupt“ nicht zwangsläufig der stärksten Fraktion entstammen oder sich auf eine Art „Rathausmehrheit“ im Kommunalparlament stützen können muss. Auch wenn parlamentarische Gepflogenheiten, insbesondere das Koalitions-Oppositions-Schema, vielfach in kommunalen Vertretungskörperschaften abgewandelt praktiziert werden, so ist doch das ausschließlich exekutive Tätigwerden der Kommunen weder von einer stabilen „Rathausmehrheit“ abhängig noch wird es durch ein Entscheiden mit wechselnden Mehrheiten wesentlich geschwächt. Eine anwachsende Pluralisierung des kommunalen Vertretungsgremiums und damit einhergehende praktische Erschwernisse bei der Mehrheitsbeschaffung sind daher bis zur Grenze einer strukturellen Behinderung der Funktionsfähigkeit als systemkonforme Erscheinungen im kommunalpolitischen Geschehen hinzunehmen.

**74** Würde eine gedachte Sperrklausel in Höhe von 2,5 % auf die letztmaligen Kommunalwahlergebnisse (2014) in den 25 kreisfreien Städten des Freistaates angewandt werden, so wären bei Beibehaltung des aktuell geltenden Sitzzuteilungsverfahrens nach Hare/Niemeyer lediglich 27 von insgesamt 1.172 Mandaten (2,3 %) auf andere Parteien entfallen. Eine derart minimale Verschiebung wird man kaum als ein derartiges Menetekel für die Funktions- bzw. Handlungsfähigkeit der Kommunalparlamente ansehen können, dass es den mit der Einführung der Sperrklausel verbundenen Eingriff in den Grundsatz der Wahlgleichheit rechtfertigen könnte. Das gilt auch, wenn man allein auf die potentiellen Mandatsverschiebungen in den Großstädten blickt; sie fallen naturgemäß höher aus (in München wären es 7, in Nürnberg 5, in Augsburg 3).

b) *Mischverfahren aus D'Hondt und Hare/Niemeyer*

75 Deutschlandweit sind bislang keinerlei Mischverfahren für die Sitzzuteilung bei Wahlen nachweisbar. Auch wenn sich die Gesetzgeber bislang stets auf ein einheitlich komponiertes Sitzzuteilungsverfahren entlang der gängigen Regelungsmodelle (D'Hondt, Hare/Niemeyer, Sainte-Laguë/Schepers,) verständigt haben, heißt das freilich weder, dass nur eine dieser Verfahren gewählt werden darf, noch dass der Gesetzgeber ein einmal gewähltes Verfahren durchgängig für alle zu verteilenden Sitze anwenden muss. Mischverfahren sind demnach verfassungsrechtlich nicht per se ausgeschlossen.

76 Allerdings kann ein nur in der Grundidee vorgestelltes Mischverfahren keiner aussagekräftigen verfassungsrechtlichen Würdigung zugeführt werden. Dazu bedarf schon eines konkret modellierten, in den Einzelheiten seines Funktionsmodus nachvollziehbaren Rechenverfahrens. Erst dann können die Auswirkungen auf den Grundsatz der Wahlgleichheit ermessen werden. Schon die Anwendung der althergebrachten Verfahren hat gezeigt, dass sich manche Eigenarten und Brüche, etwa durch geändertes Wählerverhalten, erst im Laufe der Zeit erweisen (z.B. das Phänomen des negativen Stimmgewichts). Wegen solcher Unwägbarkeiten kann die Frage, ob „ein“ Mischverfahren, sinnvoll und verfassungsrechtlich vertretbar ist, nicht abstrakt beantwortet werden.

**6. Sollten Kommunen selbst entscheiden können, welches Sitzzuteilungsverfahren sie anwenden möchten? Wenn ja, wie kann dies umgesetzt werden?**

77 Eine Regelung, nach der das anzuwendende Sitzverteilungsverfahren bei Kommunalwahlen der jeweiligen Kommune (Gemeinderat, Kreistag) selbst überlassen bliebe, wäre ein Novum; eine solche gibt es bislang in keinem Bundesland.

78 Wenn überhaupt, so dürfte die kommunale Selbstbestimmung der Sitzverteilungsmethode natürlich nur vor der Wahl, nicht im Nachhinein, erfolgen. Mit diesem Hinweis ist schon angedeutet, woher – rechtspolitisch gesehen – die zu bedenkenden Einwände gegen eine solche Regelung rühren: In Anbetracht der unterschiedlichen Ergebnisse, die sich – wie aufgewiesen –

aus der Anwendung allein schon der drei etablierten Verfahren ergeben, wird die Entscheidung über die Methode, wie Stimmenanteile in Mandate umgerechnet werden, immer auch von machtpolitischen Erwägungen der betroffenen Akteure (Parteien) beeinflusst. Insbesondere dann, wenn – wie in kleineren Gemeinden – Wahlergebnisse einigermaßen prognostizierbar sind, könnte die Gefahr entstehen, dass durch die Mehrheiten in den Vertretungskörperschaften einseitig „gefällige“ Sitzzuteilungsverfahren beschlossen werden. Die Anfälligkeit solcher „Entscheidungen in eigener Sache“ für interessengeneigte Einflussnahmen ist zwar ein generelles Problem der Gesetzgebung im Wahlrecht, würde aber auf der überschaubaren kommunalen Ebene besonders virulent und den gedeihlichen Betrieb der Kommunalpolitik belasten.

**79** Aus verfassungsrechtlicher Sicht bedürfte eine Kompetenz der Kommunen, über das anzuwendende Sitzverteilungsverfahren selbst zu entscheiden, jedenfalls einer entsprechenden Ermächtigung durch den Gesetzgeber. Denn dabei handelt es sich wohl nicht um rein örtliche Angelegenheit, deren eigenverantwortliche Wahrnehmung der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, Art. 11 Abs. 2 Satz 2 BV) unterliefe. Zudem folgt ein Vorbehalt des Gesetzes daraus, dass jedes Sitzzuteilungsverfahren den verfassungsrechtlich auch als grundrechtsähnliches Recht verbürgten Grundsatz der Wahlgleichheit tangiert. Grundrechtsrelevante Materien unterliegen aber nach den (demokratisch-rechtsstaatlichen) Grundsätzen der sog. Wesentlichkeitslehre der Regelungsbefugnis und Regelungspflicht des Gesetzgebers.

**80** Fraglich ist allerdings, ob aus diesen Grundsätzen der Wesentlichkeitslehre hier nicht noch Weiteres folgt, nämlich zumindest die Verpflichtung des Gesetzgebers, die Entscheidungsfreiheit der Kommunen auf bestimmte benannte Sitzzuteilungsverfahren zu beschränken, oder gar überhaupt ein Verbot, die Wahl des Sitzzuteilungsverfahrens an die Kommunen zu delegieren (sog. Parlamentsvorbehalt).

**81** Für die erstgenannte Verpflichtung, zumindest das Wesentliche der kommunalen Selbstbestimmung der Sitzverteilungsmethode gesetzlich vorzubestimmen, spricht, dass die Organisation der politischen Willensbildung in den Kommunen nicht einen außer- oder nebenstaatlichen Raum demokratischer Selbstbestimmung betrifft. Weil die Kommunen vielmehr Teil des einheitlichen demokratischen Staatsaufbaus „von unten nach oben“ sind, ist die Organisation der politischen Willensbildung auf der unteren Ebene zugleich

eine Angelegenheit der gesamtstaatlichen Demokratie, für die der Gesetzgeber im Rahmen der Verfassung die Verantwortung trägt.

**82** Ob demzufolge weitergehend sogar von einem verfassungsrechtlichen Delegationsverbot ausgegangen werden muss, das es dem Gesetzgeber verwehrt, den Kommunen einen Kanon von (verfassungskonformen) Sitzzuteilungsverfahren zur Auswahl anzubieten, scheint mir indessen zweifelhaft.

**83** In materieller Hinsicht stellt sich die Frage, ob sich gegen eine Entscheidungsfreiheit der Kommunen über „ihr“ Sitzzuteilungsverfahren Bedenken aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit selbst erheben. Denn eine solche Entscheidungsfreiheit führt im Ergebnis dazu, dass von Kommune zu Kommune unterschiedliche Sitzverteilungsverfahren zur Anwendung gelangen können. Hierzu ist allerdings zu vermerken, dass sich der Wahlgleichheitsgrundsatz immer nur an ein Wahlgebiet richtet, mithin durch ein unterschiedliches Wahlrecht in verschiedenen Wahlgebieten nicht berührt wird. Dennoch wirft die unterschiedliche Durchsetzung der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen und der Chancengleichheit der Parteien möglicherweise unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes verfassungsrechtliche Probleme auf, denen noch eingehender nachgegangen werden müsste.

**7. Wie hat sich die Anzahl der Parteien und Wählergruppen in den Räten im Vergleich der Kommunalwahlen 2008 und 2014 entwickelt?**

**84** Zu dieser Frage darf auf das einschlägige empirische Datenmaterial, etwa des Bayerischen Landesamtes für Statistik, verwiesen werden.

**8. Gibt es Erkenntnisse, dass in den vergangenen Jahren eine Zersplitterung der Kommunalparlamente und dadurch eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit der Kommunalparlamente eingetreten ist?**

**85** Dazu habe ich meinen Eindruck unter Abs.-Nr. 73 geschildert.

13. Oktober 2017

gez. Hans-Detlef Horn