

**Verfassungsfragen
der Stimmkreisaufteilung
in Bayern**

Kurzgutachten

für die

Fraktion Freie Wähler

und die

Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

im Bayerischen Landtag

erstellt von

Prof. Dr. Joachim Wieland, LL.M.

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht

Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

März 2011

A. Gutachtauftrag

Die Staatsregierung hat den Landesverbänden der im Bayerischen Landtag und im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien und den Fraktionen des Bayerischen Landtags im Januar 2011 den Vorentwurf für einen Bericht über die Veränderung der Einwohnerzahlen in den Wahl- und Stimmkreisen nach Art. 5 Abs. 5 Landeswahlgesetz (LWG) zugeleitet. Danach hat die Einwohnerzahl in Bayern im Berichtszeitraum um 0,54 Prozent zugenommen. Die Zunahme war in den Wahlkreisen Oberbayern mit 3,18 Prozent und Mittelfranken mit 0,74 Prozent überdurchschnittlich, in den übrigen Wahlkreisen hat die Einwohnerzahl abgenommen. Die Landesregierung verweist darauf, dass die 180 Abgeordnetenmandate gemäß Art. 21 Abs. 1 Satz 2 und 3 LWG nach dem Verhältnis der deutschen Hauptwohnbevölkerung auf die Wahlkreise aufzuteilen sind. Daraus ergebe sich, dass Oberbayern zwei Sitze gewinne, während Oberpfalz und Oberfranken je einen Sitz verlören. Dementsprechend sollen Oberpfalz und Oberfranken je einen Stimmkreis verlieren, während Oberbayern einen Stimmkreis und ein Listenmandat gewinne.

Die Fraktion Freie Wähler und die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Bayerischen Landtag haben daraufhin um ein verfassungsrechtliches Kurzgutachten zu der Frage gebeten, ob sich aus dem Verfassungsrecht eine Pflicht des Gesetzgebers ergibt, auf die Veränderungen in der Bevölkerungszahl mit der von der Staatsregierung ins Auge gefassten Veränderung in den Stimmkreisen zu reagieren. Das folgende Kurzgutachten legt zunächst den Sachverhalt dar (B.), analysiert sodann die verfassungsrechtlichen Vorgaben (C.) und bewertet auf dieser Grundlage den Vorschlag der Staatsregierung (D.). Den Abschluss der Untersuchung bildet eine kurze Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen (E.).

B. Sachverhalt

I. Gesetzliche Regelung

Nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 Verfassung des Freistaates Bayern (BayVerf) werden die Abgeordneten in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht von allen wahlberechtigten Staatsbürgern in Wahlkreisen und Stimmkreisen gewählt. Die Wahl findet in sieben je selbständigen Wahlkörpern (Wahlkreisen) statt. Dabei bildet gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 BayVerf jeder Regierungsbezirk einen Wahlkreis. Eine davon abweichende Bildung der Wahlkreise ist nicht vorgesehen. Gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 5 BayVerf darf je Wahlkreis höchstens ein Stimmkreis mehr gebildet werden als Abgeordnete aus der Wahlkreisliste zu wählen sind. Nach Art. 14 Abs. 4 BayVerf erhalten nur solche Wahlvorschläge einen Sitz im Landtag zugeteilt, auf die im Land mindestens fünf Prozent der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen.

Die Wahl in sieben Wahlkreisen hat nach der gesetzlichen Regelung zur Folge, dass die 180 Abgeordnetenmandate auf die Wahlkreise nach dem Verhältnis ihrer Einwohnerzahl aufgeteilt werden (Art. 21 Abs. 1 Satz 2 LWG). Auf die tatsächliche Wahlbeteiligung kommt es damit nicht an. Art. 21 Abs. 2 S. 1 LWG schreibt vor, wie sich die Abgeordnetenmandate auf die einzelnen Wahlkreise verteilen. Danach treffen auf den Wahlkreis Oberbayern 58, auf die Wahlkreise Oberpfalz und Oberfranken jeweils 17 Abgeordnetenmandate. Auf die übrigen vier Wahlkreise entfallen zwischen 18 und 26 Mandaten.

Die Staatsregierung erstattet dem Landtag spätestens 30 Monate nach dem Tag, an dem der Landtag gewählt worden ist, einen schriftlichen Bericht über die Veränderung der Einwohnerzahlen in den Wahl- und Stimmkreisen (Art. 5 Abs. 5 S. 1 LWG). Gemäß Art. 5 Abs. 5 S. 2 LWG muss der Bericht Vorschläge zur Änderung der Zahl der auf die Wahlkreise entfallenden Abgeordnetensitze und zur Änderung der Stimmkreiseinteilung enthalten, soweit das durch die Veränderung der Einwohnerzahlen geboten ist.

II. Berichtsentwurf

Der Bayerische Staatsminister des Innern hat am 19. Januar 2011 den Entwurf eines entsprechenden Berichts den im Bayerischen Landtag vertretenen Fraktionen sowie den Landesverbänden der im Bayerischen Landtag und im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien zu-

kommen lassen und den Adressaten Gelegenheit gegeben, zum Vorentwurf bis 18. Februar 2011 Stellung zu nehmen.

Den in dem Berichtsentwurf vorgenommenen Berechnungen liegen die Zahlen der deutschen Hauptwohnbevölkerung zum 30. Juni 2010 zugrunde. Nach den Berechnungen im Berichtsentwurf hat im Zeitraum vom 30. September 2005 bis 30. Juni 2010 die Einwohnerzahl des Freistaats Bayern um 61.377 zugenommen (+ 0,54 Prozent). Hinsichtlich der Wahlkreise Oberpfalz, Oberfranken und Oberbayern ergibt sich ein differenziertes Bild. Während Oberbayern am 30. Juni 2010 im Vergleich zum 30. September 2005 116.347 Einwohner mehr zählt (+ 3,18 Prozent), hat sich im gleichen Zeitraum die Einwohnerzahl in der Oberpfalz (- 10.373 Einwohner / - 1,00 Prozent) und Oberfranken (- 26.072 Einwohner / - 2,49 Prozent) verringert.

Am 30. Juni 2010 betrug die Zahl der Einwohner im Freistaat Bayern 11.343.007. Wird diese Gesamtzahl zu den Einwohnerzahlen in Oberbayern (3.778.524 Einwohner), Oberpfalz (1.028.133 Einwohner) und Oberfranken (1.019.623 Einwohner) in Verhältnis gesetzt, so entfallen bei einer rein mathematischen Betrachtungsweise auf Oberbayern 60, auf Oberpfalz und Oberfranken jeweils 16 Mandate. Eine solche Aufteilung schlägt der Berichtsentwurf für einen Stimmkreisbericht für die Landtagswahl 2013 vor. Im Vergleich zu der heute gültigen Verteilung von Mandaten würde dies bedeuten, dass der Wahlkreis Oberbayern zwei Sitze gewinnen würde, während die Wahlkreise Oberpfalz und Oberfranken jeweils einen Sitz verlieren würden. Die Staatsregierung geht in dem Berichtsentwurf davon aus, dass unter Berücksichtigung der bisherigen Bevölkerungsentwicklung für die kommende Landtagswahl 2013 mit weiteren Verschiebungen von Mandaten zwischen den Wahlkreisen nicht zu rechnen sei.

Um der Verfassungsvorgabe zu genügen, dass je Wahlkreis höchstens ein Stimmkreis mehr gebildet werden darf als Abgeordnete aus der Wahlkreisliste zu wählen sind, wird in dem Berichtsentwurf vorgeschlagen, in den Wahlkreisen Oberpfalz und Oberfranken jeweils einen Stimmkreis weniger als gegenwärtig zu bilden. In Oberbayern soll ein Stimmkreis mehr gebildet werden und ein Listenmandat hinzukommen. Somit hätte Oberbayern jeweils 30 Direkt- und Listenmandate (bisher jeweils 29 Direkt- und Listenmandate). Sowohl Oberpfalz als auch Oberfranken hätten jeweils 8 Direkt- und Listenmandate (bisher 9 Direkt- und 8 Listenmandate).

Die Verringerung der Stimmkreise im Wahlkreis Oberpfalz soll dadurch bewirkt werden, dass die bisherigen vier Stimmkreise „Amberg-Sulzbach“, „Schwandorf“, „Regensburg-Land, Schwandorf“ und „Regensburg-Land-Ost“ so umgebildet werden, dass sie nur noch drei Stimmkreise bilden. Im Wahlkreis Oberfranken sollen die bisherigen Stimmkreise „Kulmbach“ und „Wunsiedel i. Fichtelgebirge“ zusammengefasst werden. Im Wahlkreis Oberbayern sollen die beiden Stimmkreise „Ingolstadt, Neuburg a. d. Donau“ und „Pfaffenhofen a. d. ILM, Schrobenhausen“ zu drei Stimmkreisen umgebildet werden. Teilweise soll dabei eine neue Zuordnung der einzelnen Gemeinden zu den Stimmkreisen vorgenommen werden.

C. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Der verfassungsrechtliche Rahmen ergibt sich aus der einschlägigen Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes (I.). Deren Ergebnisse werden in einem Zwischenergebnis zusammengefasst (II.).

I. Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat die vorliegend einschlägigen verfassungsrechtlichen Fragen in einer Grundsatzentscheidung vom 18. Dezember 1975 geklärt (1.) und später in den Entscheidungen vom 2. Dezember 1980 (2.) und vom 28. Juli 1982 (3.) noch einmal bestätigt.

1. Entscheidung vom 18. Dezember 1975

Die Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs betont regelmäßig, der Grundsatz der Wahlgleichheit als ein besonderer Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes besage, dass alle Wähler möglichst in formal gleicher Weise wählen könnten und mit ihrer Stimme den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis hätten.

BayVerfGHE 28, 222 (234 f.); 59, 125 (129).

Auch gewährleiste der Grundsatz der Wahlgleichheit die Chancengleichheit der Wahlbewerber vom. Die Wahlgleichheit erhalte ihren konkreten Inhalt erst in Zusammenhang mit einem bestimmten Wahlsystem, in Bayern mit dem System eines verbesserten Verhältniswahlrechts. Die Formalisierung der Wahlgleichheit bewirke, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen bleibe. Dabei müssten die Differenzierungen durch besondere, zwingende Gründe gerechtfertigt sein.

BayVerfGHE 28, 222 (234 f.).

Grundsätzlich muss in einem Verhältniswahlsystem jede Stimme neben dem gleichen Zählwert auch den gleichen Erfolgswert haben. In seiner Entscheidung vom 18. Dezember 1975 hat der Verfassungsgerichtshof insoweit ausgeführt, dass im Rahmen der Verhältniswahl die Wahlkreiseinteilung keine entscheidende Rolle spiele, wenn eine überregionale Reststimmeverwertung vorgesehen sei. Werde aber das Ergebnis der Gesamtwahl in Wahlkreisen mit

festen Sitzkontingenten ermittelt, so seien diese Kontingente den Veränderungen der Bevölkerungszahlen anzupassen, um das Gebot des gleichen Erfolgswerts jeder Wählerstimme im Verhältniswahlssystem nicht in Frage zu stellen.

BayVerfGHE 28, 222 (236).

Der bayerische Verfassungsgeber habe sich für eine Verhältniswahl in Wahlkreisen entschieden. Dabei komme den Wahlkreisen die Bedeutung selbständiger Wahlkörper zu. Damit seien die einzelnen Abschnitte des Wahlvorgangs grundsätzlich in den Wahlkreisen vorzunehmen; auch die Auswertung der abgegebenen Stimmen und die Zuteilung der Abgeordnetensitze werde im Wahlkreis vorgenommen. Die Bildung von Wahlkreisen schaffe eine engere Bindung zwischen den Wählern und den aufgestellten Kandidaten und mache große und unübersichtliche Listen entbehrlich. Deswegen sei es gerechtfertigt, von einem überregionalen Stimmenausgleich auf Landesebene abzusehen, auch wenn dieser dem Grundsatz der Wahlgleichheit besser entsprechen würde.

BayVerfGHE 28, 222 (237).

Die Bayerische Verfassung schreibe nicht nur die Gleichheit der Wahl, sondern auch die verbesserte Verhältniswahl als das Wahlsystem vor. Die Wahlgleichheit habe eine regulative Funktion bei der zulässigen Ausgestaltung des Wahlsystems durch den einfachen Gesetzgeber. Sofern mehrere Gestaltungsmöglichkeiten denkbar und mit dem Prinzip der verbesserten Verhältniswahl zu vereinbaren seien, so müsse der Wahlgesetzgeber derjenigen den Vorzug geben, die bei Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Wahl dem Grundsatz der Wahlgleichheit möglichst weitgehend Rechnung trage. Ebenso wenig wie die Wahlgleichheit das einzige Kriterium bei der Ausgestaltung der Wahl darstelle, gebiete der Grundsatz der Wahl in Wahlkreisen ein starres Festhalten an bestehenden Wahlmodalitäten bei veränderter Ausgangslage.

BayVerfGHE 28, 222 (238).

Es sei bedenklich anzunehmen, die in Art. 14 Abs. 1 S. 1 BayVerf vorgesehene Wahl in Wahlkreisen verbiete schlechthin eine Modifizierung der derzeit vorgeschriebenen Feststellung des Wahlergebnisses in den Wahlkreisen. Der Wahlgesetzgeber habe das in der Verfas-

sung verankerte Wahlsystem und die Wahlgrundsätze in möglicher Übereinstimmung zu halten. Die Wahl in Wahlkreisen/Regierungsbezirken bewirke, dass der Wahlkreisabgeordnete eine regional abgegrenzte Bevölkerungsgruppe repräsentiere. Eine politisch funktionsfähige und sinnvolle Bindung zwischen Wählern und Abgeordneten solle dadurch gefördert werden, dass die repräsentierte Bevölkerungsgruppe nicht nur nach örtlichen, sondern auch nach historischen, wirtschaftlichen, kulturellen und ähnlichen Gesichtspunkten, wie sie bei der Abgrenzung der Regierungsbezirke vielfach zugrunde lägen, eine zusammengehörige Einheit bilden. Gleichwohl sei weder jeder Reststimmenausgleich über die Wahlkreise hinaus ausgeschlossen noch das System fester Sitzkontingente in den Wahlkreisen zwingend vorgeschrieben. Es könnten vielmehr besondere Umstände auftreten, die eine Korrektur der aus dem Grundsatz der Wahl in Wahlkreisen abgeleiteten Wahlmodalitäten unter dem Gesichtspunkt der Wahlgleichheit erforderten.

BayVerfGHE 28, 222 (239).

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof führt in seiner Entscheidung vom 18. Dezember 1975 weiter aus, es sei denkbar, dass die Zahl der Mandate in einzelnen Wahlkreisen sich durch die Bevölkerungsfluktuation derart verringere, dass eine Partei in einem Wahlkreis mehr als 5 Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen erhalten müsste, um überhaupt ein Mandat zu erreichen. „Es erscheint sehr fraglich, ob eine solche Erschwernis für kleinere Parteien mit dem Grundsatz der gleichen Wahl noch in Einklang zu bringen wäre, zumal Art. 14 Abs. 4 BV von der Sitzzuteilung nur Wahlvorschläge ausnimmt, die nicht mindestens 5 v.H. der im ganzen Land abgegebenen gültigen Stimmen erhalten haben (vgl. BVerfGE 34, 81/100 ff.). Sollte etwa der (...) Bericht über die Veränderung der Einwohnerzahlen beispielsweise im Wahlkreis Oberpfalz eine weitere Verringerung der Zahl der Abgeordnetenmandate erbringen, so stellt sich durchaus die Frage, ob es dann nicht der Grundsatz der Wahlgleichheit erfordert, bei der Feststellung des Wahlergebnisses – ähnlich wie bei den Stimmkreisen – ein Verfahren zu wählen, das nicht ausschließlich auf den Wahlkreis abstellt“.

BayVerfGE 28, 222 (239).

Der Verfassungsgerichtshof benennt sodann die verschiedenen Möglichkeiten, die hierfür dem Gesetzgeber offen stünden: Zulassung von Listenverbindungen in räumlich zusammenhängenden Wahlkreisen, ein System der Reststimmeverwertung auf Landesebene, eine ge-

ringfügige gebietliche Änderung eines Wahlkreises abweichend vom Regierungsbezirk sowie eine Vermehrung der Abgeordnetensitze. Solche Maßnahmen könnten mit Rücksicht auf die Wahlgleichheit erforderlich sein, „um – unbeschadet des Prinzips der Wahl in Wahlkreisen – ungerechtfertigte Differenzierungen des Erfolgswerts der für die einzelnen Parteien und Wählergruppen abgegeben Stimmen zu beseitigen“.

BayVerfGHE 28, 222 (239 f.).

Nach diesen allgemeinen Ausführungen widmet sich der Verfassungsgerichtshof der Analyse der Landtagswahl 1974. In dem Verfahren vor dem Gerichtshof hatte der Antragsteller die Behauptung aufgestellt, im Wahlkreis Oberpfalz seien 5,26 Prozent der Stimmen nötig, damit eine Partei einen Sitz erhalten könne. Dieser Behauptung lag die Überlegung zugrunde, dass auf das Wahlkreis Oberpfalz 19 Abgeordnetenmandate entfallen. Benötige eine Partei für alle 19 Sitze 100 Prozent der gültigen Stimmen, so sei folglich für einen einzigen Sitz 1/19 von den 100 Prozent erforderlich, also 5,26 Prozent. Die Vertreter der Staatsregierung entgegneten, dass es genüge, wenn eine Partei 4,88 Prozent der gültigen Stimmen erhalte. Ein Teil der Stimmen komme in Wegfall, weil einzelne Parteien im ganzen Wahlgebiet nicht die Fünfprozentklausel übersprungen hätten. Daher sei es bei der Landtagswahl 1974 bereits mit 4,88 Prozent der gültigen Stimmen möglich gewesen, ein Mandat in Oberfranken zu erhalten.

BayVerfGHE 28, 222 (229).

Für den Verfassungsgerichtshof waren also die theoretischen 5,26 Prozent nicht maßgeblich, vielmehr wurde in der Entscheidung auf die tatsächlichen Gegebenheiten abgestellt. „Die Analyse der Landtagswahl 1974 gibt keinen Anhalt dafür, dass etwa eine im Ergebnis über die 5 v. H.-Klausel für das gesamte Wahlgebiet hinausreichende zusätzliche Sperrwirkung in den Wahlkreisen eingetreten wäre“. In Oberpfalz konnte die F.D.P. zwar kein Mandat erzielen, doch lag ihr Stimmenanteil an der Gesamtstimmenzahl im Wahlkreis deutlich unter der Fünfprozentklausel, nämlich bei 2,9 Prozent. Hingegen habe die F.D.P. in Unterfranken und Schwaben mit 4,3 Prozent bzw. 4,8 Prozent der Stimmen ein Mandat erringen können. Schließlich stellte der Verfassungsgerichtshof fest, dass der Gesetzgeber vor der Landtagswahl 1978 angesichts der festgelegten Aufteilung der Abgeordnetensitze auf sieben Wahlkreise, deren kleinster noch 19 Mandate aufweise, und in Anbetracht dessen, dass die auf die an der Sperrklausel gescheiterten Wahlvorschläge entfallenen Stimmen bei der Ermittlung der

Sitze für die übrigen Wahlvorschläge ausscheiden, mit dem Eintritt einer solchen Grenzsituation auch noch nicht zu rechnen brauchte.

BayVerfGHE 28, 222 (240).

2. Entscheidung vom 2. Dezember 1980

In die gleiche Richtung geht die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Dezember 1980. Auch bei der Landtagswahl vom 15. Oktober 1978 benötigte eine Partei für einen Sitz im Landtag im Wahlkreis Oberpfalz (19 Abgeordnetenmandate) theoretisch 5,26 Prozent (100 : 19). Doch der Verfassungsgerichtshof stellte auch hier nicht auf die theoretisch erforderlichen 5,26 Prozent für einen Sitz ab. Der Wegfall des Stimmenanteils für Splitterparteien, der bei der Landtagswahl 1978 im Wahlkreis Oberpfalz etwa 3,1 Prozent betragen habe, könne in der Tat die Wirkung herbeiführen, dass eine Partei im Wahlkreis Oberpfalz theoretisch 5,263 Prozent der abgegebenen Wählerstimmen benötigte, um einen Sitzplatz zu erhalten. Es handele sich jedoch nur um eine theoretisch denkbare Grenzsituation. Sie habe sich weder verwirklicht noch sei mit ihrem Eintritt mit Wahrscheinlichkeit zu rechnen gewesen. Tatsächlich seien im Wahlkreis Oberpfalz mit 19 Sitzen 4,86 Prozent der Stimmen notwendig gewesen, um einen Sitz zu erhalten. Für das Tätigwerden des Gesetzgebers habe insofern kein Anlass bestanden. Die Popularklage wurde deswegen als unzulässig abgewiesen.

BayVerfGHE 33, 168 (172).

3. Entscheidung vom 28. Juli 1982

Schließlich ist in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 28. Juli 1986 hinzuweisen. In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung bekräftigt: Auch die Landtagswahl vom 10. Oktober 1982 habe nicht dazu geführt, dass im Wahlkreis Oberpfalz rechnerisch mehr als 5 Prozent der Wählerstimmen erforderlich gewesen seien, um ein Mandat zu erringen. Es seien keine neuen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkte hervorgetreten, so dass eine erneute Sachentscheidung des Verfassungsgerichtshofs nicht erforderlich sei. Auch diese Popularklage wurde insoweit als unzulässig eingestuft.

BayVerfGHE 39, 75 (77, 79).

II. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis der Analyse der einschlägigen Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes lässt sich damit festhalten, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen verpflichtet ist, den Grundsatz der Wahlgleichheit und das System der verbesserten Verhältniswahl in möglichst Übereinstimmung zu bringen. Dabei muss der Wahlgleichheit möglichst weitgehend Rechnung getragen werden. Der Verfassungsgerichtshof hat sehr deutlich das Spannungsverhältnis herausgearbeitet, dass zwischen dem aus dem Grundsatz des gleichen Erfolgswertes der Stimmen folgenden verfassungsrechtlichen Gebot, die Mandatskontingente in den Wahlkreisen an Veränderungen der Bevölkerungszahlen anzupassen, und der ebenfalls in der Wahlrechtsgleichheit wurzelnden, auf das ganze Land bezogenen 5-Prozent-Klausel des Art. 14 Abs. 4 BayVerf besteht. Er hat schon 1975 prognostiziert, dass die Bevölkerungsentwicklung dazu führen kann, dass eine Partei in einem Wahlkreis mehr als 5 Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen erhalten müsste, um überhaupt ein Mandat zu erreichen. Eine solche Entwicklung schien dem Gerichtshof schon 1975 äußerst bedenklich: „Es erscheint sehr fraglich, ob eine solche Erschwernis für kleinere Parteien mit dem Grundsatz der gleichen Wahl noch in Einklang zu bringen wäre, zumal Art. 14 Abs. 4 BV von der Sitzzuteilung nur Wahlvorschläge ausnimmt, die nicht mindestens 5 v. H. der im ganzen Land abgegebenen gültigen Stimmen erhalten hat“.

BayVerfGH 28, 222 (239).

Er hat sich insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gestützt. Danach verstößt es gegen die Wahlrechtsgleichheit, wenn ein Wahlquotient zu einer Sperrklausel führt, die höher als 5 Prozent ist.

BVerfGE 38, 81 (100 ff.).

Seinerzeit hat der Verfassungsgerichtshof einen Verstoß gegen die Wahlgleichheit verneint, weil kleinere Parteien angesichts der Stimmenverteilung bei der Landtagswahl 1974 nicht 5,26 Prozent, sondern tatsächlich nur 4,3 bzw. 4,8 Prozent der Stimmen benötigt hatten, um ein Mandat zu erhalten. Es sei also im Ergebnis keine über die 5-Prozent-Klausel hinausrei-

chende zusätzliche Sperrwirkung in den Wahlkreisen eingetreten. Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch deutlich zu erkennen gegeben, dass eine solche Sperrwirkung nach seiner Auffassung gegen die Wahlgleichheit verstößt. Entscheidend für die Verfassungsgemäßheit des Wahlrechts ist folglich, dass im verbesserten Verhältniswahlrecht die Sperrklausel des Art. 14 Abs. 4 BayVerf nicht durch die Festlegung der Zahl der Mandate in den einzelnen Wahlkreisen verletzt und im Ergebnis eine höhere Sperrklausel eingeführt wird. Das müsse der Gesetzgeber etwa durch eine Vermehrung der Abgeordnetensitze oder einen wahlkreisübergreifenden Stimmenaustausch verhindern, weil es sonst zu einer ungerechtfertigten Differenzierung des Erfolgswertes der für die einzelnen Parteien und Wählergruppen abgegebenen Stimmen komme.

BayVerfGH 28, 222 (239 f.); vgl. ferner BayVerfGH 45, 12 und 54.

Auch Möstl hält bereits die gegenwärtige Verteilung der Mandate auf die Stimmkreise für nicht unproblematisch und weist auf die Möglichkeit eines wahlkreisübergreifenden Stimmenaustauschs hin, vertritt aber die Auffassung, die Bevölkerungsproportionalität der Mandatszahl je Wahlkreis sei „strikt durchzuführen“, weil bei der Verteilung der Mandatszahlen auf die Wahlkreise anders als bei den Stimmkreisen keine Gründe bestünden, die ein Abweichen vom Grundsatz möglichst strikter, formaler Gleichheit rechtfertigen könnten.

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

Dabei übersieht er jedoch, dass die Festlegung der Sperrquote als Ausdruck der Wahlgleichheit in Art. 14 Abs. 4 BayVerf ein klares verfassungsrechtliches Gebot enthält, das einer strikten Umsetzung der Bevölkerungsproportionalität entgegenstehen kann.

D. Bewertung

Der Vorschlag der Staatsregierung für die zukünftige Verteilung der Mandate auf die Wahlkreise genügt den Anforderungen der Verfassung nicht. Er verwirklicht den Grundsatz der Wahlgleichheit einseitig mit Blick auf die Bevölkerungsentwicklung, berücksichtigt aber nicht das verfassungsrechtliche Gebot, die Mandatszuordnung so auszugestalten, dass in den einzelnen Wahlkreisen keine gegen Art. 14 Abs. 4 BayVerf verstoßende Sperrwirkung entfaltet wird. Vielmehr führte die vorgeschlagene Reduzierung der Mandate in den Wahlkreisen Oberpfalz und Oberfranken von 17 auf 16 dazu, dass theoretisch einer Partei erst bei einem Stimmenanteil von 6,25 Prozent ($100 : 16$) ein Mandat zufiele. Auch wenn man berücksichtigt, dass die Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens fünf Prozent der abgegebenen Stimmen entfallen, gemäß Art. 42 Abs. 2 Satz 1 LWG keinen Sitz zugeteilt erhalten und dass die auf diese Wahlvorschläge entfallenden Stimmen bei der Sitzermittlung ausscheiden (Art. 42 Abs. 2 Satz 2 LWG), ändert das nichts. Es müssten auf solche Wahlvorschläge nämlich insgesamt mindestens 20 Prozent aller Stimmen entfallen, damit ein Stimmanteil von 5 Prozent in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz sicher zur Zuteilung eines Mandates führte ($\langle 100 - 20 \rangle : 16 = 5$). Entfielen dagegen auf die unter die Sperrklausel fallende Wahlvorschläge 10 oder sogar nur 5 Prozent aller Stimmen, führte das zu einem Verstoß gegen Art. 14 Abs. 4 BayVerf, weil dann erst 5,63 bzw. sogar erst 5,94 Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen für die Zuteilung eines Mandats ausreichten ($\langle 100 - 10 \rangle : 16 = 5,63$ und $\langle 100 - 5 \rangle : 16 = 5,94$). Damit läge zugleich eine ungerechtfertigte Differenzierung des Erfolgswerts der für die einzelnen Parteien und Wählergruppen abgegebenen Stimmen vor.

Vgl. dazu BayVerfGH 28, 222 (239 f.).

Der Gesetzgeber kann nach den vorliegenden Daten in keinem Fall davon ausgehen, dass bei der nächsten Landtagswahl 2013 in den Wahlkreisen Oberpfalz und Oberfranken 20 oder mehr Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen auf Wahlvorschläge entfallen könnten, auf die im Land nicht jeweils mindestens fünf Prozent der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen. So sind bei der Landtagswahl 2008 im Wahlkreis Oberfranken nur 10,2 Prozent und im Wahlkreis Oberpfalz nur 11,7 Prozent der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen auf Wahlvorschläge entfallen, die unter die Sperrklausel gefallen sind. Bei der Landtagswahl 2003 betragen die entsprechenden Zahlen im Wahlkreis Oberfranken 11,5 Prozent und im Wahlkreis Oberpfalz 13,1 Prozent.

Bayerisches Landesamt für Statistik und Datenerhebung, Landtagswahl 2008, Endgültige Ergebnisse, Ergebnis für Parteien, Land Bayern und Wahlkreise Oberfranken und Oberpfalz.

Nach diesen Wahlergebnissen darf der Gesetzgeber nicht unterstellen, dass in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz insgesamt 20 Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen auf Wahlvorschläge entfallen, die im Land an der Sperrklausel des Art. 14 Abs. 4 BayVerf scheitern. Vielmehr ist schon die geltende Regelung bedenklich. Den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz stehen gegenwärtig je 17 Mandate zu. Der Gesetzgeber müsste unterstellt haben, dass auf Wahlvorschläge, die landesweit an der 5-Prozent-Klausel scheitern, in den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz jeweils 15 Prozent der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, damit ein Wahlvorschlag ein Mandat zugeteilt bekommt, der in diesen beiden Wahlkreisen genau 5 Prozent erhält ($<100 - 15> : 17 = 5$). Diese Annahme ist angesichts der tatsächlichen Wahlergebnisse zumindest äußerst bedenklich, wenn nicht sogar ohne eine belastbare Grundlage.

Zwar spricht also das dem Grundsatz der Wahlgleichheit innewohnende Prinzip des gleichen Erfolgswertes auf der einen Seite für eine Änderung der Zuordnung der Abgeordnetensitze zu den Wahlkreisen entsprechend der Veränderung der Einwohnerzahlen, für die die Staatsregierung in ihrem Bericht an den Landtag gemäß Art. 5 Abs. 5 Satz 2 LWG Vorschläge machen muss. Auf der anderen Seite gebietet jedoch Art. 14 Abs. 4 BayVerf mit seiner Sperrklausel, deren Höhe ebenfalls auf dem Grundsatz der Wahlgleichheit beruht, dass die Mandatszuordnung zu den Wahlkreisen nicht zu einer über 5 Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen hinausgehenden Sperrklausel führt. Das wäre aber jedenfalls bei nur 16 Mandaten pro Wahlkreis der Fall.

Der Gesetzgeber muss folglich seine gemäß Art. 5 Abs. 5 Satz 2 LWG dem Landtag zu machenden Vorschläge verfassungsorientiert gestalten. Diese Voraussetzung ist nur dann erfüllt, wenn er eine praktische Konkordanz zwischen den beiden dargestellten Elementen der Wahlgleichheit herstellt: Die gesetzliche Mandatszuordnung muss sowohl in Bezug auf die Verteilung der Bevölkerung auf die Wahlkreise als auch auf die Sperrklausel des Art. 14 Abs. 4 BayVerf, die beide Ausdruck des Grundsatzes der Wahlgleichheit in seiner Ausprägung als Gebot des gleichen Erfolgswertes sind, den Anforderungen der Verfassung genügen. Dabei muss der Gesetzgeber berücksichtigen, dass die Verfassung die Höhe der Sperrklausel ver-

bindlich und konkret festlegt, während Zeitpunkt und Modus der gesetzgeberischen Reaktion auf Veränderungen in der Wohnbevölkerung weder von der Verfassung noch vom Landeswahlgesetz vorgeschrieben werden. Art. 5 Abs. 5 LWG verpflichtet die Staatsregierung zwar zur fristgerechten Vorlage eines Berichts über die Bevölkerungsveränderung und zu Vorschlägen zur Änderung der Zahl der auf die Wahlkreise entfallenden Abgeordnetensitze, schreibt aber nicht vor, ob, wie und wann der Gesetzgeber auf Bevölkerungsveränderungen reagieren muss. Vielmehr ist im Landeswahlgesetz gerade nicht geregelt, dass der Gesetzgeber die Vorschläge des Staatsministeriums umsetzen muss. Dementsprechend muss der Gesetzgeber eine von ihm selbst verantwortete Entscheidung im Rahmen der Vorgaben der Verfassung treffen, ob, wie und wann er wegen Bevölkerungsveränderungen die Zuordnung von Abgeordnetensitzen zu Wahlkreisen ändert.

Mit der Festlegung der 17 gemäß Art. 21 Abs. 2 LWG die Wahlkreise Oberfranken und Oberpfalz treffenden Abgeordnetenmandate hat der Gesetzgeber bereits gegenwärtig der Wahlgleichheit mit Blick auf die Bevölkerungsveränderung eindeutig Vorrang vor dem gleichen Erfolgswert eingeräumt, der in der Sperrklausel des Art. 14 Abs. 4 BayVerf gesichert wird. Ein weiteres Zurückdrängen der Erfolgswertgleichheit als Grundlage der Bemessung der Höhe der Sperrklausel unter Berufung auf die Bevölkerungsentwicklung würde nicht zu einer praktischen Konkordanz der beiden Ausprägungen der Wahlgleichheit führen, sondern in unzulässiger Weise der Wahlgleichheit mit Blick auf die Bevölkerungsentwicklung absoluten Vorrang einräumen und die Wahlgleichheit kleinerer Parteien und Gruppierungen verletzen. Eine weitere Absenkung der Zahl der den Wahlkreisen Oberpfalz und Oberfranken zugeordneten Abgeordnetensitze wäre in der gegenwärtigen Wahlrechtsordnung verfassungswidrig. Solange der Gesetzgeber sich durch die Bevölkerungsveränderung nicht veranlasst sieht, etwa ein System der Reststimmenverwertung auf Landesebene einzuführen oder die Zahl der Sitze des Landtags wieder zu erhöhen, ist er von Verfassungs wegen gehindert, die Zahl der den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz zugeordneten Mandate weiter zu verringern, weil er sonst gegen das verfassungsrechtliche Gebot des gleichen Erfolgswerts der Stimmen als Element der Wahlrechtsgleichheit verstößt und eine Sperrklausel einführt, deren Höhe die verfassungsrechtliche Vorgabe in Art. 14 Abs. 4 BayVerf verletzt.

E. Zusammenfassung in Thesen

1. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen verpflichtet, den Grundsatz der Wahlgleichheit und das System der verbesserten Verhältniswahl in möglichste Übereinstimmung zu bringen.
2. Dabei muss der Wahlgleichheit möglichst weitgehend Rechnung getragen werden.
3. Es verstößt gegen die Wahlrechtsgleichheit, wenn ein Wahlquotient zu einer Sperrklausel führt, die höher als 5 Prozent ist.
4. Es wäre verfassungswidrig, wenn die Zuordnung von Abgeordnetenmandaten zu Wahlkreisen wegen der Bevölkerungsentwicklung dazu führte, dass eine Partei in einem Wahlkreis im Gegensatz zu der Regelung in Art. 14 Abs. 4 BayVerf mehr als 5 Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen erhalten müsste, um überhaupt ein Mandat zu erreichen.
5. Der Vorschlag der Staatsregierung für die zukünftige Verteilung der Mandate auf die Wahlkreise genügt den Anforderungen der Verfassung nicht.
6. Der Vorschlag räumt den Anforderungen der Wahlrechtsgleichheit bei Bevölkerungsveränderungen einseitig Vorrang ein und verletzt im Ergebnis die verfassungsrechtliche Festlegung der Sperrklausel auf 5 Prozent in Art. 14 Abs. 4 BayVerf.
7. Art. 5 Abs. 5 LWG verpflichtet die Staatsregierung zwar zur fristgerechten Vorlage eines Berichts über die Bevölkerungsveränderung, schreibt aber nicht vor, ob, wie und wann der Gesetzgeber auf Bevölkerungsveränderungen mit Änderungen in der Zuordnung von Abgeordnetensitzen zu den Wahlkreisen reagieren muss.
8. Der Gesetzgeber ist in seiner Zuordnungsentscheidung nur an die Verfassung gebunden.
9. Der Gesetzgeber muss eine praktische Konkordanz zwischen den Anforderungen herstellen, die sich auf der einen Seite aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit bei einer Bevölkerungsveränderung ergeben, und den Anforderungen, die sich auf der anderen Seite aus der Regelung der Sperrklausel in Art. 14 Abs. 4 BayVerf für die Zahl der einem Wahlkreis zugeordneten Mandate ergeben.
10. Diese praktische Konkordanz verfehlt er jedenfalls, wenn er den Wahlkreisen Oberfranken und Oberpfalz weniger als 17 Mandate zuordnet.

Wü

Prof. Dr. Wieland