

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs  
vom 10. Mai 2010  
über die Anträge  
der Frau M. v. W. u. a.

auf Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl 2008

Aktenzeichen: Vf. 49-III-09

### Leitsätze:

1. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Monatsfrist für Wahlbeanstandungen gegenüber dem Landtag nach Art. 53, 90 Satz 1 LWG auch an einem Samstag, Sonntag oder Feiertag ablaufen kann.
2. Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG ist eine Folgeregelung zu der durch die Bayerische Verfassung (Art. 14 Abs. 4 BV) vorgegebenen 5 %-Klausel bei der Landtagswahl. Dass die der Sperrklausel unterfallenden Stimmen bei der Ermittlung der Sitzverteilung unberücksichtigt bleiben, ist eine im Regelungssystem konsequente Normierung, die keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

### Entscheidung:

Die Anträge werden abgewiesen.

## Gründe:

### I.

Gegenstand des Verfahrens sind Anträge auf Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl 2008.

1. Die Wahl zum 16. Bayerischen Landtag am 28. September 2008, bei der die Antragsteller wahlberechtigt waren, hatte folgendes Ergebnis:

	Gesamtstimmen	Sitze	Sitzverteilung prozentual
CSU	43,4 %	92	49,2 %
SPD	18,6 %	39	20,8 %
Freie Wähler	10,2 %	21	11,2 %
BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN	9,4 %	19	10,2 %
FDP	8,0 %	16	8,6 %
REP	1,4 %	-	-
ödp	2,0 %	-	-
BP	1,1 %	-	-
BüSo	0,0 %	-	-
BB	0,1 %	-	-
DIE LINKE	4,4 %	-	-
VIOLETTE	0,1%	-	-
NPD	1,2 %	-	-
RRP	0,2 %	-	-

Die Bekanntmachung des Landeswahlleiters des Freistaates Bayern vom 15. Oktober 2008 zum Ergebnis der Wahl wurde am 31. Oktober 2008 veröffentlicht (StAnz Nr. 44 S. 1 ff.).

2. Mit Schreiben vom 29. November 2008, das am selben Tag beim Landtag einging, beanstandete die Antragstellerin zu 1, dass die Landtagswahl 2008 gegen den Grundsatz der Stimmengleichheit gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV, gegen Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien verstoße und deshalb unwirksam sei. Durch die 5 %-Sperrklausel fielen alle Stimmen, die für die diese Grenze nicht erreichenden Parteien abgegeben worden seien, an die Parteien, die mehr als 5 % der Stimmen erhalten hätten. Daher entspreche die Verteilung von 10,4 % der gültigen Stimmen nicht dem Wählerwillen. Dieser Missstand könne dadurch behoben werden, dass dem Wähler neben seiner Erst- und Zweitstimme jeweils eine Ersatzstimme zustehe, die wirksam werde, wenn er seine Erst- und Zweitstimme einer Partei gegeben habe, die an der 5 %-Hürde scheitere oder deren Kandidat nicht die Mehrheit der Stimmen erhalte.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2008, das am selben Tag, einem Montag, beim Landtag einging, reichte der Antragsteller zu 2 eine Wahlbeanstandung ein, die sich ebenfalls gegen die Behandlung der Stimmen wandte, die für die an der 5 %-Klausel gescheiterten Parteien abgegeben worden waren. Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG bewirke, dass die die 5 %-Hürde überspringenden Parteien zu den aufgrund ihrer eigenen Stimmen erworbenen Sitzen noch weitere (Fremd-)Sitze erhielten. Dies verfälsche grob den Wählerwillen; die Regelung sei daher unwirksam. Dass gültige Stimmen wie ungültige oder nicht abgegebene Stimmen behandelt und an die anderen Parteien verschenkt würden, verletze auch den allgemeinen Gleichheitssatz und sei in einem demokratischen Rechtsstaat völlig undenkbar. Eine Wahl mit Sperrklausel müsse – jedenfalls gedanklich – in zwei Schritten erfolgen. In einer Vorausscheidung seien die Splitterparteien auszusondern. Erst wenn dies geschehen sei, könnten im Finale diejenigen Parteien gewählt werden, von denen nunmehr feststehe, dass sie ins Parlament einziehen dürften. Hierfür seien – wie die Möglichkeit sog. Ersatzstimmen zeige – nicht notwendigerweise zwei Wahlgänge erforderlich. Zu denken sei auch an die Zuteilung von Sitzen mit nur beratender Stimme.

3. Am 19. Februar 2009 verabschiedete der Ausschuss für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Verbraucherschutz einstimmig die Beschlussempfehlung, die Wahlbeanstandungen der Antragsteller zurückzuweisen (LT-Drs. 16/604).

Mit am 3. März 2009 beim Landtag eingegangenem Schreiben machte sich die Antragstellerin zu 1 die Ausführungen des Antragstellers zu 2 vom 1. Dezember 2008 zu eigen und beantragte die Absetzung ihrer Wahlanfechtung von der Tagesordnung der Plenarsitzung am 4. März 2009. Die Behandlung ihrer Beanstandung in der Ausschusssitzung vom 19. Februar 2009 sei der Sache nicht gerecht geworden.

4. Auf der Grundlage der Ausschussempfehlung stellte die Vollversammlung des Bayerischen Landtags am 4. März 2009 die Gültigkeit der Landtagswahl 2008 fest (LT-Drs. 16/856).

Mit Schreiben jeweils vom 5. März 2009 informierte das Landtagsamt die Antragsteller über die Zurückweisung ihrer Wahlbeanstandungen. Der Antragstellerin zu 1 wurde ferner mitgeteilt, dass die Anregung zur Vertagung nicht aufgegriffen worden sei. Dem an sie gerichteten Schreiben war u. a. ein Auszug aus der Stellungnahme des Staatsministeriums des Innern beigelegt, wonach ihre Wahlbeanstandung unbegründet sei. In dem an den Antragsteller zu 2 übersandten Auszug aus dieser Stellungnahme wird die Auffassung vertreten, dass seine Wahlbeanstandung bereits unzulässig und ungeachtet dessen auch unbegründet sei.

## II.

Mit Schreiben vom 14. März 2009, eingegangen am 16. März 2009, beantragt die Antragstellerin zu 1, die Unwirksamkeit der Landtagswahl 2008 festzustellen und deren Wiederholung anzuordnen. Hilfsweise soll der Landtag verpflichtet werden, bis zum 31. Dezember 2010 (oder einem vom Verfassungsgerichtshof zu bestimm-

menden Termin) das Bayerische Landeswahlgesetz, insbesondere dessen Art. 42 Abs. 4 Satz 2, zu ändern. Mit Schreiben vom 6. April 2009, eingegangen am selben Tag und ergänzt durch Schriftsatz vom 23. Juli 2009, stellt der Antragsteller zu 2 gleichlautende Anträge.

1. Die Antragsteller sind der Auffassung, die Landtagswahl 2008 verstoße gegen die Grundsätze der Stimmgleichheit und der Wahlfreiheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV), gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV) sowie gegen den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien. Zur näheren Begründung wiederholen und vertiefen sie ihren Vortrag gegenüber dem Landtag. Ergänzend führen sie aus, die 5 %-Klausel als solche werde nicht in Zweifel gezogen. Ausschließlich die Verfassungswidrigkeit des Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG, der keine zwangsläufige Konsequenz der Sperrklausel darstelle, werde gerügt. Als Folge dieser einfachgesetzlichen Regelung würden Hunderttausende bayerischer Stimmberechtigter seit Jahrzehnten von der Ausübung des ihnen von der Bayerischen Verfassung garantierten Wahlrechts ausgeschlossen, bevor die eigentliche Wahl, die Bestimmung der Anzahl der Sitze und Personen im Landtag, überhaupt beginne. Dies sei auch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar, da mildere Maßnahmen, wie die Einführung von Ersatzstimmen für die Wahl oder die Zuteilung von Sitzen mit nur beratender Stimme im Landtag, in Betracht kämen. Zudem werde die Entscheidungsfreiheit der Wähler beeinträchtigt, da viele ihr Wahlverhalten an der 5 %-Klausel ausrichten und kleinere Parteien aus Angst, Stimmen zu verschenken, von vornherein nicht wählen würden.

Die Monatsfrist des Art. 53 LWG sei auch für die am Montag, dem 1. Dezember 2008, beim Landtag eingegangene Wahlbeanstandung des Antragstellers zu 2 gewahrt. Zwar bestimme Art. 90 Satz 1 LWG, dass im Landeswahlgesetz vorgesehene Fristen sich nicht verlängerten, wenn ihr Ende auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag falle. Diese Regelung sei jedoch verfassungskonform auszulegen. Da eine Wahlbeanstandung naturgemäß erst nach einer Wahl eingereicht werde, könne das Erfordernis einer Beschleunigung der Wahl nicht zur Begründung herangezogen werden. Hinzu komme, dass die Monatsfrist für die nach er-

folgloser Wahlanfechtung mögliche Anrufung des Verfassungsgerichtshofs gemäß Art. 17 Abs. 1 VfGHG nicht an einem Samstag, Sonntag oder Feiertag ende.

2. Bis Montag, den 6. April 2009, sind mehrere Hundert Unterschriften von Personen eingegangen, die das Anliegen der Antragsteller unterstützen. Die eingereichten Unterschriftenlisten enthalten u. a. folgende vordruckte Erklärung: „Ich trete den oben genannten beiden Anträgen zum Bayer. Verfassungsgerichtshof (Antrag von Frau v. W. vom 14.3.2009, künftiger Antrag von Herrn H. mit demselben Ziel) ... bei.“

### III.

1. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat dem Bayerischen Landtag gemäß Art. 48 Abs. 3 VfGHG Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Der Bayerischen Staatsregierung und dem Landeswahlleiter wurden die Verfahrensunterlagen zur Kenntnisnahme zugeleitet.

2. Der Bayerische Landtag hält die Anträge für unbegründet.

Die Situation bei der Landtagswahl sei nicht mit der bei Kommunalwahlen vergleichbar. Die Einführung beispielsweise von Ersatzstimmen würde das Wahlverfahren verkomplizieren.

### IV.

Die Anträge sind zulässig.

1. Die Schriftsätze der Antragsteller vom 14. März bzw. 6. April 2009, die am 16. März bzw. 6. April 2009 eingegangen sind, wurden fristgerecht eingereicht und begründet. Nach Art. 48 Abs. 2 Satz 1 VfGHG sind Anträge gegen Beschlüsse des

Landtags über die Gültigkeit der Wahl binnen eines Monats seit der Beschlussfassung des Landtags beim Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs einzureichen und zu begründen. Die am 4. März 2009 beginnende Monatsfrist ist gemäß Art. 17 Abs. 1 VfGHG i. V. m. § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB am 6. April 2009 abgelaufen, da der 4. April 2009 ein Samstag war.

2. Die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 4 VfGHG wurden ebenfalls berücksichtigt. Danach kann ein Stimmberechtigter, dessen Wahlbeanstandung vom Landtag verworfen worden ist, die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs beantragen, wenn ihm mindestens 100 Stimmberechtigte durch persönlich unterzeichnete Erklärungen beitreten. Die Unterschriften sind innerhalb der einmonatigen Antragsfrist gemäß Art. 48 Abs. 2 Satz 1 VfGHG beim Verfassungsgerichtshof einzureichen. Durch das Erfordernis des Beitritts sollen Beschwerden auf solche Fälle beschränkt werden, die nach der Ansicht wenigstens einer gewissen Anzahl Stimmberechtigter Grund zur Beschwerde geben. Da der Beitritt kein rein formaler sein darf, müssen die Unterzeichner über den konkreten Anlass der Wahlbeanstandung informiert sein (VerfGH vom 8.12.2009; BVerfG vom 18.9.1952 = BVerfGE 1, 430/432; BVerfG vom 11.4.1967 = BVerfGE 21, 359/361; BVerfG vom 28.3.1984 = BVerfGE 66, 311/312).

Diese Anforderungen sind auch im Hinblick auf den Antragsteller zu 2 erfüllt. Beim Verfassungsgerichtshof sind innerhalb der einmonatigen Frist Listen mit mehr als 100 Unterschriften eingegangen, die das Anliegen der Antragsteller unterstützen. Mit Hilfe der auf den Listenvordrucken enthaltenen Ausführungen konnten sich die Unterzeichner hinreichend über den konkreten Anlass der Wahlbeanstandung informieren. Sowohl der mit Schriftsatz der Antragstellerin zu 1 vom 14. März 2009 an den Verfassungsgerichtshof gerichtete Antrag auf Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl als auch dessen Begründung werden in den Vordrucken auszugsweise wiedergegeben. Dass für den Antragsteller zu 2 auf einen „künftigen Antrag“, der im Zeitpunkt der Unterschriftsleistung noch nicht vorlag, verwiesen wird, ist unschädlich. Die am 6. April 2009 eingegangene Wahlbeanstandung des Antragstellers zu 2 entspricht im Wesentlichen jener der Antragstellerin zu 1.

Für die Bewertung, ob die Voraussetzungen des Art. 48 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 4 VfGHG erfüllt sind, kommt es maßgeblich darauf an, ob die Unterzeichner den Gegenstand ihres Beitritts beurteilen können. Diesem Erfordernis kann auch durch den Hinweis auf einen beabsichtigten Wahlprüfungsantrag Rechnung getragen werden, wenn dessen Gehalt den Unterzeichnern dargelegt wird und sich die im Verfahren nach Art. 48 VfGHG anschließend erhobenen Rügen, wie dies hier der Fall ist, in diesem Rahmen halten.

V.

Die Anträge sind unbegründet.

A.

Die Wahlprüfung durch den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 33 Satz 2, Art. 63 BV, Art. 48 VfGHG dient dem Schutz des objektiven Wahlrechts und ist nicht auf die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Wahl beschränkt. Ihr Ziel ist die Feststellung der verfassungs- und gesetzmäßigen Zusammensetzung des Landtags in der laufenden Legislaturperiode. Nach dem im Wahlprüfungsverfahren geltenden Erheblichkeitsgrundsatz kann ein Antrag nur dann zum Erfolg führen, wenn Wahlfehler behauptet und festgestellt werden, die die konkrete Mandatsverteilung beeinflussen haben könnten.

Bei der Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl prüft der Verfassungsgerichtshof zum einen, ob die Wahlvorschriften richtig angewendet worden sind. Als Wahlfehler in diesem Sinn sind Verstöße gegen das materielle und formelle Wahlrecht zu verstehen. Prüfungsmaßstab sind danach die das Wahlverfahren unmittelbar regelnden Vorschriften, z. B. des Landeswahlgesetzes, daneben aber auch andere Vorschriften, die den ungestörten und ordnungsgemäßen Verlauf der Wahl gewährleisten, wie etwa die in Art. 14 Abs. 1 BV niedergelegten Wahlrechtsgrundsätze.



Zum anderen erstreckt sich die Kontrolle darauf, ob die der Wahl zugrunde liegenden einfachrechtlichen Vorschriften mit der Verfassung vereinbar sind, sowie gegebenenfalls auch darauf, ob ein maßgeblicher, in der Verfassung selbst geregelter Wahlrechtsgrundsatz – wie beispielsweise die 5 %-Klausel gemäß Art. 14 Abs. 4 BV – gegen höherrangiges Verfassungsrecht verstößt, da die verfassungsmäßige Rechtsgrundlage Voraussetzung für eine gültige Wahl ist (VerfGH vom 27.4.1973 = VerfGH 26, 45/47; VerfGH vom 18.2.1992 = VerfGH 45, 12/17; VerfGH vom 17.2.2005 = VerfGH 58, 56/64 f., 72; VerfGH vom 8.12.2009).

## B.

1. Dass die Wahlbeanstandung des Antragstellers zu 2 vom Bayerischen Landtag – im Anschluss an die Stellungnahme des Bayerischen Staatsministeriums des Innern – als verfristet und damit bereits als unzulässig zurückgewiesen wurde, lässt keine Rechtsfehler erkennen.

a) Nach Art. 53 LWG müssen Wahlbeanstandungen durch Stimmberechtigte binnen eines Monats nach der Bekanntmachung des Wahlergebnisses beim Landtag eingehen. Da das Wahlergebnis am 31. Oktober 2008 bekannt gemacht wurde und der November nur 30 Tage hat, lief die Monatsfrist am 30. November 2008 ab (vgl. § 188 Abs. 3 BGB). Dass dieser Tag ein Sonntag war, führte nicht zu einer Fristverlängerung bis zum folgenden Montag, dem 1. Dezember 2008, an dem die Wahlbeanstandung des Antragstellers zu 2 beim Landtag einging. Art. 90 Satz 1 LWG bestimmt ausdrücklich, dass sich die im Landeswahlgesetz vorgesehenen Fristen und Termine – anders als dies in § 193 BGB geregelt ist – nicht dadurch verlängern oder ändern, dass der letzte Tag der Frist oder ein Termin auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt. Dies gilt unterschiedslos für alle im Landeswahlgesetz normierten Fristen und damit auch für die Frist zur Wahlbeanstandung gemäß Art. 53 LWG.

b) Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass die Frist zur Wahlbeanstandung gegenüber dem Landtag nach Art. 53, 90 Satz 1 LWG auch an einem Samstag, Sonntag oder Feiertag ablaufen kann.

Das Wahlprüfungsverfahren dient der Gewährleistung der gesetzmäßigen Zusammensetzung des Parlaments. Nicht nur das aus dem Demokratieprinzip (Art. 2 BV) folgende Gebot einer dem Wählerwillen entsprechenden Sitzverteilung, sondern auch das Recht von Wahlberechtigten und Wahlbewerbern auf Wahlgleichheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV) verlangen die Einrichtung eines solchen Verfahrens, wie es die Bayerische Verfassung in Art. 33, 63 vorsieht.

Bei der Ausgestaltung des Wahlprüfungsverfahrens kann auch berücksichtigt werden, dass die ordnungsgemäße Zusammensetzung der Volksvertretung binnen angemessener Zeit geklärt werden soll. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, dass nach dem einfachen Landesrecht die Zusammensetzung des Landtags nicht ohne bestimmte Beschränkungen in Zweifel gezogen werden kann. Hierzu gehört das Gebot, die Wahlbeanstandung innerhalb einer vorgegebenen Frist substantiiert zu begründen (vgl. BVerfG vom 12.12.1991 = BVerfGE 85, 148/158 f.).

aa) Im Interesse der Wahlgleichheit und der Korrektheit der Wahl ist vor allem das auf den Wahltermin ausgerichtete Wahlverfahren selbst streng formalisiert und an einen strikten Zeitplan gebunden (VerfGH vom 17.2.2005 = VerfGH 58, 56/65). Ob dieser Gesichtspunkt für ein im Anschluss an die Wahl stattfindendes Wahlprüfungsverfahren durch den Landtag in gleicher Weise von Bedeutung ist, kann dahingestellt bleiben. Zwar ergibt sich aus dem Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV die Verpflichtung des Gesetzgebers, wesentlich Ungleiches nach seiner Eigenart verschieden zu regeln (VerfGH vom 24.6.2008 = VerfGH 61, 140/146). Der Gesetzgeber darf aus Praktikabilitätsgründen aber typisieren und generalisieren (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 28.10.2004 = VerfGH 57, 156/159). Es war ihm daher nicht verwehrt, für den Ablauf der vom Landeswahlgesetz erfassten Fristen eine einheitliche Regelung zu treffen.

In erster Linie ist es Sache des Gesetzgebers, im Rahmen des ihm zustehenden Gestaltungsermessens einen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen herzustellen. Die Regelung zum Ablauf der Frist für Wahlbeanstandungen gegenüber dem Landtag könnte nur dann beanstandet werden, wenn sie die Wahlprüfung unangemessen erschweren würde (vgl. BremStGH vom 22.5.2008 = NVwZ-RR 2008, 666). Dies ist jedoch nicht der Fall. Es ist einem Bürger zumutbar, sich von vornherein auf eine am Samstag, Sonntag oder an einem Feiertag ablaufende Frist einzustellen und seine Wahlbeanstandung – falls er die Frist ausschöpfen möchte – beispielsweise per Telefax zu übermitteln.

bb) Verfassungsrechtliche Bedenken ergeben sich auch nicht aus einem Vergleich mit Art. 48 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. Art. 17 Abs. 1 Satz 2 VfGHG. Danach endet die Monatsfrist für einen Antrag auf Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl durch den Verfassungsgerichtshof erst mit Ablauf des nächstfolgenden Werktags, wenn das Ende dieser Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen allgemeinen Feiertag fällt.

Die unterschiedliche Regelung des Fristablaufs für die Wahlbeanstandung gegenüber dem Landtag einerseits und für den Antrag auf Wahlprüfung durch den Verfassungsgerichtshof andererseits ist vom gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum gedeckt. Sie ist Folge der Zuordnung zu verschiedenen Regelungsbereichen. Die Zäsur zwischen dem im Landeswahlgesetz geregelten Wahlverfahren und dem verfassungsgerichtlichen Verfahren gemäß dem Gesetz über den Bayerischen Verfassungsgerichtshof knüpft an sachliche Gesichtspunkte an und lässt Willkür im Sinn des Art. 118 Abs. 1 BV nicht erkennen. Ob der Gesetzgeber damit die bestmögliche oder zweckmäßigste Lösung gefunden hat, ist vom Verfassungsgerichtshof nicht zu überprüfen (VerfGH vom 19.4.2007 = VerfGH 60, 80/90, 95 f.).

2. Aus dem Umstand, dass der Antragsteller zu 2 seine Wahlbeanstandung verspätet beim Landtag eingereicht hat, ergeben sich vorliegend allerdings keine Auswirkungen für den Prüfungsumfang des Verfassungsgerichtshofs. Die Wahlbeanstandung der Antragstellerin zu 1, die ebenfalls die Verteilung der Sitze im

Hinblick auf die 5 %-Klausel angreift, ist fristgemäß beim Landtag eingegangen. Der Verfassungsgerichtshof hat sich daher schon aufgrund ihres Wahlprüfungsantrags inhaltlich mit der erhobenen Rüge zu befassen.

### C.

Die Beanstandung der Sitzverteilung bei der Landtagswahl 2008 im Hinblick auf die Parteien, die an der 5 %-Klausel gescheitert sind, hat keinen Erfolg.

1. Nach Art. 14 Abs. 4 BV (vgl. auch den gleichlautenden Art. 42 Abs. 4 Satz 1 LWG) erhalten Wahlvorschläge, auf die im Land nicht mindestens 5 vom Hundert der insgesamt abgegebenen gültigen Stimmen entfallen, keinen Sitz im Landtag zugeteilt. Dementsprechend sind mehrere kleine Parteien, für die zusammen über 10 % der Stimmen abgegeben wurden, nicht im 16. Bayerischen Landtag vertreten.

Der Verfassungsgerichtshof hat bereits mehrfach, zuletzt am 18. Juli 2006 in einem Popularklageverfahren entschieden (VerfGH 59, 125), dass die 5 %-Sperrklausel nicht gegen höherrangige Normen der Bayerischen Verfassung verstößt (vgl. auch VerfGH vom 26.10.1947 = VerfGH 2, 45; VerfGH vom 12.10.1950 = VerfGH 3, 115; VerfGH vom 24.10.1958 = VerfGH 11, 127; VerfGH vom 15.5.1970 = VerfGH 23, 80; VerfGH vom 28.7.1986 = VerfGH 39, 75; BVerfG vom 5.4.1952 = BVerfGE 1, 208/248 ff.; BVerfG vom 23.1.1957 = BVerfGE 6, 84/92 ff.; BVerfG vom 22.5.1979 = BVerfGE 51, 222/233 ff.; BVerfG vom 29.9.1990 = BVerfGE 82, 322/337 ff.; Schreiber, BWahlG, 8. Aufl. 2009, RdNr. 36 zu § 6 m. w. N.). Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs bewirkt Art. 14 Abs. 4 BV zwar einen unterschiedlichen Erfolgswert der abgegebenen Stimmen. Dies ist aber nach wie vor durch einen besonderen, zwingenden Grund gerechtfertigt. Er liegt in der mit dieser Sperrklausel angestrebten Sicherung der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Parlaments, die bei einer Aufspaltung der Volksvertretung in viele kleine Gruppen gefährdet wäre.

Mit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 18. Juli 2006 ist die Rechtslage insoweit geklärt, als die Verfassungsmäßigkeit der 5 %-Sperrklausel feststeht. Ein grundlegender Wandel der Lebensverhältnisse oder der allgemeinen Rechtsauffassung, der eine erneute Überprüfung nahelegen könnte, ist seither nicht ersichtlich. Im Hinblick auf Art. 14 Abs. 4 BV, der Gegenstand jener Popularklage war, sind auch keine neuen tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkte erkennbar, die in der früheren Entscheidung noch nicht gewürdigt worden wären (vgl. VerfGH vom 26.10.2009).

Die Antragsteller ziehen die 5 %-Klausel als solche im Übrigen nicht in Zweifel. Ihre Beanstandung bezieht sich vielmehr auf die einfachgesetzlichen Konsequenzen dieser Regelung. Sie rügen, dass die den kleinen Parteien zugedachten Stimmen letztlich anteilmäßig den im Landtag vertretenen Parteien zugute kommen, obwohl sie nicht für diese Parteien abgegeben wurden. Damit greifen die Antragsteller nicht Art. 14 Abs. 4 BV, sondern Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG an, wonach Stimmen, die auf infolge der 5 %-Klausel gescheiterte Wahlvorschläge entfallen, bei der Ermittlung der Sitzverteilung ausscheiden.

2. Gegen die Verfassungsmäßigkeit des Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG bestehen ebenfalls keine Bedenken.

a) Wenn eine Partei die Sperrklausel nicht überwindet, bleiben die für sie abgegebenen, an sich gültigen Stimmen gemäß Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG bei der Zuteilung der Mandate unberücksichtigt; sie „fallen unter den Tisch“ (Linck, Jura 1986, 460/462). Unabhängig von der Anzahl dieser Stimmen wird gemäß Art. 13 Abs. 1 BV – abgesehen von Überhang- und Ausgleichsmandaten – eine feste Zahl von 180 Sitzen vergeben; diese sind proportional auf die Parteien zu verteilen, die die Sperrklausel überwunden haben. Hieraus ergibt sich als Konsequenz, dass die im Landtag vertretenen Parteien anteilmäßig über mehr Sitze verfügen, als ihrem Anteil an der Gesamtstimmenzahl entspricht. Die Stimmen, die für die an der 5 %-Klausel gescheiterten Parteien abgegeben wurden, kommen damit im Ergebnis den anderen Parteien zugute.

Bei der Landtagswahl 2008 erreichten demnach die CSU bei 43,4 % der Gesamtstimmen 49,2 % der Sitze, die SPD bei 18,6 % der Stimmen 20,8 % der Sitze, die Freien Wähler bei 10,2 % der Stimmen 11,2 % der Sitze, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN bei 9,4 % der Stimmen 10,2 % der Sitze und die FDP bei 8,0 % der Stimmen 8,6 % der Sitze. Bei der Landtagswahl 2003 hatte die von den Antragstellern beanstandete Regelung zur Folge, dass die CSU bei 60,7 % der Gesamtstimmen 68,9 % der Sitze zugeteilt erhielt und damit über eine Zwei-Drittel-Mehrheit verfügte.

b) Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG war nicht unmittelbar Prüfungsgegenstand der bereits erwähnten, gegen Art. 14 Abs. 4 BV gerichteten Popularklage, über die der Verfassungsgerichtshof am 18. Juli 2006 entschieden hat. Allerdings hat sich der Verfassungsgerichtshof in dieser Entscheidung auch mit dem Einwand auseinandergesetzt, die Stimmen, die auf die an der 5 %-Sperrklausel gescheiterten Parteien entfallen sind, kämen bei der Zuteilung der Sitze im Landtag Parteien zugute, für die sie nicht abgegeben worden seien. Er ist der Auffassung des Popularklägers, dass dies „undemokratisch“ sei, nicht gefolgt (VerfGH 59, 125/131 f.). Zudem hat der Verfassungsgerichtshof bereits am 18. November 1966 zu einer gleichlautenden Regelung im früher geltenden Landeswahlrecht (Art. 51 Abs. 4 Satz 2 LWG a. F.) entschieden, dem Gesetzgeber sei es nicht verwehrt vorzuschreiben, dass die unter Art. 14 Abs. 4 BV fallenden Stimmen bei der Ermittlung der Sitze ausscheiden, also so angesehen werden, als ob sie nicht abgegeben worden sind. Sie seien zwar nicht ungültig, es komme ihnen aber bei der Zuteilung der Sitze kein Erfolgswert zu. Dass dabei einer Partei mehr Sitze zufallen könnten, als dem Anteil der für sie abgegebenen Stimmen an der Gesamtstimmenzahl der gültigen Stimmen entspreche, sei durch Art. 14 Abs. 4 BV gedeckt (VerfGH 19, 100/103 f.; vgl. auch VerfGH 23, 80/91; 39, 75/80).

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich bereits mehrfach mit der 5 %-Klausel und ihren Konsequenzen auf Landes-, Bundes- und Europäischer Ebene befasst (BVerfGE 1, 208; 6, 84/92 ff.; 51, 222; 82, 322; BVerfG vom 13.2.2008 =

BVerfGE 120, 82/111). Es hat dabei die in § 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG enthaltene Regelung, wonach bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nur Parteien berücksichtigt werden, die mindestens 5 vom Hundert der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben, nicht beanstandet (BVerfGE 82, 322/345).

Mit dem nunmehrigen Argument der Antragsteller, die derzeit im einfachgesetzlichen Landeswahlrecht vorgesehene Behandlung der Stimmen, die für nicht im Parlament vertretene Parteien abgegeben wurden, sei keine zwingende Folge der in der Bayerischen Verfassung vorgegebenen Sperrklausel, vielmehr kämen mildere Maßnahmen, wie die Einführung von Ersatzstimmen für die Wahl oder die Zuteilung von Sitzen mit nur beratender Stimme im Landtag, in Betracht, setzen sich die aufgeführten verfassungsgerichtlichen Entscheidungen nicht näher auseinander.

c) Aus den Darlegungen der Antragsteller erschließen sich keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG.

Diese Bestimmung ist eine Folgeregelung zu der durch Art. 14 Abs. 4 BV (vgl. auch Art. 42 Abs. 4 Satz 1 LWG) vorgegebenen Sperrklausel. Dass der Normgeber sich dafür entschieden hat, die der Sperrklausel unterfallenden Stimmen unberücksichtigt zu lassen, und keine der von den Antragstellern angesprochenen Regelungsalternativen eingeführt hat, liegt im Rahmen seines gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums. Weder im Hinblick auf den Grundsatz der Wahlgleichheit noch unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit der Parteien sind verfassungsrechtliche Bedenken gegen die geltende Bestimmung des Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG ersichtlich. Aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1, Art. 118 Abs. 1 BV lässt sich die Notwendigkeit einer Neuregelung mit dem von den Antragstellern geforderten Inhalt nicht ableiten.

aa) Die Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben insbesondere des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 4 BV bei der einfachrechtlichen Ausgestaltung des

Wahlrechts ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, dem dabei ein Ermessensspielraum zusteht. Der Verfassungsgerichtshof kann die Entscheidung des Gesetzgebers nur dann beanstanden, wenn sie dem in der Verfassung zum Ausdruck kommenden Willen des Verfassungsgebers zuwiderläuft. Er hat dagegen nicht zu prüfen, ob eine bessere, zweckmäßigere, die Einhaltung bestimmter verfassungsrechtlicher Vorgaben in einem noch stärkeren Umfang garantierende Lösung möglich gewesen wäre. Er kann nicht an die Stelle des Gesetzgebers treten und diesem vorschreiben, welche Gestaltung er seinen Regelungen geben soll (VerfGH 58, 56/69 f.; vgl. auch BVerfGE 6, 84/94; BVerfG vom 3.12.1968 = BVerfGE 24, 300/346; BVerfGE 51, 222/238, 249).

bb) Mit Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG hat der Landesgesetzgeber eine Regelung getroffen, die den in Art. 14 Abs. 4 BV zum Ausdruck kommenden Willen des Verfassungsgebers im Rahmen der Ausgestaltung der Details des Wahlrechts umsetzt. Wenn eine Partei aufgrund ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Vorgaben nicht im Landtag vertreten ist, stellt eine Folgeregelung, wonach die für sie abgegebenen Stimmen „unter den Tisch fallen“, eine im Regelungssystem konsequente Normierung dar. Zwar mögen auch gesetzgeberische Lösungsansätze denkbar sein, die den Grundsätzen der Wahlgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien noch weitgehender Rechnung tragen würden als die derzeit geltende Regelung (vgl. Speckmann, ZRP 1970, 198; Linck, DÖV 1984, 884; Linck, Jura 1986, 460/465). Dabei kann dahingestellt bleiben, ob beispielsweise die von den Antragstellern angesprochene Zuteilung von Parlamentssitzen mit nur beratender Stimme mit demokratischen Grundsätzen vereinbar wäre (vgl. auch Schreiber, RdNr. 37 zu § 6). Jedenfalls setzt Art. 42 Abs. 4 Satz 2 LWG den Willen des Verfassungsgebers auf eine Art und Weise um, die eine einfache und eindeutige Stimmabgabe ermöglicht und damit zu einer praktikablen Handhabung des Wahlvorgangs beiträgt. Angesichts der Bedeutung eines transparenten, in der Praxis umsetzbaren Wahlsystems für die Funktionstüchtigkeit des demokratischen Staatwesens durfte der Gesetzgeber diesem Gesichtspunkt besondere Bedeutung beimessen. Ob Alternativregelungen in anderer Hinsicht vorzugswürdig wären, ist



eine politische Frage, die der Verfassungsgerichtshof nicht zu entscheiden hat (vgl. Schreiber, RdNr. 37 zu § 6; Linck, DÖV 1984, 884).

VI.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).