

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
vom 10. März 2020
über den Antrag
des Herrn Prof. Dr. S. M. in P.

auf Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl 2018

Aktenzeichen: Vf. 56-III-19

Leitsatz:

Bei der Landtagswahl dient auch die Zweitstimme grundsätzlich der Wahl einer bestimmten Person, nämlich des Wahlkreisbewerbers (Art. 36, 38 LWG). Das durch § 36 Abs. 2 LWO i. V. m. Anlage 14 vorgegebene Stimmzettelmuster sieht demgemäß keine Möglichkeit zum Ankreuzen einer Partei oder Wählergruppe („Listenkreuz“), sondern nur der einzelnen Bewerber vor. Dass nach Art. 40 Abs. 2 LWG Zweitstimmen, mit denen gleichwohl eine bestimmte Partei oder Wählergruppe oder innerhalb einer Wahlkreisliste mehrere sich bewerbende Personen angekreuzt werden, der jeweiligen Wahlkreisliste zuzurechnen sind, steht nicht im Widerspruch zu den Grundsätzen der freien und unmittelbaren Wahl (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV).

Entscheidung:

Der Antrag wird abgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Gegenstand des Verfahrens ist ein Antrag auf Entscheidung über die Gültigkeit der Landtagswahl 2018.
- 2 1. Am 14. Oktober 2018 fand die Wahl zum Bayerischen Landtag für die 18. Legislaturperiode statt, bei der der Antragsteller stimmberechtigt war. Die Bekanntmachung des Landeswahlleiters des Freistaates Bayern vom 31. Oktober 2018 zum Ergebnis der Wahl wurde am 23. November 2018 veröffentlicht (StAnz Nr. 47). Danach fielen auf die im Landtag vertretenen Parteien folgende Anteile der abgegebenen Stimmen: CSU 5.046.081 (= 37,2 %), GRÜNE 2.392.356 (= 17,6 %), FREIE WÄHLER 1.572.792 (= 11,6 %), AfD 1.388.622 (= 10,2 %), SPD 1.309.078 (= 9,7 %), FDP 690.499 (= 5,1 %).
- 3 2. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2018 an den Bayerischen Landtag beanstandete der Antragsteller die Landtagswahl, weil der Stimmzettel nicht klar verständlich, sondern mehrdeutig gewesen sei und damit nicht den Mindestanforderungen genügt habe, die an eine Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV entsprechende Wahl zu stellen seien.
- 4 Der Stimmzettel habe keine erkennbare Möglichkeit vorgesehen, die Zweitstimme nicht einem der in den jeweiligen Wahlkreislisten aufgeführten Kandidaten, sondern einer der Wahlkreislisten als solcher zu geben. Dem Antragsteller sei am Wahltag in seinem Wahllokal auf die diesbezügliche Frage gesagt worden, dass er einfach oben bei der entsprechenden Partei selbst das Kreuz machen solle. Dies werde dann als Wahl der Liste gewertet.
- 5 Die Interpretation der Wahlhelfer seines Stimmlokals werde vom Bayerischen Rundfunk geteilt, der sich insofern auf eine Auskunft des Landesamts für Statistik

berufe. Texte auf faz.net und sueddeutsche.de, in denen die Besonderheiten des bayerischen Wahlsystems erklärt würden, seien dagegen mehrdeutig, erweckten aber wohl bei unbefangener Lektüre den Eindruck, als könne der Wähler nur einen Listenkandidaten, nicht aber die Liste an sich wählen. Diese Deutung entspreche auch dem Eindruck, den der Stimmzettel selbst erwecke. Der Stimmzettel sei damit offensichtlich unklar gefasst und für den Wähler verwirrend. Es habe weder im Wahllokal noch bei der Briefwahl einen Hinweis darauf gegeben, dass eine Wahl der Liste als solcher möglich gewesen sei. Es sei anzunehmen, dass Wahlhelfer in anderen Wahllokalen teils die Auffassung des Bayerischen Rundfunks geteilt, teils jedoch die gegenteilige, mit dem Stimmzettel augenscheinlich übereinstimmende Meinung vertreten und dort auch die Wähler entsprechend informiert hätten. Aufgrund dieser Umstände hätten den Wählern unterschiedliche Wahlmöglichkeiten vorgelegen.

- 6 Es lasse sich wohl nicht mehr klären, wie viele Wähler welche Wahlmöglichkeit gehabt hätten bzw. von welcher Wahlmöglichkeit ausgegangen seien. Zwar ließe sich durch eine Neuauszählung bestimmen, wer sein Kreuz bei einer Partei gemacht und damit möglicherweise eine ungültige Stimme abgegeben habe. Nicht feststellbar sei aber, wer sein Kreuz nicht bei einer Partei gemacht habe, obwohl er dies getan hätte, wenn ihm diese Möglichkeit bekannt gewesen wäre. Es sei nicht auszuschließen, dass sich dies auf die Zusammensetzung des Landtags ausgewirkt habe; die Wahl sei daher zu wiederholen.
- 7 3. Am 11. April 2019 beschloss der Ausschuss für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Integration, die Wahlbeanstandung zurückzuweisen (LT-Drs. 18/1663). Auf dieser Grundlage stellte die Vollversammlung des Bayerischen Landtags am 8. Mai 2019 die Gültigkeit der Landtagswahl 2018 fest (LT-Drs. 18/1885).

II.

- 8 1. Mit am 4. Juni 2019 eingegangenem Schreiben beantragt der Antragsteller, die Ungültigkeit der Landtagswahl 2018 festzustellen.
- 9 a) Gemäß Art. 14 Abs. 1 BV, Art. 19 LWG würden die Abgeordneten des Bayerischen Landtags nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht in den Stimmkreisen und aus den Wahlkreislisten gewählt. Art. 36 LWG bestimme, dass jeder Wähler eine Stimme zur Wahl eines Stimmkreis- und eine Stimme zur Wahl eines Wahlkreisabgeordneten habe; dementsprechend seien gemäß Art. 37 LWG die Stimmzettel gestaltet. Seine Wahl übe der Wähler nach Art. 38 LWG durch Kennzeichnung des Stimm- bzw. Wahlkreiskandidaten aus, dem er seine Stimme geben wolle. Eine Listenwahl sei nicht vorgesehen, da die Wähler und nicht die Parteien über die Reihenfolge der gewählten Listenbewerber entscheiden sollten. Diese Grundkonzeption der Wahl werde durch Art. 40 Abs. 2, Art. 42 Abs. 1 Nr. 4 LWG unterlaufen, ohne dass dies auf den Stimmzetteln deutlich gemacht werde.
- 10 b) Art. 40 Abs. 2, Art. 42 Abs. 2 LWG seien mit Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV unvereinbar und folglich verfassungswidrig.
- 11 Es werde eine zusätzliche Wahloption geschaffen, die auf den Stimmzetteln nicht erkennbar gewesen sei und über die auch nicht hinreichend und, soweit überhaupt, nur verwirrend informiert worden sei, da bestimmte nach Art. 40 Abs. 1 Nr. 3 LWG ungültige Stimmen indes doch als gültig behandelt würden. Eine Stimme sei nämlich der betreffenden Wahlkreisliste zuzurechnen, wenn auf dem Stimmzettel für die Wahl eines Wahlkreisabgeordneten ohne Kennzeichnung einer sich bewerbenden Person nur eine bestimmte Partei oder Wählergruppe angekreuzt oder innerhalb einer Wahlkreisliste mehrere Personen angekreuzt würden. Eine solche Stimme werde für die Sitzverteilung unter den Parteien des Wahlkreises berücksichtigt. Damit werde faktisch die Möglichkeit einer Listenwahl eröffnet, wobei die Reihenfolge der innerhalb der jeweiligen Liste zu vergebenden Sitze

durch die Wahlentscheidungen der übrigen ordnungsgemäß abgegebenen Stimmen bestimmt werde.

- 12 Bei Art. 40 Abs. 2 LWG handle es sich nicht um eine Auslegungsregel. Denn hier nach werde nicht ermittelt, welche Entscheidung im Sinn des Art. 36 LWG der Wähler getroffen habe, sondern es werde eine ganz andere, in Art. 36 LWG nicht vorgesehene Wahlentscheidung des Wählers bestimmt, welche dieser zudem gar nicht zwingend habe treffen wollen. Denn die Stimme werde nicht einem bestimmten Wahlkreisbewerber, sondern der Wahlkreisliste einer Partei zugeordnet. Eine solche Listenwahl sei aber auf dem Stimmzettel nicht vorgesehen.
- 13 Dem Wahlberechtigten werde eine Wahlentscheidung unterstellt, obwohl diese nicht zweifelsfrei aus dem Stimmzettel hervorgehe. Zudem werde den übrigen Wählern nicht hinreichend durch den Stimmzettel verdeutlicht, dass es neben den nach Art. 36 LWG eröffneten und nach Art. 37 LWG aus dem Stimmzettel erkennbaren Wahloptionen überhaupt die Möglichkeit gebe, keinen der Bewerber zu wählen, sondern sich nur für eine Liste zu entscheiden und die Listenreihung dabei den übrigen Wählern zu überlassen.
- 14 Es erscheine auch zweifelhaft, ob eine Delegation der Listenreihung an die übrigen Wähler überhaupt verfassungsrechtlich zulässig wäre. Nachdem der Antragsteller in seinem Wahllokal die Auskunft erhalten habe, dass eine Listenwahl möglich sei, indem er die Partei ankreuze, sei er selbstverständlich davon ausgegangen, dass die Listenreihenfolge dann der von den Parteien festgelegten Reihenfolge entspreche.
- 15 c) Die dargestellten Mängel führten zur Ungültigkeit der Landtagswahl 2018. Der Stimmzettel habe nicht erkennen lassen, dass es neben der in Art. 36, 37 LWG vorgesehenen Wahlmöglichkeit de facto noch die weitere Option einer Listenwahl gegeben habe. Hierauf sei nur von einzelnen öffentlichen Stellen, etwa dem Bayerischen Rundfunk, in zudem verwirrender Weise hingewiesen worden. Weder in den Wahllokalen noch bei der Briefwahl habe es einen entsprechenden Hinweis

gegeben. Es sei anzunehmen, dass Wahlhelfer auf Nachfrage teilweise die gegenteilige Meinung vertreten hätten. Aufgrund dieser Umstände hätten den Wählern unterschiedliche Wahlmöglichkeiten vorgelegen, von denen sie auch noch subjektiv unterschiedliche Vorstellungen gehabt hätten.

- 16 Es lasse sich wohl nicht mehr klären, wie viele Wähler welche Wahlmöglichkeit gehabt hätten bzw. von welcher Wahlmöglichkeit sie ausgegangen seien. Zwar ließe sich durch eine Neuauszählung bestimmen, wer sein Kreuz bei einer Partei gemacht habe. Diese Stimmen könnten aussortiert werden, wenn Art. 40 Abs. 2, Art. 42 Abs. 2 LWG rückwirkend für nichtig erklärt würden. Dabei würde diesen Personen jedoch ihr Wahlrecht im Nachhinein genommen. Ein solch schwerwiegender Eingriff lasse sich allein durch Stabilitätserwägungen nicht rechtfertigen.
- 17 Würden die Regelungen dagegen nur mit Wirkung für die Zukunft für nichtig erklärt, ließe sich nicht mehr feststellen, wer sein Kreuz nicht bei einer Partei gemacht habe, obwohl er dies getan hätte, wenn ihm diese Möglichkeit bekannt gewesen wäre.
- 18 In jedem Fall sei es höchst wahrscheinlich, dass sich die durch Art. 40 Abs. 2, Art. 42 Abs. 2 LWG entstandenen Wahlmängel auf die Zusammensetzung des Bayerischen Landtags ausgewirkt hätten. Das Ergebnis der Landtagswahl könne damit keinen Bestand haben, die Wahl sei zu wiederholen.

III.

- 19 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.

- 20** 2. Der Bayerische Landtag hält den Antrag für unbegründet.
- 21** Um die Zahl von ungültigen Stimmabgaben zu reduzieren und den Wählerwillen im größtmöglichen Umfang zu berücksichtigen, enthalte das Landeswahlrecht (bereits seit 1966) in Art. 40 Abs. 2, Art. 42 Abs. 1 Nr. 4 LWG eine Auslegungsregel. Diese gelte für die Fälle, dass ein Wähler auf dem Stimmzettel für die Zweitstimme nicht einen bestimmten Wahlkreisbewerber, sondern eine Partei oder Wählergruppe (etwa durch Kennzeichnung des Parteinamens in der Kopfleiste des Listenvorschlags, auch wenn hier kein Kreis zur Stimmabgabe enthalten sei) oder mehrere Bewerber innerhalb einer Wahlkreisliste gekennzeichnet habe. Die Stimme werde dann der betreffenden Partei oder Wählergruppe insgesamt zugerechnet.
- 22** Bei diesen Regelungen handle es sich aber nicht um eine gesetzlich vorgegebene weitere (gleichwertige) Möglichkeit der Stimmabgabe neben der korrekten Kennzeichnung eines einzelnen Bewerbers. Damit werde vielmehr die Abweichung vom Grundsatz der Personenwahl hingenommen, um dem zum Ausdruck kommenden Wählerwillen, seine Stimme jedenfalls einer bestimmten Partei oder Wählergruppe zukommen zu lassen, Rechnung tragen zu können. Ein „Listenkreuz“ zähle zwar für die Feststellung, wie viele Stimmen für einen Wahlkreisvorschlag abgegeben worden seien. Es nehme damit Einfluss auf die Zahl der auf einen Wahlkreisvorschlag insgesamt entfallenden Sitze, zähle aber nicht für die Feststellung, wie viele Stimmen ein bestimmter Wahlkreisbewerber erhalten habe, und beeinflusse daher nicht die Verteilung der Sitze innerhalb des Wahlkreisvorschlags. Eine auf dem Stimmzettel kenntlich gemachte Möglichkeit für ein „Listenkreuz“ würde der vom Gesetzgeber verfolgten Intention einer dem verbesserten Verhältniswahlrecht gemäßen Stimmabgabe, wie sie in Art. 38 LWG beschrieben sei, zuwiderlaufen.
- 23** Bei der Landtagswahl 2018 seien nur 0,8 % aller gültigen Zweitstimmen nicht für einen bestimmten Bewerber, sondern für die Partei insgesamt oder für mehrere

Bewerber innerhalb einer Liste abgegeben worden. Es lägen keine Erkenntnisse vor, dass die diesbezügliche Auslegungsregel bei den Wahlvorständen nicht bekannt sei und deshalb Stimmen als ungültig behandelt worden seien.

IV.

- 24** Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird abgesehen, da eine solche nach der Sach- und Rechtslage nicht geboten erscheint (Art. 48 Abs. 3 Satz 4 VfGHG).

V.

- 25** Der Antrag auf Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs über die Gültigkeit der Landtagswahl ist zulässig.
- 26** Nach Art. 48 Abs. 1 Nr. 3 VfGHG können Stimmberechtigte, deren Wahlbeanstandung vom Landtag verworfen worden ist, die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs beantragen. Der Antrag ist binnen eines Monats seit der Beschlussfassung des Landtags über die Gültigkeit der Landtagswahl schriftlich einzureichen; er ist durch die Anführung von Tatsachen und Beweismitteln zu begründen (Art. 48 Abs. 2 Satz 1 VfGHG).
- 27** Der Antrag gemäß Art. 48 VfGHG, in dem der Antragsteller seine Beanstandung im Einzelnen begründet, ist am 4. Juni 2019 eingegangen. Die seit dem Beschluss des Landtags vom 8. Mai 2019 (LT-Drs. 18/1885) laufende Monatsfrist wurde daher eingehalten.

VI.

28 Der Antrag auf Feststellung der Ungültigkeit der Landtagswahl 2018 ist unbegründet.

A.

29 Die Wahlprüfung durch den Verfassungsgerichtshof gemäß Art. 33 Satz 2, Art. 63 BV, Art. 48 VfGHG dient in erster Linie 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 beeinflusst haben könnten. Eine solche Möglichkeit darf nicht nur theoretisch bestehen, sondern muss vielmehr nach allgemeiner Lebenserfahrung konkret und nicht ganz fernliegend sein.

30 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, da die verfassungsmäßige Rechtsgrundlage Voraussetzung für eine gültige Wahl ist (VerfGH vom 23.10.2014 VerfGHE 67, 263 Rn. 27 ff. m. w. N.; vom 28.10.2019 – Vf. 74-III-18 – juris Rn. 27 f.).

B.

- 31** Nach diesen Grundsätzen hat die Beanstandung des Antragstellers keinen Erfolg.
- 32** 1. Die Wahl zum Bayerischen Landtag wird – soweit hier von Bedeutung – durch die im Folgenden dargestellten grundlegenden Strukturen geprägt (vgl. auch VerfGH vom 28.10.2019 – Vf. 74-III-18 – juris Rn. 30 ff.):
- 33** a) Sie erfolgt gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht durch alle wahlberechtigten Staatsbürger in Wahlkreisen und Stimmkreisen. Jeder der sieben Regierungsbezirke bildet einen selbstständigen Wahlkreis (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 BV), innerhalb dessen einzelne Stimmkreise, grundsätzlich die Landkreise und kreisfreien Gemeinden, gebildet werden (Art. 14 Abs. 1 Sätze 3 bis 5 BV). In den insgesamt 91 Stimmkreisen – je nach Wahlkreisgröße zwischen acht und 31 in den Regierungsbezirken – wird je eine Stimmkreisabgeordnete oder ein Stimmkreisabgeordneter (im Folgenden: Abgeordneter) im Weg der relativen Mehrheitswahl direkt in den Landtag gewählt (Art. 21 Abs. 3, Art. 43 LWG). Die übrigen (regulär insgesamt 89) Abgeordneten werden aus den Wahlkreislisten der einzelnen Wahlkreisvorschläge der Parteien und Wählergruppen gewählt (Art. 21 Abs. 4 LWG).
- 34** Für die Abstimmung bei der Landtagswahl bestimmt Art. 36 LWG, dass jede Wählerin und jeder Wähler (im Folgenden: Wähler) zwei Stimmen hat, eine zur Wahl eines Stimmkreisabgeordneten (Erststimme) und eine zur Wahl eines Wahlkreisabgeordneten (Zweitstimme). Nach Art. 37 Abs. 1 LWG enthält der Stimmzettel für die Wahl eines Stimmkreisabgeordneten die Namen der Bewerberinnen und Bewerber (im Folgenden: Bewerber) im Stimmkreis mit Angabe des Namens der Partei oder Wählergruppe. Der Stimmzettel für die Wahl eines Wahlkreisabgeordneten enthält gemäß Art. 37 Abs. 2 LWG in jedem Stimmkreis die Wahlkreislisten sämtlicher Wahlkreisvorschläge; jedoch werden die Stimmkreisbewerber im eigenen Stimmkreis in der Wahlkreisliste nicht aufgeführt, da jeder Bewerber nur ent-

weder als Stimmkreis- oder als Wahlkreisbewerber gewählt werden kann. Nach Art. 38 LWG hat der Wähler seine Stimme auf beiden Stimmzetteln durch Kennzeichnung eines Stimmkreisbewerbers bzw. eines Wahlkreisbewerbers abzugeben. Die durch § 36 Abs. 2 LWO i. V. m. den Anlagen 13 und 14 vorgegebenen Stimmzettelmuster sehen demgemäß jeweils keine Möglichkeit zum Ankreuzen einer Partei oder Wählergruppe („Listenkreuz“), sondern nur der einzelnen Bewerber vor.

- 35** b) In Kapitel 4 des Landeswahlgesetzes, das sich mit der Feststellung des Wahlergebnisses befasst, enthalten Art. 40 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 1 Nr. 4 LWG Regelungen, wie zu verfahren ist, wenn ein Wähler auf dem Stimmzettel für die Zweitstimme keinen bestimmten Wahlkreisbewerber, sondern nur eine bestimmte Partei oder Wählergruppe (etwa durch Ankreuzen des Parteinamens in der Kopfleiste, auch wenn hier kein Kreis zur Stimmabgabe enthalten ist) gekennzeichnet oder wenn er mehrere Bewerber innerhalb einer Wahlkreisliste angekreuzt hat. In diesen Fällen sind die Stimmen der Wahlkreisliste der betreffenden Partei oder Wählergruppe zuzurechnen. Sie zählen damit für die Feststellung, wie viele Stimmen für einen Wahlkreisvorschlag abgegeben worden sind; dies hat Einfluss darauf, welche Anzahl von Sitzen insgesamt auf einen Wahlkreisvorschlag entfällt. Die Abgabe solcher Stimmen wird dagegen nicht für einen bestimmten Listenbewerber gezählt. Sie kann aber gemäß Art. 42 Abs. 2 LWG grundsätzlich zur Folge haben, dass weitere Listenbewerber Sitze erhalten, die diesen ansonsten – ohne die Regelungen in Art. 40 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 1 Nr. 4 LWG – nicht zugeteilt worden wären.
- 36** Die in dem dargestellten Abstimmungsverhalten enthaltene Variante des „Listenkreuzes“ wurde bereits durch Änderungsgesetz vom 25. Mai 1966 (GVBl S. 183) in das Landeswahlgesetz aufgenommen (Art. 48 Abs. 2 LWG a. F.); sie geht auf einen Gesetzentwurf der SPD-Fraktion im Bayerischen Landtag zurück (LT-Drs. 5/2022). Bei den Beratungen anlässlich der zweiten Lesung dieses Entwurfs im Plenum des Bayerischen Landtags erinnerte der damalige Vorsitzende des Ausschusses für Verfassungs-, Rechts- und Kommunalfragen MdL Dr. Hoegner da-

ran, dass nach dem bisherigen Wahlrecht die nur für eine Partei abgegebene Wahlkreisstimme dem auf der Liste an erster Stelle stehenden Bewerber zugerechnet worden sei; das entspreche nicht dem Willen des Wählers (Stenographischer Bericht zur 96. Sitzung am 29. März 1966, S. 3604).

- 37** Durch Gesetz zur Änderung des Landeswahlgesetzes vom 23. Juli 1985 (GVBl S. 247) wurde Art. 48 Abs. 2 LWG a. F. auf die Fälle erweitert, in denen Stimmen für mehrere Bewerber einer Wahlkreisliste abgegeben werden. In der Begründung des zugrunde liegenden Gesetzentwurfs der Staatsregierung wird darauf verwiesen, dass die Erweiterung dem Ziel diene, dem erkennbaren Wählerwillen möglichst weitgehend Rechnung zu tragen; dieser gehe erkennbar dahin, dass die abgegebene Stimme jedenfalls der Wahlkreisliste zugutekommen solle. Da irrtümlich für mehrere Bewerber einer Wahlkreisliste abgegebene Stimmen bisher als ungültig zu werten seien, werde die Neuregelung auch eine Verringerung der ungültigen Stimmen bewirken (LT-Drs. 10/6876 S. 1, 9). Der Bayerische Senat vertrat hierzu die Ansicht, dass die vorgesehene Zurechnung als Stimme für die betreffende Wahlkreisliste den Wählerwillen besser interpretiere als bisher und zu einer Verminderung der Zahl ungültiger Stimmen führe (Sen-Drs. 107/85).
- 38** 2. Art. 40 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 LWG verstoßen nicht gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV. Insbesondere ergibt sich aus dem Einwand des Antragstellers, durch die beanstandeten Regelungen werde dem betroffenen Wähler eine Wahlentscheidung unterstellt, keine Verletzung der Wahlrechtsgrundsätze der freien und unmittelbaren Wahl.
- 39** a) Die Bayerische Verfassung hebt in ihrem Art. 14 Abs. 1 Satz 1 die Grundsätze der allgemeinen, der gleichen, der unmittelbaren und der geheimen Wahl ausdrücklich hervor; das Prinzip der freien Wahl ist dort nicht explizit erwähnt. Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Wahlfreiheit nach dem geltenden bayerischen Verfassungsrecht nicht geschützt wäre. Sie ist vielmehr ein Wahlrechtsprinzip, dem sogar besonderes Gewicht zukommt; ist die Wahlfreiheit beeinträchtigt, werden, wie die Wahlrechtspraxis in totalitären Staaten zeigt, letztlich alle

anderen Wahlrechtsgrundsätze bedeutungslos. Die Entschließungsfreiheit bei der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte ist daher ein unerlässliches Kennzeichen des demokratischen Staatslebens. Bayern ist nach Art. 2 Abs. 1 BV, der eine der fundamentalen Normen der Verfassung darstellt, ein Volksstaat. Die Staatsbürger tun gemäß Art. 2 Abs. 2, Art. 4, 7 Abs. 2 BV ihren Willen durch Wahlen und Abstimmungen kund. Das aktive Wahlrecht (Art. 14 Abs. 1 BV) kann demnach nur ein freies Wahlrecht sein (VerfGH vom 24.11.1966 VerfGHE 19, 105/110). Zudem ist bei der Auslegung der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen in Art. 14 Abs. 1 BV sowie bei der Bestimmung des Inhalts des Demokratieprinzips zu berücksichtigen, dass die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern aufgrund des Homogenitätsgrundsatzes gemäß Art. 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GG den Grundsätzen des demokratischen Rechtsstaates im Sinn des Grundgesetzes entsprechen und das Volk auch in den Ländern eine Vertretung haben muss, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist (VerfGH vom 26.3.2018 NVwZ-RR 2018, 457 Rn. 97; vom 28.10.2019 – Vf. 74-III-18 – juris Rn. 38).

- 40** Die Vorgabe des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung, dass die Abgeordneten in unmittelbarer und freier Wahl zu wählen sind, verlangt vom Gesetzgeber ein Wahlverfahren, das eine selbstbestimmte und rationale Entscheidung des Wählers ermöglicht; die Gewichtung der gesetzlichen Vorgaben muss darin deutlich zum Ausdruck kommen. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl verbietet nicht nur die indirekte Wahl; er fordert auch ein Wahlverfahren, in dem der Wähler vor dem Wahlakt erkennen kann, wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann. In diesem Gewährleistungsgehalt berührt sich die Unmittelbarkeit der Wahl mit dem Grundsatz der Wahlfreiheit, der nicht nur eine Ausübung des Wahlrechts ohne Zwang oder sonstige unzulässige Beeinflussung von außen sichert, sondern auch eine Gestaltung des Wahlverfahrens verbietet, das die Entschließungsfreiheit des Wählers in einer innerhalb des gewählten Wahlsystems vermeidbaren Weise verengt (VerfGH vom 28.10.2019 – Vf. 74-III-18 – juris Rn. 46; BVerfG vom 10.4.1997 BVerfGE 95, 335/350).

- 41 b) Art. 40 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 LWG stehen nicht im Widerspruch zu diesen Anforderungen.
- 42 aa) Wie bereits dargelegt (vgl. oben 1. a)), wird nach bayerischem Landeswahlrecht bei der Landtagswahl nicht nur die Erststimme an einen bestimmten Kandidaten, den Stimmkreisbewerber, vergeben (Art. 36, 37 LWG). Auch die Zweitstimme dient grundsätzlich der Wahl einer bestimmten Person, nämlich des Wahlkreisbewerbers (Kreuzholz in Boettcher/Högner/Thum/Kreuzholz, Landeswahlgesetz, Bezirkswahlgesetz und Landeswahlordnung Bayern, 18. Aufl. 2013, Art. 36 LWG Rn. 2). Damit unterscheidet sich das bayerische Wahlsystem von den Regelungen zur Bundestagswahl, die gemäß § 4 BWG im Hinblick auf die Zweitstimme eine Listenwahl vorsehen, wobei sich die Verteilung der auf eine Liste entfallenden Sitze nach der Reihenfolge der Bewerber auf dieser Liste richtet (§ 6 Abs. 6 Satz 4 BWG). Demgegenüber handelt es sich bei der Landtagswahl um sogenannte begrenzt offene bzw. bewegliche anstatt starrer Listen (VerfGH vom 26.3.2018 – Vf. 15-VII-16 – juris Rn. 7). Dem liegt der Wille des Gesetzgebers zugrunde, die Reihenfolge der gewählten Listenbewerber nicht wie im Wahlrecht für den Deutschen Bundestag durch die Kandidatenaufstellung der Parteien vorzugeben, sondern die Wähler entscheiden zu lassen, welcher Listenbewerber erfolgreich ist. Folglich sehen die Stimmzettel für die Zweitstimme auch keine Abgabe von Listenkreuzen vor.
- 43 bb) Dies hindert den Gesetzgeber in den vorliegend zu beurteilenden Fallkonstellationen jedoch nicht, bestimmte Arten des Abstimmungsverhaltens, die ansonsten zu ungültigen Stimmen führen würden, als wahlrechtlich zulässig einzustufen.
- 44 Die Umsetzung der Wahlrechtsgrundsätze bei der Gestaltung des konkreten Wahlrechts ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers. Dem Gesetzgeber steht bei der Konkretisierung der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 14 Abs. 1 BV ein Ermessensspielraum zu. Der Verfassungsgerichtshof kann die Entscheidung des Gesetzgebers nur dann beanstanden, wenn sie dem in der Verfassung zum Ausdruck kommenden Willen des Verfassungsgebers zuwiderläuft. Das könnte bei

Regelungen des Wahlrechts etwa der Fall sein, wenn die betreffende Regelung generell ungeeignet wäre, die Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV zu sichern, oder wenn sie aufgrund ihrer Struktur diese Grundsätze erheblich gefährden würde (VerfGH vom 17.2.2005 VerfGHE 58, 56/69 f. m. w. N.). Diesen Gestaltungsspielraum hat der Gesetzgeber hier nicht überschritten.

- 45** (1) Durch Art. 40 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 LWG wird den betroffenen Wählern nicht auf verfassungsrechtlich bedenkliche Weise unter Missachtung der Grundsätze der freien und unmittelbaren Wahl eine von diesen nicht getroffene Wahlentscheidung unterstellt. Zwar bleibt in den geregelten Fällen des „Listenkreuzes“ und des Ankreuzens mehrerer sich bewerbender Personen innerhalb einer Wahlkreisliste unklar, für welchen konkreten einzelnen Bewerber die Wahlentscheidung getroffen wurde. Damit wird an sich der Zweck der Zweitstimme verfehlt, die nach bayerischem Recht grundsätzlich einem bestimmten Bewerber und nicht der Liste als solcher zukommen soll. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Stimmabgabe in diesen Fällen etwa wegen eines immanenten Widerspruchs – wie er beispielsweise beim Ankreuzen mehrerer Bewerber aus unterschiedlichen Listen vorliegt – ein sinnvoller und nachvollziehbarer Gehalt abzusprechen wäre. Das Wahlverhalten lässt vielmehr mit hinreichender Deutlichkeit den Willen erkennen, dass die jeweilige Liste einer Partei oder Wählergruppe von der Stimmabgabe profitieren soll.
- 46** Vor diesem Hintergrund ergeben sich keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn der Gesetzgeber durch eine Regelung sicherstellt, dass die betroffenen Stimmen der jeweiligen Liste zugerechnet werden. Voraussetzung ist dabei nicht, dass die Stimmzettel um die ausdrückliche Option einer Listenwahl ergänzt werden. Dies würde der Intention des Gesetzgebers widersprechen, der – entsprechend der Vorgabe in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV – eine personenbezogene Modifikation des Verhältniswahlrechts im Auge und sich deshalb auch im Hinblick auf die Abgabe der Zweitstimme grundsätzlich für die Vergabe an einen bestimmten Bewerber entschieden hatte (vgl. Protokoll der 149. Sitzung des Ausschusses für Verfassungs-, Rechts- und Kommunalfragen des Bayerischen Landtags vom

3. März 1966, S. 7). Im Rahmen seines Gestaltungsermessens ist es dem Gesetzgeber gleichwohl nicht verwehrt, für die Wertung der Zweitstimmen eine Regelung zu treffen, die dem in diesen Stimmen zum Ausdruck kommenden Wählerwillen zur Geltung verhilft. Der damit verfolgte Zweck, dem Wählerwillen möglichst weitgehend Rechnung zu tragen (LT-Drs. 10/6876 S. 1, 9), steht nicht im Widerspruch zu den Wahlrechtsgrundsätzen, sondern zielt auf eine Erweiterung der demokratischen Legitimation des Parlaments (Art. 2, 4 BV).

- 47** (2) Art. 40 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 LWG haben keine (teilweise) Delegation der Wahlentscheidung zur Folge und verstoßen daher auch nicht unter diesem Gesichtspunkt gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl.
- 48** Die gemäß Art. 40 Abs. 2 LWG abgegebenen Stimmen sind keinem bestimmten Bewerber, sondern der jeweiligen Liste zuzurechnen. Sie haben daher Einfluss darauf, wie viele Sitze einer Partei oder Wählergruppe insgesamt zugeteilt werden (vgl. oben 1. b)), wobei sich die Reihenfolge der erfolgreichen Bewerber nach der Anzahl der für diese – von den übrigen Wählern – abgegebenen Stimmen richtet. Hierin liegt jedoch keine unzulässige Delegation der Wahlentscheidung. Die Sitzzuteilung entspricht den Grundsätzen eines verbesserten Verhältniswahlrechts, das von der Bayerischen Verfassung in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV vorgegeben und im Landeswahlgesetz ausgestaltet wird; ein Systembruch ist insoweit nicht erkennbar. Dass das Wahlverhalten der übrigen Wähler unter bestimmten Voraussetzungen für den Erfolgswert der eigenen Stimme Bedeutung erlangen kann, ist im System des Verhältniswahlrechts nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Besonders deutlich wird dies am Beispiel der 5 %-Klausel des Art. 14 Abs. 4 BV, die durch Art. 42 Abs. 4 LWG näher ausgestaltet wird. Dass danach die der Sperrklausel unterfallenden Stimmen bei der Ermittlung der Sitzverteilung unberücksichtigt bleiben, aber letztlich anteilmäßig den von den anderen Stimmberechtigten gewählten, im Landtag vertretenen Parteien zugutekommen, hat der Verfassungsgerichtshof ebenso wenig beanstandet (VerfGH vom 18.7.2006 VerfGHE 59, 125/131 f.; vom 10.5.2010 VerfGHE 63, 51/59).

- 49** 3. Hinreichend konkrete Anhaltspunkte für einen fehlerhaften Vollzug des Landeswahlrechts im Zusammenhang mit den Regelungen in Art. 40 Abs. 2 und Art. 42 Abs. 2 LWG, der sich auf das Ergebnis der Landtagswahl 2018 ausgewirkt haben könnte, sind den Darlegungen des Antragstellers nicht zu entnehmen.

VII.

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