

Schriftleitung

Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling (Hauptschriftleitung; Abhandlungs- und Rezensionsteil),
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer (Abhandlungen und Berichte),
Richter am OVG Gerfried Schwermer und Vorsitzender Richter am OVG a. D. Dr. Eckart Dembowski (Rechtsprechungsteil)

Beirat

Geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistages Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Moench, Vorsitzender Richter am BVerwG Dr. Stefan Paetow,
Rechtsanwalt und Justitiar Dr. Manfred Rebentisch,
Ministerialrat Dr. Ernst F. Röder, LL.M., Berlin,
Vizepräsident des OVG Hans Karsten Schmaltz

Der Zuschnitt der hessischen Wahlkreise ist verfassungswidrig

Von Professor Dr. Hans Herbert von Arnim, Speyer*

Die Wahlkreise in Hessen sind von extrem unterschiedlicher Größe. Zu große und nicht begründete Unterschiede verstoßen – nach neuerer Rechtsprechung der Verfassungsgerichte und der neuerdings ganz herrschenden Staatsrechtslehre – gegen den Gleichheitssatz. Während die Wahlkreise für die Landtagswahlen in Bayern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen und für die Bundestagswahl, die alle ebenfalls über große Unterschiede aufgewiesen hatten, neu zugeschnitten werden mussten, ist in Hessen bisher eine Anpassung unterblieben.

I. Das hessische Wahlgesetz**1. Wahlsystem**

Der hessische Gesetzgeber hat sich im Landtagswahlgesetz (LWG) – wie der Bundesgesetzgeber – für eine mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl entschieden. Die Wähler haben für die Wahl der 110 Mitglieder

des Hessischen Landtags zwei Stimmen (§ 8 LWG)¹. 55 Abgeordnete werden mit der Erststimme (»Wahlkreisstimme«) in den 55 Wahlkreisen gewählt. Gewählt ist der Bewerber, der die meisten Stimmen erhalten hat (§ 7 Abs. 1 und § 9 LWG).

Der derzeit bestehende Zuschnitt der Wahlkreise, der auf einer Anlage zum Wahlgesetz beruht (§ 7 Abs. 1 LWG), wurde 1980 festgelegt und ist seit 1983 in Kraft², kam also erstmals bei der hessischen Landtagswahl vom 25. 9. 1983 zur Anwendung.

Die anderen 55 Abgeordneten werden mit der Zweitstimme (»Landesstimme«) bestimmt, die für die Wahllisten der Parteien abgegeben werden. Dabei richtet sich die Gesamtzahl der Landtagsmandate, die eine Partei erhält, wie im Bund nach der Summe der Zweitstimmen, die auf diese Partei entfällt³ (wobei aber nur Listen berücksichtigt werden, für die mindestens 5 % der Stimmen abgegeben worden sind [§ 10 Abs. 1 LWG]). Davon werden die von dieser Partei in den Wahlkreisen erlangten Direktmandate – ebenfalls wie im Bund – abgerechnet (§ 10 Abs. 4 LWG). Sollten die Kandidaten einer Partei mehr Wahlkreise gewinnen als dieser nach ihren Zweitstimmen zustehen, verbleiben ihr diese so genannten Überhangmandate. In die-

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Verfassungslehre an der Deutschen Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Er hat den ungleichen Zuschnitt der hessischen Wahlkreise (den er bei Untersuchung ganz anderer wahlrechtlicher Fragen Ende 2002 entdeckte) zuerst in der »Süddeutschen Zeitung« vom 10. 1. 2003 und im »heute journal« des ZDF vom 9. 1. 2003 gerügt. Das führte zu Kontroversen mit der hessischen Landesregierung und Teilen des Landtags, die voraussichtlich in Verfahren beim Wahlprüfungsgericht und beim Staatsgerichtshof ihre Fortsetzung finden. Der Verfasser dankt Herrn Assessor, Mag. rer. publ. Stefan Kleb und Herrn Mag. rer. publ. Martin Schurig für wertvolle Hilfe bei der Materialbeschaffung und der Aufbereitung der statistischen Daten.

1 Das Zweistimmenrecht wurde 1988 von der FDP durchgesetzt. Vorher gab es in Hessen nur eine Stimme.
2 Gesetz zur Änderung des Landtagswahlgesetzes und des Gesetzes über Volksabstimmung vom 18. 9. 1980, GVBl. I S. 325.
3 Die proportionale Zurechnung erfolgt seit 1983 nach dem System Hare-Niemeyer, das ebenfalls von der FDP durchgesetzt worden war. Vorher war die Berechnung nach dem für kleinere Parteien weniger günstigen Höchstzahlverfahren d'Hondt erfolgt.

sem Fall erhöht sich die Gesamtzahl der Abgeordneten über 110 hinaus. Im Gegensatz zum Bund ist in Hessen bei Überhangmandaten aber ein Ausgleich vorgesehen: Die anderen Parteien erhalten Ausgleichsmandate, so dass – trotz der Überhangmandate – das durch die Zweitstimmen bestimmte Stärkeverhältnis der Parteien im Parlament bestehen bleibt (§ 10 Abs. 5 LWG).

Das hessische Wahlgesetz verknüpft die Verhältniswahl insofern sogar noch weitergehend mit Elementen der Personenwahl als das Bundeswahlgesetz und verwirklicht auf diese Weise »das Ziel der personalisierten Verhältniswahl, jedenfalls bei der Hälfte der Abgeordneten eine möglichst enge Bindung zu den Bürgern in den jeweiligen Wahlkreisen zu ermöglichen, nachhaltiger«, als in Hessen grundsätzlich »für die Wahlkreisbewerber Ersatzleute in den Wahlkreisen gewählt« werden⁴, die im Falle des Ausscheidens der Wahlkreisabgeordneten in den Landtag nachrücken. Dies ergibt sich für Hessen aus §§ 21 Abs. 1, 41 Abs. 2 Satz 1 LWG. Im Bund rücken immer nur Listenabgeordnete nach.

In Hessen gibt es – anders als etwa im Bund, in Bayern und Nordrhein-Westfalen – zwar keine ausdrückliche gesetzliche Fixierung von Höchst- und Mindestgrenzen für die Größe der Wahlkreise. Dies berührt die Geltung der verfassungsrechtlichen Grenzen aber nicht, da diese den Gesetzgeber unmittelbar und zwingend binden.

2. Größenunterschiede hessischer Wahlkreise

Die durchschnittliche Größe der 55 hessischen Wahlkreise beträgt derzeit – bei insgesamt 4 330 792 Wahlberechtigten⁵ – 78 742 Wahlberechtigte. Erhöht man diesen Betrag um ein Drittel, ergibt sich ein Wert von 104 989. Die folgenden Wahlkreise haben mehr Wahlberechtigte, weichen also um mehr als 33 1/3 % vom Durchschnitt ab⁶:

Abweichungen vom Durchschnitt um mehr als 33 1/3 %

Wahlkreis	Wahlberechtigte	Abweichung vom Durchschnitt (78 742)	
		absolut	relativ
19 Gießen II	112 487	33 745	+ 42,86 %
2 Kassel-Land II	110 935	32 193	+ 40,88 %
26 Wetterau II	110 834	32 092	+ 40,76 %
42 Main-Kinzig III	110 130	31 388	+ 39,86 %
25 Wetterau I	106 205	27 463	+ 34,88 %

In drei Wahlkreisen übersteigt die Zahl der Wahlberechtigten den Durchschnitt also sogar um mehr als 40 %, und in einem reicht sie an diese Marke fast heran.

Darüber hinaus weichen weitere 23 Wahlkreise um mehr als 15 % vom Durchschnitt ab, viele davon um

mehr als 25 %. Die Einzelheiten zeigt der folgende Überblick:

Um mindestens 15 % zu große Wahlkreise

Wahlkreis	Wahlberechtigte	Abweichung vom Durchschnitt (78 742)	
		absolut	relativ
40 Main-Kinzig I	104 081	25 339	+ 32,18 %
54 Bergstraße I	100 308	21 566	+ 27,39 %
17 Lahn-Dill II	98 849	20 107	+ 25,53 %
55 Bergstraße II	95 594	16 852	+ 21,40 %
13 Marburg-Biedenkopf II	94 943	16 201	+ 20,58 %
16 Lahn-Dill I	94 691	15 949	+ 20,26 %
48 Groß Gerau II	94 117	15 375	+ 19,53 %
20 Vogelsberg	91 743	13 001	+ 16,51 %

Um mindestens 15 % zu kleine Wahlkreise

37 Frankfurt a. M. IV	66 849	- 11 893	- 15,10 %
22 Limburg-Weilburg II	65 835	- 12 907	- 16,39 %
9 Eschwege-Witzenhausen	64 668	- 14 074	- 17,87 %
21 Limburg-Weilburg I	64 567	- 14 175	- 18,00 %
36 Frankfurt a. M. III	64 496	- 14 246	- 18,09 %
38 Frankfurt a. M. V	64 378	- 14 364	- 18,24 %
11 Hersfeld	63 866	- 14 876	- 18,89 %
10 Rotenburg	61 654	- 17 088	- 21,70 %
35 Frankfurt a. M. II	60 996	- 17 746	- 22,54 %
49 Darmstadt-Stadt I	60 897	- 17 845	- 22,66 %
27 Rheingau-Taunus I	60 124	- 18 618	- 23,64 %
6 Waldeck-Frankenberg II	60 123	- 18 619	- 23,65 %
29 Wiesbaden I	60 115	- 18 627	- 23,66 %
34 Frankfurt a. M. I	56 174	- 22 568	- 28,66 %
30 Wiesbaden II	54 213	- 24 529	- 31,15 %

Einige Wahlkreise sind also mehr als doppelt so groß wie andere. So hat der Wahlkreis 19 Gießen II 112 487 Wahlberechtigte, der Wahlkreis 30 Wiesbaden II 54 213 Wahlberechtigte.

Insgesamt weichen fünf Wahlkreise um mehr als 33 1/3 % vom Durchschnitt ab, fünf weitere Wahlkreise um mehr als 25 %, weitere acht Wahlkreise um mehr als 20 % und nochmals weitere zehn Wahlkreise um mehr als 15 %.

Auch bei den Landtagswahlen von 1999 wich die Zahl der Wahlberechtigten bereits in den oben genannten fünf übergroßen Wahlkreisen um mehr als ein Drittel vom Durchschnitt ab, bei den Landtagswahlen von 1995 waren es vier.

4 BVerfGE 97, 317 (328) – 1998.

5 Quelle: Hessisches Statistisches Landesamt. Hier und im Folgenden werden die endgültigen, vom Statistischen Landesamt Mitte Februar 2003 zur Verfügung gestellten Zahlen zu Grunde gelegt.

6 Quelle: Hessisches Statistisches Landesamt.

Bei unserer Analyse heben wir sinnvollerweise auf die *Wahlberechtigten* ab, denn auf sie kommt es bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit des Wahlrechts an. Die Größe der *Bevölkerung* (oder auch der *deutschen* Bevölkerung) stellt nur eine Hilfsgröße dar, die auf Grund ihrer – früheren – leichteren statistischen Verfügbarkeit immer noch teilweise verwendet wird. Das ist so lange verfassungsrechtlich unbedenklich, als sie realistische Annäherungswerte auch für die Relationen der Wahlberechtigten liefert⁷.

Im Folgenden sollen zuerst die materiellen verfassungsrechtlichen Maßstäbe für die Beurteilung von Unterschieden in der Wahlkreisgröße erarbeitet werden (unter II und III) und diese sodann auf die hessischen Verhältnisse angewendet werden (unter IV 1 und 2). Auf die Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens von 1980 und seine Folgen für die relativ verfassungswidrigen Wahlkreise wird danach einzugehen sein (unter IV 3). Die Frage einer gerichtlichen Durchsetzung des Neuzuschnitts der Wahlkreise im Falle der Verfassungswidrigkeit schließt sich an (unter IV 4).

II. Anfängliche verfassungsrechtliche Maßstäbe

1. Frühe Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
Ursprünglich hatte das Bundesverfassungsgericht in zwei Leitentscheidungen von 1961 und 1963 die Position eingenommen, die Größe der Wahlkreise sei überhaupt nur dann relevant, wenn sie – im Wege von (nicht ausgeglichenen) Überhangmandaten – proporzverändernde Wirkung in Bezug auf die Parteien habe⁸, und dies auch nur bei einer Abweichung vom Durchschnitt von über einem Drittel⁹. Dabei behandelte das Bundesverfassungsgericht das Bundestagswahlrecht praktisch als reines Verhältniswahlrecht. Die Personalauswahl im Wahlkreis, die der Wähler mittels der Erststimme treffe, sei – unter dem Gesichtspunkt der Wahlgleichheit – nicht nur sekundär, sondern im Ergebnis völlig unbeachtlich.

Die beiden damaligen Entscheidungen, die die Persönlichkeitswahl der Abgeordneten in den Wahlkreisen (mit der Erststimme) völlig hinter der Parteienwahl (mit der Zweitstimme) zurücktreten ließen, waren ganz offensicht-

lich von *Gerhard Leibholz* und seiner Parteienstaatsdoktrin beeinflusst. Danach seien Abgeordnete im Parteienstaat der Bundesrepublik keine Repräsentanten mehr, sondern lediglich »gebundene Parteibeauftragte«, denen – neben und im Verhältnis zu ihren Parteien – keinerlei eigenes Gewicht zukomme¹⁰. Die beiden Urteile waren vom Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts gefällt worden, der damals unter dem beherrschenden Einfluss seines Mitglieds *Leibholz* (und dessen Parteienstaatsdoktrin) stand.

2. »Hessische« Gerichtsentscheidungen

Die einschlägigen Gerichtsentscheidungen zur Größe der hessischen Landtagswahlkreise, die zwei Jahrzehnte zurückliegen, schlossen sich in vollem Umfang der frühen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an. Das Hessische Wahlprüfungsgericht hatte sich 1979 und 1983 mit dem damaligen Zuschnitt der Wahlkreise, der bis Ende 1982 galt und sogar noch größere Unterschiede aufwies als der heutige, befasst und ihn verfassungsrechtlich abgesegnet¹¹, und ein Dreierausschuss des Bundesverfassungsgerichts hatte dem zugestimmt¹². Das Wahlprüfungsgericht und der Dreierausschuss stützten sich ausdrücklich und wörtlich auf die beiden oben angeführten Urteile des Bundesverfassungsgerichts von 1961 und 1963¹³. Es komme »bei der Frage der Verletzung der Wahlgleichheit entscheidend auf die Parteizusammensetzung des Parlaments« an¹⁴. Unterschiedlich große Wahlkreise könnten den Gleichheitssatz grundsätzlich¹⁵ nur bei nicht

7 So ausführlich und mit weiteren Nachweisen *Markus Heintzen*, Rechtsgutachten zu Fragen des Bundestagswahlrechts im Hinblick auf die Wahl des 14. Deutschen Bundestags – erstattet im Auftrag der Reformkommission zur Größe des Deutschen Bundestages, Januar 1996, S. 38 ff. Ebenso *Brun-Otto Bryde*, Reformkommission zur Größe des Deutschen Bundestags, 5. Sitzung vom 28. 2. 1996, Stenografischer Bericht, 12 (13); *Ernst Gottfried Mahrenholz*, ebenda, S. 16; *Günther Püttner*, ebenda, S. 18 (19). Ebenso zum Beispiel auch Verfassungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23. 4. 1996, NWVBl. 1996, 376.

8 BVerfGE 13, 127 (129) – 1961; 16, 130 (136 ff.) – 1963. – Als zweite Möglichkeit, in der die Wahlkreisgröße ausnahmsweise eine verfassungsrechtliche Bedeutung haben könnte, sah das Gericht den Fall des § 6 Abs. 6 Satz 1, 2. Alternative Bundeswahlgesetz an (Eintritt einer Partei mit weniger als 5 % der Zweitstimmen in den Bundestag auf Grund von mindestens drei Direktmandaten): BVerfGE 16, 130 (140).

9 BVerfGE 16, 130 (141).

10 *Leibholz* zog aus seiner Parteienstaatslehre einschneidende Konsequenzen für den Typus des Abgeordneten und den Charakter der Wahl: Die Abgeordneten würden nicht mehr aufgrund ihrer Persönlichkeit und ihrer Qualifikation gewählt, sondern als Zugehörige bestimmter Parteien. Wahlen seien damit »plebiszitäre Akte« für oder gegen bestimmte Parteien (*Gerhard Leibholz*, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. Aufl., 1966, S. 231). Im Parlament fänden sich deshalb nur noch »gebundene Parteibeauftragte« zusammen, um anderswo gefällte Entscheidungen (in Parteigremien, Fraktionen und Ausschüsse) »registrieren zu lassen« (*Gerhard Leibholz*, Der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert [1955]), abgedruckt in: *Leibholz*, Das Wesen der Repräsentation, aaO, S. 226). – Zu *Leibholz* Lehre siehe auch *Hans Herbert von Arnim*, Abgeordnetenentschädigung und Grundgesetz, 1975, S. 27 ff.; *ders.*, Das System, 2001, S. 250 ff.

11 Wahlprüfungsgericht beim Hessischen Landtag (WPG), Urteil vom 27. 6. 1979, Staatsanzeiger für das Land Hessen 1979, 1538 ff.; *dass.*, Urteil vom 25. 2. 1983, Staatsanzeiger 1983, 1066 ff.

12 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 28. 11. 1979, Az. 2 BvR 870/79, teilweise wiedergegeben im Urteil des WPG vom 25. 2. 1983 (Fußn. 11), S. 1070.

13 WPG, Urteil vom 27. 6. 1979 (Fußn. 11), S. 1540 f.; *dass.*, Urteil vom 25. 2. 1983 (Fußn. 11), S. 1069–1071; ebenso BVerfG, Beschluss vom 28. 11. 1979 (Fußn. 12), S. 1070.

14 Wahlprüfungsgericht, Staatsanzeiger 1979, 1541; *dass.*, Staatsanzeiger 1983, 1070.

15 Die in dem Wort »grundsätzlich« zum Ausdruck kommende Ausnahmemöglichkeit bezieht sich – neben dem Vorliegen von Grundmandaten (oben Fußn. 8) – auf den Fall von manipulierender Wahlkreisarithmetik, bei dessen Vorliegen auch das hessische

ausgleichbaren Überhangmandaten verletzen, die in Hessen – auf Grund der dortigen Ausgleichsregelung – aber nicht vorkommen können.

III. Wandel der Maßstäbe

1. Überholtheit der früheren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Die überkommene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach ungleich große Wahlkreise den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz nicht verletzen könnten, wenn eventuelle Überhangmandate ausgeglichen werden, ist inzwischen überholt. Damit ist den bisherigen Urteilen des Hessischen Wahlprüfungsgerichts und dem Beschluss des Dreierausschusses die Grundlage entzogen. Die bisherige Rechtsprechung wird überprüft und revidiert werden müssen. Der Wandel der Auffassungen vollzog sich in folgenden Etappen.

a) Überwindung der Leibholz'schen Parteienstaatsdoktrin durch das Bundesverfassungsgericht

Das Bundesverfassungsgericht hat im Laufe der Zeit, besonders seit dem Ausscheiden von Leibholz aus dem Gericht, von dessen Parteienstaatsdoktrin zunehmend Abstand genommen¹⁶, vor allem auch von dem Dogma, der Gleichheitssatz gelte nur für die Parteien und ihre Sitzanteile im Parlament, nicht auch für die einzelnen Abgeordneten bei der Direktwahl im Wahlkreis. In einer Schlüsselentscheidung vom 9. 3. 1976, bei der es darum ging, ob auch unabhängige Kandidaten an der staatlichen Wahlkampfkostenerstattung zu beteiligen seien, die bis dahin nur Parteien zugute gekommen war, betonte das Gericht, dass nicht nur die Parteien, sondern »auch alle Aktivbürger, denen Art. 38 Abs. 2 GG die Wählbarkeit ausdrücklich garantiert, als Wahlbewerber ein Recht auf Chancengleichheit« besäßen, »das eine Differenzierung nur aus zwingenden Gründen zulässt«¹⁷. Die Rechtsordnung müsse »jedem Wahlbewerber grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im Wahlkampf und Wahlverfahren und damit die gleiche Chance im Wettbewerb um Wählerstimmen« gewährleisten¹⁸. Das gelte auch im Interesse von unabhängigen Bewerbern und von Wählergruppen, die

Wahlprüfungsgericht und der Dreierausschuss des Bundesverfassungsgerichts einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz annehmen wollten: »Eine unterschiedliche Wahlkreisgröße« könne »nach dem geltenden Landeswahlrecht in Hessen erst dann zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit führen ..., wenn eine Partei oder Wählergruppe »infolge aktiver oder passiver Wahlkreisgeometrie« durch einen entsprechenden Zuschnitt der Wahlkreise mehr Direktmandate erwerben kann als ihre Gegner (vgl. BVerfG, Beschluss vom 28. 11. 1979 – 2 BvR 870/79 –).« (Wahlprüfungsgericht, aaO, Staatsanzeiger 1983, 1070).

16 Statt vieler Dieter Grimm, Politische Parteien, in: Ernst Benda / Werner Maihofer / Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., 1994, S. 599 (615 ff.). Siehe auch schon von Arnim, Abgeordnetenentschädigung und Grundgesetz (Fußn. 10), S. 27 ff., und BVerfGE 40, 296 – 1975. Dazu Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 31. 10. 1975, S. 1.

17 BVerfGE 41, 399 (413) – 1976.

18 BVerfGE 41, 399 (414).

solche unabhängigen Bewerber benennen, auch wenn diese »nur ganz ausnahmsweise Sitze in den Parlamenten des Bundes und der Länder zu erringen vermocht« hätten¹⁹. Früher hatte das Gericht in Leibholz'scher Manier noch gemeint, unabhängige Bewerber verfassungsgerichtlich ignorieren zu können²⁰. Das Repräsentationsprinzip sei mit der Zeit hinter der Parteienstaatlichkeit immer mehr zurückgetreten und spiele praktisch keine Rolle mehr²¹. Demgegenüber betont das Gericht nunmehr den »repräsentativen Status des Abgeordneten« ausdrücklich. Dem unabhängigen Bewerber im Wahlkreis komme »eine unverzichtbare, verfassungsrechtlich garantierte Funktion« zu²². So könne »die bloße Möglichkeit der chancengleichen Teilnahme eines unabhängigen Bewerbers unter Umständen für die zuständigen Parteigremien ein Anlass sein, sich sorgfältiger um die Auswahl eines Wahlkreiskandidaten zu bemühen, der über den engeren Kreis der Parteimitglieder im Wahlkreis hinaus das Vertrauen der Wählerschaft genießt. Sie vermag also nicht unwesentlich dazu beizutragen, dass die Parteien sich bei der Aufstellung der Wahlkreisbewerber nicht allzu sehr vom Willen der Wähler entfernen, während sie sonst in sicheren Wahlkreisen den Wählern ihren Wahlkreisbewerber faktisch diktieren könnten«²³.

Mit der Herausarbeitung des Rechts der Wahlbewerber auf Chancengleichheit im Wahlkreis war die Grundlage für den Wandel der verfassungsrechtlichen Maßstäbe geschaffen.

b) Neugliederung der Bundestagswahlkreise

Auf der neuen Basis ging der Hauptschub für ein Überdenken der überkommenen verfassungsgerichtlichen Maßstäbe von der 1995 beschlossenen Verkleinerung des Bundestags und dem Neuzuschnitt der Bundestagswahlkreise aus. Diese Maßnahmen zwangen zu einer Besinnung auf die Grundlagen und leiteten eine bewusste Neuausrichtung der Staatsrechtslehre und der Rechtsprechung ein.

aa) Konsens aller Gutachter und Sachverständigen

hinsichtlich der absoluten Geltung der Drittel-Grenze
Zur Vorbereitung des Neuzuschnitts der Wahlkreise zog die »Reformkommission zur Größe des Deutschen Bundestags« insgesamt acht Gutachter und Sachverständige heran. Diese waren sich in dem für unsere Fragestellung entscheidenden Punkt einig. Beide Gutachter, die die Reformkommission beauftragt hatte, und sämtliche sechs Sachverständige, die sie zu einer Anhörung am 28. 2. 1996 geladen hatte, stimmten, ganz unabhängig von ihrer politischen Grundausrichtung und davon, welche Fraktion sie vorgeschlagen hatte, in einem zentralen Punkt überein:

19 BVerfGE 41, 399 (422).

20 BVerfGE 13, 127 (128) – 1961. Dort hatte das Gericht »von der heute nicht mehr praktischen Möglichkeit des freien Einzelbewerbers« ausdrücklich abgesehen.

21 BVerfGE 2, 1 (72 ff.) – 1952; 4, 144 (149 f.) – 1955; 32, 157 (163 ff.) – 1971.

22 BVerfGE 41, 399 (416).

23 BVerfGE 41, 399 (418).

Die Wahlrechtsgleichheit verlange annähernd gleich große Wahlkreise – unabhängig von Grundmandaten und unabhängig davon, ob Überhangmandate entstehen können und ob diese gegebenenfalls durch Ausgleichsmandate ausgeglichen werden²⁴. Der letztgenannte Zusatz ist besonders wichtig für unser Thema, weil das hessische Landtagswahlrecht sich gerade dadurch vom Bundestagswahlrecht unterscheidet, dass in Hessen Überhangmandate (falls sie einmal auftreten sollten) ausgeglichen werden.

Die übereinstimmende Auffassung der Gutachter und Sachverständigen lässt sich wie folgt zusammenfassen: Beim bundesrepublikanischen Wahlsystem handelt es sich – im Gegensatz zur früheren Auffassung des Bundesverfassungsgerichts – verfassungsrechtlich nicht um ein Verhältniswahlssystem, bei dem die Personalauswahl keine Rolle spielt, sondern um eine »mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl« (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Bundeswahlgesetz). Es gehe deshalb nicht nur um die Verteilung der Sitze auf die Parteien durch die »Zweitstimme«, sondern auch um den Einfluss des Wählers auf die Auswahl der Personen in den Wahlkreisen mit seiner »Erststimme«. Die Gleichheit der Wahl und der Wählbarkeit verlange deshalb eine annähernd gleiche Größe der Wahlkreise – unabhängig davon, ob es zu Überhangmandaten kommen könne oder nicht und ob ein Ausgleich vorgesehen sei²⁵.

Die Gutachter gingen übereinstimmend davon aus, Abweichungen in der Größe der Wahlkreise von mehr als einem Drittel seien so eindeutig verfassungswidrig, dass sie in jedem Fall bereits für die 1998 erfolgende Wahl des 14. Deutschen Bundestags zu beseitigen seien. Dem folgte

24 So übereinstimmend *Markus Heintzen* (Fußn. 7), S. 30 ff.; *Wolfgang Löwer*, Aktuelle wahlrechtliche Verfassungsfragen, Rechtsgutachten, erstattet dem Deutschen Bundestag, Februar 1996, S. 27 ff.; *Peter Badura*, Reformkommission zur Größe des Deutschen Bundestags, 5. Sitzung vom 28. 2. 1996, Stenografischer Bericht, S. 10 (12); *Brun-Otto Bryde*, ebenda, S. 12 (13); *Wolfgang Knies*, ebenda, S. 14 (14); *Ernst Gottfried Mahrenholz*, ebenda, S. 16 (17); *Günter Püttner*, ebenda, S. 18 (der seinen Vorrednern ausdrücklich zustimmte); *Hans-Peter Schneider*, ebenda, S. 19 (20).

25 So auch schon *Jochen A. Frowein*, Die Gleichheit der Wahl und Größe der Wahlkreise, DÖV 1963, 857 (859); *Herbert Brauner*, Wahlkreiseinteilung und Wahlrechtsgleichheit, Dissertation, 1970, S. 188 f.; *Joachim Henkel*, Berücksichtigung der im Bundesgebiet lebenden Ausländer bei der Wahlkreiseinteilung?, BayVBl. 1974, 483 (486 f.); *Joachim Linck*, Berücksichtigung von Ausländern bei der Wahlkreiseinteilung, DÖV 1974, 411 (413 f.); *Wigard Ridder*, Die Einteilung der parlamentarischen Wahlkreise in ihrer Bedeutung für das Wahlrecht in rechtsvergleichender Sicht, 1976, S. 84 f., 163 f.; *Hans-Peter Schneider*, Parlamente, Wahlen und Parteien in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 3, 1983, S. 91 (132); *Wiltraut Rupp-von Brünneck / G. Konow*, in: Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, Kommentar, Art 75, Erl. 7; *Wolfgang Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl., 2002, § 3 Rdnr. 3; *Jörn Ipsen/Koch*, NdsVBl. 1996, 269 (271 ff.); *Martin Morlok*, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band II, 1998, Art. 38, Rdnr. 102. Siehe zum Beispiel auch *Markus Möstl*, Die Wahlrechtsgleichheit im Zuge der Parlamentsreform im Bund und im Freistaat Bayern, AöR 2002, 401 (413 ff.), jeweils m. w. N.

auch die Wahlkreiskommission mit ihrer Empfehlung und schließlich auch der Gesetzgeber: Wahlkreise mit größerer Abweichung vom Durchschnitt als ein Drittel wurden durch Gesetz vom 15. 11. 1996 bereits zur Bundestagswahl 1998 angepasst.

Darüber hinaus gingen die Gutachter und Sachverständigen überwiegend davon aus, die Grenze von $33\frac{1}{3}\%$ sei – jedenfalls für die (im Herbst 2002 folgende) Wahl des 15. Bundestags – zu großzügig. Die absolute Grenze sei erheblich niedriger anzusetzen. Wahlkreise, die um mehr als 25 % vom Durchschnitt abwichen, müssten »mit Sicherheit bei der großen Reform anders zugeschnitten werden«²⁶. Man könne damit nur deshalb noch vier weitere Jahre warten, weil erst dann die Verkleinerung des Bundestags in Kraft treten werde und damit ein neuerlicher Zuschnitt der Wahlkreise erforderlich würde, falls diese bereits zur Wahl von 1998 geändert würden; das zu vermeiden sei legitim.

Bei Anhörung der Sachverständigen wurde auch deutlich, was solche Abweichungen praktisch bedeuten. So führte der Sachverständige *Ernst Gottfried Mahrenholz* aus:

»Eine Abweichung um ein Drittel nach oben oder unten heißt folgendes: 200.000 ist die Richtzahl. Das Abweichen nach unten ergibt 133.000, das Abweichen nach oben 266.000. Das heißt, der kleinste Wahlkreis darf sich zum größten wie 1 : 2 verhalten. Das halte ich für völlig unverträglich. Bei 25 Prozent sind die Zahlen so: 200.000 ist die Richtzahl. 25 Prozent herunter ergibt 150.000, nach oben ergibt das 250.000. Damit verhält sich der kleinste Wahlkreis zum größten wie 1 : 1,67. Meines Erachtens ist das auch ein viel zu hohes Mehr, das dem Kandidaten, der in einem zu großen Wahlkreis kandidiert, aufgebürdet wird. Deswegen meine ich, dass wir eigentlich frühestens bei 15 Prozent großzügig sein dürfen. Das würde nämlich bei einer Richtzahl von 200.000 bedeuten: nach unten 170.000, nach oben 230.000. Dann verhielte sich der kleinste zum größten Wahlkreis wie 1 : 1,35. Das heißt, der größte Wahlkreis hätte immer noch gut ein Drittel mehr Bevölkerung als der kleinste. Dies, meine ich, ist eine Abweichung, über die man, wenn es denn wahlgerecht zugehen soll, auch im Kandidatenwettbewerb, also bei der Erststimme, bei dieser Wettbewerbsordnung, reden kann, die man allenfalls akzeptieren kann.«²⁷

Diese sehr weit gehende Auffassung von *Mahrenholz* war in dem seinerzeitigen Hearing allerdings noch in der Minderheit.

bb) Absolute und relative Grenzen

Das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot führt aber nicht nur zu einer absoluten Grenze, die wie dargelegt, jedenfalls bei größeren Abweichungen der Wahlkreise vom Durchschnitt als ein Drittel überschritten ist und deren Kennzeichen darin besteht, dass ihre Überschreitung unter gar keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden kann. Der Gleichheitsgrundsatz wirkt sich vielmehr auch innerhalb der absoluten Grenzen aus: Wesentliche Ungleichheiten hinsichtlich der Zahl der Wahlberechtigten bedürfen in jedem Fall der Rechtfertigung. Dies wird, soweit ersichtlich, ganz überwiegend angenommen, wenn der Gleichheitssatz nur überhaupt auf die Wahlkreisgrößen anzuwenden ist, was, wie dargelegt, nach neuerer und inzwischen ganz herrschender Auffassung von Verfas-

26 So zum Beispiel *Püttner* (Fußn. 24), S. 19.

27 *Mahrenholz* (Fußn. 24), S. 17.

sungsrechtsprechung und Verfassungslehre der Fall ist. In der oben genannten Sachverständigenanhörung des Bundestags vom 28. 2. 1996 hoben die Sachverständigen dies ziemlich einhellig hervor. Als wesentliche Abweichung im genannten Sinne und damit in besonderer Weise als rechtfertigungsbedürftig wurden damals allerdings überwiegend nur Abweichungen von mehr als 25 % vom Durchschnitt angesehen²⁸. Damals war das Bundeswahlgesetz, das als gesetzliche Konkretisierung des Verfassungsgrundsatzes verstanden wurde, noch sehr viel großzügiger als heute und verpflichtete die Wahlkreiskommission lediglich dazu, dem Gesetzgeber ab einer Abweichung von mehr als einem Drittel Vorschläge zur Anpassung zu machen, ab einer Abweichung von mehr als 25 % *sollten* solche Vorschläge gemacht werden. Letztere Sollvorschrift wurde überwiegend dahin verstanden, dass Abweichungen von weniger als 25 % grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich seien²⁹. Unterhalb der 25 %-Zone gelte nur ausnahmsweise etwas anderes: »Nur im Missbrauchsfall der Wahlkreisgeometrie, die dann flagrante Verletzungen der im § 3 Abs. 2 BWG genannten Differenzierungskriterien beinhaltet, könnte hier die Wahlkreiseinteilung in Frage gestellt werden.«³⁰

cc) *Verschärfung der Grundsätze durch Bundeswahlgesetz und Länderwahlgesetze*

In der Folgezeit gingen die Gesetzgeber des Bundes und einiger Länder zu neuen, sehr viel strengeren rechtlichen Maßstäben über. Nach dem durch Gesetz vom 15. 11. 1996 verschärften Bundeswahlgesetz gilt nunmehr: Wenn die Größe des Wahlkreises um mehr als 15 % vom Durchschnitt abweicht, *soll* ein Neuzuschnitt erfolgen, bei einer Abweichung von mehr als 25 % *muss* er vorgenommen werden³¹. Diese Regelung wendet sich nicht mehr bloß an die Wahlkreiskommission wie ihre Vorgängervorschrift, sondern unmittelbar an den Gesetzgeber.

Die gleiche Regelung hat Bayern im Jahr 2001 eingeführt. Auch hier soll ein Neuzuschnitt ab einer Abweichung von über 15 % erfolgen, bei einer Abweichung von über 25 % muss er erfolgen³². In Nordrhein-Westfalen muss nach einer im Jahr 2002 eingefügten Regelung ein Neuzuschnitt bei Abweichungen von mehr als 20 % vorgenommen werden³³. In beiden Ländern waren die Wahlkreise entsprechend neu zugeschnitten worden.

c) *Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 1997 zu Überhangmandaten*

Unterschieden hat das Bundesverfassungsgericht seine gewandelte und insbesondere 1976 im 41. Band zum Ausdruck gebrachte Auffassung, dass es hinsichtlich der Gleichheit der Wahl und der Wählbarkeit auch von Bedeutung ist, dass die Wahl mit der Erststimme Einfluss auf die *Personen* hat, die die Wähler im Parlament vertreten (siehe oben III 1 a), in einem Urteil vom 10. 4. 1997 bekräftigt. Das Gericht hat dabei – in Zurückweisung der Auffassung von *Leibholz* – das Prinzip der »Repräsentation« betont und darauf abgehoben, durch die Direktwahl werde eine »engere persönliche Beziehung der Wahlkreisabgeordneten zu dem Wahlkreis« geknüpft³⁴. Aus dem besonderen personalen Bezug der Wahl mit der Erststimme zog das Gericht auch Folgerungen für den Wahlkreiszuschnitt: Der Gesetzgeber habe »den Proporz nach Zweitstimmen nicht zum ausschließlichen Verteilungssystem erhoben«, sondern »die Verhältniswahl von vornherein mit Elementen der Mehrheitswahl verbunden«, die »für die personelle Auswahl unter den Wahlkreisandidaten von Bedeutung sind«³⁵. Die darin liegende besondere Betonung der personellen Elements erlaubte es dem Gericht, auch eine größere Zahl von Überhangmandaten noch als verfassungsgemäß anzusehen. Bei der Bundestagswahl von 1994 hatten sich nämlich 16 Überhangmandate ergeben (12 zu Gunsten der CDU und 4 zu Gunsten der SPD). Gleichzeitig sah das Gericht sich veranlasst, die Anforderungen an die Gleichheit der Wahlkreise deutlich zu verschärfen. Das Bundesverfassungsgericht geht jetzt von geringeren Toleranzschwellen aus, ohne diese aber bisher genau zu konkretisieren.

Das Gericht führt in Bezug auf Bundestagswahlen aus: »Die Größe der gegenwärtigen Wahlkreise ist deutlich ungleich; ihre Zahl in einzelnen Ländern entspricht nicht mehr hinreichend deren Bevölkerungsanteil. Dabei ist davon auszugehen, dass es unter Gesichtspunkten der Wahlgleichheit künftig nicht genügt, die vom Bundesverfassungsgericht bisher zugelassene Abweichungsgrenze von 33¹/₃ %, bezogen auf die durchschnittliche Bevölkerungszahl der Wahlkreise, einzuhalten.«³⁶

Das Bundesverfassungsgericht knüpfte diese Verschärfung der Voraussetzungen ausdrücklich an Besonderheiten des Bundestagswahlrechts, wonach Überhangmandate nicht ausgeglichen werden. In diesem Fall müssten »auch die besonderen Anforderungen der Wahlgleichheit in ihrer Ausprägung für die Mehrheitswahl« beachtet werden.

28 So Heintzen (Fußn. 7), S. 61; Löwer (Fußn. 24), S. 44 f.; Badura (Fußn. 24), S. 12; Püttner (Fußn. 24), S. 18; H.-P. Schneider (Fußn. 24), S. 20. – Weitergehend dagegen schon damals Knies (Fußn. 24), S. 15; und Mahrenholz (Fußn. 24), S. 17.

29 So z. B. Heintzen (Fußn. 7), S. 61; Löwer (Fußn. 24), S. 44.

30 Löwer (Fußn. 24), S. 44.

31 § 3 Abs. 1 N. 3 Bundeswahlgesetz, eingeführt durch Gesetz vom 15. 11. 1996 (BGBl. I S. 1712).

32 Art. 5 Abs. 2 Satz 3 Bayerisches Landtagswahlgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 25. 5. 2001 (GVBl. 216). Dazu, dass die Einhaltung der Maximalabweichung von 25 % »zwingend« ist, Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18. 7. 2001, NVwZ 2002, 71 (72).

33 § 13 Abs. 2 Satz 3 Landtagswahlgesetz Nordrhein-Westfalen, eingeführt durch Gesetz vom 5. 3. 2002 (GV NRW S. 108).

34 BVerfGE 95, 335 (358, 364, 365) – 1997.

35 BVerfGE 95, 335 (356). – Diese Entscheidung wurde – mit Bezug auf die Bedeutung der Überhangmandate – mit einem Stimmenverhältnis von 4 : 4 getroffen. Dass der in diesem Stimmenverhältnis zum Ausdruck kommende Streit um die verfassungsrechtliche Beurteilung der Überhangmandate aber nicht auch Unterschiede in der verfassungsrechtlichen Einschätzung ungleich großer Wahlkreise nach sich zieht, machten die oben genannten Gutachter und Sachverständigen deutlich. Auch diejenigen, die die Gültigkeit von Bundestagswahlen an »zu vielen« Überhangmandaten scheitern lassen wollten, waren keinesfalls bereit, krasse oder unbegründete Ungleichheiten der Wahlkreise zu tolerieren – unabhängig von eventuellen Überhangmandaten und möglichen Ausgleichsregelungen.

36 BVerfGE 95, 335 (364 f.).

In Hessen ist die Lage insofern anders als im Bund, als in Hessen ein Ausgleich für Überhangmandate vorgesehen ist. Deshalb erscheint es zweifelhaft, ob die Verschärfung der absoluten Grenze über die $33\frac{1}{3}$ -Marke hinaus, die das Bundesverfassungsgericht vorgenommen hat, auch in Hessen gilt. Denn von den beiden Gründen für eine möglichst große Gleichheit der Wahlkreise – (1) Proporzverzerrung der Parteianteile aufgrund von Überhangmandaten und (2) gleicher Einfluss der Wähler auf die personelle Zusammensetzung bzw. gleiche Stimmenzahl für erfolgreiche Kandidaten – trifft hier nur der letztere zu. Zwar hat der Gesetzgeber auch in Bayern und Nordrhein-Westfalen die äußersten Toleranzgrenzen für Abweichungen in der Wahlkreisgröße strenger als bei $33\frac{1}{3}$ % festgesetzt, obwohl das Wahlgesetz in beiden Ländern wie in Hessen einen Ausgleich für Überhangmandate vorsieht. Damit ist jedoch noch nicht zwingend dargetan, dass die strengeren Maßstäbe auch von Verfassungs wegen geboten sind. Der Gesetzgeber ist nicht daran gehindert, sich auch schärfere Selbstbindungen aufzuerlegen, als die Verfassung es verlangt³⁷.

Dadurch wird die absolute Geltung zumindest der $33\frac{1}{3}$ -Grenze jedoch weder für Bayern³⁸ noch für Nordrhein-Westfalen³⁹ in Frage gestellt – auch nicht für Niedersachsen und Hessen, wie sogleich dargelegt wird. Die Zweifel betreffen nur die Frage, ob verfassungsrechtlich eventuell von einer engeren absoluten Grenze auszugehen ist.

2. Konsequenzen für Niedersachsen

Auch in Niedersachsen musste eine Neugliederung der Landtagswahlkreise vorgenommen werden, weil diese um mehr als ein Drittel von der Durchschnittsgröße abweichen. Hier hat es auch eine klärende Entscheidung des Staatsgerichtshofs gegeben. Beides ist für unser Thema deshalb besonders wichtig, weil das niedersächsische Landtagswahlrecht in allen relevanten Punkten mit dem hessischen übereinstimmt: (1) Auch in Niedersachsen hat der Wähler zwei Stimmen, eine für die Direktwahl eines Kandidaten im Wahlkreis und eine für die starren Parteilisten. (2) Eventuelle Überhangmandate werden ausgeglichen. (3) Eine gesetzliche Konkretisierung der äußersten verfassungsrechtlichen Grenze für Abweichungen in der Größe der Wahlkreise kennt auch Niedersachsen nicht. Angesichts der Parallelität der Verhältnisse zu Hessen verdienen die erklärten Auffassungen der politischen Kräfte in Niedersachsen und ein Urteil des dortigen Staatsgerichtshofs besondere Aufmerksamkeit:

37 So auch Bayerischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 10. 10. 2001, BayVBl. 2002, 11 (12 ff.). Dazu auch Möstl (Fußn. 25), S. 417 ff.

38 Bayerischer Verfassungsgerichtshof, aaO, S. 12: »Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs verstößt eine Stimmkreiseinteilung jedenfalls dann gegen den Grundsatz der Wahlgleichheit nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 Bayerische Verfassung, wenn die Zahl der deutschen Einwohner um mehr als $33\frac{1}{3}$ % vom Durchschnitt der Stimmkreise des Wahlkreises abweicht (vgl. VerfGH 43, 100 [106]).«

39 Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 23. 4. 1996, NWVBl. 1996, 376.

Beim Neuzuschnitt der Wahlkreise stimmten alle drei Fraktionen des Niedersächsischen Landtags darin überein, dass diese Maßnahme verfassungsrechtlich zwingend erforderlich sei, weil die Abweichung vom Durchschnitt in mehreren niedersächsischen Wahlkreisen die äußersten verfassungsrechtlichen Toleranzgrenzen von einem Drittel überschritten⁴⁰.

Ebenso hat der Niedersächsische Staatsgerichtshof unmissverständlich klargestellt, dass es – hinsichtlich der Gleichheit der Wahl – nicht nur auf die Verteilung der Sitze auf die Parteien mittels der Zweitstimmen ankommt, sondern auch auf das Stimmgewicht der Erststimme bei Wahl der Abgeordneten in den Wahlkreisen⁴¹. Deshalb sah der Staatsgerichtshof die Wahlkreiseinteilung in Niedersachsen, die die $33\frac{1}{3}$ -Grenze deutlich überschritt, als verfassungswidrig an. Dabei ließ er – genau wie der Bayerische Verfassungsgerichtshof – ausdrücklich offen, ob die absolute Grenze von Verfassungs wegen inzwischen eventuell noch schärfer zu ziehen sei⁴².

IV. Folgerungen für Hessen

1. Ausgangspunkt: Strenge Geltung des Gleichheitssatzes bei Wahlen

Auch die Hessische Verfassung (HV) garantiert den Fundamentalsatz der Demokratie: die Gleichheit der Wahl und der Wählbarkeit (Art. 1, 73 Abs. 2 HV), zu dessen Einhaltung auch eine grundgesetzliche Verpflichtung besteht (Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG). Das hessische Wahlgesetz betont auch die personale Komponente in besonderer Weise (siehe oben I 1).

Der Gleichheitssatz ist bei Wahlen streng einzuhalten⁴³. Bei Ordnung des Wahlrechts sind dem Gesetzgeber besonders enge Grenzen gezogen. Ihm bleibt nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen, die stets eines zwingenden Grundes bedürfen⁴⁴. Das hat darin seinen Grund, dass die Gleichheit der Wahl und der Wählbarkeit einerseits konstituierend für die Demokratie und somit besonders wichtig ist. Andererseits erscheint die Wahlgleichheit aber besonders gefährdet⁴⁵, weil die zu Wahlen

40 Entschließungsantrag der CDU, LT-Drucks. 13/2152 vom 26. 8. 1996; Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Landeswahlgesetzes der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 27. 8. 1996, LT-Drucks. 13/2160, S. 3; Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Landeswahlgesetzes der Fraktion der SPD, LT-Drucks. 13/2985 vom 6. 6. 1997.

41 Niedersächsischer Staatsgerichtshof, Urteil vom 24. 2. 2000, DVBl. 2000, 627.

42 Niedersächsischer Staatsgerichtshof (Fußn. 41), S. 627 f. Siehe auch Jörn Ipsen/Thorsten Koch, Wahlkreisgröße und Wahlgleichheit, Niedersächsische Verwaltungsblätter 1996, 269 (274), die auf die (schon damals) »weitgehend anerkannte Rechtsüberzeugung (hinweisen), »dass jedenfalls Abweichungen von der durchschnittlichen Wahlkreisgröße um mehr als ein Drittel nach oben oder unten nicht toleriert werden können.«

43 BVerfGE 41, 399 (413); 51, 222 (234) – 1979; 78, 350 (357 f.) – 1988; 85, 264 (297) – 1992; 99, 69 (77 f.) – 1998.

44 BVerfGE 51, 222 (235); 82, 322 (338) – 1990; 95, 408 (418) – 1997. Siehe auch oben III 1 a.

den die Gesetze in eigener Sache machen (oder eben auch Anpassungen in eigener Sache unterlassen) und dabei versucht sein können, ihre Wiederwahlchancen zu maximieren⁴⁶.

2. Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse und ihre Anwendung auf Hessen

Die oben dargelegten verfassungsrechtlichen Maßstäbe lassen sich wie folgt zusammenfassen und auf die oben ebenfalls dargelegten Verhältnisse in Hessen anwenden:

a) Betroffenheit des Gleichheitssatzes

Dass der Gleichheitssatz durch Wahlkreise mit unterschiedlich vielen Wahlberechtigten verletzt werden kann, rührt daher: Die Bürger übergroßer Wahlkreise haben zu geringen Einfluss auf die personelle Zusammensetzung des Landtags. Umgekehrt haben die Bürger zu kleiner Wahlkreise zu großen Einfluss. So entsenden die fünf größten hessischen Wahlkreise (mit zusammen 551 032 Wahlberechtigten) nur fünf Direktkandidaten ins Parlament, während die Städte Frankfurt und Wiesbaden, die kaum mehr Wahlberechtigte aufweisen (570 564), neun direkt gewählte Abgeordnete in den Landtag schicken. Die beiden Großstädte können deshalb erwarten, ihre Belange weit überproportional gut vertreten zu sehen.

Entsprechend mehr Stimmen benötigen auch die Kandidaten, um in einem zu großen Wahlkreis gewählt zu werden. So brauchte der CDU-Abgeordnete Volker Bouffier, um (bei der Landtagswahl 2003) den Wahlkreis Gießen II mit 54,6 % der Erststimmen zu gewinnen, 39 098 Stimmen. Die CDU-Abgeordnete Birgit Zeimet-Lorz, benötigte dagegen, um den Wahlkreis Wiesbaden II mit 47,8 % der Erststimmen zu gewinnen, nur 14 526 Stimmen, also nur 37,2 % der Stimmen von Volker Bouffier.

Dadurch, dass die Wahlkreise mit zu wenigen Wahlberechtigten sich in hessischen Großstädten konzentrieren, die Wahlkreise mit zu vielen Wahlberechtigten dagegen typischerweise in ländlichen Gebieten liegen, verschärft sich die durch die unterschiedliche Zahl der Wahlberechtigten begründete Ungleichheit noch weiter: Die Erringung der Mehrheit der Stimmen in einem großen ländlichen Wahlkreis mit vielen, möglicherweise sehr disparaten Ortschaften und die Betreuung der dortigen Wähler verlangen schon aus räumlichen Gründen normalerweise einen erheblich höheren Aufwand als in einem rein städtischen Wahlkreis mit der gleichen Zahl von Wahlberechtigten. Auch für den Bürger kann dann der Zugang zu seinem Abgeordneten schwerer sein als in einem städtischen Wahlkreis⁴⁷.

45 Hans Herbert von Arnim, Der strenge und der formale Gleichheitssatz, DÖV 1984, 85 (86).

46 Zahlreiche Beispiele bei von Arnim, Das System (Fußn. 10), S. 127 ff. – Zu möglichen Gründen für das Festhalten am überkommenen Wahlkreiszuschnitt siehe Hans Herbert von Arnim, Die Hessen haben nicht viel zu wählen, Süddeutsche Zeitung vom 10. 1. 2003.

47 So z. B. auch Mahrenholz (Fußn. 24), S. 17; Püttner (Fußn. 24), S. 19.

b) Absolute Grenze

Unabhängig davon, ob man annimmt, die absolute Grenze müsse in Hessen noch enger als bei 33 $\frac{1}{3}$ -Prozent-Grenze gezogen werden, ist die Wahlkreiseinteilung jedenfalls dort verfassungswidrig, wo die Wahlkreise um mehr als ein Drittel vom Durchschnitt abweichen. Dies ist derzeit in fünf hessischen Wahlkreisen der Fall. In einem beträgt die Abweichung sogar über 42 % und in zwei weiteren über 40 % (siehe oben I 2). Die Überschreitung der Drittel-Grenze kann unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden, auch nicht etwa mit dem Ziel, die Wahlkreise sollten die Grenzen von Landkreisen nicht schneiden. Dieses Ziel, welches der hessische Gesetzgeber pauschal zur Rechtfertigung seiner Entscheidungen anführt (unten IV 3), ist zwar von gewissem Gewicht, aber anerkannterweise keinesfalls von solchem Gewicht, dass es eine Überschreitung der absoluten Grenzen rechtfertigen könnte. Im Übrigen könnten manche Übergrößen dadurch beseitigt werden, dass ein Landkreis in drei Wahlkreise aufgeteilt wird statt wie bisher in zwei.

Die einschlägigen Urteile des hessischen Wahlprüfungsgerichts und eines Dreierausschusses des Bundesverfassungsgerichts, die noch von einer anderen Rechtsauffassung ausgingen, liegen rund zwei Jahrzehnte zurück (oben II 2). Sie berufen sich auf frühe Urteile des Bundesverfassungsgerichts, die vor rund vier Jahrzehnten ergingen (oben II 1). Diese haben, wie oben unter III im Einzelnen dargelegt, auf Grund neuerer Erkenntnisse in Rechtsprechung und Staatsrechtslehre inzwischen ihre Basis verloren⁴⁸.

c) Relative Grenzen

Das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot führt nicht nur zu einer absoluten Grenze, deren Überschreitung unter gar keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt werden kann, sondern auch zu relativen Grenzen, die nur ausnahmsweise überschritten werden können, wobei die Abweichung dann aber der überzeugenden Rechtfertigung durch einen triftigen Grund bedarf (oben III 1 b, bb). Falls solche Gründe für die Abweichung vorliegen, muss eine Abwägung erfolgen, bei der der Gleichheitssatz umso größeres Gewicht erhält, je stärker die Zahl der Wahlberechtigten vom Durchschnitt abweicht und je mehr sie sich der absoluten Grenze nähert. Diese Grundsätze hat zum Beispiel Wolfgang Knies in der Sachverständigenanhörung des Bundestags vom 28. 2. 1996 klar zum Ausdruck gebracht⁴⁹. In dieser Anhörung war die Mehrheit der Sachverständigen zwar noch davon ausgegangen, eine relative Grenze bestehe nur für Abweichungen zwischen 25 und 33 $\frac{1}{3}$ % vom Durchschnitt, weil sie davon ausgingen, der Gesetzgeber habe dadurch, dass nur bei Abweichungen von über 25 % Anpassungsvorschläge gemacht werden

48 Diesen Auffassungswandel in Rechtsprechung und Rechtslehre hat Karin Graßhof, Für Wahlrechtsgleichheit nicht von Belang, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 24. 1. 2003 (Leserbrief) übersehen. Siehe schon Hans Herbert von Arnim, Wahlkreis-zuschnitt und Erststimme, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 30. 1. 2003 (Leserbrief).

49 Wolfgang Knies (Fußn. 24), S. 14 (15).

sollten, zum Ausdruck gebracht, dass geringere Abweichungen unbedenklich seien (oben III 1 b, bb). Inzwischen wurden die Maßstäbe aber massiv verschärft: Sowohl durch den Bundesgesetzgeber und mehrere Landesgesetzgeber (oben III 1 b, cc) als auch durch das Bundesverfassungsgericht (oben III 1 c). Die Muss-Grenze wurde von bisher $33\frac{1}{3}$ % auf nunmehr 25 % oder gar 20 % gesenkt, die Soll-Grenze von bisher 25 % auf jetzt 15 %. Damit hat die frühere Annahme, der Gesetzgeber wolle die relative Grenze nicht niedriger als bei 25 % gezogen wissen, ihre Grundlage verloren. Sie liegt jetzt nicht höher als bei 15 %. Das gilt jedenfalls für den Bund und die Länder, die derartige Vorschriften in den Wahlgesetzen enthalten.

Ein ganz ähnliches Resultat ergibt sich aber auch für ein Land wie Hessen, in dem keine gesetzliche Regelung über Toleranzgrößen bei Wahlkreisen existiert. Denn dieses Ergebnis folgt bereits aus der Struktur des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes. Dieser ist nach neuer Rechtslehre und Rechtsprechung als Prinzip zu verstehen, das eine Abwägung in dem Sinne verlangt, dass Ungleichheiten der Rechtfertigung bedürfen und mit steigendem Ausmaß der Ungleichheit auch die Anforderungen an das Gewicht der Rechtfertigungsgründe zunehmen⁵⁰. Dies ist, bezogen auf unterschiedlich große Wahlkreise, aber nichts anderes als eine Umschreibung der relativen Grenze, und – mangels einer gesetzlichen Festlegung – ist kein Grund ersichtlich, warum Abweichungen, die ein gewisses Minimum überschreiten, das – angesichts des hier geltenden strengen Gleichheitssatzes (oben IV 1) – mit 15 % keinesfalls zu hoch angesetzt sein dürfte, etwa keine Rechtfertigung benötigten.

Damit geraten nicht nur die fünf hessischen Wahlkreise, die mehr als 25 % vom Durchschnitt abweichen, sondern auch die weiteren acht Wahlkreise, die mehr als 20 % und schließlich auch die weiteren zehn Wahlkreise, die mehr als 15 % vom Durchschnitt abweichen, ins Fadenkreuz verfassungsrechtlicher Prüfung. Auch sie können verfassungswidrig zugeschnitten sein, wenn sich keine ausreichend triftigen Gründe finden, die die Ungleichheit rechtfertigen. Damit richtet sich der Blick zwangsläufig auf das Verfahren der Gesetzgebung und die dort zum Ausdruck gekommenen Begründungen für den ungleichen Zuschnitt der Wahlkreise (dazu sogleich unter 2).

d) Verfassungswidriges Verhalten der Staatsorgane

Da die neuen, massiv verschärften verfassungsrechtlichen Grundsätze seit Jahren bundesweit diskutiert und angewendet werden, besonders im Zusammenhang mit der Neugliederung der Bundestagswahlkreise und der Neugliederung der Landtagswahlkreise in Bayern, Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen, musste spätestens seit 1999, also seit dem Beginn der noch laufenden Wahlperiode des Hessischen Landtags⁵¹, die Verfassungswidrigkeit der derzeitigen Wahlkreiseinteilung in Hessen für die politisch Verantwortlichen dieses Bundeslands eigentlich offen-

sichtlich sein und hätte vom hessischen Gesetzgeber auf Initiative der Regierung oder der Fraktionen beseitigt werden müssen. Auch im Jahr 1999 überschritt die Zahl der Wahlberechtigten in denselben fünf Wahlkreisen bereits die Grenze von einem Drittel des Durchschnitts ganz erheblich (siehe oben I 2), und es war abzusehen, dass diese Überschreitungen bis zur Landtagswahl 2003 nicht zurückgehen würden.

Genau genommen hätten bereits der 1995 gewählte Landtag und die damalige Landesregierung im Laufe der Wahlperiode die Verfassungswidrigkeit der vier auch damals schon (mit mehr als einem Drittel Abweichung vom Durchschnitt) übergroßen Wahlkreise (siehe oben I 2) erkennen und die entsprechende Reform einleiten müssen. Denn das Sachverständigenhearing des Bundestags, bei dem sämtliche acht Sachverständigen (auf Grund der gewandelten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts) darin übereinstimmten, dass ein Wahlsystem wie das hessische zumindest die Drittel-Grenze unbedingt einhalten muss, fand 1996 statt (oben III 1 b, aa), der Neuzuschnitt der Wahlkreise in Niedersachsen (mit seinem mit Hessen unmittelbar vergleichbaren Wahlsystem) erfolgte 1997 (oben III 2), und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts mit seiner Betonung des personalen Moments erging ebenfalls 1997 (oben III 1 c).

Die in der mangelnden Anpassung der Wahlkreise liegende Unterlassung der hessischen Staatsorgane ist verfassungswidrig⁵². Der Gesetzgeber ist an die Verfassung gebunden und kann dagegen nicht nur durch (aktives) Handeln, sondern auch durch (passives) Unterlassen verstoßen⁵³.

3. Dubioses Gesetzgebungsverfahren beim Zuschneiden der Wahlkreise

Die heute noch geltende Wahlkreiseinteilung von 1980 (oben I 1) folgt dem Zuschnitt der Landkreise insofern, als die Landkreise in der Regel jeweils zwei Wahlkreise enthalten. Es gibt aber auch zwei Fälle, wo die Wahlkreise die Landkreisgrenzen überschreiten. Der gemeinsame Gesetzentwurf aller drei Landtagsfraktionen⁵⁴ war vom damaligen Landtagspräsident Dr. Hans Wagner mit drei Zielen begründet worden:

- »einige Ungleichheiten« und die »damit seither empfundenen Ungerechtigkeiten in der Einteilung der Wahlkreise« zu mildern und
- »eine ganz erhebliche Erleichterung sowohl für ... die politischen Parteien in der Kürung ihrer Kandidaten ... als auch für die Delegierten« zu erreichen, »um die Wahl des Kandidaten und schließlich auch die Wahlkämpfe vorzubereiten«.

51 Die Wahlperiode des 1999 gewählten Hessischen Landtags endet erst Anfang April 2003. Erst dann beginnt auch die Wahlperiode des am 2. 2. 2003 gewählten neuen Landtags.

52 Siehe auch Löwer, aaO, S. 36.

53 Roman Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Abs. 20 Abschnitt VI Rdnr. 7 und 8.

54 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU, der SPD und der FDP für ein Gesetz zur Änderung des Landtagswahlgesetzes, LT-Drucks. 9/3151 vom 26. 6. 1980.

50 Seit BVerfGE 55, 72 (88) – 1980 ständige Rechtsprechung. Siehe auch Hans Herbert von Arnim, Besteuerung und Eigentum, Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, 1981, Bd. 39, S. 286 (324 ff.).

- Zu diesem Zweck habe man versucht, »Landtagswahlkreise etwa im Rahmen von Kreisverbänden, Landkreisen und Stadtkreisen einander deckungsgleich zu machen«⁵⁵.

Der Landtagspräsident berief sich dabei auch auf ein Urteil des Wahlprüfungsgerichts, »das kurz nach der Landtagswahl (von 1978) wegen der Ungleichheit erging« und in dem »Kritik an der derzeitigen Einteilung der Wahlkreise geübt« worden sei.

Die damalige Gesetzgebung wies vom Verfahrensablauf her einige Merkwürdigkeiten auf:

- Der Gesetzentwurf wurde im Landtag vom Landtagspräsidenten vorgestellt, obwohl dieser kein Initiativrecht besitzt und als Initiator des Entwurfs ja auch die drei Landtagsfraktionen gezeichnet hatten.
- Auf dem Deckblatt des Gesetzentwurfs stand unter den Überschriften »A. Problem«, »B. Lösung« und »C. Finanzielle Auswirkungen« jeweils überhaupt nichts⁵⁶. Auch sonst findet sich in den Drucksachen keinerlei Begründung für die vorgesehenen Änderungen. Der Bericht des Hauptausschusses⁵⁷ enthält nicht einmal eine Begründung für die Änderungen, die der Hauptausschuss gegenüber dem ursprünglichen Gesetzentwurf vorschlug.
- Der Gesetzentwurf war, kurz nach seiner Einbringung, in der letzten Sitzung des Landtags, am 3. 7. 1980, unmittelbar vor Beginn der Sommerpause, in erster Lesung vom Landtagspräsidenten in der dargestellten Weise »begründet« worden. Weitere »Wortmeldungen lagen nicht vor«, wie es im Protokoll heißt⁵⁸. Es kam also zu überhaupt keiner Debatte.
- Der Gesetzentwurf wurde unmittelbar nach Vorlage des Berichts und der Beschlussempfehlung des Hauptausschusses vom 9. 9. 1980 am 11. 9. 1980 im Plenum in zweiter Lesung behandelt und sodann einstimmig zum Gesetz erhoben⁵⁹. Die parlamentarische Behandlung war kurz. Es erfolgte nur eine äußerst knappe »Begründung« durch den Berichterstatter, den Abgeordneten Weghorn (FDP), der sich darauf beschränkte, die dürftigen früheren Aussagen des Landtagspräsidenten zu wiederholen⁶⁰. Eine Aussprache erfolgte auch diesmal nicht. Im Übrigen wurde der Durchblick dadurch weiter erschwert, dass gleichzeitig mit der zweiten Lesung dieses Gesetzentwurfs unter demselben Tagesordnungspunkt noch über zwei weitere Gesetzentwürfe mit verhandelt wurde, die andere Themen betrafen⁶¹.

Der eine weitere Gesetzentwurf wurde für erledigt erklärt, weil sein Gegenstand bereits in dem interfraktionellen Gesetzentwurf in der Fassung der Empfehlung des Hauptausschusses enthalten war. Über den anderen weiteren Gesetzentwurf wurde in erster und zweiter Lesung verhandelt und abgestimmt. Das Ganze war derart verwirrend, dass selbst der Sitzungsleiter, Vizepräsident Stöckl, völlig den Überblick verlor und wiederholt unzutreffende Feststellungen traf, die er auf Zuruf aus dem Plenum revidieren musste⁶².

Auch die nicht veröffentlichten Protokolle und Kurzberichte des federführenden Hauptausschusses, in die Einsicht genommen wurde⁶³, ergaben keine Aufschlüsse. Selbst einige Änderungen gegenüber dem ursprünglichen Gesetzentwurf, die auf Empfehlungen des Ausschusses zurückgehen, muss man mühsam durch Wortvergleich beider Texte ermitteln. Sie werden nirgendwo aufgelistet und schon gar nicht begründet. Die Protokolle und Kurzberichte verweisen im Wesentlichen darauf, der Zuschnitt der Wahlkreise folge interfraktionellen Absprachen, die außerhalb des Parlaments und des Ausschusses getroffen worden seien. Die Gründe für den Neuzuschnitt werden nicht genannt. Es werden nicht einmal die dem Neuzuschnitt zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse dargestellt. Die interfraktionelle Absprache wurde vielmehr kurz vor der Erstellung des Ausschussberichts dem Ausschuss unterbreitet und darauf ohne weitere Erörterung in den Schlussbericht übernommen. Vor diesem Hintergrund war man im Hauptausschuss zunächst etwas ratlos, was der für die Plenarsitzung vorgesehene Berichterstatter denn nun eigentlich im Plenum über den Bericht des Ausschusses und zur Begründung seiner Beschlussempfehlung sagen sollte. Darauf wurde von einem Ausschussmitglied empfohlen, gewisse allgemeine Floskeln vorzutragen, was der Berichterstatter dann ja auch tat. Daraus ergibt sich, dass weder im Plenum des Landtags noch im federführenden Hauptausschuss irgendwelche Abwägungen überhaupt stattfanden.

Dieses Gesetzgebungsverfahren ähnelt fatal den Gesetzgebungsverfahren, die der Hessische Landtag bei Diätengesetzen 1976, 1981 und 1988 anwendete und die schließlich zum »hessischen Diätenfall« von 1988 kulminierten⁶⁴. Auch in Sachen Diäten hatte man, um zweifelhaften Gesetzentwürfen, deren Inhalt camouffiert werden

55 Präsident Dr. Hans Wagner, Hessischer Landtag, 9. Wahlperiode, 37. Sitzung vom 3. 7. 1980, S. 2245.

56 Siehe Deckblatt des in Fußn. 54 genannten Gesetzentwurfs.

57 Beschlussempfehlung und Bericht des Hauptausschusses vom 9. 9. 1980 zu dem Gesetzentwurf, LT-Drucks. 9/3151.

58 Hessischer Landtag (Fußn. 55) S. 2245.

59 Hessischer Landtag, 9. Wahlperiode, 39. Sitzung vom 11. 9. 1980, S. 2464 (2466).

60 Abg. Weghorn, Hessischer Landtag, 9. Wahlperiode, 39. Sitzung vom 11. 9. 1980, S. 2464.

61 Der eine Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und der FDP vom 4. 9. 1980 (LT-Drucks. 9/3469) betraf eine Frage des Wahlrechts, nämlich den (von der FDP initiierten und zusammen mit ihrem größeren Koalitionspartner SPD durchgesetzten) Wechsel

der Berechnungsmethode bei der Auswertung der Stimmen (Übergang von d'Hondt auf Hare-Niemeyer). Der andere Gesetzentwurf der Fraktion der CDU vom 7. 6. 1979 (LT-Drucks. 9/1010) betraf das Verbot von Veröffentlichungen so genannter Wählernachfragen vor Schließung der Wahllokale.

62 Hessischer Landtag, 11. 9. 1980 (Fußn. 59), S. 2466.

63 In die Protokolle und Kurzberichte nicht öffentlicher Ausschusssitzungen kann Externen nach der Archivordnung des Hessischen Landtags auf Antrag Einsicht gewährt werden. Über den Antrag entscheidet der Landtagspräsident (§ 4 Abs. 3 Archivordnung), der dankenswerter Weise Einsicht gewährte.

64 Hans Herbert von Arnim, Macht macht erfinderisch. Der Diätenfall: ein politisches Lehrstück, 1988, S. 53 ff., 128 ff.; ders., Der Staat als Beute. Wie Politiker in eigener Sache entscheiden, 1993, S. 29 ff.

sollte, nach außen den Eindruck besonderer Würde zu geben, wiederholt den Landtagspräsidenten vorgeschoben und ihm die Aufgabe übertragen, den Gesetzentwurf im Plenum des Landtags (und damit vor der Öffentlichkeit) zu »begründen«. So war es zum Beispiel bei dem Camouflage-Gesetz von 1981 der Landtagspräsident Wagner, der eine würdevolle Einführung in das Thema des Gesetzentwurfs übernahm und dabei den eigentlichen Dollpunkt mit keinem Wort erwähnte. Dies war die dreizehnte Entschädigung für Abgeordnete, die es aus verfassungsrechtlichen Gründen in keinem deutschen Parlament gab und die durch dieses Gesetz in Hessen eingeführt wurde, ohne dass im Parlament auch nur mit einem Wort offenbar geworden wäre, um was es ging. Derselbe Landtagspräsident Hans Wagner hatte ein Jahr vorher auch das Gesetz, mit dem die Wahlkreise ihre heutige Gestalt bekamen, begründet, obwohl das eigentlich Aufgabe der Gesetzesinitiatoren gewesen wäre. Der Landtagspräsident hatte dabei den Eindruck erweckt, ein Urteil des Wahlprüfungsgerichts habe die Änderung nötig gemacht, man bringe mit dem Neuzuschnitt also lediglich etwas in Ordnung. Dadurch hatte er aber nur von den Problemen abgelenkt. In Wahrheit ergibt sich weder aus dem Urteil des Wahlprüfungsgerichts von 1979 ein verfassungsrechtlicher Handlungszwang, noch brachte das Änderungsgesetz die Dinge wirklich in Ordnung.

Auch das Diätengesetz war, wie das Gesetz zur Änderung des Landtagswahlgesetzes, unmittelbar vor Beginn der Sommerpause eingebracht worden, ohne dass es bei der Ersten Lesung des Gesetzentwurfs – neben der genannten Rede des Präsidenten Wagner – weitere Wortmeldungen gab.

Das Gesetzgebungsverfahren von 1980 und die Nicht-Begründung des Neuzuschnitts der Wahlkreise atmen förmlich das schlechte Gewissen der Beteiligten. Manches spricht für regelrechte Wahlkreismanipulationen. Statt die Ungleichheiten der Wahlkreiseinteilung wirklich zu beseitigen, ist dieses Ziel anscheinend, zumindest teilweise, den Interessen der Parteien und bestimmter Amtsträger geopfert worden, die offenbar das Verfahren bei der Neueinteilung der Wahlkreise dominierten. Bezeichnend ist, dass die Eigeninteressen der Parteien, Delegierten und Kandidaten auch bei der »Begründung« durch den Landtagspräsidenten im Vordergrund standen. Durch die Neueinteilung wurden denn auch nicht einmal alle Überschreitungen der $33\frac{1}{3}$ -Marke beseitigt, ohne dass die ungleichen Wahlkreisgrößen irgendwie begründet worden wären.

Außerdem zeigen einige Wahlkreise schon auf den ersten Blick merkwürdige Anomalien. So fällt, um nur ein Beispiel zu nennen, der Zuschnitt des Wahlkreises des damaligen Landtagsvizepräsidenten, Vorsitzenden des Haushaltsausschusses und früheren Finanzministers Dr. Erwin Lang auf, der dann später, im Jahre 1988, wegen seiner Hauptverantwortlichkeit für den hessischen Diätenskandal zurücktreten musste. »Sein« 1980 (für die Landtagswahlen ab 1983) gebildeter Wahlkreis Groß-Gerau II ist zweigeteilt: Neben dem zusammenhängenden Hauptgebiet, das aus sieben Städten und Gemeinden besteht⁶⁵, gehört dazu noch eine kleine, vom Hauptgebiet durch Teile des Wahlkreises Groß-Gerau I abgetrennte

Exklave, die aus Kelsterbach und Raunheim besteht. Warum hier von dem Grundsatz abgegangen wurde, dass Wahlkreise ein zusammenhängendes Gebiet bilden sollen⁶⁶, wird nicht gesagt. Die Größenverhältnisse können es nicht sein, denn der Wahlkreis Groß-Gerau II ist auf Grund der Exklave zu groß. Eine ganz andere Ursache drängt sich dagegen auf: Kelsterbach war diejenige Gemeinde, in der Erwin Lang bei der Landtagswahl von 1978 einen besonders großen Vorsprung von 20,2 % vor dem CDU-Kandidaten gehabt hatte⁶⁷. Und Raunheim war Langs Wohnort, in dem er lange auch Bürgermeister gewesen war.

Auch für zwei andere Wahlkreise mit Exklaven suchte man in dem gesamten Gesetzesmaterial vergeblich nach einer Begründung. Das Gleiche gilt für zwei Fälle, wo Wahlkreise die Grenzen von Land- oder Stadtkreisen überschneiden, die Wahlkreise also zwei Stadt- oder Landkreisen angehören, obwohl der hessische Gesetzgeber selbst die Einhaltung der kommunalen Kreisgrenzen zu dem zentralen Kriterium für die Einteilung der Wahlkreise erklärt hatte.

Es fällt weiter auf, dass die Zahl der Wahlberechtigten in den Wahlkreisen hessischer Großstädte durchweg weit unter dem Durchschnitt liegt (und auch damals schon lag), ohne dass dafür eine Begründung ersichtlich wäre. So entsenden die beiden größten Städte Hessens, Frankfurt und Wiesbaden, neun direkt gewählte Abgeordnete in den Landtag. Zusammen haben sie aber kaum mehr Wahlberechtigte als die fünf größten Wahlkreise Hessens (oben IV 2 a), die aber nur fünf direkte Vertreter im Landtag haben. Die beiden Großstädte können deshalb auf eine weit überproportionale Vertretung ihrer Belange im Landtag rechnen. Nicht von ungefähr hat das Bundesverfassungsgericht 1997 auf die besonders enge persönliche Beziehung der direkt gewählten Abgeordneten zu ihrem Wahlkreis abgehoben (oben III c). Auch in Wahlkreisen anderer hessischer Großstädte liegt die Zahl der Wahlberechtigten erheblich unter dem Durchschnitt, so in Kassel, in Darmstadt und Offenbach.

Weiter fällt auf, dass die Wahlkreise mit zu vielen Wahlberechtigten typischerweise in großen ländlichen Gebieten liegen. Die darin liegende Verschärfung der Ungleichheit (oben IV 2 a) wurde in den Gesetzesmaterialien ebenfalls nicht erwähnt und schon gar nicht gerechtfertigt.

Durch alle diese Fälle wird der Verdacht genährt, beim Zuschneiden der Wahlkreise im Jahre 1980 seien die Abwägungen des Gesetzgebers nicht vom Gemeinwohl, sondern durch gezielte »Wahlkreisgeometrie« bestimmt wor-

65 Biebesheim, Büttelborn, Gernsheim, Groß-Gerau, Mörfelden-Walldorf, Riedstadt und Stockstadt am Rhein.

66 Siehe zum Beispiel § 3 Abs. 1 Nr. 4: »Der Wahlkreis soll ein zusammenhängendes Gebiet bilden.« Dabei handelt es sich um einen allgemeinen, auch unabhängig von einer Niederlegung im Bundeswahlgesetz geltenden Grundsatz. Siehe zum Beispiel *Wolfgang Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl., 2002, § 3 Rdnr. 25 m. w. N.

67 Dies war der zweithöchste Vorsprung, den Lang in allen Städten und Gemeinden seines 1978 noch anders geschnittenen Wahlkreises erzielt hatte. Siehe Hessisches Statistisches Landesamt, Die Wahl zum Hessischen Landtag am 28. 9. 1982, S. 64.

den. Dass wäre dann auch eine schlüssige Erklärung für das camouflagartige Gesetzgebungsverfahren. Das Wahlprüfungsgericht hatte 1979 – auf Grund der alten, inzwischen überholten Rechtsauffassung – sogar die noch größeren Abweichungen für verfassungsgemäß erklärt, die 1980 bestanden hatten. Dadurch hatte das Wahlprüfungsgericht dem Gesetzgeber scheinbar einen verfassungsrechtlichen »Persilschein« erteilt. Deshalb mag er damals versucht gewesen sein, unsachlichen Erwägungen sehr viel größeren Raum zu geben, als dies heute – auf Grund der geänderten Maßstäbe – noch als verfassungsrechtlich zulässig anzusehen ist.

Diese Erwägungen sind von großem Gewicht. Eventuelle Manipulationen beim Wahlkreiszuschnitt gewinnen aus heutiger Sicht bereits dann verfassungsrechtliche Relevanz, wenn sie die erforderliche objektive Abwägung verhindert haben, und dafür spricht vieles – angesichts des Fehlens einer Begründung selbst für offensichtlich problematische Wahlkreiseinteilungen. Anders gewendet: Die fehlende Nennung triftiger Gründe für die unterschiedliche Größe der Wahlkreise und die sonstigen Merkwürdigkeiten sprechen dafür, dass es solche Gründe gar nicht gibt, was dann auch die 23 relativ verfassungswidrigen Wahlkreise definitiv verfassungswidrig macht.

4. Anrufung der Gerichte

Da die Hessische Landesregierung und die CDU-Fraktion im Landtag die Verfassungswidrigkeit des Wahlkreiszuschnitts bestreiten⁶⁸, wird die Angelegenheit voraussichtlich die Gerichte beschäftigen. Einmal kann der Staatsgerichtshof im Wege der Grundrechtsklage von Wahlberechtigten oder Wahlkreiskandidaten, die durch den Wahlkreiszuschnitt gleichheitswidrig benachteiligt werden, direkt angerufen werden (Art. 131 Abs. 1 HV, §§ 43 ff. Staatsgerichtshofgesetz [StGHG])⁶⁹. Zum zweiten kann nach der Wahl jeder hessische Wahlberechtigte die Wahl auf ihre Gültigkeit überprüfen lassen und so

eine Entscheidung des (allerdings mehrheitlich aus Abgeordneten selbst bestehenden) Wahlprüfungsgerichts und in »zweiter Instanz« des Staatsgerichtshofs erzwingen. Hessische Bürger sind gemäß Art. 147 HV sogar zu solchen Klagen verpflichtet⁷⁰. Das Wahlprüfungsgericht hat auch von Amts wegen zu entscheiden (§ 6 Abs. 1 Wahlprüfungsgesetz [WPG]), nicht aber auch der Staatsgerichtshof. Beschwerde gegen die Entscheidung des Wahlprüfungsgerichts können Wahlberechtigte einlegen, die vorher das Wahlprüfungsgericht angerufen haben (§ 52 Abs. 1 StGHG). Der Staatsgerichtshof müsste den Zuschnitt hessischer Wahlkreise für nichtig oder für unvereinbar mit dem Gleichheitssatz erklären (§§ 40 Abs. 1 Satz 1, 45 Abs. 3 StGHG). Er könnte darüber hinaus möglicherweise auch die Wahl einzelner Abgeordneter (§ 39 Nr. 4 LWG) und im Extremfall sogar die des ganzen Parlaments für ungültig erklären (wobei hier kein Raum ist, die besonderen Voraussetzungen für derartige Entscheidungen zu behandeln). Im letzteren Fall bliebe das Parlament allerdings bis zur erneuten Wahl im Amt; das hat der Landtag durch eine neue Gesetzesvorschrift vom 5. 11. 2002 (§ 16a Abs. 2 WPG) festgelegt.

Sechs der elf Mitglieder des Staatsgerichtshofs werden für jede Wahlperiode des Landtags neu gewählt. Dies geschieht frühestens beim ersten Zusammentritt des neuen Landtags (Art. 130 Abs. 2 HV, § 2 Abs. 2 StGHG), dieses Mal also frühestens Anfang April 2003 und somit zu einer Zeit, wo Wahlprüfungseinsprüche schon vorliegen müssen. Denn sie sind innerhalb eines Monats nach Bekanntmachung des Wahlergebnisses einzulegen (§ 7 Abs. 1 WPG). Die Regelung ist in Fällen wie dem vorliegenden allerdings nicht ganz unproblematisch. Denn die Abgeordneten könnten versucht sein, bei der Auswahl der Richter zu berücksichtigen, dass diese über die Gültigkeit ihrer eigenen Wahl entscheiden werden. Dann bliebe nur, auf die prägende Kraft des unabhängigen Richteramts zu vertrauen, deren Bedeutung uns *Anouilh* in seinem Drama »Becket oder die Ehre Gottes« nahe gebracht hat (»Becket-Effekt«⁷¹).

68 Presseinformation der Hessischen Landesregierung vom 10. 1. 2003; Pressemitteilung der CDU-Fraktion im Hessischen Landtag vom 16. 1. 2003.

69 Die Einjahresfrist für Klagen gegen Rechtsnormen gilt bei gesetzgeberischem Unterlassen nicht: BVerfGE 6, 257 (266) – 1957, ständige Rechtsprechung.

70 Art. 147 Abs. 1 HV: »Widerstand gegen verfassungswidrig ausgeübte öffentliche Gewalt ist jedermanns Recht und Pflicht.«

71 *Hans Herbert von Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1994, S. 409.