

Integrierte Stichwahl von Bürgermeistern und Landräten in Brandenburg

Lenz, Stefan

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Lenz, S. (2024). *Integrierte Stichwahl von Bürgermeistern und Landräten in Brandenburg*. (Wahlperiode Brandenburg, 7/36). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-94708-2>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Integrierte Stichwahl von Bürgermeistern und Landräten in Brandenburg

Bearbeiter: Dr. Stefan Lenz

Datum: 24. Juni 2024

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind unter www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de veröffentlicht. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	7
B.	Stellungnahme	8
I.	Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer integrierten Stichwahl	8
1.	Bestandsaufnahmen.....	8
a)	Wahl der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg.....	8
b)	Modelle der integrierten Stichwahl im Ausland	11
aa)	Bürgermeister von London	11
bb)	Repräsentantenhaus in Australien.....	14
cc)	Präsident von Irland.....	16
dd)	Repräsentantenhaus in Alaska.....	19
ee)	Übersicht	20
c)	Präferenzstimmensysteme in der deutschen Diskussion.....	22
aa)	Eventualstimme zur Zweitstimme	23
bb)	Eventualstimme zur Erststimme	26
2.	Verfassungsrechtliche Beurteilung der integrierten Stichwahl.....	27
a)	Wahlrechtsgrundsätze	27
aa)	Standorte in Landesverfassung und Grundgesetz.....	28
(1)	Landesverfassung.....	29
(2)	Grundgesetz.....	29
bb)	Gleichheit der Wahl	31
(1)	Verfassungsrechtliche Maßstäbe	32
(a)	Wahlgleichheitsrecht als besonderes Gleichheitsrecht.....	32
(b)	Zählwert-, Erfolgchancen- und Erfolgswertgleichheit.....	34
(c)	Dogmatische Bedeutung der Unterscheidung	36
(2)	Ungleichbehandlungen bei integrierten Stichwahlen.....	38
(a)	Gutschrift nachfolgender Präferenzstimmen für Kandidaten	39
(aa)	Grundsatz der Zählwertgleichheit.....	39
(bb)	Grundsatz der Erfolgchancengleichheit	42
(b)	Gutschrift nachfolgender Präferenzstimmen ins Leere	43
(aa)	Australisches Modell	43

(bb)	Irish-alaskisches Modell	44
(cc)	Londoner Modell	46
(aaa)	Auftreten des Effekts.....	46
(bbb)	Gleichheitsrechtliche Bewertung.....	46
(c)	Paradox des negativen Stimmgewichts	48
(aa)	Begriff und Bedeutung des negativen Stimmgewichts	48
(bb)	Beurteilungsmaßstäbe des BVerfG	50
(aaa)	Darstellung.....	50
(bbb)	Stellungnahme	51
(cc)	Negatives Stimmgewicht in Systemen mit integrierter Stichwahl	52
(aaa)	Anfälligkeit der Systeme für Monotonieversagen	52
(bbb)	Qualifikation des Monotonieversagens als Fall des negativen Stimmgewichts.....	56
(ccc)	Wahrscheinlichkeit des Auftretens.....	59
(ddd)	(Un-)Vermeidbarkeit innerhalb des Wahlsystems subtyps	59
(dd)	Ergebnis zum Paradox des negativen Stimmgewichts	63
(d)	Ergebnis zu Ungleichbehandlungen bei integrierten Stichwahlen	64
(3)	Ergebnis zur Gleichheit der Wahl.....	64
cc)	Unmittelbarkeit der Wahl	65
(1)	Zwischenschaltung Dritter	65
(2)	Vorhersehbarkeit von Stimmeffekten	67
(a)	Beurteilungsmaßstäbe des BVerfG	67
(aa)	Darstellung	67
(bb)	Stellungnahme	68
(b)	Keine Unvereinbarkeit der integrierten Stichwahl	69
(c)	Ergebnis zur Vorhersehbarkeit von Stimmeffekten.....	71
(3)	Bedingungsfeindlichkeit der Stimmabgabe	71
(4)	Ergebnis zur Unmittelbarkeit der Wahl.....	72

dd)	Allgemeinheit der Wahl.....	72
ee)	Freiheit der Wahl	75
ff)	Öffentlichkeit der Wahl.....	78
gg)	Ergebnis zu den Wahlrechtsgrundsätzen	80
b)	Grundsatz der Chancengleichheit.....	80
aa)	Chancengleichheitsrecht als besonderes Gleichheitsrecht.....	80
bb)	Ungleichbehandlung mit rechtlichem Nachteil	82
cc)	Ungleichbehandlung mit faktischem Nachteil	83
(1)	Faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen.....	83
(2)	Beurteilungsmaßstäbe in Rechtsprechung und Schrifttum	86
(a)	Darstellung.....	87
(b)	Stellungnahme.....	89
(3)	Keine Ungleichbehandlung bei Einführung der integrierten Stichwahl.....	90
(4)	Ergebnis zur Ungleichbehandlung mit faktischem Nachteil	92
dd)	Ergebnis zum Grundsatz der Chancengleichheit.....	93
c)	Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit	93
aa)	Anforderungen an Bestimmtheit und Normenklarheit im Wahlrecht	93
bb)	Anwendung auf Vorschriften zur integrierten Stichwahl.....	95
cc)	Ergebnis zum Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit	96
II.	Verfassungsmäßigkeit der Durchführung integrierter Stichwahlen zeitgleich mit anderen Wahlen	97
1.	Staatspraxis.....	97
2.	Rechtsprechung und Schrifttum	100
3.	Verfassungsrechtliche Beurteilung	101
III.	Verfassungsmäßigkeit einer kommunalen Option für die integrierte Stichwahl.....	103
1.	Grundsatz der Gleichheit der Wahl.....	103
a)	Eigenes Verhalten des Landes (Gesetzeserlass)	103
b)	Zurechnung kommunalen Verhaltens zum Land.....	104
aa)	Keine kommunalinterne Ungleichbehandlung bei der Wahl	104
bb)	Keine grenzüberschreitende Ungleichbehandlung bei der Wahl	105

cc)	Zurechnung kommunalen Verhaltens zum Land	106
c)	Ergebnis zum Grundsatz der Gleichheit der Wahl	106
2.	Grundsatz der Chancengleichheit	106
a)	Eigenes Verhalten des Landes (Gesetzeserlass)	107
b)	Zurechnung kommunalen Verhaltens zum Land.....	107
aa)	Verhalten der Kommunen (Wahlsystementscheidung).....	107
(1)	Kommunalinterne Ungleichbehandlung im Wettbewerb.....	107
(a)	Faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen mindestens in manchen Fällen	107
(b)	Benachteiligungsabsicht mindestens in manchen Fällen	108
(c)	Keine Rechtfertigung	109
(2)	Keine grenzüberschreitende Ungleichbehandlung im Wettbewerb	109
bb)	Zurechnung zum Land.....	110
(1)	Zurechnung als Ergebnis einer wertenden Gesamtbetrachtung.....	110
(2)	Anwendung von Zurechnungskriterien.....	112
(a)	Kausalität.....	112
(b)	Unmittelbarkeit.....	112
(c)	Vorhersehbarkeit	113
(d)	Schaffung und Verwirklichung eines besonderen Risikos	115
(e)	Beherrschbarkeit des Geschehens.....	121
(f)	Arbeitsteilung zulasten Dritter	123
(3)	Ergebnis zur Zurechnung zum Land	124
cc)	Ergebnis zur Zurechnung kommunalen Verhaltens zum Land.....	125
c)	Ergebnis zum Grundsatz der Chancengleichheit	125
3.	Vorbehalt des Gesetzes	125
a)	Delegationsverbot für „wesentliche“ Entscheidungen	125
b)	Keine verfassungsrechtlich geschützte Wahlsystemhoheit der Kommunen	127
c)	Wesentlichkeit der Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl.....	130
aa)	Negative Indizien	130
bb)	Positive Indizien.....	131

d)	Ergebnis zum Vorbehalt des Gesetzes	133
IV.	Zusammenfassung der Ergebnisse	134
1.	Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer integrierten Stichwahl (Frage 1).....	134
a)	Merkmale der integrierten Stichwahl	134
b)	Verfassungsrechtliche Beurteilung.....	134
aa)	Wahlrechtsgrundsätze	134
bb)	Chancengleichheit im politischen Wettbewerb	137
cc)	Bestimmtheit und Normenklarheit.....	137
2.	Verfassungsmäßigkeit der Durchführung integrierter Stichwahlen zeitgleich mit anderen Wahlen (Frage 2).....	137
3.	Verfassungsmäßigkeit einer kommunalen Option für die integrierte Stichwahl (Frage 3)	138
a)	Gleichheit der Wahl.....	138
b)	Chancengleichheit im politischen Wettbewerb	138
c)	Vorbehalt des Gesetzes	139

A. Auftrag

Der Parlamentarische Beratungsdienst wurde mit der Erstellung eines Gutachtens zu folgenden Fragen beauftragt:

Inwiefern wäre die Durchführung einer integrierten Stichwahl statt einer separaten Stichwahl in den Kommunen in Brandenburg mit dem Grundgesetz und der Landesverfassung vereinbar? Bitte um Prüfung anhand der Modelle, die bei der Wahl der Bürgermeisterin bzw. des Bürgermeisters in London, der Präsidentschaftswahl in Irland, der Unterhauswahl in Australien sowie der Wahlen in Alaska (*ranked choice system*) zum Einsatz kommen, sowie ggf. unter Einbeziehung weiterer vom Parlamentarischen Beratungsdienst als besonders relevant erachteter Modelle.

Wäre es verfassungsrechtlich möglich, das Verfahren der integrierten Stichwahl zu nutzen, während bei zeitgleich durchgeführten anderen Wahlen andere Wahlverfahren genutzt werden?

Inwiefern könnte der Landesgesetzgeber es den Gemeinden, Landkreisen und kreisfreien Städten freistellen, bei einer Bürgermeisterwahl, Landratswahl bzw. Oberbürgermeisterwahl nach dem bisherigen Wahlsystem oder nach dem System der integrierten Stichwahl zu verfahren?

B. Stellungnahme

I. Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer integrierten Stichwahl

1. Bestandsaufnahmen

Bevor das Gutachten die Frage beantwortet, ob die Einführung einer integrierten Stichwahl mit dem Grundgesetz und der Landesverfassung vereinbar ist, unternimmt es eine Bestandsaufnahme des geltenden Rechts für die Wahlen der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg (a)), der wesentlichen Merkmale der vier auftragsgemäß zu beurteilenden Modelle (b)) sowie der deutschen juristischen Diskussion über Präferenzstimmsysteme (c)).

a) Wahl der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg

Bürgermeister (ehrenamtliche, hauptamtliche, Oberbürgermeister)¹ und Landräte werden unmittelbar von den Bürgern der Gemeinde² bzw. des Landkreises nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl gewählt.³ Jeder Wahlberechtigte (Bürger)⁴ hat eine Stimme.⁵ Gewählt ist, wer mehr als die Hälfte der abgegebenen gültigen Stimmen erhält (absolute Mehrheit) und dessen Stimmenanteil zugleich mindestens 15 Prozent der Wahlberechtigten ausmacht (Zustimmungsquorum).⁶ Erforderlich ist demnach eine „doppelt konstituierte Mehrheit“⁷.

¹ Bürgermeister ist der Oberbegriff. In amtsangehörigen Gemeinden ist er ehrenamtlich tätig (§ 51 Abs. 1 Satz 1 Kommunalverfassung des Landes Brandenburg [BbgKVerf]), in amtsfreien Gemeinden hauptamtlich (§ 53 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf). Der stets hauptamtliche Bürgermeister in kreisfreien Städten heißt Oberbürgermeister (§ 53 Abs. 4 Satz 1 BbgKVerf).

² Gemeinde ist der Oberbegriff. Städte sind Gemeinden (§ 1 Abs. 1 Satz 4 BbgKVerf). Die Bezeichnung „Stadt“ führen diejenigen Gemeinden, denen sie nach bisherigem Recht zusteht oder verliehen wird (§ 9 Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf). Die Landesregierung kann sie Gemeinden verleihen, die nach Einwohnerzahl, Siedlungsform sowie ihren kulturellen und wirtschaftlichen Verhältnissen städtischen Charakter haben (§ 9 Abs. 2 Satz 2 BbgKVerf).

³ § 53 Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf; § 72 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Kommunalwahlen im Land Brandenburg (Brandenburgisches Kommunalwahlgesetz – BbgKWahlG). Neben der BbgKVerf und dem BbgKWahlG regelt die Brandenburgische Kommunalwahlverordnung (BbgKWahlV) weitere Aspekte des Kommunalwahlrechts.

⁴ § 11 Abs. 2 BbgKVerf; dazu *Bätge*, Überblick über die Organisation der Kommunalwahlen in Brandenburg, DVBl. 2024, S. 22, 25.

⁵ § 72 Abs. 1 Satz 2 BbgKWahlG.

⁶ § 72 Abs. 2 Satz 1 BbgKWahlG; vgl. *Röttger/Ramin*, Die Bedeutung der Stichwahl zur Bestimmung der Hauptverwaltungsbeamten, DVP 2013, S. 506, 509 f.; allgemein zum Begriff des bei Volksentscheiden üblichen Zustimmungsquorums etwa *Horn*, Mehrheit im Plebiszit, Der Staat 38 (1999), S. 399, 406 f.; *St. Lenz*, Volksgesetzgebung als „Minderheitendiktatur“?, ZG 28 (2013), S. 167, 169.

⁷ Begriff bei *Horn* (Fn. 6), S. 406; *St. Lenz* (Fn. 6), S. 169.

Die Wahl eines Bürgermeisters oder Landrats vollzieht sich in bis zu drei Schritten:

- In der Hauptwahl (erster Wahlgang) stehen sämtliche zugelassenen Kandidaten zur Auswahl und müssen, um zum Bürgermeister bzw. Landrat gewählt zu werden, die doppelt konstituierte Mehrheit erreichen. Sie ist auch dann erforderlich, wenn nur ein einziger Kandidat antritt. Er muss mehr Ja- als Nein-Stimmen auf sich vereinen und die Ja-Stimmen müssen mindestens 15 Prozent der Wahlberechtigten ausmachen.⁸
- Erreicht von zwei oder mehr Kandidaten in der Hauptwahl niemand die nötige Mehrheit, so findet frühestens am zweiten, spätestens am fünften Sonntag danach eine Stichwahl (zweiter Wahlgang) unter den beiden statt, die bei der Hauptwahl die meisten Stimmen erhalten haben.⁹ Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los, wer zur Stichwahl zugelassen wird.¹⁰ In der Stichwahl gewinnt, wer die doppelt konstituierte Mehrheit erreicht.¹¹
- Erreicht auch in der Stichwahl niemand diese Mehrheit, so wählt die Kommunalvertretung, also die Gemeindevertretung oder der Kreistag,¹² den Bürgermeister bzw. Landrat.¹³ Zur Wahl durch die Kommunalvertretung kommt es auch dann, wenn in der Hauptwahl nur ein Kandidat angetreten ist und die nötige Mehrheit verfehlt hat.

Stellvertretend zeigen die nachfolgenden **Tabellen 1** und **2** für die vier kreisfreien Städte und die vierzehn Landkreise in Brandenburg die Ergebnisse der jeweils jüngsten Wahl des Oberbürgermeisters bzw. Landrats.¹⁴ Für die Hauptwahl geben die Tabellen an, wie viele Kandidaten zur Wahl standen, wie die Wahlbeteiligung ausfiel und welchen Stimmenanteil der Erstplatzierte erreichte. Für die Stichwahl geben die Tabellen an, ob der Erstplatzierte

⁸ § 72 Abs. 3 Satz 1 BbgKWahlG.

⁹ § 72 Abs. 2 Satz 2 BbgKWahlG; allgemein zur Terminfindung näher *Nobbe/Schumacher*, in: Schumacher, Kommunalverfassungsrecht Brandenburg, § 73 BbgKWahlG (Febr. 2014), Ziff. 1.2.

¹⁰ § 72 Abs. 2 Satz 3 BbgKWahlG.

¹¹ § 72 Abs. 2 Satz 4 BbgKWahlG.

¹² Die Gemeindevertretung (vgl. § 27 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf) ist Vertretung i. S. d. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG. In Städten wird die Gemeindevertretung als Stadtverordnetenversammlung bezeichnet (§ 27 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf). Die Vertretung in den Landkreisen heißt Kreistag (vgl. § 131 Abs. 1 Satz 4 BbgKVerf).

¹³ § 72 Abs. 2 Satz 4 BbgKWahlG.

¹⁴ Übersichten über das amtliche Endergebnis auf den Internetseiten des Landeswahlleiters des Landes Brandenburg, abrufbar unter <https://wahlen.brandenburg.de/wahlen/de/kommunalwahlen/ergebnisse/landraetewahlen/> und <https://wahlen.brandenburg.de/wahlen/de/kommunalwahlen/ergebnisse/buergermeisterwahlen/>.

der Hauptwahl die Stichwahl gewann, wie die Wahlbeteiligung ausfiel, welchen Stimmenanteil der Erstplatzierte erreichte und ob er das Zustimmungsquorum von 15 Prozent der Wahlberechtigten erfüllte. Da der Erstplatzierte es in vier der vierzehn Landkreise verfehlte, wurde der Landrat dort vom Kreistag gewählt, der sich in allen vier Fällen für den Erstplatzierten der Stichwahl entschied. Auf weitere Auffälligkeiten wird an verschiedenen Stellen im Gutachten zurückzukommen sein.

Tabelle 1: Wahlen der Oberbürgermeister

	Hauptwahl			Stichwahl			
	Kandidaten	Wahlbeteiligung	Stimmenanteil des Ersten	Erstplatzierung des Hauptwählersten	Wahlbeteiligung	Stimmenanteil des Ersten	Zustimmungsquorum
Brandenburg an der Havel	2	40,3	<u>66,6</u>				
Cottbus	7	53,3	31,8	X	55,0	<u>68,6</u>	X
Frankfurt (Oder)	5	45,5	43,4	X	37,7	<u>62,5</u>	X
Potsdam	6	53,0	32,2	X	37,8	<u>55,4</u>	X
Ø	5	48,0	43,4		43,5	62,1	

Tabelle 2: Wahlen der Landräte

	Hauptwahl			Stichwahl			
	Kandidaten	Wahlbeteiligung	Stimmenanteil des Ersten	Erstplatzierung des Hauptwählersten	Wahlbeteiligung	Stimmenanteil des Ersten	Zustimmungsquorum
Barnim	5	26,8	35,1	X	18,7	61,2	—
Dahme-Spreewald	3	50,8	35,3	—	47,9	<u>64,8</u>	X
Elbe-Elster	3	39,4	<u>52,1</u>				
Havelland	8	44,0	30,5	X	28,7	53,2	—
Märkisch-Oderland	4	73,9	48,9	X	36,5	<u>53,8</u>	X
Oberhavel	4	32,8	36,6	X	21,7	64,3	—

Oberspreewald-Lausitz	3	33,3	<u>56,3</u>				
Oder-Spree	8	36,6	24,8	—	38,5	<u>52,4</u>	X
Ostprignitz-Ruppin	5	32,4	40,7	X	24,6	59,0	—
Potsdam-Mittelmark	7	32,3	35,8	X	24,7	<u>66,4</u>	X
Prignitz	5	31,2	<u>65,5</u>				
Spree-Neiße	4	43,0	40,0	X	39,4	<u>60,8</u>	X
Teltow-Fläming	7	71,9	26,3	X	30,5	<u>55,0</u>	X
Uckermark	3	29,8	47,7	X	25,7	<u>67,5</u>	X
Ø	4,9	41,3	41,1		30,6	59,9	

b) Modelle der integrierten Stichwahl im Ausland

Auftragsgemäß sind vier Modelle der integrierten Stichwahl, im Englischen häufig Instant Runoff Voting genannt,¹⁵ der verfassungsrechtlichen Beurteilung zu unterziehen: das Modell der Wahl des Bürgermeisters von London (aa)), des Repräsentantenhauses in Australien (bb)), des Präsidenten von Irland (cc)) und des Repräsentantenhauses in Alaska (dd)). Am Ende findet sich eine Übersicht über wesentliche Gemeinsamkeiten und Unterschiede (ee)).

aa) Bürgermeister von London

Bei der Wahl des Bürgermeisters von London (Mayor of London) fand 2021¹⁶ letztmalig eine integrierte Stichwahl statt. Er wurde gemäß amtlicher Klassifikation nach dem System des

¹⁵ Etwa von *Marron*, One Person, One Vote, Several Elections? Instant Runoff Voting and the Constitution, Vermont Law Review 2004, S. 343 ff.; *Burnett/Kogan*, Ballot (and voter) "exhaustion" under Instant Runoff Voting: An examination of four ranked-choice elections, in: Electoral Studies 37 (2015), S. 41 ff.; vgl. *Benken*, Integrative Wahlsysteme, 2022, S. 52.

¹⁶ Die zunächst für 2020 angesetzte Wahl wurde wegen der Covid-19-Pandemie erst 2021 abgehalten: Coronavirus Act 2020, section 60(6), abrufbar unter <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents>.

„supplementary vote“ für vier Jahre¹⁷ gewählt.¹⁸ In diesem System kann jeder Wahlberechtigte zwei Stimmen vergeben,¹⁹ nämlich eine Erst- und eine Zweitpräferenzstimme (X_1 und X_2)²⁰. Sein Stimmzettel wird auch dann gewertet, wenn er lediglich eine Erstpräferenzstimme abgegeben hat. Zum Bürgermeister gewählt ist der Kandidat, der mehr als die Hälfte der gültigen Stimmen auf sich vereint (absolute Mehrheit). Für die Zählrunden gelten folgende Regeln:

- Zur absoluten Mehrheit für einen Kandidaten kann es bereits nach Auszählung der Erstpräferenzstimmen kommen. Er ist dann ohne weiteres zum Bürgermeister gewählt.
- Andernfalls schließt der Wahlleiter alle Kandidaten mit Ausnahme der beiden führenden aus dem weiteren Verfahren aus und schreibt in einer zweiten Zählrunde die Zweitpräferenzstimmen derjenigen Wähler, die ihre Erstpräferenzstimme an einen der ausgeschiedenen Kandidaten vergeben haben, den beiden verbliebenen gut. Die Erst- und Zweitpräferenzstimmen für diese beiden werden also addiert. Allerdings kann es vorkommen, dass sich die Zweitpräferenzstimme eines Wählers niemandem gutschreiben lässt, weil er auch diese Stimme an einen der Kandidaten vergeben hat, die zuvor aus dem weiteren Zählverfahren ausgeschieden sind.

Zur Veranschaulichung zeigt die folgende **Tabelle 3** zwei verschiedene hypothetische Stimmauswertungen (Fälle 1 und 2) mit vier Kandidaten (A bis D) und jeweils insgesamt 200 Wählern:

- In Fall 1 ergibt Zählrunde I, dass auf Kandidat A bereits 120 von 200 Erstpräferenzstimmen entfallen sind und er damit die absolute Mehrheit erreicht hat. Er ist daher zum Bürgermeister gewählt, ohne dass es zu einer weiteren Zählrunde käme.
- In Fall 2 hingegen erreicht in Zählrunde I niemand die absolute Mehrheit. Ausschließlich die beiden bestplatzierten Kandidaten, also A und B, nehmen am weiteren Zählverfahren teil, d. h. die Kandidaten C und D scheiden aus. In Zählrunde II werden die Zweitpräferenzstimmen derjenigen, die zunächst für C oder D gestimmt haben, zu

¹⁷ Greater London Authority Act 1999 (as originally enacted), section 3(2), abrufbar unter <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/29/contents>.

¹⁸ Greater London Authority Act 1999 (as originally enacted), section 4(3)(a).

¹⁹ Greater London Authority Act 1999 (as originally enacted), section 4(3)(b).

²⁰ Greater London Authority Act 1999 (as originally enacted), schedule 2, section 2.

den Erstpräferenzstimmen der beiden verbliebenen Kandidaten A und B addiert. Kandidat A gewinnt so 10 Stimmen hinzu, Kandidat B hingegen 25. Deshalb vereint nun B in Summe mehr Stimmen auf sich als A. Obwohl fünfzig Wähler ihre Erstpräferenzstimme an die ausgeschiedenen Kandidaten C und D vergeben haben, werden lediglich 35 Zweitpräferenzstimmen gutgeschrieben. Fünfzehn dieser Wähler haben nämlich entweder überhaupt keine Zweitpräferenzstimme abgegeben oder mit ihr für den jeweils anderen ausgeschiedenen Kandidaten D bzw. C gestimmt. In Zählrunde II sind daher auch nicht mehr 101 Stimmen für die absolute Mehrheit erforderlich, sondern lediglich 93. Kandidat B ist darum mit 95 zu 90 Stimmen zum Bürgermeister gewählt.

Tabelle 3: Zählverfahren im Londoner Modell

	Fall 1		Fall 2	
	I		I	II
A	<u>120</u>		80	80 + 10 = 90
B	40		70	70 + 25 = <u>95</u>
C	30		30	—
D	10		20	—

Mit dem Elections Act 2022 wurde das bisherige System des „supplementary vote“ durch ein System der relativen Mehrheitswahl (First Past the Post) ersetzt, wie es im Vereinigten Königreich auch für die Wahlen des Unterhauses (House of Commons) zur Anwendung kommt. Gewählt ist also der Kandidat, der mehr Stimmen erhält als jeder andere (relative Mehrheit).²¹ Eine Stichwahl ist nicht mehr vorgesehen. Die erste Bürgermeisterwahl nach diesem System fand am 2. Mai 2024 statt.

²¹ Elections Act 2022, section 13(1) to (6).

bb) Repräsentantenhaus in Australien

Für die Wahl des Repräsentantenhauses (House of Representatives) in Australien werden die Staaten und Territorien in Wahlkreise gegliedert, in denen jeweils ein Abgeordneter gewählt wird.²² In Einzelfällen entspricht ein Territorium wegen seiner geringen Bevölkerungszahl einem Wahlkreis. Planmäßig werden sämtliche 151 Abgeordneten zeitgleich auf drei Jahre gewählt. Jeder Wähler muss sämtliche Kandidaten in seinem Wahlkreis auf dem Stimmzettel mit Ziffern (1, 2, 3 usw.) in eine Präferenzreihenfolge bringen (X_1, X_2, \dots, X_n).²³ Andernfalls wird sein Stimmzettel nicht gewertet.²⁴ Damit ist garantiert, dass der Wahlsieger zugleich eine absolute Mehrheit der gültigen Stimmzettel erreicht; die drei anderen hier vorgestellten Modelle bieten diese Garantie nicht. Hat ein Wähler einen einzigen Kandidaten mit keiner Ziffer versehen, so wird angenommen, dass diesem Kandidaten die niedrigste Präferenz des Wählers gilt. Von der Notwendigkeit, alle Kandidaten in eine Reihenfolge zu bringen, ist die in Australien bestehende sanktionsbewehrte Wahlpflicht zu unterscheiden, die die Wahlberechtigten durch bloße Abgabe eines Stimmzettels erfüllen können.²⁵

Die Wahlleiter führen nacheinander Zählrunden durch, bis einer der Kandidaten zum Abgeordneten gewählt ist. Gewählt ist ein Kandidat, sobald er eine Stimmenanzahl erreicht, die die Summe aller Stimmen überschreitet, die auf die anderen verbliebenen Kandidaten entfallen („absolute majority“).²⁶ Für die Zählrunden gelten folgende Regeln:

- In jeder Zählrunde wird der Kandidat mit der geringsten Stimmenanzahl von den weiteren Zählrunden ausgeschlossen; die nächstgelegenen Präferenzstimmen seiner Wähler werden sodann den verbliebenen Kandidaten gutgeschrieben.²⁷ Ist die nächstgelegene Präferenzstimme eines Wählers nicht gutschreibbar, weil er sie an einen Kandidaten vergeben hat, der bereits in einer früheren Zählrunde ausgeschlossen worden ist, wird wiederum die nächstgelegene Präferenzstimme gutgeschrieben. Erst- und nachfolgende Präferenzstimmen für denselben Kandidaten werden addiert.

²² Commonwealth Electoral Act 1918, sections 55A, 65, 57, abrufbar unter <https://www.legislation.gov.au/C1918A00027/latest/downloads>.

²³ Commonwealth Electoral Act 1918, section 240.

²⁴ Commonwealth Electoral Act 1918, sections 267(1), 268(1)(c).

²⁵ Commonwealth Electoral Act 1918, section 245(1).

²⁶ Commonwealth Electoral Act 1918, section 274(7AA), (7AC), (7)(d)(iii).

²⁷ Commonwealth Electoral Act 1918, section 274(7)(ca)(i), (7AA)(a) and b(i), (7)(d).

- Dieses Vorgehen wird abgekürzt, falls der drittplatzierte und die noch niedriger platzierten Kandidaten in Summe weniger Erstpräferenzstimmen auf sich vereinen als der zweitplatzierte Kandidat. Dann werden alle Kandidaten außer den beiden bestplatzierten in Zählrunde I ausgeschlossen und die nächstgelegenen Präferenzstimmen gutgeschrieben, sodass der Gewählte bereits nach Zählrunde II feststeht.²⁸
- Besteht zwischen zwei oder mehr letztplatzierten Kandidaten ausnahmsweise Stimmengleichheit, wird der Kandidat ausgeschlossen, der unter ihnen im Laufe der Zählrunden zuletzt insgesamt die wenigsten Stimmen auf sich vereint hat; ist diese Situation im Laufe der Zählrunden nicht vorgekommen, entscheidet das Los.²⁹

Zur Veranschaulichung zeigt die folgende **Tabelle 4** zwei verschiedene hypothetische Stimmauswertungen (Fälle 1 und 2) mit vier Kandidaten (A bis D) und jeweils insgesamt 200 Wählern:

- In Fall 1 ergibt Zählrunde I, dass kein Kandidat die absolute Mehrheit erreicht hat und auf Kandidat D die wenigsten Erstpräferenzstimmen entfallen, weshalb er aus dem Verfahren ausscheidet. Die Zweitpräferenzstimmen seiner Wähler gelten je zur Hälfte den Kandidaten B und C und werden zu deren Erstpräferenzstimmen addiert. Am Ende von Zählrunde II scheidet C aus. Die nachfolgenden Präferenzstimmen derjenigen Wähler, deren Erst- oder Zweitpräferenzstimme in Zählrunde II ihm gutgeschrieben wurde, werden auf die verbliebenen beiden Kandidaten verteilt. Die nachfolgende Präferenzstimme kann eine Zweit- oder Drittpräferenzstimme sein, je nachdem ob der Wähler bereits mit der Erstpräferenz oder erst mit der Zweitpräferenzstimme für C gestimmt hat. In Zählrunde III erreicht A mit 120 zu 80 Stimmen die absolute Mehrheit. Während die Anzahl der für die absolute Mehrheit nötigen Stimmen im Londoner Modell von Zählrunde zu Zählrunde sinken kann, bleibt sie nach australischem Modell stets gleich, weil Stimmzettel von Wählern, die keine vollständige Präferenzreihenfolge angegeben haben, von vornherein nicht gewertet werden.
- In Fall 2 ergibt Zählrunde I, dass kein Kandidat die absolute Mehrheit und die Kandidaten C und D in Summe weniger Stimmen erhalten haben als der zweitplatzierte Kandidat B. Deshalb werden sowohl C als auch D am Ende von Zählrunde I aus dem

²⁸ Commonwealth Electoral Act 1918, section 274(7AA)(b)(ii) and (c), (7AC).

²⁹ Commonwealth Electoral Act 1918, section 274(9).

Verfahren ausgeschlossen. Ihre nachfolgenden Präferenzstimmen werden auf die beiden verbliebenen Kandidaten A und B verteilt. Auch in diesem Fall kann die nachfolgende Präferenzstimme eine Zweit- oder Drittpräferenzstimme sein. Am Ende von Zählrunde II steht fest, dass Kandidat A mit 120 zu 80 Stimmen gewonnen hat.

Tabelle 4: Zählverfahren im australischen Modell

	Fall 1			Fall 2	
	I	II	III	I	II
A	90	90 + 0 = 90	90 + 30 = 120	90	90 + 30 = 120
B	50	50 + 10 = 60	60 + 20 = 80	60	60 + 20 = 80
C	40	40 + 10 = 50	—	40	—
D	20	—	—	10	—

cc) Präsident von Irland

Der Präsident von Irland (President of Ireland)³⁰ wird gemäß amtlicher Klassifikation nach dem System des „single transferable vote“³¹ für sieben Jahre³² gewählt.³³ Jedem Wahlberechtigten stehen so viele Präferenzstimmen zu, wie Kandidaten auf seinem Stimmzettel aufgeführt sind (X_1, X_2, \dots, X_n), d. h. er kann alle oder mehrere Kandidaten mit Ziffern (1, 2,

³⁰ Die Rechtstexte tragen der zweiten Amtssprache des Staates Rechnung, nämlich dem Irischen (oder Irisch-Gälischen), und bezeichnen den Präsidenten von Irland zudem als Uachtarán na hÉireann.

³¹ Art. 12.2.3 der Constitution of Ireland 1937, abrufbar unter <https://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html>.

³² Art. 12.3.1 der Constitution of Ireland 1937.

³³ Weitere Darstellung des Modells, anhand von realen Beispielen, bei *Zicht*, Integrierte Stichwahl: Mehr Demokratie bei Bürgermeisterwahlen, 2011, S. 6, 8 f.; zu den Wahlen des irischen Repräsentantenhauses (House of Representatives, Dáil Éireann), ebenfalls ausdrücklich nach dem System des „single transferable vote“, näher *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, S. 410 ff.; *Marsh*, in: Heron/Pekkanen/Shugart, The Oxford Handbook of Electoral Systems, 2018, S. 651 ff.

3 usw.) oder Worten (one, two, three usw.)³⁴ in eine Präferenzreihenfolge bringen, muss aber lediglich seine Erstpräferenzstimme vergeben, damit sein Stimmzettel gewertet wird.³⁵

Die Wahlleiter führen nacheinander Zählrunden durch, bis einer der Kandidaten zum Präsidenten gewählt ist. Ein Kandidat ist gewählt, sobald er eine Stimmenanzahl erreicht, die die Summe aller Stimmen überschreitet, die auf die anderen verbliebenen Kandidaten entfallen (absolute Mehrheit)³⁶. Für die Zählrunden gelten folgende Regeln:

- In jeder Zählrunde wird der Kandidat mit der geringsten Stimmenanzahl von den weiteren Zählrunde ausgeschlossen; die nächstgelegenen Präferenzstimmen seiner Wähler werden den verbliebenen Kandidaten gutgeschrieben.³⁷ Ist die nächstgelegene Präferenzstimme eines Wählers nicht gutschreibbar, weil er sie an einen Kandidaten vergeben hat, der bereits in einer früheren Zählrunde ausgeschlossen worden ist, wird wiederum die nächstgelegene Präferenzstimme gutgeschrieben. Erst- und nachfolgende Präferenzstimmen für denselben Kandidaten werden addiert.
- Entfallen auf zwei oder mehr Kandidaten in irgendeiner Zählrunde in Summe weniger Stimmen als auf den nächsthöher platzierten Kandidaten, schließen die Wahlleiter diese Kandidaten in derselben Zählrunde aus und schreiben die nächstgelegenen Präferenzstimmen den verbliebenen Kandidaten gut.³⁸ Insoweit besteht ein Unterschied zum australischen Modell, in dem die Wahlleiter die Stimmenanzahl des zweitplatzierten Kandidaten zum Maßstab nehmen und ggf. sämtliche Kandidaten außer den beiden bestplatzierten in der ersten Runde ausschließen.

³⁴ Presidential Elections Act 1993, section 48(1), abrufbar unter <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1993/act/28/enacted/en/print.html>.

³⁵ Umkehrschluss aus section 48(1)(b) des Presidential Elections Act 1993; vgl. auch die Legaldefinitionen in section 45. Eine explizite Regelung zur Stimmgebung fehlt. Aus irischer Sicht ist sie möglicherweise wegen der amtlichen Klassifikation des Wahlsystems als „single transferable vote“ in Art. 12.2.3 der Constitution of Ireland 1937 entbehrlich.

³⁶ Presidential Elections Act 1993, section 50(4). Außerdem formuliert section 50(2) and (3) des Presidential Elections Act 1993 eine alternative Erfolgsbedingung, nämlich das Erreichen einer Stimmenanzahl, die die Hälfte der gültigen Stimmzettel überschreitet („the quota“). Eigenständige Bedeutung hat diese Erfolgsbedingung nicht, denn wer sie erfüllt, hat zwangsläufig auch die absolute Mehrheit der Stimmen erreicht.

³⁷ Presidential Elections Act 1993, section 51(1).

³⁸ Presidential Elections Act 1993, section 51(2).

- Besteht ausnahmsweise zwischen zwei oder mehr letztplatzierten Kandidaten Stimmgleichheit, wird – anders als im australischen Modell – derjenige Kandidat ausgeschlossen, der die geringste Anzahl an Erstpräferenzstimmen erhalten hat.³⁹

Zur Veranschaulichung zeigt die folgende **Tabelle 5** zwei verschiedene hypothetische Stimmauswertungen (Fälle 1 und 2) mit vier Kandidaten (A bis D) und jeweils insgesamt 200 Wählern:

- In Fall 1 ergibt Zählrunde I, dass niemand die absolute Mehrheit erreicht hat und Kandidat D als stimmenschwächster Kandidat aus dem weiteren Zählverfahren ausscheidet. Die Zweitpräferenzstimmen seiner Wähler gelten dem Kandidaten B. In Zählrunde II scheidet Kandidat C aus. Die nachfolgenden Präferenzstimmen seiner Wähler werden nun auf die verbliebenen Kandidaten A und B verteilt. Zehn von vierzig Wählern, die zuvor für C gestimmt haben, haben keine vollständige Präferenzreihenfolge angegeben, sodass in Zählrunde III insgesamt lediglich 30 nachfolgende Präferenzstimmen für A und B gutgeschrieben werden. Entsprechend reduziert sich für Zählrunde III die Gesamtanzahl der Stimmen und damit die Schwelle für die absolute Mehrheit. Dies kann auch nach dem Londoner Modell vorkommen, nicht jedoch nach dem australischen, weil nach ihm die Stimmzettel derjenigen Wähler, die keine vollständige Präferenzreihenfolge angegeben haben, nicht gewertet werden. Kandidat A gewinnt nun mit 100 zu 90 Stimmen die Wahl.
- In Fall 2 ergibt Zählrunde I, dass niemand die absolute Mehrheit erreicht hat. Die stimmenschwächsten Kandidaten C und D haben in Summe weniger Stimmen erhalten als der zweitplatzierte Kandidat B und scheiden deshalb gemeinsam aus. Die nachfolgenden Präferenzstimmen ihrer Wähler werden den verbliebenen Kandidaten A und B gutgeschrieben. Darunter können sich neben Zweit- auch Drittpräferenzstimmen befinden, weil einige Wähler der Kandidaten C und D mit ihrer Zweitpräferenzstimme den jeweils anderen ausgeschiedenen Kandidaten D bzw. C gewählt haben können. In Fall 2 hat anders als in Fall 1 jeder Wähler eine vollständige Präferenzreihenfolge angegeben, sodass sich die Gesamtanzahl der Stimmen nicht verändert. Kandidat A steht bereits nach Zählrunde II mit 110 zu 90 Stimmen als Sieger fest.

³⁹ Presidential Elections Act 1993, section 51(3).

Tabelle 5: Zählverfahren im irischen Modell

	Fall 1			Fall 2	
	I	II	III	I	II
A	90	$90 + 0 = 90$	$90 + 10 = \underline{100}$	90	$90 + 20 = \underline{110}$
B	50	$50 + 20 = 70$	$70 + 20 = 90$	60	$60 + 30 = 90$
C	40	$40 + 0 = \del{40}$	—	40	—
D	20	—	—	10	—

dd) Repräsentantenhaus in Alaska

Das Repräsentantenhaus (House of Representatives) in Alaska wird seit 2022 gemäß amtlicher Klassifikation nach dem System des „ranked-choice voting“ gewählt.⁴⁰ In 40 Wahlkreisen ist jeweils ein Abgeordneter für zwei Jahre⁴¹ zu wählen. Jedem Wahlberechtigten stehen so viele Präferenzstimmen zu, wie Kandidaten auf seinem Stimmzettel aufgeführt sind (X_1, X_2, \dots, X_n), d. h. er kann die Kandidaten etwa mit Ziffern (1, 2, 3 usw.)⁴² in eine Präferenzreihenfolge bringen, muss aber lediglich seine Erstpräferenzstimme vergeben, damit sein Stimmzettel gewertet wird.⁴³ Wenn er allerdings zwei oder mehr Präferenzen nacheinander nicht vergibt (etwa X_2 und X_3), werden nachfolgende Präferenzstimmen ignoriert.⁴⁴

Die Wahlleiter führen nacheinander Zählrunden durch, bis einer der Kandidaten zum Abgeordneten gewählt ist. Ein Kandidat ist gewählt, sobald er mehr Stimmen auf sich vereint als

⁴⁰ Alaska Statutes, section 15.15.350(c), abrufbar unter <https://www.akleg.gov/basis/statutes.asp>.

⁴¹ The Constitution of the State of Alaska 1965, Art. II § 3, abrufbar unter <https://ltgov.alaska.gov/information/alaskas-constitution/>; Alaska Statutes, section 15.35.020.

⁴² Alaska Statutes, section 15.15.360(a)(1).

⁴³ Alaska Statutes, section 15.15.350(e)(2) and section 15.15.350(g)(2).

⁴⁴ Alaska Statutes, section 15.15.350(e)(2).

alle anderen verbliebenen Kandidaten in Summe auf sich gemeinsam (absolute Mehrheit).⁴⁵

Für die Zählrunden gelten folgende Regeln:

- In jeder Zählrunde wird der Kandidat mit der geringsten Stimmenanzahl ausgeschlossen; die nächstgelegenen Präferenzstimmen seiner Wähler werden den verbliebenen Kandidaten gutgeschrieben.⁴⁶ Ist die nächstgelegene Präferenzstimme eines Wählers nicht gutschreibbar, weil er sie an einen Kandidaten vergeben hat, der bereits in einer früheren Zählrunde ausgeschlossen worden ist, wird die nächstgelegene Präferenzstimme des Wählers einem anderen Kandidaten gutgeschrieben. Erst- und nachfolgende Präferenzstimmen für denselben Kandidaten werden addiert.
- Die Streichung mehrerer Kandidaten gleichzeitig ist nicht vorgesehen.
- Bei Stimmgleichheit zwischen zwei Kandidaten entscheidet das Los.⁴⁷

Zwischen den Modellen aus Irland und Alaska bestehen keine Unterschiede, die mit Blick auf den Gutachtenauftrag zu beachten wären. Auf Beispielberechnungen wird hier darum verzichtet. Das Feld der Kandidaten wird in Alaska durch offene Vorwahlen auf vier Kandidaten je Wahlkreis reduziert.⁴⁸ Die Vorwahlen sind allerdings von der Hauptwahl analytisch isolierbar und bleiben deshalb im Folgenden außer Betracht.

ee) Übersicht

Die dargestellten Modelle haben gemeinsam, dass sie eine separate Stichwahl, wie sie derzeit für die Wahl der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg vorgesehen ist, dadurch ersetzen, dass die Wähler von vornherein mehrere Präferenzstimmen abgeben, sodass stets nur ein einziger realer Wahlgang stattfindet. Erreicht nach Auszählung der Erstpräfe-

⁴⁵ Alaska Statutes, section 15.15.350(d).

⁴⁶ Alaska Statutes, section 15.15.350(d)(2).

⁴⁷ Alaska Statutes, section 15.20.530.

⁴⁸ Zum Wahlverfahren insgesamt näher *H. K. Heußner*, Das Rangfolgewahlsystem im Kontext der USA am Beispiel Alaskas, in: Benken/Trennheuser, Mehr Demokratie dank Ersatzstimme?, 2023, S. 175 ff.

renzstimmen kein Kandidat die absolute Mehrheit der Stimmen, werden Kandidaten ausgeschlossen und nachfolgende Präferenzstimmen auf verbliebene Kandidaten übertragen⁴⁹ oder, besser gesagt, ihnen gutgeschrieben,⁵⁰ bis sich eine absolute Mehrheit ergibt.

Die Modelle unterscheiden sich danach, wie viele Präferenzstimmen einem Wahlberechtigten zustehen, wie viele er abgeben muss, damit sein Stimmzettel gewertet wird, nach welchem Muster die Kandidaten mit relativ geringem Stimmenanteil ausgeschlossen werden und wie viele Zählrunden höchstens stattfinden (**Tabelle 6**).⁵¹ Ein markanter Unterschied besteht zwischen dem Londoner Modell und den drei anderen Modellen: Im Londoner Modell scheiden bereits in Zählrunde I sämtliche Kandidaten mit Ausnahme der beiden bestplatzierten aus. In den drei anderen Modellen scheidet pro Zählrunde im Grundsatz lediglich der letztplatzierte Kandidat aus. Dass mehrere Kandidaten pro Zählrunde ausgeschlossen werden, kommt nur in bestimmten Ausnahmefällen vor. Ein weiterer markanter Unterschied besteht zwischen dem australischen Modell und den drei anderen Modellen: Im australischen Modell müssen die Wähler sämtliche Kandidaten in eine Präferenzreihenfolge bringen, damit ihr Stimmzettel gewertet wird. In den drei anderen besteht dazu keine Notwendigkeit. Da zwischen den Modellen aus Irland und Alaska hingegen keine Unterschiede existieren, die mit Blick auf den Gutachtenauftrag zu beachten wären, werden sie fortan gemeinsam betrachtet.

⁴⁹ Die Rede von Stimmenübertragung dürfte darauf zurückgehen, dass bestimmte Präferenzstimmensysteme im angelsächsischen Raum als „single transferable vote“ firmieren. Die wörtliche Übersetzung ist jedoch missverständlich, weil nicht etwa dieselbe Stimme bei einem Kandidaten entfällt und einem anderen zuwächst (übertragen wird), sondern eine nachfolgende Präferenzstimme erstmals überhaupt einem Kandidaten zukommt (gutgeschrieben wird); vgl. kritisch *Benken* (Fn. 15), S. 23 f.

⁵⁰ Von Stimmengutschrift sprechen BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvF 1/95, juris, Rn. 108; *Benken* (Fn. 15), S. 20 f.; *ders.*, Was genau meinen wir, wenn wir „Ersatzstimme“ sagen?, in: *ders./Trennheuser, Mehr Demokratie dank Ersatzstimme?*, 2023, S. 43, 48.

⁵¹ Zur Systematisierung näher *Benken*, Was genau meinen wir, wenn wir „Ersatzstimme“ sagen?, in: *ders./Trennheuser, Mehr Demokratie dank Ersatzstimme?*, 2023, S. 43, 52 ff.

Tabelle 6: Modelle der integrierten Stichwahl im Vergleich

	London	Australien	Irland	Alaska
Stimmenzahl	2	= Kandidatenzahl	= Kandidatenzahl	= Kandidatenzahl
Abgabe nachfolgender Präferenzstimmen	fakultativ	obligatorisch	fakultativ	fakultativ
Zählrunden	≤ 2	≤ Kandidatenzahl minus 1	≤ Kandidatenzahl minus 1	≤ Kandidatenzahl minus 1
Ausscheiden von Kandidaten	alle Kandidaten außer den beiden führenden	Grundsatz: 1 Kandidat pro Zählrunde Ausnahmefall: alle Kandidaten außer den beiden führenden in erster Zählrunde	Grundsatz: 1 Kandidat pro Zählrunde Ausnahmefall: mehrere niedrigplatzierte Kandidaten in einer Zählrunde	Grundsatz: 1 Kandidat pro Zählrunde Ausnahmefall: mehrere niedrigplatzierte Kandidaten in einer Zählrunde
amtliche Klassifikation	supplementary vote	—	single transferable vote	ranked-choice voting

c) Präferenzstimmssysteme in der deutschen Diskussion

In Deutschland wird jedenfalls bei keiner staatlichen Wahl eine integrierte Stichwahl praktiziert.⁵² Gelegentliche Vorstöße zu ihrer Einführung hatten bisher keinen Erfolg.⁵³ Rechtsprechung dazu, ob sie verfassungsgemäß wäre, findet sich nicht. Im juristischen Schrifttum wird die Einführung einer integrierten Stichwahl augenscheinlich erst seit 2007 und eher am

⁵² H. K. Heußner/Pautsch, Die Kommunalisierung des Kommunalwahlrechts – Ein Weg zur Durchsetzung wahlbeteiligungssteigernder Wahlrechtsreformen, DVBl. 2016, S. 1308, 1311; Benken (Fn. 15), S. 56.

⁵³ Am Beispiel Baden-Württembergs geschildert von Händel, Die Ersatzstimme weiterdenken: Die integrierte Stichwahl bei Bürgermeisterwahlen in Baden-Württemberg, in: Benken/Trennheuser, Mehr Demokratie dank Ersatzstimme?, 2023, S. 191 ff.

Rande behandelt.⁵⁴ Ein anderes Bild ergibt sich für die Einführung einer Eventualstimme zur Zweitstimme (aa)) oder zur Erststimme (bb)).

aa) Eventualstimme zur Zweitstimme

Im juristischen Schrifttum wird spätestens seit den 1980er Jahren für Bundestags- und Landtagswahlen der Vorschlag erörtert, eine Eventualstimme (auch: Ersatzstimme)⁵⁵ neben der Zweitstimme einzuführen.⁵⁶ Jeder Wähler soll demnach eine zusätzliche Stimme abgeben können, auf die es ankommt, wenn die Partei, der er seine Zweitstimme gegeben hat, von der Mandatsverteilung ausgeschlossen ist, weil sie den von der Sperrklausel festgeschriebenen Mindestanteil von 5 Prozent der Stimmen verfehlt hat. Dann soll anstelle (nicht neben) der Zweitstimme die Eventualstimme einer konkurrierenden Partei gutgeschrieben werden.⁵⁷ Gelegentliche Vorstöße zur Umsetzung des Vorschlags hatten keinen Erfolg.⁵⁸

Obwohl der Vorschlag auf die Einführung einer Eventualstimme in ein Verhältniswahlsystem zielt, bestehen strukturelle Gemeinsamkeiten zwischen dem vorgeschlagenen System und Wahlsystemen mit integrierter Stichwahl. Jede nachfolgende Präferenzstimme lässt sich nämlich als Eventualstimme begreifen: die Zweitpräferenzstimme als Eventualstimme zur Erstpräferenzstimme, die Drittpräferenzstimme als Eventualstimme zur Zweitpräferenzstimme und jede weitere Präferenzstimme als Eventualstimme zur jeweils vorausgehenden Eventualstimme (gestaffelte Eventualstimmen).⁵⁹ Kriterium für den Ausschluss einer Partei im Verhältniswahlsystem bei Bundestags- und Landtagswahlen ist ihr Scheitern an der

⁵⁴ So bei *Holste*, Alternativ-Stimme statt Stichwahl! Ein Ausweg aus dem kommunalen Direktwahldilemma, ZRP 2007, S. 94 ff.; *Krüper*, Kommunale Stichwahlen als demokratisches Wettbewerbsgebot, DÖV 2009, S. 758 f., 764; *Markus Groß*, Direktwahl ohne Stichwahl?, LKRZ 2010, S. 93, 97; *Seybold*, Die Stichwahl des Hauptverwaltungsbeamten, DVP 61 (2010), S. 453, 455 f.

⁵⁵ Zu dieser und alternativen Bezeichnungen näher *Benken* (Fn. 51), S. 43 ff.

⁵⁶ Bekanntgemacht hat diesen Vorschlag vor allem *Jesse*, Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform, 1985, S. 258 ff., 364 ff.; später *ders.*, Aktuelle Reformvorschläge zum Wahlrecht: die Modifizierung der Fünfprozentklausel durch die Einführung einer Nebenstimme und die Abschaffung des Zweitstimmensystems, in: Mörschel, Wahlen und Demokratie, 2016, S. 119, 126 f.; *Jesse*, Plädoyer für ein Einstimmensystem bei der Bundestagswahl ergänzt um eine Ersatzstimme, ZParl 47 (2016), S. 893, 893 f., 903. Der Vorschlag dürfte zurückgehen auf *Speckmann*, 5%-Klausel und subsidiäre Wahl, ZRP 1970, S. 198; später auch *Ladeur*, Ein systemimmanenter Vorschlag zur Änderung der Fünfprozentklausel, DuR 1980, S. 81 f.; *Clauß*, Die kleinen Parteien, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17. Mai 1980, S. 15.

⁵⁷ Zum Konzept und seinen Varianten etwa *Barlet*, Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen, in: Benken/Trennheuser, Mehr Demokratie dank Ersatzstimme?, 2023, S. 67, 74 ff.

⁵⁸ Hinweis bei *Benken* (Fn. 15), S. 11 in Fn. 2.

⁵⁹ Implizit auch *Benken* (Fn. 51), S. 52.

Sperrklausel, für den Ausschluss eines Kandidaten im Wahlsystem mit integrierter Stichwahl das Erreichen des geringsten Stimmenanteils oder – im Londoner Modell – höchstens des dritten Platzes in der ersten Zählrunde. Sowohl Mehrheitswahlsysteme mit integrierter Stichwahl als auch Verhältniswahlsysteme mit Sperrklausel und Eventualstimme gehören zur Kategorie der Präferenzstimmensysteme.⁶⁰ Deshalb werden Judikatur und Schrifttum zum Vorschlag einer Eventualstimme zur Zweitstimme für die Begutachtung herangezogen.

Nachdem bei der Bundestagswahl 2013 ungewöhnlich viele Stimmen (15,7 Prozent) wegen der Sperrklausel ohne Einfluss auf die Mandatsvergabe geblieben waren,⁶¹ machte ein Antragsteller mit einer Wahlprüfungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geltend, der Gesetzgeber sei verfassungsrechtlich *verpflichtet*, die Sperrklausel um ein Eventualstimmrecht zu ergänzen.⁶² Das BVerfG hat die Wahlprüfungsbeschwerde mit Beschluss von 2017 abgelehnt.⁶³ In der Begründung stellt es Erwägungen zur Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer Eventualstimme an, zu denen es sich wohl deshalb veranlasst sah, weil der Gesetzgeber zu einer verfassungswidrigen Rechtsänderung nicht verfassungsrechtlich verpflichtet sein kann. Das Gericht lässt ausdrücklich dahinstehen, ob die Einführung einer Eventualstimme verfassungswidrig sei.⁶⁴ Allerdings sind damit nach seiner Auffassung Eingriffe in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl und möglicherweise auch

⁶⁰ Zur Präferenzstimmgebung näher *Reynolds/Reilly/Ellis*, Electoral System Design: The New International IDEA Handbook, 2005, S. 76, 53, 135 ff., 174 (Glossar), 180 f. (Glossar), abrufbar unter <http://www.idea.int/sites/default/files/publications/electoral-system-design-the-new-international-idea-handbook.pdf>; *Nohlen* (Fn. 33), S. 574 (Glossar).

⁶¹ Der Anteil der erfolgswertlosen Stimmen war damals deshalb so hoch, weil die FDP mit 4,8 Prozent und die AfD mit 4,7 Prozent der Stimmen den erforderlichen Anteil knapp verfehlten und in Gestalt der Piratenpartei eine dritte Partei relativ viele Stimmen erzielte, nämlich 2,2 Prozent, ohne die Sperrklausel zu überwinden; vgl. die Information des Bundeswahlleiters über das endgültige Ergebnis der Bundestagswahl 2013, abrufbar unter <https://www.bundeswahlleiterin.de/bundestagswahlen/2013/ergebnisse/bund-99.html#o>.

⁶² BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Rn. 10 ff.; eine solche Verpflichtung bejahend *Ladeur* (Fn. 56), S. 81 f.

⁶³ Teils „als unzulässig verworfen“, teils „als offensichtlich unbegründet verworfen“: BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Tenor.

⁶⁴ BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Rn. 80.

der Unmittelbarkeit verbunden.⁶⁵ Zugleich hebt es hervor, es obliege dem Gesetzgeber, die Vor- und Nachteile der Einführung einer Eventualstimme gegeneinander abzuwägen.⁶⁶

Das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg (VerfG Bbg)⁶⁷ und der Verfassungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg (VerfGH BW)⁶⁸ haben sich 2021 bzw. 2016 mit der Forderung nach Einführung einer Eventualstimme zur Zweitstimme bei Landtagswahlen befasst. Die Beschwerdeführer in den jeweiligen Verfahren haben ohne Erfolg geltend gemacht, der Gesetzgeber sei zur Einführung einer Eventualstimme verfassungsrechtlich verpflichtet. Die Gerichte nehmen keine Stellung, ob die Einführung verfassungsgemäß wäre, sondern beschränken sich insoweit allenfalls auf Erwägungen am Rande. Mit Blick auf den Gutachtenauftrag sind ihre Ausführungen darum unergiebig. Im Einzelnen:

- Das VerfG Bbg hat die Beschwerde bereits deshalb (als unzulässig) verworfen, weil der Beschwerdeführer seiner Substantiierungslast nicht genügt habe.⁶⁹ Es stellt die *Möglichkeit* in den Raum, dass die Einführung einer Ersatzstimme zu „Spannungen“ unter Wahlrechtsgrundsätzen führe, deren Ausgleich dann dem Gesetzgeber obliege.⁷⁰ Offen bleibt, ob es seiner Einschätzung nach bei Einführung einer Eventualstimme zu Eingriffen kommt, welche Wahlrechtsgrundsätze davon betroffen sind sowie ob und unter welchen Voraussetzungen ein Eingriff gerechtfertigt sein kann.

⁶⁵ BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Rn. 81.

⁶⁶ BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Rn. 82: „Vielmehr ist es Aufgabe des Gesetzgebers, im Rahmen des ihm durch Art. 38 Abs. 3 GG zugewiesenen Gestaltungsauftrags verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter und Wahlrechtsgrundsätze – auch im Verhältnis zueinander – zum Ausgleich zu bringen [...]. Dies gilt auch für die Abwägung zwischen den Belangen der Funktionsfähigkeit des Parlaments, dem Anliegen einer umfassenden Integrationswirkung und den Geboten der Gleichheit der Wahl sowie der Chancengleichheit der politischen Parteien [...]. Es wäre demgemäß Sache des Gesetzgebers, die mit einem Eventualstimmrecht verbundenen Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen und auf dieser Grundlage über dessen Einführung zu entscheiden.“ Wenig treffend ist die Einschätzung von *Schmahl*, Wahlsystem der verbundenen Mehrheitsregel (Kappungssystem) versus modifiziertes echtes Zwei-Stimmen-Wahlrecht (asymmetrisches Grabenwahlrecht): Welches System ist verfassungskonform?, ZParl 54 (2023), S. 180, 187, dass das BVerfG „sehr skeptisch“ sei.

⁶⁷ VerfG Bbg, Beschl. vom 19. Febr. 2021, Az. VfGBbg 35/20, juris. Es spricht wohl ohne sachlichen Unterschied nicht von Eventualstimme, sondern von Dualwahl.

⁶⁸ VerfGH BW, Beschl. vom 9. Mai 2016, Az. 1 VB 25/16, juris. Er spricht wohl ohne sachlichen Unterschied nicht von Eventual-, sondern von Hilfsstimme.

⁶⁹ VerfG Bbg, Beschl. vom 19. Febr. 2021, Az. VfGBbg 35/20, juris, Rn. 11.

⁷⁰ VerfG Bbg, Beschl. vom 19. Febr. 2021, Az. VfGBbg 35/20, juris, Rn. 16.

- Der VerfGH BW hat die Beschwerde als (offensichtlich) unbegründet zurückgewiesen. Eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur Einführung einer Eventualstimme bestehe nicht, denn diese lasse sich in das derzeitige Landtagswahlssystem nicht einfügen, ohne dass rechtlich bedenkliche Wechselwirkungen mit der Mehrheitswahl in den Wahlkreisen aufträten.⁷¹ Allerdings scheint das Gericht der Auffassung zu sein, der Gesetzgeber habe, falls ihm der Ausschluss dieser Wechselwirkungen gelinge, bei der Entscheidung über die Einführung einer Eventualstimme weiten Gestaltungsspielraum, wenn er nicht sogar völlig frei sei.⁷² Sollte das Gericht Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit hegen, finden sie in der Begründung jedenfalls keine Erwähnung.

bb) Eventualstimme zur Erststimme

Im Mai 2022 unterbreiteten Abgeordnete des Deutschen Bundestages einen Vorschlag zur Reform des Bundestagswahlrechts, der unter anderem vorsah, dass die Wähler bei der Wahl der Direktkandidaten neben der Erststimme eine Eventualstimme abgeben konnten.⁷³ Einem Abgeordneten, der in seinem Wahlkreis die relative Mehrheit erreicht hat, sollte nach diesem Vorschlag nur dann ein Mandat zugeteilt werden, wenn es von den Zweitstimmen für seine Partei gedeckt ist. Fehlt diese Voraussetzung, so sollten die Eventualstimmen der Wähler dieses Kandidaten den übrigen Kandidaten gutgeschrieben werden. Das Mandat wird dem hernach bestplatzierten Kandidaten zugeteilt, wiederum vorausgesetzt, die Zweitstimmendeckung ist gegeben. Falls nicht, werden auch die auf ihn entfallenen Eventualstimmen gutgeschrieben. Auch dieser Vorschlag zielt auf Einführung eines Präferenzstimmensystems mit dem Fehlen der Zweitstimmendeckung als dem Kriterium für das Ausscheiden von

⁷¹ VerfGH BW, Beschl. vom 9. Mai 2016, Az. 1 VB 25/16, juris, Rn. 10.

⁷² VerfGH BW, Beschl. vom 9. Mai 2016, Az. 1 VB 25/16, juris, Rn. 10.

⁷³ *Hartmann/Kuhle/Steffen*, So will die Ampel den Bundestag verkleinern, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 17. Mai 2022, S. 8. In die Diskussion eingeführt wurde das Modell wohl von dem Sozialwissenschaftler *Joachim Behnke* (vgl. *Vehrkamp*, „Echte“ statt „unechte“ Ersatz-Erststimme! Anmerkungen zu einem Vorschlag von Joachim Behnke, in: Benken/Trennheuser, Mehr Demokratie dank Ersatzstimme?, 2023, S. 129 ff.).

Kandidaten.⁷⁴ Er wurde kontrovers diskutiert,⁷⁵ aber – erklärtermaßen auch wegen verfassungsrechtlicher Bedenken⁷⁶ – nicht verwirklicht.⁷⁷ Stellungnahmen zu diesem Vorschlag werden im Folgenden ebenfalls herangezogen.

2. Verfassungsrechtliche Beurteilung der integrierten Stichwahl

Im Folgenden wird untersucht, ob die Einführung einer integrierten Stichwahl mit Wahlrechtsgrundsätzen (a)), dem Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien im demokratischen Wettbewerb (b)) sowie dem Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit (c)) vereinbar ist.

a) Wahlrechtsgrundsätze

Das Gutachten bestimmt die Standorte der Wahlrechtsgrundsätze in Landesverfassung und Grundgesetz (aa)) und prüft die Vereinbarkeit der Einführung einer integrierten Stichwahl

⁷⁴ *Wischmeyer*, Erststimmensieger ohne Direktmandat?, JZ 2023, S. 105, 111.

⁷⁵ Fachjournalistische Stellungnahmen: *Bäcker/Merten*, Noch nicht die Lösung: Ersatzstimmen zur Bundestagsverkleinerung, Verfassungsblog vom 22. Mai 2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/noch-nicht-die-losung/>; *Grzeszick*, Ampel-Pläne evident verfassungswidrig, Legal Tribune Online vom 24. Mai 2022, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundestag-wahlrecht-reform-erststimm-zweitstimme-ersatzstimme-wahlkreis-ueberhang-direkt-mandat-ampel/>; *Meinel*, Ampel-Plan zur Parlamentsverkleinerung verfassungskonform, Legal Tribune Online vom 31. Mai 2022, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundestag-wahlrecht-ersatzstimme-ueberhang-direktmandat-verhaeltniswahlrecht-ampel/>; *S. Schönberger*, Krokodilstränen der Demokratie: Die andauernde Debatte um das Wahlrecht zeigt ein Scheitern unserer parlamentarischen Strukturen an, Verfassungsblog vom 8. Juli 2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/krokodilstranen-der-demokratie/>.

Stellungnahmen in der Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit des Deutschen Bundestages: *S. Schönberger*, Verkleinerung des Bundestages in Richtung der gesetzlichen Regelgröße, Kommissionsdrucksache 20(31)010 vom 17. Mai 2022; *Möllers/Kokott/Vogt*, Die Eventualstimme als legitimierender Faktor, Kommissionsdrucksache 20(31)037 vom 21. Juli 2022.

Aufsätze: *Austermann*, Zum Wahlrechtsreform-Vorschlag der Ampel-Koalition, RuP 58 (2022), S. 300 ff.; *Vehrkamp* (Fn. 73), S. 129 ff.; *Wischmeyer* (Fn. 74), S. 105 ff.

Gutachten: *Meinel*, Die Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer verbundenen Mehrheitsregel zur proporzgerechten Ermittlung von Wahlkreissiegern, 2022, veröffentlicht vom Deutschen Bundestag als Kommissionsdrucksache 20(31)20 vom 19. Mai 2022; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022, WD 3 - 3000 - 117/22, Wahlrechtsreform: Verbundene Mehrheitswahl mit Ersatzstimme, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/916908/b6b6d93b8c360555df03d65038f7c630/WD-3-117-22-pdf.pdf>.

⁷⁶ BT-Drs. 20/5370, S. 4.

⁷⁷ Schlussendlich hat der Gesetzgeber das Erfordernis der Zweitstimmendeckung eingeführt, aber kein Eventualstimmrecht. Das Bundeswahlgesetz sieht neuerdings vor, dass dann, wenn dem bestplatzierten Kandidaten die Zweitstimmendeckung fehlt, in dem Wahlkreis überhaupt kein Kandidat ein Direktmandat erhält: BGBl. 2023 I Nr. 147 vom 13. Juni 2023. Beim BVerfG sind zahlreiche Verfahren dazu anhängig, zu denen am 23./24. April 2024 eine mündliche Verhandlung stattfand: Pressemitteilung des BVerfG Nr. 25/2024 vom 6. März 2024, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Pressemitteilungen/DE/2024/bvg24-025.html>.

mit fünf der sechs etablierten Wahlrechtsgrundsätze: Gleichheit (bb)), Unmittelbarkeit (cc)), Allgemeinheit (dd)), Freiheit (ee)) und Öffentlichkeit (ff)) der Wahl. Mit Blick auf den Grundsatz der Geheimheit der Wahl sind von vornherein keine Bedenken ersichtlich.

aa) Standorte in Landesverfassung und Grundgesetz

Wahlrechtsgrundsätze für die Wahlen von Bürgermeistern und Landräten sind sowohl in der Landesverfassung als auch im Grundgesetz geregelt. Die einzelnen Wahlrechtsgrundsätze stimmen von Verfassung zu Verfassung inhaltlich überein.⁷⁸ Dass sie in beiden Verfassungen normiert sind, wirkt sich deshalb zwar nicht darauf aus, ob die Einführung der integrierten Stichwahl durch einfaches Landesgesetz zulässig ist. Wohl aber kann die Verortung im Grundgesetz zur Folge haben, dass die integrierte Stichwahl, so sie sich als gegenwärtig mit der Landesverfassung unvereinbar erweist, auch durch deren Änderung nicht eingeführt werden kann.⁷⁹ Außerdem kann wegen der Normierung in beiden Verfassungen sowohl das BVerfG als auch das VerfG Bbg in einem geeigneten Verfahren über die Verfassungsmäßigkeit eines Landesgesetzes zur Einführung der integrierten Stichwahl entscheiden.

⁷⁸ So wohl auch VfGBbg, Urt. vom 12. Okt. 2000, Az. 19/00, juris, Rn. 26; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 24. Sept. 2008 (Bearb. *Platter*), Das Landeswahlgesetz auf dem Prüfstand der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum negativen Stimmgewicht vom 3. Juli 2008 (2 BvC 1/07, Az. 2 BvC 7/07), S. 9 f., abrufbar unter <https://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de/starweb/LBB/ELVIS/parladoku/w4/gu/23.pdf>, sowie allgemein *Hans Meyer*, in: Th. Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. I, 3. Aufl. 2007, § 20 Rn. 42, 58. Die gesichtete Judikatur und juristische Literatur im Übrigen nennen keine inhaltlichen Unterschiede zwischen den Wahlrechtsgrundsätzen der Verfassungen, sondern gehen wie selbstverständlich vom inhaltlichen Gleichlauf aus.

⁷⁹ Der verfassungsändernde Gesetzgeber in Nordrhein-Westfalen hat vergeblich versucht, eine Kommunalwahl-Sperrklausel durch Aufnahme nicht nur in das KWahlG NRW, sondern auch in die LVerf NRW. vor dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu schützen: VerfGH NRW, Urt. vom 21. Nov. 2017, Az. 21/16, juris; dazu etwa *St. Lenz*, Sperrklausel und Ersatzstimme im deutschen Wahlrecht, NVwZ 2019, S. 1797, 1797 ff.

(1) Landesverfassung

Die Landesverfassung sieht für die Wahlen der Bürgermeister und Landräte diejenigen Wahlrechtsgrundsätze vor, die wegen ihrer Nennung in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 und Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG kanonisch geworden sind:

- Wahlen sind nach Art. 22 Abs. 3 Satz 1 LV allgemein, unmittelbar, gleich, frei und geheim. Dazu rechnen auch die Wahlen der Bürgermeister und Landräte.⁸⁰
- Darüber hinaus dürften die Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit, Gleichheit und Freiheit zugleich Teilgehalte des Demokratieprinzips in Art. 2 Abs. 1 LV sein.⁸¹
- Das allgemeine Gleichheitsrecht⁸² des Art. 12 Abs. 1 LV findet auf die Wahlen der Bürgermeister und Landräte hingegen keine Anwendung, weil die Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl in der LV in Form besonderer Gleichheitsrechte verbürgt sind.⁸³

(2) Grundgesetz

Die Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit, Gleichheit und Freiheit sowie nach herrschender Auffassung auch die der Geheimheit und Unmittelbarkeit sind – auch für die Wahl von

⁸⁰ VG Cottbus, Urt. vom 21. Okt. 2010, Az. 4 K 1103/09, juris, Rn. 30, 35; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 17. Sept. 2010 (Bearb. *Bohm/Hechel*), Ist das 15 %-Quorum in § 72 Abs. 2 Satz 1 BbgKWahlG mit höherrangigem Recht vereinbar?, S. 5, abrufbar unter <https://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de/starweb/LBB/ELVIS/parladoku/w5/gu/24.pdf>; *Haack*, in: Bauer/Häde/Peine, Landesrecht Brandenburg, 4. Aufl. 2020, § 2 Rn. 49: Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 22 Abs. 3 Satz 1 LV „gelten für die Landes- und für die kommunale Ebene“.

⁸¹ Für den Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit der Wahl als Teilgehalt des Demokratieprinzips der LVerf NRW VerfGH NRW Urt. 26. Mai 2009, Az. 2/09, juris, Rn. 79; VerfGH NRW, Urt. vom 20. Dez. 2019, Az. 35/19, juris, Rn. 150; für den Wahlrechtsgrundsatz der Freiheit in der HessVerf *Hans Meyer* (Fn. 78), § 20 Rn. 48, 58.

⁸² *Alexy*, Theorie der Grundrechte (1985), 7. Aufl. 2015, S. 357 ff.; vgl. BVerfG, Beschl. vom 24. März 2021, Az. 1 BvR 2656/18 u. a., juris, Rn. 184, das Alexys parallelen Ausdruck „allgemeines Freiheitsrecht“ aufgreift.

⁸³ VerfG Bbg, Beschl. vom 26. Aug. 2011, Az. 6/11, juris, Rn. 75; VerfG Bbg, Urt. vom 23. Okt. 2020, Az. 55/19, juris, Rn. 136; *Iwers*, in: Lieber/Iwers/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, 2012, Art. 22 Ziff. 4.1; für das GG grundlegend BVerfG, Beschl. vom 16. Juli 1998, Az. 2 BvR 1953/95, juris, Rn. 41 ff.; zum geschichtlichen Hintergrund der Judikatur insoweit BVerfG, ebd., Rn. 33 ff.; *St. Lenz*, Kommunalverwaltung und Demokratieprinzip, 2020, S. 238.

Bürgermeistern und Landräten – nicht nur in der Landesverfassung, sondern auch im Grundgesetz verortet:

- Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG statuieren Wahlrechtsgrundsätze, aber ersterer ausschließlich für die Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages,⁸⁴ letzterer ausschließlich für die Wahl der Mitglieder der Volksvertretungen in den Ländern, Kreisen und Gemeinden (Landtag, Kreistag, Gemeindevertretung)⁸⁵.
- Allerdings sind zumindest die Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit, Gleichheit und Freiheit der Wahl jeweils Teilgehalte des Demokratieprinzips⁸⁶ in Art. 20 Abs. 2 GG und als solche nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG für den Verfassungsgeber, den verfassungsändernden und den einfachen Gesetzgeber des Landes verbindlich⁸⁷.

⁸⁴ BVerfG, Urt. vom 11. Juli 1961, Az. 2 BvG 2/58, 2 BvE 1/59, juris, Rn. 81; BVerfG, Beschl. vom 16. Juli 1998, Az. 2 BvR 1953/95, juris, Rn. 30; BVerfG, Beschl. vom 8. Aug. 2012, Az. 2 BvR 1672/12, juris, Rn. 10; *Grzeszick*, Verfassungsrechtliche Grundsätze des Wahlrechts, JURA 2014, S. 1110, 1110; *H. H. Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 (Jan. 2021), Rn. 80; *Jarass*, in: ders./Pieroth, GG, 18. Aufl. 2024, Art. 28 Rn. 13 und Art. 38 Rn. 9.

⁸⁵ VG Karlsruhe, Urt. vom 13. April 2017, Az. 10 K 6725/16, juris, Rn. 26; *Mehde*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 28 (Mai 2023), Rn. 92; zum Teil wird über den Wortlaut, nach dem sich Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG nicht auf kommunale Wahlen jedweder Art, sondern ausschließlich auf Wahlen zu „Vertretungen“ bezieht, hinweggegangen: VG Cottbus, Urt. vom 21. Okt. 2010, Az. 4 K 1103/09, juris, Rn. 35.

⁸⁶ Für Freiheit und darüber hinaus Geheimheit BVerfG, Beschl. vom 9. Juli 2013, Az. 2 BvC 7/10, juris, Rn. 12; für Freiheit und Gleichheit VG Karlsruhe, Urt. vom 13. April 2017, Az. 10 K 6725/16, juris, Rn. 26; *Mehde* (Fn. 85), Art. 28 (Mai 2023), Rn. 92; für Allgemeinheit, Gleichheit und Freiheit *St. Lenz* (Fn. 83), S. 84 ff.

⁸⁷ Das BVerfG hat wiederholt einfache Landesgesetze unmittelbar an Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG gemessen: BVerfG, Urt. vom 27. April 1959, Az. 2 BvF 2/58, juris, Rn. 67, 71, 88; BVerfG, Urt. vom 31. Okt. 1990, Az. 2 BvF 3/89, juris, Rn. 35, 45, 47; BVerfG, Beschl. vom 24. Mai 1995, Az. 2 BvF 1/92, juris, Rn. 134, 152; aus der Rechtsprechung außerdem etwa VerfGH NRW, Urt. vom 18. Febr. 2009, Az. 24/08, juris, Rn. 44.

Die Bindung auch des einfachen Landesgesetzgebers bejahen *Faber*, in: R. Wassermann, Alternativkommentar zum GG, 2. Aufl. 1989, Art. 28 Rn. 16; *Vogelsang*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum GG, Art. 28 (2001), Rn. 20; *Menzel*, Landesverfassungsrecht, 2002, S. 242 ff., bes. S. 245 f.; *St. Lenz* (Fn. 6), S. 186; *Th. Mann*, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, Art. 28 (April 2016), Rn. 41; *Dreier*, in: ders., GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rn. 51; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 147 ff.; *Engels*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Rn. 8; *Ernst*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Rn. 14; *Jarass* (Fn. 84), Art. 28 Rn. 5; *Joseph*, Zwischengemeindliche Konfliktbewältigung durch Gesetz und Verfassung, 2023, S. 379 ff.; *Mehde* (Fn. 85), Art. 28 (Aug. 2023), Rn. 49; *J. Hellermann*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 57. Ed. 15. Jan. 2024, Art. 28 Rn. 5; *Schwarz*, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 28 Rn. 27, 32.

A. A. jedoch *Sachs*, Die Landesverfassung im Rahmen der bundesstaatlichen Rechts- und Verfassungsordnung, ThürVBl. 1993, S. 121, 122; *ders.*, in: Simon/Franke/Sachs, Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg, 1994, § 3 Rn. 9; *H. A. Wolff*, in: Hömig/H. A. Wolff, GG, 13. Aufl. 2022, Art. 28 Rn. 4; *ders.*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. I, 2. Aufl. 2022, § 12 Rn. 32 ff.; wohl auch a. A., aber in sich unstimmtig *Rühmann*, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 28 Rn. 17 (versus Rn. 28); *Henneke*, in: Schmidt-Bleibtreu u. a., GG, 15. Aufl. 2022, Art. 28 Rn. 6, 9 (versus Rn. 19, 21).

- Die Wahlrechtsgrundsätze der Allgemeinheit und der Gleichheit ergeben sich nach Auffassung des BVerfG für solche staatlichen Wahlen, die nicht unter Art. 28 Abs. 1 Satz 2 oder Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG fallen, aus dem allgemeinen Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 1 GG.⁸⁸ Zu dieser Kategorie von Wahlen gehören auch die Wahlen der Bürgermeister und Landräte.
- Außerdem nehmen BVerfG und VerfG Bbg an, sämtliche Wahlrechtsgrundsätze, wie sie in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG genannt seien, seien als „allgemeine Rechtsprinzipien“ unter anderem für kommunale Wahlen maßgeblich.⁸⁹

Darüber hinaus hat das BVerfG, gestützt auf die Verfassungsprinzipien der Demokratie, der Republik und des Rechtsstaats, einen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl postuliert.⁹⁰

bb) Gleichheit der Wahl

Die Einführung einer integrierten Stichwahl könnte den Grundsatz der Gleichheit der Wahl verletzen. Deshalb entfaltet das Gutachten die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, die sich aus dem Grundsatz ergeben ((1)), und wendet sie sodann auf die oben vorgestellten Modelle der integrierten Stichwahl an ((2)). Drei Gesichtspunkte werden im Rahmen dessen zu behandeln sein: die Gutschrift nachfolgender Präferenzstimmen für verbliebene Kandidaten ((2) (a)), der umgekehrte Fall des Scheiterns der Gutschrift nachfolgender Präferenzstimmen ((2) (b)) und schließlich die Implikationen der Rechtsprechung des BVerfG zum Paradox des negativen Stimmgewichts ((2) (c)).

⁸⁸ Vor allem für Europawahlen: BVerfG, Beschl. vom 22. Mai 1979, Az. 2 BvR 193/79, 2 BvR 197/79, juris, Rn. 49 ff.; BVerfG, Urt. vom 9. Nov. 2011, Az. 2 BvC 4/10 u. a., juris, Rn. 78; BVerfG, Urt. vom 26. Febr. 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., juris, Rn. 46. Weitere Beispiele sind Gleichheit bei Wahlen von Organen von Sozialversicherungsträgern (BVerfG, Beschl. vom 24. Febr. 1971, Az. 1 BvR 438/68 u. a., juris, Rn. 61 f.) sowie Allgemeinheit und Gleichheit bei Personalvertretungswahlen (BVerfG, Beschl. vom 23. März 1982, Az. 2 BvL 1/81, juris, Rn. 17).

⁸⁹ BVerfG, Beschl. vom 15. Febr. 1978, Az. 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76, juris, Rn. 50; VerfG Bbg, Urt. vom 12. Okt. 2002, Az. 19/00, juris, Rn. 26; VerfG Bbg, Urt. vom 23. Okt. 2020, Az. 55/19, juris, Rn. 195; ebenso etwa Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 24. Sept. 2008 (Fn. 78), S. 9 f.; *W. G. Leisner*, in: *Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*, Bd. II, 2. Aufl. 2022, § 31 Rn. 15; tendenziell auch *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1110: „demokratische Prinzipien“, die übertragen werden „können“.

⁹⁰ BVerfG, Urt. vom 3. März 2009, Az. 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07, juris, Rn. 105 ff.

(1) *Verfassungsrechtliche Maßstäbe*

(a) *Wahlgleichheitsrecht als besonderes Gleichheitsrecht*

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl gewährt ein besonderes Gleichheitsrecht.⁹¹ Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung sind verpflichtet, jede Ungleichbehandlung von Wahlberechtigten untereinander zu unterlassen, durch die jemand von ihnen einen Nachteil erleidet⁹². Eine Ungleichbehandlung fügt dem Gleichzubehandelnden einen Nachteil zu, wenn sie ihn belastet, die Vergleichsperson aber nicht (einseitige Belastung), oder wenn sie umgekehrt die Vergleichsperson begünstigt, ihn aber nicht (einseitige Begünstigung).⁹³ Anders als die allgemeinen Gleichheitsrechte verbieten besondere Gleichheitsrechte ausschließlich Ungleichbehandlungen unter Anknüpfung an bestimmte Kriterien („wegen etwas“) oder hinsichtlich eines bestimmten Gegenstandes („bei etwas“).⁹⁴ Das Wahlgleichheitsrecht ist in diesem Sinne gegenständlich begrenzt: auf die Wahl.⁹⁵ Soweit es Ungleichbehandlungen beim Zählwert unter Anknüpfung an sozialstrukturelle Merkmale wie etwa dem Zensus verbietet (dazu sogleich b)), gehört es zusätzlich – wie etwa Art. 3 Abs. 3 GG und Art. 12 Abs. 2 LV – zur zweiten Gruppe der besonderen Gleichheitsrechte.

⁹¹ VerfG Bbg, Beschl. vom 26. Aug. 2011, Az. 6/11, juris, Rn. 75; VerfG Bbg, Urt. vom 23. Okt. 2020, Az. 55/19, juris, Rn. 122; *Alexy* (Fn. 82), S. 357; *Schoch*, Der Gleichheitssatz, DVBl. 1988, S. 863, 865 f.; *Sachs*, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VIII, 3. Aufl. 2010, § 182 Rn. 7, 19, § 183 Rn. 8; *Iwers* (Fn. 83), Art. 22 Ziff. 4.1; *Kempny/Ph. Reimer*, Die Gleichheitssätze, 2012, S. 20; *Drossel*, Wahlsystem und Wahlgleichheit, 2021, S. 185 f.; *Ph. Reimer*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 130 Rn. 1.

⁹² Für die Erforderlichkeit eines Nachteils etwa *Kempny/Ph. Reimer* (Fn. 91), S. 71 ff.; *Kempny/Lämmle*, Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG im juristischen Gutachten (Teil 2), JuS 2020, S. 113, 115 f.; *Boysen*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 63; *Nußberger*, in: *Sachs*, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 3 Rn. 84 ff.; *Ph. Reimer* (Fn. 91), § 128 Rn. 60 ff.; *Jarass* (Fn. 84), Art. 3 Rn. 14 f.; a. A. *Thiele*, in: Brosius-Gersdorf, Bd. I, GG, 4. Aufl. 2023, Art. 3 Abs. 1 (Gleichheit), Rn. 59; *Kischel*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 57. Ed. 15. Jan. 2024, Art. 3 Rn. 19; *Wollenschläger*, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 3 Rn. 67.

⁹³ Unterscheidung wie hier bei *Iwers* (Fn. 83), Art. 22 Ziff. 4.1; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1116; *Kempny/Ph. Reimer* (Fn. 91), S. 71 ff.; *Kempny/Lämmle* (Fn. 92), S. 115.

⁹⁴ *Kempny/Ph. Reimer* (Fn. 91), S. 213 ff.; ähnlich *Sachs* (Fn. 91), § 182 Rn. 8 ff.; *Ph. Reimer* (Fn. 91), § 130 Rn. 1.

⁹⁵ *Hans Meyer*, Wahlsystem und Verfassungsordnung, 1973, S. 124 f.; *Sachs* (Fn. 91), § 182 Rn. 11.

Das Wahlgleichheitsrecht gebietet es, nicht nur die Wahlberechtigten, sondern auch die Wahlbewerber, hier also die Bürgermeister- und Landratskandidaten, untereinander gleichzubehandeln.⁹⁶ Es bezieht sich mit anderen Worten auf die Ausübung sowohl des aktiven als auch des passiven Wahlrechts.⁹⁷ Indem der Staat einen Wahlberechtigten einseitig belastet oder einseitig begünstigt, benachteiligt er zugleich den von diesem Wahlberechtigten präferierten bzw. nicht präferierten Wahlbewerber.⁹⁸ Man nehme etwa an, es existierte für die Wahl von Bürgermeistern und Landräten in Brandenburg ein Pluralwahlrecht, in dem Einkommensteuerpflichtigen zwei einheitlich abzugebende Stimmen zustünden, allen übrigen Wahlberechtigten hingegen nur eine einzige Stimme: In diesem Fall würden nicht nur die Wahlberechtigten, die nicht einkommensteuerpflichtig sind, benachteiligt gegenüber den Wahlberechtigten, die einkommensteuerpflichtig sind; auch der Kandidat, der von einem nicht einkommensteuerpflichtigen Wahlberechtigten mit einer einzigen Stimme gewählt würde, würde benachteiligt gegenüber einem Kandidaten, der von einem einkommensteuerpflichtigen Wahlberechtigten mit zwei Stimmen gewählt würde. Die Ungleichbehandlung von Wahlberechtigten und Wahlbewerbern geht in solchen Fällen also Hand in Hand.⁹⁹

Berechtigte des Wahlgleichheitsrechts sind darüber hinaus die Wahlvorschlagsberechtigten, im Fall der Wahlen der Bürgermeister und Landräte also die Parteien, politischen Vereinigungen und Wählergruppen (vgl. § 69 Abs. 1 [i. V. m. § 83] BbgKWahlG), obwohl sie

⁹⁶ *St. Lenz* (Fn. 83), S. 242; *H. H. Klein/Schwarz* (Fn. 84), Art. 38 (Jan. 2021), Rn. 129; *Morlok*, Die Grundzüge des Wahlrechts, JuS 2022, S. 1019, 1021; *Butzer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 57. Ed. 15. Jan. 2024, Art. 38 Rn. 90 ff.

⁹⁷ BVerfG, Beschl. vom 12. Dez. 1991, Az. 2 BvR 562/91, juris, Rn. 31; BVerfG, Urt. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Rn. 138; *Iwers* (Fn. 83), Art. 22 Ziff. 4.1; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1111; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 101; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 18. Okt. 2018 (Bearb. *Iwers/Platter*), Geschlechterparität bei Landtagswahlen, S. 48, abrufbar unter <https://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de/starweb/LBB/ELVIS/parladoku/w6/gu/48.pdf>; *Sacksofsky*, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz*, Parlamentsrecht, 2016, § 6 Rn. 63; *W. G. Leisner* (Fn. 89), § 31 Rn. 25, 27 f.; *Risse/Witt*, in: Hömig/H. A. Wolff, GG, 13. Aufl. 2022, Art. 38 Rn. 12 f.; *Butzer* (Fn. 96), Art. 38 Rn. 75, 80 ff.

⁹⁸ *St. Lenz* (Fn. 83), S. 242.

⁹⁹ *Rinck*, Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit und das Bonner Grundgesetz, DVBl. 1958, S. 221, 224 ff.; *Herzog*, Rechtsgutachten über die Verfassungsmäßigkeit eines Verhältniswahlsystems in (kleinen) Mehrmandatswahlkreisen, hrsg. vom Bundesministerium des Innern, 1968/69, S. 68 f.; *Seifert*, Die politischen Parteien, 1975, S. 139; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1111; *Th. Wolf*, Das negative Stimmgewicht als wahlgleichheitswidriger Effekt, 2016, S. 351, 353; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 242.

selbst nicht zur Wahl stehen.¹⁰⁰ Geschützt sind sie nicht nur bei Ausübung ihres Wahlvorschlagsrechts,¹⁰¹ sondern auch in späteren Stadien der Wahl. Eine nachteilige Ungleichbehandlung eines Wahlbewerbers, also eines Bürgermeister- oder Landratskandidaten, ist zugleich eine nachteilige Ungleichbehandlung des entsprechenden Wahlvorschlagsträgers.

(b) *Zählwert-, Erfolgchancen- und Erfolgswertgleichheit*

Gleichheit im Sinne des Wahlgleichheitsrechts hat auf Seiten der Wahlberechtigten drei Erscheinungsformen: Zählwertgleichheit, Erfolgchancengleichheit und Erfolgswertgleichheit. Diese drei Erscheinungsformen lassen sich wie folgt definieren und voneinander abgrenzen:

- Zählwertgleichheit herrscht, wenn jedem Wahlberechtigten bei der Wahlhandlung die gleiche Anzahl an Stimmen zusteht.¹⁰² Notwendig ist nicht, dass jedem genau eine Stimme zusteht, sondern dass die Anzahl der Stimmen unter den Wahlberechtigten nicht abweicht.¹⁰³ Die Parole „one person, one vote“, mit der in der Geschichte die Zählwertgleichheit bei Wahlen eingefordert wurde, ist in dieser Hinsicht nicht wörtlich gemeint.¹⁰⁴ Unzulässig sind insbesondere Abstufungen nach sozialstrukturellen Merkmalen wie etwa dem Zensus.¹⁰⁵ Historisch richtet sich dieser Grundsatz gegen das Pluralwahlrecht, in dem einigen zusätzliche Stimmen zustehen, und das Klassen- oder Kurienwahlrecht, in dem verschieden große Gruppen von Wahlberechtigten eine jeweils gleich große Anzahl von Mandatsträgern wählen, was der Gewährung

¹⁰⁰ SchIHLVerfG, Beschl. vom 2. Febr. 2024, Az. LVerfG 5/23, juris, Rn. 55 f.; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1119; *Morlok* (Fn. 97), Art. 38 Rn. 101; *Magiera*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 38 Rn. 96; *H. H. Klein/Schwarz* (Fn. 84), Art. 38 (Jan. 2021), Rn. 129; *Risse/Witt* (Fn. 97), Art. 38 Rn. 13; *P. Müller/Drossel*, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 38 Rn. 81.

¹⁰¹ *Iwers* (Fn. 83), Art. 22 Ziff. 4.1; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1111; *Morlok* (Fn. 97), Art. 38 Rn. 101; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 18. Okt. 2018 (Fn. 97), S. 48.

¹⁰² *Herzog* (Fn. 99), S. 42; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 17. Sept. 2010 (Fn. 80), S. 5; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1115; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 85, 237 f., 296; *Drossel* (Fn. 91), S. 187, 192; *Meinel*, Die Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer verbundenen Mehrheitsregel zur proporzgerechten Ermittlung von Wahlkreissiegern, 2022, veröffentlicht vom Deutschen Bundestag als Kommissionsdrucksache 20(31)20 vom 19. Mai 2022, S. 7.

¹⁰³ *Herzog* (Fn. 99), S. 42; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 85; *Drossel* (Fn. 91), S. 187, 192.

¹⁰⁴ *Herzog* (Fn. 99), S. 42; *Marron* (Fn. 15), S. 355; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 81.

¹⁰⁵ BVerfG, Beschl. vom 31. Jan. 2012, Az. 2 BvC 3/11, juris, Rn. 55; *Rinck* (Fn. 99), S. 222; *Heun*, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, 1983, S. 112 f.; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 17. Sept. 2010 (Fn. 80), S. 8; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 85, 238, 296.

zusätzlicher Stimmen an ausgewählte Wahlberechtigte gleichkommt.¹⁰⁶ Ob in einem Wahlsystem Zählwertgleichheit herrscht, lässt sich anhand des geltenden Wahlrechts bereits vor der Wahl (ex ante) beurteilen.¹⁰⁷

- Erfolgswertgleichheit herrscht, wenn jeder Wähler mit seiner Stimme gleichermaßen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Volksvertretung oder die Besetzung der zu vergebenden Ämter nimmt.¹⁰⁸ Wie viele Stimmen von Erfolgswertlosigkeit betroffen sind, steht erst nach der Ergebnisermittlung (ex post) fest.¹⁰⁹ Vorher sind ausschließlich mehr oder weniger zuverlässige Prognosen möglich, mit wie vielen Fällen von Erfolgswertlosigkeit zu rechnen ist.¹¹⁰ Wenn durch Mehrheitswahl ein Amt oder Mandat vergeben wird, dann sind sämtliche Stimmen, die für unterlegene Kandidaten abgegeben wurden, erfolgswertlos. Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert entstehen außerdem auch dann, wenn wie bei Bundestags- und Landtagswahlen eine Sperrklausel gilt, denn sie macht alle Stimmen für Parteien erfolgswertlos, denen der Einzug ins Parlament misslingt, weil ihr Stimmenanteil das Minimum von 5 Prozent unterschreitet.¹¹¹
- Erfolgchancengleichheit herrscht, wenn jede Stimme im Verfahren der Überführung einer Stimmverteilung in eine Mandatsverteilung oder eine Ämterbesetzung gleichbehandelt wird.¹¹² Die Erfolgchancengleichheit wird charakterisiert als Verlängerung

¹⁰⁶ *Frowein*, Rechtsgutachten zu der Vereinbarkeit der Verhältniswahl in kleinen Wahlkreisen (Dreier- oder Vierer-Wahlkreissystem) mit dem Grundgesetz, hrsg. vom Bundesministerium des Innern, 1968/69, S. 8, 16; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 85. In Preußen wurde von 1849 bis 1918 ein Dreiklassenwahlrecht praktiziert: ebd., S. 21 f., 24.

¹⁰⁷ BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvF 1/95, juris, Rn. 65; VerfGH BW, Beschl. vom 9. Mai 2016, Az. 1 VB 25/16, juris, Rn. 5; *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 171; gleichsinnig *Drossel* (Fn. 91), S. 187, 191 („am Beginn des Verfahrens“).

¹⁰⁸ *Herzog* (Fn. 99), S. 42; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 242, 244; *Drossel* (Fn. 91), S. 188 f.; zu verschiedenen Verständnismöglichkeiten ausführlich *Benken* (Fn. 15), S. 28 ff.

¹⁰⁹ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 161; *Ehlers/Lechleitner*, Die Verfassungsmäßigkeit von Überhangmandaten, JZ 1997, S. 761, 761; *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 171; *Benken* (Fn. 15), S. 17, 36.

¹¹⁰ BVerfG, Beschl. vom 31. Jan. 2012, Az. 2 BvC 3/11, juris, Rn. 59.

¹¹¹ Manchmal ist von Papierkorbstimmen die Rede: *Jesse*, Reformvorschläge zur Änderung des Wahlrechts, APuZ 52/2003, S. 3, 10; *Damm*, Die Nebenstimme bei Bundestagswahlen, DÖV 2013, S. 913, 917; *St. Lenz*, Wahlsystematik. Eine Einführung für Juristen, JuS 2021, S. 832, 835; *Jesse*, Die Fünfprozentklausel aus politikwissenschaftlicher Sicht: Geschichte, Wirkung, Kritik, Reformen, ZParl 54 (2023), S. 105, 118.

¹¹² Grundlegend *Herzog* (Fn. 99), S. 43; vgl. ferner *Drossel* (Fn. 91), S. 189 f., 210 ff.

der Zählwertgleichheit ins Auswertungsverfahren hinein.¹¹³ Hinter der Erfolgswertgleichheit bleibt die Erfolgchancengleichheit zurück, weil sie lediglich voraussetzt, dass das Auswertungsverfahren so gestaltet ist, dass Einbußen des Erfolgswerts jede Stimme gleichermaßen treffen können.¹¹⁴ Ob in einem Wahlsystem Erfolgchancengleichheit herrscht, lässt sich anhand des geltenden Wahlrechts bereits vor der Wahl (ex ante) beurteilen.¹¹⁵ Zu den Voraussetzungen dafür, dass in Mehrheitswahlsystemen Erfolgchancengleichheit herrscht, wird eine Wahlkreiseinteilung gerechnet, nach der jeder Wahlkreis ungefähr gleich viele Wahlberechtigte umfasst.¹¹⁶ So bleibt die Erfolgchancengleichheit trotz einer Sperrklausel gewahrt, denn jede Stimme kann unter gleichen Bedingungen der Erfolgswertlosigkeit anheimfallen.¹¹⁷

(c) *Dogmatische Bedeutung der Unterscheidung*

Schmälerungen des Zählwerts, der Erfolgchancen oder des Erfolgswerts lassen sich in den allgemeinen Kategorien der gleichheitsrechtlichen Dogmatik als die Nachteile begreifen, von denen einer gegeben sein muss, damit der Tatbestand eines Verstoßes gegen das Wahlgleichheitsrecht erfüllt ist. Welcher Nachteil beachtlich ist, beantwortet sich nicht einheitlich für jedes Wahlsystem, sondern hängt davon ab, für welchen Wahlsystemgrundtyp (Mehrheitswahl, Verhältniswahl)¹¹⁸ sich der Gesetzgeber entscheidet: Errichtet er ein Mehrheitswahlsystem, verletzen ausschließlich Ungleichbehandlungen beim Zählwert und bei

¹¹³ *Drossel* (Fn. 91), S. 215.

¹¹⁴ *Chr. Lenz*, Die Wahlrechtsgleichheit und das Bundesverfassungsgericht, AöR 121 (1996), S. 337, 354 f.; *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 275; *Benken* (Fn. 15), S. 36, 38, 41: Erfolgchance als potentieller Erfolgswert.

¹¹⁵ BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvF 1/95, juris, Rn. 65, 89; VerfGH BW, Beschl. vom 9. Mai 2016, Az. 1 VB 25/16, juris, Rn. 5; *Ehlers/Lechleitner* (Fn. 109), S. 761; *Benken* (Fn. 15), S. 16, 36 ff. Demgegenüber wendet sich *Drossel* (Fn. 91), S. 190 f., erklärtermaßen gegen eine Ex-ante-Betrachtung, aber in der Sache wohl nicht gegen eine Ex-ante-Betrachtung in dem Sinne, in dem sie dieses Gutachten für geboten hält.

¹¹⁶ BVerfG, Beschl. vom 31. Jan. 2012, Az. 2 BvC 3/11, juris, Rn. 55 ff.; BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 60; *Chr. Lenz* (Fn. 114), S. 355; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 17. Sept. 2010 (Fn. 80), S. 8.

¹¹⁷ *Drossel* (Fn. 91), S. 190; *Trute*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 38 Rn. 66.

¹¹⁸ Zu den Wahlsystemgrundtypen etwa *Nohlen* (Fn. 33), S. 141 ff.; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 206 ff.; *ders.* (Fn. 111), S. 835.

der Erfolgchance den Grundsatz der Gleichheit der Wahl; besteht ein Verhältniswahlssystem, können ihn auch Einbußen beim Erfolgswert verletzen.¹¹⁹ Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert sind der Rechtfertigung im Einzelfall zugänglich, Ungleichbehandlungen bei der Erfolgchance und beim Zählwert hingegen per se verfassungswidrig.¹²⁰ In Mehrheitswahlsystemen kommt es aus verfassungsrechtlicher Sicht deshalb nicht auf Erfolgswertgleichheit an, weil der Verfassungsgeber des Grundgesetzes den Wahlgesetzgebern die Entscheidung zwischen Mehrheits- und Verhältniswahl überlassen hat¹²¹. Diese Delegation an die Wahlgesetzgeber würde konterkariert, wenn Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert im Mehrheitswahlsystem gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl verstießen.

Bei der relativen Mehrheitswahl ist in Deutschland in aller Regel (weitaus) mehr als die Hälfte der Stimmen erfolgswertlos. So waren bei der Bundestagswahl 2021 in Brandenburg in jedem Wahlkreis mindestens 66 Prozent der Erststimmen von Erfolgswertlosigkeit betroffen, weil kein Wahlkreissieger mehr als 34 Prozent der Erststimmen erhielt.¹²² Im jüngsten Zyklus der Oberbürgermeister- und Landratswahlen in Brandenburg (siehe oben 1. a), Ta-

¹¹⁹ BVerfG, Beschl. vom 11. Okt. 1972, Az. 2 BvR 912/71, juris, Rn. 54; BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvF 1/95, juris, Rn. 66 ff.; BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvC 3/96, juris, Rn. 41; BVerfG, Urt. vom 13. Febr. 2008, Az. 2 BvK 1/07, juris, Rn. 98 f.; BVerfG, Urt. vom 9. Nov. 2011, Az. 2 BvC 4/10 u. a., juris, Rn. 78 f.; BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 61; BVerfG, Urt. vom 26. Febr. 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., juris, Rn. 46 f.; BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 160; VerfGH BW, Beschl. vom 9. Mai 2016, Az. 1 VB 25/16, juris, Rn. 6; SchlHLVerfG, Beschl. vom 2. Febr. 2024, Az. LVerfG 5/23, juris, Rn. 57; *Rinck* (Fn. 99), S. 223; *Frowein* (Fn. 106), S. 11 ff.; *Herzog* (Fn. 99), S. 41 ff., 54; *Heun* (Fn. 105), S. 114 ff.; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1115; *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 275; *St. Lenz*, Sperrklausel und Ersatzstimme im deutschen Wahlrecht, NVwZ 2019, S. 1797, 1800; *ders.* (Fn. 83), S. 243 ff.; *ders.* (Fn. 111), S. 836 f.; *H. H. Klein/Schwarz* (Fn. 84), Art. 38 (Jan. 2021), Rn. 130 ff.; *Trute* (Fn. 117), Art. 38 Rn. 66; *Jarass* (Fn. 84), Art. 38 Rn. 13; *W. G. Leisner* (Fn. 89), § 31 Rn. 27; *Meinel* (Fn. 102), S. 7; *Risse/Witt* (Fn. 97), Art. 38 Rn. 13; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 6; *Wischmeyer* (Fn. 74), S. 109 f.; *Butzer* (Fn. 96), Art. 38 Rn. 77; *P. Müller/Drossel* (Fn. 100), Art. 38 Rn. 82 f.; a. A. *Chr. Lenz* (Fn. 114), S. 337 ff.; *Wild*, Die Gleichheit der Wahl, 2003, S. 192 ff.; *Drossel* (Fn. 91), S. 177 ff.; *Morlok* (Fn. 96), S. 1021 f.

¹²⁰ BVerfG, Urt. vom 5. April 1952, Az. 2 BvH 1/52, juris, Rn. 124 f.; BVerfG, Urt. vom 11. Aug. 1954, Az. 2 BvK 2/54, juris, Rn. 36; *Herzog* (Fn. 99), S. 54; *Heun* (Fn. 105), S. 113 f.; *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 172; *Drossel* (Fn. 91), S. 193 ff., 197 ff., 212 f.

¹²¹ BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvC 3/96, juris, Rn. 51 ff.; BVerfG, Urt. vom 13. Febr. 2008, Az. 2 BvK 1/07, juris, Rn. 100 f.; *Henrichs*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Sperrklauseln in Wahlgesetzen, NJW 1956, S. 1703, 1704; *Frowein* (Fn. 106), S. 10; *Herzog* (Fn. 99), S. 40; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 250 ff.; *Drossel* (Fn. 91), S. 15 ff.

¹²² Wahlkreis 61 (Potsdam – Potsdam-Mittelmark II – Teltow-Fläming II); vgl. die Übersicht über das amtliche Endergebnis auf den Internetseiten des Landeswahlleiters des Landes Brandenburg, abrufbar unter <https://www.wahlergebnisse.brandenburg.de/wahlen/BU2021/afspraes/index.html>; vgl. zur Entwicklung bundesweit *Benken* (Fn. 15), S. 59 in Fn. 69.

bellen 1 und 2) war in vierzehn von achtzehn Fällen (weitaus) mehr als die Hälfte der Stimmen erfolgswertlos. Ist für den Wahlsieg eine absolute Mehrheit erforderlich, können dennoch bis zu 49,99 Prozent der Stimmen erfolgswertlos sein.¹²³ In den Stichwahlen der Oberbürgermeister und Landräte in Brandenburg lag der Anteil der erfolgswertlosen Stimmen im jüngsten Wahlzyklus bei bis zu 48 Prozent, in denjenigen Hauptwahlen, in denen ein Kandidat bereits die absolute Mehrheit erreichte, ebenfalls bei bis zu 48 Prozent.

Mehrheitswahlen zur Vergabe mehrerer Ämter oder Mandate wären daher – entgegen der Delegationsabsicht des Verfassungsgebers – praktisch immer verfassungswidrig, wenn für sie ebenfalls vorgeschrieben wäre, dass keine Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert entstehen dürften, denn es käme zu einem Ausmaß an Ungleichbehandlungen, das sich verfassungsrechtlich nicht mehr rechtfertigen ließe. Bei der Vergabe eines einzigen Amtes nach Mehrheitswahl wäre – was kaum jemand annimmt – die Durchführung einer Stichwahl verfassungsrechtlich geboten, um das Ausmaß an Ungleichbehandlungen zu minimieren. Demnach kommt es auch bei der Wahl der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg auf Erfolgswertgleichheit nicht an, weil es sich bei ihr um eine Mehrheitswahl handelt und auch handeln wird, selbst wenn die Stichwahl nicht mehr separat, sondern integriert stattfindet.¹²⁴

(2) *Ungleichbehandlungen bei integrierten Stichwahlen*

In einem Wahlsystem mit integrierter Stichwahl könnten verfassungswidrige Ungleichbehandlungen beim Zählwert und bei der Erfolgchance entstehen. Ausgehend von den soeben entfalteten Maßstäben wird im Folgenden untersucht, ob es dadurch zu solchen Ungleichbehandlungen kommt, dass in Wahlsystemen mit integrierter Stichwahl ab der zweiten Zählrunde verbliebenen Kandidaten nachfolgende Präferenzstimmen gutgeschrieben werden ((a)). Zu verfassungswidrigen Ungleichbehandlungen könnte es auch im umgekehrten Fall kommen, dass für einen Wähler jede weitere Gutschrift ins Leere geht, weil er

¹²³ Herzog (Fn. 99), S. 59: „49,99-Prozent-Klausel“.

¹²⁴ Unerheblich ist für die Zuordnung im Fall von Systemen mit integrierter Stichwahl, ob man Mehrheits- und Verhältniswahl anhand von Wahlprinzipien (so in Teilen der Literatur, etwa bei *Nohlen* [Fn. 33], S. 141 ff.) oder Wahltechniken (so insbesondere in der Rechtsprechung, besonders klar in BVerwG, Urt. vom 30. Juli 2013, Az. 8 C 16/02, juris, Rn. 22) definiert, denn die Entscheidung für eines der beiden Kriterien kann sich auf die Zuordnung eines Wahlsystems nur auswirken, wenn mehr als ein Amt oder Mandat zu vergeben ist. Ebenso unerheblich im Fall von Systemen mit integrierter Stichwahl ist, wie mit kombinierten Wahlsystemen umzugehen ist, also dem Fall, dass innerhalb eines Verhältniswahlsystems die Mehrheitsregel zum Einsatz kommt oder umgekehrt (vgl. *Wischmeyer* [Fn. 74], S. 110).

jede noch nicht gutgeschriebene nachfolgende Präferenzstimme für einen bereits ausgeschiedenen Kandidaten abgegeben hat ((b)). Erörtert wird zudem, ob Wahlsysteme mit integrierter Stichwahl mit Blick auf die Judikatur des BVerfG zum Effekt des negativen Stimmgewichts verfassungswidrig sind ((c)).

(a) *Gutschrift nachfolgender Präferenzstimmen für Kandidaten*

Dass in Wahlsystemen mit integrierter Stichwahl ab der zweiten Zählrunde verbliebenen Kandidaten nachfolgende Präferenzstimmen gutgeschrieben werden, könnte den Grundsatz der Zählwertgleichheit ((aa)) und den der Erfolgchancengleichheit ((bb)) verletzen.

(aa) *Grundsatz der Zählwertgleichheit*

Das BVerfG präzisiert seine Bedenken gegen eine Eventualstimme neben der Zweitstimme unter anderem dahingehend, Ungleichbehandlungen beim Zählwert ergäben sich daraus, dass die Stimmen der Wähler derjenigen Parteien, die die Sperrklausel überwunden hätten, lediglich einmal gezählt würden, die Stimmen der anderen Wähler hingegen zweimal.¹²⁵ In Reaktion auf den nicht verwirklichten Vorschlag zur Reform des Bundestagswahlrechts von Mai 2022 haben manche Autoren den gleichen Einwand gegen eine Eventualstimme neben der Zweitstimme erhoben.¹²⁶ Mit Blick auf die oben vorgestellten Modelle der integrierten Stichwahl könnte also problematisch sein, dass nicht bei jedem, sondern nur bei einigen Wählern nachfolgende Präferenzstimmen gutgeschrieben werden, nämlich nur bei denen, deren vorrangig präferierter Kandidat zuvor aus dem Verfahren ausgeschieden ist.

Dadurch kommt es jedoch bei keinem der dargestellten Modelle zu Ungleichbehandlungen beim Zählwert: Das gilt zum einen, wenn man auf die Wahlhandlung abstellt, so wie sie real

¹²⁵ BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Rn. 81: „Daneben erscheint die Eröffnung der Möglichkeit einer Eventualstimme aber auch mit Blick auf die Zählwertgleichheit nicht unproblematisch: Während die Stimmen derjenigen, die eine Partei wählen, die die Sperrklausel überwindet, nur einmal gezählt werden, ist dies bei Stimmen, mit denen in erster Priorität eine Partei gewählt wird, die an der Sperrklausel scheitert, nicht der Fall. Vielmehr wären sowohl die Haupt- als auch die Eventualstimme gültig. Die Hauptstimme würde bei der Feststellung des Wahlergebnisses berücksichtigt, wäre im Rahmen der staatlichen Parteienfinanzierung relevant und bliebe lediglich bei der Mandatsverteilung ohne Erfolg. Daneben wäre auch die Eventualstimme eine gültige Stimme, die beim Wahlergebnis berücksichtigt und zusätzlich bei der Mandatsverteilung Relevanz entfalten würde.“

¹²⁶ S. Schönberger, Verkleinerung des Bundestages in Richtung der gesetzlichen Regelgröße, Kommissionsdrucksache 20(31)010 vom 17. Mai 2022, S. 26; Grzeszick (Fn. 75).

stattfindet, weil dabei jedem Wahlberechtigten stets gleich viele Präferenzstimmen zustehen.¹²⁷ Im Londoner Modell kann jeder genau zwei Präferenzstimmen abgeben, im australischen und irisch-alaskischen Modell jeder so viele, wie Kandidaten zur Wahl stehen.

Zu Ungleichbehandlungen beim Zählwert kommt es auch dann nicht, wenn man im Sinne einer analytischen Betrachtung jede Zählrunde wie einen separaten Wahlgang mit fiktiver Wahlhandlung behandelt,¹²⁸ bei der jeder Wähler genau eine einzige Stimme abgeben kann. Solange ein Kandidat am Zählverfahren teilnimmt, werden ihm dieselben Präferenzstimmen, die in der vorherigen Zählrunde auf ihn entfallen sind, in jeder weiteren Zählrunde gutgeschrieben.¹²⁹ Jeder Wähler hält seine Präferenz von einem gedachten Wahlgang zum anderen aufrecht, stimmt also jedes Mal für denselben Kandidaten, bis er aus dem Zählverfahren ausscheidet. Ein Wahlsystem mit integrierter Stichwahl behandelt die Wähler eines Kandidaten, der die nächste Zählrunde erreicht, demnach so wie diejenigen Wähler, die in einer separaten Stichwahl für denselben Kandidaten stimmen, für den sie in der Hauptwahl gestimmt haben.¹³⁰ Scheidet ein Kandidat aus, werden die auf ihn entfallenen Präferenzstimmen im weiteren Zählverfahren nicht mehr beachtet und stattdessen die jeweils nachfolgenden Präferenzstimmen seiner Wähler konkurrierenden Kandidaten gutgeschrieben. Diese Wähler behandelt ein Wahlsystem mit integrierter Stichwahl demnach so wie diejenigen, die in einem Wahlsystem mit separater Stichwahl in der Hauptwahl für einen Kandidaten stimmen, der die Stichwahl nicht erreicht, und die deshalb in der separaten Stichwahl für einen konkurrierenden Kandidaten stimmen. Entscheidend ist also, dass Präferenzstimmen desselben Wählers nicht kumulativ gutgeschrieben werden, sondern alternativ.¹³¹

Zur Veranschaulichung zeigt die folgende **Tabelle 7** einen Ausschnitt einer hypothetischen Stimmauswertung mit vier Kandidaten (A bis D), vier Wählern (W_1 bis W_4), drei Präferenzstimmen (X_1 bis X_3) und drei Zählrunden (I bis III). Die Wähler W_1 und W_2 haben mit ihrer

¹²⁷ *St. Lenz* (Fn. 79), S. 1800; *Meinel* (Fn. 102), S. 8; *Benken* (Fn. 51), S. 48; *Barlet* (Fn. 57), S. 78.

¹²⁸ *Möllers/Kokott/Vogt* (Fn. 75), S. 8.

¹²⁹ *Richie/Kleppner/Bouricius*, Instant Runoffs: A Cheaper, Fairer, Better Way to Conduct Elections, National Civic Review 2000, S. 95, 101; *Marron* (Fn. 15), S. 356 f.; *Wischmeyer* (Fn. 74), S. 112.

¹³⁰ *Richie/Kleppner/Bouricius* (Fn. 129), S. 105; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 282, 329; *Möllers/Kokott/Vogt* (Fn. 75), S. 8; *Benken* (Fn. 51), S. 63 f.; *Damm* (Fn. 111), S. 919; a. A. ohne Begründung *Grzeszick* (Fn. 84).

¹³¹ *St. Lenz* (Fn. 83), S. 283; *Möllers/Kokott/Vogt* (Fn. 75), S. 8; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 14.

Erstpräferenzstimme die Kandidaten A bzw. B gewählt, die bis zum letzten gedachten Wahlgang verbleiben. Daher wird durchgängig ihre Erstpräferenzstimme gutgeschrieben, sodass es auf ihre nachfolgenden Präferenzstimmen nicht ankommt. Die Wähler W_3 und W_4 hingegen sind davon betroffen, dass die Kandidaten C und D, denen sie ihre Erstpräferenzstimme gegeben haben, sukzessive ausscheiden (D im ersten, C im zweiten gedachten Wahlgang), sodass die nachfolgenden Präferenzstimmen von W_3 und W_4 anderen Kandidaten gutgeschrieben werden. Da W_4 seine Zweitpräferenzstimme an den ebenfalls ausgeschiedenen C vergeben hat, kommt es in seinem Fall sogar auf die Drittpräferenzstimme an.

Tabelle 7: Gutschrift von Präferenzstimmen bei integrierter Stichwahl

	I				II			III				
	A	B	C	D	A	B	C	A	B			
W_1	X_1				X_1				X_1			
W_2		X_1				X_1				X_1		
W_3			X_1				X_1		X_2			
W_4				X_1			X_2			X_3		
...												

Schließlich könnten Bedenken auch daraus resultieren, dass die Wahlvorstände eine nachfolgende Präferenzstimme immer nur dann überhaupt zur Kenntnis nehmen, wenn der Wähler seine vorherige Präferenzstimme an einen Kandidaten vergeben hat, der ausgeschieden ist. Vordergründig kommt es dadurch tatsächlich zu Ungleichbehandlungen, weil die Wahlvorstände von einigen Wählern im Wortsinn mehr Stimmen „zählen“ als von anderen.¹³² Diese Ungleichbehandlung impliziert aber keine Verletzung des Grundsatzes der Zählwertgleichheit. Durch sie erleidet nämlich kein Wähler einen Nachteil, d. h. es kommt weder zu einer einseitigen Belastung noch zu einer einseitigen Begünstigung von Wählern. Eine Stimme eines Wählers wird nämlich nur dann nicht im Wortsinn „gezählt“, wenn es auf sie nicht ankommt, weil eine vorherige Präferenzstimme des Wählers gutgeschrieben werden kann und wird. Vor allem ist dieses wörtliche Verständnis des „Zählens“ nach der Definition

¹³² Daraus folgert etwa *Vehrkamp* (Fn. 73), S. 143 f., eine Verletzung des Wahlgleichheitsrechts.

der Zählwertgleichheit verfassungsrechtlich nicht maßgeblich, weil diese Form der Gleichheit bereits dann gewahrt ist, wenn jeder Wähler gleich viele Stimmen innehat.

(bb) *Grundsatz der Erfolgchancengleichheit*

Davon abgesehen wenden manche Autoren ein, die Einführung einer Eventualstimme neben der Erststimme führe zu Ungleichbehandlungen bei der Erfolgchance, denn die Wähler, deren Eventualstimme gutgeschrieben werde, erhielten eine „doppelte Erfolgchance“.¹³³ Dieser Einwand würde zwar auch die integrierte Stichwahl treffen, ist aber nicht von der Definition der Erfolgchancengleichheit gedeckt.¹³⁴ Sie ist nämlich bereits dann gegeben, wenn bei Ex-ante-Betrachtung jede Stimme im Verfahren der Überführung einer Stimmverteilung in eine Mandatsverteilung oder eine Ämterbesetzung gleichbehandelt wird. Diese Voraussetzung ist in den dargestellten Modellen einer integrierten Stichwahl erfüllt, weil die Regeln, welche Präferenzstimme eines Wählers gutgeschrieben wird und welche nicht, für jedermann unterschiedslos gelten.¹³⁵

Selbst wenn man davon ausgeht, dass Wähler, deren nachfolgende Präferenzstimme gutgeschrieben wird, dadurch gewissermaßen einen Zweitversuch (oder Drittversuch usw.) erhielten,¹³⁶ ergibt sich daraus kein Verstoß gegen den Grundsatz der Erfolgchancengleichheit.¹³⁷ Es fehlt nämlich entweder an einer Ungleichbehandlung oder jedenfalls an einem Nachteil. An einer Ungleichbehandlung fehlt es, wenn man darauf abstellt, dass in jeder Zählrunde genau eine Stimme eines jeden Wählers gutgeschrieben wird – eine Betrachtung, die zumindest dann geboten ist, wenn man jede Zählrunde wie einen gedanklichen Wahlgang mit fiktiver Wahlhandlung behandelt. Jedenfalls entsteht denjenigen Wählern, deren vorherige Präferenzstimme weiterhin gutgeschrieben wird, kein Nachteil, denn weil ihre Erstpräferenzstimmen von Zählrunde zu Zählrunde gutgeschrieben werden, entwickeln sie

¹³³ S. Schönberger (Fn. 126), S. 26; Bäcker/Merten (Fn. 75); S. Schönberger, Krokodilstränen der Demokratie: Die andauernde Debatte um das Wahlrecht zeigt ein Scheitern unserer parlamentarischen Strukturen an, Verfassungsblog vom 8. Juli 2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/krokodilstranen-der-demokratie/>; Schmahl (Fn. 66), S. 187; in anderem Sinn und Zusammenhang behandelt von Benken (Fn. 15), S. 41 ff.

¹³⁴ Wischmeyer (Fn. 74), S. 112.

¹³⁵ Für die Eventualstimme zur Erststimme Möllers/Kokott/Vogt (Fn. 75), S. 8 f.

¹³⁶ So wohl S. Schönberger (Fn. 126), S. 26.

¹³⁷ Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 14 f.; Benken (Fn. 51), S. 50 f.

überhaupt keinen Bedarf an einem Zweitversuch.¹³⁸ Bei den anderen Wählern kompensiert die Gutschrift einer nachfolgenden Präferenzstimme bloß das Ausscheiden desjenigen Kandidaten, dem der Wähler seine vorherige Präferenzstimme gegeben hat.¹³⁹

(b) *Gutschrift nachfolgender Präferenzstimmen ins Leere*

Problematischer als die Gutschrift der nachfolgenden Präferenzstimme eines Wählers ist der – weniger erörterte¹⁴⁰ – umgekehrte Fall, dass die Gutschrift einer jeden noch vorhandenen nachfolgenden Präferenzstimme scheitert.¹⁴¹ Dazu kommt es, wenn ein Wähler seine noch nachfolgenden Präferenzstimmen ausnahmslos an Kandidaten vergeben hat, die in dem Stadium, in dem die Gutschrift erfolgen soll, bereits aus dem Verfahren ausgeschieden sind.¹⁴² Im englischsprachigen Schrifttum firmiert dieses Phänomen am treffendsten als Erschöpfung von Stimmzetteln („exhaustion of ballot papers“).¹⁴³ Unter diesem Gesichtspunkt werden im Folgenden nacheinander das australische ((aa)), das irisch-alaskische ((bb)) und das Londoner Modell ((cc)) betrachtet.

(aa) *Australisches Modell*

Im australischen Modell kann dieser Fall nicht auftreten, weil jeder Wähler sämtliche Kandidaten in eine Präferenzreihenfolge bringen muss, damit sein Stimmzettel gewertet wird.¹⁴⁴

¹³⁸ *Richie/Kleppner/Bouricius* (Fn. 129), S. 105; *Marron* (Fn. 15), S. 356 f.; *Wischmeyer* (Fn. 74), S. 112. Man mag diesen Gesichtspunkt für eine Frage der Saldierung von Vor- und Nachteilen und (damit) eine Frage der Rechtfertigung halten (vgl. *Ph. Reimer* [Fn. 91], § 130 Rn. 60 ff.); im Ergebnis folgt daraus jedenfalls kein Unterschied.

¹³⁹ *Richie/Kleppner/Bouricius* (Fn. 129), S. 105; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 15.

¹⁴⁰ So auch die Beobachtung bei *Burnett/Kogan* (Fn. 15), S. 49.

¹⁴¹ Definition nach *Australian Electoral Commission*, Exhaustion – Senate Ballot Paper Study 2016, ohne Datum, S. 4, abrufbar unter https://aec-search.clients.funnelback.com/s/redirect?collection=aec&url=https%3A%2F%2Fwww.aec.gov.au%2FAbout_AEC%2Fresearch%2Ffiles%2Fsbps-exhaustion.pdf&auth=MAWLPj5Cday%2B3j7xpXtNUA&profile=aec&rank=2&query=Senate+Ballot+Paper+Study+2016.

¹⁴² S. *Schönberger*, Krokodilstränen der Demokratie: Die andauernde Debatte um das Wahlrecht zeigt ein Scheitern unserer parlamentarischen Strukturen an, Verfassungsblog vom 8. Juli 2022, Verfassungsblog vom 8. Juli 2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/krokodilstranen-der-demokratie/>.

¹⁴³ *Australian Electoral Commission* (Fn. 141), S. 4; ähnlich *Burnett/Kogan* (Fn. 15), S. 42, 46 ff.

¹⁴⁴ Vgl. auch *Australian Electoral Commission* (Fn. 141), S. 3, 12: Das System der Wahl des Repräsentantenhauses in Australien ist, ebenso wie das vom Autor behandelte System der Wahl des Senates in Australien, ein „strict Full Preferential Voting System“ und schließt folglich Fälle der Gutschrift nachfolgender Präferenzstimmen ins Leere vollständig aus.

Selbst wenn eine oder mehrere Gutschriften nacheinander scheitern, findet sich stets eine Präferenzstimme des Wählers für einen Kandidaten, der noch nicht ausgeschieden ist.

Die folgende **Tabelle 8** zeigt einen Ausschnitt einer hypothetischen Stimmauswertung nach diesem Modell mit vier Kandidaten (A bis D), sechs Wählern (W_1 bis W_6), drei Präferenzstimmen (X_1 bis X_3) und drei Zählrunden (I bis III). Betrachtet sei Wähler W_3 : Er hat seine Erstpräferenzstimme an Kandidat C vergeben, der in Zählrunde II ausscheidet. Seine Zweitpräferenzstimme hat er an Kandidat D vergeben, der bereits in Zählrunde I ausgeschieden ist, sodass die Gutschrift der Zweitpräferenzstimme zugunsten von D nicht zustande kommt. Stattdessen wird in Zählrunde III daher die Drittpräferenzstimme des W_3 gutgeschrieben, und zwar dem Kandidaten A.

Tabelle 8: Gutschrift von Präferenzstimmen im australischen Modell

	I				II			III			
	A	B	C	D	A	B	C	A	B	X_2	
W_1	X_1				X_1			X_1			
W_2		X_1				X_1			X_1		
W_3			X_1				X_1	X_3			
W_4			X_1				X_1	X_2			
W_5				X_1		X_2			X_2		
W_6				X_1			X_2		X_3		
...											

(bb) *Irisch-alaskisches Modell*

Im irisch-alaskischen Modell kann es zwar zur Gutschrift sämtlicher nachfolgender Präferenzstimmen eines Wählers ins Leere und somit zu Ungleichheit kommen. Sie beruht dann

aber nicht auf einer wahlrechtlichen Ungleichbehandlung,¹⁴⁵ sondern darauf, dass der Wähler seine Möglichkeit, nachfolgende Präferenzstimmen zu vergeben, nicht ausgeschöpft hat.¹⁴⁶ Das Wahlrecht ist also nicht ursächlich für das Ausbleiben der Gutschrift.

Die folgende **Tabelle 9** zeigt einen Ausschnitt einer hypothetischen Stimmauswertung nach diesem Modell mit vier Kandidaten (A bis D), fünf Wählern (W₁ bis W₅), drei Präferenzstimmen (X₁ bis X₃) und drei Zählrunden (I bis III). Betrachtet sei Wähler W₂: Er hat seine Erstpräferenzstimme an C vergeben, der in Zählrunde II ausscheidet. Seine Zweitpräferenzstimme lässt sich dem Kandidaten D nicht gutschreiben, weil er bereits in Zählrunde I ausgeschieden ist. An Zählrunde III nimmt W₂ daher nicht mehr teil, aber nur deshalb nicht, weil er darauf verzichtet hat, eine Drittpräferenzstimme abzugeben – im Gegensatz zu W₃, dessen Zweitpräferenzstimme sich zwar wie die des W₂ dem Kandidaten D nicht gutschreiben lässt, der aber seine Drittpräferenzstimme an A vergeben hat, die dann gutschrieben wird.

Tabelle 9: Gutschrift von Präferenzstimmen im irisch-alaskischen Modell

	I				II			III			
	A	B	C	D	A	B	C	A	B		
W ₁		X ₁				X ₁			X ₁		
W ₂			X ₁				X₂				X ₂
W ₃			X ₁				X₂	X ₃			X ₂
W ₄				X₂	X ₂			X ₂			
W ₅				X₂		X ₂			X ₂		
...											

¹⁴⁵ Erinnerung daran, dass der Zustand der Ungleichheit als solcher nichts Verbotenes ist, bei *Ph. Reimer* (Fn. 91), § 128 Rn. 2 ff.

¹⁴⁶ *Marron* (Fn. 15), S. 358; *Burnett/Kogan* (Fn. 15), S. 46.

(cc) *Londoner Modell*

(aaa) *Auftreten des Effekts*

Im Londoner Modell jedoch kann es aus wahlrechtlichen Gründen zur Gutschrift sämtlicher nachfolgender Präferenzstimmen eines Wählers ins Leere kommen, weil die Wähler in diesem Modell auf insgesamt zwei Präferenzstimmen beschränkt sind und nach Zählrunde I sämtliche Kandidaten außer den beiden bestplatzierten auf einmal ausgeschlossen werden.

Die folgende **Tabelle 10** zeigt einen Ausschnitt einer hypothetischen Stimmauswertung nach diesem Modell mit vier Kandidaten (A bis D), vier Wählern (W_1 bis W_4), zwei Präferenzstimmen (X_1 und X_2) und zwei Zählrunden (I und II). W_4 hat seine Erstpräferenzstimme an Kandidat D vergeben, der nach Zählrunde I ausscheidet, und seine Zweitpräferenzstimme an Kandidat B, der im Verfahren bleibt und dem sie daher in Zählrunde II gutgeschrieben wird. W_3 hingegen hat beide Präferenzstimmen an solche Kandidaten vergeben, die in Zählrunde I ausgeschieden sind, weil sie nicht zu den beiden bestplatzierten gehören. Die Gutschrift seiner Zweitpräferenzstimme scheitert also.

Tabelle 10: Gutschrift von Präferenzstimmen im Londoner Modell

	I				II			
	A	B	C	D	A	B		
W_1	X_1				X_1			
W_2		X_1				X_1		
W_3			X_1					X_2
W_4				X_1		X_2		
...								

(bbb) *Gleichheitsrechtliche Bewertung*

Wenn im Londoner Modell sämtliche nachfolgenden Präferenzstimmen eines Wählers ins Leere gutgeschrieben werden, kommt es zu keiner Ungleichbehandlung beim Zählwert, denn jedem Wähler stehen stets gleich viele Stimmen zu: Der Betrachter kann auf die reale Wahlhandlung abstellen. Dann kommt es zu keiner Ungleichbehandlung, weil im Londoner Modell jedem Wähler genau zwei Stimmen zustehen, nämlich eine Haupt- und eine Even-

tualstimme. Alternativ kann der Betrachter die Zählrunden im Sinne einer analytischen Betrachtung wie getrennte Wahlgänge mit je eigener fiktiver Wahlhandlung behandeln (dazu oben (a) (aa)). Auch dann kommt es bei keiner Wahlhandlung zu einer Ungleichbehandlung beim Zählwert, weil jedem Wähler bei jedem gedachten Wahlgang genau eine Stimme zusteht, beim ersten seine Hauptstimme und beim zweiten seine Eventualstimme.¹⁴⁷ Diese Betrachtung kann auf den ersten Blick widersinnig erscheinen, weil sie impliziert, manche Wähler stimmten im zweiten gedachten Wahlgang für einen Kandidaten, der nicht zur Wahl steht. Allerdings kommt es dafür, ob bei der realen oder fiktiven Wahlhandlung die Zählwertgleichheit gewahrt ist, definitionsgemäß nicht darauf an, was ein Wähler mit seiner Stimme tut, sondern darauf, dass er sie innehat.

Die Erfolgswertgleichheit ist gegeben, weil die Regeln dazu, welche Präferenzstimme eines Wählers gutgeschrieben oder nicht gutgeschrieben wird, unterschiedslos gelten.

Das BVerfG hat seine Bedenken gegen eine Eventualstimme neben der Zweitstimme auch dahingehend spezifiziert, dass es zu Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert komme, soweit Wähler sowohl ihre Zweit- als auch ihre Eventualstimme an Parteien vergäben, die wegen der Sperrklausel nicht an der Mandatszuteilung teilnähmen.¹⁴⁸ Für die verfassungsrechtliche Beurteilung von Wahlsystemen mit integrierter Stichwahl braucht dieser Ansatz nicht verfolgt zu werden, weil die Amtsträger darin durch Mehrheitswahl bestimmt werden und Erfolgswertgleichheit in einem Mehrheitswahlsystem verfassungsrechtlich nicht gefordert ist.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Gegenteilig *Markus Groß* (Fn. 54), S. 97, wohl ausgehend von einem abweichenden, nicht offengelegten Verständnis von Zählwert.

¹⁴⁸ BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Rn. 81: „Vor allem aber wäre die Eröffnung der Möglichkeit einer Eventualstimme ebenfalls in relevantem Umfang mit Eingriffen in den Grundsatz der Wahlgleichheit, möglicherweise auch der Unmittelbarkeit der Wahl verbunden. Dies gilt hinsichtlich der Erfolgswertgleichheit, falls sowohl die Haupt- als auch die Eventualstimme an Parteien vergeben werden, die jeweils die Sperrklausel nicht überwinden.“

In der Sache ist der Einwand nicht stimmig, weil er auf einer Unschärfe beruht. Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert sind nämlich nicht die Folge des Eventualstimmrechts, sondern der Sperrklausel. Sie soll durch ein Eventualstimmrecht in ihren verfassungsrechtlich problematischen Wirkungen gerade gemildert werden. Letztlich weist das BVerfG nur darauf hin, dass Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert auch nach Einführung einer Eventualstimme nicht vollständig verschwinden. Doch dass die Einführung einer Eventualstimme nicht jede Ungleichbehandlung verhindert, macht sie nicht selbst zur Quelle von Ungleichbehandlungen; vgl. *St. Lenz* (Fn. 79), S. 1800.

¹⁴⁹ Für die Eventualstimme zur Erststimme vgl. auch die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 14.

(c) *Paradox des negativen Stimmgewichts*

Wahlsysteme mit integrierter Stichwahl könnten mit Blick auf die Judikatur des BVerfG zum Effekt des negativen Stimmgewichts verfassungswidrig sein. Das Gutachten erläutert Begriff und Bedeutung des negativen Stimmgewichts ((aa)), entfaltet die Beurteilungsmaßstäbe des BVerfG und nimmt dazu Stellung ((bb)), bevor es sie auf die vier dargestellten Modelle der integrierten Stichwahl anwendet ((cc)).

(aa) *Begriff und Bedeutung des negativen Stimmgewichts*

Das BVerfG hat in zwei Urteilen von 2008 und 2012 postuliert, dass Vorschriften grundsätzlich den Grundsatz der Gleichheit der Wahl verletzen, soweit sie den paradoxen Effekt des negativen Stimmgewichts zuließen.¹⁵⁰ Er trete auf, wann immer „die Sitzzahl einer Partei erwartungswidrig mit der auf diese oder eine konkurrierende Partei entfallenden Stimmenzahl korreliert“.¹⁵¹ Das Paradox spitzt sich zu, wenn ein Zuwachs an Zweitstimmen für eine Partei zu einem Verlust an Mandaten für dieselbe Partei (und umgekehrt) führt.¹⁵² Die Kategorie des negativen Stimmgewichts ist nach der Definition des BVerfG nicht auf Wirkungszusammenhänge beschränkt, in denen die Anzahl der Zweitstimmen die einzige Einflussgröße oder lediglich eine einzige Partei betroffen ist.¹⁵³ Kern des Paradoxes ist vielmehr, dass die Abgabe einer Stimme für eine Partei eben dieser Partei schadet.¹⁵⁴ Der Effekt tritt definitionsgemäß bereits dann auf, wenn die Stimmabgabe ihrer Wirkungsrichtung nach schädlich ist, d. h. es muss zum Beispiel nicht zum tatsächlichen Mandatsverlust kommen, sondern es genügt, wenn die Stimmabgabe die Partei dem Mandatsverlust näherbringt.

¹⁵⁰ BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris; BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris; vgl. zur ersten Entscheidung etwa das Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 24. Sept. 2008 (Fn. 78), S. 2 ff.

¹⁵¹ BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 85; wiederholt von BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 204; vgl. Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 28./30. Sept. 2011, WD 8 – 3000 – 127/2011, Zur Berechnung negativer Stimmgewichte, S. 10 ff., abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/535410/c25b923953c838690c6fd7babf75a642/WD-8-127-11-pdf.pdf>; H. Mann/Pohl, Die wahlrechtlichen Gleichheitssätze in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Becker/Lange, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, Bd. III, 2014, S. 435, 469 mit Fn. 195.

¹⁵² BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Ziff. 1 des Tenors und Rn. 37 ff.; BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 85.

¹⁵³ H. Mann/Pohl (Fn. 151), S. 466 f.

¹⁵⁴ H. Mann/Pohl (Fn. 151), S. 468.

Das Paradox war bereits bei früheren Bundestagswahlen aufgetreten und in Fachkreisen bekannt,¹⁵⁵ wurde aber erst durch eine Nachwahl zur Bundestagswahl 2005 im damaligen Wahlkreis 160 (Dresden I) einem breiteren Publikum vor Augen geführt. Da das Ergebnis der Hauptwahl bekannt war, ließ sich für die Nachwahl vorhersagen, dass es für die CDU günstig wäre, zwar das Wahlkreismandat zu gewinnen, aber zugleich eine bestimmte Anzahl der Zweitstimmen nicht zu überschreiten.¹⁵⁶ Im Fall der Überschreitung würde sie nämlich infolge der sog. Unterverteilung¹⁵⁷ in Nordrhein-Westfalen ein Listenmandat verlieren. Anhänger der CDU hatten also Anreiz, ihre Zweitstimme der CDU vorzuenthalten, während Anhänger konkurrierender Parteien umgekehrt Anreiz hatten, ihre Zweitstimme für die CDU abzugeben. Einige Medien berichteten im Vorfeld über diese Zusammenhänge.¹⁵⁸

Das Wahlergebnis legt nahe, dass ein Teil der Anhänger der CDU den Anreizen gefolgt ist, weil der Zweitstimmenanteil der CDU in Relation zu ihrem Erststimmenanteil auffällig niedrig war, der Zweitstimmenanteil der FDP hingegen auffällig hoch. Die CDU gewann das Wahlkreismandat und behielt ihr Listenmandat in Nordrhein-Westfalen. Wohl erst später stellte sich heraus, dass es ihr zusätzlich genützt hätte, wenn einige ihrer Anhänger an der Nachwahl überhaupt nicht teilgenommen hätten, also auch nicht für eine konkurrierende Partei gestimmt hätten, denn dann hätte sie nicht nur ihr Listenmandat in Nordrhein-Westfalen behalten, sondern in Berlin ein weiteres Listenmandat gewonnen.¹⁵⁹ Für die Annahme, die Regelung sei verfassungswidrig, genügte dem BVerfG die Anfälligkeit des Wahlsystems für den Effekt, d. h. es kam ihm nicht darauf an, dass sich Wähler den Effekt im Ausnahmefall der Nachwahl für taktisches Stimmverhalten zunutze gemacht hatten oder auch nur zunutze

¹⁵⁵ Früh behandelt von *Hans Meyer*, Der Überhang und anderes Unterhaltsame aus Anlaß der Bundestagswahl 1994, *KritV* 77 (1994), S. 312, 321 f.; *Fehndrich*, Paradoxien des Bundestags-Wahlsystems, in: *Spektrum der Wissenschaft* 1999, S. 70 ff. („Paradoxie“, „negative Stimmen“); *Ehlers/Lechleitner* (Fn. 109), S. 761 ff. („inverser Erfolgswert“); *Pukelsheim*, Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen zwischen Anspruch und Wirklichkeit, *DÖV* 2004, S. 405, 412 f. („Stimmgewichtsumkehr“).

¹⁵⁶ Zum Dresdener Fall näher BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 41 ff.

¹⁵⁷ Näher etwa das Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 11. Aug. 2008 (Bearb. *Schubert/Graf*), *Negatives Stimmgewicht*, S. 2 ff., abrufbar unter <https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument?Id=MMI14/747>.

¹⁵⁸ Beispielsweise *Wittrock/Todt*, Warum die Union in Dresden nicht gewinnen darf, *Spiegel Online*, 19. Sept. 2005, abrufbar unter www.spiegel.de/politik/deutschland/nachwahl-warum-die-union-in-dresden-nicht-gewinnen-darf-a-375430.html.

¹⁵⁹ BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 89, 92

machen konnten.¹⁶⁰ Die bloße Möglichkeit taktischen Stimmverhaltens wäre ohnehin kein sinnvolles Kriterium, weil nahezu jedes Wahlsystem mehr oder weniger offen dafür ist¹⁶¹.

(bb) *Beurteilungsmaßstäbe des BVerfG*

(aaa) *Darstellung*

Nach Aussage des BVerfG impliziert der Effekt des negativen Stimmgewichts in Verhältniswahlsystemen zweierlei Ungleichbehandlungen:

- Der Grundsatz der Erfolgswertgleichheit sei verletzt, weil Stimmen zwar nicht unberücksichtigt blieben, wie es etwa wegen einer Sperrklausel geschehe, aber ihre Abgabe ausgerechnet zulasten desjenigen wirke, dem der Wähler sie gegeben habe.¹⁶²
- Der Grundsatz der Erfolgchancengleichheit sei verletzt, weil der Erfolgchance, solange der Effekt des negativen Stimmgewichts zugelassen werde, eine „Misserfolgsmöglichkeit“¹⁶³ oder, treffender ausgedrückt, ein Schadensrisiko¹⁶⁴ gegenüberstehe.

Das BVerfG ist allerdings der Auffassung, dass der Effekt des negativen Stimmgewichts und die damit verbundenen Ungleichbehandlungen bei der Wahl ausnahmsweise verfassungsrechtlich unbeachtlich seien, wenn eine der folgenden beiden Voraussetzungen erfüllt sei:¹⁶⁵

- Der Effekt des negativen Stimmgewichts sei verfassungsrechtlich unbeachtlich, wenn er „nur in seltenen Ausnahmefällen“ auftrete.¹⁶⁶ Dafür, welche Häufigkeit des Auftretens von vornherein hinzunehmen sei, bietet das BVerfG keine Anhaltspunkte. Verschiedentlich spricht es hingegen davon, das Auftreten müsse zusätzlich zu seiner Seltenheit „unvermeidbar“ sein, damit es keinen Rechtfertigungsbedarf erzeuge, und meint damit wohl, dass Effekte hinzunehmen seien, die aus der Notwendigkeit resultierten, eine Stimmverteilung mittels einer Umrechnungsmethode (D'Hondt,

¹⁶⁰ BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 102; BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 93.

¹⁶¹ *Gibbard*, Manipulation of Voting Schemes: A General Result, in: *Econometrica* 41 (1973), S. 587, 591.

¹⁶² BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 103 ff.

¹⁶³ BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 106.

¹⁶⁴ Präzisierend BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 205: „Gefahr [...], dem eigenen Wahlziel zu schaden“.

¹⁶⁵ So auch *H. Mann/Pohl* (Fn. 151), S. 468.

¹⁶⁶ BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 108 (vgl. auch Rn. 127, 132); BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 84 (vgl. auch Rn. 85, 94).

Hare/Niemeyer, Sainte-Laguë/Schepers usw.) in eine Mandatsverteilung zu überführen.¹⁶⁷ Das Kriterium der Unvermeidbarkeit in diesem Sinne ist also auf Paradoxien im Verhältniswahlsystem gemünzt und soll im Folgenden außer Betracht bleiben.

- Der Effekt des negativen Stimmgewichts sei außerdem verfassungsrechtlich unbeachtlich, wenn er, wie das BVerfG mit Blick auf das Bundestagswahlsystem formuliert, „zwangsläufige Folge einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl in Listenwahlkreisen“ sei.¹⁶⁸ Das Auftreten ist also, allgemein gesprochen, seiner Auffassung nach verfassungsrechtlich unbeachtlich, soweit es mit dem Wahlsystemstyp (dazu sogleich (cc) (ccc)) untrennbar verbunden ist, es sich also nur um den Preis vermeiden ließe, dass der Gesetzgeber den Wahlsystemstyp insgesamt aufgäbe.

(bbb) *Stellungnahme*

Die Überlegung, es komme zu Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert, braucht für die verfassungsrechtliche Beurteilung der integrierten Stichwahl von Bürgermeister und Landräten nicht weiterverfolgt zu werden, weil sie durch Mehrheitswahl bestimmt werden und Erfolgswertgleichheit in Mehrheitswahlsystemen verfassungsrechtlich nicht gefordert ist.

Lässt ein Wahlsystem den Effekt des negativen Stimmgewichts zu, kommt es – entgegen der Ansicht des BVerfG – nicht zu Ungleichbehandlungen bei der Erfolgchance, weil zwar ein Schadensrisiko besteht, jede Stimme ihm aber ex ante gleichermaßen ausgesetzt ist.¹⁶⁹ Indem das BVerfG dennoch bejaht, dass der Grundsatz der Erfolgchancengleichheit verletzt sei, setzt es stillschweigend voraus, er gewähre dem Wähler ein Recht darauf, dass seine Stimmabgabe von dem Risiko verschont bleibe, dem Kandidaten zu schaden, auf den die Stimme entfällt. Diese Annahme trifft jedoch nach der anerkannten Definition von Erfolgchancengleichheit nicht zu (dazu oben bb) (1) (b)). Der Grundsatz der Erfolgchancen-

¹⁶⁷ Vgl. BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 85 („mathematisch unausweichliche Folge eines jeglichen Verteilungsverfahrens“) unter Bezugnahme auf „BVerfGE 95, 335 <372>“ (= BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvF 1/95, juris, Rn. 111); vgl. Infobrief der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 7. Dez. 2009 (Bearb. *Lübbert*), WD 8 – 097/09, Sitzzuteilungsverfahren – wahlmathematische Systematik und Stand der Diskussion, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/190984/6316ae4c48095983fbec93f2c6b4240b/Sitzzuteilungsverfahren.pdf>.

¹⁶⁸ BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 96; BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 123.

¹⁶⁹ *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 61; vgl. *Ehlers/Lechleitner* (Fn. 109), S. 763: „[E]in inverser Erfolgswert [kann] nur bei einer Ex-post-Betrachtung festgestellt werden“.

gleichheit gewährt ausschließlich ein Gleichheitsrecht, d. h. er verbietet nicht die Schmälerung oder Verkehrung von Erfolgchancen als solche, sondern lediglich die *einseitige* Belastung oder *einseitige* Begünstigung von Wählern hinsichtlich der Erfolgchancen ihrer Stimmen. Im Schrifttum werden die Ausführungen des BVerfG, der Effekt des negativen Stimmgewichts impliziere einen Verstoß gegen den Grundsatz der Erfolgchancengleichheit, relativierend als Obiter Dictum (wörtlich: „nebenbei Gesagtes“) eingestuft, also als nicht entscheidungstragend.¹⁷⁰

Nach hier vertretener Auffassung ist der Effekt des negativen Stimmgewichts in Mehrheitswahlsystemen mit Blick auf das Wahlgleichheitsrecht unproblematisch. Erfolgswertgleichheit ist zwar nicht gegeben, aber verfassungsrechtlich auch nicht gefordert; umgekehrt ist Erfolgchancengleichheit zwar verfassungsrechtlich gefordert, aber eben auch gegeben.

(cc) Negatives Stimmgewicht in Systemen mit integrierter Stichwahl

Legt man die Ansicht des BVerfG, der Effekt des negativen Stimmgewichts impliziere auch Ungleichbehandlungen bei der Erfolgchance, dennoch der weiteren Begutachtung zugrunde, kommt es sodann darauf an, ob dieser Effekt in den dargestellten Modellen der integrierten Stichwahl auftreten kann ((aaa)), ob es sich dabei um einen Fall des negativen Stimmgewichts handelt ((bbb)), mit welcher Wahrscheinlichkeit er gegebenenfalls auftritt ((ccc)) und ob er mit dem Wahlsystemstyp untrennbar verbunden ist ((ddd)).¹⁷¹

(aaa) Anfälligkeit der Systeme für Monotonieversagen

In der Social-Choice-Theorie (Sozialwahltheorie; Theorie kollektiver Entscheidungen)¹⁷² besteht Einigkeit, dass Präferenzstimmssysteme, also auch sämtliche Wahlsysteme mit integrierter Stichwahl, anfällig seien für einen Effekt, der als Monotonieversagen („monotonicity

¹⁷⁰ Th. Wolf (Fn. 99), S. 62.

¹⁷¹ Dieses Prüfprogramm auch bei H. Mann/Pohl (Fn. 151), S. 469.

¹⁷² Zur „Social-Choice-Theorie in der Rechtswissenschaft“ und auch zur Terminologie näher Roman Kaiser, Das Mehrheitsprinzip in der Judikative, 2020, S. 11 ff. m. w. N.; Überblick über die Forschung bei List, Eintrag „Social Choice Theory“, in: Zalta/Nodelman, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Ausgabe Winter 2022, abrufbar unter <https://plato.stanford.edu/entries/social-choice>; die wohl bedeutendste Pionierarbeit stammt von Arrow, Social Choice and Individual Values (1951), 3. Aufl. 2012. Studie zum Bundestagswahlrecht: Tobias Lindner, Das Bundestagswahlrecht aus Perspektive der Social[-]Choice-Theorie, 2010.

failure“)¹⁷³ oder nicht-negative Reaktion („nonnegative response“)¹⁷⁴ firmiert.¹⁷⁵ Ein Wahlsystem gewährleistet Monotonie und nicht-negative Reaktionen definitionsgemäß dann, wenn das Vorrücken eines Kandidaten in der Präferenzreihenfolge von Individuen nicht dazu führen kann, dass der Kandidat in der Präferenzordnung des Kollektivs zurückfällt.¹⁷⁶

Was mit Monotonieversagen im Fall von Präferenzstimmensystemen gemeint ist, lässt sich anhand eines Szenarios mit drei Kandidaten (A, B und C), 269 Wählern (W_1 bis W_{269}) und zwei Präferenzstimmen (X_1 und X_2) veranschaulichen:¹⁷⁷ Kandidat C steht Kandidat B politisch näher als dem Kandidaten A; die meisten Anhänger des C sind daher gewillt, ihre Zweitpräferenzstimme an B zu vergeben. B wiederum steht Kandidat A politisch näher als dem Kandidaten C; die meisten Anhänger des B sind daher gewillt, ihre Zweitpräferenzstimme an A zu vergeben. Prognosen besagen, dass A eine relative Mehrheit der Erstpräferenzstimmen sowie B und C ungefähr gleich viele Erstpräferenzstimmen erhalten werden.

Betrachtet seien im Folgenden die Wähler W_1 und W_2 . Sie sind Anhänger des Kandidaten A. Abhängig vom Stimmverhalten von W_1 und W_2 sind zum Beispiel die beiden folgenden, in untenstehender **Tabelle 11** gezeigten Wahlausgänge vorstellbar:¹⁷⁸

- *Fall 1:* W_1 und W_2 vergeben ihre Erstpräferenzstimme an Kandidat A. In Zählrunde I erreicht A die relative Mehrheit der Erstpräferenzstimmen. Kandidat C wird aus dem

¹⁷³ Ausdruck bei *Miller*, *Monotonicity Failure in IRV Elections with Three Candidates: Closeness Matters*, in: *Public Choice* 173 (2017), S. 91 ff.

¹⁷⁴ Ausdruck bei *Satterthwaite*, *Strategy-Proofness and Arrow's Conditions*, in: *Journal of Economic Theory* 10 (1975), S. 187, 204.

¹⁷⁵ *Smith*, *Aggregation of Preferences with Variable Electorate*, in: *Econometrica* 41 (1973), S. 1027, 1036 f.; *Doron/Kronick*, *Single Transferable Vote: An Example of a Perverse Social Choice Function*, in: *American Journal of Political Science* 21 (1977), S. 303 ff. Die Beobachtungen entstanden wohl unabhängig voneinander: *Doron/Kronick*, ebd., S. 309 in Fn. 5; im deutschsprachigen Schrifttum etwa *Hellmann*, *Weg vom Pfadabhängigkeitsproblem: Präferenzwahl in Mehrpersonenwahlkreisen als Wahlrechtsalternative?*, *ZParl* 47 (2016), S. 389, 407 f.; *Benken* (Fn. 51), S. 59 ff.

¹⁷⁶ Klassisch *Arrow* (Fn. 172), S. 25: „[I]f one alternative social state rises or remains still in the ordering of every individual without any other change in those orderings, we expect that it rises, or at least does not fall, in the social ordering“; später etwa *Satterthwaite* (Fn. 174), S. 204; Infobrief der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 7. Dez. 2009 (Fn. 167), S. 26; *H. Mann/Pohl* (Fn. 151), S. 461 f.

¹⁷⁷ Ähnliches bei *Gibbard* (Fn. 161), S. 587; für eine Eventualstimme neben der Zweitstimme bei *Benken* (Fn. 51), S. 59 f.

¹⁷⁸ Es handelt sich um eine Ceteris-paribus-Simulation, d. h. eine einzige Einflussgröße, hier das Stimmverhalten von W_1 und W_2 , wird verändert; vgl. die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 28./30. Sept. 2011 (Fn. 151), S. 14 f.

weiteren Verfahren ausgeschlossen, weil er geringfügig weniger Erstpräferenzstimmen erhalten hat als Kandidat B. In Zählrunde II erreicht B die absolute Mehrheit, weil ihm die Mehrheit der Zweitpräferenzstimmen derer gutgeschrieben wird, die ihre Erstpräferenzstimme an C vergeben haben. B gewinnt deshalb die Wahl.

- *Fall 2:* W_1 und W_2 vergeben ihre Erstpräferenzstimme diesmal an Kandidat C, denn sie nehmen an, für A sei es günstig, wenn nach Zählrunde I Kandidat B ausgeschlossen werde. Ihre geäußerte Präferenz weicht damit von ihrer innerlichen Präferenz ab.¹⁷⁹ In Zählrunde I erreicht A die relative Mehrheit der Erstpräferenzstimmen. Wie von W_1 und W_2 angestrebt, wird Kandidat B ausgeschlossen, weil er geringfügig weniger Erstpräferenzstimmen erhalten hat als C. In Zählrunde II erreicht A die absolute Mehrheit, weil ihm die Mehrheit der Zweitpräferenzstimmen derer zukommt, die ihre Erstpräferenzstimme an B vergeben haben. Daher gewinnt A die Wahl.

Tabelle 11: Monotonieversagen

	Fall 1		Fall 2	
	I	II	I	II
A	100	100 + 29 = 129	98	98 + 60 = 158
B	90	80 + 60 = 140	90	—
C	89	—	91	91 + 30 = 121

Dieses Szenario mit *taktisch* agierenden Wählern dient der Aufdeckung des Paradoxes, so wie erst die Nachwahl zur Bundestagswahl 2005 im Wahlkreis 160 (Dresden I) das Paradox des negativen Stimmgewichts im Bundestagswahlsystem für weite Kreise sichtbar gemacht hat.¹⁸⁰ Konstitutiv für das Paradox ist das taktische Agieren nicht. Ebenso wenig kommt es für die verfassungsrechtliche Beurteilung unter Zugrundelegung der Aussagen des BVerfG darauf an, ob die Wähler das Paradox zu taktischem Stimmverhalten ausnutzen (können).

¹⁷⁹ Vgl. *Gibbard* (Fn. 161), S. 587 ff.; *Benken* (Fn. 15), S. 15 in Fn. 4.

¹⁸⁰ Für die Wahlen zum Repräsentantenhaus in Australien wird berichtet, dass die Parteien „How-to-Vote-Cards“ herausgaben, mit denen sie den Wahlberechtigten (die sämtliche Kandidaten in eine Reihenfolge bringen müssen, damit ihr Stimmzettel gewertet wird) eine Präferenzreihenfolge empfehlen: *Benken* (Fn. 51), S. 61.

Wohl erstmals aufgezeigt wurde die Anfälligkeit von Präferenzstimmssystemen für Monotonieversagen von *John Smith* im Jahr 1973 anhand des folgenden Beispiels, in dem *taktisches* Stimmverhalten keinerlei Rolle spielt:¹⁸¹ An zwei verschiedenen hypothetischen Wahlen (Fälle 1 und 2) mit den drei Kandidaten A, B und C beteiligen sich jeweils 37 Wähler. Jeder Wähler bringt die Kandidaten in eine von bis zu sechs verschiedenen individuellen Präferenzreihenfolgen (ABC, ACB, ..., CBA). Die folgende **Tabelle 12** zeigt für beide hypothetischen Wahlen, wie viele Wähler welche Präferenzreihenfolge gebildet haben. Die Gesamtverteilung der Präferenzen bei der zweiten hypothetischen Wahl (Fall 2) unterscheidet sich von der Gesamtverteilung bei der ersten (Fall 1) dadurch, dass Kandidat A in der Präferenzreihenfolge von drei Wählern zulasten des Kandidaten B vom zweiten Platz auf den ersten vorrückt (BAC → ABC) und in der Präferenzreihenfolge von drei weiteren Wählern ebenfalls zulasten des B vom dritten auf den zweiten Platz (CBA → CAB).

Tabelle 12: Monotonieversagen nach Smith (1973) – Präferenzordnungen

	Fall 1	Fall 2
ABC	10	13
ACB	4	4
BAC	4	1
BCA	8	8
CAB	8	11
CBA	3	—

Die folgende **Tabelle 13** zeigt, wie diese abweichenden Präferenzordnungen in ein Wahlergebnis umgesetzt werden:

- *Fall 1*: In Zählrunde I erreicht Kandidat A die relative Mehrheit der Erstpräferenzstimmen. Kandidat C scheidet aus dem weiteren Verfahren aus, weil er weniger Stimmen erhalten hat als Kandidat B. Die Zweitpräferenzstimmen der Wähler des C werden in Zählrunde II mehrheitlich A gutgeschrieben, sodass er die Wahl gewinnt.

¹⁸¹ *Smith* (Fn. 175), S. 1036 f.

- *Fall 2*: In Zählrunde I erreicht Kandidat A die relative Mehrheit der Erstpräferenzstimmen. Sein Vorrücken in der Präferenzreihenfolge einiger Wähler wirkt sich zulasten des Kandidaten B aus und hat zur Folge, dass B ausscheidet. Die Zweitpräferenzstimmen seiner Wähler werden in Zählrunde II mehrheitlich C gutgeschrieben, so dass er die Wahl gewinnt. A erleidet also anders als in Fall 1 eine Wahlniederlage, obwohl die einzige Veränderung bei den individuellen Präferenzreihenfolgen verglichen mit Fall 1 darin besteht, dass einige Wähler ihn haben *vorrücken* lassen.

Tabelle 13: Monotonieversagen nach Smith (1973) – Stimmauswertung

	Fall 1		Fall 2	
	I	II	I	II
A	14	14 + 8 = 22	17	17 + 1 = 18
B	12	12 + 3 = 15	9	—
C	4	—	11	11 + 8 = 19

(bbb) *Qualifikation des Monotonieversagens als Fall des negativen Stimmgewichts*

Das Wahlsysteme mit integrierter Stichwahl für Monotonieversagen anfällig sind, ist ausgehend von den Maßstäben des BVerfG nur dann problematisch, wenn das Monotonieversagen allgemein oder in dieser Erscheinungsform ein Fall des negativen Stimmgewichts ist, so wie das BVerfG es versteht.¹⁸² Diese Einstufung ist jedenfalls nicht selbstverständlich. Zwischen dem Monotonieversagen in Präferenzstimmssystemen und dem negativen Stimmgewicht besteht nämlich ein struktureller Unterschied. So kann Kandidat A in dem soeben in Tabelle 11 dargestellten Szenario durch die Stimmabgabe als solche keinen Schaden erleiden¹⁸³ – anders als die CDU bei der Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I), bei der sie jede zusätzliche Zweitstimme dem Verlust eines Listenmandates in Nordrhein-Westfalen

¹⁸² So bei *H. Mann/Pohl* (Fn. 151), S. 460 ff.; ferner definiert *Miller* (Fn. 173), S. 91 f., das Monotonieversagen von vornherein so, wie das BVerfG den Effekt des negativen Stimmgewichts definiert.

¹⁸³ Hinweis auf die Mittelbarkeit der Kausalität bei *Doron/Kronick* (Fn. 175), S. 308.

näherbrachte.¹⁸⁴ Die Lage der CDU verbesserte sich bereits dadurch, dass einer ihrer Anhänger davon absah, ihr seine Zweitstimme zu geben, und zwar unabhängig davon, was er stattdessen mit seiner Zweitstimme tat. Die Lage des Kandidaten A in dem obigen Szenario verbessert sich hingegen nur dann, wenn einige seiner Anhänger ein *bestimmtes* alternatives Stimmverhalten zeigen, nämlich ihre Erstpräferenzstimme an Kandidat C vergeben (und nicht etwa an Kandidat B).

Damit stellt sich die Frage, welche Schlüsse aus diesem strukturellen Unterschied zu ziehen sind: Vertreter der Social-Choice-Theory haben darauf aufmerksam gemacht, dass auch Wahlsysteme mit separater Stichwahl anfällig für Monotonieverletzungen sein können.¹⁸⁵ Beispielhaft wird im Schrifttum an die Wahl des Präsidenten der Französischen Republik des Jahres 2002 erinnert.¹⁸⁶ In der Hauptwahl erhielt Jacques Chirac (Gaullist) annähernd 20 Prozent der Stimmen, gefolgt von Jean-Marie Le Pen (Front national) mit annähernd 17 Prozent und Lionel Jospin (Sozialist) mit ungefähr 16 Prozent. Die dreizehn sonstigen Kandidaten erhielten jeweils Stimmenanteile von weniger als 7 Prozent (**Tabelle 14**).¹⁸⁷ In der Stichwahl gewann Chirac mit 82 Prozent der Stimmen vor Le Pen mit 18 Prozent.¹⁸⁸ Hätte Jospin in der Hauptwahl nur wenig besser abgeschnitten und damit an Le Pens Stelle die Stichwahl erreicht, hätte er gute Aussichten gehabt, zum Präsidenten gewählt zu werden, weil die vierzehn dann ausgeschiedenen Kandidaten mehrheitlich Jospin näherstanden als Chirac und Le Pen.¹⁸⁹ Im Schrifttum begegnet auch die Einschätzung, die Aussichten Jospins wären erheblich besser gewesen, wenn statt der separaten eine integrierte Stichwahl stattgefunden hätte.¹⁹⁰ Diese Einschätzung ist für eine integrierte Stichwahl nach australischem oder

¹⁸⁴ Sucht man weitere Fälle, in denen der Effekt des negativen Stimmgewichts auftritt, so ist an Volksabstimmungen unter dem Erfordernis eines Beteiligungsquorums zu denken: O. Jung, Zur Problematik des Beteiligungsquorums, in: Feld u. a., Jahrbuch für direkte Demokratie 2009, 2010, S. 40, 59 ff.; St. Lenz (Fn. 6), S. 183 ff.

¹⁸⁵ Etwa Miller (Fn. 173), S. 108 in Fn. 22 (das Problem sei das gleiche, aber besser versteckt); vgl. Benken (Fn. 15), S. 54, 67 in Fn. 78.

¹⁸⁶ Farrell, Electoral Systems, 2. Aufl. 2011, S. 50, 61; Benken (Fn. 15), S. 54 in Fn. 60 und 61.

¹⁸⁷ Bekanntmachung des Ergebnisses des ersten Wahlgangs durch den Conseil constitutionnel (Verfassungsrat), Décision n° 2002-109 PDR du 24 avril 2002, abrufbar unter <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2002/2002109PDR.htm>.

¹⁸⁸ Bekanntmachung des Ergebnisses des zweiten Wahlgangs durch den Conseil constitutionnel (Verfassungsrat), Décision n° 2002-111 PDR du 8 mai 2002, abrufbar unter <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2002/2002109PDR.htm>.

¹⁸⁹ Benken (Fn. 15), S. 54 in Fn. 60 und 61.

¹⁹⁰ Benken (Fn. 15), S. 54 in Fn. 61.

irisch-alaskischem Modell plausibel, weil die Kandidaten, die nacheinander ausgeschieden wären, mehrheitlich Jospin näherstanden als Chirac und Le Pen. Der sukzessive Ausschluss von Kandidaten hätte Jospin gegenüber Chirac und Le Pen allmählich aufholen lassen. Im Londoner Modell hingegen hätte Jospin in Zählrunde I wohl ebenso wie bei der tatsächlichen Präsidentschaftswahl den dritten Platz erreicht und wäre daher vorzeitig ausgeschieden. Von den für ihn abgegebenen Zweitpräferenzstimmen hätte er nicht profitiert.

Tabelle 14: Ergebnis der französischen Präsidentschaftswahl 2002

		I	II
1	Jacques Chirac	19,88	<u>82,21</u>
2	Jean-Marie Le Pen	16,86	17,79
3	Lionel Jospin	16,18	—
4	François Bayrou	6,84	—
5	Arlette Laguiller	5,72	—
6	Jean-Pierre Chevènement	5,33	—
7	Noël Mamère	5,25	—
8–16	...	∑ 23,9	—

Stuft man das Monotonieveragen der Systeme mit integrierter Stichwahl gleichwohl als einen Fall des negativen Stimmgewichts ein, so könnte für Systeme mit separaten Stichwahlen ebenso zu entscheiden sein. Separate Stichwahlen werden allerdings bei kommunalen Wahlen in vielen Ländern praktiziert, ohne dass sie als solche verfassungsrechtlich beanstandet worden wären. Versteht man die Kategorie des negativen Stimmgewichts so, dass Präferenzstimmssysteme anfällig für diesen Effekt und daher mit Eingriffen in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl verbunden seien, geraten möglicherweise auch separate Stichwahlen unter verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsdruck, von dem in Rechtsprechung und Schrifttum bisher wohl niemand ausgeht. Das spricht dafür, die Kategorie so zu verstehen, dass Präferenzstimmssysteme nicht erfasst sind – wenn man nicht vorzugsweise annimmt, dass der Effekt ausschließlich Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert (nicht bei der Erfolgchance) impliziert und daher im Mehrheitswahlsystem mit Blick auf den Grundsatz der Gleichheit der Wahl von vornherein unproblematisch ist (dazu oben (bb) (aaa)).

(ccc) *Wahrscheinlichkeit des Auftretens*

Das BVerfG ist der Auffassung, der Effekt des negativen Stimmgewichts sei verfassungsrechtlich unbeachtlich, wenn er nur in seltenen Ausnahmefällen auftrete (dazu oben (bb) (aaa)). Mit welcher Wahrscheinlichkeit es in Präferenzstimmssystemen zu Monotonieversagen kommt, wird im Schrifttum unterschiedlich eingeschätzt. Das BVerfG holt zu derartigen Fragen oft Stellungnahmen von Universitätsprofessoren für Mathematik ein (sachkundige Dritte nach § 27a BVerfGG).¹⁹¹ Das Standardwerk „Electoral Systems“ des Politikwissenschaftlers *David M. Farrell* resümiert, es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass das Monotonieversagen von Präferenzstimmssystemen eine häufige Erscheinung sei.¹⁹² Eine Studie zum Monotonieversagen hingegen gelangt zu dem Schluss, dass Wahlen nach einem Präferenzstimmssystem jedenfalls dann in nennenswertem Umfang für Monotonieversagen anfällig seien, wenn genau drei Kandidaten zur Wahl stünden und der Abstand zwischen ihnen in der Präferenzordnung des Kollektivs gering sei.¹⁹³ Dass genau drei Kandidaten zur Wahl standen, kam im letzten Zyklus der Oberbürgermeister- und Landratswahlen in Brandenburg in vier von achtzehn Fällen vor; der Abstand unter den dreien war lediglich in einem Fall gering (siehe oben 1. a), Tabellen 1 und 2). Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, die Einschätzungen von Wahrscheinlichkeiten seien nicht immer vergleichbar, weil sich die Autoren damit nicht immer auf denselben Effekt bezögen.¹⁹⁴ Einige fragten danach, mit welcher Wahrscheinlichkeit eine kollektive Präferenzordnung für Monotonieversagen anfällig sei, und andere danach, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Wahlergebnis auf Monotonieversagen beruhe.

(ddd) *(Un-)Vermeidbarkeit innerhalb des Wahlsystemsotyps*

Das BVerfG ist der Auffassung, der Effekt des negativen Stimmgewichts sei verfassungsrechtlich unbeachtlich, wenn er sich innerhalb eines Wahlsystemsotyps nicht vermeiden lasse (dazu oben (bb) (aaa)). Wahlsystemsotypen sind ein Bestandteil der Klassifikation von Wahlsystemen: Ein Wahlsystem wird konstituiert durch die Kombination einer Fülle

¹⁹¹ BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 75; BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 43; BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 75.

¹⁹² *Farrell* (Fn. 186), S. 151.

¹⁹³ *Miller* (Fn. 173), S. 91 ff.

¹⁹⁴ Ähnliche Beobachtung bei *Miller* (Fn. 173), S. 107.

technischer Elemente in den Kategorien der Wahlkreiseinteilung (Einheitswahlkreis oder regionale Wahlkreise, Ein- oder Mehrmandatswahlkreise usw.), der Wahlbewerbung (Einzelkandidatur oder Listenbewerbung; starre, freie oder lose gebundene Listen usw.), der Stimmgebung (Kumulieren, Panaschieren usw.) und Stimmenverrechnung (relative oder absolute Mehrheit, Proporz mit oder ohne Sperrklausel usw.).¹⁹⁵ Deshalb existieren verschiedene Ansätze, auf mittlerer Abstraktionsebene unterhalb von Wahlsystemgrundtypen zwischen Wahlsystemsotypen zu unterscheiden, die verschiedene Wahlsysteme mit bestimmten gemeinsamen Merkmalen zusammenfassen. Die personalisierte Verhältniswahl bildet in den Klassifikationen meist einen eigenen Subtyp.¹⁹⁶ Wesentlich für ihn ist die Kombination der Mandatsvergabe im Einheitswahlkreis nach Proporz mit der Möglichkeit der Personenwahl in regionalen Wahlkreisen unter Beibehaltung des Wahlprinzips der Verhältniswahl für die Wahl insgesamt.¹⁹⁷

Den wahlsystematischen Standort von Wahlsystemen mit integrierter Stichwahl bestimmen drei der international führenden Werke der Wahlsystemforschung wie folgt:

Das Handbuch „Electoral System Design“ des *International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA)*¹⁹⁸ bildet vier Wahlsystemgrundtypen (electoral families; **Abbildung 1**): Mehrheitswahl (plurality/majority), Verhältniswahl (proportional representation), kombinierte Wahlsysteme (mixed systems) und sonstige Wahlsysteme (other systems).¹⁹⁹ Auf einer Ebene darunter behandelt das Handbuch die übertragbare Einzelstimmgebung²⁰⁰ (single transferable vote) als Subtyp der Verhältniswahl²⁰¹ sowie die Wahlsysteme mit separater Stichwahl (two-round) und mit integrierter Stichwahl (merged two-round) jeweils als Subtyp der Mehrheitswahl²⁰². Bei der integrierten Stichwahl unterscheidet

¹⁹⁵ Nohlen (Fn. 33), S. 91 ff.; St. Lenz (Fn. 83), S. 208, 211; ders. (Fn. 111), S. 833 ff.

¹⁹⁶ Reynolds/Reilly/Ellis (Fn. 60), S. 28 f., 91 ff., 179 (Glossar); Nohlen (Fn. 33), S. 211 f., 214; vgl. ferner etwa St. Lenz (Fn. 83), S. 314; ders. (Fn. 111), S. 835; abweichend Farrell (Fn. 186), S. 112 f., insoweit er personalisierte Verhältniswahl und Grabenwahl zu einem Subtyp zusammenfasst.

¹⁹⁷ Nohlen (Fn. 33), S. 368 ff., 576 f.; St. Lenz (Fn. 83), S. 314; ders. (Fn. 111), S. 835.

¹⁹⁸ The International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) ist eine in Stockholm ansässige (rechtsfähige) internationale Organisation mit 35 Mitgliedsstaaten, darunter Deutschland, die sich der Erforschung von Wahlsystemen und der Beratung bei ihrer Gestaltung widmet.

¹⁹⁹ Reynolds/Reilly/Ellis (Fn. 60), S. 27 ff.; kritisch dazu Nohlen (Fn. 33), S. 202 ff.

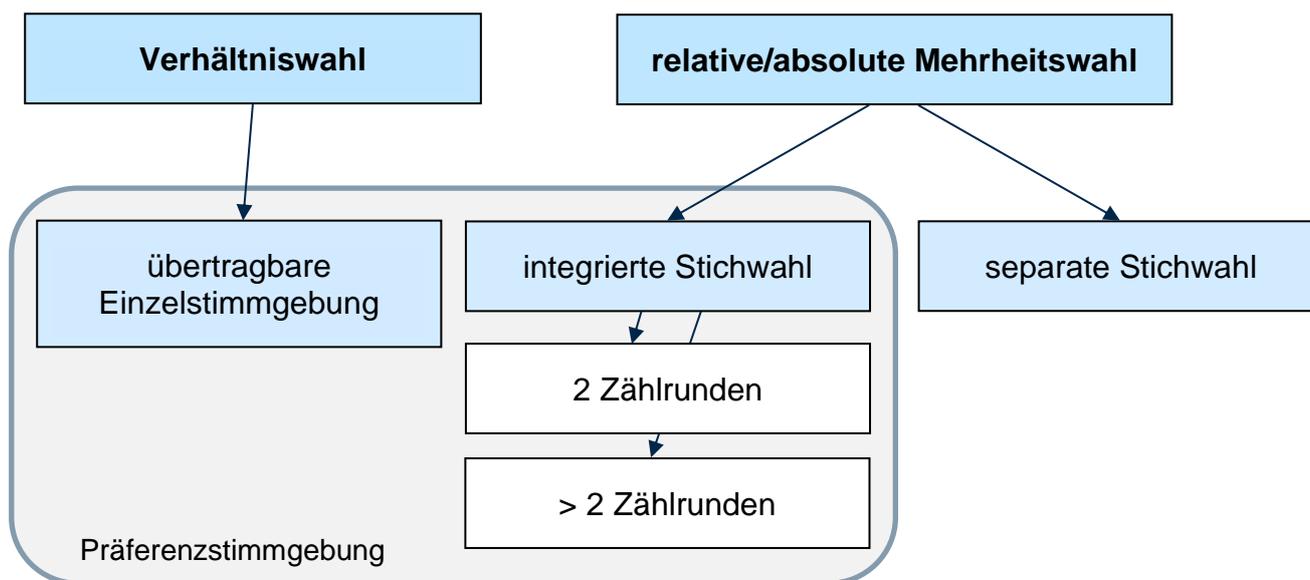
²⁰⁰ Kritisch zu dieser (allerdings üblichen) Übersetzung Benken (Fn. 15), S. 23 f.

²⁰¹ Reynolds/Reilly/Ellis (Fn. 60), S. 28 f., 57, 71 ff., 180 f., 182 (Glossar).

²⁰² Reynolds/Reilly/Ellis (Fn. 60), S. 28, 52 f., 133 ff., 182 f. (Glossar).

das Handbuch zwischen Varianten mit höchstens zwei Zählrunden (supplementary vote), wozu das Londoner Modell gehört,²⁰³ und Varianten mit weiteren Zählrunden (alternative vote).²⁰⁴ Quer dazu liegt die Zusammenfassung der übertragbaren Einzelstimmgebung mit den Systemen der integrierten Stichwahl zur Kategorie der Präferenzstimmgebung (preferential voting).²⁰⁵

Abbildung 1: Klassifikation nach International IDEA



Das Werk „Electoral Systems“ des Politikwissenschaftlers *David M. Farrell* bildet fünf Wahlsystemgrundtypen (electoral families; **Abbildung 2**): relative Mehrheitswahl in Einpersonenwahlkreisen (single-member plurality), absolute Mehrheitswahl (overall majority), Listenswahl nach Proporz (list system of proportional representation), kombinierte Wahlsysteme (mixed-member) und übertragbare Einzelstimmgebung (single transferable vote).²⁰⁶ Auf Ebene der Subtypen behandelt der Autor die Wahlsysteme mit separater Stichwahl (two-round) und mit integrierter Stichwahl (alternative vote) jeweils als einen Subtyp der absoluten Mehrheitswahl.²⁰⁷ Systeme mit einer einzigen Eventualstimme (supplementary vote),

²⁰³ So übrigens auch die amtliche Klassifikation in Greater London Authority Act 1999 (as originally enacted), schedule 2, section 2.

²⁰⁴ *Reynolds/Reilly/Ellis* (Fn. 60), S. 47 ff., 174 (Glossar).

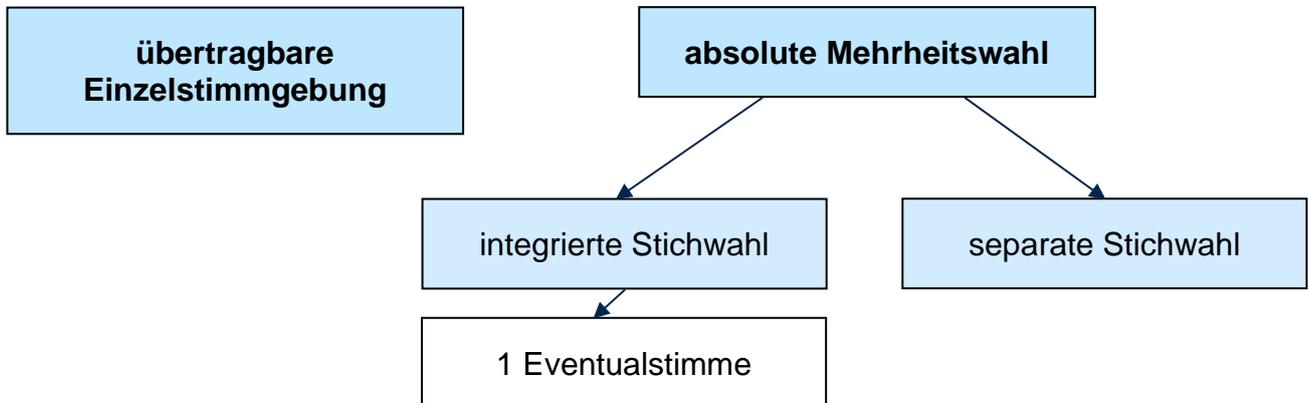
²⁰⁵ *Reynolds/Reilly/Ellis* (Fn. 60), S. 76, 53, 135 ff., 174 (Glossar), 180, 181 (Glossar).

²⁰⁶ *Farrell* (Fn. 186), S. 7 ff.

²⁰⁷ *Farrell* (Fn. 186), S. 135 ff.

darunter das Londoner Modell, versteht er als eine Variante der Systeme mit integrierter Stichwahl.²⁰⁸

Abbildung 2: Klassifikation nach Farrell



Das Werk „Wahlrecht und Parteiensystem“ des Politikwissenschaftlers *Dieter Nohlen* unterscheidet zwei Wahlsystemgrundtypen: Mehrheitswahl und Verhältniswahl (**Abbildung 3**).²⁰⁹ Die übertragbare Einzelstimmgebung ordnet er als Subtyp der Verhältniswahl ein,²¹⁰ Stichwahlsysteme als Subtyp der Mehrheitswahl²¹¹. Stichwahlsysteme unterteilt er in Systeme mit integrierter Stichwahl, darunter solche mit einer einzigen Eventualstimme, und mit separater Stichwahl.²¹² Übertragbare Einzelstimmgebung fasst er wiederum mit den Systemen mit integrierter Stichwahl zur Kategorie der Alternativstimmgebung zusammen, die mit der der Präferenzstimmgebung nach dem Handbuch der *International IDEA* übereinstimmt.²¹³

²⁰⁸ Farrell (Fn. 186), S. 51, 62 f.

²⁰⁹ Nohlen (Fn. 33), S. 141 ff.

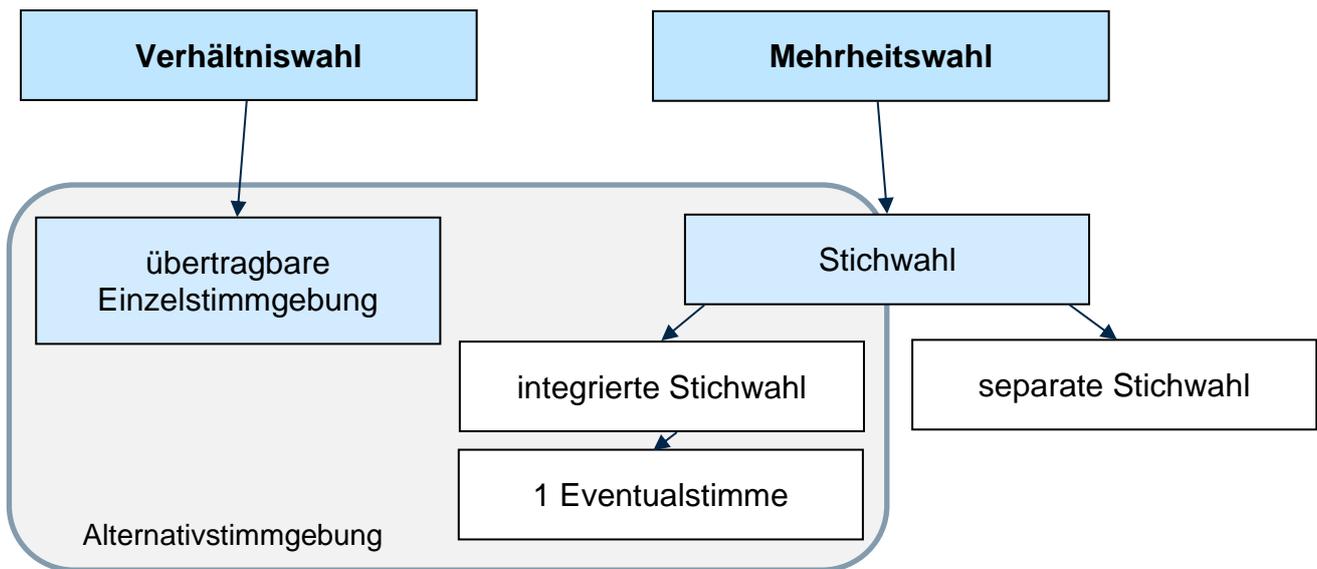
²¹⁰ Nohlen (Fn. 33), S. 213, 214 Tabelle 16.

²¹¹ Nohlen (Fn. 33), S. 205, 214 Tabelle 16

²¹² Nohlen (Fn. 33), S. 205, 214 Tabelle 16.

²¹³ Nohlen (Fn. 33), S. 574 (Glossar).

Abbildung 3: Klassifikation nach Nohlen



Gleich welche dieser drei Klassifikationen man zugrunde legt, ergibt sich jedes Mal, dass die Anfälligkeit für Monotonieversagen innerhalb des Wahlsystemssubtyps, zu dem die dargestellten Modelle der integrierten Stichwahl gehören, unvermeidbar ist. Die dargestellten Modelle sind nach den Klassifikationen der *International IDEA* und *Farrells* sämtlich Varianten desselben Wahlsystemssubtyps der integrierten Stichwahl. Systeme mit integrierter Stichwahl sind sämtlich anfällig für Monotonieversagen. Die Klassifikation *Nohlens* unterscheidet sich von den beiden anderen Klassifikationen darin, dass sie Systeme mit integrierter und mit separater Stichwahl gleichermaßen dem Subtyp der Stichwahl zuordnet. Doch selbst demnach ist die Anfälligkeit für Monotonieversagen innerhalb desselben Wahlsystemssubtyps unvermeidbar, weil auch Systeme mit separater Stichwahl anfällig sind.

Die drei skizzierten Klassifikationen der Wahlsysteme sind als Produkte der Politikwissenschaft verfassungsrechtlich unverbindlich, doch ist nicht anzunehmen, dass ein Gericht in einem Aspekt der Klassifikation, in dem drei der international führenden Werke der Wahlsystemforschung übereinstimmen, in entscheidungserheblicher Weise abweichen würde. Auch in der Sache drängt sich keine Klassifikation auf, die den hier skizzierten Klassifikationen überlegen wäre und zu einem anderen Ergebnis führen würde.

(dd) Ergebnis zum Paradox des negativen Stimmgewichts

Der Effekt des negativen Stimmgewichts impliziert keine Ungleichbehandlung beim Zählwert und – entgegen der Ansicht des BVerfG – definitionsgemäß auch keine Ungleichbe-

handlung bei der Erfolgchance, sondern ausschließlich beim Erfolgswert. In Mehrheitswahlsystemen, wozu das System zur Wahl der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg gehört, ist Erfolgswertgleichheit verfassungsrechtlich nicht gefordert. Nach hier vertretener Auffassung ist das Wahlgleichheitsrecht mit Blick auf den Effekt des negativen Stimmgewichts in einem Wahlsystem mit integrierter Stichwahl bereits aus diesem Grunde nicht verletzt.

Nimmt man hingegen – im Anschluss an das BVerfG – an, der Effekt des negativen Stimmgewichts impliziere Ungleichbehandlungen bei der Erfolgchance, so ist das Wahlgleichheitsrecht trotzdem nicht verletzt: Wahlsysteme mit integrierter Stichwahl sind zwar anfällig für Monotonieversagen, also dafür, dass das Vorrücken eines Kandidaten in der Präferenzreihenfolge von Individuen dazu führt, dass er in der Präferenzordnung des Kollektivs zurückfällt. Doch ist zweifelhaft, dass dieser Effekt mit dem des negativen Stimmgewichts ein Fall davon ist. Vor allem lässt sich die Anfälligkeit für Monotonieversagen innerhalb des Wahlsystemsotyps, zu dem die Systeme mit integrierter Stichwahl zählen, nicht vermeiden – was nach den Maßstäben des BVerfG eine Verletzung des Wahlgleichheitsrechts wegen des Effekts des negativen Stimmgewichts ausschließt. Nicht klären lässt sich im Rahmen dieses Gutachtens, ob die Anfälligkeit für Monotonieversagen auch deshalb keine Verletzung des Wahlgleichheitsrechts impliziert, weil es nur in seltenen Ausnahmefällen auftritt.

(d) Ergebnis zu Ungleichbehandlungen bei integrierten Stichwahlen

In Wahlsystemen mit integrierter Stichwahl kommt es zu keiner nachteiligen Ungleichbehandlung, und zwar weder unter dem Aspekt, dass von einigen Wählern nachfolgende Präferenzstimmen häufiger gutgeschrieben werden als von anderen, noch unter dem Aspekt, dass im Londoner Modell für einige Wähler die Gutschrift ihrer einzigen nachfolgenden Präferenzstimme scheitert. Schließlich impliziert auch die Anfälligkeit der Wahlsysteme mit integrierter Stichwahl für Monotonieversagen keine Verletzung des Wahlgleichheitsrechts.

(3) Ergebnis zur Gleichheit der Wahl

Die Einführung der integrierten Stichwahl der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg ist nach hier vertretener Auffassung mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl vereinbar. Dies gilt unabhängig davon, ob sich der Gesetzgeber das Londoner, das australische oder das irisch-alaskische Modell der integrierten Stichwahl zum Vorbild nimmt.

cc) Unmittelbarkeit der Wahl

Im Folgenden wird geprüft, ob die Einführung einer integrierten Stichwahl mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl vereinbar ist mit Blick darauf, dass er die Zwischenschaltung Dritter verbietet (1) sowie – nach Auffassung einiger – die Vorhersehbarkeit von Stimmeffekten (2) und eine bedingungsfreie und vorbehaltlose Stimmabgabe (3) verlangt.

(1) Zwischenschaltung Dritter

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl richtet sich dagegen, dass ein Dritter nach der Wahlhandlung und vor Feststellung des Wahlsiegers unter Ausübung von Ermessen beeinflusst, wer gewinnt.²¹⁴ Das Wahlrecht muss die Ermittlung des Wahlsiegers bei einer gegebenen Stimmverteilung determinieren, d. h. bei seiner Anwendung darf kein Ermessen bestehen.²¹⁵ Das Gegenmodell ist die mittelbare Wahl von Amts- und Mandatsträgern durch ein Wahlkollegium,²¹⁶ wie es früher in den deutschen Staaten²¹⁷ zum Einsatz kam und heute bei der Wahl des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika, der von einem Wahlkollegium („Electoral College“) bestimmt wird, das wiederum vom Volk gewählt wird²¹⁸. Spä-

²¹⁴ BVerfG, Beschl. vom 3. Juli 1957, Az. 2 BvR 9/56, juris, Rn. 16; BVerfG, Beschl. vom 15. Febr. 1978, Az. 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76, juris, Rn. 58; BVerfG, Beschl. vom 9. Juli 1957, Az. 2 BvL 30/56, juris, Rn. 29; BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 162; *Hans Meyer*, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 46 Rn. 16; *Hans Meyer* (Fn. 78), § 20 Rn. 32; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 17. Sept. 2010 (Fn. 80), S. 6; *Buchwald/Rauber/Grzeszick*, Die landtagswahlrechtliche Sperrklausel in der Rechtsprechung des VerfGH des Saarlandes, LKRZ 2012, S. 441, 445; *Iwers* (Fn. 83), Art. 22 Ziff. 4.1; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1113; *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 331 f.; *St. Lenz* (Fn. 79), S. 1800 f.; *ders.* (Fn. 83), S. 87, 283; *Magiera* (Fn. 100), Art. 38 Rn. 88; *W. G. Leisner* (Fn. 89), § 31 Rn. 21; *Meinel* (Fn. 102), S. 26; *Morlok* (Fn. 96), S. 1021; *Barlet* (Fn. 57), S. 80 f.

²¹⁵ *Hans Meyer* (Fn. 78), § 20 Rn. 32; *ders.*, Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2006, § 46 Rn. 17; *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 333 f.

²¹⁶ BVerfG, Beschl. vom 3. Juli 1957, Az. 2 BvR 9/56, juris, Rn. 15; *Hans Meyer*, Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2006, § 46 Rn. 16; *Hans Meyer* (Fn. 78), § 20 Rn. 32; *Iwers* (Fn. 83), Art. 22 Ziff. 4.1; *Damm* (Fn. 111), S. 919; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1113; *Sacksofsky* (Fn. 97), § 6 Rn. 40; *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 330; *St. Lenz* (Fn. 79), S. 1800; *ders.* (Fn. 83), S. 87, 283; *Struzina*, Vorgaben des Grundgesetzes, in: Roman Kaiser/F. Michl, Landeswahlrecht, 2020, S. 69, 73; *W. G. Leisner* (Fn. 89), § 31 Rn. 21; *Morlok* (Fn. 96), S. 1021; *Barlet* (Fn. 57), S. 80.

²¹⁷ *Kühne*, in: H.-P. Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 2 Rn. 43.

²¹⁸ *Hirner*, Die Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, ZJS 2011, S. 425, 428; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Bearb. *Bartsch u. a.*), Die Wahl des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika, 26. Okt. 2006, aktualisierte Fassung vom 27. Okt. 2020, S. 2, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/478396/1ccbdd06aef10f39facf73480d6f3048/Die-Wahl-des-Praesidenten-der-USA.pdf>.

ter wurde der Grundsatz auch dagegen gerichtet, dass Parteien die Personen selbst aussuchen, die ein Amt oder Mandat übernehmen, nachdem es durch die Wahl an die Partei gefallen ist.²¹⁹

Das BVerfG stellt in der Begründung seines Beschlusses zum Eventualstimmrecht von 2017 als *Möglichkeit* in den Raum, dass die Einführung einer Eventualstimme zur Zweitstimme bei der Bundestagswahl gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl verstößt: „Mit Blick auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl kann die Eventualstimme Probleme aufwerfen, weil letztlich andere Wähler darüber entscheiden, für wen eine Stimme abgegeben wird.“²²⁰ Diese Bedenken beruhen auf einer Unschärfe, weil andere Wähler keineswegs entscheiden, für wen eine Stimme „abgegeben“ wird.²²¹ Auch in einem Präferenzstimmssystem entscheidet jeder Wähler bei der Wahlhandlung zeitgleich mit und daher unabhängig von anderen, wem er seine Stimmen gibt.²²² Zutreffend ist zwar, dass die Stimmverteilung und somit das Stimmverhalten anderer Wähler beeinflusst, ob sich die Haupt- oder die Eventualstimme eines Wählers (oder keine von beiden) auf die Mandatsverteilung auswirkt.²²³ Auch im Bundestags- und Landtagswahlsystem hat die Stimmverteilung derartigen Einfluss, denn Parteien, die an der Sperrklausel scheitern, sind von der Mandatsverteilung ausgeschlossen und die Stimmen ihrer Wähler daher erfolgswertlos.²²⁴ Mit Blick auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl sind solche Effekte jedoch unbedenklich, weil er definitionsgemäß erst nach der Wahlhandlung überhaupt zum Tragen kommt.²²⁵

²¹⁹ F. Michl, Paradigmen des Wahlrechts (Manuskript).

²²⁰ BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Rn. 81.

²²¹ Benken (Fn. 15), S. 25.

²²² Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 17. Sept. 2015 (Bearb. Busch), Umdruck 18/5441, Einführung einer Ersatzstimme, S. 5, abrufbar unter <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl18/umdrucke/5400/umdruck-18-5441.pdf>; St. Lenz (Fn. 79), S. 1801; ders. (Fn. 83), S. 283 f. mit Fn. 341; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 16.

²²³ St. Lenz (Fn. 79), S. 1801; ders. (Fn. 83), S. 283 f. in Fn. 341; Möllers/Kokott/Vogt (Fn. 75), S. 12; Benken (Fn. 15), S. 25.

²²⁴ Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 17. Sept. 2015 (Fn. 222), S. 5; Th. Wolf (Fn. 99), S. 333; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 16; Möllers/Kokott/Vogt (Fn. 75), S. 12 mit Fn. 46.

²²⁵ Für die Eventualstimme zur Erststimme auch Möllers/Kokott/Vogt (Fn. 75), S. 12; für Präferenzstimmssysteme allgemein Benken (Fn. 15), S. 24.

Aus gleichem Grund verletzt auch keines der Modelle einer integrierten Stichwahl den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl.²²⁶ Denn welche Präferenzstimme in einer Zählrunde gutgeschrieben wird, hängt zwar von der Stimmverteilung und somit vom Stimmverhalten anderer Wähler ab. Doch in Präferenzstimmensystemen geben sämtliche Wähler zeitgleich ihre Stimme ab, unabhängig davon, ob man auf die reale Wahlhandlung abstellt oder sich für jede Zählrunde eine fiktive Wahlhandlung vorstellt.²²⁷ Auf die Ermittlung des Gewinners der Wahl oder eines fiktiven Wahlgangs aus der Stimmverteilung heraus wirkt kein Wähler ein. Fernab der Definition der Unmittelbarkeit der Wahl liegt schließlich die Vorstellung, der Wahlgesetzgeber selbst fungiere als „Zwischeninstanz“, weil der die Stimmengutschrift an Bedingungen knüpfe, und verletze damit den Grundsatz der Unmittelbarkeit.²²⁸

(2) *Vorhersehbarkeit von Stimmeffekten*

(a) *Beurteilungsmaßstäbe des BVerfG*

(aa) *Darstellung*

Das BVerfG geht seit einem Urteil zu Überhangmandaten von 1997 über das herkömmliche Verständnis von Unmittelbarkeit der Wahl hinaus²²⁹ und nimmt an, für den Wähler müsse bei der Stimmabgabe erkennbar sein, „wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann“.²³⁰ Angewandt hat das BVerfG diesen Maß-

²²⁶ Verstoß verneinend für Eventualstimme zur Erststimme bei Bundestagswahlen: *Möllers/Kokott/Vogt* (Fn. 75), S. 12; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 16 f.; *Wischmeyer* (Fn. 74), S. 113; verneinend für Eventualstimme zur Zweitstimme bei Landtags- bzw. Bundestagswahlen: *Buchwald/Rauber/Grzeszick* (Fn. 214), S. 445; Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 17. Sept. 2015 (Fn. 222), S. 5 (Verstoß erscheine „eher fernliegend“); *Benken*, Die Ersatzstimme – ein Instrument, dessen Zeit gekommen ist?, in: Mörschel, Wahlen und Demokratie, 2016, S. 165, 177; *St. Lenz* (Fn. 79), S. 1800 f.

²²⁷ *St. Lenz*, Sperrklausel und Ersatzstimme im deutschen Wahlrecht, NVwZ 2019, S. 1797, 1800 f.; *Barlet* (Fn. 57), S. 81 f.

²²⁸ Erwogen von *Bäcker/Merten* (Fn. 75).

²²⁹ *Nohlen*, Erfolgswertgleichheit als fixe Idee oder: Zurück zu Weimar?, ZParl 40 (2009), S. 179, 190, kritisiert, die Maßstababildung durch das BVerfG habe „mit dem eigentlichen Gegenstand, der mit der Unmittelbarkeit der Wahl normiert wird, nichts zu tun“.

²³⁰ BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvF 1/95, juris, Rn. 55; BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 126; BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 85; vgl. ferner BVerfG, Beschl. vom 26. Febr. 1998, Az. 2 BvC 28/96, juris, Rn. 32. Das BVerfG selbst nimmt außerdem „BVerfGE 47, 253 <279 f.>“ (= BVerfG, Beschl. vom 15. Febr. 1978, Az. 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76, juris) in Bezug, wo aber keine Rede davon ist, dass Stimmeffekte für den Wähler im Voraus erkennbar

stab bisher ausschließlich in seinen beiden Urteilen zum Effekt des negativen Stimmgewichts. Dass der Effekt auftreten kann, impliziert für das Gericht *ohne weiteres*, es fehle an der gebotenen Vorhersehbarkeit von Stimmeffekten.²³¹ Zur Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit soll es gleichwohl nur kommen, wenn der Effekt nicht nur in seltenen Ausnahmefällen auftrete und er sich innerhalb des Wahlsystemsotyps vermeiden lasse. Damit wiederholt das Gericht die beiden Kriterien, die entscheiden sollen, ob das Wahlgleichheitsrecht verletzt ist, wenn das Wahlsystem den Effekt des negativen Stimmgewichts zulässt. Unklar ist, ob die beiden Kriterien auch dann maßgeblich sein sollen, wenn es zwar an der gebotenen Vorhersehbarkeit von Stimmeffekten fehlt, aber nicht aufgrund des Effekts des negativen Stimmgewichts, sondern aus einem anderen Grund.

(bb) Stellungnahme

Eine Begründung für diese Maßstabsbildung ist weder der Judikatur noch dem gesichteten Schrifttum zu entnehmen. Ausgangspunkt einer Begründung könnte sein, dass Wahlkollegien hierzulande auch deshalb abgeschafft wurden, weil die Wähler bei der Stimmabgabe nicht sicher sein können, ob die Wahlleute im Kollegium so abstimmen, wie sie es erwarten. Daraus könnte das Gericht gefolgert haben, der Grundsatz der Unmittelbarkeit richte sich auch über den Fall eines Wahlkollegiums hinaus gegen die Unvorhersehbarkeit von Stimmeffekten. Diese Folgerung hat allerdings – neben dem Wortlaut („unmittelbar“) – gegen sich, dass sich aus den Motiven für die Ablehnung von Wahlkollegien nicht ohne weiteres schließen lässt, der Grundsatz der Unmittelbarkeit bezwecke mehr als den Ausschluss von Wahlkollegien. Vielmehr wurde dieser Grundsatz historisch ausschließlich als Absage

sein müssten (so zutreffend das Sondervotum der Richter *Limbach, Großhof, Sommer, Hassemer* zu BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvF 1/95, juris, Rn. 164).

In der Begründung der jüngsten Entscheidung des BVerfG zum Wahlrecht fehlt das Modalverb „können“ zu „auswirken“; vgl. BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 162. Zugleich ergänzt das BVerfG, jeder Wahlberechtigte müsse die Möglichkeit haben, durch die Stimmabgabe das Wahlergebnis gemäß seiner Absicht zu beeinflussen: BVerfG, ebd., Rn. 162; ähnlich zuvor BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 126. Die Absichten der Wähler sind aber als Maßstab ungeeignet, weil ein Wahlsystem dadurch verfassungswidrig würde, dass Wähler eine Absicht verfolgen, die sich von vornherein nicht verwirklichen lässt. Zum Beispiel wäre ein System der personalisierten Verhältniswahl, in dem Überhangmandate vollständig ausgeglichen werden, verfassungswidrig, wenn ein Wähler – was vorkommen dürfte – die Absicht hegt, einer Partei zu einem weiteren Mandat zu verhelfen, indem er ihr seine Erststimme gibt, was wegen des vollständigen Überhangausgleichs jedoch misslingen muss.

²³¹ BVerfG, Urt. vom 3. Juli 2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07, juris, Rn. 126; BVerfG, Urt. vom 25. Juli 2012, Az. 2 BvE 9/11 u. a., juris, Rn. 85. Die Subsumtion fällt insoweit äußerst knapp aus und lässt sich kaum nachvollziehen; kritisch etwa *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 58 f.

daran verstanden, dass Wahlkollegien zum Einsatz kommen und – später noch – dass Parteien die Personen selbst aussuchen, die ein Amt oder Mandat übernehmen, nachdem es durch die Wahl an die Partei gefallen ist.²³² Das BVerfG setzt sich also über den „Antwortcharakter“²³³ dieses Grundsatzes hinweg.

Ein solches Vorgehen begegnet prinzipiellen Bedenken:²³⁴ Als die Verfassungsgeber die Wahlgrundsätze aufgestellt haben, haben sie damit ausgewählte Erwartungen an Wahlsysteme in den Rang von Verfassungsgeboten erhoben und andere Erwartungen hingegen auf der Stufe der politischen Anliegen zurückgelassen. Die Allgemeinheit, Freiheit, Geheimheit, Gleichheit und Unmittelbarkeit der Wahl haben Verfassungsrang, nicht aber zum Beispiel die Möglichkeit der Personenwahl, die Verständlichkeit des Wahlsystems oder sein Beitrag zur Verwirklichung einer bestimmten Repräsentationsvorstellung. Die unhistorische Ausdehnung der Wahlgrundsätze unterläuft solche bewussten Privilegierungen.

(b) Keine Unvereinbarkeit der integrierten Stichwahl

Trotz dieser Einwände werden die Maßstäbe des BVerfG der weiteren Prüfung zugrunde gelegt. Bejaht man die Verletzung des Wahlgleichheitsrechts wegen des Effekts des negativen Stimmgewichts, ist auf Basis dieser Maßstäbe damit *zwangsläufig* zugleich ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit bejaht. Verneint man hingegen – wie hier – die Verletzung des Wahlgleichheitsrechts, folgt daraus jedoch nicht *zwangsläufig*, dass der Grundsatz der Unmittelbarkeit unter dem Aspekt gewahrt wäre, dass Stimmeffekte vorhersehbar sein müssen. Daher stellen sich zwei Fragen: Erstens ist zu prüfen, ob die Anfälligkeit von Wahlsystemen mit integrierter Stichwahl für Monotonieversagen impliziert, dass die Stimmeffekte nicht wie geboten vorhersehbar sind. Zweitens ist zu klären, ob es für die Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit auch insoweit darauf ankommen soll, dass der Effekt nicht nur in seltenen Ausnahmefällen auftritt und sich innerhalb des Wahlsystems subtyps vermeiden lässt. Zumindest das zweite Kriterium, also die Vermeidbarkeit innerhalb des Wahlsystems subtyps, ist für Wahlsysteme mit integrierter Stichwahl *nicht* erfüllt.

²³² F. Michl (Fn. 219).

²³³ Vgl. etwa P. Kirchhof, Der Antwortcharakter der Verfassung, in: Anderheiden u. a., Verfassungsvoraussetzungen. Gedächtnisschrift für Winfried Brugger, 2013, S. 447 ff.

²³⁴ St. Lenz (Fn. 79), S. 1801. Kritik an der Maßstabsbildung auch bei Th. Wolf (Fn. 99), S. 337 ff.

Die erste Frage ist wie folgt zu beantworten: Bei der integrierten Stichwahl können die Wähler sicher sein, dass sie mit ihrer Stimmabgabe als solcher einem Kandidaten, für den sie stimmen, nicht schaden. Insoweit besteht ein Unterschied zum früheren Bundestagswahlsystem, weil darin, wie die Nachwahl im Wahlkreis 160 (Dresden I) offenlegte, die Abgabe einer Zweitstimme für eine Partei genau diese Partei dem Verlust eines Listenmandats näherbringen konnte (dazu oben bb) (2) (c) (aa)). Bei der integrierten Stichwahl können die Wähler ferner sicher sein, dass es mit Blick auf eine einzelne Zählrunde das Günstigste für einen Kandidaten ist, wenn sie ihm ihre Stimme geben. Nicht vorhersehbar ist für sie jedoch, ob mit Blick auf das Endergebnis der Wahl nicht ein alternatives Stimmverhalten für diesen Kandidaten noch günstiger wäre. So können die Wähler W_1 und W_2 in dem oben in (siehe oben bb) (2) (b) (bb), Tabelle 9) gezeigten Szenario zwar sicher sein, dem von ihnen favorisierten Kandidaten A nicht zu schaden, indem sie ihm ihre Erstpräferenzstimme geben. Sie können aber nicht vorhersehen, dass es für ihn paradoxerweise noch günstiger wäre, wenn sie für Kandidat C stimmten. W_1 und W_2 können nämlich nicht wissen, dass sie mit ihrer Stimmvergabe an C bewirkten, dass nicht C, sondern B nach Zählrunde I ausschiede und A infolgedessen entscheidend mehr Zweitpräferenzstimmen erhielte als nach dem Ausscheiden von C. Insoweit ist für die Wähler bei einer integrierten Stichwahl nicht vorhersehbar, „wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann.“

Für die Beantwortung der zweiten Frage ist folgendes zu bedenken: Schließt man aus der Antwort auf die erste Frage, Wahlsysteme mit integrierter Stichwahl seien mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit unvereinbar, so muss man – was fernliegt – auch für Wahlsysteme mit separater Stichwahl zu diesem Schluss kommen. Denn Wahlsysteme mit separater Stichwahl sind ebenfalls anfällig für Monotonieversagen, woran das Beispiel der französischen Präsidentschaftswahl des Jahres 2002 erinnert. Das spricht dafür, die Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit davon abhängig zu machen, dass die beiden gerade genannten Kriterien erfüllt sind, selbst wenn man die Anfälligkeit von Wahlsystemen mit integrierter Stichwahl für Monotonieversagen nicht mit dem Effekt des negativen Stimmgewichts identifiziert oder als Unterfall davon einordnet. Auch insoweit ist der Grundsatz der Unmittelbarkeit also nur verletzt, wenn der Effekt nicht nur in seltenen Ausnahmefällen auftritt und sich innerhalb des Wahlsystemsotyps vermeiden lässt. Zwar lässt sich im Rahmen dieses Gutachtens nicht klären, ob die Anfälligkeit für Monotonieversagen nur in seltenen Ausnah-

mefällen auftritt. Jedenfalls aber ist sie innerhalb desselben Wahlsystemsotyps unvermeidbar. Demnach impliziert die Unvorhersehbarkeit von Stimmeffekten in Wahlsystemen mit integrierter Stichwahl keine Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Wahl.

(c) *Ergebnis zur Vorhersehbarkeit von Stimmeffekten*

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit ist auch unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit von Stimmeffekten nicht verletzt.

(3) *Bedingungsfeindlichkeit der Stimmabgabe*

Vereinzelt wird im Schrifttum angenommen, ein Eventualstimmrecht sei mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl unvereinbar, weil sich aus diesem Grundsatz ergebe, dass „die Stimmabgabe vorbehaltlos und bedingungslos erfolgen muss.“²³⁵ Das BVerfG stellt in der Begründung seines Beschlusses von 2017 als *Möglichkeit* in den Raum, dass ein Eventualstimmrecht das Demokratieprinzip verletze, mit dem nämlich ein „bedingtes Votum“ unvereinbar sei.²³⁶ Das Gericht scheint den Maßstab, also die Unvereinbarkeit eines bedingten Votums mit dem Demokratieprinzip, in der Begründung des Beschlusses als gegeben zu behandeln, lässt aber offen, ob es in einem Wahlsystem mit Eventualstimmrecht seines Erachtens zu einem solchen bedingten Votum kommt.

Hält man die Vorbehaltlosigkeit und Bedingungslosigkeit der Stimmabgabe für geboten, so ist jedenfalls der im Schrifttum vorgenommene Subsumtionsschluss nicht stimmig, weil die Wähler ihre Stimmabgabe tatsächlich unter keinen Vorbehalt und keine Bedingung stellen. Zutreffend ist zwar, dass die Wähler in Gestalt der Eventualstimme eine Stimme abgeben, die nur dann gutgeschrieben wird, wenn die Hauptstimme erfolgswertlos bleibt. Die darin liegende Bedingung bezieht sich aber nicht auf die „Stimmabgabe“ (das „Votum“), sondern die Gutschrift der Stimme und wird nicht vom Wähler, sondern vom Wahlgesetzgeber getroffen.²³⁷ Gleiches gilt für die nachfolgenden Präferenzstimmen in den dargestellten Modellen der integrierten Stichwahl, bei denen es sich nämlich um gestaffelte Eventualstimmen

²³⁵ *Strelen*, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2017, § 6 Rn. 37; *Boehl*, in: Schreiber, BWahlG, 11. Aufl. 2021, § 6 Rn. 67; aufgegriffen von *Bäcker/Merten* (Fn. 75). Weder für die Maßstababildung noch für den Subsumtionsschluss findet sich bei den zitierten Autoren eine Begründung.

²³⁶ BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Rn. 80.

²³⁷ *Benken* (Fn. 226), S. 178; *Benken* (Fn. 15), S. 27; vgl. auch *Damm* (Fn. 111), S. 919; Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtages vom 17. Sept. 2015 (Fn. 222), S. 5; *Möllers/Kokott/Vogt* (Fn. 75), S. 14.

handelt. Der Wähler überantwortet seine Stimmen ohne Bedingung und ohne Vorbehalt dem Wahlsystem; erst die Verarbeitung der Stimmen durch das Wahlsystem richtet sich danach, ob bestimmte Bedingungen erfüllt sind. Auch unter diesem Gesichtspunkt verstößt also keines der dargestellten Modelle gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl.²³⁸

(4) Ergebnis zur Unmittelbarkeit der Wahl

Die Einführung einer integrierten Stichwahl der Bürgermeister und Landräte führt nach hier vertretener Auffassung nicht zur Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Wahl.

dd) Allgemeinheit der Wahl

Die Einführung einer integrierten Stichwahl muss auch mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl vereinbar sein. Er gewährt ebenfalls ein Gleichheitsrecht²³⁹ und unterscheidet sich vom Grundsatz der Gleichheit der Wahl durch seine Bezugsgruppe: Allgemeinheit des Wahlrechts kann jeder Angehörige des Bundes-, Landes- oder Kommunalvolks beanspruchen, Gleichheit der Stimmen hingegen ausschließlich der Wahlberechtigte.²⁴⁰ Allgemein sind Wahlen, wenn die Wahlberechtigung unabhängig von sozialstrukturellen Merkmalen wie etwa Geschlecht, Hautfarbe, Sprache, Beruf, Einkommen oder Vermögen besteht.²⁴¹

Historisch richtet sich der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl gegen die Knüpfung der Wahlberechtigung an den Zensus, später auch gegen den Ausschluss der Frauen vom Wahlrecht.²⁴² In Rechtsprechung und Schrifttum wird angenommen, dass dieser Grundsatz

²³⁸ Wischmeyer (Fn. 74), S. 114.

²³⁹ Wild (Fn. 119), S. 174; Th. Wolf (Fn. 99), S. 108; Sachs (Fn. 91), § 182 Rn. 5, 164.

²⁴⁰ Heun (Fn. 105), S. 110; Th. Wolf (Fn. 99), S. 107 f., 169; Sacksofsky (Fn. 97), § 6 Rn. 60; St. Lenz (Fn. 83), S. 70, 86; Morlok (Fn. 96), S. 1021; wohl ähnlich Grzeszick (Fn. 84), S. 1115; eher unklar Wild (Fn. 119), S. 174.

²⁴¹ Rinck (Fn. 99), S. 222; Heun (Fn. 105), S. 110 f.; Th. Wolf (Fn. 99), S. 109; Hans Meyer, Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl. 2006, § 46 Rn. 1; St. Lenz (Fn. 83), S. 85; H. H. Klein/Schwarz (Fn. 84), Art. 38 (Jan. 2021), Rn. 89; Morlok (Fn. 96), S. 1021.

²⁴² Näher Hans Meyer (Fn. 242), § 46 Rn. 2; ders. (Fn. 78), § 20 Rn. 9; Sacksofsky (Fn. 97), § 6 Rn. 19 ff.; St. Lenz (Fn. 83), S. 19 ff., 85.

nicht nur die Vorenthaltung des Wahlrechts, sondern auch Erschwernisse bei der Stimmabgabe verbiete, soweit sie an sozialstrukturelle Merkmale anknüpfen.²⁴³ Gemessen daran wird dieser Grundsatz mit Einführung der integrierten Stichwahl nicht verletzt, denn der Kreis der Wahlberechtigten wird dadurch nicht verkleinert und etwaige zusätzliche Erschwernisse knüpfen nicht an sozialstrukturelle Merkmale an, sondern treffen jeden Wahlberechtigten.

Vereinzelt wird angenommen, der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verbiete außerdem solche Erschwernisse bei der Stimmabgabe, die zwar für jedermann bestünden, aber den Anteil der gültigen Stimmen oder die Wahlbeteiligung sinken ließen.²⁴⁴ Der Unterschied von Freiheits- und Gleichheitsrechten wird mit dieser Maßstabsbildung jedoch übergangen. Wer den Maßstab dennoch anlegen will, wird zugestehen müssen, dass es anfänglich zu einem geringfügigen Rückgang des Anteils gültiger Stimmen und der Wahlbeteiligung kommen darf, ohne dass damit auch nur dem Grunde nach (prima facie) ein Verstoß gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verbunden wäre. Andernfalls müsste sich nämlich – was fernliegt – jede Wahlrechtsänderung, die die Stimmgebung betrifft (also viele), vor diesem Grundsatz rechtfertigen oder wäre per se verfassungswidrig, wenn man annimmt, solche Beeinträchtigungen seien der Rechtfertigung von vornherein nicht zugänglich.

Akzeptiert man diesen Maßstab, so ist bis auf weiteres nicht anzunehmen, dass es durch hypothetische Einführung der integrierten Stichwahl zu einem Verstoß dagegen kommt.²⁴⁵

²⁴³ BVerfG, Beschl. vom 29. Nov. 1962, Az. 2 BvR 587/62, juris, Rn. 6; BVerfG, Beschl. vom 23. Okt. 1973, Az. 2 BvC 3/73, juris, Rn. 8; BVerfG, Beschl. vom 7. Okt. 1981, Az. 2 BvC 2/81, juris, Rn. 10; BVerfG, Urf. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Rn. 136: Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl „verbietet dem Gesetzgeber, bestimmte Bevölkerungsgruppen aus politischen, wirtschaftlichen oder sozialen Gründen von der *Ausübung* des Wahlrechts auszuschließen“ (Hervorhebung nicht im Original); *Dreier* (Fn. 87), Art. 38 Rn. 69; *Jarass* (Fn. 84), Art. 38 Rn. 15; *Magiera* (Fn. 100), Art. 38 Rn. 81; *W. G. Leisner* (Fn. 89), § 31 Rn. 20: „Selektive Wahlerschwerungen stellen eine Beeinträchtigung dar.“

²⁴⁴ So bei *Wischmeyer* (Fn. 74), S. 112. Die Inanspruchnahme von „BVerfGE 146, 327, 359 f. Rn. 81“ (= BVerfG, Beschl. vom 19. Sept. 2017, Az. 2 BvC 46/14, juris, Rn. 81) für diese Ansicht ist zweifelhaft. Dort heißt es zwar, dass „die Einführung einer Eventualstimme aber die Komplexität der Wahl erhöhen [würde], so dass eine Zunahme von Wahlenthaltungen und ungültigen Stimmen nicht ausgeschlossen erscheint“. Offen bleibt aber, ob daraus nach Einschätzung des Gerichts ein Eingriff in den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl oder überhaupt in einen Wahlrechtsgrundsatz folgt.

Im Übrigen ist das BVerfG lediglich der Auffassung, Maßnahmen zum Ausgleich von Hindernissen für die Teilnahme an der Wahl, die – wie etwa Krankheit – für einen Teil der Wahlberechtigten bestünden (vulgo: Zulassung der Briefwahl), seien ein Beitrag zur Verwirklichung der Allgemeinheit der Wahl: BVerfG, Beschl. vom 24. Nov. 1981, Az. 2 BvC 1/81, juris, Rn. 24.

Fernab der Definition des Grundsatzes der Allgemeinheit der Wahl bewegt sich *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 112 ff., 155 ff., wenn er ihn mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl und dem Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit in Verbindung bringt.

²⁴⁵ So für die Eventualstimme zur Erststimme auch *Wischmeyer* (Fn. 74), S. 112.

Die Einführung hat zwar zur Folge, dass die Wahlberechtigten, statt in zwei getrennten Wahlgängen jeweils eine Stimme abzugeben, in einem einzigen Wahlgang je nach Modell zwei oder mehr als zwei Präferenzstimmen abgeben. Für die Wähler ergibt sich daher die Notwendigkeit der Umstellung auf ein ihnen bis dato unbekanntes Wahlsystem, das zudem verglichen mit seinem Vorgänger je nach Modell mehr oder minder gesteigerte Anforderungen an die gültige Stimmabgabe stellt. Gleichwohl darf nicht im Voraus unterstellt werden, dass infolgedessen der Anteil gültiger Stimmen oder die Wahlbeteiligung mehr als geringfügig zurückginge.²⁴⁶ Solchen Effekten lässt sich nämlich bereits vor der erstmaligen Durchführung einer Wahl nach neuem System durch gründliche Aufklärung der Wähler etwa durch Staat, Parteien und Bildungseinrichtungen sowie geschickte Stimmzettelgestaltung²⁴⁷ entgegenwirken.²⁴⁸ Bleiben anfangs einige Wähler der Wahl fern oder geben sie ungültige Stimmen ab, weil die Anforderungen an eine gültige Stimmabgabe sie überfordern oder sie solche Überforderung zumindest befürchten, so dürfte sich dieses Phänomen verflüchtigen, weil sich zumindest die allermeisten von ihnen allmählich an die Neuerung gewöhnen werden.²⁴⁹ Für diese Erwartung spricht, dass die Anforderungen, die ein System mit integrierter Stichwahl an die gültige Stimmabgabe stellt, nicht über das Maß hinausgehen, das den

²⁴⁶ Vorhersagen zu Auswirkungen von Wahlrechtsänderungen auf das Stimmverhalten sind theoretisch wie praktisch schwierig und von geringer Aussagekraft: *Rae*, *The Political Consequences of Electoral Laws*, 1967, S. 133 f.; *Nohlen* (Fn. 33), S. 475; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 220; *Hellmann*, Ersatzstimme. Sperrklausel und Wahlverhalten. Oder: warum wir so wenig wissen, in: *Benken/Trennheuser*, *Mehr Demokratie dank Ersatzstimme?*, 2023, S. 149 ff. Formulierung von Erwartungen für die Einführung einer Eventualstimme zur Zweitstimme etwa bei *St. Lenz* (Fn. 79), S. 1799; *ders.* (Fn. 83), S. 284; die einzige wissenschaftliche Vorhersage betrifft die Auswirkungen der Einführung einer Eventualstimme zur Zweitstimme auf die Erfolgswertgleichheit und das Parlamentssystem: *Graeb/Vetter*, *Ersatzstimme statt personalisierter Verhältniswahl: Mögliche Auswirkungen auf die Wahlen zum Deutschen Bundestag*, *ZParl* 49 (2018), S. 552 ff.

²⁴⁷ Erste Hinweise dazu bei *Benken* (Fn. 51), S. 55 ff. Berichtet wird, dass die relativ hohe Anzahl ungültiger Stimmen bei der geschichtsträchtigen amerikanischen Präsidentschaftswahl des Jahres 2000 in Florida auch darauf zurückgehe, dass etlichen Wählern in der praktischen Handhabung der Stimmzettel Irrtümer und Missgeschicke unterlaufen seien: *Marron* (Fn. 15), S. 360 f.

²⁴⁸ *H. K. Heußner*, *Die 5%-Sperrklausel: Nur mit Hilfsstimme!*, *LKRZ* 2014, S. 52, 55; *St. Lenz* (Fn. 79), S. 1802; *ders.* (Fn. 83), S. 333 f.; *Möllers/Kokott/Vogt* (Fn. 75), S. 13; *Benken* (Fn. 51), S. 53; *Wischmeyer* (Fn. 74), S. 112.

²⁴⁹ *Lewyn*, *Two Cheers for Instant Runoff Voting*, *Phoenix Law Review* 2012, S. 117, 133; *St. Lenz* (Fn. 79), S. 1802; *ders.* (Fn. 83), S. 333 f.; *Benken* (Fn. 51), S. 53.

Wahlberechtigten in Brandenburg vom Kumulieren und Panaschieren bei den Wahlen der Gemeindevertretungen und Kreistage bekannt ist,²⁵⁰ sondern wohl eher darunter liegen²⁵¹.

Sollte sich nach Einführung einer integrierten Stichwahl herausstellen, dass der Anteil gültiger Stimmen oder die Wahlbeteiligung gerade wegen der Änderungen bei der Stimmgebung²⁵² nicht nur geringfügig zurückgegangen ist, kann sich dieses Erkenntnis für die Zukunft auf die verfassungsrechtliche Beurteilung auswirken – so man den Maßstab akzeptiert, dass der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl bestimmte Erschwernisse bei der Stimmabgabe verbiete, selbst wenn sie für jedermann bestehen. Bis auf weiteres ist jedoch davon auszugehen, dass die Einführung der integrierten Stichwahl mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl vereinbar ist.

ee) Freiheit der Wahl

Da die Wähler nach dem australischen Modell sämtliche Kandidaten in eine Präferenzreihenfolge bringen müssen, damit der Stimmzettel gewertet wird, können Zweifel an der Vereinbarkeit einer solchen Vorgabe mit dem Grundsatz der Freiheit der Wahl aufkommen.

²⁵⁰ Hinweis auf das „Landeswahlrecht in Hamburg oder die Kommunalwahlen in Süddeutschland“ bei *Wischmeyer* (Fn. 74), S. 112; vgl. *Möllers/Kokott/Vogt* (Fn. 75), S. 13.

²⁵¹ Nachdrücklich *Richie/Kleppner/Bouricius* (Fn. 129), S. 104 f., unter Hinweis auf kleine Kinder, die ohne weiteres in der Lage seien, Eissorten fehlerfrei in eine Präferenzreihenfolge zu bringen; vgl. auch *Lewyn* (Fn. 249), S. 119.

²⁵² Ein derartiger Ursachenzusammenhang lässt sich allenfalls schwer nachweisen. Als zum Beispiel bei der Wahl der Hamburgischen Bürgerschaft 2011 erstmals offene Landeslisten zum Einsatz kamen, sanken die Wahlbeteiligung und der Anteil gültiger Stimmen gegenüber der vorherigen Wahl. In einer Nachbefragung gaben 7,3 Prozent der Nichtwähler an, „das neue Wahlrecht“ sei „der ausschlaggebende Grund“ für ihr Fernbleiben gewesen, 9,5 Prozent nannte es einen „wichtigen Grund unter vielen“, 10,1 Prozent einen „weniger wichtigen Grund unter vielen“, wohingegen 73 Prozent sagten, es habe „keine Bedeutung“ für ihre Entscheidung gehabt (*Jakobeit u. a.*, Evaluation des neuen Hamburger Wahlrechts bei der Bürgerschaftswahl 2011, 2011, S. 132 f.; vgl. *H. K. Heußner* [Fn. 248], S. 55). In wie vielen Fällen die Änderung der Stimmgebung als solche (mit)ursächlich für das Fernbleiben war, steht damit jedoch nicht fest. Zum Beispiel könnte „das neue Wahlrecht“ auch deshalb abschreckend gewirkt haben, weil das Bürgerschaftswahlrecht in den Jahren zuvor stark umkämpft und mehrfach geändert worden war, sodass jede der drei Bürgerschaftswahlen 2004, 2008 und 2011 nach einem anderen Wahlsystem stattfand (vgl. *Chr. Schulz*, Hamburg, in: Roman Kaiser/F. Michl, Landeswahlrecht, 2020, S. 219, 224 ff.).

Dieser Grundsatz schützt neben der Freiheit der Willens**bildung** vor der Wahl auch die Freiheit der Willens**betätigung** bei der Wahl.²⁵³ Unter diesem Gesichtspunkt wird die Verfassungsmäßigkeit einer Wahlpflicht erörtert.²⁵⁴ Sie besteht in Australien zwar, ist aber mit dem dortigen Modell einer integrierten Stichwahl nicht untrennbar verbunden und muss daher mit Blick auf den Gutachtenauftrag hier auch nicht beurteilt werden.

Die Freiheit der Willensbetätigung ist lediglich innerhalb des bestehenden Wahlsystems geschützt.²⁵⁵ In sie wird dann eingegriffen, wenn Wähler bei der Stimmabgabe irgendeinem Zwang oder bestimmten Formen des Drucks ausgesetzt sind.²⁵⁶ Der Grundsatz gewährt also zumindest grundsätzlich keinen Anspruch darauf, dass der Gesetzgeber das Wahlsystem so gestaltet, dass der Wähler seinen Willen in einer bestimmten Weise ausdrücken kann oder seine Willensbetätigung vom Wahlsystem in einer bestimmten Weise verarbeitet wird. Wäre die Freiheit der Willensbetätigung nicht zumindest grundsätzlich nur innerhalb des bestehenden Wahlsystems geschützt, hätte jeder Wahlberechtigte aus diesem Wahlrechtsgrundsatz mindestens dem Grunde nach Anspruch etwa darauf, dass der Gesetzgeber das Kumulieren und Panaschieren bei Bundestags- und Landtagswahlen einführt, damit sich der Wahlberechtigte bei der Stimmabgabe differenzierter ausdrücken kann. Die Entscheidung gegen eine solche Wahlrechtsänderung wäre – was fernliegt – per se verfassungswidrig oder bedürfte der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, so man Eingriffe in die Freiheit der Willensbetätigung überhaupt für rechtfertigungsfähig hält.

²⁵³ BVerfG, Urt. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Rn. 137; *Hans Meyer* (Fn. 241), § 46 Rn. 23 ff.; *ders.* (Fn. 78), § 20 Rn. 24 ff.; *Iwers* (Fn. 83), Art. 22 Ziff. 4.1; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1113 ff.; *Sacksofsky* (Fn. 97), § 6 Rn. 46, 48 f.; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 18. Okt. 2018 (Fn. 97), S. 43 f.; *Struzina* (Fn. 216), S. 76 ff.; *W. G. Leisner* (Fn. 89), § 31 Rn. 22; *Risse/Witt* (Fn. 97), Art. 38 Rn. 11; teilweise a. A. *St. Lenz* (Fn. 83), S. 86.

²⁵⁴ So etwa bei *Heun* (Fn. 105), S. 167; *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1115; *Sacksofsky* (Fn. 97), § 6 Rn. 53; *W. G. Leisner* (Fn. 89), § 31 Rn. 22.

²⁵⁵ Ebenso *Drossel* (Fn. 91), S. 228 ff. Damit ist nicht etwa impliziert, dass die Freiheit der Wahl in jeder ihrer Ausprägungen ausschließlich innerhalb des bestehenden Wahlsystems geschützt wäre, und damit z. B. auch nicht ausgeschlossen, dass sich Vorgaben für die Quotierung von Landeslisten in die Freiheit der Wahl in ihrer Ausprägung als Wahlvorschlagsfreiheit eingreifen (so bejaht etwa im Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 18. Okt. 2018 [Fn. 97], S. 43 ff.); vgl. für die Monopolisierung des Wahlvorschlagsrechts bei den Parteien als Eingriff in die Freiheit der Wahl BVerfG, Beschl. vom 9. März 1976, Az. 2 BvR 89/74, juris, Rn. 45.

²⁵⁶ Klassisch BVerfG, Urt. vom 2. März 1977, Az. 2 BvE 1/76, juris, Rn. 46, wo allerdings in tautologischer Weise davon die Rede ist, dass neben Zwang auch „unzulässiger Druck“ zu unterbleiben habe. Dass Druck „unzulässig“ ist und trotzdem ausgeübt werden darf, ist wohl nicht vorstellbar.

Dieses Verständnis liegt einem Beschluss des BVerfG von 1957 zugrunde, demzufolge das System der starren Listen bei Bundestagswahlen keinen Eingriff in die Freiheit der Wahl impliziere, obwohl die Wähler die Listen nur im Ganzen und mit vorgegebener Kandidatenreihung wählen könnten.²⁵⁷ In die gleiche Richtung weist die Aussage in der Begründung eines Urteils von 1997, der Grundsatz der Freiheit der Wahl verbiete „eine Gestaltung des Wahlverfahrens [...], das die EntschlieÙungsfreiheit des Wählers in einer innerhalb des gewählten Wahlsystems vermeidbaren Weise verengt (vgl. BVerfGE 47, 253 [283])“²⁵⁸. Wie ein Abgleich mit dem in Klammern genannten Beschluss zeigt,²⁵⁹ ist gemeint, dass Beschränkungen der „EntschlieÙungsfreiheit“ speziell durch das Verfahren der Kandidatenaufstellung vermieden werden müssten, soweit es das gegebene Wahlsystem zulasse.

In der Begründung eines Beschlusses von 1978 ordnet das BVerfG allerdings eine heute nicht mehr existierende Regelung in Nordrhein-Westfalen, nach der die Bezirksvertretungen²⁶⁰ auf Grundlage des Ergebnisses bei den Stadtratswahlen besetzt wurden, als Eingriff in die Freiheit der Wahl ein.²⁶¹ Die Parteien reichten zur Kommunalwahl zwar Listen mit Kandidaten für die Bezirksvertretungen ein, diese Listen wurden aber nicht gesondert zur Wahl gestellt. Die Stimmverteilung, die sich bei der Wahl des Rates in einem Stadtbezirk ergab, wurde für die Verteilung der Listenmandate in der Bezirksvertretung desselben Bezirkes zugrunde gelegt.²⁶² Daraus, so das BVerfG, resultiere ein „Zwang zur einheitlichen

²⁵⁷ BVerfG, Beschl. vom 3. Juli 1957, Az. 2 BvR 9/56, juris, Rn. 18 f. Anders als *Hans Meyer* (Fn. 78), § 20 Rn. 29 mit Fn. 71, annimmt, hat das BVerfG in „BVerfGE 47, 253 (283)“ (= BVerfG, Beschl. vom 15. Febr. 1978, Az. 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76, juris, Rn. 65) nicht etwa klargestellt, dass es sich bei starren Listen „durchaus um eine Beschränkung der Wahlfreiheit handelt“.

²⁵⁸ BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvF 1/95, juris, Rn. 55.

²⁵⁹ „BVerfGE 47, 253 [283]“ = BVerfG, Beschl. vom 15. Febr. 1978, Az. 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76, juris, Rn. 62.

²⁶⁰ Die dortigen kreisfreien Städte gliedern sich damals wie heute in Stadtbezirke, in denen bestimmte städtische Zuständigkeiten von Bezirksvertretungen wahrgenommen werden (§§ 36 f. der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen [GO NRW]).

²⁶¹ BVerfG, Beschl. vom 15. Febr. 1978, Az. 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76, juris, Rn. 65.

²⁶² Der Gesetzgeber hatte eine bestimmte Form der Verbundstimmgebung eingeführt. Von Verbundstimmgebung ist die Rede, wenn ein Wähler aus Sicht des Wahlsystems mit einer einzigen Wahlhandlung zwei oder mehr Stimmen abgibt (*Benken* [Fn. 15], S. 18 f.; vgl. auch *Benken* [Fn. 51], S. 63 mit Fn. 39). In Deutschland wird Verbundstimmgebung durchaus praktiziert. Zum Beispiel setzt der Wähler in Nordrhein-Westfalen bei der Wahl zu den Gemeindevertretungen, dort (Stadt- und Gemeinde-)Räte genannt, und Kreistagen auf seinem jeweiligen Stimmzettel ein einziges Kreuz, nämlich neben dem Namen eines Kandidaten in seinem Wahlbezirk, gibt damit aber zwei Stimmen ab, nämlich eine für den Kandidaten und eine für die Liste der zugehörigen Partei oder Wählergruppe (§ 25 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 31 Sätze 1 und 2 des Kommunalwahlgesetzes NRW). Die Regelung, die das BVerfG zu beurteilen hatte, sah allerdings vor, dass durch Verbundstimmgebung über die Besetzung zweier verschiedener Organe, des Stadtrates und der Bezirksvertretung, zugleich entschieden wird. Dies war die Eigentümlichkeit des Falles.

Stimmabgabe bei der Wahl von Stadtrat und Bezirksvertretung“.²⁶³ Dieser Gedankengang setzt voraus, die Freiheit der Willensbetätigung wäre zumindest insoweit nicht nur innerhalb des bestehenden Wahlsystems geschützt. Daraus lässt sich aber nicht folgern, das BVerfG wäre doch der Einschätzung, dass sich Wahlsysteme an der Freiheit der Willensbetätigung messen lassen müssten. Vielmehr ist die Heranziehung des Grundsatzes der Freiheit der Wahl der Versuch, Bedenken dagegen, dass sich die Wahl zur Bezirksvertretung als solche von der Wahl zum Stadtrat nur noch analytisch unterscheiden ließ, rechtlich zu fassen.

Nach diesen Maßstäben konstituiert das nach dem australischen Modell bestehende Erfordernis, sämtliche Kandidaten in eine Präferenzreihenfolge zu bringen, damit der Stimmzettel gewertet wird, keinen Eingriff in die Freiheit der Wahl. Ein Wahlberechtigter, der lediglich einen Teil der Kandidaten in eine Präferenzreihenfolge bringen will, unterliegt nämlich keinerlei Zwang oder Druck, diesen Willen nicht in die Tat umzusetzen. Er erleidet zwar einen Nachteil, wenn er keine vollständige Präferenzreihenfolge angibt, der aber ausschließlich darin besteht, dass seine Willensbetätigung vom Wahlsystem in einer bestimmten Weise verarbeitet wird, nämlich im Sinne einer ungültigen Stimmabgabe. Der Anreiz, einen Stimmzettel so auszufüllen, dass er gültig ist, ist kein Zwang oder Druck im Sinne der Definition.

ff) Öffentlichkeit der Wahl

Das BVerfG hat in einem Urteil von 2009, gestützt auf die Verfassungsprinzipien der Demokratie, der Republik und des Rechtsstaats, einen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl postuliert²⁶⁴ und daran gemessen den Einsatz technischer Wahlgeräte (Wahlcomputer) für verfassungswidrig befunden. In Reaktion auf den Vorschlag zur Reform des Bundestagswahlrechts von Mai 2022 haben manchen Autoren den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl so wiedergegeben, dass er die inhaltliche Verständlichkeit des Wahlsystems für den Wähler

²⁶³ BVerfG, Beschl. vom 15. Febr. 1978, Az. 2 BvR 134/76, 2 BvR 268/76, juris, Rn. 65. Zutreffend dürfte sein, dass die Wähler damals „verbundene Stimmen“ abgeben konnten, wie sie heute etwa in einzelnen Landtagswahlsystemen vorgesehen sind; vgl. *Benken* (Fn. 15), S. 18.

²⁶⁴ BVerfG, Urt. vom 3. März 2009, Az. 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07, juris, Rn. 105 ff. (Rn. 105: „Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG“); kritisch *Sacksofsky* (Fn. 97), § 6 Rn. 73: „reichlich nebulös abgeleitet“; vgl. ferner BVerfG, Urt. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Rn. 140.

gebiete, und auch gefolgert, die Einführung einer Eventualstimme zur Erststimme sei mit Blick auf diesen Grundsatz mindestens bedenklich²⁶⁵, wenn nicht verfassungswidrig²⁶⁶.

Dieses Ergebnis ist jedenfalls nicht davon gedeckt, wie das BVerfG den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl versteht. Nach Auffassung des Gerichts gebietet er die „Kontrollierbarkeit des Wahlvorgangs“²⁶⁷, nicht aber die inhaltliche Verständlichkeit des Wahlsystems. Insbesondere Wahlhandlung,²⁶⁸ Stimmauswertung und Ergebnisfeststellung müssten sich unter den Augen der Öffentlichkeit vollziehen, damit sich jeder selbst davon überzeugen könne, dass die Wahlrechtsgrundsätze eingehalten würden und die Wahlorgane rechtmäßig agierten.²⁶⁹ Beim Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl handelt es sich also, wie im Schrifttum treffend formuliert wird, um ein „eher formales Beobachtungsrecht“²⁷⁰ und einen „flankierenden Verfahrensgrundsatz“²⁷¹. Das hat er mit dem ebenfalls verfassungsrechtlich verbürgten Grundsatz der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlung gemein.²⁷² Dieser berechtigt jedermann, Gerichtsverhandlungen als Zuhörer und Zuschauer beizuwohnen,²⁷³ verpflichtet aber nicht etwa den Gesetzgeber, das Prozessrecht so zu gestalten, dass es für jedermann inhaltlich verständlich ist. Durch Einführung einer integrierten Stichwahl wird die Stimmauswertung zwar (zeit)aufwändiger, doch ändert sich dadurch nichts daran, dass sie sich unter

²⁶⁵ *Bäcker/Merten* (Fn. 75); für Eventualstimme zur Zweitstimme bereits *Buchwald/Rauber/Grzeszick* (Fn. 214), S. 445.

²⁶⁶ *Austermann* (Fn. 75), S. 302 f.

²⁶⁷ BVerfG, Urt. vom 3. März 2009, Az. 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07, juris, Rn. 108, 123, 160.

²⁶⁸ Auf den ersten Blick besteht insoweit ein Widerspruch zum Grundsatz der Geheimheit der Wahl. Allerdings ist nicht etwa gemeint, dass sich die Wähler nicht alleine in die Wahlkabine zurückziehen dürften, sondern vielmehr, dass jedermann das Wahllokal betreten darf, auch um sich von der gebotenen Nutzung der Wahlkabinen zu überzeugen; vgl. *Heun* (Fn. 105), S. 169.

²⁶⁹ BVerfG, Urt. vom 3. März 2009, Az. 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07, juris, Rn. 108; vgl. etwa auch BVerfG, Urt. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Rn. 140; VerfGH Bln, Urt. vom 16. Nov. 2022, Az. 154/21, juris, Rn. 55; VG Greifswald, Urt. vom 19. Jan. 2016, Az. 2 A 1152/15 HGW, juris, Rn. 35 f.

²⁷⁰ *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 114; vgl. ferner *Morlok* (Fn. 96), S. 1022.

²⁷¹ *Struzina* (Fn. 216), S. 85; vgl. etwa auch *Grzeszick* (Fn. 84), S. 1120: „Öffentlichkeit des Wahlverfahrens“.

²⁷² Dieser Grundsatz ist als ein Teilgehalt des Demokratie- und/oder Rechtsstaatsprinzips im Grundgesetz verankert: BVerfG, Urt. vom 24. Jan. 2001, Az. 1 BvR 2623/95, 1 BvR 622/99, juris, Rn. 66 f.; BVerfG, Beschl. vom 14. März 2012, Az. 2 BvR 2405/11, juris, Rn. 32. Er findet sich außerdem in Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, § 169 Abs. 1 Satz 1 GVG und Art. 52 Abs. 4 Satz 2 LV; vgl. zu letzterem *Ernst*, in: Lieber/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, 2012, Art. 52 Ziff. 6.

²⁷³ *Kulhanek*, in: Knauer/Kudlich/Schneider, MüKo StPO, Bd. III/2, 2018, § 169 GVG Rn. 10.

den Augen der Öffentlichkeit vollzieht und kontrollierbar ist.²⁷⁴ Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl bleibt demnach auch nach Einführung einer integrierten Stichwahl gewahrt.²⁷⁵

gg) Ergebnis zu den Wahlrechtsgrundsätzen

Die Einführung der integrierten Stichwahl der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg führt nach hier vertretener Auffassung zu keiner Verletzung eines Wahlrechtsgrundsatzes. Dies gilt unabhängig davon, ob sich der Gesetzgeber das Londoner, das australische oder das irisch-alaskische Modell der integrierten Stichwahl zu eigen macht.

b) Grundsatz der Chancengleichheit

Obwohl die Einführung der integrierten Stichwahl nach hier vertretener Auffassung mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl vereinbar ist, könnte sie doch den Grundsatz der Chancengleichheit im politischen Wettbewerb verletzen. Nach Darstellung der dogmatischen Grundlagen (aa)) wird geprüft, ob es durch Einführung der integrierten Stichwahl zu nachteiligen Ungleichbehandlungen im politischen Wettbewerb kommt, und zwar getrennt danach, ob man den Nachteil, auf den es ankommt, ausschließlich mit Blick auf die Regelungen als solche bestimmt (bb)) oder ob er sich auch aus rein faktischen Auswirkungen von aus sich heraus neutralen Normen ergeben kann (cc)).

aa) Chancengleichheitsrecht als besonderes Gleichheitsrecht

Der Grundsatz der Chancengleichheit im politischen Wettbewerb soll seinen Standort zum einen in Art. 21 Abs. 1 GG²⁷⁶ und Art. 20 Abs. 3 Satz 2 LV²⁷⁷ haben (ggf. i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG bzw. Art. 12 Abs. 1 LV und/oder anderen Vorschriften), zum anderen dort, wo

²⁷⁴ Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 17 f.

²⁷⁵ Verstoß mit anderer Begründung im Ergebnis ebenfalls verneinend *Barlet* (Fn. 57), S. 82.

²⁷⁶ So etwa BVerfG, Urt. vom 13. Febr. 2008, Az. 2 BvK 1/07, juris, Rn. 102 f.; VerfGH NRW, Beschl. vom 30. Juni 2020, Az. 76/20, juris, Rn. 47; VerfGH NRW, Beschl. vom 30. Juni 2020, Az. 63/20.VB-2, juris, Rn. 49; VerfG Bbg, Urt. vom 20. Mai 2022, Az. 94/20, juris, Rn. 45 ff.; SchlHLVerfG, Beschl. vom 2. Febr. 2024, Az. LVerfG 5/23, juris, Rn. 53; Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes vom 18. Okt. 2018 (Fn. 97), S. 60.

²⁷⁷ VerfG Bbg, Urt. vom 20. Mai 2022, Az. 94/20, juris, Rn. 45 ff.

jeweils auch der Grundsatz der Gleichheit der Wahl normiert ist^{278,279}. Demnach ist er sowohl im Grundgesetz als auch in der Landesverfassung verbürgt und zählt zu den besonderen Gleichheitsrechten. Beides hat er mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl gemein (dazu oben a) aa) sowie a) bb) (1) (a)).

Zur Gleichbehandlung verpflichtet ist der Staat insgesamt, also auch die Kommunen als Teil der öffentlichen Verwaltung.²⁸⁰ Berechtigte sind jedenfalls diejenigen Vereinigungen, die die Voraussetzungen der Definition des § 2 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die politischen Parteien (Parteiengesetz) erfüllen.²⁸¹ Vereinzelt werden auch Parteimitglieder für Berechtigte gehalten.²⁸² Politische Vereinigungen und Wählergruppen im Sinne des KWahlG fallen zwar nicht unter diese Legaldefinition.²⁸³ Das BVerfG und etwa der Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen (VerfGH NRW) sind aber der Ansicht, das Recht auf Chancengleichheit stehe kraft des Grundrechts der Vereinigungsfreiheit auch Wählervereinigungen²⁸⁴ zu²⁸⁵ – womit die Gerichte allerdings den Unterschied von Freiheits- und Gleichheitsrechten übergehen²⁸⁶. Das Ergebnis als solches, also die Gleichstellung der politischen Vereinigungen und Wählergruppen („Rathausparteien“)²⁸⁷ mit den Parteien im Sinne der Legaldefinition, ist freilich plausibel, weil sich erstere in den Kommunen funktional nicht von letzteren unterscheiden.²⁸⁸ Gegenständlich bezieht sich das Recht auf Chancengleichheit

²⁷⁸ Für Art. 38 Abs. 1 GG etwa *Magiera* (Fn. 100), Art. 38 Rn. 95 f.; *P. Müller/Drossel* (Fn. 100), Art. 38 Rn. 81; mit Einschränkungen auch *Morlok* (Fn. 97), Art. 38 Rn. 100.

²⁷⁹ Zu „Sedes materiae und Rechtsnatur“ näher *Streinz*, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Aufl. 2024, Art. 21 Rn. 119 ff.; vgl. etwa auch *Jülich*, Chancengleichheit der Parteien, 1967, S. 63 ff.

²⁸⁰ *Jülich* (Fn. 279), S. 89 f.; *Seifert* (Fn. 99), S. 135; *Morlok/Merten*, Parteienrecht, 2018, S. 101; *Streinz* (Fn. 279), Art. 21 Rn. 131.

²⁸¹ BVerfG, Beschl. vom 13. Aug. 1999, Az. 2 BvR 1461/99, juris, Rn. 5; für Art. 20 LV zugrunde gelegt von *Iwers* (Fn. 83), Art. 20 Ziff. 2.1. Diese Definition darf *wie*, aber nicht *als* eine Definition des Parteienbegriffs des Grundgesetzes behandelt werden: *St. Lenz* (Fn. 83), S. 205 in Fn. 15.

²⁸² *Morlok/Merten* (Fn. 280), S. 101.

²⁸³ *Maurer*, Die Rechtsstellung der politischen Parteien, JuS 1991, S. 881, 884.

²⁸⁴ In der Terminologie des Brandenburger Landesrechts handelt es sich um politische Vereinigungen und Wählergruppen (Bsp.: § 27 Abs. 1, § 32 Abs. 1 BbgKWahlG).

²⁸⁵ BVerfG, Beschl. vom 21. Juni 1988, 2 BvR 638/84, juris, Rn. 28; BVerfG, Beschl. vom 29. Sept. 1998, Az. 2 BvL 64/93, juris, Rn. 43; BVerfG, Beschl. vom 17. April 2008, Az. 2 BvL 4/05, juris, Rn. 49; VerfGH NRW, Beschl. vom 30. Juni 2020, Az. 76/20, juris, Rn. 47; VerfGH NRW, Beschl. vom 30. Juni 2020, Az. 63/20.VB-2, juris, Rn. 49

²⁸⁶ Vgl. *Kempny/Lämmle*, Der „allgemeine Gleichheitssatz“ des Art. 3 I GG im juristischen Gutachten (Teil 1), JuS 2020, S. 22, 24.

²⁸⁷ *Jülich* (Fn. 279), S. 85 f.; *Maurer* (Fn. 283), S. 884.

²⁸⁸ Tendenziell auch *Jülich* (Fn. 279), S. 85 f.; *Maurer* (Fn. 283), S. 885.

auf die gesamte Tätigkeit der Parteien, politischen Vereinigungen und Wählergruppen (Parteien im funktionalen Sinne) und zeitlich auf jede Phase vor, bei und nach Wahlen.²⁸⁹ Soweit man das Recht auf Chancengleichheit dort verortet, wo jeweils auch der Grundsatz der Gleichheit der Wahl normiert ist, sind auch die Kandidaten daraus berechtigt.²⁹⁰

Das Recht auf Chancengleichheit verbietet dem Staat die nachteilige Ungleichbehandlung von Kandidaten und Parteien speziell im politischen Wettbewerb. Das Recht auf Chancengleichheit ist also ebenso wie das Wahlgleichheitsrecht gegenständlich begrenzt (siehe oben a) bb) (1) (a)). Schmälerungen der Wettbewerbschancen lassen sich in den allgemeinen Kategorien der gleichheitsrechtlichen Dogmatik als der Nachteil begreifen, der eintreten muss, damit der Tatbestand eines Verstoßes gegen das Recht auf Chancengleichheit erfüllt ist. Wettbewerbschancen in diesem Sinne sind die mehr oder weniger (un)günstigen Aussichten auf den Gewinn von Ämtern und Mandaten. Soweit Ämter und Mandate in einer Demokratie durch Wahlen vergeben werden, entsteht nämlich zunächst ein Wettbewerb um Wählerstimmen,²⁹¹ deren Gewinn wiederum Mittel zum Zweck der Erringung von Ämtern und Mandaten ist. Die Chancen in diesem Wettbewerb hängen nicht nur etwa vom Wahlkampfgeschick eines Kandidaten oder einer Partei ab, sondern auch vom Wahlsystem selbst. Es bestimmt die Erfolgsbedingungen im politischen Wettbewerb.

bb) Ungleichbehandlung mit rechtlichem Nachteil

Unter einem Nachteil im vorstehenden Sinne sind jedenfalls alle Schmälerungen von Wettbewerbschancen zu verstehen, die bereits in der Regelung selbst bestehen.²⁹² Damit es nicht zu Ungleichbehandlungen im demokratischen politischen Wettbewerb kommt, müssen

²⁸⁹ VerFGH NRW, Beschl. vom 30. Juni 2020, Az. 76/20, juris, Rn. 48; VerFGH NRW, Beschl. vom 30. Juni 2020, Az. 63/20.VB-2, juris, Rn. 50; *Jülich* (Fn. 279), S. 89; *Seifert* (Fn. 99), S. 134 f.; *Maurer* (Fn. 283), S. 886 f.; *Jarass* (Fn. 84), Art. 21 Rn. 22.

²⁹⁰ Für Art. 38 Abs. 1 GG etwa *Morlok* (Fn. 97), Art. 38 Rn. 100; *Magiera* (Fn. 100), Art. 38 Rn. 95 f.; *P. Müller/Drossel* (Fn. 100), Art. 38 Rn. 81.

²⁹¹ *Morlok*, Parteienrecht als Wettbewerbsrecht, in: Häberle/Morlok/Skouris, Festschrift für Dimitris Th. Tsatos zum 70. Geburtstag am 5. Mai 2003, 2003, S. 408 ff.; *Hatje* und *Kotzur*, Demokratie als Wettbewerbsordnung, in: VVDStRL 69 (2010), S. 135 ff. bzw. 173 ff.; *Towfigh*, Das Parteien-Paradox, 2015, S. 19 ff., 63 ff., 161 ff.; *Morlok/Jürgensen*, Faktische Chancengleichheit – insbesondere im Recht der politischen Parteien, JZ 2018, S. 695, 697 ff.; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 37 ff., 230 ff.

²⁹² In diesem Sinne *Gallwas*, Faktische Beeinträchtigungen im Bereich der Grundrechte, 1970, S. 12: „Identität von Regelung und Beeinträchtigung“; vgl. *Sachs*, Die relevanten Grundrechtsbeeinträchtigungen, JuS 1995, S. 303, 304; *Klement*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. III, 2. Aufl. 2022, § 80 Rn. 41 ff.

also „auf alle Parteien die gleichen Regeln in der gleichen Art und Weise Anwendung finden“²⁹³. Der Grundsatz der Chancengleichheit stimmt insoweit mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl in ihrer Ausprägung als Erfolgchancengleichheit überein, der dann gewahrt ist, wenn jede Stimme im Auswertungsverfahren den gleichen rechtlichen Bedingungen unterliegt (siehe oben a) bb) (1) (b)). Gemessen daran kommt es zu keiner nachteiligen Ungleichbehandlung im Wettbewerb, wenn der Gesetzgeber die integrierte Stichwahl einführt. Die Regeln, welche Präferenzstimmen welchem Kandidaten gutgeschrieben und welche Kandidaten nach welchem Muster aus dem Zählverfahren ausgeschlossen werden, gelten unterschiedslos und werden von den Wahlleitern und -vorständen auch unterschiedslos angewendet.

cc) Ungleichbehandlung mit faktischem Nachteil

Darüber hinaus könnten auch *faktische* Schmälerungen der Wettbewerbschancen als Nachteil im Sinne des Grundsatzes der Chancengleichheit anzuerkennen sein. Das Gutachten zeigt im Folgenden zuerst, dass es durch Einführung einer integrierten Stichwahl zu solchen faktischen Schmälerungen kommen kann ((1)), behandelt dann die Maßstäbe, die in Rechtsprechung und Schrifttum für den Umgang mit Ungleichbehandlungen von Kandidaten und Parteien mit faktischem Nachteil vorgeschlagen werden ((2)), und wendet sie schließlich auf die Einführung einer integrierten Stichwahl an ((3)).

(1) Faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen

Da das Wahlsystem die Erfolgsbedingungen im politischen Wettbewerb bestimmt, ist jede Wahlrechtsänderung geeignet, irgendjemandes Wettbewerbschancen, also seine Aussichten auf den Gewinn von Ämtern und Mandaten, faktisch zu schmälern.²⁹⁴ Das gilt selbst für Änderungen an (vermeintlichen) technischen Details wie etwa den Wechsel zwischen den Sitzzuteilungsverfahren nach d’Hondt, Hare/Niemeyer oder Sainte-Laguë/Schepers.²⁹⁵ Ob Stichwahlen separat oder integriert stattfinden, kann wahlentscheidend sein. So wären etwa die Aussichten Jospins, aus der französischen Präsidentschaftswahl 2002 als Sieger hervorzugehen, besser gewesen, wenn statt einer separaten Stichwahl eine integrierte nach

²⁹³ *Morlok/Merten* (Fn. 280), S. 103; *Volkman*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum GG, Art. 21 (2001), Rn. 61; vgl. auch *Seifert* (Fn. 99), S. 132 f.

²⁹⁴ *Seifert* (Fn. 99), S. 140.

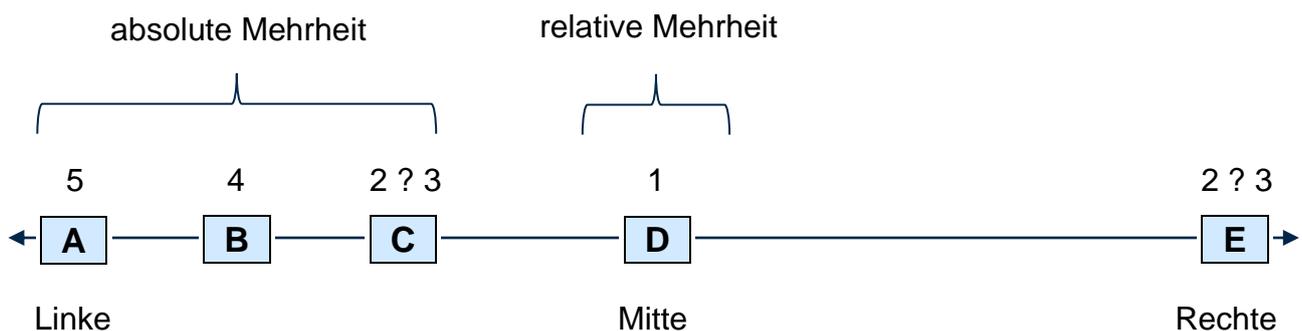
²⁹⁵ Vgl. *Nohlen* (Fn. 33), S. 123 ff., 130 f.; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 213.

australischem oder irisch-alaskischem Modell stattgefunden hätte (dazu oben a) bb) (2) (c) (cc) (bbb)). Für Brandenburg bedeutet dies, dass Fälle auftreten können, in denen ein Kandidat bei der Wahl des Bürgermeisters oder Landrats nach dem einen Wahlsystem unterlegen ist, aber gesiegt hätte, wenn bei – im Übrigen unveränderten Umständen – das andere Wahlsystem zur Anwendung gekommen wäre.

Dass und wie genau die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl die Wettbewerbschancen des einen oder anderen Kandidaten schmälern kann, verdeutlicht folgendes Szenario aus der Perspektive der (potentiellen) Kandidaten für eine Bürgermeister- oder Landratswahl. Man stelle sich vor, fünf Kandidaten gedenken, sich um das Amt zu bewerben (A, B, C, D und E). A, B und C sind innerhalb des politischen Spektrums links der Mitte positioniert, D in der Mitte und E rechts davon. Diese Ausgangslage ähnelt der vor der französischen Präsidentschaftswahl 2002 (E: Le Pen; D: Chirac; C: Jospin; A und B: übrige [linke] Kandidaten; dazu oben a) bb) (2) (c) (cc) (bbb)). Über die Präferenzverteilung in der Wählerschaft in der Kommune ist im Vorfeld der Wahl folgendes bekannt (**Abbildung 4**):

- D hat die besten Aussichten, mehr Erstpräferenzstimmen zu gewinnen als jeder der anderen drei Kandidaten, also eine relative Mehrheit der Erstpräferenzstimmen.
- A, B und C haben gute Aussichten, in Summe mehr als die Hälfte der Erstpräferenzstimmen auf sich zu vereinen.
- A und B laufen von allen Kandidaten am stärksten Gefahr, jeweils die wenigsten Erstpräferenzstimmen zu erhalten, also den vierten und fünften Platz zu belegen, sodass unter den Kandidaten des linken Teils des Spektrums C die besten Aussichten hat.
- Unabsehbar ist, ob E mehr Erstpräferenzstimmen erhält als C oder umgekehrt. Die Platzierung die beiden Kandidaten in ihrem Verhältnis hängt in besonderem Maße zum Beispiel von ihrem Geschick bei der Wahlkampfführung ab.

Abbildung 4: Kandidatenspektrum vor einer Bürgermeister- oder Landratswahl



Je nach Wahlsystem sind die Aussichten der fünf Kandidaten wie folgt verteilt:

- In einem System der relativen Mehrheitswahl hat D unter allen Kandidaten die besten Aussichten, die Wahl zu gewinnen.
- In einem System mit separater Stichwahl wird voraussichtlich über den Wahlsieg entschieden, ob im ersten Wahlgang C vor E liegt oder umgekehrt. Liegt C vorne, hat er gute Aussichten, im zweiten Wahlgang gegen D zu gewinnen, nämlich weil zu erwarten ist, dass die Wähler von A und B mit großer Mehrheit für ihn stimmen. E hingegen hat schlechte Aussichten, im zweiten Wahlgang gegen D zu gewinnen, weil zu erwarten ist, dass D weit mehr Stimmen der Wähler von A, B und C erhält als E.
- In einem System mit integrierter Stichwahl nach australischem oder irisch-alaskischem Modell verbessern sich demgegenüber die Aussichten des C. Er ist nicht mehr darauf angewiesen, mehr Erstpräferenzstimmen zu gewinnen als E, damit er die (jetzt nur noch gedachten) nachfolgenden Wahlgänge (Zählrunden) erreicht. Selbst wenn er nach Erstpräferenzstimmen lediglich den dritten Platz erreicht, wahrt er die Aussicht, mithilfe nachfolgender Präferenzstimmen der Wähler von A und B die Konkurrenten E und D zu überholen und dadurch doch den Wahlsieg zu erringen.
- Folgt das System mit integrierter Stichwahl jedoch dem Londoner Modell, so scheidet C in dem Fall, dass E mehr Erstpräferenzstimmen erhält als er, nach Zählrunde I aus und profitiert dann nicht mehr von den Zweitpräferenzstimmen, die einige Wähler für ihn abgegeben haben. In diesem Fall besteht jedenfalls für C kein Unterschied zum System mit separater Stichwahl. Falls jedoch umgekehrt C mehr Stimmen erhält als E, erreicht C nach Zählrunde I den zweiten Platz und wahrt damit seine Aussichten, nach Zählrunde II gegen D zu gewinnen. Dann besteht für C ein Unterschied zum Wahlsystem mit separater Stichwahl, denn er ist nun darauf angewiesen, dass die Wähler von A und B ihre Zweitpräferenzstimmen weit überwiegend für ihn abgegeben haben, obwohl sie bei ihrer Wahlhandlung noch nicht wussten, wer an Zählrunde II teilnehmen würde. Je mehr Wähler des A ihre Zweitpräferenzstimme für B abgegeben haben oder umgekehrt, desto stärker läuft C Gefahr, die Wahl zu verlieren. In einem System mit separater Stichwahl hingegen sind die Wähler von A und B im zweiten Wahlgang darauf beschränkt, entweder C oder den ihnen politisch fernstehenden D zu wählen. Deshalb bietet es größere Gewähr dafür, dass sich die Stimmen bei C konzentrieren, als eine integrierte Stichwahl nach Londoner Modell.

Das vorstehend geschilderte Szenario ist geprägt dadurch, dass aus dem mittigen und dem rechten Teil des Spektrums jeweils ein einziger Kandidat zur Wahl antritt, aus dem linken Teil jedoch drei verschiedene Kandidaten. In einem System mit separater Stichwahl oder mit integrierter Stichwahl speziell nach Londoner Modell fällt es dem stimmenstärksten Kandidaten des linken Teils (also C) wegen dieser Fragmentierung schwerer als in einem System mit integrierter Stichwahl nach australischem oder irisch-alaskischem Modell, den Wahlsieg zu erringen, obwohl der linke Teil die absolute Mehrheit der Stimmen auf sich vereint. Bereits bei einem vergleichsweise geringfügig veränderten Spektrum können sich die politischen Implikationen der Wahlsystementscheidung erheblich unterscheiden. Wenn beispielsweise aus dem linken Teil des Spektrums von vornherein lediglich zwei Kandidaten antreten (also kein A oder kein B existiert), dann besteht zwischen dem Londoner Modell einerseits und dem australischen oder irisch-alaskischen Modell andererseits jedenfalls für C kein Unterschied, falls er nach Zählrunde I den zweiten Platz erreicht, also vor E liegt.

In manchen Fällen bleiben die Wettbewerbschancen sämtlicher Kandidaten hingegen gänzlich unbeeinflusst davon, ob der Gesetzgeber die separate durch die integrierte Stichwahl ersetzt, und zwar dann, wenn lediglich zwei Kandidaten antreten. Dann nämlich ist die Wahl nach dem ersten Wahlgang bzw. nach Zählrunde I entschieden, weil einer der beiden zwangsläufig die absolute Mehrheit erreicht. Wohl allenfalls gering ist der Einfluss, wenn genau drei Kandidaten zur Wahl stehen. Dann können lediglich Unterschiede zum Tragen kommen, die sich daraus ergeben, dass die Wähler bei einer separaten Stichwahl eine weitere reale Wahlhandlung vornehmen, sich also buchstäblich ein zweites Mal zu den Urnen begeben müssen. Darum ist nicht auszuschließen, dass einem Kandidaten in der separaten Stichwahl einige Stimmen entgehen, die er bei einer integrierten Stichwahl als Zweitpräferenzstimmen erhalten hätte (oder umgekehrt). Im jüngsten Zyklus der Oberbürgermeister- und Landratswahlen bestand diese Situation, dass zwei oder drei Kandidaten zur Wahl standen, lediglich in fünf von insgesamt achtzehn Fällen (dazu oben 1. a), Tabellen 1 und 2). Das könnte dafür sprechen, dass es in einer großen Anzahl von Kommunen zur faktischen Schmälerung von Wettbewerbschancen kommt, wenn der Gesetzgeber ein System mit integrierter Stichwahl einführt. Jedenfalls ist praktisch ganz und gar ausgeschlossen, dass es *nirgendwo* dazu kommt.

(2) *Beurteilungsmaßstäbe in Rechtsprechung und Schrifttum*

Allerdings ist fraglich, ob und unter welchen Voraussetzungen die soeben diagnostizierte faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen einen Nachteil im Sinne des Grundsatzes

der Chancengleichheit konstituiert. Dazu begegnet in der Judikatur des BVerfG und im gesichteten Schrifttum eine Bandbreite an Auffassungen, die hier zuerst skizziert ((a)) und anschließend kritisch gewürdigt werden ((b)). Das Problem lässt sich auch als eine Frage der Zurechnung tatsächlicher Auswirkungen über den Gesetzgeber zum Land begreifen (siehe unten III. 2. b) bb) (1)).

(a) *Darstellung*

Vertreten wird, faktische Schmälerungen von Wettbewerbschancen konstituierten eine nachteilige Ungleichbehandlung, wenn feststehe, dass die politische Mehrheit das Wahlrecht gerade mit dem Ziel ändere, die politische Konkurrenz zu benachteiligen.²⁹⁶ Der Grundsatz der Chancengleichheit ist demnach ein verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt für eine gerichtliche Missbrauchskontrolle. In der Sache hat das BVerfG eine Missbrauchskontrolle durchgeführt, als es 1952 in seiner damaligen Eigenschaft als Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein eine 7,5-Prozent-Sperrklausel für verfassungswidrig befunden hat.²⁹⁷

Vereinzelt wird demgegenüber vertreten, faktische Schmälerungen von Wettbewerbschancen könnten *überhaupt keine* nachteilige Ungleichbehandlung konstituieren, und zwar auch nicht, wenn feststehe, dass die Schädigung der Konkurrenz das „einzigste Motiv“ der politischen Mehrheit für eine Wahlrechtsänderung sei, ja selbst dann nicht, wenn es sich um eine „eindeutige Kampfmaßnahme“ gegen bestimmte Konkurrenten handele.²⁹⁸ Soweit überhaupt von „Missbrauch“ einer Regelungskompetenz für das Wahlrecht die Rede sein könne,

²⁹⁶ *Frowein* (Fn. 106), S. 20 ff.; *Drossel* (Fn. 91), S. 234. Als Beispiel genannt wird der Fall, dass sich die Wahlrechtsänderung als Umgehung des sog. Parteienprivilegs darstellt (BVerfG, Urt. vom 5. April 1952, Az. 2 BvH 1/52, juris, Rn. 147; *Drossel*, ebd., S. 234), demzufolge Parteien ausschließlich vom BVerfG verboten werden können (Art. 21 Abs. 2 und 4 GG) und andere staatliche Akteure aus ihrer vermeintlichen oder wirklichen Verfassungswidrigkeit keine rechtlichen Schlüsse ziehen dürfen, die ein Verbot praktisch vorwegnehmen.

²⁹⁷ BVerfG, Urt. vom 5. April 1952, Az. 2 BvH 1/52, juris, Rn. 164 ff.; vgl. *St. Lenz* (Fn. 83), S. 232 f.; *Drossel* (Fn. 91), S. 141.

²⁹⁸ *Lipphardt*, Die Gleichheit der politischen Parteien vor der öffentlichen Gewalt, 1975, S. 313 ff. (Zitate: S. 317, 319).

werde er durch die Wahlrechtsgrundsätze und den Grundsatz der Chancengleichheit, verstanden als rechtliche Gleichheit, bereits ausreichend unterbunden.²⁹⁹ Im Übrigen seien solche Wahlrechtsänderungen politisch und moralisch zu verantworten.³⁰⁰

Faktische Schmälerungen der Wettbewerbschancen sollen nach Auffassung des BVerfG eine nachteilige Ungleichbehandlung konstituieren, wenn sich aus der „praktischen Auswirkung [einer Regelung] eine offenbare Ungleichheit ergibt und diese ungleiche Auswirkung gerade auf die rechtliche Gestaltung zurückzuführen ist“³⁰¹. Diesen Maßstab formuliert das Gericht in der Begründung von Urteilen zur steuerlichen Absetzbarkeit von Parteispenden. Er soll augenscheinlich nicht in Konkurrenz zur Missbrauchskontrolle treten, sondern daneben. Dass die Ungleichheit „offenbar“ sein und „gerade auf die rechtliche Gestaltung zurückzuführen“ sein müsse, dürfte kaum einschränkende Bedeutung haben. Dieser Teil der Judikatur spricht also dafür, dass nach Ansicht des BVerfG faktische Schmälerungen von Wettbewerbschancen einiger – über Missbrauchsfälle weit hinaus – wenigstens in aller Regel eine nachteilige Ungleichbehandlung konstituieren.

Ein anderer Teil der Judikatur spricht hingegen dafür, dass nach Ansicht des BVerfG faktische Schmälerungen von Wettbewerbschancen – von Missbrauchsfällen abgesehen – wenigstens in aller Regel *keine* nachteilige Ungleichbehandlung konstituieren. In der Begründung zweier Urteile zur Grundmandatsklausel verneint es eine Ungleichbehandlung im politischen Wettbewerb mit der Begründung, die Grundmandatsklausel gelte unterschiedslos für jede Partei.³⁰² In einem der beiden Fälle hatte sich die Antragstellerin, eine politische Partei, gegen die Einführung einer Grundmandatsklausel gewandt, und zwar mit der Begründung, sie befreie ausschließlich solche Parteien von der Sperrklausel, die ein Direktmandat gewonnen hätten, nicht aber sie, die Antragstellerin, die sie eine Partei einer nationalen Minderheit in einem bestimmten Landesteil sei. Sie müsse befürchten, dass andere Parteien Wahlbündnisse schlossen, um zu verhindern, dass sie ein Direktmandat gewinne

²⁹⁹ Lipphardt (Fn. 298), S. 317.

³⁰⁰ Lipphardt (Fn. 298), S. 319.

³⁰¹ BVerfG, Urt. vom 24. Juni 1958, Az. 2 BvF 1/57, juris, Rn. 64; BVerfG, Urt. vom 3. Dez. 1968, Az. 2 BvE 1/67 u. a., juris, Rn. 233. Der Begründung des Urteils von 1958 entnehmen *Morlok/Jürgensen* (Fn. 291), S. 699 f., dass es nach Ansicht des BVerfG auf die objektive Vorhersehbarkeit der nachteiligen Auswirkungen ankomme; zur Untauglichkeit dieses Kriteriums im hiesigen Zusammenhang unten III. 2. b) bb) (2) (c).

³⁰² BVerfG, Urt. vom 11. Aug. 1954, Az. 2 BvK 2/54, juris, Rn. 41 ff.; BVerfG, Urt. vom 10. April 1997, Az. 2 BvC 3/96, juris, Rn. 62.

und auf diese Weise mehrere Sitze im Landtag erhalte. Damit macht die Antragstellerin in der Sache die faktische Schmälerung ihrer Wettbewerbschancen geltend. Das BVerfG hält dem jedoch entgegen, die Bildung von Wahlbündnissen sei eine „normale Situation“ im Wahlkampf.³⁰³

(b) *Stellungnahme*

Die Annahme, jedwede faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen einiger konstituiere eine nachteilige Ungleichbehandlung, begegnet durchgreifenden Bedenken. Unter dieser Annahme bedürfen Wahlrechtsänderungen nämlich in aller Regel der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, weil sie in aller Regel irgendjemandes Wettbewerbschancen faktisch schmälern.³⁰⁴ Besagte Annahme führt also tendenziell zur Versteinerung des Wahlrechts. Auch der Übergang von der Verhältnis- zur Mehrheitswahl wäre verfassungswidrig, wiewohl anerkannt ist, dass der Gesetzgeber frei ist, zwischen Mehrheits- und Verhältniswahl zu wechseln.³⁰⁵ Durch den Wechsel träten faktische Schmälerungen von Wettbewerbschancen ein, die sich verfassungsrechtlich wohl nicht rechtfertigen ließen, weil sie manche Parteien ihre Existenz kosteten und damit von größtmöglicher Intensität wären. Die Maßstäbe des BVerfG dürften daher als jeweils sektoral begrenzt aufzufassen sein: Die faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen konstituiert für sich genommen nur dann eine nachteilige Ungleichbehandlung, wenn der Staat die Parteienfinanzierung und möglicherweise auch sonstige Zuwendungen im weiteren Sinne regelt, aber jedenfalls nicht, wenn er das Wahlsystem ändert.

Im Vergleich vorzugswürdig ist die Auffassung, faktische Schmälerungen der Wettbewerbschancen einiger konstituierten eine nachteilige Ungleichbehandlung, wenn die politische Mehrheit das Wahlrecht gerade mit dem Ziel ändere, die politische Konkurrenz zu benachteiligen (fortan auch: Benachteiligungsabsicht).³⁰⁶ Dieses Kriterium berücksichtigt das BVerfG bei seiner Beurteilung, ob eine Maßnahme der Öffentlichkeitsarbeit der Regierung in Vorwahlzeiten zulässig ist. So stellt es unter anderem darauf ab, ob die Regierung die

³⁰³ BVerfG, Urt. vom 11. Aug. 1954, Az. 2 BvK 2/54, juris, Rn. 46.

³⁰⁴ *Jülich* (Fn. 279), S. 107 mit Fn. 70; vgl. auch *Seifert* (Fn. 99), S. 140; *Nohlen* (Fn. 33), S. 123 ff., 130 f.; *Morlok/Jürgensen* (Fn. 291), S. 700; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 213; *Drossel* (Fn. 91), S. 141.

³⁰⁵ *Frowein* (Fn. 106), S. 20; *Lipphardt* (Fn. 298), S. 315.

³⁰⁶ Gegen ein solches oft als „Finalität“ firmierendes Kriterium werden teils – hier nicht geteilte – prinzipielle Einwände erhoben; vgl. etwa *Klement* (Fn. 292), § 80 Rn. 53, 62.

Maßnahme gerade mit dem Ziel betreibt, den Wahlkampf und damit den Wahlausgang in ihrem Sinne zu beeinflussen.³⁰⁷ Das Kriterium ist nicht etwa deshalb ungeeignet, weil der Nachweis der Benachteiligungsabsicht praktisch oft schwierig zu führen ist.³⁰⁸ Ob eine Absicht besteht und ob sie nachweisbar ist, sind getrennte Fragen.³⁰⁹ Juristen ist es auch keineswegs fremd, von äußeren Tatsachen (Indizien)³¹⁰ auf innere Tatsachen (Vorsatz, besondere Absichten usw.) zu schließen.³¹¹ In den Beispielsfällen regierungsamtlicher Öffentlichkeitsarbeit will das BVerfG etwa aus der Gestaltung von Druckerzeugnissen sowie aus Zeitpunkt und Frequenz ihrer Veröffentlichung schließen, ob die Regierung das Ziel verfolgt, den Wahlausgang zu beeinflussen.³¹²

Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass faktische Schmälerungen von Wettbewerbschancen dann eine nachteilige Ungleichbehandlung konstituieren, wenn die politische Mehrheit das Wahlrecht mit dem Ziel ändert, die politische Konkurrenz zu benachteiligen.

(3) Keine Ungleichbehandlung bei Einführung der integrierten Stichwahl

Demnach ist es eine Frage der Umstände der hier nur hypothetisch geprüften Gesetzgebung, ob es durch Einführung einer integrierten Stichwahl zu einer nachteiligen Ungleichbehandlung aufgrund der faktischen Schmälerung von Wettbewerbschancen einiger kommt. Im Rahmen dieses Gutachtens lassen sich dennoch folgende Überlegungen anstellen:

Entscheiden Mandatsträger in Volksvertretungen über die Gestaltung des Wahlrechts, nehmen sie Einfluss auf die Erfolgsbedingungen in einem Wettbewerb, an dem in der Regel entweder sie selbst oder zumindest Kandidaten teilnehmen, die von ihrer gemeinsamen

³⁰⁷ BVerfG, Urt. vom 2. März 1977, Az. 2 BvE 1/76, juris, Rn. 74.

³⁰⁸ Vgl. *Oebbecke*, Minimierung politischer Kosten durch Verwaltungsrecht, DÖV 2017, S. 749, 754: „Mit der Feststellung von Beweisproblemen ist die juristische Kunst aber nicht zu Ende.“

³⁰⁹ *Robert Kaiser*, Zum Beweis des Vorsatzes, ZStW 2020, S. 780, 781.

³¹⁰ Auch Selbstauskünfte des Handelnden über innere Tatsachen sind äußere Tatsachen: *Robert Kaiser* (Fn. 309), S. 788 f.

³¹¹ Zum Ganzen näher *Robert Kaiser* (Fn. 309), S. 780 ff.; vgl. etwa auch BVerfG, Beschl. vom 9. Nov. 2022, Az. 1 BvR 523/21, juris, Rn. 24: „Da jedoch innere Tatsachen anderen verschlossen bleiben, solange sie nicht kundgetan werden, basiert ihre Behauptung zwangsläufig auf Schlussfolgerungen aus dem Verhalten der betroffenen Person, die durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens des Äußernden geprägt sind.“

³¹² BVerfG, Urt. vom 2. März 1977, Az. 2 BvE 1/76, juris, Rn. 74; vgl. *Oebbecke* (Fn. 308), S. 754.

Partei vorgeschlagen wurden.³¹³ Die Mandatsträger sind dann dem Anreiz ausgesetzt, ihre Entscheidung danach zu treffen, ob eine Wahlrechtsänderung nach ihrer Einschätzung ihnen selbst oder den von ihrer Partei vorgeschlagenen Kandidaten einen Vorteil gegenüber der Konkurrenz verschafft.³¹⁴ Dass ein solcher Anreiz besteht, bedeutet jedoch nicht, dass er sich in jedem Einzelfall realisiert. Mandatsträger können ihm widerstehen, indem sie Sachargumenten aus eigenem Antrieb den Vorrang vor Opportunitätsabwägungen einräumen. Außerdem ist es aufgrund der Mehrheitsverhältnisse meistens erforderlich, aber nicht selbstverständlich, dass sich mehrere Fraktionen und Gruppen auf eine Wahlrechtsänderung verständigen. Schließlich können Opposition und Öffentlichkeit mäßigenden Einfluss entfalten. In jedem Fall aber besteht dem Grunde nach ein Risiko, dass politische Mehrheiten das Wahlrecht in der Absicht ändern, ihre Konkurrenz zu benachteiligen.

Entscheidet der Gesetzgeber selbst, ob die Bürgermeister und Landräte in separater oder integrierter Stichwahl bestimmt werden, ist dieses Risiko jedoch äußerst gering. Auch die Landtagsabgeordneten unterliegen zwar dem Anreiz, ihre Entscheidung danach zu treffen, welches Wahlsystem wem schadet und wem nützt. Wenn eine landeseinheitliche Regelung zur Stichwahl getroffen werden soll, dürfte aber eine hinreichend verlässliche Vorhersage, wem sie nützt und wem sie schadet, praktisch ausgeschlossen sein. Für die Vorhersage müssen nämlich die lokalen und regionalen Unterschiede innerhalb des Landes ermittelt und ins Kalkül einbezogen werden. Mancherorts mögen die Kandidaten einer Partei mit mehr oder minder hoher Wahrscheinlichkeit von dem einen Wahlsystem profitieren, andernorts hingegen von dem anderen. In Kommunen, in denen zwei oder drei Kandidaten antre-

³¹³ Umstritten ist, ob sich die Wahlgesetzgebung neben der Erhöhung von Diäten und Fraktionsausstattungen als eine „Entscheidung in eigener Sache“ (prägend v. *Arnim*, *Der Staat als Beute*, 1993, S. 342) einordnen lässt, ob diese Kategorie überhaupt ihre Berechtigung hat und welche Folgen sich aus der Einordnung ergeben; vgl. näher *H.-P. Schneider*, *Gesetzgeber in eigener Sache*, in: Grimm/Maihofer, *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*, 1988, S. 327 ff.; *Streit*, *Entscheidung in eigener Sache*, 2006; *Lang*, *Gesetzgebung in eigener Sache*, 2007. Das BVerfG hat diesen Topos zeitweise übernommen, siehe etwa BVerfG, Urt. vom 13. Febr. 2008, Az. 2 BvK 1/07, juris, Rn. 104; BVerfG, Urt. vom 9. Nov. 2011, Az. 2 BvC 4/10 u. a., juris, Rn. 91; BVerfG, Urt. vom 26. Febr. 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a., juris, Rn. 59. Sondervoten und Teile des Schrifttums wenden sich dagegen, siehe etwa *Di Fabio/Mellinghoff*, *Abweichende Meinung zu BVerfG, Urt. vom 9. Nov. 2011, Az. 2 BvC 4/10 u. a.*, juris, Rn. 156; *P. Müller*, *Abweichende Meinung zu BVerfG, Urt. vom 26. Febr. 2014, Az. 2 BvE 2/13 u. a.*, juris, Rn. 10; *O. Lepsius*, *Parlamentsrechte und Parlamentsverständnisse in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in: *RuP* 52 (2016), S. 137, 144; *Drossel* (Fn. 91), S. 134 ff. In den jüngsten Judikaten des BVerfG zum Wahlrecht kommt der Begriff nicht mehr vor.

³¹⁴ *Heinig/Morlok*, *Konkurrenz belebt das Geschäft!*, in: *ZG* 15 (2000), S. 371, 382 f.; *Morlok* (Fn. 291), S. 443 f.; *Petersen*, *Verfassungsgerichte als Wettbewerbshüter des politischen Prozesses*, in: *Baumann u. a.*, *Das letzte Wort*, 2014, S. 59, 62 ff.; *Towfigh* (Fn. 291), S. 125 ff., 166 f.; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 230 f.

ten, kann sich die Wahlsystementscheidung hingegen von vornherein nicht bzw. nur geringfügig auf die Wettbewerbschancen auswirken. Die Abgeordneten müssen also die Aussichten für Kandidaten in den vierzehn Landkreisen, vier kreisfreien Städten und ungefähr vierhundert weiteren Gemeinden des Landes bewerten und saldieren. Diese Aufgabe ist umso anspruchsvoller, je heterogener die politischen Verhältnisse in den Kommunen des Landes sind. Derzeit sind sie jedenfalls nicht sonderlich homogen. Ein Anzeichen dafür sind etwa die Parteizugehörigkeiten der Oberbürgermeister und Landräte. Die vier Oberbürgermeister im Land gehören drei verschiedenen Parteien an (zwei der SPD, einer der CDU, einer der Linken), von den vierzehn Landräten sind zwei parteilos, die übrigen zwölf gehören ebenfalls drei verschiedenen Parteien an (sieben der SPD, vier der CDU, einer der Linken). Die Schwierigkeiten des Ermitteln, Bewertens und Saldierens dürften den Abgeordneten des Landtags bekannt und bereits der Versuch, die Konkurrenz zu benachteiligen, unwahrscheinlich sein.

Diese Gesichtspunkte sprechen stark dafür, dass die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl nicht von Opportunitätserwägungen, sondern Sachargumenten getragen sein wird. Darum wird im Folgenden davon ausgegangen, dass die politische Mehrheit im Landtag ihre Entscheidung *nicht* in der Absicht trifft, ihre Konkurrenz zu benachteiligen.

Eine andere Einschätzung ist möglicherweise angezeigt, wenn der Gesetzgeber nicht dabei bleibt, dass Bürgermeister und Landräte in Brandenburg sämtlich nach demselben Wahlsystem gewählt werden, sondern die integrierte Stichwahl ausschließlich für die Besetzung bestimmter Arten von Ämtern einführt, also etwa ausschließlich für die Wahl der vier Oberbürgermeister und vierzehn Landräte (oder auch nur der Landräte). In diesem Fall dürfte eine hinreichend verlässliche Vorhersage, wem welches Wahlsystem im Saldo nützt oder schadet, über kommunale Grenzen hinweg leichter gelingen als für mehr als vierhundert Kommunen, gerade wenn die Abgeordneten ihre Überlegungen auf zeitlich nahe bevorstehende Wahlen konzentrieren. Eine solche uneinheitliche Regelung des Wahlsystems soll hier aber nicht unterstellt werden.

(4) Ergebnis zur Ungleichbehandlung mit faktischem Nachteil

Nach alledem kommt es infolge der landeseinheitlichen Einführung der integrierten Stichwahl zwar zur faktischen Schmälerung der Wettbewerbschancen einiger, doch folgt daraus kein Nachteil im Sinne des Rechts auf Chancengleichheit, weil die landeseinheitliche Einführung nicht von einer Benachteiligungsabsicht der Landtagsmehrheit getragen ist.

dd) Ergebnis zum Grundsatz der Chancengleichheit

Wenn der Gesetzgeber die integrierte Stichwahl landeseinheitlich einführt, wird der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien und Kandidaten im politischen Wettbewerb nicht verletzt.

c) Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit

Regelungen, mit denen der Gesetzgeber die integrierte Stichwahl einführt, müssen dem verfassungsrechtlichen Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit genügen. Im Folgenden wird zuerst dargestellt, welche Anforderungen es nach Auffassung des BVerfG an das Wahlrecht stellt (aa)), und ob Regelungen zur Einführung einer integrierten Stichwahl ihnen genügen können (bb)).

aa) Anforderungen an Bestimmtheit und Normenklarheit im Wahlrecht

Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) und der Landesverfassung (Art. 2 Abs. 1, Abs. 5 LV) folgt der Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit.³¹⁵ Das BVerfG entfaltet in der Begründung seiner jüngsten Entscheidung zum Wahlrecht (von November 2023), welche Maßstäbe sich aus diesem Grundsatz auch und gerade für das Wahlrecht ergäben.³¹⁶ Ausgehend davon kommt es zu dem Schluss, die Vorschriften des Bundeswahlgesetzes über die Sitzzuteilung seien mit diesem Grundsatz vereinbar.

Bestimmtheit und Klarheit sind für das Gericht zwei bedeutungsähnliche Wörter, die im Wesentlichen denselben Gedanken ausdrücken, ohne dass sich einem der Wörter eine einzelne Facette des Gedankens klar zuordnen ließe. Das Gericht spricht von einem „einheitliche[n] Postulat, das verschiedene Aspekte in sich vereint“³¹⁷. Normen müssten nicht

³¹⁵ Für das GG etwa BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 80; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 18; für die LV etwa *Lieber*, in: *ders./Iwers/Ernst*, Verfassung des Landes Brandenburg, 2012, Art. 2 Ziff. 2.2.

³¹⁶ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris. Die Entscheidung erging mit fünf zu drei Stimmen und einem Sondervotum (abweichende Meinung) der drei Richter, die in der Minderheit waren. Aus dem Schrifttum zu diesem Gebot etwa *Grefrath*, Der Grundsatz der Normenklarheit in der Fallbearbeitung, JA 2008, S. 710, 711; *Towfigh*, Komplexität und Normenklarheit – Oder: Gesetze sind für Juristen gemacht, Der Staat 48 (2009), S. 29, 38 f., 44 f., 61 ff.; *ders.*, „Nur erst, wenn dir die Form ganz klar ist, wird dir der Geist klar werden.“ – Zum grundgesetzlichen Gebot der Normenklarheit, JA 2015, S. 81, 81 f.; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 12. Aug. 2022 (Fn. 75), S. 18.

³¹⁷ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 81.

schlechthin klar und bestimmt sein, sondern lediglich im Einzelfall ein hinreichendes Maß an Klarheit und Bestimmtheit erreichen.³¹⁸ Welches Maß hinreichend sei, hänge von der Eigenart des Regelungsgegenstandes und dem Zweck der Norm ab und damit auch davon, ob sie in Grundrechte eingreife.³¹⁹ Für das Wahlrecht gelte nicht etwa generell ein strengerer Maßstab als für andere Rechtsgebiete.³²⁰ Die Strenge des Maßstabs hänge vielmehr auch davon ab, ob die zu beurteilende Norm die Wahlhandlung oder die Ergebnisermittlung betreffe.³²¹ Das Gericht präzisiert allerdings nicht, in welchen Fällen und in welchem Sinne der Maßstab für Normen, die die Wahlhandlung betreffen, strenger sei. Für sein Urteil kam es darauf nicht an, weil die zu beurteilenden Normen sämtlich die Ergebnisermittlung betrafen.

Der Gesetzgeber sei nicht verpflichtet, das „Bundestagswahlrecht in der Sache möglichst einfach zu konzipieren, um es im Gesetz dann auch einfach darstellen zu können“.³²² Das Gericht lässt sich wegen dieser und anderer Aussagen so verstehen, dass das Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit lediglich innerhalb eines Wahlsystemssubtyps bestehe. Daher kann es nicht dazu kommen, dass der Gesetzgeber einen Wahlsystemssubtyp wegen dieses Gebots insgesamt aufgeben muss, sondern nur dazu, dass sich bestimmte Systeme innerhalb eines Subtyps seinetwegen als verfassungswidrig erweisen. Diese Differenzierung erinnert daran, dass der Effekt des negativen Stimmgewichts verfassungsrechtlich unbeachtlich sein soll, wenn er sich innerhalb des Wahlsystemssubtyps nicht vermeiden lässt (dazu oben a) bb) (2) (c) (cc) (ddd)).

Nach Auffassung des Gerichts richten sich Normen, die die Ergebnisermittlung betreffen, in erster Linie an die Wahlorgane.³²³ Dementsprechend komme es auch in erster Linie darauf an, dass „die damit betrauten Wahlorgane sie bei methodengerechter Auslegung ordnungsgemäß anwenden können“.³²⁴ Mit Blick auf juristisch nicht vorgebildete Wahlberechtigte sei

³¹⁸ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 81, 85, 153.

³¹⁹ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 80, 82, 151.

³²⁰ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 85.

³²¹ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 81, 85.

³²² BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 153.

³²³ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 150.

³²⁴ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 151; a. A., allerdings im Zusammenhang mit der Allgemeinheit der Wahl, bei *Th. Wolf* (Fn. 99), S. 112 ff.

es ausreichend, wenn sich ihnen Einzelheiten erst unter Hinzuziehung juristischen Sachverständs oder anderer Informationsquellen erschließen.³²⁵ Ohne fremde Hilfe müssten sie lediglich „in groben Zügen“ erkennen können, wie das Wahlsystem ihre Wählerstimme verarbeite, und dem Normwortlaut lediglich „wesentliche Informationen“ entnehmen können.³²⁶ Insoweit scheint das Gericht vom Wahlrecht nicht viel mehr als die Abwesenheit von „den wahren Regelungsgehalt verschleiernde[n] Formulierungen“³²⁷ zu erwarten.

bb) Anwendung auf Vorschriften zur integrierten Stichwahl

Ausgehend von den Maßstäben des BVerfG steht das Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit der Einführung einer integrierten Stichwahl nicht entgegen und führt auch nicht etwa dazu, dass die Übernahme einzelner der vier hier behandelten Modelle unzulässig wäre. Es ist nämlich anzunehmen, dass sich die Modelle auch für Deutschland so in Gesetzes- und Verordnungsform gießen lassen, dass die *Wahlorgane* die Normen bei methodengerechter Auslegung ordnungsgemäß anwenden können. Das Londoner Modell bestand 23 Jahre (1999 bis 2022), das irische Modell existiert seit 86 Jahren (1938 bis heute) und das australische seit 105 Jahren (1919 bis heute), ohne dass im gesichteten Schrifttum von Schwierigkeiten bei der Anwendung der Normen durch die Wahlorgane die Rede wäre.³²⁸

Berichtet wird allerdings, dass die Conservative Party (Tories) ihre Befürwortung, bei der Bürgermeisterwahl in London zur relativen Mehrheitswahl überzugehen, auch damit begründet habe, dass das bisherige Eventualstimmensystem übermäßig kompliziert sei und Verwirrung bei Wählern stifte.³²⁹ Ob diese Einschätzung empirisch zutrifft, kann dahinstehen. Das Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit verpflichtet den Gesetzgeber jedenfalls nicht zur Aufgabe des Wahlsystemsotyps der (integrierten) Stichwahl, zu dem die vier hier behandelten Modelle gehören. Ebenso wenig ist anzunehmen, dass es ihn dazu verpflichtet, sich speziell gegen das Londoner Modell zu entscheiden. Denn es ist nicht ersichtlich, dass es komplizierter wäre oder größere Verwirrung bei Wählern stiftete als die drei anderen.

³²⁵ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 151.

³²⁶ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 154 f.

³²⁷ BVerfG, Urt. vom 29. Nov. 2023, Az. 2 BvF 1/21, juris, Rn. 155.

³²⁸ Vgl. *Benken* (Fn. 15), S. 68.

³²⁹ *Mendonça*, How does London's political year look for 2024?, BBC vom 27. Dez. 2023, abrufbar unter <http://www.bbc.com/news/uk-england-london-67787184>.

Eher verhält es sich umgekehrt, dass ein System mit einer einzigen Eventualstimme und höchstens zwei Zählrunden weniger kompliziert und für Wähler weniger verwirrend ist.³³⁰

Schließlich ist anzunehmen, dass sich die Modelle so in Gesetzes- und Verordnungsform gießen lassen, dass das gebotene Maß an Verständlichkeit der Bestimmungen für juristisch nicht vorgebildete *Wahlberechtigte*, die sie ohne fremde Hilfe zu verstehen versuchen, nicht unterschritten wird. Insoweit sind die Anforderungen, die das BVerfG stellt, grundsätzlich gering. Verschleiernde Formulierungen und ähnliche Zumutungen für diese Personengruppe sind zu vermeiden, aber auch vermeidbar. Besondere legistische Sorgfalt muss der Gesetz- und Verordnungsgeber allerdings bei der Gestaltung speziell derjenigen Bestimmungen walten lassen, die die Wahlhandlung zum Gegenstand haben. Ein Gericht könnte nämlich angesichts entsprechender Hinweise des BVerfG strengere Maßstäbe an deren Verständlichkeit für juristisch nicht vorgebildete Wahlberechtigte anlegen, als das BVerfG sie an die Verständlichkeit der Bestimmungen über die Ergebnisermittlung angelegt hat. Der Gesetz- und Verordnungsgeber muss darauf achten, dass auch juristisch nicht vorgebildete Wahlberechtigte den Bestimmungen ohne fremde Hilfe entnehmen können, welche Möglichkeiten bestehen, den Stimmzettel so auszufüllen, dass er gültig ist. Für sie muss ohne fremde Hilfe insbesondere erkennbar sein, wie viele Stimmen ihnen zustehen, wie sie die Stimmzettel zu kennzeichnen haben und ob sie sämtliche oder eine bestimmte Anzahl an Präferenzstimmen abgeben müssen, damit ihr Stimmzettel gewertet wird.

cc) Ergebnis zum Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit

Ausgehend von den Maßstäben des BVerfG steht das Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit der Einführung der integrierten Stichwahl der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg nicht entgegen. Dies gilt unabhängig davon, ob sich der Gesetzgeber das Londoner, das australische oder das irisch-alaskische Modell der integrierten Stichwahl zum Vorbild nimmt.

³³⁰ *Richie/Kleppner/Bouricius* (Fn. 129), S. 101 f.; *St. Lenz* (Fn. 79), S. 1801; *Benken* (Fn. 226), S. 170; *ders.* (Fn. 51), S. 52 f.

II. Verfassungsmäßigkeit der Durchführung integrierter Stichwahlen zeitgleich mit anderen Wahlen

Der Gutachtenauftrag ist auch darauf gerichtet, ob die Durchführung von Bürgermeister- und Landratswahlen an einem gemeinsamen Termin mit Wahlen, die einem abweichenden Wahlsystem folgen, gerade deshalb verfassungswidrig wäre, weil Bürgermeister und Landräte nach einem Wahlsystem mit integrierter Stichwahl bestimmt würden. Mit anderen Worten ist zu prüfen, ob es der Durchführung verschiedener Wahlen mit abweichenden Wahlsystemen an einem gemeinsamen Termin entgegensteht, wenn sich eine der zeitgleich stattfindenden Wahlen nach einem System mit integrierter Stichwahl richtet. Hier wird zuerst die bisherige Staatspraxis in den Ländern dargestellt (1.), sodann erhoben, inwieweit sich Rechtsprechung und Schrifttum zur vorgenannten Frage äußern (2.), und schließlich eine eigene verfassungsrechtliche Beurteilung vorgenommen (3.).

1. Staatspraxis

Dass verschiedene Wahlen an einem gemeinsamen Termin stattfinden, entspricht verbreiteter Staatspraxis in Deutschland.³³¹ Gleichzeitig durchgeführt werden nicht nur Wahlen mit ähnlichen Systemen, sondern auch solche, deren Systeme sich erheblich unterscheiden.

In Hamburg zum Beispiel ist gesetzlich vorgeschrieben, dass die Wahlen zu den Bezirksversammlungen an demselben Tag stattfinden wie die Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus Deutschland (Europawahl).³³² Während die Europawahl bundesweit einheitlich nach einem Einstimmensystem mit starren Landeslisten durchgeführt wird, richten sich die Wahlen zu den Bezirksversammlungen nach einem Mehrstimmensystem mit losen Bezirkslisten und zusätzlich losen Wahlkreislisten, aus denen pro Wahlkreis mehrere Mandate vergeben werden (Mehrmandatswahlkreise).³³³ Im Bezirk wie auch im Wahlkreis können die Wahlberechtigten bis zu fünf Stimmen derselben Person geben (kumulieren) oder, auch über Listen hinweg, auf verschiedene Personen verteilen (panaschieren).³³⁴

³³¹ Berichtet wird, diese Praxis habe bereits in der Weimarer Republik bestanden: *Weides*, Bestimmung des Wahltages von Parlamentswahlen, in: Börner/Jahrreiß/Stern, Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14. Dezember 1984, Bd. II, 1984, S. 933, 946.

³³² § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Wahl zu den Bezirksversammlungen (BezVWG).

³³³ § 2 Abs. 2, §§ 4 und 5 BezVWG.

³³⁴ § 3 Abs. 1 bis 3 BezVWG.

Nicht selten werden allgemeine Kommunalwahlen an demselben Tag abgehalten wie Bürgermeister- und Landratswahlen. In Nordrhein-Westfalen zum Beispiel werden sämtliche Räte, Kreistage, Bürgermeister und Landräte von Gesetzes wegen an demselben Termin gewählt;³³⁵ am zweiten Sonntag danach finden soweit erforderlich Stichwahlen für Bürgermeister und Landräte statt³³⁶. Das Wahlsystem, nach dem Räte und Kreistage gewählt werden, ist vergleichsweise einfach, weil jeder Wähler ein einziges Kreuz setzt, nämlich neben dem Namen eines Kandidaten in seinem Wahlbezirk, und sich damit – im Sinne der erwähnten Verbundstimmgebung – sowohl für den Kandidaten als auch für die Liste der zugehörigen Partei oder Wählergruppe entscheidet.³³⁷

Doch auch in Bayern finden sämtliche kommunalen Wahlen von Gesetzes wegen an demselben Termin statt,³³⁸ obwohl das System für die Wahl zu den Gemeinderäten und Kreistagen dort weniger einfach ist, weil die Wahlberechtigten kumulieren und panaschieren können³³⁹. Die Anzahl der jedem von ihnen zustehenden Stimmen entspricht der Anzahl der zu vergebenden Mandate; für den einzelnen Bewerber können bis zu drei Stimmen abgegeben werden³⁴⁰. Wie in Nordrhein-Westfalen finden am zweiten Sonntag nach der Wahl soweit erforderlich Stichwahlen statt.³⁴¹ Gleichsam im Gegenzug dafür, dass Wahlen mit abweichenden Systemen zeitgleich stattfinden, ist die Zusammenlegung kommunaler Wahlen mit Europa-, Bundestags- oder Landtagswahlen gesetzlich grundsätzlich ausgeschlossen.³⁴²

In Brandenburg hat der Minister des Innern und für Kommunales die Wahlen zu den Gemeindevertretungen und Kreistagen sowie der ehrenamtlichen Bürgermeister einheitlich auf

³³⁵ § 65 Abs. 1 Satz 1 GO NRW; § 44 Abs. 1 Satz 1 der Kreisordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (KrO NRW); § 14 Abs. 2 Satz 1 KWahlG NRW.

³³⁶ § 46c Abs. 2 Satz 1 KWahlG NRW.

³³⁷ § 25 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, § 31 Sätze 1 und 2 KWahlG NRW.

³³⁸ Art. 9 Abs. 2 Satz 1, Art. 41 Abs. 1, Art. 42 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Wahl der Gemeinderäte, der Bürgermeister, der Kreistage und der Landräte (Gemeinde- und Landkreiswahlgesetz – BayGLKrWG).

³³⁹ Art. 34 BayGLKrWG.

³⁴⁰ Art. 34 Nr. 1 und 4 BayGLKrWG.

³⁴¹ Art. 46 Abs. 1 Satz 1 BayGLKrWG.

³⁴² Art. 10 BayGLKrWG.

den 9. Juni 2024 terminiert.³⁴³ Diese einheitliche Terminierung wird seit den Kommunalwahlen des Jahres 1993, also den ersten nach Herstellung der Einheit Deutschlands, praktiziert. Dass die ehrenamtlichen Bürgermeister gleichzeitig mit den Gemeindevertretungen gewählt werden, ist gesetzlich vorgeschrieben.³⁴⁴ Vorschriften des BbgKWahlG setzen zudem gedanklich voraus, dass die gleichzeitige Durchführung der Wahlen zu den Gemeindevertretungen und zu den Kreistagen zulässig ist.³⁴⁵ Bei diesen Wahlen können die Wahlberechtigten mit jeweils drei Stimmen kumulieren und panaschieren.³⁴⁶ Die ehrenamtlichen Bürgermeister werden durch Mehrheitswahl mit separater Stichwahl für fünf Jahre gewählt.³⁴⁷

Ebenfalls am 9. Juni 2024 wurde die Europawahl abgehalten.³⁴⁸ Seit 2014 finden kommunale Wahlen zeitgleich mit ihr statt, also in Kürze zum dritten Mal. Vorschriften der Brandenburgischen Kommunalwahlverordnung (BbgKWahlV) setzen die Zulässigkeit dieser Terminierung gedanklich voraus.³⁴⁹

Demgegenüber finden die Wahlen der hauptamtlichen Bürgermeister und der Landräte einerseits und der Gemeindevertretungen bzw. Kreistage andererseits nicht gleichzeitig statt und können es auch nicht, weil die Wahlperioden verschieden lang sind³⁵⁰. Die Amtszeit der hauptamtlichen Bürgermeister und der Landräte beträgt nämlich acht Jahre,³⁵¹ wohingegen die Mitglieder der Gemeindevertretungen und Kreistage für fünf Jahre gewählt werden³⁵².

³⁴³ § 1 Abs. 1 der Verordnung über den Wahltag und die Wahlzeit der landesweiten Kommunalwahlen 2024 (Kommunale Wahltagverordnung 2024 – KWahltagV 2024) vom 17. Aug. 2023, GVBl. II Nr. 57; zum maßgeblichen Wahlrecht näher *Bätge* (Fn. 4), S. 22 ff.

³⁴⁴ § 73 Abs. 1 Satz 1 BbgKWahlG; zum leicht versetzten Beginn von Wahlperioden infolge von Stichwahlen näher *Nobbe/Schumacher* (Fn. 9), § 73 BbgKWahlG (Febr. 2014), Ziff. 3.

³⁴⁵ § 22 Abs. 4, § 39 Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 BbgKWahlG.

³⁴⁶ § 43 Abs. 3 BbgKWahlG.

³⁴⁷ § 72 Abs. 1 bis 3, § 73 Abs. 1 Satz 1 BbgKWahlG.

³⁴⁸ Bekanntmachung des Wahltages für die Europawahl 2024 vom 10. Aug. 2023, BGBl. I Nr. 213.

³⁴⁹ §§ 95 ff. BbgKWahlV.

³⁵⁰ Näher *Schumacher*, in: ders., § 53 BbgKVerf (Dez. 2015), Ziff. 5.2 und 11.3; *Nobbe/Schumacher* (Fn. 9), § 74 BbgKWahlG (Febr. 2024), Ziff. 1; *Grünwald/Muth*, in: Muth, Potsdamer Kommentar, § 53 BbgKVerf (Mai 2022), Rn. 3.

³⁵¹ § 53 Abs. 2 Satz 1 (i. V. m. § 131 Abs. 1 Satz 1 und 4) BbgKVerf; § 74 Abs. 1 Satz 1 (i. V. m. § 83) BbgKWahlG.

³⁵² § 27 Abs. 2 Satz 1 (i. V. m. § 131 Abs. 1 Satz 1 und 4) BbgKVerf.

2. Rechtsprechung und Schrifttum

In Rechtsprechung und Schrifttum bestreitet augenscheinlich niemand, dass verschiedene Wahlen aus verfassungsrechtlicher Sicht grundsätzlich an einem gemeinsamen Termin stattfinden können.³⁵³ Oft wird die grundsätzliche Verfassungsmäßigkeit der einheitlichen Terminierung ausdrücklich herausgestellt.³⁵⁴ Die Rechtsprechung erörtert für den Fall, dass Bundestags- und Kommunalwahlen an einem gemeinsamen Termin stattfinden, vor allem, ob es dadurch zu Eingriffen in die Rechte von Parteien, Wählervereinigungen und Einzelbewerbern komme, weil die Bundestagswahl die Aufmerksamkeit auf sich ziehe zum Nachteil derer, die bei den Kommunalwahlen, aber nicht bei den Bundestagswahlen antreten.³⁵⁵ Außerdem setzt sich die Rechtsprechung mit Fragen auseinander, die sich stellen, wenn bis dato zeitversetzte Wahlen an einem gemeinsamen Termin durchgeführt werden und eine von ihnen deshalb nicht in dem Zeitraum stattfindet, in dem sie nach dem ursprünglichen Wahlzyklus stattgefunden hätte.³⁵⁶ Verfassungsnormen, an denen Rechtsprechung und Schrifttum die einheitliche Terminierung messen, sind insbesondere das Wahlgleichheitsrecht und das Recht der Parteien auf Chancengleichheit. Wohl niemand problematisiert die Verfassungsmäßigkeit der einheitlichen Terminierung verschiedener Wahlen gerade unter dem Gesichtspunkt, dass sie sich nach abweichenden Wahlsystemen richten.³⁵⁷

³⁵³ So für die Zeit bis 2008 ausdrücklich auch *Bätge*, Die Vorverlegung der allgemeinen Kommunalwahlen zum Zwecke der Zusammenlegung mit der Europawahl, DVP 2008, S. 498, 501.

³⁵⁴ Etwa von VerfGH RhPf, NVwZ 1984, S. 574, 576; *Groh*, in: v. Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 39 Rn. 27; *Risse/Witt* (Fn. 97), Art. 39 Rn. 5; *Brocker*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 57. Ed. 15. Jan. 2024, Art. 39 Rn. 20.3; *Jarass* (Fn. 84), Art. 39 Rn. 7.

³⁵⁵ OVG Nds./SchlH, Urt. vom 4. Dez. 1979, OVGE MüLü 35, S. 420, 422 f.; VerfGH RhPf NVwZ 1984, S. 574, 575 ff.; VGH BW, Beschl. vom 18. Juli 1994, Az. 1 S 1885/94, juris, Rn. 12; VerfGH NRW, Urt. vom 26. Mai 2009, Az. 3/09, juris, Rn. 43 f.; VG Cottbus, Urt. vom 21. Okt. 2010, Az. 4 K 1103/09, juris, Rn. 36 ff.; vgl. dazu etwa *Iwers* (Fn. 83), Art. 22 Ziff. 4.1.

³⁵⁶ VerfGH NRW, Urt. vom 18. Febr. 2009, Az. 24/08, juris, Rn. 47 ff.; VG Cottbus, Urt. vom 21. Okt. 2010, Az. 4 K 1103/09, juris, Rn. 32.

³⁵⁷ Gesichtet wurden neben Kommentaren zum GG und dem zur LV: *Maurer*, Die Verlängerung und Anpassung der Wahlperioden in Bund und Ländern, JuS 1983, S. 45 ff.; *Schreiber/Schnappauf*, Rechtsfragen „im Schatten“ der Diskussion um die Auflösung des Deutschen Bundestages nach Art. 68 GG, in: AöR 109 (1984), S. 369 ff.; *Weides* (Fn. 331); *E. Klein/Giegerich*, Grenzen des Ermessens bei der Bestimmung des Wahltages, AöR 112 (1987), S. 544 ff.; *Friedrich*, Gemeinsamer Termin für die Wahl zum Bundestag und zu den Landtagen in den neuen Bundesländern im Jahr 1994?, ZRP 1993, S. 363 ff.; *Haratsch*, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Bündelung von Landtagswahlterminen durch Änderung des Grundgesetzes, DVBl. 1993, S. 1338 ff.; *Henze*, Darf die Direktwahl eines Bürgermeisters oder Landrats am Tag einer Parlamentswahl stattfinden?, NdsVBl. 1998, S. 185 ff.; *Sitsen*, Anreiz für Bürger, Entlastung für Politiker? Zur Bündelung von Wahlterminen, ZParl 38 (2007), S. 602 ff.; *Bätge* (Fn. 353); *Dahlen*, Der

3. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Geht man deshalb davon aus, dass verschiedene Wahlen aus verfassungsrechtlicher Sicht auch dann an einem gemeinsamen Termin stattfinden können, wenn die Wahlsysteme voneinander abweichen, so ändert sich an diesem Befund nichts, falls es sich bei einem der Wahlsysteme, die an dem Tag zum Einsatz kommen, um eine absolute Mehrheitswahl mit integrierter Stichwahl handelt. Mit anderen Worten steht es der zeitgleichen Durchführung verschiedener Wahlen mit abweichenden Wahlsystemen nicht entgegen, wenn sich eine der zeitgleich stattfindenden Wahlen nach einem System mit integrierter Stichwahl richtet.

Erstens ist nämlich der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl selbst dann nicht verletzt, wenn man die Auffassung zugrunde legt, er verbiete Erschwernisse bei der Stimmabgabe, die zwar für jedermann bestehen, aber den Anteil der gültigen Stimmen oder die Wahlbeteiligung nicht nur geringfügig sinken lassen (dazu oben I. 2. a) dd)). Denn so wie man nicht unterstellen darf, dass solche Effekte infolge der Einführung einer integrierten Stichwahl selbst einträten, so darf man auch nicht unterstellen, dass sie einträten, wenn künftig zum Beispiel an demselben Tag wie die Wahlen zu den Gemeindevertretungen und Kreistagen auch Wahlen von Bürgermeistern und Landräten durchgeführt würden, bei denen anstelle des ersten von bis zu zwei Wahlgängen eine absolute Mehrheitswahl mit integrierter Stichwahl stattfände.

Zweitens wird auch in die Rechte von Wahlbewerbern und Vorschlagsberechtigten nicht eingegriffen. Nachteilige Ungleichbehandlungen können nicht dadurch entstehen, dass statt des ersten von bis zu zwei Wahlgängen eine absolute Mehrheitswahl mit integrierter Stichwahl stattfindet. Aus dem Austausch des Wahlsystems folgt auch keine nachteilige Ungleichbehandlung von Wahlbewerbern oder Vorschlagsberechtigten, die nicht bei jeder der zeitgleich stattfindenden Wahlen antreten bzw. nicht zu jeder einen Vorschlag unterbreiten.

Wahltag, KommunalPraxis spezial 2009, S. 120 f.; *Droege*, Herrschaft auf Zeit: Wahltag und Übergangszeiten in der repräsentativen Demokratie, DÖV 2009, S. 649 ff.; *Waldhoff*, Manipulation von Wahlterminen durch die Zusammenlegung von Wahlen?, JZ 2009, S. 144 ff.; *Günther*, Zur Bestimmung des Landtagswahltermins in Hessen, LKRZ 2013, S. 89 ff.; *Grzeszick*, Die Terminierung der hessischen Landtagswahl zwischen Politik und Verfassungsrecht, LKRZ 2013, S. 401 ff.; *Wollenschläger/Faber*, Vorgaben des Demokratieprinzips für die Wahltagsbestimmung vor dem Hintergrund der Novelle des Sächsischen Wahlgesetzes, LKV 2014, S. 298 ff.; *Schmahl*, Reformen des Wahl- und Parlamentsrechts des Bundes: Möglichkeiten und Grenzen, ZG 38 (2023), S. 223 ff.

Drittens ergeben sich etwa mit Blick auf die Funktionsfähigkeit der Wahl keine verfassungsrechtlichen Bedenken daraus, dass das Risiko von Wahlfehlern steigen könnte. Zutreffend ist, dass die Durchführung einer Wahl nach einem Präferenzstimmensystem je nach Variante mehr oder minder gesteigerte Anforderungen an die Vorbereitung und Abwicklung der Wahl stellt.³⁵⁸ Dass es zu Überforderung damit und deswegen zu Wahlfehlern kommen kann, haben Vorfälle am 26. September 2021 in Berlin gezeigt. An diesem Tag fanden gleichzeitig die Wahlen zum Deutschen Bundestag, zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen sowie ein Volksentscheid statt,³⁵⁹ überdies der jährliche Berlin-Marathon³⁶⁰. Zu der Zeit waren zudem besondere Vorschriften wegen der Covid-19-Pandemie zu beachten.³⁶¹ Der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin (VerfGH Bln) hat die Wahlen zum Abgeordnetenhaus und zu den Bezirksverordnetenversammlungen im Ganzen für ungültig erklärt, das BVerfG die Bundestagswahl für Teile Berlins, jeweils weil es bei deren Vorbereitung und Abwicklung zu einer Fülle von mandatsrelevanten Wahlfehlern gekommen sei.³⁶² Vielfach wird die Gleichzeitigkeit dreier Wahlen und eines Volksentscheids als mitursächlich für Wahlfehler angesehen,³⁶³ aber nicht die Verschiedenheit der Wahlsysteme. Jedenfalls lassen sich Risiken, die aus ihr resultieren mögen, zum Beispiel durch Anpassung von Abläufen und Schulung von Personal verringern. Schließlich handelt es sich bei der Durchführung dreier Wahlen und eines Volksentscheids an demselben Tag um einen vermeidbaren Ausnahmefall.

³⁵⁸ H. K. Heußner (Fn. 248), S. 55; St. Lenz (Fn. 79), S. 1802; ders. (Fn. 83), S. 333 f.; Möllers/Kokott/Vogt (Fn. 75), S. 13; Benken (Fn. 51), S. 53; Wischmeyer (Fn. 74), S. 112.

³⁵⁹ BVerfG, Urt. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Rn. 2.

³⁶⁰ BVerfG, Urt. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Rn. 13; Waldhoff, Wahlen in Berlin: ein Bericht, Verfassungsblog vom 28. Sept. 2021, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/wahlen-in-berlin-ein-bericht>; Abschlussbericht der Expertenkommission „Wahlen in Berlin“ vom 6. Juli 2022, S. 2 f., 9, 23 f., abrufbar unter <https://www.berlin.de/sen/inneres/presse/weitere-informationen/abschlussbericht.pdf?ts=1705017668>.

³⁶¹ BVerfG, Urt. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Rn. 10; Abschlussbericht der Expertenkommission „Wahlen in Berlin“ vom 6. Juli 2022, S. 2, 9, 23 f.

³⁶² BVerfG, Urt. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Tenor, Rn. 131 ff., 288 ff.; VerfGH Bln, Urt. vom 16. Nov. 2022, Az. 154/21, juris, Tenor, Rn. 71 ff., 85 ff.

³⁶³ Stellungnahme der Landeswahlleiterin im Verfahren vor dem BVerfG: BVerfG, Urt. vom 19. Dez. 2023, Az. 2 BvC 4/23, juris, Rn. 21; Augenzeugenbericht des Staatsrechtslehrers Waldhoff (Fn. 360); Abschlussbericht der Expertenkommission „Wahlen in Berlin“ vom 6. Juli 2022, S. 2, 18 ff.

III. Verfassungsmäßigkeit einer kommunalen Option für die integrierte Stichwahl

Fraglich ist, ob das Land die Gemeinden und Landkreise (Kommunen) per Gesetz dazu ermächtigen kann, selbst zu entscheiden, ob sich die Wahl des örtlichen Bürgermeisters bzw. Landrats nach einem Wahlsystem mit separater oder mit integrierter Stichwahl richtet (Optionsmodell).³⁶⁴ Das hypothetische Landesgesetz konstituiert auch das Wahlsystem mit integrierter Stichwahl vollständig, d. h. es regelt insbesondere selbst, wie viele Präferenzstimmen einem Wahlberechtigten zustehen, wie viele er abgeben muss, damit sein Stimmzettel gewertet wird, nach welchem Muster die Kandidaten mit relativ geringem Stimmenanteil aus dem weiteren Zählverfahren ausscheiden und wie viele Zählrunden höchstens stattfinden. Das Gesetz verpflichtet die Gemeindevertretungen und Kreistage, einen Beschluss zu fassen, welches der zur Auswahl gestellten Wahlsysteme jeweils Anwendung findet.

Im Folgenden wird geprüft, ob das skizzierte Optionsmodell mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl (1.), dem Grundsatz der Chancengleichheit der Kandidaten und Parteien im politischen Wettbewerb (2.) und dem Vorbehalt des Gesetzes (3.) vereinbar ist.

1. Grundsatz der Gleichheit der Wahl

Das Land könnte das Wahlgleichheitsrecht unmittelbar durch eigenes Verhalten verletzen, nämlich durch den Erlass des Gesetzes, das die Kommunen zur Entscheidung über das Wahlsystem ermächtigt (a)), oder mittelbar infolge der Zurechnung von kommunalem Verhalten zum Land (b)).

a) Eigenes Verhalten des Landes (Gesetzeserlass)

Das Land in Gestalt des Landesgesetzgebers begeht keine Ungleichbehandlung von Wahlberechtigten, Bewerbern oder Vorschlagsberechtigten bei der Wahl, indem es durch Gesetz für jede Kommune unterschiedslos bestimmt, dass sie das Wahlsystem auswählen kann. Die Ungleichbehandlung erfolgt ausschließlich zwischen Kommunen, nämlich denen, die den Wechsel zur integrierten Stichwahl beschließen, auf der einen Seite und denen, die die Beibehaltung der separaten Stichwahl beschließen, auf der anderen. Diese Perspektive

³⁶⁴ Der Landesverband Thüringen von Mehr Demokratie e. V. hat von *Hermann K. Heußner* und *Arne Pautsch* den Privatentwurf eines Thüringer Gesetzes zur Erprobung wahlbeteiligungssteigernder Wahlrechtsreformen (Wahlrechtsreformerprobungsgesetz – WahlRRefErprobG) erarbeiten lassen, der eine Bestimmung zur integrierten Stichwahl enthält, abrufbar unter http://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/2019-08-08_WahlRRefErprobG_finale_Fassung_fuer_Druck.pdf

stimmt mit der überein, die das BVerwG in der Begründung eines Urteils von 2007 einnimmt. Der Bund in Gestalt eines Bundesministeriums begehe keine Ungleichbehandlung von Personen in verschiedenen Ländern, wenn es von einer Verordnungsermächtigung nicht selbst Gebrauch mache, sondern sie, wie vom Gesetz zugelassen, den Ländern in Gestalt der Landesregierungen weiterübertrage, die daraufhin für ihr jeweiliges Landesgebiet abweichende Regelungen erließen.³⁶⁵ In gleicher Weise begeht das Land keine Ungleichbehandlung von Wahlberechtigten, Bewerbern oder Vorschlagsberechtigten, wenn es nicht selbst die integrierte Stichwahl einführt, sondern die Entscheidung darüber per Gesetz an die einzelnen Kommunen delegiert. Eine solche Ungleichbehandlung entsteht erst dadurch, dass einige Kommunen zur integrierten Stichwahl wechseln und andere die separate Stichwahl beibehalten. Aufgrund dieser divergierenden Entscheidungen kommt es dazu, dass der Inhaber des gleichen Amtes in der einen Kommune nach diesem, in der anderen nach jenem Wahlsystem gewählt wird. Wenn hingegen sämtliche Kommunen zur integrierten Stichwahl wechseln oder sämtliche Kommunen die separate Stichwahl beibehalten, wird niemand aus den Gruppen der Wahlberechtigten, Bewerber oder Vorschlagsberechtigten ungleich behandelt.

b) Zurechnung kommunalen Verhaltens zum Land

Das Land nimmt zwar selbst keine Ungleichbehandlung von Wahlberechtigten, Bewerbern oder Vorschlagsberechtigten vor, doch könnten ihm Ungleichbehandlungen zuzurechnen sein, die speziell dadurch entstehen, dass einige Kommunen zur integrierten Stichwahl wechseln und zugleich andere die separate Stichwahl beibehalten, sodass solche Ungleichbehandlungen einer Ungleichbehandlung durch das Land selbst gleichstehen. Für die Zurechnung zum Land kommen verschiedene Ungleichbehandlungen von Wahlberechtigten, Bewerbern oder Vorschlagsberechtigten in Betracht: Ungleichbehandlungen innerhalb einer Kommune (aa)) und Ungleichbehandlungen über die Grenzen von Kommunen hinweg (bb)).

aa) Keine kommunalinterne Ungleichbehandlung bei der Wahl

Eine Kommune nimmt keine Ungleichbehandlung ihrer eigenen Wahlberechtigten, Bewerber oder Vorschlagsberechtigten *bei der Wahl* vor, indem sie sich für das eine oder das

³⁶⁵ BVerwG, Urt. vom 25. Juli 2007, Az. 3 C 10/06, juris, Rn. 20; vgl. *Kempny/Ph. Reimer* (Fn. 91), S. 61 in Fn. 246. Im konkreten Fall war jedoch eine Bundesrechtsverordnung erlassen worden.

andere Wahlsystem entscheidet. Das ergibt sich aus den gleichen Gründen, die zu der Einsicht führen, dass das Land, wenn es diese Entscheidung selbst trifft, keine Ungleichbehandlung von Wahlberechtigten, Bewerbern oder Vorschlagsberechtigten bei der Wahl vornimmt (dazu oben a)). Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob es zu Ungleichbehandlungen von Kandidaten und Parteien *im Wettbewerb* kommt (dazu sogleich unten 2. b) aa)).

bb) Keine grenzüberschreitende Ungleichbehandlung bei der Wahl

Entscheiden sich einige Kommunen durch Beschluss der Gemeindevertretung bzw. des Kreistages für die integrierte und andere für die separate Stichwahl, so kommt es über die Grenzen von Gemeinden und Landkreisen hinweg zu Ungleichbehandlungen. Betroffen ist zum einen der Zählwert der Stimmen, weil die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl beeinflusst, wie viele Stimmen einem Wahlberechtigten in der einen Kommune und wie viele in der anderen Kommune zustehen (dazu oben I. 2. a) bb) (2) (a) (aa) sowie (b) (cc) (bbb)). Zum anderen sind die Erfolgchancen der Stimmen betroffen, weil die Stimme eines Wählers, der mancherorts nach dem einen Wahlsystem wählt, im Verfahren der Stimmauswertung anderen Bedingungen unterworfen ist als die Stimme eines Wählers, der andernorts nach dem anderen Wahlsystem wählt.

Allerdings handelt es sich bei diesen Ungleichbehandlungen von Wahlberechtigten, Bewerbern oder Vorschlagsberechtigten nicht um solche gerade *bei der Wahl* (siehe oben I. 2. a) bb) (1) (a)). Die Grenze einer Wahl wird durch die zu vergebenden Ämter oder Mandate und die Wahlberechtigung gezogen. Wahl in diesem Sinne ist also nicht etwa die Wahl eines Bürgermeisters oder Landrats (in Brandenburg oder gar Deutschland) schlechthin, sondern die Wahl des Bürgermeisters bzw. Landrats einer bestimmten Kommune (der Stadt Potsdam, des Landkreises Barnim usw.). Jeder Bürger ist lediglich in einer einzigen Gemeinde und einem einzigen Landkreis zur Wahl des dortigen Bürgermeisters bzw. Landrats berechtigt. Im Vergleich mit anderen, die zur Teilnahme an derselben Wahl berechtigt sind (etwa an der Wahl des Oberbürgermeisters von Potsdam), wird niemand von ihnen dadurch benachteiligt, dass sich einige Kommunen (etwa Potsdam) für das eine Wahlsystem und andere (etwa Cottbus) für das andere Wahlsystem entscheiden.

Zum gleichen Ergebnis führt eine zweite, davon unabhängige Überlegung: Die Tatbestandsmäßigkeit einer Ungleichbehandlung setzt nämlich voraus, dass der Gleichzubehandelnde und die Vergleichsperson der Zuständigkeit desselben zur Gleichbehandlung verpflichteten

Rechtsträgers unterfallen.³⁶⁶ Andernfalls würde die bereits auf Ebene der Verfassungen getroffene Entscheidung für Dezentralisation und Dekonzentration konterkariert.³⁶⁷ Tatbestandsmäßig sind also nur solche Ungleichbehandlungen, die sich aus dem Verhalten desselben Rechtsträgers ergeben.³⁶⁸ Diese Voraussetzung besteht auch und gerade dann, wenn es sich bei dem Rechtsträger um eine Kommune handelt.³⁶⁹ An der Voraussetzung fehlt es hier, weil die Wähler verschiedener Kommunen verglichen werden und deren Ungleichbehandlung erst durch das Zusammenwirken des Verhaltens verschiedener Kommunen konstituiert wird.

cc) Zurechnung kommunalen Verhaltens zum Land

Für die Zurechnung zum Land fehlt demnach im Kontext des Wahlgleichheitsrechts bereits ein tauglicher Zurechnungsgegenstand, weil die Kommunen keine nachteilige Ungleichbehandlung im Sinne des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl begehen.

c) Ergebnis zum Grundsatz der Gleichheit der Wahl

Ein Gesetz zur Einführung des Optionsmodells ist nach alledem mit dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl vereinbar.

2. Grundsatz der Chancengleichheit

Das Land könnte das Recht der Parteien und Kandidaten auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb verletzen, und zwar unmittelbar durch eigenes Verhalten, nämlich durch

³⁶⁶ BVerfG, Beschl. vom 21. Dez. 1966, Az. 1 BvR 33/64, juris, Rn. 35; BVerfG, Beschl. vom 23. Nov. 1988, Az. 2 BvR 1619/83 und 1628/83, juris, Rn. 76; *Schoch* (Fn. 91), S. 870 f.; *Kempny/Ph. Reimer* (Fn. 91), S. 120 ff.; *Boysen* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 67; *Nußberger* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 81; *Ph. Reimer* (Fn. 91), § 128 Rn. 32, 74, 77; *Thiele* (Fn. 92), Art. 3 Abs. 1 (Gleichheit), Rn. 62; *Jarass* (Fn. 84), Art. 3 Rn. 13; *Wollenschläger* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 68 ff.; differenzierend *Kischel* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 103 ff. Hier ist es für das Ergebnis unerheblich, ob man die Frage der Zuständigkeit als eine solche des Vorliegens einer Ungleichbehandlung oder der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung begreift.

³⁶⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. vom 21. Dez. 1966, Az. 1 BvR 33/64, juris, Rn. 35; BVerwG, Urt. vom 25. Juli 2007, Az. 3 C 10/06, juris, Rn. 20; *Schoch* (Fn. 91), S. 870; *Nußberger* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 81; *Thiele* (Fn. 92), Art. 3 Abs. 1 (Gleichheit), Rn. 62; *Wollenschläger* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 68. Maßgebliche Normen sind etwa Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 und 2 GG; Art. 97 Abs. 1 und 2 LV.

³⁶⁸ *Kempny/Reimer* (Fn. 91), S. 49; *Wollenschläger* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 68.

³⁶⁹ BVerfG, Beschl. vom 21. Dez. 1966, Az. 1 BvR 33/64, juris, Rn. 35; *Schoch* (Fn. 91), S. 871; *Boysen* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 67; *Nußberger* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 81; *Jarass* (Fn. 84), Art. 3 Rn. 3; *Wollenschläger* (Fn. 92), Art. 3 Rn. 68.

den Erlass des Gesetzes, das die Kommunen zur Entscheidung über das Wahlsystem ermächtigt (a)), oder mittelbar infolge der Zurechnung kommunalen Verhaltens zum Land (b)).

a) Eigenes Verhalten des Landes (Gesetzeserlass)

Das Land begeht mit Erlass des Gesetzes zur Einführung des Optionsmodells zumindest unmittelbar keine nachteilige Ungleichbehandlung von Kandidaten und Parteien im politischen Wettbewerb (kurz: tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung). Das Gesetz ermächtigt lediglich die Kommunen, selbst zwischen separater und integrierter Stichwahl zu entscheiden. Die Wettbewerbschancen vor Ort ändern sich damit noch nicht. Dazu kann es erst mit der Entscheidung von Kommunen für das eine oder das andere Wahlsystem kommen.

b) Zurechnung kommunalen Verhaltens zum Land

Vorstellbar ist jedoch, dass Kommunen mit ihrer Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl tatbestandsmäßige Ungleichbehandlungen begehen (aa)) und diese einer tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlung durch das Land gleichstehen (bb)). Wenn dem so ist, verletzt das Land das Recht auf Chancengleichheit mittelbar selbst.

aa) Verhalten der Kommunen (Wahlsystementscheidung)

Die Kommunen könnten mit ihrer Entscheidung kommunalinterne ((1)) oder grenzüberschreitende tatbestandsmäßige Ungleichbehandlungen ((2)) begehen.

(1) Kommunalinterne Ungleichbehandlung im Wettbewerb

Eine tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung durch eine Kommune setzt voraus, dass die Gemeindevertretung bzw. der Kreistag durch die Entscheidung für das eine oder das andere Wahlsystem die Wettbewerbschancen einiger faktisch schmälert ((a)) und diese faktische Schmälerung ein Nachteil im Sinne des Grundsatzes der Chancengleichheit ist ((b)). An dieser Stelle kehren also Maßstäbe wieder, die auch der Beurteilung zugrunde liegen, ob das Land das Recht auf Chancengleichheit verletzt, wenn es selbst die integrierte Stichwahl für sämtliche Kommunen einführt (dazu oben I. 2. b cc)).

(a) Faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen mindestens in manchen Fällen

Dass es zu faktischen Schmälerungen von Wettbewerbschancen kommt, wurde für die landeseinheitliche Einführung einer integrierten Stichwahl durch Landesgesetz bereits festge-

stellt (siehe oben I. 2. b) cc) (1)). Führt statt des Landes eine Kommune entweder ein Wahlsystem mit separater oder eines mit integrierter Stichwahl ein, kommt es nicht zwangsläufig in jeder Kommune zu faktischen Schmälerungen von Wettbewerbschancen. Namentlich wenn lediglich zwei Kandidaten antreten, hängen sie überhaupt nicht davon ab, ob das eine oder das andere Wahlsystem zur Anwendung kommt. Stehen genau drei Kandidaten zur Wahl, sind die Auswirkungen der Systemscheidung wohl allenfalls sehr gering. In wie vielen Kommunen es zu faktischen Schmälerungen von Wettbewerbschancen kommt, muss hier offenbleiben. Für die weiteren Überlegungen ist die Quantifizierung auch nicht entscheidend, sondern allein, dass es überhaupt mindestens in manchen Kommunen dazu kommt.

(b) Benachteiligungsabsicht mindestens in manchen Fällen

Diese faktischen Schmälerungen sind als Nachteile im Sinne des Rechts auf Chancengleichheit anzuerkennen, wenn sich die politische Mehrheit in einer Kommunalvertretung in der Absicht, die Konkurrenz zu benachteiligen, für das eine oder das andere Wahlsystem entscheidet. Für die landeseinheitliche Einführung der integrierten Stichwahl durch den Gesetzgeber ist eine solche Absicht nicht anzunehmen (siehe oben I. 2. b) cc) (3)). Ob demgegenüber politische Mehrheiten in einer Gemeindevertretung oder einem Kreistag eine solche Absicht hegen, lässt sich lediglich im Einzelfall angesichts einer konkreten Entscheidung feststellen. Kommunale Mandatsträger können für ihre jeweilige Kommune jedenfalls weitaus verlässlicher als Landtagsabgeordnete für sämtliche Kommunen des Landes vorhersagen, welches Wahlsystem wem schadet und wem nützt. So sind die kommunalen Mandatsträger mit den jeweiligen Problemen, Ansichten und Stimmungen vor Ort besser vertraut, können mit größerer Sicherheit vorhersehen, welche Kandidaten zur Wahl stehen werden, und einschätzen, wie sie sich politisch positionieren. Da sich das Land in mehr als vierhundert Kommunen gliedert, ist anzunehmen, dass mindestens in manchen von ihnen die politische Mehrheit in Benachteiligungsabsicht entscheiden wird. Diese Annahme lässt sich unabhängig davon aufrechterhalten, ob und in wie vielen Fällen der Nachweis einer solchen Absicht gelingt (dazu oben I. 2. b) cc) (2) (b)).³⁷⁰ Bei lebensnaher Betrachtung ist jedenfalls ausgeschlossen, dass die politische Mehrheit in überhaupt keiner der mehr als vierhundert Kommunen ihre Entscheidung nicht danach trifft, wem die zur Auswahl stehen-

³⁷⁰ Robert Kaiser (Fn. 309), S. 781.

den Wahlsysteme nach ihrer Einschätzung schaden und wem sie nützen. In wie vielen Kommunen die Entscheidung in Benachteiligungsabsicht getroffen wird, muss hier offenbleiben. Für die weiteren Überlegungen ist die Quantifizierung auch nicht entscheidend, sondern allein die Annahme, dass es mindestens in manchen Kommunen dazu kommt.

Dass diese Annahme naheliegt, veranschaulicht ein historisches Beispiel.³⁷¹ So ermächtigte das Herzogtum Oldenburg seine Gemeinden per Gesetz von 1907 dazu, für die Wahl ihrer Vertretungen von einem Mehrheits- zu einem Verhältniswahlsystem überzugehen.³⁷² Davon Gebrauch machten ausschließlich die Industriestädte Delmenhorst und Rüstringen (seit 1937 zu Wilhelmshaven). Dort verfügte das Bürgertum über eine Mehrheit in der Vertretung. Da der Anteil von Arbeitern an der Bevölkerung wuchs, musste es jedoch damit rechnen, zusehends Mandate einzubüßen und seine Mehrheit an die SPD zu verlieren, falls das Mehrheitswahlsystem bestehen bliebe. Der Übergang zu einem Verhältniswahlsystem verbesserte hingegen seine Aussichten auf politische Selbstbehauptung. Deshalb drängt sich die Annahme auf, dass die politische Mehrheit in den Vertretungen der beiden Industriestädte danach entschied, welches Wahlsystem ihr nach eigener Einschätzung nützte.

(c) *Keine Rechtfertigung*

Die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung durch mindestens manche Kommunen dürfte der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung unzugänglich sein. Rechtfertigende Gründe für die *absichtsvolle* Benachteiligung von politischen Konkurrenten sind jedenfalls nicht ersichtlich. Eine derartige Ungleichbehandlung konstituiert demnach stets auch eine *Verletzung* des Rechts auf Chancengleichheit.

(2) *Keine grenzüberschreitende Ungleichbehandlung im Wettbewerb*

Zur grenzüberschreitenden tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlung von Kandidaten und Parteien kommt es hingegen nicht, weil Kandidaten und Parteien ausschließlich innerhalb derselben Kommune im Wettbewerb um Wählerstimmen stehen. Die Grenzen des Wettbewerbs decken sich nämlich mit den Grenzen der Wahl (dazu oben 1. b) bb)).

³⁷¹ Zum Folgenden *F. Michl* (Fn. 219).

³⁷² Gesetz für das Herzogtum Oldenburg, betreffend Abänderung der Gemeindeordnung, vom 27. Dez. 1907, Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg 1908, S. 715 ff.

bb) Zurechnung zum Land

Da eine tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung unmittelbar durch das Land verneint, eine solche durch Kommunen aber bejaht wurde, stellt sich nun die Frage, ob letztere einer tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlung durch das Land selbst gleichsteht, d. h. das Land das Recht auf Chancengleichheit mittelbar selbst verletzt. Im Folgenden werden zunächst die Maßstäbe für eine solche Gleichstellung skizziert ((1)) und anschließend erörtert, was sich aus ihrer Anwendung auf die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung durch die Kommunen ergibt ((2)).

(1) Zurechnung als Ergebnis einer wertenden Gesamtbetrachtung

Die Gleichstellung der Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals durch einen Akteur mit der Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals durch einen anderen wird durch Zurechnung erreicht. Unter Zurechnung versteht man die Zuordnung von Ereignissen (Zurechnungsgegenstand) wie zum Beispiel des Verhaltens eines Dritten zu einem weiteren Akteur (Zurechnungsadressat) aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung.³⁷³ Zurechnungsgegenstand ist hier die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung durch Kommunen, die wiederum konstituiert wird durch einen Beschluss der Gemeindevertretung bzw. des Kreistags, ferner die dadurch verursachte faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen und schließlich die Benachteiligungsabsicht der politischen Mehrheit. Zurechnungsadressat ist immer ein Rechtssubjekt, also eine natürliche oder juristische Person,³⁷⁴ d. h. hier das Land, dem wiederum das Handeln des Gesetzgebers (des Landtags) aufgrund dessen Organstellung zugerechnet wird. Wird die Zurechnung der tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlung durch Kommunen zum Land hier bejaht, tritt die Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit durch das Land nicht etwa an die Stelle derjenigen durch Kommunen, sondern bestehen zwei verschiedene solcher Rechtsverletzungen nebeneinander.³⁷⁵ Das Recht auf Chancengleichheit wird, so die Zurechnung gerechtfertigt ist, sowohl vom Land als auch von Kommunen verletzt.

³⁷³ Zum Begriff der Zurechnung näher *Hobusch*, *Zurechnung im Recht*, 2023, S. 18 ff., 34 ff. Aus methodologischer Sicht steht die Zurechnung der Analogiebildung nahe; vgl. *Eckhoff*, *Der Grundrechtseingriff*, 1992, S. 270 f.; *Hobusch*, a. a. O., S. 30 ff.

³⁷⁴ *Hobusch* (Fn. 373), S. 8 ff.

³⁷⁵ Vgl. *Sachs*, in: *Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/2, 1994, § 78 V 1; *Klement* (Fn. 292), § 80 Rn. 63 in Fn. 218.

Zurechnungsfragen stellen sich im Privat-, Straf- und Öffentliches Recht zuhauf.³⁷⁶ Eine Zurechnungsfrage ist etwa, ob ein Eingriff in ein Freiheitsrecht oder eine Ungleichbehandlung geschieht. Auch die Frage, ob die faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen ein Nachteil im Sinne des Rechts auf Chancengleichheit ist, lässt sich als Zurechnungsfrage formulieren, die anhand des Zurechnungskriteriums der Benachteiligungsabsicht beantwortet wird. Als solche behandelt werden Zurechnungsfragen in der Grundrechtsdogmatik zwar bei Eingriffen,³⁷⁷ von Ausnahmen abgesehen³⁷⁸ aber nicht bei Ungleichbehandlungen. Die anzustellenden Überlegungen sind allerdings in beiden Fällen mindestens ähnlich. Wie mit Konstellationen umzugehen ist, in denen Verursachungsbeiträge verschiedener Verpflichteter zu einer Rechtsverletzung führen, ist eine „noch weitgehend offene Problematik“.³⁷⁹

In Rechtsprechung und Schrifttum zum Privat-, Straf- und öffentliches Recht begegnet eine Vielzahl von Kriterien, deren Erfüllung die Zurechnung rechtfertigen können soll.³⁸⁰ Eine juristische Monographie identifiziert mehr als zwanzig verschiedene Kriterien.³⁸¹ Ausnahmslos jede Zurechnung setzt voraus, dass der Zurechnungsadressat eine notwendige Bedingung, also eine nicht hinwegdenkbare Ursache, für das zuzurechnende Ereignis gesetzt hat (Kausalität); zugleich lässt sich mit der Kausalität allein keine Zurechnung rechtfertigen.³⁸² Davon abgesehen herrscht indes keine Einigkeit, welche Zurechnungskriterien maßgeblich sind, wie sie sich zueinander verhalten und wie stark die (Nicht-)Erfüllung eines bestimmten

³⁷⁶ *Hobusch* (Fn. 373), S. 39 ff. (Strafrecht), 74 ff. (Zivilrecht), 116 ff. (öffentliches Recht).

³⁷⁷ So etwa bei BVerfG, Beschl. vom 16. Dez. 1983, Az. 2 BvR 1160/83 u. a., juris, Rn. 41, 46, 50; *Eckhoff* (Fn. 373), S. 270 ff.; *Voßkuhle/Kaiser*, *Der Grundrechtseingriff*, JuS 2009, S. 313, 313; *Hillgruber*, in: *Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts*, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 200 Rn. 84; *Klement* (Fn. 292), § 80 Rn. 60; *Hobusch* (Fn. 373), S. 136 ff.

³⁷⁸ *Kempny/Ph. Reimer* (Fn. 91), S. 60 ff.; *Morlok/Jürgensen* (Fn. 291), S. 699.

³⁷⁹ *Sachs* (Fn. 375), § 78 III 3. Die Einschätzung stammt von 1994, trifft aber weiterhin zu.

³⁸⁰ *Hobusch* (Fn. 373), S. 171 ff.

³⁸¹ *Hobusch* (Fn. 373), S. 174 ff., 203 ff. Knappe Aufzählungen von Kriterien finden sich etwa bei *S. Graf von Kielmansegg*, *Grundfälle zu den allgemeinen Grundrechtslehren*, JuS 2009, S. 19, 21; *Bruckert/Zimmermann*, *Der Grundrechtseingriff in der Fallbearbeitung*, JuS 2024, S. 415, 416.

³⁸² *Eckhoff* (Fn. 373), S. 270; *Sachs* (Fn. 292), S. 305; *S. Graf von Kielmansegg* (Fn. 381), S. 21; *Eisele*, in: *Schönke/Schröder, StGB*, 30. Aufl. 2019, Vorbemerkung zu den §§ 13 ff. Rn. 91; *Freund*, in: *Erb/Schäfer, MüKo StGB*, Bd. I, 4. Aufl. 2020, Vorbemerkung zu § 13 Rn. 332, 341; *Hobusch* (Fn. 373), S. 174 f., 204 f.; *Klement* (Fn. 292), § 80 Rn. 60, 65; *Puppe/Grosse-Wilde*, in: *Kindhäuser u. a., StGB*, 6. Aufl. 2023, Vorbemerkungen zu §§ 13-15 Rn. 80.

Kriteriums ins Gewicht fällt. Im Schrifttum wird vor Zurechnungskriterien gewarnt, die nicht mehr als „Platzhalter für intuitiv als richtig empfundene Einzelfallentscheidungen“ seien.³⁸³

(2) Anwendung von Zurechnungskriterien

Folgende Kriterien, die in Rechtsprechung und Schrifttum häufig herangezogen werden, werden im Folgenden ohne Anspruch auf Vollständigkeit darauf untersucht, ob sie erfüllt und wie aussagekräftig sie hier sind:

- Kausalität ((a)),
- Unmittelbarkeit ((b)),
- Vorhersehbarkeit ((c)),
- Schaffung und Verwirklichung eines besonderen Risikos ((d)),
- Beherrschbarkeit des Geschehens ((e)),
- Arbeitsteilung zulasten Dritter ((f)).

(a) Kausalität

Die Kausalität des Handelns des Zurechnungsadressaten für den Zurechnungsgegenstand ist gegeben, weil der Erlass des Gesetzes zur Einführung des Optionsmodells durch das Land notwendige Bedingung für die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung durch Kommunen ist. Erst das Landesgesetz ermächtigt sie, selbst zu entscheiden, ob der örtliche Bürgermeister oder Landrat nach dem einen oder anderen Wahlsystem bestimmt wird.³⁸⁴

(b) Unmittelbarkeit

Die (Un-)Mittelbarkeit des Zusammenhangs zwischen zurechnungsbedürftigem Ereignis und Verursachungsbeitrag des Zurechnungsadressaten ist weniger ein Kriterium der Zurechnung als vielmehr eine Variation der Problembeschreibung. Die lexikalische Bedeutung des Wortes „mittelbar“ lautet „indirekt, über Zwischenglieder, Mittelspersonen [bewirkt]“,³⁸⁵

³⁸³ Puppe, Strafrechtsdogmatische Analysen, 2006, S. 15.

³⁸⁴ In den Kategorien von Sachs (Fn. 375), § 78 III 2, dürfte es sich hier um „imperfekte Beeinträchtigungen“ von Rechten und einen Fall der „Kettenverursachung“ von Beeinträchtigungen handeln.

³⁸⁵ Eintrag „mittelbar“, in: Dudenredaktion, Duden – Das Bedeutungswörterbuch, 5. Aufl. 2018.

die des Wortes „unmittelbar“ demnach „nicht mittelbar, nicht durch etwas Drittes, durch einen Dritten vermittelt; direkt“³⁸⁶. Kennzeichnend für die Mittelbarkeit ist also, dass Bestandteil der Kausalkette das Handeln eines Dritten („Mittelsperson“) ist.³⁸⁷ Davon ausgehend steht fest, dass die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung lediglich mittelbar auf dem Erlass des Gesetzes durch das Land beruht, denn zum Erlass des Gesetzes muss ein ganz bestimmtes Verhalten von Kommunen hinzukommen. Dagegen lässt sich nicht einwenden, die Kommunen seien bei materieller Betrachtung nicht als Dritte anzusehen, weil ihr Verhalten gesetzlich determiniert sei. Zutreffend ist zwar, dass die Kommunen per Gesetz verpflichtet sind, einen Beschluss über das Wahlsystem zu fassen, doch setzt die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung zusätzlich zu einem Beschluss als solchem voraus, dass dieser die Wettbewerbschancen von Parteien und Kandidaten faktisch schmälert und in Benachteiligungsabsicht gefasst wird. Insoweit ist das kommunale Verhalten keineswegs gesetzlich determiniert. Ob dem Land die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung zuzurechnen ist, *obwohl* sie nur mittelbar auf dem Erlass des Gesetzes beruht, ist also gerade die Frage, die es im Folgenden anhand von Zurechnungskriterien zu beantworten gilt.³⁸⁸

(c) Vorhersehbarkeit

Für die Zurechnung eines Ereignisses soll es sprechen, wenn es für einen Dritten oder den Zurechnungsadressaten vorhersehbar ist (objektive bzw. subjektive Vorhersehbarkeit).³⁸⁹ Vorhersehbar sein muss die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung durch Kommunen, d. h. dass die politische Mehrheit mindestens in manchen Gemeindevertretungen und Kreistagen mit ihrer Entscheidung die Wettbewerbschancen einiger faktisch schmälert und ihre Entscheidung in Benachteiligungsabsicht trifft. Nicht vorhersehbar sein muss hingegen, in wie vielen oder in welchen Kommunen dies geschieht, denn Zurechnungsobjekte sind nicht tatbestandsmäßige Ungleichbehandlungen in einer bestimmten Menge oder durch benenn-

³⁸⁶ Bedeutungsvariante a) im Eintrag „unmittelbar“, in: Dudenredaktion, Duden – Das Bedeutungswörterbuch, 5. Aufl. 2018.

³⁸⁷ *Freund* (Fn. 382), Vorbemerkung zu § 13 Rn. 407 f.; *Klement* (Fn. 292), § 80 Rn. 63.

³⁸⁸ Diese Sicht trifft sich mit der von *Hobusch* (Fn. 373), S. 187, 231, 248, für den die Zurechnung eines Ereignisses, das in dem Sinne mittelbar ist, dass in der Kausalkette das Handeln eines Dritten vorkommt, abgelehnt werden muss, wenn nicht (weitere?) Zurechnungskriterien erfüllt sind.

³⁸⁹ *Hobusch* (Fn. 373), S. 188 f., 239 ff.

bare Kommunen, sondern eine beliebige tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung durch irgendeine Kommune unabhängig von Häufigkeit und Ort.³⁹⁰ In der Privatrechtsdogmatik ist das Kriterium der Vorhersehbarkeit bei der Beantwortung von Zurechnungsfragen nach wie vor prägend, und zwar in der Formulierung, der Verursachungsbeitrag des Zurechnungsadressaten müsse „adäquat“ sein, also „nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet [sein], einen Erfolg der fraglichen Art herbeizuführen“.³⁹¹ In der Strafrechtsdogmatik wird es indes häufig entweder abgelehnt³⁹² oder für überholt erklärt³⁹³.

Das hier zurechnungsbedürftige Verhalten von Kommunen ist objektiv und subjektiv vorhersehbar. Für einen Dritten ist erkennbar, dass sich die Wettbewerbschancen einiger verschlechtern, je nachdem ob der Bürgermeister oder Landrat in separater oder integrierter Stichwahl bestimmt wird. Für den Dritten liegt auch nahe, dass die politische Mehrheit mindestens mancherorts in Benachteiligungsabsicht entscheidet, weil sie einem starken Anreiz zu einer solchen Entscheidung ausgesetzt ist und in Brandenburg mehr als vierhundert Kommunen existieren. Erst recht sind diese Umstände für den Landesgesetzgeber vorhersehbar, weil die Abgeordneten über politische Erfahrungen verfügen, die über die eines Dritten hinausgehen, und sich vor Erlass des Gesetzes zur Einführung des Optionsmodells über seine Folgen kundig machen können, etwa indem sie Sachverständige anhören.

Dass das Kriterium der Vorhersehbarkeit erfüllt ist, hat aber jedenfalls in einer Konstellation wie dieser, in der ein Verwaltungsorgan von einer gesetzlichen Ermächtigung so Gebrauch macht, dass es Verfassungsrecht verletzt, keine Aussagekraft. Denn es handelt sich um den Normalfall der Rechtsetzung, dass für Dritte und den Rechtsetzer vorhersehbar ist, dass angesichts einer Vielzahl von Anwendungsfällen irgendjemand einen Verfassungsverstoß begeht, wenn er von einer Ermächtigung Gebrauch macht. So ist etwa bei Erlass eines Versammlungsgesetzes vorhersehbar, dass irgendeine Versammlungsbehörde die Ver-

³⁹⁰ Für die Strafrechtsdogmatik *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Vorbemerkungen zu §§ 13-15 Rn. 79a: „Irgendeine Individualisierung des Opfers bzw. des Verletzungsobjekts gehört nicht zur tatbestandlichen Beschreibung des Erfolges eines Verletzungsdelikts [...]“

³⁹¹ BGH, Urt. vom 9. Dez. 2020, Az. VIII ZR 371/18, juris, Rn. 24; vgl. *Hobusch* (Fn. 373), S. 189, 239 ff.

³⁹² Etwa *Eisele* (Fn. 382), Vorbemerkung zu den §§ 13 ff. Rn. 87/88 m. w. N.

³⁹³ Etwa *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Vorbemerkungen zu §§ 13–15 Rn. 255 m. w. N

sammlungsfreiheit verletzt, ohne dass die Verletzung deshalb dem Gesetzgeber zugerechnet und daraus gar die Verfassungswidrigkeit des Versammlungsgesetzes gefolgert würde. Im strafrechtlichen Schrifttum findet sich dieser Gedanke in allgemeiner Form für das Verhältnis zwischen der Herstellung eines Instruments (hier: Ermächtigung) und seinem Missbrauch (hier: Wahlsystementscheidung in Benachteiligungsabsicht). So müsse sich ein Hersteller von Küchenmessern nicht die Straftaten zurechnen lassen, die mit seinen Produkten begangen würden, obwohl vorhersehbar sei, dass bei hinreichend großer Stückzahl auch einzelne der von ihm hergestellten Küchenmesser für Straftaten genutzt würden.³⁹⁴

(d) *Schaffung und Verwirklichung eines besonderen Risikos*

Für die Zurechnung eines Ereignisses streitet es, wenn der Zurechnungsadressat ein besonderes Risiko dafür schafft, dass das Ereignis eintritt, und sich eben dieses Risiko über bloße Kausalität hinaus so in dem Ereignis verwirklicht, dass es sich als das „Werk“³⁹⁵ gerade des Zurechnungsadressaten darstellt.³⁹⁶ Beide Erfordernisse müssen kumulativ erfüllt sein, d. h. die Schaffung eines Risikos, das über ein allgemeines Risiko nicht hinausgeht, genügt für sich genommen nicht, um die Zurechnung zu rechtfertigen, ebenso wenig die Schaffung eines besonderen Risikos, das sich nicht über bloße Kausalität hinaus im Ereignis verwirklicht. Unter einem Risiko versteht man das Produkt von Wahrscheinlichkeit und Ausmaß eines Ereignisses.³⁹⁷ „Gefahr“ wird oft synonym verwendet.³⁹⁸ Dem besonderen Risiko steht das allgemeine (Lebens-)Risiko gegenüber. Ein besonderes Risiko verwirklicht sich etwa dann nicht über bloße Kausalität hinaus, wenn das „freiverantwortliche Dazwischentreten eines Dritten“ die Risikoschaffung überwiegt.³⁹⁹ An der Freiverantwortlichkeit fehlt es jedenfalls, wenn der Dritte zu seinem Verhalten verpflichtet ist.⁴⁰⁰ So muss sich ein

³⁹⁴ *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Vorbemerkungen zu §§ 13–15 Rn. 80: „Es ist auch keineswegs die Ausnahme, sondern statistisch betrachtet eher die Regel, dass eine Person eine Ursache für einen Schaden setzt, ohne dass dieser ihr deshalb zugerechnet wird, selbst wenn er eindeutig vorhersehbar und v. der betreffenden Person sogar vorhergesehen worden ist. Man denke an die Produktion v. Autos oder Küchenmessern, v. denen der Produzent mit Sicherheit weiß, dass einige seiner Produkte einmal für die Körperverletzung oder Tötung eines Menschen ursächlich werden [...].“

³⁹⁵ *Morlok/Jürgensen* (Fn. 291), S. 699; *Klement* (Fn. 292), § 80 Rn. 62; *Hobusch* (Fn. 373), S. 40.

³⁹⁶ *Eisele* (Fn. 382), Vorbemerkung zu den §§ 13 ff. Rn. 91; *Freund* (Fn. 382), Vorbemerkung zu § 13 Rn. 311; *Hobusch* (Fn. 373), S. 42 f., 45 f., 187, 229 f.

³⁹⁷ *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 57.

³⁹⁸ *Lübbe-Wolff* (Fn. 397), S. 57 mit Fn. 160; *Hobusch* (Fn. 373), S. 42 mit Fn. 27.

³⁹⁹ *Hobusch* (Fn. 373), S. 142 ff.

⁴⁰⁰ *Eisele*, Freiverantwortliches Opferverhalten und Selbstgefährdung, JuS 2012, S. 577, 583.

Brandstifter die Verletzungen eines Dritten zurechnen lassen, die dieser erleidet, weil er in Erfüllung seiner Hilfspflicht (§ 323c StGB) die Bewohner des brennenden Hauses rettet.⁴⁰¹

Das doppelte Erfordernis der Schaffung und Verwirklichung eines besonderen Risikos dominiert in der Strafrechtsdogmatik, begegnet aber auch in der Rechtsprechung des BVerfG zu Grundrechtsfragen:

- Mit seiner Entscheidung zum NATO-Doppelbeschluss von 1983 hat das Gericht es abgelehnt, der Bundesrepublik etwaige Verletzungen von Leib und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) durch einen sowjetischen Atomschlag zuzurechnen.⁴⁰² Zur Begründung hat das Gericht beide Erfordernisse zur Anwendung gebracht. Mit ihrer Zustimmung zur Stationierung zusätzlicher Atomwaffen auf ihrem Staatsgebiet habe die Bundesrepublik zwar möglicherweise das „gesteigerte Risiko“⁴⁰³ eines sowjetischen Atomschlags geschaffen, doch falls es zu einem solchen Atomschlag komme, sei „wirkungsmächtigste Ursache“⁴⁰⁴ für Verletzungen von Leib und Leben der Entschluss der Sowjetunion zu eben diesem Atomschlag.
- Mit einer Entscheidung von 1981 hat das Gericht es abgelehnt, der Bundesrepublik die Inhaftierung eines Beschuldigten im Ausland zuzurechnen, obwohl ihr ein deutsches Auslieferungersuchen vorausgegangen war.⁴⁰⁵ Zur Begründung hat das Gericht zumindest das zweite Erfordernis zur Anwendung gebracht. Das Ersuchen habe nicht „rechtsnotwendig, gewissermaßen automatisch“⁴⁰⁶ zur Inhaftierung geführt. Aufgrund des Ersuchens sei der ersuchte Staat völkerrechtlich zur Auslieferung, aber nicht zur vorherigen Inhaftierung verpflichtet gewesen. In Haft genommen habe er den Beschuldigten in selbständiger Anwendung seines eigenen nationalen Rechts. Das Gericht spricht nicht aus, die Bundesrepublik habe mit ihrem Auslieferungersuchen ein besonderes Risiko des Verlusts der Bewegungsfreiheit geschaffen. In Haft genommen zu werden, gehört allerdings wohl kaum zum allgemeinen Lebensrisiko.

⁴⁰¹ OLG Stuttgart, Beschl. vom 20. Febr. 2008, Az. 4 Ws 37/08, juris, Rn. 14 ff.; *Eisele* (Fn. 400), S. 583; vgl. auch *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Vorbemerkungen zu §§ 13-15 Rn. 246.

⁴⁰² BVerfG, Beschl. vom 16. Dez. 1983, Az. 2 BvR 1160/83 u. a., juris, Rn. 41 ff.

⁴⁰³ BVerfG, Beschl. vom 16. Dez. 1983, Az. 2 BvR 1160/83 u. a., juris, Rn. 44.

⁴⁰⁴ BVerfG, Beschl. vom 16. Dez. 1983, Az. 2 BvR 1160/83 u. a., juris, Rn. 50.

⁴⁰⁵ BVerfG, Beschl. vom 25. März 1981, Az. 2 BvR 1258/79, juris, Rn. 42 ff.

⁴⁰⁶ BVerfG, Beschl. vom 25. März 1981, Az. 2 BvR 1258/79, juris, Rn. 43.

Nach diesen Maßstäben schafft das Land mit Einführung des Optionsmodells ein besonderes Risiko dafür, dass es zur tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlung kommt. Dass das Gebrauchmachen von einer Ermächtigung die Verfassung verletzt, ist zwar zunächst ein allgemeines Risiko. Es entsteht etwa dadurch, dass das Land seine Verwaltungsorgane zu Eingriffen ermächtigt, wie dies etwa für das Gefahrenabwehrrecht prägend ist. So kann eine einzelne Maßnahme eines Polizeibeamten, die er auf Grundlage des Brandenburgischen Polizeigesetzes (BbgPolG) ergreift, etwa wegen Unverhältnismäßigkeit die Verfassung verletzen, selbst wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Ermächtigung sämtlich erfüllt sind. Das Risiko, das speziell mit dem Optionsmodell verbunden ist, geht allerdings darüber hinaus, weil die kommunalen Mandatsträger strukturellen Anreizen unterliegen, ihre Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl so zu treffen, dass sie damit eine tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung begehen (siehe oben I. 2. b) cc) (3)). In aller Regel unterliegen Polizeibeamte und sonstige Verwaltungsangehörige derartigen Anreizen nicht.

Außerdem kommt es darauf an, ob sich das vom Land geschaffene besondere Risiko über bloße Kausalität hinaus in der tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlung verwirklicht. Ein freiverantwortliches Dazwischentreten von Kommunen könnte die Risikoschaffung durch das Land überwiegen. Nicht einwenden lässt sich, das Dazwischentreten von Kommunen sei nicht freiverantwortlich. Zutreffend ist zwar, dass sie gesetzlich verpflichtet sind, eine Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl zu treffen. Das bedeutet jedoch nicht, dass sie sich insgesamt so verhalten müssten, dass sie eine tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung begehen. Die Ungleichbehandlung tritt nämlich nicht durch die Entscheidung als solche ein, sondern dadurch, dass diese die Wettbewerbschancen einiger faktisch schmälert und von der politischen Mehrheit in der Gemeindevertretung bzw. im Kreistag in Benachteiligungsabsicht getroffen wird. Zu einer *derartigen* Entscheidung ist keine Kommune verpflichtet.

Vorstellbar ist, dass die Risikoschaffung durch das Land gegenüber dem Verursachungsbeitrag von Kommunen besonders stark ins Gewicht fällt, weil das Land eine Schutzpflicht zugunsten der Chancengleichheit der Parteien und Kandidaten im politischen Wettbewerb trifft und deshalb in gesteigertem Maße gehalten ist, von sich aus kein (besonderes) Risiko

einer tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlung zu schaffen.⁴⁰⁷ Dieser Gedankengang trägt allerdings lediglich unter zwei – hier aber nicht erfüllten – Voraussetzungen:

- Erstens muss überhaupt eine staatliche Schutzpflicht zugunsten der Chancengleichheit im politischen Wettbewerb dem Grunde nach bestehen. Folgt aus einem Gleichheitsrecht eine Schutzpflicht, so muss der Staat nicht nur selbst von Ungleichbehandlungen absehen, sondern – vorbehaltlich einer Rechtfertigung⁴⁰⁸ – auch Ungleichbehandlungen abwehren, die von privaten Dritten oder einem ausländischen Staat begangen werden.⁴⁰⁹ Im Schrifttum ist umstritten, ob und aus welchen besonderen⁴¹⁰ Gleichheitsrechten sich Schutzpflichten ergeben.⁴¹¹ Das BVerfG nimmt in der Begründung seiner Entscheidung zur sog. Triage von 2021 die Existenz einer Schutzpflicht zugunsten der Gleichheit von Behinderten (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) an, erachtet sie allerdings für von vornherein auf „Konstellationen ausgeprägter Schutzbedürftigkeit“ beschränkt.⁴¹² Außerdem wird die Begründung von Entscheidungen des BVerfG von 1995 und 2003 von einigen Autoren, im ersten Fall zu Unrecht,⁴¹³ so verstanden, dass es die Existenz einer Schutzpflicht zugunsten der Gleichheit von Frauen und Männern (Art. 3 Abs. 2 GG) bejahe.⁴¹⁴ Zu einer Schutzpflicht speziell zugunsten der Chancengleichheit im Wettbewerb finden sich in Rechtsprechung und Schrifttum keine Äußerungen. In der Sache spricht gegen ihre Existenz, dass bereits ein Anhaltspunkt im Verfassungstext fehlt, und zwar anders als im Fall des Art. 1

⁴⁰⁷ Für die strafrechtliche Garantenpflicht ebenso *Eisele* (Fn. 382), Rn. 101i; *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Rn. 177.

⁴⁰⁸ Bei freiheitsrechtlichen Schutzpflichten setzt die Rechtfertigung voraus, dass das Unterlassen nicht unverhältnismäßig ist (sog. Untermaßverbot); vgl. etwa *Sauer*, in: Brosius-Gersdorf, GG, Bd. I, 4. Aufl. 2023, Vorbemerkungen vor Art. 1 GG, Rn. 119; *Jarass* (Fn. 84), Rn. 56.

⁴⁰⁹ Für freiheitsrechtliche Schutzpflichten etwa *Sauer* (Fn. 408), Rn. 115; *Jarass* (Fn. 84), Rn. 5.

⁴¹⁰ *Thiele* (Fn. 92), Rn. 82. Fernliegend ist, dass sich eine Schutzpflicht aus dem allgemeinen Gleichheitsrecht (Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 LV) ergäbe, denn der Staat müsste, vorbehaltlich einer Rechtfertigung, *jedwede* Ungleichbehandlung unter Privaten abwehren; vgl. *Schoch* (Fn. 91), S. 867: „Es käme ein Konzept zum Vorschein, daß man nicht einmal in seiner utopischen Form zu Ende denken mag“.⁴¹¹

Nachweise bei *Jestaedt*, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, VVDStRL 64 (2005), S. 298, 341 f. in Fn. 170; *Grünberger u. a.*, Diversität in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, 2021, S. 51 ff.

⁴¹¹ Nachweise bei *Jestaedt*, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, VVDStRL 64 (2005), S. 298, 341 f. in Fn. 170; *Grünberger u. a.*, Diversität in Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, 2021, S. 51 ff.

⁴¹² BVerfG, Beschl. vom 16. Dez. 2021, Az. 1 BvR 1541/20, juris, Rn. 89 f., 97 (Zitat).

⁴¹³ Zutreffend *Jestaedt* (Fn. 411), S. 344 f.

⁴¹⁴ BVerfG, Beschl. vom 24. Jan. 1995, Az. 1 BvL 18/93, juris, Rn. 67 ff.; BVerfG, Beschl. vom 18. Nov. 2003, Az. 1 BvR 302/96, juris, Rn. 209 ff. Als diese Entscheidungen ergingen, war Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG bereits angefügt worden.

Abs. 1 Satz 1 GG („zu achten und zu schützen“) und des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG („fördert“, „wirkt auf die Beseitigung [...] hin“). Außerdem ist zweifelhaft, ob die Beschränkung des Rechts auf Chancengleichheit auf den Gegenstand des politischen Wettbewerbs der stets drohenden Ausuferung von Schutzpflichten ausreichend vorbeugt.⁴¹⁵ Die Beschränkung der Gleichheitsrechte in Art. 3 Abs. 2 und 3 GG auf Ungleichbehandlungen unter Anknüpfung an bestimmte Kriterien (Geschlecht, Behinderung usw.) dürfte wirkungsvoller sein. Auf Basis des derzeitigen Standes der juristischen Diskussion ist also eher nicht anzunehmen, dass eine Schutzpflicht zugunsten der Chancengleichheit im politischen Wettbewerb besteht.

- Bejaht man trotzdem die Existenz einer solchen Schutzpflicht dem Grunde nach, so setzt der skizzierte Gedankengang zweitens voraus, dass das Land aufgrund dieser Schutzpflicht diejenige tatbestandmäßige Ungleichbehandlung abwehren muss, für deren Begehung es ein (besonderes) Risiko schafft. Diese Voraussetzung ist hier deshalb nicht erfüllt, weil die tatbestandmäßige Ungleichbehandlung nicht von einem privaten Dritten oder einem ausländischen Staat, sondern von Kommunen begangen wird, die selbst „ein Stück ‚Staat‘“⁴¹⁶ und daher an das Recht auf Chancengleichheit gebunden sind. Ein Verpflichteter (das Land) muss keine Ungleichbehandlungen abwehren die andere Verpflichtete begehen (Kommunen), weil dem Berechtigtem bereits ein Abwehranspruch gegen die anderen Verpflichteten zusteht. Die Schutzpflicht kompensiert die Berechtigten dafür, dass der private Dritte oder ausländische Staat nicht verpflichtet ist. Aus dem Bestehen einer Schutzpflicht zugunsten der Chancengleichheit dem Grunde nach lässt sich in concreto also nicht der Schluss ziehen, das Land wäre in gesteigertem Maße gehalten, von sich aus kein (besonderes) Risiko für tatbestandmäßige Ungleichbehandlungen zu schaffen.

⁴¹⁵ Unter Folgesichtspunkten unbedenklich ist etwa die Annahme, dass der Staat aufgrund einer Schutzpflicht zugunsten der Chancengleichheit im politischen Wettbewerb verpflichtet sei, gegen Wählerbestechung einzuschreiten (vgl. § 108b StGB). Bejaht man ohne weiteres die Existenz einer Schutzpflicht, so muss der Staat allerdings zum Beispiel auch – was aber eher fernliegt – dann einschreiten, wenn eine Privatperson des öffentlichen Lebens die Bürger zur Wahl eines bestimmten Kandidaten oder einer bestimmten Partei aufruft. Zur Rechtfertigung eines Unterlassens würde der Staat auf die Meinungsfreiheit der sich äussernden Privatperson verweisen, könnte damit aber scheitern, etwa weil sich der Wahlauf Ruf einer einzelnen Privatperson, die große Bekanntheit, Beliebtheit oder Autorität genießt, besonders stark auf die Wettbewerbschancen auswirkt.

⁴¹⁶ BVerfG, Urt. vom 4. Nov. 1986, Az. 1 BvF 1/84, juris, Rn. 172: Gemeinden als „ein Stück ‚Staat‘“.

Fraglich ist, ob der Verursachungsbeitrag von Kommunen die Risikoschaffung durch das Land deshalb überwiegt, weil das Land darauf vertrauen darf, dass die Kommunen von der ihnen erteilten Ermächtigung, zwischen separater und integrierter Stichwahl auszuwählen, so Gebrauch machen, dass sie das Recht auf Chancengleichheit nicht verletzen.⁴¹⁷ Dagegen scheint zu sprechen, dass auch für das Land vorhersehbar ist, dass es mindestens in manchen Kommunen zur Verletzung dieses Rechts kommen wird (dazu soeben (c)). Allerdings darf auch ein Verkäufer von Küchenmessern bis auf weiteres darauf vertrauen, dass die Käufer damit keine Straftaten begehen, obwohl auch für ihn vorhersehbar ist, dass bei hinreichend großer Stückzahl irgendein Käufer es dennoch tun wird.⁴¹⁸ Einerseits ist die Vorhersehbarkeit von Verletzungen des Rechts auf Chancengleichheit *schlechthin* also auch in diesem Zusammenhang kein aussagekräftiges Kriterium. Andererseits besteht für den, der ein besonderes Risiko schafft, auch „kein Recht auf Ignoranz“.⁴¹⁹ Wie weit der Vertrauensschutz im Einzelfall reicht, bemisst sich deshalb danach, wie hoch das erkennbare Risiko ist und wie stark es sich erkennbarermaßen konkretisiert und individualisiert hat.⁴²⁰ Vorhersehbar sein muss für den Risikoschaffenden also, in wie vielen oder welchen Kommunen es zu Verletzungen des Rechts auf Chancengleichheit kommt. Eine hinreichend verlässliche Vorhersage dessen dürfte für den Gesetzgeber (wie auch für Dritte) angesichts der Vielzahl von Kommunen in Brandenburg praktisch nahezu ausgeschlossen sein.

Der Verursachungsbeitrag von Kommunen ist von gesteigertem Gewicht, weil die politische Mehrheit die faktische Schmälerung von Wettbewerbschancen in Benachteiligungsabsicht herbeiführt. Zutreffend ist zwar, dass die Benachteiligungsabsicht konstitutiv für die tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung ist, weil sie als Kriterium für die Zurechnung der faktischen Schmälerung von Wettbewerbschancen zu Kommunen fungiert. Auch die Benachteiligungsabsicht ist für das Land und für Dritte vorhersehbar. Das hindert aber nicht daran, diese Absicht bei der Gewichtung des Verursachungsbeitrags von Kommunen gegenüber dem des Landes zu berücksichtigen. Die *absichtsvolle* Benachteiligung der politischen Kon-

⁴¹⁷ Zum Vertrauensgrundsatz allgemein *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Rn. 162 ff., 169 f., 252.

⁴¹⁸ *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Rn. 153: „Der Verkauf von Messern ist im Vertrauen darauf erlaubt, dass das Tötungsverbot und Körperverletzungsverbot eingehalten werden, der Vertrieb von Kraftfahrzeugen im Vertrauen darauf, dass die Fahrer die Straßenverkehrsordnung einhalten, obwohl die Erfahrung lehrt, dass diese Normen manchmal missachtet werden.“

⁴¹⁹ *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Rn. 171.

⁴²⁰ So wohl die Essenz der Ausführungen von *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Rn. 162, 169 ff.

kurrenz mit den Mitteln des Wahlrechts dürfte nämlich als besonders missbilligenswert einzustufen sein. Diese Lage ähnelt der in der Strafrechtsdogmatik häufig behandelten Konstellation, dass ein Dritter in den Kausalverlauf eintritt und speziell durch *vorsätzliches* Handeln eine weitere Ursache für ein Außenweltereignis setzt. In Rechtsprechung und Schrifttum wird in solchen Konstellationen die Zurechnung teils bejaht und teils verneint.⁴²¹

Nach alledem spricht viel dafür, dass sich das vom Land geschaffene besondere Risiko nicht über bloße Kausalität hinaus in der Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit verwirklicht, zu der es mindestens in manchen Kommunen kommt, sondern der Verursachungsbeitrag der Kommunen die Risikoschaffung durch das Land letztlich überwiegt.

(e) *Beherrschbarkeit des Geschehens*

Für die Zurechnung streitet es ferner, wenn der Zurechnungsadressat das zuzurechnende Ereignis in dem Sinne beherrscht, dass er es mit rechtlichen Mitteln verhindern kann.⁴²² Nicht zuletzt aus diesem Gedanken heraus wird im Schrifttum vereinzelt vertreten, in bestimmten Fällen könne auch eine Ungleichbehandlung, die sich erst aus dem Verhalten verschiedener Rechtsträger ergebe, einem dritten Rechtsträger zugerechnet werden.⁴²³ Auch das Kriterium der Beherrschbarkeit begegnet in der Begründung der Entscheidungen des BVerfG von 1981 und 1983. Das Gericht betont, die Bundesrepublik habe keinen „bestimmenden Einfluß“ darauf, ob der ersuchte Staat den Beschuldigten in Haft nehme,⁴²⁴ bzw. könne über die Folgen der Waffenstationierung keine „Herrschaft“ ausüben und auch nicht „durch Steuerung [...] Einfluß [...] nehmen“, wie sich die Sowjetunion in Zukunft verhalte⁴²⁵. In der Begründung einer jüngeren Entscheidung von 2018 – ebenfalls zur Stationierung von Atomwaffen auf deutschem Gebiet – hebt das Gericht gleichsinnig hervor, die Zurechnung

⁴²¹ Bejahend *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 382), Rn. 247; verneinend *Eisele* (Fn. 382), Rn. 102b.

⁴²² *Hobusch* (Fn. 373), S. 180 ff., 222 ff.; vgl. auch *Eckhoff* (Fn. 373), S. 300 ff.

⁴²³ *Kempny/Ph. Reimer* (Fn. 91), S. 60 ff. Die Ungleichbehandlung durch verschiedene Behörden desselben Rechtsträgers, etwa durch die Finanzämter, ist bereits aufgrund deren Organstellung als Ungleichbehandlung durch diesen Verwaltungsträger, also das Land, anzusehen; vgl. *Kempny/Ph. Reimer* (Fn. 91), S. 120 mit Fn. 248; *Boysen* (Fn. 92), Rn. 67 mit Fn. 317; *Wollenschläger* (Fn. 92), Rn. 70.

⁴²⁴ BVerfG, Beschl. vom 25. März 1981, Az. 2 BvR 1258/79, juris, Rn. 43.

⁴²⁵ BVerfG, Beschl. vom 16. Dez. 1983, Az. 2 BvR 1160/83 u. a., juris, Rn. 49.

eines Ereignisses zum Staat sei nicht gerechtfertigt, wenn er „aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen gehindert [ist], auf den Geschehensablauf Einfluss zu nehmen“.⁴²⁶

Die Beherrschbarkeit eines Geschehens in diesem Sinne folgt freilich nicht daraus, dass der Zurechnungsadressat das zurechnungsbedürftige Ereignis dadurch verhindern kann, dass er davon absieht, die notwendige Bedingung zu setzen,⁴²⁷ also hier davon absieht, das Gesetz zur Einführung des Optionsmodells zu erlassen. Stattdessen kommt es darauf an, ob der Zurechnungsadressat, *nachdem* er die notwendige Bedingung gesetzt hat, das Ereignis mit rechtlichen Mitteln verhindern kann. Andernfalls wäre jedes Ereignis dann beherrschbar und das Kriterium liefere leer, wann immer der Zurechnungsadressat die notwendige Bedingung gesetzt hat, ohne dazu verpflichtet gewesen zu sein. Dann hätte das BVerfG in den beiden Beispielsfällen auch zu dem Schluss gelangen müssen, eine Inhaftierung durch den ersuchten Staat und ein Atomschlag durch die Sowjetunion seien für die Bundesrepublik beherrschbar, weil sie ohne Pflichtverletzung davon hätte absehen können, ein Auslieferungersuchen zu stellen bzw. der Waffenstationierung zuzustimmen. Indem das Gericht die Beherrschbarkeit verneint, impliziert es, dass die Möglichkeit, von der Setzung der notwendigen Bedingung abzusehen, nicht die Erfüllung dieses Kriteriums zur Folge hat.

Ob das Kriterium der Beherrschbarkeit hier erfüllt ist, hängt davon ab, wie das Land in Gestalt des Gesetzgebers das Optionsmodell im Einzelnen gestaltet. Kommt es für die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl ausschließlich auf einen Beschluss der Gemeindevertretung bzw. des Kreistags an, so ist die Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit für das Land nicht mit rechtlichen Mitteln zu verhindern und daher nicht beherrschbar. Zu erwägen ist die Erfüllung des Kriteriums hingegen etwa dann, wenn der Gesetzgeber die Entscheidung der Kommune unter einen Genehmigungsvorbehalt zugunsten einer Aufsichtsbehörde, also einer Landesbehörde, stellt und sie dazu ermächtigt,

⁴²⁶ BVerfG, Beschl. vom 15. März 2018, Az. 2 BvR 1371/13, Rn. 29.

⁴²⁷ *Hobusch* (Fn. 373), S. 223.

die Genehmigung zu versagen, falls die politische Mehrheit in der um Genehmigung ersuchenden Kommune in Benachteiligungsabsicht gehandelt hat.⁴²⁸ Dass der Gesetzgeber einen solchen Genehmigungsvorbehalt schaffen wird, darf allerdings nicht unterstellt werden. Deshalb ist anzunehmen, dass das Kriterium der Beherrschbarkeit hier nicht erfüllt ist.

(f) *Arbeitsteilung zulasten Dritter*

Schließlich spricht es für die Zurechnung eines Ereignisses, wenn erstens der Zurechnungsbedarf gerade daraus entsteht, dass der Zurechnungsadressat und das Zurechnungssubjekt Arbeitsteilung betreiben, und wenn sich zweitens ihre Arbeitsteilung zulasten Dritter auswirkt.⁴²⁹ Arbeitsteilung in diesem Sinne setzt hier voraus, dass das Land die Kommunen in seinem eigenen Interesse einschaltet,⁴³⁰ was wiederum insbesondere voraussetzt, dass die Arbeitsteilung nicht strukturell unvermeidbar ist. Zulasten Dritter wirkt sich die Arbeitsteilung etwa dann aus, wenn infolge der Arbeitsteilung das Risiko von Verletzungen der Rechte Dritter steigt oder Dritte um die Möglichkeit des Rechtsschutzes gebracht wird.

Beide Voraussetzungen, also Arbeitsteilung und ihre Auswirkung zulasten Dritter, sind hier erfüllt:

- *Arbeitsteilung*: Das Land schaltet die Kommunen ein, indem es mit Einführung des Optionsmodells die (zunächst) ihm obliegende Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl an die Kommunen delegiert. Es handelt sich auch nicht etwa um eine Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber und Verwaltung, die aus strukturellen Gründen unvermeidbar wäre, wie es etwa im obigen Beispiel des Polizeirechts der Fall ist, weil eine annähernd wirkungsvolle Gefahrenabwehr allein durch den Gesetzgeber praktisch unmöglich ist. Der Gesetzgeber ist indes weder rechtlich noch praktisch gehindert, die integrierte Stichwahl selbst landeseinheitlich einzuführen.
- *Auswirkung zulasten Dritter*: Die Delegation wirkt auch zulasten Dritter, namentlich von Kandidaten und Parteien, denn – verglichen mit der Entscheidung durch den Ge-

⁴²⁸ Zu solchen Vorbehalten im Zusammenhang mit dem Zurechnungskriterium der Beherrschbarkeit auch *Eckhoff* (Fn. 373), S. 300 f.; vgl. auch *Lübbe-Wolff* (Fn. 397), S. 181 f. Die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl unterfällt nicht der Aufsicht nach §§ 108 ff. BbgKVerf.

⁴²⁹ *Hobusch* (Fn. 373), S. 179 f., 215 ff.

⁴³⁰ *Hobusch* (Fn. 373), S. 222.

setzgeber selbst – mit ihr entsteht praktisch erst das Risiko tatbestandsmäßiger Ungleichbehandlungen. Dadurch, dass das Land die Entscheidung für ein Wahlsystem auf die Kommunen delegiert, werden Parteien und Kandidaten allerdings nicht etwa um die Möglichkeit von Rechtsschutz gebracht. Der Beschluss über die Einführung des einen oder des anderen Wahlsystems ist in jedem Fall vor Gericht angreifbar. Das gilt auch dann, wenn die Kommunen ihre Entscheidung in Form eines Satzungsbeschlusses treffen, wozu das Gesetz zur Einführung des Optionsmodells sie ermächtigen könnte. In Brandenburg können Kandidaten und Parteien gestützt auf die Möglichkeit der Verletzung ihres Rechts auf Chancengleichheit eine Satzung zum Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle vor dem Obergericht Berlin-Brandenburg (OVG Bbg) machen.⁴³¹

Das Zurechnungskriterium der Arbeitsteilung zulasten Dritter hat allerdings keine Aussagekraft in einer Konstellation wie dieser, in der innerstaatliche Arbeitsteilung, also hier die zwischen Land und Kommunen, bereits auf Ebene der Verfassung vorgesehen ist, also hier in Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 97 Abs. 1 und 2 LV. Die verfassungsrechtliche Garantie der Kommunalverwaltung ist Ausdruck der Entscheidung, verschiedene Nachteile (auch für Dritte) um verschiedener Vorteile willen grundsätzlich in Kauf zu nehmen. Arbeitsteilung zulasten Dritter trägt daher für sich genommen nicht dazu bei, die Zurechnung von Rechtsverletzungen und damit das punktuelle Konterkarieren dieser Entscheidung zu rechtfertigen.

(3) Ergebnis zur Zurechnung zum Land

Ob die Zurechnung zum Land nach der gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung gerechtfertigt ist, lässt sich weder eindeutig bejahen noch eindeutig verneinen, weil die Beantwortung dieser Frage auf höchst unsicherer Kriteriengrundlage erfolgt und in besonderem Maße wertungsabhängig ist. Für beide Ansichten lassen sich plausible Argumente anführen. Die Frage soll hier deshalb offenbleiben. Auf das Problem der Schaffung eines besonderen Risikos und der Arbeitsteilung zulasten Dritter reagiert jedenfalls die Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes (dazu sogleich 3.).

⁴³¹ § 47 Abs. 1 Nr. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) i. V. m. § 4 Abs. 1 des Brandenburgischen Verwaltungsgerichtsgesetzes (BbgVwGG).

cc) Ergebnis zur Zurechnung kommunalen Verhaltens zum Land

Führt das Land das Optionsmodell ein, so ist anzunehmen, dass es mindestens in manchen Kommunen zu tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlungen und somit zu Verletzungen des Rechts von Kandidaten und Parteien auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb kommt. Hier soll offenbleiben, ob sich das Land diese Verletzungen zurechnen lassen muss.

c) Ergebnis zum Grundsatz der Chancengleichheit

Ob das Land mit Einführung des Optionsmodells das Recht von Kandidaten und Parteien auf Chancengleichheit im Wettbewerb verletzt, bleibt offen, weil die Entscheidung von der Beantwortung der ihrerseits offengelassenen Frage abhängt, ob sich das Land tatbestandsmäßige Ungleichbehandlungen durch Kommunen zurechnen lassen muss.

3. Vorbehalt des Gesetzes

Dass der Landesgesetzgeber mit Einführung des Optionsmodells die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl der einzelnen Kommune überlässt, wirft die Frage auf, ob damit der Vorbehalt des Gesetzes gewahrt ist. Im Folgenden wird erörtert, welche Anforderungen der Vorbehalt des Gesetzes im Allgemeinen stellt (a)), ob er wegen einer etwaigen Wahlsystemhoheit der Kommunen ausnahmsweise nicht zum Tragen kommt (b)) und ob speziell die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl ihm unterfällt (c)).

a) Delegationsverbot für „wesentliche“ Entscheidungen

Nach dem Vorbehalt des Gesetzes, der kumulativ auf das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip gestützt wird,⁴³² sind bestimmte Fragen zur Entscheidung durch den Gesetzgeber reserviert, d. h. das Handeln der Verwaltung bedarf in solchen Fällen zu seiner Rechtmäßigkeit einer Ermächtigung durch Gesetz im Sinne der Art. 78 ff. GG oder Art. 75 ff. LV

⁴³² BVerfG, Beschl. vom 9. Mai 1972, Az. 1 BvR 518/62 und 308/64, juris, Rn. 106; *Ossenbühl*, in: Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 101 Rn. 41 ff.; *Voßkuhle*, Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, JuS 2007, S. 118, 118; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 23. Febr. 2015, WD 3 - 3000 - 043/15, Reichweite der Wesentlichkeitslehre, S. 4, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/413272/8101846ab75a4f07c94c27de20962ed6/WD-3-043-15-pdf.pdf>; *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, 2017, S. 95 ff.; *F. Reimer*, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 3. Aufl. 2022, § 11 Rn. 46.

(Verwaltungshandlungsschranke).⁴³³ Darüber hinaus hindert der Vorbehalt des Gesetzes den Gesetzgeber daran, bestimmte Entscheidungen der Verwaltung zu überlassen, d. h. ein Gesetz darf in solchen Fällen für seine Verfassungsmäßigkeit bestimmte Ermächtigungen ausdrücklicher oder impliziter Natur gerade nicht enthalten (Delegationsschranke).⁴³⁴ Der Vorbehalt des Gesetzes kann also die Geringhaltung administrativer Entscheidungsfreiräume und damit eine gewisse Regelungsdichte des Gesetzes erforderlich machen.⁴³⁵

Für die Bestimmung der Reichweite des Vorbehalts des Gesetzes im Einzelfall ist maßgeblich, dass der Gesetzgeber „alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“ hat.⁴³⁶ Ausdrücklich normierte Vorbehalte des Gesetzes, insbesondere die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte, sind spezieller gegenüber dem rechtsstaatlich-demokratisch begründeten Vorbehalt.⁴³⁷ Der Gesetzgeber muss also auch, aber nicht nur für jeden Grundrechtseingriff eine hinreichende Grundlage schaffen.⁴³⁸ Zur Ermittlung, was wesentlich ist, führt das

⁴³³ BVerfG, Beschl. vom 8. Aug. 1978, Az. 2 BvL 8/77, juris, Rn. 78; *Ossenbühl* (Fn. 432), Rn. 53; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 23. Febr. 2015 (Fn. 432), S. 4 f.; *Lassahn* (Fn. 432), S. 40f.; *Grzeszick*, Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes, in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. III, 2022, § 72 Rn. 27; *F. Reimer* (Fn. 432), Rn. 26; *H. A. Wolff*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. I, 2. Aufl. 2022, § 15 Rn. 131.

⁴³⁴ BVerfG, Beschl. vom 9. Mai 1972, Az. 1 BvR 518/62 und 308/64, juris, Rn. 106; BVerfG, Beschl. vom 8. Aug. 1978, Az. 2 BvL 8/77, juris, Rn. 79; *Hubert Meyer*, Standardanpassungsgesetz für die Kommunen, DÖV 1998, S. 865, 870; *Groth*, Kommunalrechtliche Experimentierklauseln, 2005, S. 150; *Ossenbühl* (Fn. 432), Rn. 53 ff.; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 23. Febr. 2015 (Fn. 432), S. 5 f.; *Lassahn* (Fn. 432), S. 40 f.; *Grzeszick* (Fn. 433), Rn. 27; *F. Reimer* (Fn. 432), Rn. 27; *H. A. Wolff* (Fn. 433), Rn. 128.

⁴³⁵ BVerfG, Beschl. vom 9. Mai 1972, Az. 1 BvR 518/62 und 308/64, juris, Rn. 108; *Hubert Meyer* (Fn. 434), S. 870; *Ossenbühl* (Fn. 432), Rn. 30, 53; *Voßkuhle* (Fn. 432), S. 119; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 23. Febr. 2015 (Fn. 432), S. 5; *Lassahn* (Fn. 432), S. 41; *Grzeszick* (Fn. 433), Rn. 30; *F. Reimer* (Fn. 432), Rn. 27, 47; *H. A. Wolff* (Fn. 433), Rn. 128. Darum wird ihm mitunter eine Nähe zum Gebot der Bestimmtheit und Normenklarheit attestiert; vgl. *Brüning*, Die kommunalrechtlichen Experimentierklauseln, DÖV 1997, S. 278, 289; *Ossenbühl* (Fn. 432), Rn. 30; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 23. Febr. 2015 (Fn. 432), S. 6.

⁴³⁶ BVerfG, Beschl. vom 8. Aug. 1978, Az. 2 BvL 8/77, juris, Rn. 77.

⁴³⁷ *Brüning* (Fn. 435), S. 288; *Lassahn* (Fn. 432), S. 95; *H. A. Wolff* (Fn. 433), Rn. 124 (vgl. aber Rn. 133).

⁴³⁸ BVerfG, Beschl. vom 8. Aug. 1978, Az. 2 BvL 8/77, juris, Rn. 77; *Brüning* (Fn. 435), S. 288; *Ossenbühl* (Fn. 432), Rn. 55; *H. A. Wolff* (Fn. 433), Rn. 125, 128.

Schrifttum ohne Anspruch auf Vollständigkeit eine Fülle von Indizien an, die für oder gegen die Wesentlichkeit einer Entscheidung sprechen sollen (positive bzw. negative Indizien):⁴³⁹

- *Positive Indizien*: Grundrechtsrelevanz, Größe des Adressatenkreises, Langfristigkeit der Festlegung, gravierende finanzielle Auswirkungen, erhebliche Auswirkungen auf das Staatsgefüge, Konkretisierung offenen Verfassungsrechts, politische Wichtigkeit oder Umstrittenheit.
- *Negative Indizien*: Erforderlichkeit flexibler Regelungen, Vorliegen entwicklungsöffener Sachverhalte, Verwirklichung einer Entlastungsfunktion des Parlaments, Bedürfnis nach dezentraler Regelung oder bundesstaatlicher Koordinierung, Einräumung von Beteiligungsrechten für die von der Regelung Betroffenen, fehlender Sachverstand des Parlaments.

Die Reichweite des Vorbehalts des Gesetzes im Einzelfall richtet sich also nach einer Abwägung gegenläufiger Indizien.⁴⁴⁰ Allerdings herrscht – wie bei den Zurechnungskriterien (siehe oben 2. b) bb)) – bei weitem keine Einigkeit, welche Indizien maßgeblich sind, wie sie sich zueinander verhalten und wie stark das Vorliegen eines bestimmten Indizes ins Gewicht fällt.⁴⁴¹ Vielfach wird bemängelt, das Wesentlichkeitskriterium sei schwer handhabbar und führe zu tendenziell beliebigen Ergebnissen.⁴⁴²

b) Keine verfassungsrechtlich geschützte Wahlsystemhoheit der Kommunen

Der Vorbehalt des Gesetzes kann von vornherein nicht zum Tragen kommen, wenn der Gesetzgeber den Kommunen eine Entscheidung überlässt, die ihnen von der Verfassung ohnehin zugewiesen ist (und die der Gesetzgeber zuvor einmal an sich gezogen hat).⁴⁴³ Entnehmen lassen sich solche Zuweisungen den kommunalen Selbstverwaltungsgarantien

⁴³⁹ Nahezu übereinstimmende Kataloge bei *Grzeszick* (Fn. 433), Rn. 28; *F. Reimer* (Fn. 432), Rn. 48; vgl. auch die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 23. Febr. 2015 (Fn. 432), S. 7 ff.

⁴⁴⁰ *Groth* (Fn. 434), S. 151; Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages vom 23. Febr. 2015 (Fn. 432), S. 7.

⁴⁴¹ *F. Reimer* (Fn. 432), Rn. 48.

⁴⁴² *Eckhoff* (Fn. 373), S. 44; *Hubert Meyer* (Fn. 434), S. 870; *Groth* (Fn. 434), S. 150; *Ossenbühl* (Fn. 432), Rn. 56ff.; *Voßkuhle* (Fn. 432), S. 119; *Lassahn* (Fn. 432), S. 94; *F. Reimer* (Fn. 432), Rn. 48, 57; *H. A. Wolff* (Fn. 433), Rn. 129.

⁴⁴³ *V. Mutius*, Neues Steuerungsmodell in der Kommunalverwaltung, in: *Burmeister*, Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, 1997, S. 685, 715; *Maaß*, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen, 2001, S. 103 f.

des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 97 Abs. 1 und 2 LV. Besteht eine solche Zuweisung, dann ist nicht die gesetzliche Delegation, sondern allenfalls umgekehrt die gesetzliche Sachregelung rechtfertigungsbedürftig, nämlich als Eingriff in die kommunalen Selbstverwaltungsgarantien.⁴⁴⁴ Überlässt der Gesetzgeber den Kommunen eine Entscheidung, die ihnen von der Verfassung ohnehin zugewiesen ist, kommt es auf die (Un-)Wesentlichkeit der Entscheidung und damit auf eine Abwägung gegenläufiger Indizien also nicht an.⁴⁴⁵

Im Schrifttum wird vereinzelt vertreten, es sei „von einer grundsätzlichen verfassungsunmittelbaren Hoheit der Gemeinden auszugehen, auch das Kommunalwahlrecht selbst zu regeln.“⁴⁴⁶ Diese Wahlsystemhoheit sei Teil der Organisationshoheit der Kommunen, die wiederum durch die kommunalen Selbstverwaltungsgarantien des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 97 Abs. 1 und 2 LV geschützt sei.⁴⁴⁷ Wenn der Gesetzgeber den Kommunen wahlrechtliche Optionen einräume, dann gewähre er ihnen also lediglich eine Kompetenz zurück, die er ihnen zuvor genommen habe.⁴⁴⁸ Als Beispiel für eine solche Option wird die Einführung einer integrierten Stichwahl der Bürgermeister und Landräte genannt.⁴⁴⁹

Diese Auffassung überbeansprucht allerdings die Organisationshoheit der Kommunen. Die „äußeren Grundstrukturen“ der Kommunalverwaltung unterliegen nach – überzeugender – Auffassung des VerfG Bbg im Gegensatz zu Vorgaben für den „inneren Verwaltungsaufbau“ von vornherein nicht der Organisationshoheit.⁴⁵⁰ Das Wahlrecht und besonders die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl betrifft nicht etwa den „inneren Verwaltungsaufbau“, sondern die „äußeren Grundstrukturen“ der Kommunalverwaltung. Weniger deutlich ist die Sichtweise des BVerfG: Es betont einerseits, nicht jede Vorgabe für

⁴⁴⁴ Jedenfalls soweit der Eingriff ungerechtfertigt ist, lässt sich möglicherweise von einem Verwaltungsvorbehalt als Gegenstück zum Gesetzesvorbehalt sprechen; vgl. *Ossenbühl* (Fn. 432), Rn. 56f.; *Lassahn* (Fn. 432), S. 177 f.; allgemein *Maurer* und *Schnapp*, *Der Verwaltungsvorbehalt*, VVDStRL 43 (1985), S. 135 ff. bzw. 172 ff.

⁴⁴⁵ *V. Mutius* (Fn. 443), S. 715; *Maaß* (Fn. 443), S. 103f.

⁴⁴⁶ *Heußner/Pautsch* (Fn. 52), S. 1314.

⁴⁴⁷ *Heußner/Pautsch* (Fn. 52), S. 1314.

⁴⁴⁸ *Heußner/Pautsch* (Fn. 52), S. 1314 f.

⁴⁴⁹ *Heußner/Pautsch* (Fn. 52), S. 1310.

⁴⁵⁰ VerfG Bbg, Urt. vom 15. April 2011, Az. 45/09, juris, Rn. 32 f.; VerfG Bbg, Beschl. vom 20. Jan. 2017, Az. 61/15, juris, Rn. 57 f.

die Organisation der Kommunen bedürfe der Rechtfertigung vor der Selbstverwaltungsgarantie.⁴⁵¹ Andererseits wirkt sich seine Unterscheidung von innerer und äußerer Organisation nach seinem Verständnis erst auf Ebene der Rechtfertigung aus.⁴⁵² Folglich muss eine dritte Kategorie von Vorschriften mit Organisationsbezug existieren, vor der die Selbstverwaltungsgarantie von vornherein nicht schützt. Dazu dürfte das Wahlrecht gehören. Daher verbürgt das Verfassungsrecht keine kommunale Wahlsystemhoheit, sodass auch nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass der Vorbehalt des Gesetzes zum Tragen kommt.

Dieselben Autoren, die eine verfassungsrechtlich geschützte Wahlsystemhoheit der Kommunen postulieren, erachten anscheinend zugleich das Wesentlichkeitskriterium für maßgeblich und leiten daraus die folgende Differenzierung ab: Dem Vorbehalt des Gesetzes unterlägen „lediglich die Bestimmung des Rahmens des kommunalen Wahlrechts“, wohingegen „Detailregelungen betreffend die Modi der Wahl“ den Kommunen überlassen werden „dürfen“.⁴⁵³ Nicht deutlich wird, wie sich diese Aussage zu der Annahme der Autoren verhält, dass der Vorbehalt des Gesetzes nicht zum Tragen komme. Die Autoren äußern sich auch nicht dazu, wie die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl ihres Erachtens einzuordnen ist, scheinen sie aber nicht für eine „Bestimmung des Rahmens“, sondern lediglich für eine „Detailregelung“ zu halten, denn sie halten die Delegation der Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl für verfassungsrechtlich zulässig.

Diese Einordnung ist wenig plausibel, wenn man die Bandbreite wahlrechtlicher Entscheidungen bedenkt, die insgesamt zu treffen sind. Sicher um eine „Detailregelung“ handelt es sich etwa bei der Entscheidung einer Kommune, ob sie den Mitgliedern der Wahlausschüsse und -vorstände ein Erfrischungsgeld zahlt sowie ob und wie sie das Wahlgebiet in Wahlkreise und -bezirke einteilt. Diese Entscheidungen hat das Land mit Ausnahmen bei der Einteilung des Wahlgebiets tatsächlich den Kommunen überlassen (§ 7 Abs. 2 BbgKWahlV; §§ 20 ff. BbgKWahlG). Sicher keine „Detailregelung“, sondern eine „Bestimmung des Rahmens“ wäre etwa die Änderung des Wahlmindestalters oder die – grundsätzlich zulässige – ersatzlose Abschaffung der separaten Stichwahl, sodass für den Wahlsieg eine relative Mehrheit genüge. Der Wechsel von separater zu integrierter Stichwahl lässt sich

⁴⁵¹ Für die Kooperationshoheit: BVerfG, Beschl. vom 13. März 2000, Az. 2 BvR 860/95, juris, Rn. 10.

⁴⁵² Vgl. BVerfG, Beschl. vom 26. Okt. 1994, Az. 2 BvR 445/91, juris, Rn. 30 ff.

⁴⁵³ *Heußner/Pautsch* (Fn. 52), S. 1315.

zwar nicht mit gleicher Sicherheit in eine der beiden Kategorien einordnen, steht aber den gesicherten „Bestimmungen des Rahmens“ deutlich näher als den gesicherten „Detailregelungen“. Geht man von dieser Unterscheidung aus, ist die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl „wesentlich“, sodass der Gesetzgeber sie nicht den einzelnen Kommunen überlassen kann.

c) Wesentlichkeit der Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl

Im Folgenden wird untersucht, welche Indizien gegen (aa)) und welche für (bb)) die Wesentlichkeit der Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl streiten.

aa) Negative Indizien

Ein „Bedürfnis nach dezentraler Regelung“ könnte sich etwa ergeben, wenn die Wahlbeteiligung bei der separaten Stichwahl in einigen Kommunen typischerweise besonders hoch oder niedrig ist. Eine Kommune mit typischerweise besonders niedriger Wahlbeteiligung könnte ein Bedürfnis entwickeln, die integrierte Stichwahl einzuführen, wohingegen eine Kommune mit typischerweise besonders hoher Wahlbeteiligung geneigt sein könnte, an der separaten Stichwahl festzuhalten. Im vergangenen Wahlzyklus sind in einigen Kommunen bei der Beteiligung am zweiten Wahlgang starke Abweichungen vom Durchschnitt und erst recht im Vergleich mit einzelnen anderen Kommunen aufgetreten (dazu oben I. 1. a), Tabellen 1 und 2). Zum Beispiel wich die Wahlbeteiligung im zweiten Wahlgang einer Landratswahl bei einem Durchschnitt von 31 Prozent um bis zu 12 Prozentpunkte nach unten und bis zu 17 Prozentpunkte nach oben ab; außerdem lag selbst die niedrigste Wahlbeteiligung im zweiten Wahlgang einer Oberbürgermeisterwahl 17 Prozentpunkte über dem Durchschnitt der Wahlbeteiligung im zweiten Wahlgang einer Landratswahl. Dass es bei der jüngsten Wahl in einer Kommune zu solchen Abweichungen nach oben oder unten gekommen ist, impliziert freilich nicht, dass die Wahlbeteiligung dort typischerweise besonders hoch oder niedrig ausfiel. Diese Frage bedarf vielmehr der näheren, im Rahmen dieses juristischen Gutachtens nicht möglichen empirischen Untersuchung.

Die Delegation der Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl dient in gewissem Sinne der „Einräumung von Beteiligungsrechten für die von der Regelung Betroffenen“. Vom Handeln eines Bürgermeisters und Landrats sind in erster Linie die Bürger der jeweiligen Kommune betroffen. Außerdem sind ausschließlich sie bei der jeweiligen Bürgermeister- oder Landratswahl wahlberechtigt. Das spricht eher dafür, dass der Gesetzgeber

die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl der Gemeindevertretung bzw. dem Kreistag als einem von den Betroffenen gewählten Organ übertragen kann.

Darüber hinaus sprechen die strukturellen Eigenschaften der Gemeindevertretungen und Kreistage eher gegen die Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums. Der Vorbehalt des Gesetzes ist kein Instrument zum Schutz des Gesetzgebers vor der Verwaltung als solcher oder um seiner selbst willen, sondern soll dazu beitragen, dass bestimmte Entscheidungen, insbesondere solche mit „Grundrechtsrelevanz“, von einem Organ getroffen werden, das nach Zusammensetzung, Binnenorganisation und Verfahren gesteigerte Gewähr für Entscheidungen bietet, die von den Bürgern akzeptiert werden und etwa wegen der Beteiligung der Opposition und der Beobachtung durch die Öffentlichkeit ausgewogen ausfallen.⁴⁵⁴ Insofern dürften die Gemeinsamkeiten des Landtags auf der einen Seite mit den Gemeindevertretungen und Kreistagen auf der anderen überwiegen.⁴⁵⁵ Auch die Gemeindevertretung und der Kreistag werden von den Bürgern gewählt, gliedern sich entweder permanent oder jedenfalls situativ in politische Mehrheit und Opposition und behandeln eine Beschlussvorlage wie etwa die zur Entscheidung für ein Wahlsystem in einem strukturierten und öffentlichen Verfahren. Insofern böte eine Entscheidung durch den Landtag wohl keinen erheblichen Vorteil verglichen mit einer Entscheidung durch den Gemeinderat bzw. den Kreistag.

bb) Positive Indizien

Die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl hat „Grundrechtsrelevanz“. Die „Grundrechtsrelevanz“ einer Regelung setzt nicht voraus, dass sie in ein Freiheitsrecht eingreift oder eine tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung impliziert, sondern auch unterhalb dieser Schwelle kann „Grundrechtsrelevanz“ bestehen, ohne dass klar wäre, welche Voraussetzungen dafür erfüllt sein müssen.⁴⁵⁶ Für die Frage der „Grundrechtsrelevanz“ wird

⁴⁵⁴ *Lassahn* (Fn. 432), S. 139 ff.

⁴⁵⁵ Ob eine Entscheidung „wesentlich“ ist oder nicht, wird nicht etwa davon beeinflusst, ob man Kommunalvertretungen zu den Parlamenten rechnet, also zu derselben Kategorie wie Bundestag und Landtag. Dabei handelt es sich ausschließlich um eine Frage zweckmäßiger Begriffsbildung. Die Bezeichnung „Parlament“ entstammt Rechtsprechung und Schrifttum, nicht dem geltenden Verfassungsrecht. Ob Kommunalvertretungen Parlamente sind, ist also eine falsch gestellte Frage, weil das geltende Verfassungsrecht terminologisch keine „Parlamente“ kennt, sondern beispielsweise den „Bundestag“, den „Landtag“ und die „kommunalen Vertretungskörperschaften“ (Art. 22 Abs. 2 Satz 1 LV). Wer Schlüsse aus bestimmten Eigenschaften von Kommunalvertretungen zieht, muss sie im Einzelfall begründen. Die Einordnung in eine Kategorie, die dem geltenden Verfassungsrecht nicht eigen ist, kann eine solche Begründung nicht ersetzen; vgl. zum Ganzen *St. Lenz* (Fn. 83), S. 273 f.

⁴⁵⁶ Zur „Lehre von der ‚Grundrechtsrelevanz‘“ näher *Eckhoff* (Fn. 373), S. 42 ff.

die Regelung ihrem Inhalt nach betrachtet, d. h. es kommt nicht darauf an, wer sie erlassen hat oder erlassen muss, weil gerade zu ermitteln ist, wem der Regelungserlass obliegt. Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 22 Abs. 3 Satz 1 LV, der auch für die Wahlen der Bürgermeister und Landräte gilt, sind Grundrechte. Mit der Einführung der integrierten Stichwahl sind nach hier vertretener Auffassung zwar keine Eingriffe in Wahlrechtsgrundsätze verbunden, aber der grundrechtlich hervorgehobene Gegenstand der Wahl als solcher ist allemal betroffen. Auch beim Recht der Kandidaten und Parteien auf Chancengleichheit kann es sich je nach Verortung um ein Grundrecht handeln.⁴⁵⁷ Sind es die Kommunen, die die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl treffen, so ist anzunehmen, dass es mancherorts zu Verletzungen dieses Rechts kommt (siehe oben 2. b) aa) (1) (b)).

Staatlichen Wahlen und dem Wahlrecht wird regelmäßig herausragende Bedeutung attestiert, also „politische Wichtigkeit“ im Sinne des obigen Indizienkatalogs. Amts- und Mandats-träger sowie die Staatsgewalt insgesamt beziehen einen erheblichen Anteil ihrer Legitimität aus Wahlen.⁴⁵⁸ Das Gelingen der Demokratie hängt auch am Wahlsystem.⁴⁵⁹ Wahlrechtsfragen sind zugleich Machtfragen, weil das Wahlsystem die Erfolgsbedingungen im demokratischen politischen Wettbewerb bestimmt.⁴⁶⁰ So kann es dazu kommen, dass ein Kandidat bei einer separaten Stichwahl unterliegt, obwohl er bei einer integrierten Stichwahl gewonnen hätte (oder umgekehrt). Ob Bürgermeister und Landräte nach dem einen oder anderen Wahlsystem bestimmt werden, ist also von (gesteigerter) „politischer Wichtigkeit“.

Ein ähnliches Indiz gibt in der Abwägung den Ausschlag dafür, dass die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl „wesentlich“ ist und deswegen dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt. Wenn nämlich der Gesetzgeber diese Entscheidung trifft, lassen sich dadurch gewisse Risiken verringern, die mit der Gestaltung des Wahlrechts als einer

⁴⁵⁷ So schreibt StGH Hessen, Beschl. vom 1. Dez. 2023, Az. P.St. 2910, juris, Rn. 82, den Parteien ein „auch grundrechtlich geprägtes Recht auf Chancengleichheit aus Art. 21 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 und Art. 73 Abs. 2 Satz 1 HV“ zu.

⁴⁵⁸ *Nohlen* (Fn. 33), S. 28, 34 ff.; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 203; *Morlok* (Fn. 96), S. 1019.

⁴⁵⁹ *Pünder* und *Cancik*, Wahlrecht und Parlamentsrecht als Gelingensbedingungen repräsentativer Demokratie, VVDStRL 72 (2013), S. 191 ff. bzw. 268 ff.

⁴⁶⁰ *Schreiber*, Novellierungen des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, NVwZ 2002, S. 1, 10; *Nohlen* (Fn. 33), S. 74 f.; *Morlok*, Notwendigkeit und Schwierigkeit eines Rechtes der Politik, DVBl. 2017, S. 995, 995 ff.; *St. Lenz* (Fn. 83), S. 218 f.; *Morlok*, Das Recht des politischen Prozesses, JuS 2022, S. 1, 1 ff.; *ders.* (Fn. 96), S. 1019.

Erfolgsbedingung im politischen Wettbewerb verbunden sind. Zum einen besteht das Risiko, dass politische Mehrheiten das Wahlrecht in Benachteiligungsabsicht ändern (dazu oben I. 2. b) cc) (3)). Zum anderen laufen Mandatsträger bei Wahlrechtsänderungen oft Gefahr, auch ohne jede Benachteiligungsabsicht die Wirklichkeit voreingenommen zu betrachten und ihre eigenen Interessen überzubewerten, weil sie selbst oder zumindest Kandidaten ihrer Partei von einer Wahlrechtsänderung besonders betroffen sind.⁴⁶¹ Beide Risiken bestehen zwar dem Grunde nach auch dann, wenn der Gesetzgeber über die Einführung der integrierten Stichwahl entscheidet. Sie fallen aber erheblich geringer aus, weil eine annähernd verlässliche Vorhersage, wem eine landeseinheitliche Regelung zur Stichwahl nützt oder schadet, praktisch ausgeschlossen ist. Wird die Entscheidung in den Kommunen getroffen, so ist hingegen anzunehmen, dass es mindestens in manchen von ihnen zu tatbestandsmäßigen Ungleichbehandlungen kommt (dazu oben 2. b) cc) (1)).

d) Ergebnis zum Vorbehalt des Gesetzes

Die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl ist „wesentlich“ und unterliegt damit dem Vorbehalt des Gesetzes, sodass der Gesetzgeber sie nicht den einzelnen Kommunen überlassen kann. Dies gilt unabhängig davon, für welches der in diesem Gutachten untersuchten Modelle einer integrierten Stichwahl sich der Gesetzgeber entscheidet.

⁴⁶¹ St. Lenz (Fn. 83), S. 234 ff.

IV. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer integrierten Stichwahl (Frage 1)

a) Merkmale der integrierten Stichwahl

Die vier hier untersuchten Modelle der integrierten Stichwahl – das Londoner, das australische, das irische und das alaskische Modell – lassen den für eine separate Stichwahl erforderlichen zweiten Wahlgang entfallen. Stattdessen erhalten die Wähler von vornherein mehrere Präferenzstimmen, die sie in einem einzigen Wahlgang abgeben. Erreicht nach Auszählung der Erstpräferenzstimmen kein Kandidat die absolute Mehrheit, werden in weiteren Zählrunden (sukzessive) die stimmenschwächsten Kandidaten ausgeschlossen und nachfolgende Präferenzstimmen den verbliebenen Kandidaten gutgeschrieben, bis sich für einen von ihnen eine absolute Mehrheit ergibt. Die vier Modelle unterscheiden sich aber danach, wie viele Präferenzstimmen einem Wahlberechtigten zustehen, wie viele er abgeben muss, damit sein Stimmzettel gewertet wird, nach welchem Muster stimmenschwache Kandidaten ausgeschlossen werden und wie viele Zählrunden höchstens stattfinden. Ein markanter Unterschied besteht zwischen dem Londoner Modell und den drei anderen: Im Londoner Modell scheiden nach der ersten Zählrunde sämtliche Kandidaten mit Ausnahme der beiden bestplatzierten aus, in den drei anderen pro Zählrunde lediglich der letztplatzierte Kandidat. Ein weiterer markanter Unterschied besteht zwischen dem australischen Modell und den drei anderen: Im australischen Modell müssen die Wähler sämtliche Kandidaten in eine Präferenzreihenfolge bringen, damit ihr Stimmzettel gewertet wird, in den drei anderen nicht. Zwischen den Modellen aus Irland und Alaska bestehen keine beachtlichen Unterschiede.

b) Verfassungsrechtliche Beurteilung

Die landesgesetzliche Einführung der integrierten Stichwahl der Bürgermeister und Landräte in Brandenburg ist nach hier vertretener Auffassung mit dem Grundgesetz und der Landesverfassung vereinbar. Das gilt unabhängig davon, welches Modell sich der Gesetzgeber zu eigen macht. Das Gesetz verletzt weder Wahlrechtsgrundsätze (aa)) noch das Recht der Parteien und Kandidaten auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb (bb)) oder das Verfassungsgebot der Bestimmtheit und Normenklarheit (cc)).

aa) Wahlrechtsgrundsätze

Die integrierte Stichwahl ist mit dem Recht der Wahlberechtigten, Kandidaten und Vorschlagsberechtigten auf Gleichbehandlung bei der Wahl (Wahlgleichheitsrecht) vereinbar.

Da es sich bei diesem Wahlsystem um ein Mehrheitswahlsystem handelt, ist der Staat verpflichtet, Ungleichbehandlungen beim Zählwert und bei der Erfolgchance der Stimmen zu unterlassen, wohingegen – der Mehrheitswahl immanente – Ungleichbehandlungen beim Erfolgswert stets zulässig sind. Zählwertgleichheit herrscht, wenn jedem Wahlberechtigten bei der Wahlhandlung die gleiche Anzahl an Stimmen zusteht; Erfolgchancengleichheit herrscht, wenn jede Stimme bei der Überführung einer Stimmverteilung in eine Mandats- oder Ämtervergabe gleichbehandelt wird. In Abgrenzung dazu besteht die – bei Mehrheitswahlen unbeachtliche – Erfolgswertgleichheit, wenn jeder mit seiner Stimme die Zusammensetzung einer Volksvertretung oder die Ämterbesetzung gleichermaßen beeinflusst.

Ein Wahlsystem mit integrierter Stichwahl impliziert keine Verletzung des Wahlgleichheitsrechts, und zwar weder unter dem Aspekt, dass von einigen Wählern nachfolgende Präferenzstimmen häufiger gutgeschrieben werden als von anderen, noch unter dem Aspekt, dass – speziell im Londoner Modell – für einige Wähler die Gutschrift ihrer einzigen nachfolgenden Präferenzstimme aus wahlrechtlichen Gründen scheitert. Die Erfolgchancengleichheit ist in beiden Fällen gewahrt, weil die Regeln über die Gutschrift von Präferenzstimmen unterschiedslos gelten. Auch die Zählwertgleichheit ist gegeben, weil jedem Wahlberechtigten bei der Wahlhandlung gleich viele Stimmen zustehen. Das gilt auch dann, wenn man die Zählrunden als separate Wahlgänge mit je eigener fiktiver Wahlhandlung auffasst: Jeder Wähler hält seine Präferenz von einem gedachten Wahlgang zum anderen aufrecht, stimmt also jedes Mal für denselben Kandidaten, bis er ausscheidet. Ein Wahlsystem mit integrierter Stichwahl behandelt die Wähler eines Kandidaten, der die nächste Zählrunde erreicht, also so wie diejenigen Wähler, die in einer separaten Stichwahl für denselben Kandidaten stimmen, für den sie bereits in der Hauptwahl gestimmt haben. Scheidet ein Kandidat aus, werden die ihm gutgeschriebenen Präferenzstimmen nicht mehr beachtet und stattdessen die jeweils nachfolgenden Präferenzstimmen seiner Wähler anderen Kandidaten gutgeschrieben. Diese Wähler behandelt ein Wahlsystem mit integrierter Stichwahl also so wie diejenigen, die in einem Wahlsystem mit separater Stichwahl in der Hauptwahl für einen Kandidaten stimmen, der die Stichwahl nicht erreicht, und die deshalb in der Stichwahl einen seiner Konkurrenten wählen. Entscheidend ist also, dass Präferenzstimmen desselben Wählers nie kumulativ, sondern alternativ gutgeschrieben werden.

Die integrierte Stichwahl ist anfällig für einen paradoxen Sondereffekt, der Monotoniever sagen genannt wird. Nicht ausgeschlossen ist nämlich, dass ein Wähler zwar für seinen be-

vorzugten Kandidaten stimmt, ihm aber noch mehr genützt hätte, wenn er ein ganz bestimmtes alternatives Stimmverhalten gezeigt hätte. Dieser Effekt muss sich anhand von Maßstäben beurteilen lassen, die das BVerfG für die Verfassungsmäßigkeit eines ähnlichen Paradoxes, nämlich des sog. negativen Stimmgewichts, aufgestellt hat. Dieses Paradox besteht darin, dass ein Zuwachs an Zweitstimmen für eine Partei dazu führen kann, dass dieselbe Partei gerade dadurch Mandate verliert. Das BVerfG hält dies für verfassungswidrig, es sei denn, der Effekt ist dem Wahlsystemtyp eigen und lässt sich deshalb nur durch dessen vollständigen Wechsel vermeiden. So verhält es sich hier: Der Gesetzgeber müsste auf die integrierte Stichwahl ganz verzichten, wenn er die Anfälligkeit für Monotonieversagen vermeiden wollte. Daher ist die integrierte Stichwahl mit den Maßstäben des BVerfG vereinbar.

Die integrierte Stichwahl ist auch mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl vereinbar. Das BVerfG entnimmt ihm, für Wähler müsse vorhersehbar sein, wie sich die eigene Stimmabgabe auf den (Miss-)Erfolg der Kandidaten auswirken könne. Das ist bei integrierten Stichwahlen nicht in jeder Hinsicht der Fall, weil infolge der Anfälligkeit für Monotonieversagen für die Wähler nicht immer vorhersehbar ist, ob mit Blick auf das Endergebnis der Wahl paradoxerweise nicht ein ganz bestimmtes alternatives Stimmverhalten für den gewünschten Kandidaten günstiger wäre. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit folgt daraus jedoch nicht, denn auch hier wirkt sich verfassungsrechtlich aus, dass die Anfälligkeit für Monotonieversagen innerhalb des Wahlsystemtyps nicht zu vermeiden ist.

Auch mit den übrigen Wahlrechtsgrundsätzen (Allgemeinheit, Geheimheit, Freiheit, Öffentlichkeit) ist die Einführung eines Wahlsystems mit integrierter Stichwahl vereinbar. Insbesondere impliziert die – speziell im australischen Modell bestehende – Notwendigkeit, dass die Wähler sämtliche Kandidaten in eine Präferenzreihenfolge bringen, damit ihr Stimmzettel gewertet wird, keine Verletzung der Freiheit der Wahl.

Hingewiesen wird darauf, dass das BVerfG geäußert hat, mit der hypothetischen Einführung einer Eventualstimme, die sich als Zweitpräferenzstimme für Wähler von Parteien begreifen lässt, die an der 5-Prozent-Klausel scheitern, seien Eingriffe in den Grundsatz der Gleichheit und möglicherweise auch der Unmittelbarkeit der Wahl verbunden. Das Gericht lässt ausdrücklich dahinstehen, ob die Einführung einer Eventualstimme verfassungsgemäß ist, und verweist auf die Notwendigkeit einer Abwägung durch den Gesetzgeber. Die knappen, nicht entscheidungstragenden Aussagen des Gerichts bieten keine Basis für eine abweichende Beurteilung der integrierten Stichwahl.

bb) Chancengleichheit im politischen Wettbewerb

Wenn der Gesetzgeber die integrierte Stichwahl landeseinheitlich einführt, verletzt er dadurch nicht das Recht der Parteien und Kandidaten auf Gleichbehandlung bei den Wettbewerbschancen (Recht auf Chancengleichheit). Dieses Recht stimmt zunächst mit dem Recht auf Erfolgchancengleichheit bei der Wahl überein und ist insoweit gewahrt, weil die Regeln über die Gutschrift von Stimmen und das Ausscheiden von Kandidaten unterschiedslos gelten und angewendet werden. Darüber hinaus kann sich eine Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit auch daraus ergeben, dass eine Wahlsystementscheidung zur faktischen Schmälerung von Wettbewerbschancen führt. Dazu wird es mindestens in manchen Kommunen kommen. Zusätzlich ist nach hier vertretener Auffassung allerdings erforderlich, dass die politische Mehrheit im Landtag diese Entscheidung gerade in der Absicht trifft, politische Konkurrenten zu benachteiligen. Das ist hier jedenfalls deshalb nicht anzunehmen, weil eine hinreichend verlässliche Vorhersage, wem die Einführung der integrierten Stichwahl über Grenzen hinweg im Saldo nützt oder schadet, angesichts der Vielzahl von mehr als vierhundert Kommunen in Brandenburg praktisch ausgeschlossen ist.

cc) Bestimmtheit und Normenklarheit

Das BVerfG entfaltet in der Begründung seines Urteils zur Sitzzuteilung bei Bundestagswahlen von 2023, welche Maßstäbe sich aus dem Verfassungsgebot der Bestimmtheit und Normenklarheit für das Wahlrecht ergeben sollen. Ausgehend davon steht dieses Gebot der Einführung der integrierten Stichwahl nicht entgegen. Jedes der untersuchten Modelle lässt sich so in Rechtsform gießen, dass die Wahlorgane sie ordnungsgemäß anwenden können und das gebotene Maß an Verständlichkeit der Vorschriften für juristisch nicht vorgebildete Wahlberechtigte nicht unterschritten wird.

2. Verfassungsmäßigkeit der Durchführung integrierter Stichwahlen zeitgleich mit anderen Wahlen (Frage 2)

Integrierte Stichwahlen können zeitgleich mit anderen Wahlen durchgeführt werden. Dass verschiedene Wahlen an einem gemeinsamen Termin stattfinden, entspricht verbreiteter Staatspraxis in Deutschland. Zeitgleich durchgeführt werden auch Wahlen mit Wahlsystemen, die (erheblich) voneinander abweichen. In Brandenburg finden die Wahlen zu den Gemeindevertretungen und Kreistagen sowie der ehrenamtlichen Bürgermeister seit 1993 an einem gemeinsamen Termin statt, seit 2014 auch zeitgleich mit der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments. In Rechtsprechung und Schrifttum zieht niemand in

Zweifel, dass eine derartige Terminierung verfassungsrechtlich zulässig ist. Insbesondere problematisiert niemand ihre Verfassungsmäßigkeit gerade unter dem Gesichtspunkt, dass sich die Wahlen nach abweichenden Systemen richten. In der Sache bestehen keine ernstlichen Bedenken, und zwar weder mit Blick auf die Wahlrechtsgrundsätze noch auf das Recht auf Chancengleichheit oder die Funktionsfähigkeit der Wahl. Der zeitgleichen Durchführung verschiedener Wahlen steht es aus verfassungsrechtlicher Sicht also nicht entgegen, wenn sich eine von ihnen speziell nach einem System mit integrierter Stichwahl richtet.

3. Verfassungsmäßigkeit einer kommunalen Option für die integrierte Stichwahl (Frage 3)

Verfassungswidrig ist jedoch eine gesetzliche Regelung, nach der jede Kommune durch Mehrheitsbeschluss der Gemeindevertretung oder des Kreistages selbst entscheidet, ob der örtliche Bürgermeister bzw. Landrat nach einem Wahlsystem mit separater oder einem mit integrierter Stichwahl bestimmt wird (Optionsmodell). Diese Regelung verstößt zwar nicht gegen das Wahlgleichheitsrecht (a)), wohl aber möglicherweise gegen das Recht auf Chancengleichheit (b)) und jedenfalls gegen den Vorbehalt des Gesetzes (c)).

a) Gleichheit der Wahl

Die Einführung des Optionsmodells ist mit dem Wahlgleichheitsrecht vereinbar. Der Landesgesetzgeber begeht keine Ungleichbehandlung von Wahlberechtigten, Bewerbern oder Vorschlagsberechtigten gerade bei der Wahl, indem er für jede Kommune unterschiedslos bestimmt, dass sie sich zwischen separater und integrierter Stichwahl entscheiden kann.

b) Chancengleichheit im politischen Wettbewerb

Ein Gesetz zur Einführung des Optionsmodells ist möglicherweise deshalb verfassungswidrig, weil es das Recht auf Chancengleichheit verletzt. Der Landesgesetzgeber selbst nimmt zwar keine tatbestandsmäßige Ungleichbehandlung vor, aber es ist anzunehmen, dass es mindestens in manchen Kommunen dazu kommt. Die kommunalen Mandatsträger können nämlich für ihre jeweilige Kommune weitaus verlässlicher vorhersagen, wem welches Wahlsystem schadet oder nützt, als die Abgeordneten des Landtags dies für sämtliche Kommunen des Landes tun können. Deshalb ist bei lebensnaher Betrachtung zu erwarten, dass mindestens in manchen der mehr als vierhundert brandenburgischen Kommunen die politische Mehrheit in Benachteiligungsabsicht über das Wahlsystem entscheiden wird. Einiges spricht dafür, dass sich der Landesgesetzgeber ein solches kommunales (Fehl-)Verhalten

zurechnen lassen muss mit der Folge, dass sein eigenes Gesetz zur Einführung des Optionsmodells verfassungswidrig ist.

c) Vorbehalt des Gesetzes

Die Entscheidung zwischen separater und integrierter Stichwahl ist „wesentlich“ und unterliegt daher jedenfalls dem Vorbehalt des Gesetzes, sodass der Gesetzgeber sie nicht den einzelnen Kommunen überlassen kann. Das gilt unabhängig davon, welches der hier untersuchten Modelle er sich zu eigen macht. Für die Beurteilung der „Wesentlichkeit“ ist eine Abwägung vorzunehmen, in deren Rahmen ausschlaggebend ist, dass nur dann, wenn die Entscheidung bei den Kommunen angesiedelt wird, anzunehmen ist, dass es zu Verletzungen des Rechts auf Chancengleichheit kommen wird.