

Bayerisches Gesetz- u. Verordnungsblatt

Nr. 1

München, den 10. Januar

1950

Inhalt:

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes betreffend Meinungsverschiedenheiten zwischen der Minderheit und der Mehrheit des Bayerischen Landtags über die Verfassungsmäßigkeit des Bayerischen Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz) vom 29. März 1949

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes wegen Verfassungswidrigkeit der §§ 5 Abs. 1 Buchstabe a und 15 des Gesetzes zur Überführung der bei der politischen Befreiung tätigen Personen in andere Beschäftigungen vom 27. März 1948 (GVBl. S. 48) und des Art. 5 der Ausführungs-Verordnung hierzu vom 29. Juni 1948 (GVBl. S. 112)

S. 16

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes betreffend Meinungsverschiedenheiten zwischen der Minderheit und der Mehrheit des Bayerischen Landtags über die Verfassungsmäßigkeit des Bayerischen Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz) vom 29. März 1949

Im Namen des Freistaates Bayern!*

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache betreffend Meinungsverschiedenheiten zwischen der Minderheit und der Mehrheit des Bayerischen Landtags über die Verfassungsmäßigkeit des Bayerischen Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz) vom 29. März 1949,

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. November 1949, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:

1. Senatspräsident Decker, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
2. Senatspräsident Schmidt, Oberlandesgericht München,
3. Oberlandesgerichtsrat Happel, Bayer. Oberstes Landesgericht,
4. Oberverwaltungsgerichtsrat Dollmann, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
5. Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Hufnagl, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
6. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht Memmingen,
7. Oberlandesgerichtsrat Kuchtner, Bayer. Oberstes Landesgericht,
8. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,

in der öffentlichen Sitzung vom 2. Dezember 1949 folgende

Entscheidung:

I. Die Art. 86 Abs. 1 und Art. 92 Abs. 1 des Landeswahlgesetzes sind verfassungsändernd, soweit sie

eine Mindestbeteiligung der Stimmberechtigten und für die Zustimmung eine qualifizierte Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen verlangen.

II. Die übrigen von den Antragstellern als verfassungsändernd bezeichneten Bestimmungen des Landeswahlgesetzes sind nicht verfassungsändernd.

Gründe:

a) Am 26. Januar 1949 beschloß der Bayerische Landtag in 2. Lesung das „Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz)“. Von den 180 Abgeordneten waren 167 anwesend, davon stimmten 93 mit „Ja“, 68 mit „Nein“, 6 enthielten sich der Stimme. In der vorausgehenden Abstimmung über die einzelnen Artikel des Gesetzentwurfes stellte der Präsident bei den meisten Artikeln fest, daß sie „mit Mehrheit“ angenommen seien, so auch bei den Art. 14, 36, 38, 39, 40, 45, 48—51, 63, 86, 92 (stenographischer Bericht über die Verhandlungen des Bayerischen Landtags vom 26. Januar 1949, Nr. 99, S. 552—555, 561). In der Sitzung vom 16. März 1949 behandelte der Landtag die vom Bayerischen Senat am 16. Februar 1949 erhobenen Einwendungen (stenographische Berichte des Senats Nr. 30 S. 253 und des Landtags Nr. 104 S. 768 bis 790). Der Bayerische Ministerpräsident fertigte das Landeswahlgesetz am 29. März 1949 aus und ließ es in der Nr. 8 des Gesetz- und Verordnungsblattes vom 14. April 1949 bekanntmachen. Das Gesetz ist gemäß Art. 97 am 15. Februar 1949 in Kraft getreten.

Noch vor der Verhandlung im Senat und der Ausfertigung des Gesetzes, am 26. Januar 1949, stellte Landtagsabgeordneter Dr. Wilhelm Hoegner in München, „namens der Mitglieder der sozialdemokratischen Fraktion des Bayerischen Landtags“ beim Bayerischen Verfassungsgerichtshof „Antrag auf Entscheidung der Meinungsverschiedenheiten über die Verfassungsmäßigkeit des von einer einfachen Landtagsmehrheit beschlossenen Gesetzes über Landtagswahl, Volksbegehren und Volksentscheid (Landeswahlgesetz)“. Unter Beifügung der von 51 Mitgliedern der sozialdemokratischen Land-

* Die Entscheidung (VI 5 VII—49) wird gem. § 44 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

tagsfraktion ausgestellten Vollmacht beantragte er des näheren, in diesem Verfassungsverstreit zu entscheiden wie folgt: „Das von einer einfachen Mehrheit der Landtagsmitglieder am 26. Januar 1949 beschlossene Gesetz . . . widerspricht der Bayerischen Verfassung vom 2. Dezember 1946. Verletzt sind insbesondere die Art. 14 Abs. 1 und 75 Abs. 2 Satz 2 dieser Verfassung.“

In der Begründung des Antrags wurde zunächst zur Frage der Legitimation der Antragsteller geltend gemacht, das mit einer einfachen Landtagsmehrheit beschlossene Landeswahlgesetz stehe mit der Verfassung nicht im Einklang, ändere die Verfassung ab, was nur mit Zweidrittelmehrheit der Mitgliederzahl des Landtags zulässig gewesen wäre: Art. 75 Abs. 2 der Verfassung (= Vf). Nach Abs. 3 daselbst seien Meinungsverschiedenheiten darüber, ob durch ein Gesetz die Verfassung abgeändert wird, vom Verfassungsgerichtshof zu entscheiden. Dabei sage diese Bestimmung nicht, zwischen welchen Staatsorganen solche Meinungsverschiedenheiten bestehen können. Aber die Antragsteller bildeten mehr als ein Fünftel der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtags, hätten also das Recht zur Anrufung des Verfassungsgerichtshofs als „ein in der Verfassung mit eigenen Rechten ausgestatteter Teil eines obersten Staatsorgans“ (gemäß Art. 64, 25 Abs. 1 Vf, §§ 2 Ziff. 4, 43 des Gesetzes Nr. 72 über den Verfassungsgerichtshof. — Die beiden Änderungsgesetze zum letzteren vom 28. April 1948 und vom 10. Mai 1949 waren damals noch nicht ergangen). Es könne bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben, ob nicht schon der einzelne Abgeordnete im Hinblick auf die Art. 27 ff. der Verfassung antragsberechtigt sei. Das in Art. 14 Abs. 5 Vf vorbehaltene Landeswahlgesetz vom 29. März 1949, das sich im Rahmen der Verfassungsbestimmungen zu halten habe, stehe im folgenden mit der Verfassung in Widerspruch:

1. Es sei kein verbessertes Verhältniswahlrecht, wie Art. 14 Abs. 1 S. 1 Vf vorschreibe, sondern bilde ein Gemisch von Mehrheits- und Verhältniswahlrecht.
2. Die Abgeordneten würden nach diesem Wahlgesetz nicht, wie Art. 14 Abs. 1 Vf weiter verlange, in Wahlkreisen und Stimmkreisen gewählt, sondern zum Teil in Stimmkreisverbänden, nach der Wahlkreisliste sogar nur im Wahlkreis.
3. Die Bestimmungen des Landeswahlgesetzes (= LWG) über Mindestbeteiligung und Mindeststimmzahl beim Volksentscheid fänden in Art. 75 Abs. 2 Vf keine Stütze, sie seien nach der Entstehungsgeschichte dieser Verfassungsvorschrift unzulässig.

Im einzelnen werden diese Behauptungen begründet wie folgt:

Zu 1 a): Was unter einem „verbesserten Verhältniswahlrecht“ zu verstehen sei, sei in den Beratungen des Verfassungsausschusses der verfassungsgebenden Landesversammlung festgelegt worden. In dem darüber der Vollversammlung erstatteten Bericht habe der Berichterstatter das Ergebnis dieser Beratungen wie folgt wiedergegeben: „Einigkeit bestand schließlich grundsätzlich über folgende Punkte: Es ist heute nicht möglich, das Verhältniswahlrecht überhaupt zu beseitigen und durch ein Mehrheitswahlrecht schlechthin zu ersetzen. Das Verhältniswahlrecht soll deshalb grundsätzlich beibehalten, aber die offenbar gewordenen Fehler beseitigt, also ein verbessertes Verhältniswahlrecht eingeführt werden. Um das Verhältnis zwischen dem Abgeordneten und seinen Wählern enger und unmittelbarer zu gestalten, soll die Wahl nach Verhältniswahlrecht in Wahlkreisen und in Stimmkreisen stattfinden, der Kandidat also an bestimmte Stimmkreise gebunden sein, Listenwahl soll dagegen aus-

scheiden. Jeder Regierungsbezirk bildet einen Wahlkreis, jeder Landkreis und jeder Stadtkreis, in größeren Städten jeder Bezirk mit durchschnittlich 60 000 Einwohnern bildet einen Stimmkreis. Wahlvorschläge, auf die nicht mindestens in einem Wahlkreis 10 Prozent der abgegebenen Stimmen entfallen, sollen keinen Sitz zugeteilt erhalten.“

Aus diesen „maßgebenden Darlegungen des damaligen Berichterstatters“ ergebe sich die zwingende Folgerung, daß der Verfassungsgeber unter einem „verbesserten Verhältniswahlrecht“ verstanden wissen wollte: 1. Die Bindung des Abgeordneten an einen bestimmten Stimmkreis; 2. die Beseitigung der Listenwahl; 3. die Ausschaltung von Splitterparteien durch die 10-Prozent-Klausel.

Ähnlich führe Professor Navrásky (der bei den Verfassungsverhandlungen als Berater zugegen war) in seinem Kommentar zur Bayerischen Verfassung, Anm. zu Art. 14 S. 91, aus: „Die Verbesserung des Verhältniswahlrechts wird in der oben skizzierten Aufteilung der Wahlkreise in Stimmkreise und in der Einerwahl erblickt, durch welches System einerseits eine Berücksichtigung der Bezirke, andererseits eine persönliche Gestaltung der Auswahl der Abgeordneten gesichert wird.“ Ein Sprecher der sozialdemokratischen Partei habe in der Sitzung (S. 84) erklärt, seine Fraktion fordere das Verhältniswahlrecht („in dieser Frage ist mit uns nicht zu reden“). Eine Mischung von Mehrheits- und Verhältniswahlrecht sei in der Verhandlung des Verfassungsausschusses ausdrücklich abgelehnt worden. Er — der Bevollmächtigte der Antragsteller — habe damals (Bericht über diese Verfassungsberatungen Bd. I S. 85) ausgeführt: Es sei schon der Vorschlag gemacht worden, einen Teil der Abgeordneten nach dem Verhältniswahlrecht und einen anderen Teil nach dem Mehrheitswahlrecht wählen zu lassen; „wir würden uns mit einer solchen Verbindung auf keinen Fall einverstanden erklären können“. Die sozialdemokratische Fraktion bestehe auf dem Verhältniswahlrecht, sei aber damit einverstanden, daß der einzelne Abgeordnete an den Stimmkreis gebunden werde. Mit der im bisherigen Landeswahlgesetz getroffenen Regelung sei sie vollständig zufrieden; diese sei eine glückliche Verbindung der notwendigen Bindung des Abgeordneten an den Stimmkreis und der Berücksichtigung der für jeden einzelnen Wahlvorschlag abgegebenen Stimmen. So ließen sich die beiden Grundsätze durchaus vereinbaren. Er bitte, eine grundsätzliche Entscheidung darüber zu treffen, ob das Verhältniswahlrecht eingeführt werden solle, oder ob die Mehrheit des Ausschusses für ein Mehrheitswahlrecht sei. Nach einer Unterbrechung der Sitzung (zwecks interner Beratung) habe der Vertreter der Christlich-Sozialen Union (CSU) folgende Erklärung abgegeben (S. 85): „Ich habe Ihnen nach Rücksprache mit meinen Freunden den Vorschlag zu machen, daß wir den Satz 1 von Art. 10 Abs. 1 zunächst in der Fassung annehmen, wie er hier steht (nämlich: „Die Abgeordneten werden in allgemeiner, unmittelbarer und geheimer Wahl nach dem Verhältniswahlrecht . . . in Wahlkreisen gewählt“). Die Einzelheiten sind dann noch im Landeswahlgesetz zu regeln, wobei die Art und die Details des Verhältniswahlrechts (wir stellen uns ein in gewissem Sinn modifiziertes Verhältniswahlrecht vor) besonders zu beraten sind.“ Ein weiterer Sprecher der CSU habe davon gesprochen, er werde wegen der Beschränkung der Splitterparteien einen Vorschlag machen.

Aus diesen Verhandlungen ergebe sich, daß der Berichterstatter in der Vollversammlung jene Gegenstände, über die in den Verhandlungen der Parteien Einigkeit erzielt worden sei, zutreffend genannt habe.

b) Das in dem umstrittenen Gesetz beschlossene Wahlsystem sei kein Verhältniswahlrecht mehr,

insbesondere auch kein verbessertes Verhältniswahlrecht, sondern eine Zerlegung des Wahlvorgangs in zwei Teile: 100 Abgeordnete werden nach Mehrheitswahl gewählt, 103 nach Verhältniswahl. Das Endergebnis entspreche aber nicht „der Verteilung der Abgeordneten-Sitze nach einem Schlüssel, der sich durch Teilung der Gesamtstimmzahl aller abgegebenen Stimmen durch die Zahl der für den einzelnen Wahlvorschlag abgegebenen Stimmen ergebe“. Vielmehr sei es nach dem Gesetz durchaus möglich, daß ein Wahlvorschlag, für den nur 25 oder 30 % aller Stimmen abgegeben worden seien, sämtliche durch Mehrheitswahl zu vergebende 100 Sitze und damit 49 % aller 203 Abgeordnetensitze erhalte. Besonders deutlich ergebe sich die Ausschaltung der Verhältniswahl aus Art. 50 Abs. 2 des Gesetzes, wonach dann, wenn eine Partei in den Stimmkreisen — und durch Mehrheitswahl — mehr Sitze erhalten habe, als ihr nach dem Wahlkreisverhältnis zustünden, ihr die Mehrheitssitze verblieben, aber an der Sitzzahl der übrigen Parteien (und zwar jener mit den niedrigsten Verteilungszahlen) abgezogen würden. (Das erläuterte der Bevollmächtigte der Antragsteller an einem konstruierten Beispiel, wonach in einem Falle, wo eine Partei nach dem Stimmenverhältnis 14 von 54 Sitzen zu erhalten hätte [im Wettbewerb mit 2 anderen Parteien, denen je 20 Sitze zustünden], vielleicht alle 27 nach Mehrheitswahl zu vergebenden Sitze erobern könnte.) Beim Verhältniswahlrecht, auch einem „verbesserten“, müsse die Zahl der einer Partei im Wahlkreis zufallenden Sitze mit der Zahl der Stimmen im Einklang stehen. Wenn auf einen Wahlvorschlag 30 % aller abgegebenen Stimmen gefallen seien, müsse er auch 30 % der Abgeordnetensitze erhalten. Ein Einklang wäre aber nur herzustellen, wenn die Zahl der auf die Wahlkreislisten zu vergebenden Sitze nach oben unbegrenzt wäre, wie die amerikanische Militärregierung empfohlen habe.

Zu 2. die Bildung von Stimmkreisverbänden sei nach Art. 14 Vf nicht zulässig. Zur Begründung wird wieder auf Verhandlungen im Ausschuß der verfassunggebenden Landesversammlung Bezug genommen. Der Fraktionsführer der CSU habe damals zwar grundsätzlich erklärt, er ziehe (der willkürlichen Bildung von Stimmkreisen) das System der Landkreise vor, weil man dann einen auch in seinen Interessen geschlossenen Bezirk habe. Er nehme lieber in Kauf, daß die Stimmkreise dann ungleich seien: „Kleinere Stimmkreise können sich zusammenschließen und einen gemeinsamen Kandidaten aufstellen.“ Mit diesem freiwilligen Zusammenschluß von Stimmkreisen, schon bisher durch die Aufstellung desselben Bewerbers in mehreren Stimmkreisen geübt, habe aber die Zwangsbildung von Stimmkreisen, wie sie das neue LWG vorsehe, nichts zu tun. Nach der schon erwähnten Unterbrechung der Sitzung habe der Fraktionsführer der CSU vorgeschlagen, jeder Landkreis und jede unmittelbare Stadt solle einen Vertreter bekommen, jede größere Stadt für je 60 000 Einwohner. Das weiche zwar etwas von dem ab, was durchgesprochen worden sei. Die CSU-Fraktion glaube aber, daß auf dieser Basis eine Einheitlichkeit erzielt werden könne. Auf einen Einwand, daß damit das Verhältniswahlrecht in dieser Beziehung durchbrochen werde, habe der Fraktionsführer der CSU erklärt: „die Gesamtzahl der Abgeordneten im Land wird damit festgelegt. Er — der Führer der sozialdemokratischen Fraktion — habe dann die Fassung vorgeschlagen, „für jeden Landkreis und jede unmittelbare Stadt, in größeren Städten für durchschnittlich 60 000 Einwohner, wird ein Bewerber aufgestellt“, und beigefügt: „Ob er dann als Abgeordneter gewählt wird, entscheidet sich auf Grund des Ergebnisses des Verhältniswahlrechts.“ Auf einen Einwand, daß die Wahlbewerber von Parteien aufgestellt würden, man solle doch einfach sagen: „Die

Abgeordneten werden in Stimmkreisen gewählt“, habe er — der Fraktionsführer der Sozialdemokraten — die Fassung angeregt: „... werden in Wahl- und Stimmkreisen gewählt.“ Diese Fassung sei dann angenommen worden.

Diese Entstehungsgeschichte des Art. 14 zeige deutlich, daß der Verfassungsgeber die Zahl der Abgeordneten mit der Zahl der Stimmkreise in Übereinstimmung bringen wollte, und daß, wie Art. 14 ausdrücklich sage, jeder Landkreis und Stadtkreis (in größeren Städten jeder Bezirk mit durchschnittlich 60 000 Einwohnern) einen Stimmkreis bilden solle. Nach der Zahl dieser Verwaltungskreise müsse sich also die Zahl der Stimmkreise richten. Infolgedessen sei es unzulässig, durch die Bildung von Stimmkreisverbänden die Zahl der in den Stimmkreisen zu wählenden Abgeordneten auf hundert zu beschränken, wie es im LWG vorgesehen sei.

Weiterhin widerspreche die Wahl von Abgeordneten nach Wahlkreislisten (Art. 36, 38, 40, 50 und 51 LWG) der Bestimmung des Artikels der Verfassung, daß die Abgeordneten in Wahlkreisen und Stimmkreisen gewählt werden müßten. Das ergebe sich ebenfalls aus der Entstehungsgeschichte des Art. 14 (einschlägige Sätze und Schlußfolgerungen daraus wurden mitgeteilt).

Zu 3. Die Bestimmung der Art. 86 Abs. 1, 92 LWG über Mindestbeteiligung von Stimmberechtigten an Volksentscheiden und über eine Mindestzahl der Zustimmenden ständen mit Art. 18 Abs. 3, 75 Abs. 2 S. 2 Vf nicht in Einklang. Die Verfassung selbst fordere keine derartigen Mindestzahlen, sie verweise aber auch auf kein Ausführungsgesetz, regle also den Gegenstand nach der grundsätzlichen Seite hin selber erschöpfend (Hinweis, daß andere Verfassungen gewollte Mindestzahlen ausdrücklich selber verlangten). Auch aus den Beratungen der verfassunggebenden Landesversammlung gehe, wie im einzelnen ausgeführt wird, hervor, daß man dort erschwerende Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit eines Volksentscheides bewußt abgelehnt habe. Endlich stehe die Forderung, daß auch beim Volksentscheid die einfache Mehrheit der Abstimmenden zur Annahme genüge, im Einklang mit der Lehre von der verfassunggebenden Gewalt. Diese stehe nach der bayerischen Verfassung der Gesamtheit der Staatsbürger zu. Für die Annahme der Verfassung sei keine qualifizierte Mehrheit der Abstimmenden gefordert worden; dann wäre es widerspruchsvoll, für Änderungen dieser Verfassung, schwerere Voraussetzungen zu verlangen. Mindestens hätte das jedoch in der Verfassung gesagt werden müssen.

b) Mit Schriftsatz des Fraktionsvorsitzenden der Freien Demokratischen Partei in Bayern, Dr. Fritz Linnert, vom 27. Januar 1949, eingelaufen beim Verfassungsgerichtshof am 28. Januar 1949, schloß sich die Landtagsfraktion dieser Partei „der von der Fraktion der Sozialdemokratischen Partei im Bayerischen Landtag eingebrachten Klage wegen Verfassungsverletzung durch die Annahme des Landeswahlgesetzes“ an. Auf die Anforderung schriftlicher Vollmachten legte die Hauptgeschäftsführung dieser Partei Vollmachten der übrigen 8 Mitglieder der Demokratischen Landtagsfraktion, lautend auf den Abgeordneten Linnert, vor.

c) Mit Schreiben des Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs vom 2. Februar 1949 wurde der Antrag des Bevollmächtigten der Sozialdemokratischen Landtagsfraktion samt der Mitteilung über die Anschlußerklärung der Freien Demokratischen Landtagsfraktion dem Präsidenten des Bayerischen Landtags zur Stellungnahme nach § 43 Abs. 2 VfGG zugeleitet. Dabei wurde „der Gegenpartei (der Mehrheit des Landtags, die dem Gesetz zugestimmt hat)

gemäß § 15 Abs. 3 VfGHG und § 9 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofs aufgetragen, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen“. Am gleichen Tag wurde der Antrag und die Anschließerkklärung auch der Bayerischen Staatsregierung zu Händen des Ministerpräsidenten mit der Anheimgabe einer Gegenäußerung übersandt.

Laut Mitteilung des Landtagsamtes wurden in der 105. öffentlichen Sitzung des Landtags vom 17. März 1949 als Bevollmächtigte der Gegenpartei (der Mehrheit des Landtags, die dem LWG zugestimmt hat) die CSU-Abgeordneten Otto Schefbeck und Dr. Friedrich v. Prittwitz und Gaffron aufgestellt.

d) Mit Schreiben vom 5. Mai 1949 übersandte der Ministerpräsident als Stellungnahme der Staatsregierung eine Äußerung des Staatsministeriums des Innern vom 3. Mai 1949. Aus dieser sehr eingehenden Stellungnahme seien hier nur folgende Hauptgesichtspunkte wiedergegeben: In formeller Hinsicht werde zwar die Meinung vertreten, nicht jede Gruppe von ein Fünftel der Mitglieder des Landtags sei in jedem Verfassungsstreit aktiv legitimiert, diese Legitimation sei vielmehr für jede einzelne Rechtsfrage gesondert und verschieden zu beurteilen. Nur jener Teil des Landtags, der in der besonderen streitbefangenen Sache eine Bedeutung besitzt, könne Antrag stellen; das sei hier nur die qualifizierte Minderheit von ein Drittel der Abgeordneten + 1, da nur diese die Beschlußfassung über die behauptete Verfassungsänderung hätte verhindern können. Infolge der Beitrittserklärung der Freien Demokraten sei diese Voraussetzung allerdings erfüllt.

1. Zur materiellen Frage, ob das LWG ein „verbessertes Verhältniswahlrecht“ im Sinne des Art. 14 Vf gebracht habe, wurden zunächst die Grundsätze des Wahlsystems dargelegt, sodann auf die Beratungen des Art. 14 im Ausschuß der verfassunggebenden Landesversammlung eingegangen. Hier sei — als Vermittlungsvorschlag zwischen den Anhängern des Mehrheitswahlsystems und des Verhältniswahlsystems — ein „modifiziertes“ Verhältniswahlrecht verlangt worden. Worin die Modifikation, Abwandlung, bestehen sollte, sei dem Landeswahlgesetz überlassen worden. Die verfassunggebende Landesversammlung habe die Einzelheiten der „Verbesserung“ nicht festlegen wollen. Aus den Erörterungen im Ausschuß gehe, wie dem Bericht des Berichterstatters im Plenum zu entnehmen sei, hervor, daß die Modifizierung in einer Annäherung des Verhältniswahlsystems an den Gedanken der Mehrheitswahl in einer gewissen Verbindung beider gesehen wurde. Durch die Verweisung der Einzelheiten auf das zu schaffende Landeswahlgesetz sei der Gesetzgeber desselben nicht zu einer für alle Zeiten eng gebundenen, sondern zu einer freien Gestaltung ermächtigt worden. Unrichtig sei die Behauptung, das Wahlsystem sei ein Gemisch von Mehrheitswahlrecht und Verhältniswahlrecht, der Wahlvorgang werde in zwei Teile zerlegt. Das Gesetz sehe vielmehr einen einheitlichen Wahlgang vor, dessen Grundlage das Verhältniswahlverfahren sei, bei dem jedoch ein Teil der Abgeordneten, nämlich die Stimmkreisvertreter, mit der relativen Mehrheit bestimmt werde. Handelte es sich um einen zerlegten Wahlvorgang, so würden im Verhältniswahlverfahren nur die (aus den 103 Mandaten auf die Wahlkreise verteilten) Sitze errechnet werden, das brächte ein weit abweichendes Ergebnis. Unrichtig sei die Meinung, Verhältniswahlrecht sei nur jenes, das ganz genaue Anteilsbeteiligung der einzelnen Partei gewährleistet. In Wirklichkeit dürften nur die Minderheiten nicht verdrängt werden, aber gewisse Abweichungen vom genauen Verhältnis seien zulässig, auch für das reine Verhältniswahlrecht in der Literatur vertreten worden (Hinweis auf den Vorschlag von W. Jellinek im „Archiv für öffentliches Recht“ n. F. Bd. 11 S. 96 ff.). — Das vom Bevoll-

mächtigten der Antragsteller vorgebrachte Beispiel sei theoretisch überhaupt nicht denkbar (wird im einzelnen dargelegt). Eine vom Statistischen Landesamt durchgeführte Berechnung habe ergeben, daß, wenn das Wahlergebnis der Landtagswahl vom 1. Dezember 1946 oder jenes der Stadt- und Kreislandtagswahlen am 25. April 1948 nach dem neuen LWG ausgewertet würde, überhaupt keine Abweichung von den nach dem damaligen reinen Verhältniswahlrecht berechneten Zahlen aufgetreten wäre.

2. Die Bildung von Stimmkreisverbänden sei bei der Beratung des Landeswahlgesetzes im Rechts- und Verfassungsausschuß gerade von den Antragstellern beantragt, auch ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit ausdrücklich betont worden. Die Verfassung schreibe nicht vor, daß jeder Stimmkreis einen Abgeordneten erhalten müsse, die Stimmkreiseinteilung habe also keine Bedeutung für die Feststellung des Wahlergebnisses. Über die einschlägigen Fragen könne ein Ausführungsgesetz nähere Bestimmungen erlassen. Nach der Verfassung könne ein Bewerber für mehrere Stimmkreise zugelassen werden, dem Stimmkreis käme also keine ausschlaggebende Bedeutung für die Kandidatenaufstellung zu. Die Verhandlungen im Verfassungsausschuß der verfassunggebenden Landesversammlung seien unklar und widerspruchsvoll. Nur das könne sicher entnommen werden, daß an sich die Stadt- und Landkreise als wahltechnische Einheiten erhalten, also nicht zerteilt werden sollten — dem trage die jetzige Regelung Rechnung —, auch sei von einer Seite der freiwillige Zusammenschluß ungleicher Stimmkreise durch Aufstellung eines gemeinsamen Kandidaten für zulässig gehalten worden. Auch die Antragsteller hätten die Aufstellung desselben Bewerbers für mehrere Stimmkreise verfassungsmäßig zulässig gefunden.

3. Die Einführung von Wahlkreislisten widerspreche nicht der Verfassung. „Wahlkreise und Stimmkreise“ seien in Art. 14 Abs. 1 Vf nur als wahltechnische Einheiten gefordert. Die Verfassung verlange weder, daß ein Bewerber nur in einem Stimmkreis aufgestellt werde, noch verbiete sie einer Partei die Aufstellung mehrerer Bewerber in einem Stimmkreis. Wenn im Verfassungsausschuß die Listenwahl abgelehnt worden sei, — was in der Verfassung selbst nicht zum Ausdruck gekommen sei —, so seien dort nur die gebundenen Listen abgelehnt worden. Dies sehe auch das LWG nicht vor, sondern es ermögliche die Personalwahl innerhalb des Wahlkreisvorschlages; letzterer sei nicht von der Parteiorganisation, sondern von den Delegierten der Parteimitglieder aufgestellt. Die Verhältniswahl könne ihrem Wesen nach überhaupt nur in Verbindung mit der Listenwahl auftreten.

4. Die Forderung von Mindestziffern für die Beteiligung und die Abstimmung beim Volksentscheid stehe gleichfalls mit der Verfassung nicht im Widerspruch. Die Verfassung habe diesen Gegenstand nicht erschöpfend geregelt, sondern nur einige grundlegende Bestimmungen darüber gegeben, wann überhaupt eine Volksabstimmung stattfindet. Ein Ausführungsgesetz, auch wenn es hier von der Verfassung nicht ausdrücklich gefordert wird, sei unumgänglich notwendig, um Volksbegehren und Volksentscheid überhaupt durchzuführen. Darin könnten neben den technischen Bestimmungen auch Vorschriften erlassen werden, wann ein Antrag durch Volksentscheid angenommen und abgelehnt sei. Da die Verfassung darüber keinerlei bindende Bestimmungen erlassen habe, habe sie die Regelung der ganzen Materie einschließlich der Beteiligungs- und Mehrheitsverhältnisse dem Ausführungsgesetz überlassen. Der Grundsatz in Art. 2 Vf „Mehrheit entscheidet“ sage nicht, welche Mehrheit entscheide; enthalte überhaupt keinen bestimmten bindenden Rechtssatz, sondern nur den Grundsatz der Demokratie, „Ablehnung der Autokratie“. Sofern die Ver-

fassung nicht ausdrückliche Bestimmungen über die Mehrheitsverhältnisse enthalte, bliebe es der einfachen Gesetzgebung überlassen, hierüber nähere Anordnungen zu treffen. Auch die Beratungen des Verfassungsausschusses der verfassungsgebenden Landesversammlung ergäben keine gegenteiligen Anhaltspunkte. Bei Art. 92 (Landtagsauflösung durch Volksentscheid) sei das Quorum überhaupt nicht erörtert worden; bei Art. 86 (Gesetzgebung durch Volksentscheid) nur bezüglich der verfassungsändernden Gesetze, nach deren vorheriger Annahme im Landtag; hier habe man nicht nochmals eine qualifizierte Volksmehrheit für notwendig gehalten. Auf die Verfassungsänderungen nach Volksbegehren hätten sich die Erörterungen überhaupt nicht bezogen. Der Schutz der Verfassung verlange aber hier die Festlegung einer erhöhten Beteiligungs- und Mehrheitsziffer. Wollte man Art. 75 Abs. 2 Vf auch auf den Volksentscheid nach dem Volksbegehren auf Verfassungsänderung beziehen — was nicht zulässig sei —, so sei auch hier, da die Verfassung nichts Gegenteiliges sage, dem Ausführungsgesetz freie Entscheidung überlassen. Daß für die erstmalige Erlassung der Verfassung keine qualifizierte Mehrheit gefordert wurde, entspreche der allgemeinen Rechtslehre, die Verfassungsänderung sei aber nicht mehr Ausfluß des *pouvoir constituant*, sondern beruhe auf der in der Verfassung begründeten Ermächtigung zu Verfassungsänderungen. Wenn diese für den Landtag an eine erhöhte Mehrheit gebunden sei, könne sie auch durch das Ausführungsgesetz für den Volksentscheid eingeführt werden, nachdem der Verfassungsgeber davon abgesehen hat, diese Frage zu regeln.

In grundsätzlichen Ausführungen über die Ausdeutung der Gesetze bei ihrer Anwendung betont das Staatsministerium des Innern nochmals, daß die Verfassung dem Gesetzgeber die Ausfüllung des Begriffs „verbessertes Verhältniswahlrecht“ und die Einführung irgendeiner Regelung hinsichtlich der Wahlkreise und Stimmkreise überlassen habe, wenn eine solche nur nicht mit dem Wortlaut der Verfassung in Widerspruch stehe; auch die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der verfassungsgebenden Landesversammlung stünden dem nicht entgegen. Unter Berufung auf das allgemeine Schrifttum spricht das Staatsministerium von der Aufgabe der Gesetzesauslegung, den Sinn zur Geltung zu bringen, den der Gesetzgeber mit den Gesetzesworten hat verbinden wollen, aber auch hinter diesem Sinn dessen eigentlichen Gedanken hervorzuheben. Wenn der Gesetzgeber diesen Gedanken nicht vollständig klargemacht habe, sondern bei einer Erscheinungsform des Gedankens stehen geblieben sei, die dessen wahren Inhalt nicht vollständig entspricht, sei es Aufgabe der Auslegung und der Ausführungsgesetzgebung, dem ausgedrückten Willen gegenüber den eigentlichen Willen zur Geltung zu bringen. Auch nach der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich (Reichs- und Preussisches Verwaltungsblatt Bd. 52 S. 212) habe die Verfassung mit der Verweisung auf ein Wahlgesetz dem Gesetzgeber desselben sogar einen Spielraum für dringend notwendige Abweichungen von den einzelnen Wahlgrundsätzen überlassen, im Interesse des ganzen Wahlsystems und zur Sicherung der mit ihm verfolgten staatspolitischen Ziele. Endlich seien nach der Lehre von der Verfassungswandlung Änderungen des Verfassungslebens jederzeit zu beachten; seit der Beratung der Bayerischen Verfassung von 1946 habe sich aber die allgemeine Einstellung weitgehend, wenn nicht schon zur Förderung des reinen Personen- und Mehrheitswahlrechts, so doch im Sinne möglicher Wiederherstellung eines persönlichen Verhältnisses zwischen Wähler und Gewählten im Rahmen eines Verhältniswahlrechts gefestigt:

e) Mit Schriftsatz vom 11./15. Juni 1949 schloß sich namens der Antragsgegner der Abgeordnete Dr. v.

Prittwitz u. Gaffron den Ausführungen des Staatsministeriums des Innern an. Er betonte insbesondere die Berechtigung des Gesetzgebers, mit einfachem Gesetz (Wahlgesetz) ein Wahlrecht nach den Grundsätzen des verbesserten Verhältniswahlrechts zu schaffen und die Einzelheiten dieses Wahlsystems festzulegen. Das ermächtigte ihn nicht nur zu einem gewissen Spielraum in der Anwendung verfassungsmäßiger Wahlgrundsätze, sondern verpflichte ihn, das Wahlrecht zu modernisieren, den durch die Praxis veränderten Anschauungen anzupassen. Diese gingen in- und außerhalb Deutschlands dahin, Elemente des Mehrheitswahlrechts in das Verhältniswahlrecht einzubauen, um die Beziehungen zwischen Wähler und Gewählten enger zu knüpfen und die politische Willensbildung in Parlament und Regierung zu erleichtern. Das Verhältniswahlrecht übersteigere die Gerechtigkeitsforderung und zersplittere die Volksvertretung, das Mehrheitswahlrecht wolle die Wählerschaft unter großen Parolen zusammenfassen und die Verantwortung der Parteien in Parlament und Regierung klarer abgrenzen. Oberste Pflicht sei, das Funktionieren des demokratischen Staatsapparats zu fördern. Das bayerische Landeswahlgesetz erstrebe das, ebenso wie jenes von Schleswig-Holstein, durch eine sinnvolle Kombination der Mehrheitswahl mit den Vorzügen der Verhältniswahl.

f) Auf die erwähnten Gegenäußerungen erwiderte der Bevollmächtigte der Antragsteller Dr. Hoegner am 19./21. und am 26./28. Juni 49: Die Ausführungen des Staatsministeriums des Innern liefen darauf hinaus, daß sich die CSU bei der Annahme des Art. 14 Vf stillschweigend vorbehalten habe, das Verhältniswahlrecht im künftigen Landeswahlgesetz doch noch nach ihren Wünschen, d. h. im Sinne des Mehrheitswahlrechts zu ändern. Eine Mentalreservation sei aber auch bei der Schaffung öffentlichen Rechts unerheblich. Es widerspreche Treu und Glauben, nachträglich der damaligen Verständigung der Parteien den Sinn unterzulegen, als ob der CSU für die künftige Gestaltung des Landeswahlrechts freie Hand gelassen worden wäre. In der 1. Lesung des Regierungsentwurfs sei es noch keinem Abgeordneten der CSU eingefallen, auf den Gedanken des Mehrheitswahlrechts zurückzukommen. Erst nach dem amerikanischen Vorschlag, in dem die Besetzung jedes Stimmkreises mit einem Abgeordneten verlangt war (s. auch hier unter II a), sei die schließlich zum Gesetz erhobene Mischung von Mehrheits- und Verhältniswahlrecht angeregt worden. Der Wahlvorgang zerfalle tatsächlich in 2 Teile, indem der Wähler seine eine Stimme für den Stimmkreisbewerber und die andere für einen Wahlkreisbewerber abgebe. Sein früheres Beispiel (oben zu Ziff. 1 gegen Ende) könne man darin ändern, daß die erste Partei A alle 27 Stimmkreise in der Einerwahl erhalte, nach der Verhältnisrechnung dagegen bei 33 % der Stimmen 18, die 2 größten Wettbewerbsparteien mit je 25 % je 14 Sitze, 2 weitere Parteien endlich 4 und 5 Sitze erhalten sollten. Dann würden die 9 überzähligen Sitze der Partei 1 den übrigen Parteien abgezogen. Nach dem Bundeswahlgesetz würden sie der Partei aufgestockt.

Stimmkreisverbände seien in der Verfassung nicht vorgesehen. Bei der Suche nach einem Weg, dem amerikanischen Vorschlag entgegenzukommen, habe der Ausschuß die Bildung von Stimmkreisverbänden angeregt. Nach eingehender Beschäftigung mit den Niederschriften des Verfassungsausschusses der verfassungsgebenden Landesversammlung habe sich dann doch herausgestellt, daß der Ausdruck „Stimmkreise“ in Art. 14 wörtlich zu nehmen sei und nicht gestreckt werden könne.

Die Ausführungen der Gegenseite über Mindestbeteiligung usw. beim Volksentscheid bedürften nach der eindeutigen Entstehungsgeschichte des Art. 75 Vf keiner weiteren Widerlegung mehr. Durch die Auslegung der Verfassung könne nicht der vom Verfassungsgeber gewollte Sinn in das Gegenteil

verkehrt werden. Im Ausschuß der verfassungsgebenden Landesversammlung sei das Mehrheitswahlrecht abgelehnt, ein verbessertes Verhältniswahlrecht beschlossen worden. Aus den Ausführungen des damaligen Berichterstatters im Plenum gehe hervor, was unter Verbesserung gemeint sei; infolgedessen könne der Ausdruck heute nicht in einem Sinn ausgelegt werden, der damals vom Verfassungsausschuß bestimmt abgelehnt worden sei. Ein stillschweigender Vorbehalt könne nicht berücksichtigt werden. An einem Manneswort solle man nicht drehen und deuteln, das gelte auch für Vereinbarungen politischer Parteien. Für die Fortbildung des Rechts stehe das entscheidende Wort dem Gesetzgeber zu; an die Stelle des klaren Willens des Verfassungsgesetzgebers könne nicht ein wandelbarer Wille des Auslegers treten.

g) Am 5. Juli 1949 lief beim Verfassungsgerichtshof ein von beiden Bevollmächtigten der Antragsgegner unterzeichneter eingehender Schriftsatz vom 20. Mai 1949 ein, von dem folgende Punkte hier angeführt seien:

Die Aktivlegitimation einer Landtagsminderheit zur Geltendmachung einer Meinungsverschiedenheit nach Art. 75 Abs. 3 Vf sei vor dem Änderungsgesetz zum Verfassungsgerichtshofgesetz nicht gegeben gewesen, weder für ein Fünftel noch für ein Drittel der Landtagsmitglieder. Durch das 2. Änderungsgesetz vom 10. Mai 1949 sei sie aber begründet worden. Nach einer ausdrücklichen Darlegung des Wahlvorgangs nach dem LWG betonten die Antragsgegner, die geforderte Verbesserung des Verhältniswahlrechts liege in einem sinnvollen Einbau von Elementen des Mehrheitswahlrechts, unter Beibehaltung der Grundlinien des Verhältniswahlsystems. Das Verhältniswahlsystem könne an sich nicht verbessert werden. Sei eine Verbesserung aber verlangt, so könne sie nur in einer Änderung liegen, in Abweichungen vom starren Proporz; diese habe das LWG durch Art. 36 Abs. 3, 49 Abs. 1 und 50 Abs. 2 (Einführung der Mehrheitswahlen in Stimmkreisen) getroffen. Dadurch, daß die Zahl der Stimmkreis-kandidaten nur 100 (49%), die der Wahlkreisabgeordneten 103 (51%) betrage, sei einer Abweichung vom Proporz eine nicht übersteigbare Grenze gezogen. — Bei den Verfassungsberatungen sei nicht klar und eindeutig zum Ausdruck gekommen, was unter Verbesserung des Verhältniswahlrechts zu verstehen sei. Man habe vor allem die gebundenen Listen verworfen, die Zersplitterung der Parteien durch die 10%-Klausel bekämpfen wollen, vor allem aber eine engere Verbindung zwischen Wähler und Gewähltem gewollt. Wie, das wurde nicht ausgedrückt, man wollte aber, daß im Stimmkreis ein Bewerber gewählt werde. Die bisherige sogenannte Bindung des Kandidaten an den Stimmkreis habe diese Wahl nicht gewährleistet. Die Gewährleistung der Wahl des Abgeordneten für jeden Stimmkreis hätte in Verbindung mit dem System zusätzlicher Proporz-Sitze eine unerträglich hohe Zahl von Abgeordnetensitzen ergeben. Das LWG habe eine Lösung gefunden, die allen Forderungen — auch der Verfassung — gerecht werde. Eine kleine Abweichung vom Verhältniswahlrecht liege lediglich darin, daß eine Partei in den Stimmkreisen möglicherweise mehr Sitze erhalte, als ihr nach der Verhältnisrechnung zuständen. Aber diese Abweichung — die Antragsgegner meinten, solche Fälle seien sehr unwahrscheinlich, man habe sie aber theoretisch in Betracht ziehen müssen — sei viel weniger einschneidend als die 10%-Klausel. Letztere zeigt, welchen Geist die Verfassung atme, und das müsse auch bei der Auslegung beachtet werden. Im übrigen sei es nicht so, daß die Sitze für 100 Abgeordnete nach dem Mehrheitswahlverfahren, die der übrigen 103 nach dem Verhältniswahlverfahren berechnet würden, sondern alle Sitze würden nach dem Proporz verteilt, es handle sich also nicht um ein „Gemisch aus Mehrheits- und Verhältniswahl“. Wenn Dr.

Hoegner auf seine Ausführungen im Ausschuß der verfassungsgebenden Landesversammlung verweise, daß das Mehrheitswahlrecht von seiner Partei grundsätzlich abgelehnt werde, so habe umgekehrt der Sprecher der CSU nur davon gesprochen, daß seine Partei nicht das reine Verhältniswahlrecht verlange, also Elemente des Mehrheitswahlrechts in das Verhältniswahlsystem eingebaut werden sollten. In der Demokratie entscheide aber die Ansicht der Mehrheit, nicht der Minderheit. Es habe sich eben um ein politisches Kompromiß gehandelt mit Beibehaltung des Prinzips des Verhältniswahlrechts, modifiziert durch sinnvolle Einfügung von Elementen des Mehrheitswahlrechts.

Was die behauptete Unzulässigkeit der Stimmkreisverbände und der Wahlkreislisten anlange, sei zu bemerken, daß „Wahlkreise und Stimmkreise“ in Art. 14 Vf nur ein wahltechnisches Prinzip ausdrückten; dieses sei im LWG beibehalten. Die Zusammenlegung benachbarter Stimmkreise mit geringerer Bevölkerungszahl verstoße dagegen nicht. Sie sei notwendig, um die Abgeordnetenzahl nicht untragbar hoch werden zu lassen. Die Verfassung verlange mit den Worten „in Wahlkreisen und Stimmkreisen zu wählen“ nicht, daß in jedem Stimmkreis ein Abgeordneter gewählt werden müsse, noch daß nur für jeden Stimmkreis gesondert ein Bewerber aufgestellt werden müsse; auch über einen Stimmkreis hinaus, also für mehrere Land- bzw. Stadtkreise, könne ein Bewerber aufgestellt werden, also auch auf Wahlkreisebene. Nur die im LWG gefundene Lösung ermögliche es in Wirklichkeit, allen Forderungen Rechnung zu tragen. — Zu Unrecht bestritten die Antragsteller auch die Zulässigkeit der Bestimmung des LWG über Mindestbeteiligung und Mehrheitserfordernisse beim Volksentscheid. Die Verfassung sage nicht, wann ein Gesetz im Volksentscheid angenommen sei, sie habe diese Regelung dem künftigen Gesetzgeber überlassen. Was insbesondere den Volksentscheid auf Landtagsauflösung anlange, so würde eine zu große Erleichterung direkt dem Sinne der Verfassung widersprechen, wie an der Regelung der grundsätzlich vierjährigen Tätigkeit der Regierung ersehen werden könne. Letztere Regelung sei ein Grundprinzip der bayerischen Verfassung, das nicht ausgehöhlt werden dürfe. Deshalb würden auch für das Volksbegehren auf Landtagsauflösung eine Million Stimmen verlangt, nicht nur 10% der Stimmberechtigten wie bei anderen Volksbegehren. Wenn die Zusammensetzung des Landtags offensichtlich nicht mehr dem politischen Willen „der Mehrheit“ des Volkes entspreche, solle er aberufen werden, das sei aber die Mehrheit der Stimmberechtigten und nicht die der Abstimmenden. Das LWG begnüge sich aber schon mit der Mehrheit von 40%+1. Aus der Tatsache, daß die Verfassung selbst nur mit einfacher Mehrheit habe angenommen werden brauchen, folge nicht, daß auch Verfassungsänderungen ebenso zu behandeln seien. Übrigens sei es die amerikanische Besatzungsmacht gewesen, die auf Grund des Besatzungsrechts, also des Völkerrechts, die Annahme der Verfassung durch einfache Mehrheit für genügend erklärt habe. Sie hätte auch eine qualifizierte Mehrheit verlangen können. Die Regelung habe also hier auf einer ganz anderen Rechtsebene gelegen.

h) Auf diesen Schriftsatz der Antragsgegner erwiderte der Bevollmächtigte der Antragsteller am 23./26. Juli 1949: Das Landeswahlgesetz als Vollzugsgesetz sei an den Rahmen der Verfassung gebunden. Die Einfügung von Elementen des Mehrheitswahlrechts in das durch Art. 14 Vf geforderte Verhältniswahlrecht sei nicht sinnvoll, sondern verfassungswidrig. Die Behauptung, daß nach dem LWG ein Teil der Abgeordneten nach dem Mehrheitswahlrecht, ein anderer Teil nach dem Verhältniswahlrecht gewählt würde, müsse aufrechterhalten werden. Nach dem Verhältniswahlrecht müßten die Be-

werber innerhalb des Wahlkreisvorschlages nach der Reihenfolge ihrer Stimmenzahl gewählt werden. Durch die Mehrheitswahl in den Stimmkreisen werde diese Reihenfolge nicht eingehalten. — Es sei nicht richtig, daß bei der Verfassungsberatung die CSU den Einbau von Elementen des Mehrheitswahlrechts in das Verhältniswahlrecht verlangt habe, das Gegenteil stehe fest. Das vom gleichen Verfassungsausschuß der verfassungsgebenden Landesversammlung für die nächste Landtagswahl (2. 12. 46) aufgestellte Wahlgesetz habe keine Elemente der Mehrheitswahl enthalten, sondern wie das frühere Wahlrecht nur die Aufstellung des Kandidaten im Stimmkreis, nicht aber seine tatsächliche Wahl gewährleistet.

Die Volksgesetzgebung sei in der Verfassung abschließend geregelt, nicht einmal auf ein Ausführungsgesetz sei verwiesen. Ein solches könne daher nur technische Einzelheiten für die Durchführung, nicht aber materiell-rechtliche Vorschriften über Mindestbeteiligung und Mindeststimmzahl enthalten. Im Regierungsentwurf der bayerischen Verfassung sei das Erfordernis der Mehrheit der Stimmberechtigten bei Verfassungsänderungen vorgesehen gewesen, im Verfassungsausschuß der verfassungsgebenden Landesversammlung aber gestrichen worden. Der damalige Berichterstatter habe ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß dann die Mehrheit der gültigen Stimmen genüge.

i) In der mündlichen Verhandlung vom 18. November 1949 wiederholten die Vertreter der Parteien ihre Anträge und deren Begründung. Der Vertreter der Landtagsmitglieder der Sozialdemokratischen Partei, Staatsrat Dr. Hoegner, ergänzte hiebei seinen Antrag aus dem Schriftsatz vom 26. Januar 1949 dahin, daß er folgende Bestimmungen des LWG beanstande: Art. 36 Abs. 3 und 4, 86 Abs. 1, 92 Abs. 1 und die damit zusammenhängenden Vorschriften der Art. 14 Abs. 3 und 4, 38 Abs. 4 Nr. 2 und Abs. 5, 39 Abs. 1, 2, 3 und 4, 40, 46 Nr. 2 u. 3, 48 Abs. 1, 49, 50, 51, 59 und 63. Staatsrat Dr. Hoegner vertrat auch die Landtagsmitglieder der Freien Demokratischen Partei; deren Bevollmächtigter Dr. Linnert ist inzwischen gestorben und durch den Bevollmächtigten Dr. Bezold ersetzt worden.

II.

A. Die Antragsteller haben am 26. Januar 1949, also vor dem Erlaß des 1. Gesetzes vom 28. April 1949 und des 2. Gesetzes vom 10. Mai 49 zur Änderung des Gesetzes Nr. 72 über den Verfassungsgerichtshof (VfGHG) — GVBl. 1949 S. 91 und 113 — an den Verfassungsgerichtshof Antrag „auf Entscheidung der Meinungsverschiedenheiten über die Verfassungsmäßigkeit des von einer einfachen Landtagsmehrheit beschlossenen Landeswahlgesetzes“ — gestellt; sie haben beantragt, in diesem Verfassungsstreit „zu entscheiden wie folgt: Das von einer einfachen Mehrheit der Landtagsmitglieder am 26. Januar 1949 beschlossene... Landeswahlgesetz widerspricht der bayerischen Verfassung“. Zur Begründung ihres Antrags haben die Antragsteller ausgeführt, das Landeswahlgesetz ändere nach ihrer Ansicht die bayerische Verfassung ab und hätte deshalb zu seiner Annahme einer Zweidrittelmehrheit der Mitgliederzahl des Landtags und eines Volksentscheids bedurft

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs ist gegeben, da die Antragsteller eine Meinungsverschiedenheit im Sinne des Art. 75 Abs. 3 Vf behaupten.

Inhalt einer solchen Meinungsverschiedenheit kann entweder die Frage sein, „ob durch ein Gesetz die Verfassung geändert wird“ oder „ob ein Antrag auf unzulässige Verfassungsänderung vorliegt“. Aus der systematischen Einreihung des Abs. 3 in die Vorschrift des Art. 75 über die Verfassungs-

änderung folgt, daß die Meinungsverschiedenheit nur im Rahmen und Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens nach Abs. 1 S. 1, und zwar beschränkt auf die beiden genannten Fälle, auftreten kann. Soweit der Bayerische Landtag als Organ der Gesetzgebung in Betracht kommt und die Meinungsverschiedenheit zwischen der Landtagsminderheit und der Landtagsmehrheit entsteht, muß sie demnach in der Zeitspanne von der Einbringung des Gesetzesentwurfs bis zur Schlußabstimmung darüber im Landtag erkennbar geworden sein. In einer ablehnenden Abstimmung für sich allein kann eine „Meinungsverschiedenheit“ nicht erblickt werden, es sei denn, daß aus dem inneren Zusammenhang mit Bestimmungen, die ausdrücklich Gegenstand der Meinungsverschiedenheit geworden waren, das Gegenteil hervorgeht.

Wann die Meinungsverschiedenheit an den Verfassungsgerichtshof herangetragen wird, ist unter den dargelegten Voraussetzungen unerheblich. Gegenstand des Verfahrens des Verfassungsgerichtshofs sind die Meinungsverschiedenheiten in der Abgrenzung, wie sie von den Antragstellern gemäß § 43 Abs. 2 VfGHG in der Fassung des 2. Änderungsgesetzes vom 10. Mai 1949 schriftlich eingereicht werden. Der Verfassungsgerichtshof ist in seiner Entscheidung an diese Anträge gebunden; eine Meinungsverschiedenheit wird wesensmäßig in ihrem Inhalt durch das begrenzt, was derjenige, der sie zum Gegenstand des Verfahrens macht, entschieden wissen will. Der Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten kann also nur ein Sachstand zugrunde liegen, der im Zeitpunkt des Entstehens der Meinungsverschiedenheit gegeben ist.

Was die Frage der Antragsberechtigung anlangt, haben die Antragsteller folgendes vorgebracht: „In Art. 75 Abs. 3 Vf ist zwar nichts darüber bestimmt, zwischen welchen Staatsorganen die Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung der Verfassung, zu deren Entscheidung der Verfassungsgerichtshof berufen ist, bestehen können. Nach § 43 VfGHG und § 38 der Geschäftsordnung für den Verfassungsgerichtshof sind die in der Verfassung mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile eines obersten Staatsorgans für antragsberechtigt erklärt... Mit besonderen Rechten ausgestatteter Teil eines obersten Staatsorgans sind auch die Antragsteller, da sie mehr als ein Fünftel der gesetzlichen Mitgliederzahl des Landtags bilden, das in Art. 25 Vf mit besonderen Rechten bedacht ist.“

Auf dieses Vorbringen braucht nicht mehr weiter eingegangen zu werden. Die in Art. 75 Abs. 3 Vf bestehende Lücke — bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Landtags (Senats) sind die Voraussetzungen für die Antragsberechtigung nicht angegeben — hat nunmehr der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 43 VfGHG (2. Änderungsgesetz zum VfGHG) geschlossen. Er war hiezu auf Grund des Art. 69 Vf berechtigt, wonach die weiteren Bestimmungen über das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof durch Gesetz geregelt werden. Die Schranken des Art. 75 Abs. 3 Vf sind nicht überschritten, weil die Regelung der Antragsberechtigung sich auf einen Streit innerhalb der Faktoren der Gesetzgebung bezieht. Die getroffene gesetzliche Normierung war vielmehr durch den Sinn und Zweck des Art. 75 Abs. 3 Vf geboten.

Die Antragsberechtigung der Landtagsmitglieder der Sozialdemokratischen und der Freien Demokratischen Partei war hienach gegeben. Der andere Streitteil sind die Mitglieder des Landtags, welche die gegenteilige Ansicht vertreten.

Es genügt, daß die Antragsberechtigung im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichtshofs gegeben ist. Es ist ein in Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannter Grundsatz, daß ein neues Prozeßrecht einschl. der Bestimmungen über die Zu-

ständigkeit vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an wirkt und sofort und unmittelbar alle Rechtsverhältnisse ergreift, die nicht bereits unter der Herrschaft des früheren Gesetzes ihren Abschluß gefunden haben, es sei denn, daß der Gesetzgeber anders bestimmt. Auch neue materiellrechtliche Bestimmungen werden sofort wirksam, wenn ein Tatbestand zur Entscheidung steht, der zwar unter früherem Recht begonnen hat, aber in die Zeit des neuen Rechts hinein fort dauert (vgl. Laforet „Deutsches Verwaltungsrecht“ S. 216 Anm. 3; Entsch. des Bayer. Verwaltungsgerichtshofs Bd. 14 S. 339, Bd. 53 S. 39 [Plenarentscheidung]; n. F. Bd. I S. 10).

Auch die anderen Voraussetzungen des Art. 43 Abs. 3 VfGHG sind gegeben. Die Meinungsverschiedenheiten, die hier zur Entscheidung stehen, sind bereits in der öffentl. Sitzung des Landtags vom 13. 1. 1949 zutage getreten (stenogr. Ber. ü. d. Sitzung III. Bd. Nr. 98 S. 486, 492, 503, 504).

Die vorliegende Meinungsverschiedenheit ist gem. § 3 Abs. 2 Z. 2 VfGHG in der Fassung des Art. 2 des 1. Änderungsges. vom 28. 4. 1949 in der Besetzung nach Art. 68 Abs. 2 Buchst. b Vf zu entscheiden. Die Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen Bestimmung des 1. Änderungsges. ist durch die Entsch. d. VfGHG vom 29. 7. 1949, Vf 77-IV-49 (GVBl. S. 246) festgestellt worden.

B. Für die sachliche Würdigung der von den Antragstellern vorgebrachten Beanstandungsgründe sind folgende gesetzliche Bestimmungen einschlägig:

Art. 14 der Verfassung bestimmt unter dem 2. Abschnitt „Der Landtag“:

- (1) Die Abgeordneten werden in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht von allen wahlberechtigten Staatsbürgern in Wahlkreisen und Stimmkreisen gewählt. Jeder Kreis (Regierungsbezirk) bildet einen Wahlkreis. Jeder Bezirk (Landkreis) und jede kreisunmittelbare Stadt (Stadtkreis), in größeren Städten jeder Stadtbezirk mit durchschnittlich 60 000 Einwohnern bildet einen Stimmkreis.
- (4) Wahlvorschläge, auf die nicht mindestens in einem Wahlkreis zehn von Hundert der abgegebenen Stimmen fallen, erhalten keinen Sitz zugeteilt.
- (5) Das Nähere bestimmt das Landeswahlgesetz.

Das hiernach ergangene Landeswahlgesetz vom 29. März 1949 wiederholt in seinem Art. 14 Abs. 1 und 2 jene Verfassungsbestimmungen aus Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und verfügt anschließend in Abs. 3: „Für die Wahl eines gemeinsamen Abgeordneten werden benachbarte Stimmkreise zu einem Stimmkreisverband zusammengeschlossen. Die sich hienach ergebende Einteilung regelt die Anlage, die Bestandteil des Gesetzes ist.“

In dieser in Nummer 11 des Gesetz- und Verordnungsblattes Seite 103 veröffentlichten Anlage zu Art. 14 Abs. 3 des Landeswahlgesetzes „Aufstellung über die Stimmkreise und Stimmkreisverbände“ sind insgesamt 80 Stimmkreisverbände aus je 2 oder mehr benachbarten Landkreisen bzw. Land- und Stadtkreisen und daneben 20 einfache Stimmkreise aufgeführt.

Art. 36 des neuen Landeswahlgesetzes setzt die Zahl der Abgeordneten des Landes Bayern auf 203 fest und verteilt sie auf die 7 Wahlkreise. Er bestimmt anschließend in Abs. 3:

„Für die Wahl von 100 Abgeordneten als Vertreter ihres Stimmkreises oder Stimmkreisverbandes werden im ganzen Land 100 Stimmkreise und Stimmkreisverbände gebildet.“

(Es folgt die Angabe ihrer Zahl für die 7 Wahlkreise):

Abs. 4: „Die übrigen Abgeordneten werden in den Wahlkreisen aus den Wahlkreislisten der einzelnen Wahlkreisvorschläge gewählt.“

Der Art. 38 verfügt in Abs. 1, daß die Wahl auf Grund von Wahlvorschlägen der zugelassenen Landesparteien erfolgt; in Abs. 2, daß die Wahlvorschläge für die Wahlkreise aufzustellen sind (Wahlkreisvorschläge); in Abs. 3, daß jeder Bewerber nur in einem Wahlkreis aufgestellt und nur in einem Wahlkreisvorschlag benannt werden kann; in Abs. 4 ist u. a. bestimmt, daß jeder Wahlkreisvorschlag alle Bewerber für die Stimmkreise oder Stimmkreisverbände (Stimmkreisbewerber) enthalten muß, ebenso die in der Wahlkreisliste aufgestellten Bewerber (Wahlkreisbewerber).

Der Art. 39 ordnet an, daß in den Stimmkreisen oder Stimmkreisverbänden Versammlungen der Parteimitglieder in geheimer Wahl ihre Stimmkreisbewerber aufstellen, daß dann diese Vorschläge für die Stimmkreise oder Stimmkreisverbände in einer Versammlung von gewählten Delegierten des Wahlkreises zu einem Wahlvorschlag für den Wahlkreis zusammenzustellen sind. Sodann bestimmt Abs. 3: „Jeder Stimmkreisbewerber kann nur für einen Stimmkreis oder Stimmkreisverband aufgestellt werden.“

Abs. 4: „Für jeden Stimmkreis darf in einem Wahlkreisvorschlag nur 1 Stimmkreisbewerber benannt werden.“

Art. 40 bestimmt:

„Aufstellung der Wahlkreisliste:

- (1) Die Wahlkreisliste enthält die sämtlichen Stimmkreisbewerber eines Wahlkreisvorschlags. Im eigenen Stimmkreis oder Stimmkreisverband kann der Stimmkreisbewerber auf der Wahlkreisliste nicht zur Wahl gestellt werden.
- (2) Die Delegiertenversammlung des Wahlkreises benennt ferner unmittelbar Bewerber für die Wahlkreisliste. Für die Wahl dieser Bewerber finden die Vorschriften des Art. 39 Abs. (1) entsprechende Anwendung.
- (3) Die Wahlkreisliste darf insgesamt höchstens so viele Bewerber enthalten, als im Wahlkreis Abgeordnete zu wählen sind.“

Art. 48 bestimmt:

„Ermittlung des Wahlergebnisses für den Wahlkreis

- (1) Der Wahlkreis Ausschuss ermittelt für den Wahlkreis,
 1. Wie viele gültige Stimmen für jeden Stimmkreisbewerber,
 2. wie viele gültige Stimmen für jeden Wahlkreisbewerber,
 3. wie viele gültige Stimmen für die Wahlkreisliste als solche abgegeben worden sind.
- (2) Die Gesamtstimmenzahlen eines jeden Wahlkreisvorschlags werden nacheinander so lange durch 1, 2, 3, 4 usw. geteilt, bis so viele Höchstzahlen ermittelt sind, als Sitze zu vergeben sind. Jedem Wahlkreisvorschlag wird dabei der Reihe nach so oft ein Sitz angerechnet, als er jeweils die höchste Teilungszahl aufweist. —
- (4) Wahlvorschläge, auf die nicht mindestens in einem Wahlkreis zehn von Hundert der abgegebenen Stimmen fallen, erhalten keinen Sitz zugeteilt (Art. 14 Abs. [4] der Verfassung). Die auf diese Wahlvorschläge entfallenen Stimmen scheidet bei der Ermittlung der Sitze nach Abs. (2) aus.“

Nach Art. 49 ist im Stimmkreis oder Stimmkreisverband derjenige Bewerber gewählt, der die meisten Stimmen erhalten hat.

Art. 50 bestimmt:

„Wahl der Abgeordneten aus den Wahlkreislisten

- (1) Jeder Wahlkreisvorschlag erhält zur Verteilung an die Bewerber aus der Wahlkreisliste so viele Sitze zugeteilt, als der Unterschied zwischen den nach Art. 48 Abs. (2) ermittelten Sitzen und den nach Art. 49 gewählten Stimmkreisbewerbern des betreffenden Wahlkreisvorschlags ergibt.
- (2) Sind an Wahlkreisvorschläge bei der Wahl der Stimmkreisbewerber nach Art. 49 mehr Sitze gefallen, als ihnen nach Art. 48 Abs. (2) zustehen, so scheiden bei der Errechnung der Sitze aus den übrigen Wahlkreisvorschlägen in gleicher Zahl die niedrigsten Teilungszahlen aus, die nach Art. 48 Abs. (2) ermittelt worden waren.“

Art. 51 bestimmt:

„Verteilung der Sitze an die Bewerber

- (1) Innerhalb der Wahlkreisliste werden die nach Art. 48 Abs. (2) und Art. 50 festgestellten Sitze an die Bewerber nach der Zahl der auf sie entfallenen Stimmen verteilt. Hierbei werden die Stimmen, die ein Stimmkreisbewerber in seinem Stimmkreis oder Stimmkreisverband und jene, die er auf der Wahlkreisliste erhalten hat, zusammengezählt. — — —“

Art. 52 bestimmt:

„Ersatzmänner

Die nicht gewählten Bewerber eines Wahlkreisvorschlags sind in der Reihenfolge ihrer Stimmenzahlen Ersatzmänner für ausscheidende Abgeordnete. Bei gleicher Stimmenzahl ist die Reihenfolge durch das Los festzustellen.“

Art. 63 bestimmt:

„Nachwahl in einem Stimmkreis

- (1) Scheidet ein Abgeordneter aus, der als Vertreter des Stimmkreises oder Stimmkreisverbandes gewählt worden ist (Art. 49), so findet in dem betreffenden Stimmkreis oder Stimmkreisverband innerhalb sechs Wochen eine Nachwahl statt. Art. 39 und 49 finden entsprechende Anwendung. Wahlkreisvorschläge, auf die bei der Hauptwahl nach Art. 14 Abs. (4) der Verfassung ein Sitz nicht zugeteilt werden konnte, können sich an der Nachwahl nicht beteiligen.
- (2) Das Ergebnis der Nachwahl nach Abs. (1) ist im übrigen auf die Zusammensetzung des Landtags ohne Einfluß.“

1. Zunächst ist auf die von den Antragstellern unter Ziff. I vorgetragene Behauptung einzugehen, das durch vorstehende Bestimmungen des LWG eingeführte Wahlverfahren sei kein verbessertes Verhältniswahlrecht im Sinne des Art. 14 Vf.

a) Bei Auslegung eines Gesetzes ist über die Wortinterpretation hinaus der Sinn der Sätze zu ermitteln, den der Normengeber mit ihnen verbinden wollte. Den sog. Gesetzsmaterialien (amtliche Begründung, Niederschriften über die Beratungen im Parlament usw.) kommt dabei zwar keine unmittelbar verbindliche Bedeutung zu, sie geben jedoch einen Anhaltspunkt für die Absichten des Gesetzgebers (Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. S. 131). Bei der Bayer. Verfassung 1946, die sich das bayerische Volk durch Abstimmung selbst

gegeben hat, besteht die Schwierigkeit, daß nicht festgestellt werden kann, ob und inwieweit die Motive der verfassunggebenden Landesversammlung und ihres Verfassungsausschusses vom Volk tatsächlich aufgenommen wurden, zumal die Unterrichtung des Volkes über die Verhandlungen bei der starken Einschränkung der Presse zu jener Zeit nur in gänzlich unzureichendem Maß erfolgt ist. Im übrigen geben die einschlägigen Verhandlungen des Verfassungsausschusses selbst, wie sie in den Protokollen festgelegt sind, kein klares Bild.

Die Redner der Sozialdemokratischen Partei hielten am Verhältniswahlrecht als ihrem Programm fest („In dieser Frage ist mit uns nicht zu reden“: S. 84, auch S. 85). Ein Vertreter der Christlich-Sozialen Union legte dar, daß das Mehrheitswahlrecht ein demokratisches Wahlrecht sei (Seite 79). Andere Abgeordnete der CSU waren der Meinung, es ließe sich weder das Verhältniswahlrecht noch das Mehrheitswahlrecht schlechthin annehmen (S. 79, 84). Ein Abgeordneter wies darauf hin, daß das Wahlrecht grundsätzlich unter einem doppelten Gesichtspunkt zu betrachten sei: das Parlament zu bilden, zugleich aber auch nach den Wahlen die sofortige Bildung einer tragfähigen Regierungsmehrheit zu ermöglichen (Seite 81, vielleicht wurde dabei auf den im Schrifttum oft wiedergegebenen Satz angespielt, den in der Weimarer Nationalversammlung der Abgeordnete Friedrich Naumann aufgestellt hatte, daß Verhältniswahlrecht und parlamentarischer System einander ausschließen — Aktenstücke 391 der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung, S. 242, 243 —). Einige Abgeordnete betonten die Notwendigkeit, die Splitterparteien auszuschließen (Seite 79, 84, 87); andere die Notwendigkeit, den Abgeordneten an den Stimmkreis zu binden. In der letztgenannten Frage waren die Auffassungen nicht einheitlich: Teilweise schien man sich mit der Regelung des früheren Landeswahlgesetzes zufrieden zu geben, daß wenigstens bei der Stimmgebung nur ein Kandidat im Stimmkreis benannt würde (Seite 80, 84, vgl. auch Seite 85 — bekanntlich war dabei keine Gewähr gegeben, daß jeder Stimmkreis tatsächlich einen Abgeordneten erhielt —), dagegen verlangte ein Abgeordneter die Gewißheit, daß immer je 1 Abgeordneter für einen bestimmten Stimmkreis gewählt werden kann (S. 87; vgl. auch S. 144).

Im Verlaufe der Debatte wurde angeregt, „eine grundsätzliche Entscheidung darüber zu treffen“, ob das Verhältniswahlrecht eingeführt werden wolle oder ob die Mehrheit des Ausschusses für ein Mehrheitswahlrecht sei (S. 85). Die Sitzung wurde unterbrochen, da der Fraktionsführer der CSU „mit den Fraktionsvertretern und dem Herrn Ministerpräsidenten (Dr. Hoegner) — — — darüber sprechen“ wollte. Nach der Wiedereröffnung der Sitzung erklärte der Vorsitzende der CSU-Fraktion (S. 85), diese nehme den Abs. I des Art. 10 (jetzt 14) des Regierungsentwurfs zunächst an, die Einzelheiten seien dann noch im Landeswahlgesetz zu regeln, wobei die Art und die Details des Verhältniswahlrechts („wir stellen uns ein in gewissem Sinn modifiziertes Verhältniswahlrecht vor“) besonders zu beraten seien. Er fuhr wörtlich fort: „Vielleicht können wir uns darauf einigen, daß wir die Bezeichnung ‚modifiziertes Verhältniswahlrecht‘ bereits hier in den Artikel mithineinnehmen. Das wäre der Wunsch meiner Fraktionskollegen. Ich glaube, auf dieser Basis läßt sich eine Übereinstimmung erzielen.“ In welchen Punkten die Modifikation des Verhältniswahlrechts bestehen sollte, kam in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses nicht zum Ausdruck. Der Vorsitzende der Sozialdemokratischen Fraktion erklärte nur noch: „Der Ausdruck ‚modifiziert‘ gefällt mir nicht. Ich würde sagen: ‚Nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht.“ In dieser Fassung wurde der Artikel angenommen.

Es ist also aus den Verhandlungen nicht ersichtlich, welchen Inhalt die Fraktion der CSU nach ihrer Sonderberatung dem Ausdruck „modifiziertes Verhältniswahlrecht“ geben wollte; nur der Wille, daß die Modifikation, die „Art und Details des Verhältniswahlrechts“ im Landeswahlgesetz zu regeln seien, kam als ihr Beschluß zum Ausdruck. Es ist ferner nicht ersichtlich, ob die Sozialdemokratische Fraktion in diesem Zeitpunkt sich etwa auf Grund von gegenseitigen Mitteilungen, die aus dem Sitzungsprotokoll nicht zu entnehmen sind, mit der Stellungnahme der CSU abgefunden hat.

In der Vollversammlung betonte der Berichterstatter in seinem zusammenfassenden Bericht, es „sei heute nicht möglich, das Verhältniswahlrecht überhaupt zu beseitigen und durch ein Mehrheitswahlrecht schlechthin zu ersetzen“, das Verhältniswahlrecht solle deshalb grundsätzlich beibehalten, aber die offenbar gewordenen Fehler beseitigt, also ein „verbessertes“ Verhältniswahlrecht eingeführt werden. Im unmittelbaren Anschluß referierte er dann auch über die Punkte, die in die Verfassung selbst ausdrücklich als Einschränkung des Verhältniswahlrechts aufgenommen werden sollten: die Bindung des Kandidaten an bestimmte Stimmkreise, den Ausschluß der Listenwahl, das Wesen der Wahlkreise und Stimmkreise, die Festlegung der 10 %-Klausel. Daß diese Punkte, die der Berichterstatter als Bestandteil des Art. 14 dem Plenum mitteilen mußte, den ausschließlichen Inhalt der „Verbesserung des Verhältniswahlrechts“ des Abs. 1 S. 1 bilden sollten, geht aus dem Bericht keineswegs hervor.

Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses und der verfassunggebenden Landesversammlung können sonach dafür, was im übrigen der Sinn des Ausdruckes „verbessertes Verhältniswahlrecht“ sein sollte, nicht verwertet werden.

b) Der Sinn dieses Ausdrucks kann deshalb nur nach den sonstigen Regeln der Gesetzesinterpretation erschlossen werden.

Der Ausdruck „verbessertes Verhältniswahlrecht“ gibt zunächst in sich selbst keinen Sinn, weil nicht erkennbar ist, zu welchem Verhältniswahlrecht, das verbessert werden soll, er in Beziehung zu setzen ist. Nach den Verhandlungen des Verfassungsausschusses ist das Wort „verbessert“ eine Verdeutschung des Fremdwortes „modifiziert“, d. h. „verändert“, „abgewandelt“.

In diesem Sinn mußte sich der Ausdruck des Verfassungsvorschlags auch dem abzustimmenden Volk darstellen. Der zeitgeschichtliche Hintergrund des Wahlproblems war die öffentliche Erörterung darüber, ob der Mehrheitswahl oder der Verhältniswahl der Vorzug zu geben sei. Die Meinung, daß an dem Versagen der Demokratie unter der Geltung der Weimarer Verfassung gerade das Wahlrecht schuld sei, daß das reine Verhältniswahlrecht die Bildung übermäßig vieler Parteigruppen und so die Bildung nur negativer Mehrheiten im Reichstag ermöglicht habe, war weit verbreitet. Eine ausgesprochene Hinnegung zum Mehrheitswahlrecht bestand namentlich in den ländlichen Kreisen des bayerischen Volkes (vgl. die Bestätigung eines Abgeordneten im Verfassungsausschuß: Bd. I, S. 87: „Ich weiß, daß in der Landwirtschaft eine große Geneigtheit für das Mehrheitswahlrecht besteht“). Unter „Verbesserung“ des Verhältniswahlrechts war also zum mindesten ein Abgehen von dem starren Proporz verstanden mit dem Ziele, dessen Nachteile tunlichst auszuschalten. Diese Absicht deckte sich auch mit den Erwartungen jener Kreise, die unter „verbessertem Verhältniswahlrecht“ schlechthin eine Verbesserung des Wahlgesetzes verstanden, das zuletzt in Bayern rechtens war und insbesondere soeben für die verfassunggebende Landesversammlung zur Anwendung gekommen war. Als besonderer Nach-

teil dieses Wahlgesetzes Nr. 36 vom 14. Februar 1946 war empfunden worden, daß die Bindung des Kandidaten an den Stimmkreis insofern nur eine scheinbare war, als auch der im Stimmkreis mit Mehrheit Gewählte nicht ohne weiteres auch Abgeordneter wurde, möglicherweise der Stimmkreis überhaupt keinen Vertreter erhielt; denn die Wahstimmen wurden zunächst der Wahlkreisliste der Partei zugerechnet, und es ergab sich nur aus der Reihenfolge der Stimmzahlen innerhalb der Wahlkreisliste (also eigentlich nach den Stimmen der Parteikandidaten an derer Stimmkreise), ob der heimische Kandidat tatsächlich gewählt wurde. Eine Verbesserung des Wahlrechts in dem Sinne, daß dieser Nachteil vermieden, also jedem Stimmkreis sein Abgeordneter gewährleistet werde, entsprach der Erwartung weitester Volkskreise. Ohne Einfügung bestimmter Funktionen des Mehrheitswahlrechts in das Verhältniswahlrecht war diese Forderung nicht zu erfüllen.

Diesem gewissermaßen „vorrechtlichen Gesamtbild“ (Nawiasky a. a. O. S. 138) entspricht auch das Ergebnis einer systematischen Interpretation der einschlägigen Bestimmungen der Verfassung. Auch die Verfassung selbst hat in verschiedenen ausdrücklichen Anordnungen dem reinen Verhältniswahlrecht verschiedene Wesenteile genommen. Dem reinen Verhältniswahlrecht entspräche es, nur personelle Wahlkörper über das ganze Land zu bilden, die sich aus den Anhängern einer Partei bilden. Daher steht an sich eine territoriale Aufgliederung des Landes, die Bildung von Wahlkreisen in Widerspruch mit jenem System; es stört die tatsächliche Verhältnismäßigkeit des Gesamtergebnisses, wenn in jedem dieser Wahlkreise selbständig und ausschließlich das Wahlergebnis festgestellt wird. Dem Gedanken der personellen Wahlkörper widerspricht es auch, wenn nach dem Gebote der Verfassung die Wahlkreise in Stimmkreise aufgeteilt und in diesen die Einerwahl eingeführt wird, um einerseits die Berücksichtigung der Interessen der Bezirke, andererseits eine personelle Auswahl der Abgeordneten zu sichern (vgl. Nawiasky-Leußer, Die Verfassung des Freistaates Bayern S. 91). Weiter noch als durch die erwähnten Maßnahmen wird der Proporz durch die sog. „10 %-Klausel“ eingeschränkt, wonach Wahlvorschläge, auf die nicht mindestens in einem Wahlkreis 10 vom Hundert der abgegebenen Stimmen entfallen, keinen Sitz zugeteilt erhalten. Diese Einschränkungen des Proporzbezwecken einerseits, die Vereinheitlichung des politischen Willens des Parlaments zu erleichtern, andererseits eine engere Verbindung zwischen Gewählten und Wählern herzustellen.

c) Diese Tendenzen verfolgt nun das Landeswahlgesetz sinngemäß weiter, das auf Grund des Art. 14 Abs. 5 Vf „das Nähere zu bestimmen hat“.

Ob mit der in einer Bestimmung der Verfassungsurkunde enthaltenen Formel „Das Nähere bestimmt ein Gesetz“ der Gesetzgeber an die einem bloßen Ausführungsgesetz gezogenen Schranken gebunden ist oder ob diese Formel eine weitergehende Ermächtigung enthält, war im Schrifttum zur Weimarer Verfassung umstritten (vgl. Karl Löwenstein, Erscheinungsformen der Verfassungsänderung, 1931 S. 123). Was die Bayerische Verfassung 1946 anlangt, gilt in dieser Beziehung folgendes: Die Verfassung weist bei der Regelung einiger Materien den Gesetzgeber ausdrücklich an, „das Nähere durch ein Gesetz zu bestimmen“; nämlich in Art. 6 Abs. 3 (Staatsangehörigkeit), Artikel 14 Abs. 5 (Landeswahlgesetz), Artikel 80 S. 3 (Rechnungsprüfung durch den Rechnungshof) und Art. 154 S. 2 (Teilnahme der Selbstverwaltungsglieder der Wirtschaft an den wirtschaftlichen Gestaltungsaufgaben). Ähnliche Formeln finden sich in Art. 42 (Senat) und 69 (Verfassungsgerichtshof). Die in den Art. 6, 80 und 154 ent-

haltenen Rechtssätze und Grundgedanken sind so allgemein gehalten, daß sie notwendig einer Ergänzung durch den Gesetzgeber bedürfen. Die Formel „das Nähere bestimmt ein Gesetz“, kann hier nur den Sinn haben: Der Gesetzgeber ist befugt, mit einfacher Mehrheit ergänzende Bestimmungen zu erlassen, vorausgesetzt, daß sie sich im Rahmen der Rechtssätze und Grundgedanken der ermächtigenden Verfassungsnorm und der Gesamtverfassung halten; er ist beauftragt, innerhalb des vorgezeichneten Rahmens diese Grundgedanken weiter zu entwickeln. Nichts berechtigt zu der Annahme, daß mit der Formel „das Nähere bestimmt ein Gesetz“ in Art. 14 Abs. 5 etwas anderes gemeint sei, als in den übrigen erwähnten Bestimmungen. Im Gegensatz zu den angeführten Materien setzt die Verfassung bei anderen, z. B. bei der Volksgesetzgebung, den Erlaß von Ausführungsgesetzen voraus, ohne ihrer Erwähnung zu tun. Auch daraus folgt, daß sie eine weitergehende Ermächtigung erteilen will, wenn sie den Gesetzgeber anweist, „das Nähere“ durch ein Gesetz zu bestimmen.

Der Gesetzgeber ist sonach durch Art. 14 Abs. 5 Vf ermächtigt und beauftragt, im Landeswahlgesetz die Grundgedanken der Verfassung durch Erlaß ergänzender Bestimmungen weiter zu entwickeln. Die Richtung, die er dabei zu verfolgen hat, ist mit den Worten des Abs. 1 S. 2 „nach einem verbesserten Verhältniswahlrecht“ angegeben. Es ist nach der üblichen Gesetzestechnik ausgeschlossen, daß die Verfassung mit diesen Worten ihre eigenen Regelungen, die sie im Abs. 1 S. 2 und in Abs. 4 getroffen hat, lediglich sozusagen lehrhaft definieren wollte, daß sie ihnen also keinen selbständigen Sinngehalt geben wollte. Vielmehr muß angenommen werden, daß darin ein neues Postulat enthalten ist, nämlich bei der „näheren Regelung“ nach Abs. 5 das Verhältniswahlrecht „zu verbessern“. Dabei ist der oben umschriebene Rahmen einzuhalten, insbesondere muß der Grundcharakter des Wahlrechts als Verhältniswahlrecht gewahrt bleiben.

Von keiner wesentlichen Bedeutung ist dabei die Tatsache, daß die verfassunggebende Landesversammlung selbst noch ohne Debatte ihre Billigung ausgesprochen hat zum Art. 43 des Wahlgesetzes Nr. 45 für den Landtag vom Dezember 1946, der zugleich mit der Volksabstimmung über die Verfassung zu wählen war. Im Art. 43 dieses — vom Ministerpräsidenten allein zu erlassenden — Gesetzes war jene Wahl als eine nach einem „verbesserten Verhältniswahlrecht“ stattfindende Wahl bezeichnet, obwohl dieses Wahlsystem in den hier einschlägigen Abschnitten das gleiche war, wie das Wahlgesetz Nr. 36 zur verfassunggebenden Landesversammlung, also ohne echte Merkmale des Mehrheitswahlrechts. Es handelt sich bei dem Gesetz Nr. 45 noch nicht um das in Abs. 5 des Art. 14 Vf vorbehaltene Wahlgesetz, da die Verfassung damals noch nicht angenommen war.

d) Hiernach bleibt nur noch zu prüfen, ob das im LWG 1949 eingeführte Wahlverfahren mit seinen „Verbesserungen“ (Modifikationen) noch als „Verhältniswahlverfahren“, wie es Art. 14 Abs. 1 Vf fordert, anzuerkennen ist, oder ob es, wie die Antragsteller behaupten, eine Vermischung mit dem Mehrheitswahlrecht bedeutet, die dem Verhältniswahlrecht seinen Charakter als solches nehmen würde.

Das Landeswahlgesetz bringt — wie es nun auch das Bundeswahlgesetz vom 15. Juni 1949 in seinen §§ 9 und 10 verfügt hat — eine doppelte Auswertung der Einzelstimmen. Es begründet keinen Unterschied zwischen beiden Gesetzen, wenn das Bundeswahlgesetz je die eine Stimme des Wählers zwifach verwertet, das Landeswahlgesetz sie aber von vorneherein äußerlich in zwei Stimmen aufteilt. Denn diese Aufteilung ist, wie sich aus

Art. 45 Abs. 2 und 4 und 48 LWG ergibt, insofern nur eine scheinbare, als die beiden Stimmen eines Wählers nur der gleichen Partei gegeben werden dürfen und die eine, auf den Stimmkreisbewerber lautende Stimme nochmals für die Verhältnisberechnung des Wahlkreisvorschlags mitverwertet wird. Es handelt sich in Wirklichkeit also auch hier um eine doppelt gewertete Einerstimme. Es ist das logisch Primäre und zugleich das Wesentliche an dem Wahlverfahren des LWG, daß die Stimmen, die innerhalb eines Wahlkreises sowohl für die Stimmkreisbewerber einer Partei als auch für ihre Wahlkreisbewerber und für die Wahlkreisliste als solche abgegeben werden, alle zusammengezählt werden und daß aus der so für jede Partei — und damit für alle Parteien — gewonnenen Gesamtstimmzahl — nach der Verhältnisrechnung gemäß dem d'Hondtschen Verfahren — der Sitzanteil jeder Partei errechnet wird. (Nach diesem Verfahren wird der kleinste gemeinschaftliche Divisor gesucht, der die Gesamtsitzzahl liefert, und jeder Partei werden so viele Sitze zugeteilt, als sich bei der Teilung ihrer Gesamtstimmzahl durch diesen Divisor ergeben.) Damit erfüllt aber das Wahlverfahren nach dem LWG durchaus die Aufgabe des Verhältniswahlrechts. Es ist nicht einzusehen, inwiefern ihm die Anerkennung als Verhältniswahlrecht versagt, wie es überhaupt anders denn als Verhältniswahlrecht benannt werden könnte. Es ist so sehr Verhältniswahlrecht, daß es bestimmten im Rechts- und politischen Schrifttum dem Mehrheitswahlrecht zugeschriebenen wesentlichen Funktionen — Schaffung eindeutiger Mehrheitsverhältnisse und Verantwortlichkeiten; Zurückdrängung kleinerer Parteien — in der Regel geradezu entgegenwirkt. Ebenso beschränkt es den Vorteil der Nachwahlen, als Stimmungsmesser veränderter politischer Wählerstimmung zu wirken, auf die Hälfte der Fälle ein. (Im Art. 52 LWG — vgl. auch Art. 63, 38 S. 4 Ziff. 4 — sind diejenigen gewählten Bewerber eines Wahlkreisvorschlags gemeint, die nicht als Vertreter von Stimmkreisen oder Stimmkreisverbänden gewählt worden sind.)

Auf die einer Partei nach dieser Verhältnisrechnung zufallenden Sitze werden die Sitze angerechnet, die sie innerhalb des Wahlkreises schon in den Stimmkreisen durch die Einerwahl (Mehrheitswahl) errungen hat. Damit wird im System des Verhältniswahlrechts — von dem sogleich zu behandelnden Fall des Art. 50 Abs. 2 LWG zunächst abgesehen — lediglich die Reihenfolge der gewählten Kandidaten innerhalb einer Partei anders als bei den Listenwahlen bestimmt. Die Bestimmung dieser Reihenfolge nach der Übung bei den Listenwahlen, d. h. nach der Zahl der auf die einzelnen Wahlbewerber einer Partei entfallenen Stimmen, ist aber kein Wesensmerkmal der Verhältniswahl, um so weniger, als die einzelnen Stimmkreise oft auch nicht annähernd gleiche Zahlen von Stimmberechtigten aufweisen. Es ändert also nichts an dem Charakter des Wahlverfahrens als Verhältniswahl, daß nach dem LWG innerhalb einer Partei zunächst jene als gewählt gelten, die schon in einem Stimmkreis die relative Mehrheit unter den dortigen Parteien gewonnen haben.

Mit dem im Verfassungsausschuß (S. 85) von dem Abgeordneten Dr. Hoegner abgelehnten Vorschlag, einen Teil der Abgeordneten nach dem Verhältniswahlrecht und einen anderen nach dem Mehrheitswahlrecht wählen zu lassen, hat die Regelung des LWG nichts gemein, weil sich die Verhältnisberechnung nicht auf einen Teil beschränkt, sondern sich auf die Gesamtzahl der Abgeordneten bezieht.

e) Es kann sich bei dem Wahlverfahren nach dem LWG — wie bei jenem nach dem Bundeswahlgesetz — ereignen, daß einer Partei in den Stimmkreisen mehr Sitze zugefallen sind als ihr nach der Ver-

häftsrechnung des Wahlkreises zuständen. Die beiden erwähnten Wahlgesetze haben daran verschiedene Folgen geknüpft. Nach dem Bundeswahlgesetz verbleiben in solchen Fällen die „Mehrstimme“ der betreffenden Partei, und es erhöht sich entsprechend die Gesamtzahl der Bundestagssitze. So haben bei der Bundestagswahl vom 14. 8. 1949 in (Süd-) Baden die CDU und in Bremen die SPD je einen Mehrsitz bekommen, weshalb der Bundestag nicht 400, sondern 402 Abgeordnete zählt. In Bayern wollte man — vielleicht in Überschätzung der Häufigkeit derartiger Fälle — keine veränderliche, sondern eine feste Abgeordnetenzahl, man verfügte demzufolge, daß bei jenen Fällen, in denen sich Mehrsitze einer Partei ergeben, diese bei den Parteien in Abzug kommen, die die niedrigsten Teilungszahlen aufweisen.

Aber auch diese Regelung nimmt dem Wahlrecht nach dem LWG nicht den Charakter des Verhältniswahlrechts. Zunächst ist von ausschlaggebender Bedeutung, daß die Fälle solcher Mehrsitze nur unter besonderen Verhältnissen und nur vereinzelt vorkommen. Das vom Bevollmächtigten der Antragsteller zuerst angeführte Beispiel ist in sich widerspruchsvoll. Wenn in einem Wahlkreis mit 54 Abgeordneten, davon 27 Stimmkreissitzen, wirklich, wie dort angenommen, die Partei A. nach der Verhältnisrechnung nur 14, die Parteien B. und C. dagegen je 20 Sitze erhalten hätten, so ist die Annahme unmöglich, daß die Partei A. in allen 27 Stimmkreisen nach der Mehrheitswahl hätte siegreich sein können, die Parteien B. und C. also nur 14 bzw. 13 Sitze erlangten. Die Eroberung aller Stimmkreise eines Wahlkreises — also auch der Erwerb von Mehrsitzen nach Art. 50 Abs. 2 LWG — kann nur einer Partei gelingen, die mit Abstand unter allen Parteien über fast den ganzen Wahlkreis hin die Stimmenmehrheit hat. (Daß sich solchenfalls unbeabsichtigt eine Forderung des rechtspolitischen Schrifttums erfüllt, wonach einer örtlich massierten Partei ein größerer Einfluß gebühre als den zusammengezählten Stimmen der verstreut auftretenden kleineren Parteien, steht hier nicht zur Erörterung.) Von den Parteien, die bei der Bundestagswahl vom 14. 8. 1949 Mehrsitze erhielten, hatte in (Süd-) Baden die CDU insgesamt 51,1 % aller Stimmen erhalten (im einzelnen in den 7 Wahlkreisen: 50,5; 54,6; 41,3; 48,6; 52,8; 49,5; 59,5 %); in Bremen die SPD insgesamt 34,4 % (in den 3 Wahlkreisen: 36,1; 29,9; 37,3 %; s. statistischer Bericht des Statistischen Amtes des Vereinigten Wirtschaftsgebiets vom 15. 9. 1949). Würden die bei der Bundestagswahl vom 14. 8. 1949 in Bayern abgegebenen Stimmen nach dem Landeswahlgesetz vom 29. März 1949 für den Bayerischen Landtag ausgewertet, so ergäben sich — nach einer vom Verfassungsgerichtshof beim Statistischen Landesamt (Landeswahlleiter) erhaltenen Berechnung — in folgenden Wahlkreisen Mehrsitze:

1. Im Wahlkreis Niederbayern für die Bayern-Partei 1 Mehrsitz mit Streichung dieses Sitzes bei der SPD (insgesamt 25 Sitze; davon hätten sich nach der Verhältnisrechnung ergeben insgesamt für: CSU [bei 26,8 %] 7 Sitze; SPD [bei 14,2 %] 4 Sitze; WAV [bei 19,5 %] 5 Sitze; FDP [bei 3,4 %] 0 Sitze; BP [bei 33,9 %] 9 Sitze. Von den 12 Stimmkreisen wäre in 10 die BP, in 2 die CSU in der Einerwahl siegreich gewesen).
2. Im Wahlkreis Oberpfalz hätten sich für die CSU 3 Mehrsitze ergeben mit Streichung dieser Mehrsitze je bei der SPD, der FDP und der BP. (Insgesamt 20 Sitze; davon hätten sich nach der Verhältnisrechnung ergeben insgesamt: für die CSU [bei 35,1 %] 7 Sitze; für die SPD [bei 23,3 %] 5 Sitze; für die WAV [bei 11,0 %] 2 Sitze; für die FDP [bei 4,5 %] 1 Sitz; für die BP [bei 22,7 %] 5 Sitze. Alle 10 Stimmkreise hätte in der Einerwahl die CSU erlangt.)

3. Im Wahlkreis Schwaben hätten sich für die CSU 2 Mehrsitze ergeben mit Streichung dieser Mehrsitze je bei der SPD und der FDP (insgesamt 28 Sitze; davon hätten sich nach der Verhältnisrechnung ergeben insgesamt: für die CSU [bei 36,5 %] 11 Sitze; für die SPD [bei 20,5 %] 6 Sitze; für die WAV [bei 14,7 %] 4 Sitze; für die FDP [bei 7,2 %] 2 Sitze; für die BP [bei 18,8 %] 5 Sitze. Von den 14 Stimmkreisen hätte 13 die CSU, 1 die SPD in der Mehrheitswahl gewonnen).

Dagegen hätte im Wahlkreis Unterfranken die CSU, obwohl sie 44,9 % der Stimmen auf sich vereinigte und alle 11 Stimmkreise in der Einerwahl für sich gewann, keinen Mehrsitz erhalten (Stimmanteil der SPD 20,1 %, der WAV 12,3 %, der FDP 6,1 %, der BP 13,7 %).

Eine vom Staatsministerium des Innern beim Statistischen Landesamt erholte Berechnung ergab ferner, daß die Stimmzahlen der Landtagswahlen vom 1. Dezember 1946 und der Stadt- und Landtagswahlen vom 25. April 1948, wenn sie nach dem Landeswahlgesetz vom 29. März 1949 ausgewertet worden wären, keine andere Sitzverteilung ergeben hätten, als sie damals ergeben haben.

Es zeigt sich also, daß in einem Land von der sozialen Struktur Bayerns, das neben rein ländlichen auch rein städtische und gemischte Wahlkreise hat, in ganz wenigen Fällen in einem Wahlkreis eindeutig führende Partei Mehrsitze erhalten kann, da sonst überall mehrere andere Parteien im Wettbewerb stehen, die einen immerhin erheblichen Teil der Stimmen auf sich vereinigen. Das statistische „Gesetz der großen Zahl“ zeigt eben auch hier seine ausgleichende Wirkung. Ein Wahlgesetz hat die Verhältnisse des Landes, für das es erlassen wird, zu berücksichtigen; es hat nicht die Aufgabe, sich auf abstrakt konstruierte Fälle einzurichten.

Die erwähnten wenigen Ausnahmefälle vermögen dem Wahlverfahren des LWG den Charakter des Verhältniswahlrechts nicht zu nehmen. Um einem Wahlrecht diesen Charakter zu geben, ist nicht erforderlich, daß alle Parteien nach der streng mathematischen Proportionalität bedacht werden, sondern es genügt, daß die Verteilung der Sitze sich der mathematischen Proportionalität annähert, daß auch die Minderheitsparteien eine Vertretung, und zwar grundsätzlich eine anteilmäßige Vertretung finden. (So auch W. Jellinek im „Archiv des öffentlichen Rechts“ n. F. Bd. 11 Seite 99.) Kleine Abweichungen von der mathematischen Zahl ergeben sich auch bei anderen Verhältniswahlssystemen, denen niemand den Charakter von solchen abspricht. So verstößt auch das im Bundeswahlgesetz gewählte Verfahren, die Mehrsitze der Gesamtzahl der Abgeordneten zuzuschlagen, gegen die mathematische Genauigkeit, indem das ganze Verfahren auf 400 Sitze abgestellt, insbesondere nur diese Zahl auf die einzelnen Länder verteilt ist (§ 8 des Bundeswahlgesetzes), obwohl es in Wirklichkeit 402 Sitze sind. Auch liefern die verschiedenen Berechnungsarten der einzelnen Proporzsysteme verschiedene Abweichungen, je nachdem z. B. nach dem Hareschen Restverteilungsverfahren oder nach dem d'Hondtschen (= Hagenbach-Bischoff) System berechnet wird. Auch hier hat sich ergeben, daß eine Partei im letzteren Falle 3 Sitze mehr erhalten hätte als bei der ersten Berechnungsart (vgl. Die Wirklichkeitsbeispiele in der unten zu erwähnenden Reichsratsdrucksache Nr. 151 von 1930, Anlage Seite 26 — Übersicht A, Spalte 4 und 10; vgl. auch die Wirklichkeitsbeispiele in dem Referat der Abgeordneten Dr. Quiddé an den Bayerischen Landtag vom 29. 12. 1907, Seite 22/23; endlich die Beispiele aus

der Schweizer Praxis bei Klöti „Die Proportionalwahlen in der Schweiz“ [1901] Tabellen Seite 458 bis 460). Das Schrifttum begnügt sich zum Teil mit einer „annähernd verhältnismäßigen Vertretung aller Parteien“ und nimmt noch weitere Einschränkungen bei den von ihm vorgeschlagenen Verbesserungen des Verhältniswahlrechts in Kauf (siehe z. B. Jellinek in „Staatsbürgerkunde“ II. Band, 2. Heft [1925] Seite 55 in Teubners Handbuch der Staats- und Wirtschaftskunde). Auch anderwärts sind Wahlverfahren, welche die Grundlinie des Bayerischen Landeswahlgesetzes von 1949, insbesondere die sogenannten „zweigleisigen“ Wahlverfahren enthalten, durchwegs als Arten des Verhältniswahlrechts anerkannt (vgl. die dem Reichswahlgesetzentwurf des Reichsministeriums des Innern vom 20. 8. 1930 beigegebene Denkschrift, Reichsratdrucksache Nr. 151/1930).

Nach allem dem kann nicht bestritten werden, daß das Verhältniswahlrecht des LWG, auch wenn gewisse Züge des Mehrheitswahlrechts aufgenommen sind, als Ganzes und im Zusammenhang gesehen, nicht den allgemeinen Charakter des Verhältniswahlrechts eingebüßt hat, daß aber die Aufnahme jener Züge des Mehrheitswahlrechts eben in der Forderung des Art. 14 Vf begründet ist, und daß diese „Verbesserung“ des Verhältniswahlrechts in dessen Charakter jedenfalls weniger eingreift als die 10 %-Klausel des Art. 14 Abs. 4 Vf. .

2. Die Antragsteller bemängeln weiter, nach dem LWG würden die Abgeordneten nicht, wie Art. 14 Vf vorschreibt, in Wahlkreisen und Stimmkreisen, sondern zum Teil in Stimmkreisverbänden, nach der Wahlkreisliste sogar nur im Wahlkreis gewählt.

a) Was zunächst den letzteren Einwand anlangt, so ist zu erwägen: Die Passiv-Form von „wählen“ hat im täglichen Sprachgebrauch einen doppelten Sinn. „Die Abgeordneten werden in Wahlkreisen und Stimmkreisen gewählt“, könnte darnach einerseits heißen, sie werden in diesen Bezirken zur Wahl gestellt, andererseits: sie gehen als gewählt aus den Wahlhandlungen in diesen Bezirken hervor. In der gesetzlichen Terminologie kann diese Passivform an derselben Stelle nur einen Sinn, und zwar den ersten oder den zweiten haben. Unterstellt man den ersten Sinn, dann können die Worte „werden in Stimmkreisen und Wahlkreisen gewählt“ lediglich eine rein wahltechnische Bedeutung haben. Dieser Bedeutung wird das LWG gerecht: Es weist in Art. 45 Abs. 1 die eine der beiden Wählerstimmen dem Stimmkreisbewerber, die andere einem Wahlkreisbewerber zu; es wertet die auf den Stimmkreisbewerber entfallende Stimme bei der Ermittlung des Wahlergebnisses auch in der Wahlkreisrechnung (Art. 48 Abs. 2, 51 Abs. 2 LWG) und zählt alle Stimmkreisbewerber nochmal — mit Ausnahme des eigenen Stimmkreises — als Bewerber auf der Wahlkreisliste (Art. 40 LWG). Legt man den Worten „wird in Wahlkreisen und Stimmkreisen gewählt“ die zweite Bedeutung bei, so heißt dies: Es ist ein Wahlverfahren vorzuschreiben, bei dem sich in den Wahlkreisen und Stimmkreisen entscheidet, wer gewählt ist. Nun ist klar, daß die Worte „Wahlkreise und Stimmkreise“ nicht kumulativ gebraucht sein können. Denn für einen und denselben Abgeordneten kann es sich nicht sowohl im Wahlkreis wie im Stimmkreis entscheiden, ob er gewählt ist, sondern nur in einem von beiden. (Am nächsten käme einem kumulativen Sinn übrigens gerade ein Wahlverfahren wie das des LWG vom 29. März 1949, weil hier tatsächlich ein Teil der Abgeordneten einerseits in der Gesamtsitzzahl einer Partei im Wahlkreis inbegriffen ist, andererseits aber auch im Stimmkreis gewählt wird. Aber „gewählt“ ist er in Wirklichkeit nur im letzteren, nicht auch im Wahlkreis.)

Das Nebeneinanderstellen von Wahlkreis und Stimmkreis kann also nur bedeuten einmal, daß beide als geographische Einheiten in der Technik des Wahlverfahrens eine Rolle spielen und andererseits, daß die Abgeordneten teils in Stimmkreisen, teils in Wahlkreisen „gewählt“ werden. Es ist kein Fehler der gesetzlichen Sprache, wenn sie dies für die Gesamtheit der Abgeordneten mit den Worten ausdrückt, sie würden „in Wahlkreisen und Stimmkreisen“ gewählt.

Daß einzelne Abgeordnete nur im Wahlkreis gewählt werden, verstößt hienach nicht gegen die Verfassung. Daß überhaupt keine Listen zur Anwendung kommen dürften, sagt Art. 14 nicht. Es wäre nicht von ausschlaggebender Bedeutung, wenn etwa einem Teil der Mitglieder der verfassungsgebenden Landesversammlung eine gegenteilige Annahme vorgeschwebt hätte. Es ist übrigens nicht zu ersehen, inwiefern gerade die Antragsteller von ihrer Grundforderung aus, daß nach der Verfassung der Proporz gewahrt werden müsse, dem Wahlverfahren vorwerfen wollen, daß es einen Teil der Abgeordneten nur in Wahlkreisen und auf einer Wahlkreisliste gewählt werden läßt. Wenn, wie es dem Willen der Landtagsmehrheit, dem nachdrücklichen Vorschlag der amerikanischen Militärregierung und schließlich auch dem Willen der Antragsteller selbst entsprach (s. Ausschußniederschrift der 60. Sitzung vom 22. Oktober 1948, S. 1; der 61. Sitzung S. 1, II; der 64. Sitzung S. 16, 17), jeder Stimmkreis seinen Abgeordneten erhalten soll, andererseits aber auch die Gesamtzahl der Abgeordneten nicht variabel sein, nicht ins Ungemessene wachsen sollte (nach dem Vorschlag der Militärregierung über die Zuteilung zusätzlicher Proporzsitze wurde die Zahl auf 318, ja auf über 400 berechnet [61. Sitzung S. 16]), so war gerade die Einführung von Wahlkreislisten der Weg, um den Proporz neben den Stimmkreis-Einwahlen zu gewährleisten. Übrigens war es, da in einem Wahlkreis mehr Abgeordnete gewählt werden sollten als Stimmkreise vorgesehen sind, gar nicht zu umgehen, daß neben den Stimmkreisbewerbern noch weitere Namen benannt werden, um den Verhältnisanteil in allen Fällen befriedigen zu können: vgl. auch Art. 40 Abs. 3, 51 Abs. 3 LWG.

Bemerkenswert ist überdies, daß auch die von den Antragstellern empfohlene Beibehaltung des bisherigen Verfahrens (Aufstellung, wenn auch nicht Wahl des Kandidaten im Stimmkreis; Verhältnisberechnung aller Wahlkreissitze und ihrer Verteilung auf die Parteikandidaten nach deren Stimmenzahl) eine Berechnung auf Grund der Zusammenfassung der Stimmkreisbewerber, also auch nach einer Wahlkreisliste voraussetzt.

Der Einwand, daß bei der Aufstellung von Wahlkreislisten den Parteistäben zu großer Einfluß eingeräumt werde, ist hier unbegründet, da nach Art. 40 LWG auch jene Bewerber der Wahlkreisliste, die nicht schon in Stimmkreisen aufgestellt sind, von den Delegierten der Parteimitglieder aufgestellt werden, die Wahlkreisliste nach dem LWG keine gebundene Liste ist, sondern der Wähler nach freiem Entschluß einen der Wahlkreisbewerber auswählen kann und auf der Wahlkreisliste auch die Stimmkreisbewerber — abgesehen vom eigenen Stimmkreis — nochmals Mitbewerber sind. Es wird sogar regelmäßig die Mehrzahl derer, die auf der Wahlkreisliste nach der Verhältnisrechnung zum Zuge kommen, Stimmkreisbewerber gewesen sein, also sich im Wahlkampf den Wählern gestellt haben (Art 38 Abs. 4 Ziff. 2, 40, 51 LWG).

Nach all diesen Erwägungen ist festzustellen, daß auch die im LWG vom 29. März 1949 vorgesehene Einrichtung der Wahlkreislisten und Wahlkreisbewerber — eingeführt zur Gewährleistung der verhältnismäßigen Berücksichtigung aller Parteien ge-

genüber den in den Stimmkreis-Mehrheitswahlen vergebenen Sitzen — weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn der Verfassung in Widerspruch steht.

b) Die Einrichtung von Stimmkreisverbänden scheint zunächst im Widerspruch zu dem klaren Wortlaut der Verfassung zu stehen, wonach jeder Landkreis und jeder Stadtkreis einen Stimmbezirk bildet. Diese Forderung der Verfassung ist auffällig, da sie — angesichts der Erschwerung einer Verfassungsänderung (Art. 75 Abs. 2 Vf) — der Anpassung der Staatsverwaltung an die wechselnden Verhältnisse, überhaupt der organisatorischen Tätigkeit des Staates dauernd engste Fesseln anlegen mußte. Das ist aber nicht der Zweck einer Verfassungsbestimmung. Es ist allgemein anerkanntes Recht, daß auch die grundsätzlichen Bestimmungen einer Verfassung, insbesondere die Wahlrechtsprinzipien nicht mit sonstigen, das Staatsleben beherrschenden Grundsätzen in Widerstreit geraten dürfen, d. h. eine Auslegung leiden müssen, die ihre Vereinbarkeit mit den sonstigen Staatsgrundsätzen ermöglicht (vgl. H. Pohl in den „Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer“ Heft 7 [1932] Seite 148 mit weiteren Literaturangaben). Auch der Bayer. Verfassungsgerichtshof hat in seiner — im Gesetz- und Verordnungsblatt 1949 Seite 246 veröffentlichten — Entscheidung v. 29. 9. 49 Vf 77—IV—49 (unter II d) den „in Rechtsprechung und Literatur allgemein anerkannten Auslegungsgrundsatz“ übernommen, „daß der Sinn gesetzlicher Bestimmungen aus ihrem vom Gesetzgeber erkennbar gewollten Zweck und den sie tragenden Grundgedanken zu ermitteln ist, mag er auch vom unmittelbaren Sinn des Wortlauts abweichen“ (vgl. auch die Urteile des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vom 14./17. II. und vom 22. XI. 1930, Reichs- und preuß. Verwaltungsblatt Bd. 51 S. 483, Bd. 52 S. 212 Sp. 2).

Die Bestimmung des Art. 14 Abs. 1 S. 3 Vf, daß jeder Landkreis und jeder Stadtkreis einen Stimmkreis bilden, konnte nur einen doppelten Zweck verfolgen: 1. Die künstliche Gestaltung der Stimmkreise, die verpönte Wahlkreisgeometrie auszuschließen, weil sie wechselnde Mehrheiten jeweils dazu verleiten könnte, die Stimmkreise auf ihre Interessen zuzuschneiden, was durch Anschließung der Stimmkreise an gegebene Verwaltungseinheiten grundsätzlich vermieden wird. 2. die wirtschaftlichen und nachbarlich-gefühlsmäßigen Einheiten, die die Verwaltungsbezirke darstellen, auch für die Wahlen zu berücksichtigen und wirksam bleiben zu lassen. In beiden Richtungen verstößt die Zusammenlegung benachbarter Verwaltungsbezirke zu Stimmkreisverbänden nicht gegen den Zweck der Verfassung. Es entsprach offensichtlich auch nicht dem Willen des Verfassungsgebers, daß rund 200 Stimmkreise selbständig bestehen — also über 400 Abgeordnete in den Landtag einziehen sollten — und auch nicht dies, daß mit jeder nachträglichen Verleihung der Kreisunmittelbarkeit an eine im Zeitpunkt der Verfassunggebung noch nicht kreisunmittelbare Stadt (Stadtkreise) die Zahl der Abgeordneten sich erhöhen sollte. Durch die Zusammenlegung der Stimmkreise zu Stimmkreisverbänden war es möglich, die Zahl der bisher 180 Abgeordneten wenigstens nur auf 203 ansteigen zu lassen.

Dem hier gefundenen Ergebnis widersprechen auch die Ausführungen einzelner Abgeordneter im Verfassungsausschuß der verfassunggebenden Landesversammlung nicht, zumal damals über das künftige Wahlrecht noch keine klare Vorstellung bestehen konnte.

Übrigens haben bei der Beratung des Landeswahlgesetzes vom 29. März 1949 im Ausschuß für Rechts- und Verfassungsfragen gerade auch die Antragsteller die Bildung von Stimmkreisverbänden beantragt und gegenüber anfänglichen Zweifeln des Regierungsvertreters über die Verfassungsmäßigkeit

einer solchen Einrichtung — und auch entgegen den Bedenken einiger Vertreter der Antragsgegner — selbst die Verfassungsmäßigkeit der Stimmkreisverbände nachdrücklich betont (60. Sitzung v. 22. 10. 1948 Seite 7; 61. Sitzung vom 26. 10. 1948 Seite 1, 36).

Die Zahl und der Umfang der Landkreise ist nicht verfassungsmäßig festgelegt. Zur Änderung der beim Inkrafttreten der Verfassung hier bestehenden Verhältnisse ist nach Art. 9 Vf eine Rechtsverordnung der Staatsregierung und die vorherige Genehmigung des Landtags erforderlich. Dieselben Instanzen haben auch der Zusammenlegung der Landkreise bzw. von Stadt- und Landkreisen zu Stimmkreisverbänden zugestimmt.

Wie mit der Abstufung auf die gegebenen Verwaltungsbezirke im Art. 14 Vf, so bleibt auch bei der Zusammenlegung benachbarter Landkreise bzw. Stadt- und Landkreise unter Beachtung ihrer Wählerzahl ein objektives Merkmal entscheidend. Die Zusammenlegung der Land- und Stadtkreise zu Stimmkreisverbänden verwirklicht überdies die rechtspolitische Forderung nach annähernder Gleichheit der Stimmbezirke viel mehr, als es bei den Land- und Stadtkreisen der Fall wäre.

Die Bildung von Stimmkreisverbänden verstößt somit nicht gegen die Verfassung.

3. Dagegen finden die Antragsteller einen solchen Verstoß mit Recht in der Aufstellung von Mindestzahlen bei der Beteiligung am Volksentscheid.

Für die Frage, wo die Grenze zu ziehen sei zwischen einem Schutz gegen den Mißbrauch des unmittelbaren Volksrechts durch eine unbedeutende Minderheit und der Gewährleistung des wirklichen Funktionierens dieser Volksrechte sind gewisse soziologische Tatsachen bedeutsam. Eine solche Erfahrungstatsache ist, daß ein Volksentscheid und besonders ein Volksbegehren eine viel geringere Anteilnahme bei der Bevölkerung findet als etwa Wahlen. Beispielsweise stellt für die Schweiz, das Ursprungsland des Referendums, Professor H. Gmelin („Handbuch der Politik“, 3. Band [1921] S. 73) fest, es herrsche in allen Kantonen eine gewisse Gleichgültigkeit der Stimmberechtigten gegen eine Volksgesetzgebung; nur selten werde ein Volksbegehren gestellt (abgesehen von einem Kanton mit besonderen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen) und die Beteiligungsziffern bei den einzelnen Abstimmungen seien verhältnismäßig niedrig. An den Abstimmungen über Bundesgesetze zwischen 1879 und 1916 hätten 33 bis 77 % teilgenommen. Selbst bei der Entscheidung über sehr wichtige Gegenstände (wie z. B. der Einführung bzw. Gestaltung der Verhältniswahl) kämen wenig mehr als die Hälfte der Wähler zur Urne, so daß die annehmende oder verwerfende Mehrheit fast immer eine Minderheit der Stimmberechtigten darstelle. Nicht viel anders sei es bei kantonalen Angelegenheiten; nur ausnahmsweise werde eine höhere Beteiligungsziffer erreicht.

Es liegt auf der Hand, daß diese — schon mit der mangelnden Neigung vieler Menschen zu aktiver politischer Betätigung erklärliche — Zurückhaltung noch erhöht wird durch Bestimmungen, die für die Eintragung zum Volksbegehren eine sich lang hinziehende Frist setzen, von den Unterzeichnern die Beschaffung der vorschriftsmäßigen Eintragungslisten auf eigene Kosten, vom Eintragenden die Angabe der Gesamtpersonalien verlangen. Auch bei der Abstimmung im Volksentscheid macht sich nicht nur jene natürliche Zurückhaltung vieler Staatsbürger, sondern auch der Umstand hemmend bemerkbar, daß die Abstimmenden nicht nur, wie bei den Wahlen, einem Kandidaten ein Vertrauensvotum auszustellen brauchen, sondern selber zu einer oft nicht einfachen politischen Entscheidung aufgerufen werden.

Bei diesen regelmäßig wirkenden, also als Erfahrungstatsache zu wertenden Hemmungen kann die Festsetzung gesetzlicher Mindestzahlen für die Beteiligung und die Abstimmung bewirken, daß der unmittelbaren Volksgesetzgebung die praktische Bedeutung genommen wird. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß ohne die Forderung einer Mindestbeteiligung eine Verfassung unter ungünstigen Umständen der Umgestaltung durch eine verhältnismäßig kleine aktive Gruppe gegen den wahren Willen der Mehrheit der Staatsbürger ausgesetzt wird.

Vom Standpunkt des geltenden bayerischen Verfassungsrechts ergibt sich folgende Beurteilung der Rechtslage:

Die in die Verfassung 1946 aufgenommenen Bestimmungen, die die wesentlichen Grundzüge der Staatsorganisation regeln, haben, soweit sich nicht ausdrücklich ein anderes ergibt, den Charakter einer abschließenden und erschöpfenden Regelung. Zu den wichtigsten Materien dieser Art gehört die Gesetzgebung, darunter die Volksgesetzgebung. Die Verfassung hat das Problem der Mindestbeteiligung bei der Ausübung der unmittelbaren Volksrechte keineswegs außer acht gelassen, sie hat sich aber darauf beschränkt, für das Volksbegehren 10 % der Stimmberechtigten und für den Volksantrag auf Auflösung des Landtags 1000 000 Wahlstimmen zu verlangen. Sie hat auch keine Ermächtigung erteilt — wie es für die Regelung des Wahlverfahrens durch Art. 14 Abs. 5 Vf geschehen ist —, in einem einfachen Gesetz „das Nähere zu bestimmen“. Ein Vollzugsgesetz, das zur Regelung des technischen Verfahrens auch hier unentbehrlich ist, kann also nur eben diese technischen Einzelheiten zum Inhalt haben, nicht aber Ergänzungen materieller Art treffen. Art. 74 Vf ist auch nicht in sich selbst lückenhaft und aus diesem Grunde ergänzungsbedürftig. Art. 74 Abs. 1 und 3 legt die materiellen Voraussetzungen für das Volksbegehren fest. Auch die Bestimmung in Abs. 5, daß das Volksbegehren „dem Volk zur Entscheidung vorzulegen“ ist, erhält im Gesamtrahmen der Verfassung einen eindeutigen Sinn:

Nach Art. 2 der Verfassung liegt die Staatsgewalt beim Volk, d. h. bei der Gesamtheit der stimmberechtigten Staatsbürger. Ausgeübt wird sie, soweit sie nicht dem Landtag oder der Regierung übertragen ist, durch die an der Volksabstimmung teilnehmenden Staatsbürger. Diese sind also für die unmittelbare Volksgesetzgebung als Organ des Staates tätig. Die Verfassung verfügt keine Abstimmungspflicht des Staatsbürgers. Sie stellt als einzige Voraussetzung für die Rechtsgültigkeit der Volksabstimmung — soweit es sich um die Staatsbürger handelt — auf, daß die Teilnehmenden stimmberechtigt, wahlberechtigt sind (Art. 4, 14 Vf). In dieser Rechtsstellung würden die Teilnehmenden beeinträchtigt, wenn als weitere Voraussetzung der Gültigkeit der Volksabstimmung die Erreichung einer Mindestzahl festgelegt würde. Solche Einschränkungen kann nicht das Parlament, das seine Macht vom Volk ableitet, sondern nur die Verfassung selbst bestimmen. Dies ist in Bayern nicht geschehen. Ferner ist zu erwägen: Beim Volksentscheid wird der staatliche Wille dadurch festgelegt, daß sich die Abstimmenden durch positiven Willensakt für oder gegen die gestellte Frage entscheiden. Die nicht Teilnehmenden sind bei dieser Willensbildung nicht als Organ der staatlichen Willensbildung tätig. Sie kommen daher für die Ergebnissfeststellung nicht in Betracht. Eine ausdrückliche Verfassungsbestimmung könnte zwar durch Forderung einer Mindestbeteiligungsziffer ihrer Haltung eine rechtliche Bedeutung — die Bedeutung einer ablehnenden Entscheidung — beilegen. Aber das könnte nur die höchste Autorität, die Verfassung, verfügen, nicht eine abgeleitete Autorität, das nicht

verfassungsgebende Parlament. Es könnte also nur im Wege einer Verfassungsänderung eine Mindestzahl für die Beteiligung am Volksentscheid vorgeschrieben werden. Bis dahin besteht keine zahlenmäßige Beschränkung dieses unmittelbaren Volksrechts. Es gilt Art. 2 Abs. 2 Satz 2 der Verfassung: „Mehrheit entscheidet“. Dieser Satz bringt keineswegs lediglich ein Programm der Demokratie zum Ausdruck, sondern er hat den Charakter eines verbindlichen Rechtssatzes. Wenn es bei der Abstimmung, wie oben dargetan, nicht auf die Stimmberechtigten, sondern auf die Abstimmenden ankommt, ist deren Mehrheit entscheidend. Nur wenn die Verfassung selbst ausdrücklich etwas anderes bestimmt, erleidet dieser Grundsatz eine Ausnahme. Es muß in der Verfassung selbst ausdrücklich angeordnet sein, wenn andere Mehrheitsverhältnisse Platz greifen sollen. Für den Volksentscheid ist eine solche Anordnung in der Bayerischen Verfassung 1946 nicht enthalten.

Es ist nicht zu verkennen, daß ein gewisser Gegensatz darin besteht, daß auf der einen Seite die Verfassungsänderung durch den Landtag ungewöhnlich erschwert ist, während sie auf dem Wege der unmittelbaren Volksgesetzgebung keiner weiteren Schranke als der des Art. 2 Abs. 2 S. 2 Vf unterliegt. Doch könnte Gegenteiliges nach dem Stand des geltenden Verfassungsrechts nur durch eine Verfassungsänderung, nicht aber durch ein einfaches Gesetz verfügt werden. Übrigens bestünde, wenn eine Mindestbeteiligung am Volksentscheid oder eine qualifizierte Mehrheit für den Volksentscheid nicht durch die Verfassung selbst festgelegt ist, bei der Ermächtigung des Gesetzgebers die Gefahr, daß bei wechselnden Mehrheiten im Landtag durch einfaches Gesetz jeweils verschiedene Mindestzahlen festgesetzt werden könnten und so die Volksgesetzgebung selbst lahmgelegt würde. Daher ist der Art. 86 Abs. 1 LWG verfassungsändernd, soweit er eine Mindestbeteiligung der Stimmberechtigten und für die Zustimmung eine qualifizierte Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen verlangt.

Gleiches gilt auch für den Volksentscheid für die Abberufung des Landtags (Art. 92 LWG).

Bei den Beratungen des Landeswahlgesetzes im Ausschuß des Landtags (54. Sitzung vom 27. 8. 1948 S. 85 ff) wurden für diese Regelung namentlich zwei Gesichtspunkte angeführt: Es sei widerspruchsvoll, dem Landtag, der im allgemeinen mit etwa 80 % der Stimmberechtigten gewählt sei, bei einer Beteiligung von weniger als der Hälfte auflösen zu lassen, ferner: Aus Art. 44 Abs. 3 über die Amtsdauer des Ministerpräsidenten ergebe sich, daß die Verfassung den Willen zeige, den gewählten Repräsentanten eine Wirkungsdauer von 4 Jahren zu gewährleisten, wenn nicht außergewöhnliche politische Verhältnisse dem entgegenträten.

Was den ersten Punkt anlangt, richtet sich — politisch gesehen — das Volksbegehren auf Abberufung des Landtags in der Regel gegen die von der Landtagsmehrheit verfolgte Politik. Hinter dieser Mehrheit steht aber regelmäßig ein wesentlich geringerer Prozentteil der Wählerschaft als die Gesamtsumme der seinerzeitigen Wähler. Im übrigen sind die angestellten rechtspolitischen Erwägungen vom rechtlichen Standpunkt aus belanglos.

Dem zweiten Hinweis steht entgegen, daß Art. 44 Abs. 3 Vf, wonach der Ministerpräsident — und mit ihm die Staatsregierung — zurücktreten muß, wenn die politischen Verhältnisse ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten zwischen ihm und dem Landtag unmöglich machen, eine singuläre Bestimmung ist, welche die verfassungsrechtlichen Beziehungen zwischen Regierung und Landtag durch Ausschaltung des Mißtrauensvotums in besonderer Weise regelt

und dadurch der Staatsregierung größtmögliche Stabilität verleiht. Es handelt sich um eine Abwandlung des sog. „parlamentarischen Systems“, die in ihrer Besonderheit keinesfalls auf die Beziehungen zwischen Volk (Wählerschaft) und Volksvertretung übertragen werden kann. Es läßt sich deshalb aus Art. 44 Abs. 3 Vf kein Analogieschluß ziehen auf die Stellung des Landtags selbst. Noch weniger kann die primäre Rechtsstellung des Volkes als solchen durch das Parlament eingeschränkt werden, wie es mit der Aufstellung von Mindestbeteiligung und -zustimmungszahlen beim Volksentscheid über die Abberufung des Landtags geschähe. Nur durch die Verfassung selbst könnte dies angeordnet werden. So aber sagt der Art. 18 Abs. 3 Vf ohne Einschränkung: „Der Landtag kann auf Antrag von einer Million wahlberechtigter Staatsbürger durch Volksentscheid abberufen werden.“ Ein solches Volksbegehren kann hiernach jederzeit, am Anfang oder gegen Schluß der Wahlperiode, gestellt und es kann mehrmals während der Wahlperiode eingebracht werden.

In jedem Fall fehlt dem Gesetzgeber auch hier die Befugnis, ohne vorherige Änderung der Ver-

fassung die Rechte des Volkes durch Aufstellung von Mindestzahlen einzuschränken. Nur was sich aus dem Wesen der Volksabstimmung ergibt — daß Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen entscheidet —, kann im Landeswahlgesetz niedergelegt werden.

Auch der Art. 92 LWG ist sonach verfassungsändernd, soweit er eine Mindestbeteiligung der Stimmberechtigten und für die Zustimmung eine qualifizierte Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen verlangt.

gez.: Dr. Welsch
gez.: Happel
gez.: Dr. Holzinger
gez.: Decker
gez.: Dollmann
gez.: Kuchtner
gez.: Schmidt
gez.: Dr. Hufnagl
gez.: Dr. Wintrich.

Entscheidung

des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes wegen Verfassungswidrigkeit der §§ 5 Abs. 1 Buchstabe a und 15 des Gesetzes zur Überführung der bei der politischen Befreiung tätigen Personen in andere Beschäftigungen vom 27. März 1948 (GVBl. S. 48) und des Art. 5 der Ausführungs-Verordnung hierzu vom 29. Juni 1948 (GVBl. S. 112)

Im Namen des Freistaates Bayern *

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof erläßt in der Sache

Landkreis Dillingen

wegen Verfassungswidrigkeit der §§ 5 Abs. 1 Buchstabe a und 15 des Gesetzes zur Überführung der bei der politischen Befreiung tätigen Personen in andere Beschäftigungen vom 27. März 1948 (GVBl. S. 48) und des Art. 5 der Ausführungs-Verordnung hierzu vom 29. Juni 1948 (GVBl. S. 112)

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung vom 21. November 1949, an der teilgenommen haben:

als Vorsitzender:

der Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Oberlandesgerichtspräsident Dr. Welsch,

die Beisitzer:

1. Senatspräsident Decker, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
2. Senatspräsident Schmidt, Oberlandesgericht München,
3. Oberverwaltungsgerichtsrat Dollmann, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
4. Oberlandesgerichtsrat Happel, Bayer. Oberstes Landesgericht,
5. Landgerichtspräsident Dr. Holzinger, Landgericht Memmingen,
6. Senatspräsident Dr. Wintrich, Oberlandesgericht München,

* Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes (Aktz. Vf. 20—VII—49) wird gem. § 54 des Gesetzes über den Verfassungsgerichtshof vom 22. 7. 47 (GVBl. S. 147) veröffentlicht.

7. Verwaltungsgerichtsdirektor Dr. Eichhorn, Bayer. Verwaltungsgerichtshof,
8. Oberlandesgerichtsrat Dr. Baumeister, Oberlandesgericht München, folgende

Entscheidung:

Folgende Bestimmungen des Art. 5 der Ausführungsverordnung vom 25. Juni 1948 zum Gesetz zur Überführung der bei der politischen Befreiung tätigen Personen in andere Beschäftigungen vom 27. März 1948 werden mit Wirkung vom 1. Januar 1948 an für nichtig erklärt:

1. Abs. 1 Satz 2,
2. Abs. 3 in der Fassung der 2. Ausführungsverordnung vom 6. August 1949,
3. Abs. 2 Halbsatz 2 („ihnen obliegt die Bestimmung der Beschäftigungsbehörden und der Art der Verwendung“), soweit er andere öffentlich-rechtliche Körperschaften als das Land, insbesondere die Gemeindeverbände, betrifft.

Gründe:

I.

- A. Das Gesetz zur Überführung der bei der politischen Befreiung tätigen Personen in andere Beschäftigungen vom 17. März 1948, GVBl. S. 48, (= ÜG) bestimmt:

In § 6 Abs. 1 Buchstabe a:

„1. Die Zusicherung an einen Angestellten oder Arbeiter hat bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Wahl des Inhabers der Zusicherung zur Folge:

- a) Verwendung im öffentlichen Dienst des Landes oder einer anderen öffentlich-recht-

lichen Körperschaft (Gemeinde, Gemeindeverband, sonstiger Verwaltungsverband, Eisenbahn, Post, Telegraphie) mit Ausnahme des Rundfunks und der Religionsgesellschaften (§ 6).“

In § 6 Abs. 1:

„1. Entscheidet sich der Inhaber der Zusicherung für die Verwendung im öffentlichen Dienst, so ist er entsprechend seinen Fähigkeiten im öffentlichen Dienst weiter zu beschäftigen.“

In § 8 Abs. 1:

„1. Der Inhaber der Zusicherung erhält in den Fällen der §§ 6 und 7 nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Übergangsgeld in Höhe von 60 % des zuletzt bezogenen Arbeitsentgeltes.“

und in Abs. 3 S. 1:

3. Das Übergangsgeld wird bis zur Unterbringung, jedoch höchstens für die Dauer von 18 Monaten, bezahlt.“

In § 15:

„Die Staatsregierung wird ermächtigt, Ausführungsverordnungen zur Unterbringung von Inhabern von Zusicherungen bei Gemeinden, Gemeindeverbänden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts zu erlassen.“

Die Ausführungsverordnung zum genannten Gesetz vom 25. Juni 1948 (GVBl. S. 112) in der Fassung der Ziffer 1 der 2. Ausführungsverordnung vom 6. August 1949 (GVBl. S. 245) (= AV) bestimmt in den Absätzen 1 mit 3 des Art. 5 (Verwendung im öffentlichen Dienst §§ 6, 8 und 15 des Gesetzes):

„1. Der Inhaber der Zusicherung kann nicht Verwendung in einer bestimmten Dienststelle oder an einem bestimmten Dienstort, sondern nur Weiterverwendung im öffentlichen Dienst des Landes oder einer der im § 5 Abs. 1 Buchstabe a genannten Körperschaften beanspruchen. Das Landespersonalamt bestimmt im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen und den zentralen Behörden der Eisenbahn und Post den Anteil der vom Lande und von den übrigen in § 5 Abs. 1 Buchst. a des Gesetzes genannten Körperschaften zu übernehmenden Inhabern von Zusicherungen. Die Dienststellen des Landes und der übrigen Körperschaften sind verpflichtet, nach näherer Bestimmung der Aufsichtsbehörde dafür zu sorgen, daß die für die Unterbringung der ihnen zugeteilten Inhaber von Zusicherungen erforderlichen Stellen freigehalten oder freigemacht werden. Der Staatsminister der Finanzen bestimmt im Rahmen dieser Regelung den Dienstbereich, dem der Inhaber der Zusicherung zur Weiterbeschäftigung zugewiesen wird. Lehnt der Inhaber der Zusicherung die Weiterverwendung in dem hiernach bestimmten Dienstbereich ohne stichhaltigen Grund ab, so entfällt der Anspruch auf Weiterverwendung und Übergangsgeld.“

2. Der Staatsminister der Finanzen weist die gem. Abs. 1 im Dienste des Landes weiterzuverwendenden Personen nach einem vom Landespersonalamt im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen festzusetzenden Verteilungsschlüssel den einzelnen Staatsministerien zu; ihnen obliegt die Bestimmung der Beschäftigungsbehörden und der Art der Verwendung.

3. Die Zahlung des in § 8 bestimmten Übergangsgeldes obliegt hinsichtlich jener Personen, die einem anderen Dienstherrn als dem Lande zur Weiterverwendung zugewiesen werden,

diesem Dienstherrn. Das in § 8 bestimmte Übergangsgeld für diejenigen Inhaber einer Zusicherung, die einer bayerischen Gemeinde oder einem Gemeindeverband zur Weiterverwendung im öffentlichen Dienst zugewiesen werden, trägt, unbeschadet einer gesetzlichen Regelung bis zum Letzten des Monats, in welchem der Gemeinde oder dem Gemeindeverband die Zuweisung zugeht, der Bayerische Staat.“

B. Der Landkreis Dillingen, vertreten durch den Vorsitzenden des Kreistages, Landrat Dr. Kurt Rieth, legte mit Schriftsatz vom 25. Februar 1949, beim Verfassungsgerichtshof eingelaufen am 3. März 1949, gemäß § 54 Abs. 1 VfGHG Beschwerde zum Verfassungsgerichtshof ein und beantragte, die §§ 5 Abs. 1 Buchst. a und 15 des ÜG sowie Art. 5 der AV hiezu als verfassungswidrig für nichtig zu erklären. Dem Landkreis war mit Entschließung der Regierung von Schwaben vom 31. Januar 1949 Nr. VII 277 der Inhaber einer Zusicherung auf Grund der angefochtenen Bestimmungen zur Beschäftigung zugewiesen worden.

Der Landkreis begründete seinen Antrag im wesentlichen wie folgt:

Nach Art. 10 Abs. 2 BV wird der eigene Wirkungskreis der Gemeindeverbände durch die Gesetzgebung geregelt. Es kann nicht angenommen werden, daß der durch die Landkreisordnung vom 18. Februar 1946 festgelegte eigene Wirkungskreis der Landkreise von Fall zu Fall auf dem Gesetzgebungswege durchbrochen werden kann. Art. 83 Abs. 4 (in Verbindung mit Abs. 6) BV beschränkt die Eingriffsrechte des Staates in bezug auf den eigenen Wirkungskreis und berechtigt deshalb den Staat nicht, neue gesetzliche Pflichten zu begründen, insbesondere wenn diese das verfassungsmäßige Selbstverwaltungsrecht verletzen. Es läßt sich moralisch nicht rechtfertigen, daß der Landkreis seit vielen Jahren bewährte Angestellte entläßt, um eine Stelle für den Zusicherungsinhaber freizumachen, zumal er die Beschäftigungsaufgabe auf Grund des Flüchtlings- und Schwerbeschädigtengesetzes über das gesetzliche Maß hinaus erfüllt hat. Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung gründet sich auf § 2 Ziff. 7 VfGHG, weil ein „Grundgesetzrecht“ verletzt wird. Jedenfalls ist die Ausnahmezuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs gegeben, die dieser in der Entscheidung vom 27. November 1948 in Anspruch genommen hat.

Der bevollmächtigte Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Heinz Jobst, München, brachte zur weiteren Begründung des Antrags in den Schriftsätzen vom 12. und 15. Juli, 8. August, 20. und 27. September und 22. Oktober 1949 noch folgende Gesichtspunkte vor:

a) Wenn das Überführungsgesetz als Länderratsgesetz seine Geltungskraft aus einer Ermächtigung der Militärregierung ableitet, ist nicht ganz zweifelsfrei, ob der Gegenstand des ÜG unter den Vorbehalt der Militärregierung fällt, d. h. ob die Aufgabe der Arbeitsbeschaffung für Zusicherungsinhaber als „grundlegendes Ziel der Besatzungspolitik“ angesprochen werden kann, verneinendenfalls, ob der ursprüngliche Mangel der Gesetzgebungskompetenz des Länderrats durch die nachträgliche Genehmigung der Militärregierung geheilt worden ist. Die Bayerische Ausführungsverordnung ist von der Ermächtigung der Militärregierung nur soweit umfaßt, als sie sich im Rahmen des Gesetzes und der darin enthaltenen Delegationen hält. Sofern dieser Rahmen überschritten ist, hat der Verfassungsgerichtshof

die Prüfungspflicht, ob die Bayerische AV mit den Grundsätzen der Bayerischen Verfassung übereinstimmt. Aber auch soweit die AV sich im Rahmen der Ermächtigungen der §§ 15, 19 ÜG hält, müßte zu einer Grundrechtsbeschränkung eine besondere Ermächtigung vorliegen. Eine Ermächtigung darf nicht ausgeübt werden, soweit Inhalt, Zweck und Ausmaß der damit erteilten Verordnungsgewalt nicht hinreichend vom ermächtigenden, überverfassungsmäßigen Gesetzgeber selbst genau festgelegt und begrenzt sind. Eine derartige spezielle Ermächtigung liegt hier nicht vor. Im übrigen wird vorsorglich bestritten, daß die Proklamation der Militärregierung Nr. 2 und 4 die Ministerpräsidenten zur Abwechung von allen Länderverfassungen ermächtigt haben soll. Im Länderrat ist kein neues Rechtssubjekt mit selbständiger, vom Verfassungswillen der Mitgliederstaaten unabhängiger Rechtsetzungsbefugnis geschaffen worden.

- b) Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden (Gemeindeverbände) ist ein echtes Grundrecht. Das ergibt sich aus der geschichtlichen Entwicklung. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden (Gemeindeverbände) erscheint in Deutschland zum erstenmal als Grundrecht in dem vom Frankfurter Parlament ausgearbeiteten und am 28. Dezember 1848 herausgegebenen „Gesetz betreffend die Grundrechte des deutschen Volkes“, das später als 6. Abschnitt in den Entwurf einer Reichsverfassung vom 28. März 1849 eingefügt wurde. Die Weimarer Verfassung nahm das Recht der kommunalen Selbstverwaltung in den 2. Hauptteil „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ auf (Art. 127). Die VU des Freistaates Bayern vom 14. August 1919 bekannte sich in § 22 Abs. I S. 1 zum kommunalen Selbstverwaltungsrecht. Beim kommunalen Selbstverwaltungsrecht handelt es sich um Freiheitsrechte der Gemeinden und damit um ein Grundrecht in der wahrsten Bedeutung (vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 206, Apelt, Geschichte der Weimarer Verfassung S. 351 [„Grundrechte nicht der Individuen, sondern der kommunalen Körperschaften selbst“], Giese, Allgemeines Staatsrecht, 1948 S. 90: [„Grundrechte der Selbstverwaltungskörper, darüber hinaus institutionelle Garantie“]). Der Umstand, daß den Gemeinden (Gemeindeverbänden) die Selbstverwaltung nur „im Rahmen der Gesetze“ (Art. 11 Abs. 2 BV) zusteht, spricht nicht gegen den Charakter als Grundrecht. Denn auch die verfassungsmäßig geschützte Freiheitssphäre der Individuen ist durch die Gesetze begrenzt. Da das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden (Gemeindeverbände) sonach ein echtes Grundrecht ist, ergibt sich die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs für den vorliegenden Fall aus Art. 98 S. 4 BV und § 2 Ziff. 7, 54 VfGHG. Den natürlichen Personen sind die juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts gleichzustellen. Der Verfassungsgerichtshof hat nach seiner bisherigen Rechtsprechung die behauptete Verfassungswidrigkeit jedenfalls der AV unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu untersuchen.

- c) Wenn schon nicht das Überführungsgesetz selbst, so ist doch auf jeden Fall die AV in mehrfacher Hinsicht verfassungswidrig.

1. Nach der AV ist das Ausmaß der den kommunalen Sektor im allgemeinen und die einzelnen Gemeinden und Gemeindeverbände im besonderen treffenden Last — eine Verpflichtung, bestimmte Personen als Arbeitnehmer

zu beschäftigen, ist als eine „öffentliche Last“ i. S. des Verwaltungsrechts anzusehen — völlig unbestimmt. Das ist mit rechtsstaatlichen Prinzipien unvereinbar, nach denen alle Befugnisse der vollziehenden Gewalt meßbar und daher durch gesetzliche Tatbestände, auf Grund deren Leistungen von den Rechtsunterworfenen beansprucht werden können, nach Inhalt und Ausmaß hinreichend klar umschrieben und begrenzt sein müssen (Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 27. 11. 1948).

In Artikel 5 Abs. 1 und 2 AV erteilt die Staatsregierung dem Landespersonalamt und dem Staatsministerium für Finanzen unzulässig weitgehende Vollmachten hinsichtlich der Bemessung der den kommunalen Körperschaften auferlegten Verpflichtungen (Festsetzung des kommunalen Anteils und des Verteilungsschlüssels). Bis heute steht der Umfang dieser Verpflichtungen überhaupt noch nicht fest, zumal sich Bahn und Post den ihnen zugeordneten Verpflichtungen entzogen haben. Es geht nicht an, die Bemessung der auf die Gemeinden (Gemeindeverbände) abgewälzten Verpflichtungen dem freien Ermessen des Landespersonalamtes (im Einvernehmen mit dem Finanzministerium) zu überlassen und auf solche Weise den Anordnungen des Landespersonalamtes gleichsam Gesetzeskraft zu verleihen. Sofern der vorgenommene Eingriff überhaupt zu rechtfertigen wäre, hätte es dazu eines formellen Gesetzes bedurft.

2. § 15 ÜG ermächtigt die Staatsregierung lediglich, „Ausführungsverordnungen zur Unterbringung von Inhabern von Zusicherungen bei Gemeinden, Gemeindeverbänden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts zu erlassen“. Damit bleibt den beteiligten Länderregierungen überlassen, die Art und das Verfahren der Unterbringung bei den kommunalen Körperschaften im Rahmen und nach Maßgabe ihrer Verfassungen zu regeln. § 15 ÜG enthält also noch keine Einschränkung oder gar Aufhebung der kommunalen Personalhoheit und stellt keinen Freibrief in dieser Richtung dar. Er besagt keineswegs, daß diese Unterbringung bei den kommunalen Körperschaften erzwungen werden könne und enthält keine Ermächtigung der Länderregierungen nach dieser Richtung hin. Das ÜG sieht auch eine „Zuweisung“ von bestimmten Zusicherungsinhabern an kommunale Körperschaften nicht vor. Das Gesetz gebraucht in diesem Zusammenhang nicht einmal den Begriff „Zuweisung“.

Durch die AV ist für die kommunalen Körperschaften ein regelrechter Kontrahierungszwang begründet worden. Die Gemeinden und Gemeindeverbände haben für die Zusicherungsinhaber besetzte Stellen freizumachen. Sie müßten darnach unter Außerachtlassung aller sozialen Rücksichten bewährte Kräfte entlassen, mit der unausbleiblichen Folge, in zahllose Arbeitsgerichtsprozesse verwickelt zu werden. Die Bemühungen um Rationalisierung und Personaleinsparungen werden zunichte gemacht. Dadurch, daß den kommunalen Körperschaften auf Grund der AV bestimmte Zusicherungsinhaber von Fall zu Fall zur Weiterbeschäftigung zugewiesen werden, ist ihnen das Recht der Auswahl unter den Bewerbern genommen. Es wird insbesondere keine Rücksicht genommen, ob die zugewiesenen Bewerber nach Alter, Gesundheit, Charakter, Vorbildung, Kenntnissen und Er-

fahrungen für eine bestimmte Stelle geeignet sind. Nach der AV können den kommunalen Körperschaften also Zusicherungsinhaber, gegen deren Einstellung sie möglicherweise schwerste sachliche und persönliche Bedenken haben, aufoktroiert werden. Darin liegt eine völlige Ausschaltung der Personalhoheit, für die im ÜG nicht die geringste Grundlage gegeben ist. Diese vollkommene Ausschaltung der kommunalen Personalhoheit und damit der kommunalen Selbstverwaltung ist nicht durch ein Gesetz gedeckt, also verfassungswidrig und damit rechtsunwirksam (Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2 BV). Art. 10 Abs. 2 BV ist nicht dahin zu verstehen, daß der Staat jederzeit und nach Belieben das Recht hätte, von Fall zu Fall den eigenen Wirkungskreis, z. B. der Landkreise, wie er in der Landkreisordnung festgelegt ist, zu ändern, namentlich einzuschränken. Da das kommunale Selbstverwaltungsrecht ein mit institutioneller Garantie ausgestattetes Grundrecht ist, kann es nur ganz ausnahmsweise und nur unter strengen Voraussetzungen eingeengt werden. Maßnahmen, die auf eine vollkommene Ausschaltung der kommunalen Selbstverwaltung (wie z. B. auf eine völlige Aufhebung der Personalhoheit) hinauslaufen, können rechtswirksam überhaupt nur durch ein verfassungsänderndes oder durch ein überverfassungsmäßiges Gesetz getroffen werden.

Die Länder Württemberg-Baden und Hessen haben im Gegensatz zu Bayern eine Regelung getroffen, die verfassungsrechtlich einwandfrei ist.

3. Art. 5 AV verletzt den Gleichheitsgrundsatz des Art. 118 BV:

a) Insoferne er gemäß Abs. 1 S. 3 die Gemeinden (Gemeindeverbände) verpflichtet, zur Unterbringung der ihnen zugeteilten Zusicherungsinhaber u. U. die erforderlichen Stellen freizumachen. Die Kommunen wären demnach in vielen Fällen gezwungen, bewährte Angestellte, die gleichfalls einen besonderen Schutz und eine besondere Vergünstigung verdienen wie das Spruchkammerpersonal — z. B. Schwerbeschädigte, Flüchtlinge, rassisch, religiös und politisch Verfolgte —, unter Außerachtlassung aller sozialen Momente und auch gesetzlicher Bestimmungen zu entlassen, nur um Platz für ehemalige Spruchkammerangehörige zu schaffen, auch wenn diese vielfach keineswegs einen geeigneten Ersatz darstellen.

b) Insoferne gemäß Abs. 1 und 2 einzelne Gemeinden, Städte oder Landkreise verpflichtet werden, bestimmte Arbeitnehmer in ihren Dienst zu stellen. Dies widerspricht dem Gleichheitsgrundsatz, der gebietet, daß auch öffentliche Lasten gleichmäßig verteilt werden. Die durch die AV auferlegte Verpflichtung läßt sich gar nicht gleichmäßig verteilen. Sie ist davon abhängig, wie viele Berechtigte überhaupt in Frage kommen sollen, wie viele gerade in der öffentlichen Verwaltung unterkommen wollen, wie viele auf den Staat selbst, auf andere Körperschaften und auf die Gemeinden (Gemeindeverbände) treffen sollen. Die „zuzuweisenden“ Zusicherungsinhaber sind nach Eignung und Leistungsfähigkeit nicht gleichwertig, ihre Ansprüche verschieden, je nachdem sie ehemals in den verschiedensten Gehaltsgruppen beschäftigt und zudem häufig über Gebühr günstig eingestuft gewesen sind. Das auf die einzelne Gemeinde treffende Ergebnis ist von zahlreichen Zufällen abhängig

und entspricht daher nicht den Erfordernissen einer gleichmäßigen Lastenverteilung.

4. Artikel 5 Abs. 3 AV hat im ÜG keine Grundlage, steht sogar in Widerspruch mit ihm. Er verstößt auch gegen Art. 83 Abs. 3 und 6 BV. Im ÜG ist nicht gesagt, wer der Träger der Verpflichtung zur Bezahlung des Übergangsgeldes ist. Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber es für selbstverständlich gehalten hat, daß dafür allein der Staat in Betracht komme. Auch die Bayerische Staatsregierung hat in der AV anerkannt, daß der Staat das Übergangsgeld zu bezahlen habe, wenn der Zusicherungsinhaber ein Unterkommen in der Privatwirtschaft sucht oder eine eigene freiberufliche Existenz begründen will (Art. 9 AV). Die Entnazifizierung war eine Staatsaufgabe. Das bei der Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus beschäftigte Personal war im Staatsdienst beschäftigt, die Versorgungspflicht, die der Staat anerkannt hat, trifft also auch den Staat. Der Staat, nicht die kommunalen Körperschaften, hat auch die Zusicherungen erteilt, und er kann sich nach Recht und Billigkeit nicht hinterher auf Kosten der kommunalen Körperschaften von der einmal übernommenen Versorgungspflicht befreien. Die Bezahlung eines Übergangsgeldes ist keine Vorwirkung des erst zu begründenden neuen Anstellungsverhältnisses bei einer kommunalen Körperschaft. Das Übergangsgeld stellt insbesondere keine Vergütung dar, sondern als Überbrückungshilfe eine Art Unterhaltsleistung, für die nach gesunden Begriffen der frühere Dienstherr, also der Staat aufzukommen hat. Es handelt sich bei der Bezahlung des Übergangsgeldes also um eine Nachwirkung des beendeten Dienstverhältnisses der Zusicherungsinhaber zum Staat. Somit ist die Bezahlung eines Übergangsgeldes eine staatliche Aufgabe.

Der Auffassung des Staatsministeriums der Finanzen, daß der Anspruch des Zusicherungsinhabers auf Zahlung des Übergangsgeldes als ein den Hauptanspruch (auf Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst) begleitender Nebenanspruch anzusehen sei, als dessen Schuldner nur der Schuldner des Hauptanspruchs, nämlich der neue, hier kommunale Dienstherr, in Betracht käme, ist eine gekünstelte Zweckkonstruktion. Es ist auch zu bestreiten, daß durch die Zuweisung an die kommunale Körperschaft ein Anspruch des Zusicherungsinhabers gegen die betreffende kommunale Körperschaft begründet wird. Außerdem versagt die Konstruktion des Finanzministeriums in den Fällen der §§ 7 und 9 ÜG (bei Unterbringung in der Privatwirtschaft und selbständiger Berufsausübung). Bei der Überbürdung der Zahlung des Übergangsgeldes auf die kommunalen Körperschaften handelt es sich eindeutig um die Übertragung einer staatlichen Aufgabe gemäß Art. 83 Abs. 3 und 6 BV. Das ÜG hat die Übernahme von Spruchkammerpersonal und seine vorübergehende Versorgung nicht zur kommunalen Aufgabe im eigenen Wirkungskreis gemacht. Andernfalls würde die wesensmäßige Abgrenzung zwischen dem eigenen und übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden (Gemeindeverbände) durchbrochen sein. Denn es ist ein charakteristisches Merkmal der Aufgaben der Selbstverwaltung, daß sie aus einem Bedürfnis der Bevölkerung, der Gebietskörperschaften entstanden sind und diesem Bedürfnis dienen. Die erzwungene Übernahme von Spruchkammerpersonal zu

Versorgungszwecken dient nicht einem Bedürfnis der Landkreise. Es handelt sich nicht um Interessen der örtlichen Gemeinwesen, sondern um ein Problem im Gefolge der Entnazifizierung, eines eindeutigen staatlichen Anliegens. Typische Staatsaufgaben können nicht zu Selbstverwaltungsaufgaben erklärt werden.

Da nach Art. 5 Abs. 3 AV die Mittlerschließung gemäß Art. 83 Abs. 3 und 6 BV überhaupt nicht vorgesehen ist, hat dieser Mangel allein schon die Verfassungswidrigkeit und damit Rechtsunwirksamkeit dieser Bestimmung der AV zur Folge.

C. Der Bayerische Landtag, der Senat, die Staatsregierung und die Staatsministerien der Finanzen und des Innern wurden zur Sache gehört.

a) Der Landtag erklärte sich mit Beschluß vom 7. April 1949 als nicht beteiligt.

b) Der Senat führte in seinem Beschluß vom 30. März 1949 aus:

Der Beschwerdeführer behauptet nicht die Verletzung eines Grundrechtes i. S. der Verfassung, sondern des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Gemeindeverbände. Da es sich hiernach nicht um eine Beschwerde i. S. des § 54 VfGHG handelt, ist der Senat zu einer Stellungnahme nicht berufen. Im übrigen geht das ÜG als Länderratsgesetz der Verfassung vor, kann also nicht verfassungswidrig sein.

c) Die Staatsregierung nahm mit Schreiben vom 2. Juni 1949 Stellung wie folgt:

1. Das ÜG ist als Länderratsgesetz ergangen, nachdem es durch die Militärregierung mit Schreiben vom 10. März 1948 genehmigt worden war. Solche Gesetze, die nicht auf dem in der Bayerischen Verfassung vorgesehenen Gesetzgebungsweg ergangen sind, sondern auf Art. 2 der Proklamation Nr. 4 der amerikanischen Militärregierung beruhen, sind der Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof entzogen. Was für das Gesetz gilt, gilt auch für eine Ausführungsverordnung, die auf Grund einer Ermächtigung in einem solchen Gesetz erlassen ist.

2. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden dürfte kaum zu den Grundrechten gezählt werden können, wie sie Art. 98 BV im Auge hat. Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs dürfte daher mit der Bestimmung des § 2 Ziff. 7 VfGHG nicht begründet werden können. Übrigens wird der eigene Wirkungskreis der Gemeindeverbände gemäß Art. 10 Abs. 2 BV durch die Gesetzgebung bestimmt. Es kann also kein Widerspruch zur Verfassung entstehen, wenn ein Gesetz den Gemeindeverbänden eine gewisse Bindung hinsichtlich der Auswahl und Anstellung ihres Personals auferlegt. Die ihnen nach Art. 1 Ziff. 5 der Landkreisordnung obliegende Aufgabe kann jederzeit durch die Gesetzgebung modifiziert werden.

d) Das Staatsministerium der Finanzen äußerte sich in seinen Schriftsätzen vom 22. April und 11. August 1949 im wesentlichen wie folgt:

1. Das ÜG leitet seine Geltungskraft aus der in Art. 1 Buchstabe c, Art. 2 der Proklamation Nr. 4 in Verbindung mit der Proklamation Nr. 2 aufrechterhaltenen Machtbefugnis der Militärregierungen und der von ihnen ermächtigten Ministerpräsidenten her, die die Grundlage für die Länderratsgesetzgebung bildet. Da das ÜG sich hiernach auf die Gesetzgebungsbefugnis der Militärregierung stützt, ist es nicht nur der Kontrolle des Verfassungsgerichtshofs entzogen, sondern ist auch ein etwaiger sachlicher Widerspruch zur

Bayerischen Verfassung ohne Einfluß auf seine Wirksamkeit. Was für das Gesetz selbst gilt, gilt auch für die von der Ermächtigung in §§ 15 und 19 ÜG getragene Ausführungsverordnung der Bayerischen Staatsregierung vom 25. Juni 1948 (GVBl. S. 112).

Die Entscheidung, ob eine Maßnahme der Verwirklichung grundlegender Ziele der Besatzungsmacht dient, kann letzten Endes nur von der Besatzungsmacht getroffen werden. Diese Entscheidung ist durch die Einverständniserklärung der Militärregierung mit dem ÜG erfolgt. Mit dieser Zustimmung hat die Militärregierung den Gegenstand des Gesetzes als Ziel der von ihr verfolgten Besatzungspolitik anerkannt. Eine Nachprüfung der Entscheidung der Militärregierung durch den Verfassungsgerichtshof scheidet aus.

2. Die Anstellung und Besoldung der für die Verwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände erforderlichen Beamten, Angestellten und Arbeiter gehört zum eigenen Wirkungskreis dieser Gemeinden, der nach Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2 der Verfassung durch die Gesetzgebung geregelt wird. Auch das ÜG gehört zu den in diesen Verfassungsbestimmungen in Bezug genommenen Gesetzen. Unter Gesetzgebung i. S. der bezeichneten Bestimmungen ist die jeweilige Gesetzgebung zu verstehen. Die Verfassung hat die Begründung neuer gesetzlicher Pflichten im eigenen Wirkungskreis der Gemeinden und Gemeindeverbände nicht dadurch unmöglich gemacht, daß sie in Art. 83 Abs. 4, 6 das Eingriffsrecht des Staates auf die Überwachung der Erfüllung gesetzlicher Pflichten und die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften durch die Gemeinden und Gemeindeverbände beschränkt hat.

In den Bestimmungen über die Verteilung und Zuweisung der Zusageinhaber an die Gemeinden und Gemeindeverbände (Art. 5 Abs. I AV) ist kein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände zu erblicken. In formeller Hinsicht beruht diese Regelung auf der Ermächtigung in § 15 ÜG. Sachlich geht sie den einzig möglichen Weg, auf dem die Beteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände an der Unterbringung der Zusageinhaber verwirklicht werden kann. Ebensowenig kann die Gültigkeit der Bestimmung in Art. 5 Abs. III AV bestritten werden, wonach die Zahlung des Übergangsgeldes hinsichtlich jener Personen, die einem anderen Dienstherrn als dem Land zur weiteren Verwendung zugewiesen werden, diesem Dienstherrn obliegt. Das ÜG enthält keine Bestimmung darüber, wer der Schuldner des Übergangsgeldes ist. Die Staatsregierung hatte daher gemäß §§ 15, 19 ÜG die Möglichkeit, in der AV den Schuldner zu bestimmen. Sie ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß der Hauptanspruch des Zusageinhabers, der die Verwendung im öffentlichen Dienst gewählt hat (§ 5 Abs. I a ÜG), der Anspruch auf Weiterbeschäftigung ist. Dieser Anspruch richtet sich gegen den neuen Dienstherrn, dem der Zusageinhaber zugeteilt wird. Ist die Weiterbeschäftigung nicht in unmittelbarem Anschluß an die Entlassung aus dem Dienstbereich des Staatsministeriums für Sonderaufgaben möglich, so tritt vorübergehend an seine Stelle der Anspruch auf Zahlung des Übergangsgeldes, der hiernach als ein den Hauptanspruch begleitender Nebenanspruch anzusehen ist, als dessen Schuldner nur der Schuldner des Hauptanspruches in Betracht kommt. In der Verpflichtung zur Zahlung des Übergangsgeldes liegt zugleich die Notwendigkeit für den neuen Dienstherrn, den Zusageinhaber zur Vermeidung von Kosten möglichst bald in den Dienst zu stellen, eine Folgewirkung,

die versagen würde, wenn der bisherige Dienstherr das Übergangsgeld zu zahlen hätte. Aus diesem Grunde geht auch der Vergleich mit dem Übergangsgeld nach ADO zu § 16 TOA, das vom bisherigen Dienstherrn getragen wird, fehl, weil hier ein entsprechender Zwang zur Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst nicht besteht. Steht die Bestimmung in Art. 5 Abs. III AV demnach mit dem ÜG nicht in Widerspruch, so stellt sie aus den bereits angegebenen Gründen auch keinen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden dar.

Das ÜG und seine AV legen sowohl dem Staat als auch den Gemeinden usw. Pflichten erheblichen Ausmaßes auf. Weil dies von vornherein vorauszusehen war und weil die politische Säuberung nicht nur im Interesse des Staates, sondern überhaupt im Interesse der gesamten öffentlichen Hand und damit auch im Interesse der Selbstverwaltungskörper gelegen war, wurde durch den § 15 ÜG dem Staat die Ermächtigung gegeben, auch die Gemeinden, Gemeindeverbände und die übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechts an der Tragung der aus der Beendigung der Spruchkammertätigkeit entstandenen Verpflichtungen zu beteiligen. Die Beteiligung sollte entsprechend dem Zweck des ÜG in einem solchen Ausmaß erfolgen, daß die Durchführung des Gesetzes gesichert war, wobei selbstverständlich eine einseitige Benachteiligung der Gemeinden usw., an der auch der Staatsregierung nicht gelegen sein konnte, zu unterbleiben hatte.

e) Das Staatsministerium des Innern gab mit Schreiben vom 6. Juli 1949 im wesentlichen folgende Erklärung ab:

1. Das ÜG untersteht als Länderratsgesetz nicht der Bayer. Verfassung. Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs dürfte deshalb nicht gegeben sein.

2. Die Personalhoheit gehört zum eigenen Wirkungskreis der Landkreise (Art. 1 Ziff. 5 der Landkreisordnung). Gerade deshalb verstößt das ÜG nicht gegen Art. 83 Abs. 3 BV. Denn nur bei Übertragung staatlicher Aufgaben sind gleichzeitig die notwendigen Mittel bereitzustellen. Das ÜG hat die Einstellung von ehemaligen Spruchkammerangehörigen nicht dem Staat allein zur Pflicht gemacht, sondern ihn nur neben den anderen öffentlichen Körperschaften (Gemeinden, Gemeindeverbänden usw.) hierzu verpflichtet. (§ 5 Abs. 1 ÜG). Der Staat konnte infolgedessen den Vollzug des ÜG nicht in der Weise weiter übertragen, daß die Landkreise ihn „namens des Staates“ durchzuführen hätten (vgl. Art. 10 Abs. 3 BV). Die Gemeindeverbände haben vielmehr auf Grund des ÜG Pflichten zu erfüllen, die ihrem eigenen Wirkungskreis angehören. Für diese Aufgabe trifft Art. 83 Abs. 3 BV nicht zu.

3. Der Landkreis Dillingen ist in seinem Selbstverwaltungsrecht nicht verletzt. Er kann nicht hindern, daß ihm durch Gesetz eine neue Aufgabe als Pflichtaufgabe zugewiesen wird. Auch im eigenen Wirkungskreis können den Gemeindeverbänden Pflichtaufgaben durch einfaches Gesetz auferlegt werden, zumal es hierzu weder einer Verfassungsänderung noch einer Änderung der Landkreisordnung bedarf. Der eigene Wirkungskreis der Gemeindeverbände ist weder durch die Verfassung noch durch die Landkreisordnung bindend festgelegt. Er wird nach dem klaren Wortlaut des Art. 10 Abs. 2 BV „durch die Gesetzgebung“ bestimmt. Da eine erschwerte Form der Gesetzgebung nirgends vorgeschrieben ist, sind Änderungen in der Begrenzung des eigenen Wirkungskreises durch einfaches Gesetz jederzeit möglich.

D. Sämtliche Beteiligte haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

E. Das Landespersonalamt hat im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen als Maßstab für die Bestimmung des Anteils der vom Land und von den übrigen Körperschaften zu übernehmenden Zusicherungsinhaber (Art. 5 Abs. 1 S. 2 AV) die Zahl der bei den einschlägigen Körperschaften beschäftigten Beamten und Angestellten (ausschließlich der Arbeiter) festgesetzt. Das Staatsministerium des Innern pflegt die Zusicherungsinhaber, die bei Gemeinden und Gemeindeverbänden unterzubringen sind, auf die Regierungsbezirke nach dem Maßstab ihrer Bevölkerungsziffer aufzuteilen. Für die Zuweisung der einzelnen Zusicherungsinhaber an die Gemeinden und Gemeindeverbände durch die Regierungen ist in der Regel der Wohnsitz des Zusicherungsinhabers maßgebend.

II.

a) Der Beschwerdeführer macht die Verfassungswidrigkeit der §§ 5 Abs. 1 Buchst. a und 15 des Überführungsgesetzes sowie des Art. 5 der Ausführungsverordnung hiezu geltend.

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs, über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes oder einer Verordnung zu entscheiden, setzt in erster Linie voraus, daß die angefochtene Rechtsnorm am Maßstab der Verfassung überhaupt gemessen werden kann, daß ihre Gültigkeit durch die Übereinstimmung mit der Verfassung bedingt oder mitbedingt ist.

Das ÜG ist als Länderratsgesetz beschlossen, mit Schreiben der Militärregierung vom 10. März 1948 genehmigt und in sämtlichen Ländern der amerikanischen Besatzungszone ordnungsgemäß verkündet worden. Ob es der Verwirklichung „grundlegender Ziele der Besatzungsmacht“ dient, können deutsche Stellen nicht nachprüfen.

Die Grundlage für die Gesetzgebungszuständigkeit des Länderrats bildeten die Proklamationen Nr. 2 und 4 der Militärregierung. Länderratsgesetze waren als überverfassungsmäßiges Recht der gesetzgebenden Gewalt des Landes und der Überprüfung ihrer „Verfassungsmäßigkeit“ durch den Verfassungsgerichtshof entzogen (Entscheidung vom 29. Juli 1949, Vf. 72—VII—48, Vf. 19—VII—49).

Diese Rechtslage hat sich wesentlich geändert:

1. Die Proklamationen Nr. 2 und 4 sind durch Gesetz Nr. 4 der HiCOG vom 21. September 1949 (Bundesanzeiger Nr. 2) mit Wirkung vom gleichen Tag aufgehoben worden. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen den Besatzungsmächten und den Organen des Bundes und der Länder beruht nunmehr auf dem Besatzungsstatut für Westdeutschland. Die Länderratsgesetze wurden auf Grund Ermächtigung durch die bezeichneten Proklamationen von den Ministerpräsidenten der Länder der amerikanischen Besatzungszone beschlossen und verkündet. Sie sind daher keine von den Besatzungsmächten selbst getroffenen Anordnungen im Sinne der Ziff. 7 des Besatzungsstatuts. Die vom angefochtenen Gesetz geregelte Materie gehört nicht zu den durch Ziff. 2 des Besatzungsstatuts ausschließlich den Besatzungsmächten vorbehaltenen Gebieten.

2. Gemäß Art. 122 Abs. I des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland werden vom Zusammentritt des Bundestages (7. September 1949) an die Gesetze ausschließlich von den in diesem Grundgesetz anerkannten gesetzgebenden Gewalten beschlossen. Gesetzgebende Körperschaften, deren Zuständigkeit nach Abs. I endet, sind von diesem Zeitpunkt an aufgelöst. Zu diesen aufgelösten Körperschaften gehört auch der Länderrat.

3. Da die Länderratsgesetze nicht Besatzungsrecht i. S. des Besatzungsstatuts sind, bestimmt sich ihr Rechtscharakter nunmehr nach deutschen Gesetzen. Das Grundgesetz sieht nur die Einteilung in Bundes- und Landesrecht vor. Länderratsgesetze sind daher entweder Bundes- oder Landesrecht, je nachdem die betreffende Materie von der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes oder Landes ergriffen wird. Maßgebend hierfür ist der Art. 125 in Verbindung mit den Art. 70—74 des Grundgesetzes.

Nach Art. 125 des Grundgesetzes wird Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, innerhalb seines Geltungsbereiches Bundesrecht, 1. soweit es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gilt. 2.

Es ist daher zunächst die Frage zu untersuchen, ob das ÜG nun Bundes- oder Landesrecht ist. Der Verfassungsgerichtshof ist durch Art. 126 des Grundgesetzes („Meinungsverschiedenheiten über das Fortgelten von Recht als Bundesrecht entscheidet das Bundesverfassungsgericht“) nicht gehindert, diese Frage als Vorfrage zu prüfen. Überdies ist Art. 126 noch nicht anwendbares Recht geworden. Aktualität eines Rechtssatzes setzt seine Anwendungsmöglichkeit voraus, im vorliegenden Falle also die Errichtung des Bundesverfassungsgerichtshofs und den Erlaß der Vorschriften, die sein Verfahren regeln. Die Auffassung, daß die das Bundesverfassungsgericht betreffenden Vorschriften bereits vor dessen Errichtung anwendbar seien, würde zu unerträglichen Folgen führen. Beispielsweise müßte der Richter gemäß Art. 100 des Grundgesetzes ein bei ihm anhängiges Verfahren aussetzen, wenn er ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, wegen Verletzung des Grundgesetzes für verfassungswidrig hält. Dadurch würde eine unabhärbare Verzögerung der Rechtsprechung eintreten. Im übrigen ist im vorliegenden Fall der Tatbestand des Art. 126 des Grundgesetzes nicht gegeben, weil Meinungsverschiedenheiten darüber nicht hervorgetreten sind, ob das ÜG nunmehr Bundes- oder Landesrecht ist.

Die Prüfung der Frage, ob die Materie des ÜG zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gehört, ergibt:

Materie des ÜG ist die Versorgung der Beamten, Angestellten und Arbeiter, die der Dienstaufsicht des Staatsministeriums für Sonderaufgaben unterstehen und hauptamtlich bei der politischen Befreiung tätig sind. Es betrifft sonach die Rechtsverhältnisse von Personen, die im öffentlichen Dienst der Länder stehen. Es regelt diese Rechtsverhältnisse abschließend und erschöpfend; es läßt lediglich für Ausführungsverordnungen Raum.

Der Bund hat gemäß Art. 75 Ziff. 1 des Grundgesetzes das Recht, unter den Voraussetzungen des Art. 72 Rahmenvor-

schriften zu erlassen „über die Rechtsverhältnisse der im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen“. Art. 75 Ziff. 1 geht als Sondervorschrift (lex specialis) der allgemeinen Vorschrift des Art. 74 Ziff. 12, die das Arbeitsrecht und die Arbeitsvermittlung betrifft, vor und schränkt insoweit die Zuständigkeit des Bundes nach der letztgenannten Vorschrift bezüglich der Regelung der Rechtsverhältnisse der Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst der Länder, Gemeinden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts ein. Art. 125 hat, wie sich aus der Natur der Sache und seiner Stellung in Abschnitt XI („Übergangs- und Schlußbestimmungen“) ergibt, den Charakter einer Übergangsvorschrift. Soweit sich aus Wortlaut und Sinn einer Übergangsvorschrift nicht ausdrücklich und unzweideutig ein anderes ergibt, muß davon ausgegangen werden, daß sie sich im Rahmen der durch das Grundgesetz geregelten Zuständigkeitsordnung und -verteilung hält, daß sie also weder dem Bund noch den Ländern mehr oder andere Zuständigkeiten gibt, als ihnen nach dem Grundgesetz zustehen. Recht aus der Zeit vor dem Grundgesetz kann daher nur Bundesrecht werden, wenn es nach den Vorschriften des Abschnittes VII des Grundgesetzes überhaupt Bundesrecht werden kann. Bezüglich der Gegenstände der Rahmengesetzgebung (Art. 75) ist dies schlechthin zu verneinen. Denn Rahmenvorschriften sind dazu bestimmt, einheitliche verbindliche Grundsätze aufzustellen, die die Länder erst auszufüllen haben. Sie können daher nur vom Bund selbst gesetzt werden. Gegenstände der Rahmengesetzgebung sind infolgedessen nicht Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung im Sinne des Art. 125. Dieser bezieht sich, wie auch sein Wortlaut nahelegt, nur auf die Gegenstände, die Art. 74 als solche der „konkurrierenden Gesetzgebung“ aufzählt. (Übereinstimmend: S.J.Z. 4. Jahrg. 1949 Sp. 802 „Die Rahmengesetzgebung ist von der transformierenden Wirkung des Art. 125 nicht erfaßt.“) Aber selbst wenn eine solche Wirkung anzunehmen wäre, müßte sie gegenüber dem ÜG versagen. Denn durch dieses Gesetz werden die Rechtsverhältnisse des betroffenen Personenkreises erschöpfend geordnet, während der Bund sie nur rahmenmäßig regeln könnte. Er wäre also zu der vom ÜG vorgenommenen Normierung nicht zuständig. Da sonach bezüglich des ÜG die Voraussetzungen des Art. 125 nicht erfüllt sind, ist es nunmehr Landesrecht. Es unterliegt deshalb der Prüfung des Verfassungsgerichtshofs auf seine Verfassungsmäßigkeit. Das gleiche gilt für die Ausführungsverordnung.

- b) Der Beschwerdeführer behauptet, die von ihm beanstandeten Bestimmungen des ÜG und der AV schränken das Grundrecht der Selbstverwaltung der Gemeindeverbände, Art. 5 Abs. 1 und 2 AV, außerdem das Grundrecht aus Art. 118 Abs. 1 BV verfassungswidrig ein: Art. 5 Abs. 3 AV verletze auch den Art. 83 Abs. 3 und 6 BV.

Die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofs zur Entscheidung in der vorliegenden Sache stützt sich demnach auf Art. 98 S. 4 BV, §§ 2 Ziff. 7, 54 Abs. 1 VfGHG.

Kommt der Verfassungsgerichtshof in dem Verfahren, das bei ihm auf Grund dieser Bestimmungen anhängig ist, anlässlich der Prü-

fung der Verfassungsmäßigkeit der umstrittenen Vorschriften zu der Überzeugung, daß diese zwar kein Grundrecht verletzen, aber aus anderen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten, z. B. wegen Verstoßes gegen rechtsstaatliche Grundsätze, verfassungswidrig sind, hat er in entsprechender Anwendung des § 54 Abs. 2 VfGHG bei seiner Entscheidung auch diese anderen Gesichtspunkte zu berücksichtigen (Entscheidung vom 27. November 1948, Vf 6 und 51—VII—47).

III.

Die Antragsberechtigung des Beschwerdeführers gründet sich auf Art. 54 Abs. 1 VfGHG. Der Ausdruck „jedermann“ im Sinne dieser Vorschrift umfaßt nicht nur physische, sondern auch juristische Personen.

IV.

Die sachliche Würdigung der Beschwerde ergibt:

- a) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß alle Rechte, die im zweiten Hauptteil der Verfassung („Grundrechte und Grundpflichten“) enthalten sind, den Charakter von „Grundrechten“ im Sinne des Art. 98 S. 4 BV haben, gleichviel, ob sie als vor- und überstaatliche Rechte (Menschenrechte) anerkannt oder ob sie demokratisch-politische oder sonstige Rechte sind, gleichviel auch, ob es sich um subjektive Rechte oder institutionelle Garantien handelt. Der Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV ist demnach ein solches Grundrecht; er bindet, wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat, auch den Gesetzgeber.

Über den 2. Hauptteil der Verfassung hinaus können Grundrechte im Sinne des Art. 98 BV aber auch in anderen Teilen der Verfassung enthalten sein. Ob dies der Fall ist, ergibt sich dann allerdings nicht aus der Systematik der Verfassung, sondern teils aus der Wesensnatur des Rechts, teils aus der geschichtlichen Entwicklung. Aus dem erstgenannten Grund hat beispielsweise der Verfassungsgerichtshof bezüglich des Art. 159 BV (Enteignung) festgestellt, daß er am Grundrechtscharakter des Art. 103 BV (Eigentum) teil hat (Entscheidung vom 27. November 1948, Vf 6 und 51—VII—47). Was das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände anlangt, beruft sich der Beschwerdeführer zur Begründung seiner Behauptung, es habe den Charakter eines Grundrechts, auf den zweitgenannten Grund, die geschichtliche Entwicklung. Dazu ist auszuführen:

Das Rechtsgebilde der Selbstverwaltung, wie es sich im deutschen Recht herausgestaltet hat, läßt sich auf eine 4facae geschichtliche Wurzel zurückführen: Die belgische Lehre von *pouvoir municipal et provincial*, die französische Lehre von der Dezentralisation, Gneist Lehre vom *Selfgovernment* und die Lehre von der Genossenschaftshierarchie (Frhr. v. Stein). In dem hier interessierenden Zusammenhang kommt entscheidend die belgische Lehre von *pouvoir municipal et provincial* in Betracht, die ihrerseits auf Gedankengänge zurückgeht, die in der französischen Constituante von 1789 hervortraten (vgl. Hatschek, Deutsches und Preussisches Staatsrecht Bd. I S. 115 f., Lehrbuch des Deutschen und Preussischen Verwaltungsrechts, 7. und 8. Auflage S. 67 f.). Darnach steht die Gemeindegewalt und die Provinzialgewalt neben den

3 „nationalen“ Gewalten, der gesetzgebenden, vollziehenden und richterlichen Gewalt. Es wird damit das öffentliche Recht der Gemeinden und Provinzen auf selbständige und ausschließliche Regelung ihrer eigenen Interessen (Angelegenheiten) anerkannt, um sie vor der Allgewalt der staatlichen Gesetzgebung und Vollziehung zu sichern. In Artikel 31 und 108 der belgischen Verfassung von 1831 fand diese Theorie ihren verfassungsrechtlichen Niederschlag. Diese Bestimmungen waren die Vorläufer des sogenannten „eigenen Wirkungskreises“ der Gemeinden und Gemeindeverbände im deutschen Recht. In Deutschland wurde die Lehre von der 4. Gewalt durch die konstitutionelle Doktrin bei Rotteck, Brater usw. unter dem Einfluß naturrechtlicher Gedankengänge (des 18. Jahrhunderts: Lehre vom Staatsvertrag!) zum Grundrecht umgestaltet: Auf die Ausübung der Gemeindegewalt innerhalb ihres eigenen Wirkungskreises haben die Gemeinden ein natürliches Recht, ein „Grundrecht“; das Recht auf Selbstverwaltung. Demzufolge hat die deutsche Gesetzgebung in den Jahren 1848—50 in den damals neu erlassenen Verfassungen das Recht auf Selbstverwaltung zum Grundrecht erhoben, so insbesondere der Entwurf der Frankfurter Reichsverfassung (Art. XI § 184). Im weiteren Verlauf der Entwicklung wurde der Grundrechtsgedanke völlig in den Hintergrund gedrängt. Er lebte erst in der Weimarer Verfassung in neuer, wesentlich veränderter Form wieder auf. Art. 127 der Weimarer Verfassung gestaltet das Grundrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände 1. als institutionelle Garantie; 2. als subjektives Recht darauf, daß die vollziehende Gewalt Eingriffe in die Selbstverwaltung unterläßt, die der formell-gesetzlichen Grundlage entbehren. Der Landesgesetzgebung was sonach lediglich verwehrt, das Selbstverwaltungsrecht überhaupt aufzuheben oder es ohne gesetzliche Grundlage zu beeinträchtigen. Im übrigen waren ihr keine Grenzen für die Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts gesetzt (vgl. Gebhart, Die Verfassung des deutschen Reiches, S. 484, Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reiches, zu Art. 127). Im bayerischen Recht, auch in der Verfassung von 1919, ist das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände nicht als Grundrecht ausgestaltet worden. Es hat diesen Charakter nur durch die Weimarer Verfassung gewonnen. Dagegen ist durch die Gemeindeverordnungen von 1869 und das Distriktsratsgesetz von 1852 das Recht der Ortsgemeinden und Distriktsgemeinden, ihre eigenen Organe zu bestellen und einen eigenen Aufgabenkreis zu besitzen (sog. „eigener Wirkungskreis“) anerkannt worden. Die Bayerische Verfassung vom 14. August 1919 hat dieses Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände in seinen Grundzügen verfassungsrechtlich gewährleistet. Der Bayerische Verfassungsgeber 1946 legte, wie sich aus den Beratungen des Verfassungsausschusses ergibt, ein besonderes Gewicht darauf, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände verfassungsrechtlich zu verankern und sicherzustellen. In diesen Beratungen kam zum Ausdruck, daß der geschichtliche Ursprung der Gemeinden und Gemeindeverbände ein verschiedener ist. Bei den Gemeinden handelt es sich um „ursprüngliche“ Gebietskörperschaften, weil sie älter sind als der Staat. Ihre Eigenschaft als Gebietskörperschaft wird daher vom Staat nicht verliehen, sondern nur

anerkannt. (Stenogr.-Berichte über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Bayer. Verfassungsgebenden Landesversammlung Bd. II S. 392.) Es kommt ihnen ein „durch die Natur zugewachsener Aufgabenkreis“ zu (a. a. O. S. 394). Die Gemeindeverbände sind hingegen keine „ursprünglichen“ Gebietskörperschaften, sie haben keinen ihnen durch die Natur zugewachsenen Aufgabenkreis; während der eigene Wirkungskreis der Gemeinden in seinem wesentlichen Inhalt in Art. 83 Abs. 1 BV umschrieben und dadurch verfassungsrechtlich verankert ist, wird der Inhalt der Selbstverwaltung der Gemeindeverbände ausschließlich durch die Gesetzgebung bestimmt. Im übrigen ist die verfassungsrechtliche Garantie der Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände in gleicher Weise gestaltet, und zwar in derselben Art, wie sie Art. 127 der Weimarer Verfassung vorsah: Teils als institutionelle Garantie, teils als subjektives öffentliches Recht.

Trotzdem kann das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände nicht als Grundrecht i. S. des Art. 98 BV anerkannt werden. Das Grundrecht des Art. 127 der Weimarer Verfassung stand ausdrücklich unter dem Gesetzesvorbehalt, es war ein sog. „leerlaufendes Grundrecht“, soweit in ihm der objektivrechtliche Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zum Ausdruck kam (Anschütz a. a. O. zu Art. 127). Die durch die Bayerische Verfassung 1946 gewährleisteten Grundrechte dürfen dagegen grundsätzlich nicht eingeschränkt werden. Die institutionelle Garantie für sich allein gibt noch nicht Grundrechtscharakter. Den Gemeindeverbänden kommt in in der Bayerischen Verfassung — im Gegensatz zu den Gemeinden — nicht die Eigenschaft als „ursprüngliche“ Gebietskörperschaften zu, ihr Selbstverwaltungsrecht hat daher nicht den Charakter eines „natürlichen“ Rechts, das vom Staat nur anerkannt, nicht aber geschaffen wird. Ob etwa aus diesem Grunde das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden als Grundrecht i. S. des Art. 98 BV anzusprechen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls trifft dieser Gesichtspunkt auf die Gemeindeverbände nicht zu.

Aus den obengenannten Gründen kann daher ihr Selbstverwaltungsrecht nicht als Grundrecht i. S. des Art. 98 BV gewertet werden.

Der Verfassungsgerichtshof kann sonach die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Überführungsgesetzes selbst nicht als Hauptfrage prüfen. Er hat jedoch die Gültigkeit dieses Gesetzes und damit auch seine Verfassungsmäßigkeit als Vorfrage zu untersuchen, weil die in dem vorliegenden Verfahren auf Grund des Art. 98 S. 4 BV, § 54 Abs. 1 VfGHG gebotene Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Ausführungsverordnung voraussetzt, daß diese im Überführungsgesetz eine gültige Rechtsgrundlage hat.

- b) Die Anstellung und Besoldung der erforderlichen Beamten, Angestellten und Arbeiter gehört gemäß Art. 1 Ziff. 5 der Landkreisordnung vom 18. 2. 1946 zum eigenen Wirkungskreis der Gemeindeverbände (das gleiche gilt auf Grund der Gemeindeordnung für die Gemeinden).

§ 15 des ÜG ermächtigt die Staatsregierung, „Ausführungsverordnungen“ zur „Unterbrin-

gung“ von Inhabern von Zusicherungen bei Gemeinden, Gemeindeverbänden und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts zu erlassen. Soweit es sich um Angestellte und Arbeiter handelt, hat diese Unterbringung in der Weise zu erfolgen, daß die Inhaber der Zusicherung „entsprechend ihren Fähigkeiten im öffentlichen Dienst weiterbeschäftigt“, d. h. als Angestellte oder Arbeiter angestellt werden. Das ergibt sich zwingend aus den §§ 5 Abs. 1 Buchst. a und 6 Abs. 1 des ÜG. Diese Bestimmungen legen dem Land und den anderen öffentlichen Körperschaften, insbesondere den Gemeinden und Gemeindeverbänden diese Pflicht allgemein (generell) als gesetzliche Verpflichtung („öffentliche Last“) auf. Ob „Eisenbahn, Post und Telegraphie“ hinsichtlich ihrer im Land Bayern befindlichen Betriebsteile wirksam verpflichtet werden könnten, steht hier nicht zur Entscheidung. Selbst wenn dies zu verneinen wäre, hätte dies nicht ohne weiteres die Ungültigkeit des § 5 Abs. 1 Buchst. a des ÜG zur Folge, soweit er sich auf das Land, die Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen Verwaltungsverbände bezieht.

Nach Art. 10 Abs. 2 BV wird der eigene Wirkungskreis der Gemeindeverbände durch die Gesetzgebung bestimmt. Eigener und übertragener Wirkungskreis unterscheiden sich, je nachdem die Aufgabe dem Staat oder dem Selbstverwaltungskörper zugerechnet wird (Nawiasky-Leußer, Die Verfassung des Freistaates Bayern, S. 84). Die in den §§ 15, 5 Abs. 1 Buchst. a und 6 Abs. 1 des ÜG festgelegte Verpflichtung ist den Gemeindeverbänden nicht als eine Aufgabe überbürdet, die sie im Namen des Staates zu besorgen haben, sondern die ihnen selbst zugerechnet wird. Sie gehört daher zu deren eigenem Wirkungskreis. Die Übertragung zu eigenem Wirkungskreis gründet sich darauf, daß die Aufgabe der Unterbringung der Zusicherungsinhaber dem Lande und den in § 5 Abs. 1 Buchst. a genannten Körperschaften gemeinschaftlich zukommt, wie auch die politische Säuberung den gemeinschaftlichen Interessen dieser Stellen diene. Art. 83 Abs. 4 u. 6 BV schränkt nicht Art. 10 Abs. 2 BV ein, sondern umschreibt lediglich die Befugnisse der Staatsaufsichtsbehörden. Er steht daher der im Überführungsgesetz getroffenen Regelung nicht entgegen.

Die Verpflichtung aus den §§ 5 Abs. 1 Buchst. a, 6 Abs. 1 und 15 des ÜG schränkt zugleich die Selbstverwaltung der Gemeindeverbände auf Grund der Landkreisordnung in bezug auf die Personalhoheit ein. Dies ist verfassungsrechtlich zulässig, weil gemäß Art. 10 Abs. 2 BV der Inhalt des Selbstverwaltungsrechts der Gemeindeverbände durch Gesetz bestimmt wird und ihr Selbstverwaltungsrecht nur innerhalb der Schranken der Gesetze besteht. Demgemäß konnte, auch abgesehen vom Gesichtspunkt der öffentlichen Last, den Gemeindeverbänden durch Gesetz die Verpflichtung auferlegt werden, einen bestimmt qualifizierten Personenkreis bei der Einstellung in gesetzlich vorgesehener Weise zu bevorzugen (vergl. auch Schwerbeschädigtengesetz).

Die §§ 5 Abs. 1 Buchst. a und 15 des ÜG verstoßen daher nicht gegen die Bayerische Verfassung vom 2. Dezember 1946.

- c) § 15 des ÜG bestimmt in eindeutiger Weise den Gegenstand (Unterbringung der Zu-

sicherungsinhaber = Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst der Gemeinden, Gemeindeverbände und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, den Inhalt (Verpflichtung dieser Rechtssubjekte hiez), den Zweck (tatsächliche Unterbringung der Zusicherungsinhaber) und das Ausmaß der erteilten Ermächtigung (bloße Ausführungsverordnung). Die Ermächtigung entspricht daher den rechtsstaatlichen Erfordernissen.

d) 1. § 15 des ÜG erteilt lediglich die Ermächtigung zu einer Ausführungsverordnung. Als solche kann sie „dem Inhalt des Gesetzes nichts materiell Neues hinzufügen, höchstens die bereits ausgesprochenen Rechtsätze nach einzelnen Richtungen entfalten“ (vgl. Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht S. 440). Sie muß sich im Rahmen der Ermächtigung halten (Art. 55 Abs. 2 S. 3 BV). Sie darf auch dem übrigen Recht nicht widerstreiten, soweit sich nicht aus Sinn und Zweck der ermächtigenden Rechtsnorm ein anderes ergibt. Sie kann sich ferner als Verordnung nur auf einen allgemeinen (nicht auf einen besonderen) Tatbestand richten. Sie hat daher die allgemeinen (generellen) Voraussetzungen für den Vollzug des § 15 ÜG zu regeln und dabei insbesondere die allgemeinen Richtlinien und Maßstäbe aufzustellen, die dessen Durchführung für den einzelnen Fall ermöglichen.

2. Die Staatsregierung hat in Art. 5 Abs. 1 S. 2 AV dem Landespersonalamt im Einvernehmen mit dem Staatsministerium der Finanzen die Festsetzung des Anteils der vom Land und den übrigen Körperschaften zu übernehmenden Zusicherungsinhaber übertragen. Diese Feststellung schafft die notwendige generelle materielle Voraussetzung für die Zuteilung im einzelnen. Sie muß daher in der Verordnung selbst erfolgen, die allein generelle Normen aufstellen kann. In der Verordnung muß mindestens der Maßstab eindeutig angegeben werden, auf Grund dessen das Landespersonalamt die Festsetzung vorzunehmen hat. Da dies in Art. 5 Abs. 1 S. 2 AV nicht geschehen ist, überträgt er in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise eine nur der Staatsregierung erteilte Ermächtigung weiter. Denn zu einer solchen Weiterübertragung wäre eine besondere gesetzliche Ermächtigung erforderlich gewesen. Das Landespersonalamt ist kein Teil der Staatsregierung, sondern nach Art. 41 f des Beamtengesetzes eine von den Weisungen des Ministeriums unabhängige Stelle. Wenn auch § 47 Ziff. 11 des Beamtengesetzes zuläßt, dem Landespersonalamt weitere Aufgaben durch Gesetz oder Verordnung zu übertragen, so kann dies im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen, da die Ermächtigung in § 15 ÜG nur der Staatsregierung erteilt ist.

§ 5 Abs. 1 S. 2 AV ist deshalb verfassungswidrig. Es bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, daß die Staatsregierung durch eine den vorstehenden Grundsätzen entsprechende Verordnung den bisherigen Mangel heilt.

3. Die gesetzliche Verpflichtung der Gemeindeverbände und der Zweck des § 15 ÜG können nur verwirklicht werden, wenn die für die Unterbringung der zugewiesenen Zusicherungsinhaber erforderlichen Stellen entweder freigehalten oder freigemacht werden. Die einschlägige Vorschrift des Art. 5 Abs. 1 S. 3 der AV setzt lediglich die Voraussetzungen fest, die zur Erfüllung dieser gesetzlichen Ver-

pflichtung unerläßlich sind, sie schafft keine neuen Verpflichtungen. Sie verpflichtet die Gemeindeverbände zur Freimachung von Stellen nur, soweit dies im Rahmen der geltenden Gesetze rechtlich möglich ist. Sie verstößt nicht — wie der Beschwerdeführer behauptet — gegen Art. 118 BV. Es widerspricht nicht dem Gleichheitsgrundsatz, daß Personen, die keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung haben, solchen Personen weichen müssen, denen ein solcher Anspruch zukommt.

4. Die tatsächliche Unterbringung der Zusicherungsinhaber (der Zweck des § 15 des ÜG) erfordert eine zentrale Lenkung der Verteilung. Aus diesem Grunde hält sich Art. 5 Abs. 1 S. 4 der AV, wonach der Staatsminister der Finanzen den Dienstbereich bestimmt, dem der Zusicherungsinhaber zugewiesen wird, im Rahmen des § 15 des ÜG.

5. Art. 5 Abs. 2 AV bezieht sich seinem Wortlaut nach zunächst nur auf das Land, nicht auf die übrigen Körperschaften. Er muß aber in seinem Halbsatz 2 sinngemäß auch auf diese angewendet werden und wird auch tatsächlich insoweit auf die Gemeinden und Gemeindeverbände angewendet.

Der Zweck des § 15 ÜG rechtfertigt, daß grundsätzlich die Verteilung der Zusicherungsinhaber auf Grund des auf die Gemeinden und Gemeindeverbände treffenden Anteils und die Zuweisung der einzelnen Zusicherungsinhaber an die einzelnen Gemeinden und Gemeindeverbände zentral (durch das Staatsministerium des Innern und die ihm unterstellten Aufsichtsbehörden) vorgenommen wird. Denn bliebe es ausschließlich der Entscheidung der Gemeinden und Gemeindeverbände überlassen, ob und welche Zusicherungsinhaber sie einstellen, wäre eine hinreichende Gewähr weder für die Erfüllung ihrer gesetzlichen Verpflichtung, noch für die tatsächliche Unterbringung der Zusicherungsinhaber gegeben. Der Grundsatz an sich, daß bestimmte Zusicherungsinhaber bestimmten Gemeinden oder Gemeindeverbänden zugewiesen werden, verstößt nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV, wie der Beschwerdeführer behauptet. Denn bei der Durchführung des § 15 ÜG ergibt sich aus der Natur der Sache, daß die allgemeine gesetzliche Verpflichtung aus § 5 Abs. 1 Buchst. a und § 6 Abs. 1 ÜG nur einzelne Gemeinden und Gemeindeverbände treffen kann. Anders dagegen ist die Art und Weise zu beurteilen, in der der erwähnte Grundsatz in der AV durchgeführt wird. Art. 5 Abs. 2 Halbsatz 2 AV stellt die Verteilung der Zusicherungsinhaber auf die Gemeindeverbände usw. dem freien, völlig ungebundenen Ermessen der Aufsichtsstellen anheim. Es fehlt jeder Maßstab, an dem die Verteilung gemessen werden kann und der gewährleistet, daß diese nicht willkürlich, sondern nach überprüfbaren sachlichen Gesichtspunkten erfolgt. Die Anordnung der Verteilung ohne einen solchen Maßstab verletzt den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV und zugleich den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit (Art. 3 BV). Die AV läßt ferner bindende Richtlinien darüber vermissen, von welchen allgemeinen Voraussetzungen der Zuweisungsakt abhängt, insbesondere welche sachgemäßen Ablehnungsgründe die Gemeindeverbände usw. geltend machen können. Dieser Mangel macht die Zuweisung unberechenbar und damit die durch sie den Gemeindeverbänden usw. auferlegte konkrete Verpflichtung un-

meßbar. Dies kann mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit nicht vereinbart werden.

Nur wenn die Ausführungsverordnung den Maßstab für die Verteilung enthält und Richtlinien für die Zuweisung aufstellt, wird die allgemeine gesetzliche Verpflichtung der Gemeindeverbände in einer Art konkretisiert, die ihr verfassungsmäßiges Selbstverwaltungsrecht zwar in einer vom Überführungsgesetz zugelassenen Weise einschränkt, aber nicht ausschaltet. Den Gemeindeverbänden steht unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz gegen den Zuweisungsakt zu, der nach § 6 Abs. 1 ÜG noch kein Anstellungs- oder Arbeitsverhältnis, sondern nur die Verpflichtung, ein solches abzuschließen, begründet.

Da Art. 5 Abs. 2 Halbsatz 2 AV sonach Art. 3 und 118 Abs. 1 BV (sowie das verfassungsmäßige Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände) verletzt, ist er verfassungswidrig, soweit er die Gemeindeverbände (und darüber hinaus andere Körperschaften das Land) betrifft.

- e) 1. Aus der Rechtsnorm des § 5 Abs. 1 Buchstabe a in Verbindung mit § 6 Abs. 1 ÜG ist lediglich die Verpflichtung der Gemeindeverbände herzuleiten, Zusicherungsinhaber in ihrem öffentlichen Dienst zu verwenden (weiterzubeschäftigen). Der Ausdruck „Unterbringung“ in § 15 ÜG kann nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen nur in dem gleichen Sinne gedeutet werden, der ihm in den §§ 5 Abs. 1 Buchst. b, 7 Abs. 1, 8 Abs. 3 des ÜG zukommt, nämlich im Sinne von „Verwendung“ sei es im öffentlichen Dienst, sei es in einem privatwirtschaftlichen Unternehmen. § 15 ÜG legt deshalb den Gemeindeverbänden keine Verpflichtung auf, die nicht schon in den §§ 5 Abs. 1 Buchst. a und 6 Abs. 1 des ÜG enthalten ist.

2. Das Staatsministerium der Finanzen vertritt die Auffassung, der Anspruch der Zusicherungsinhaber auf Zahlung von Übergangsgeld sei nur ein seinen Hauptanspruch auf Verwendung im öffentlichen Dienst begleitender Nebenanspruch, als dessen Schuldner nur der Schuldner des Hauptanspruches in Betracht komme. Den Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, welche Verpflichtungen den Gemeindeverbänden zukommen, können nur die objektiven Rechtsnormen des Überführungsgesetzes bilden, aus denen allein Verpflichtungen und in Verbindung damit subjektive Rechte hergeleitet werden können. Es ist deshalb zu untersuchen, ob das Überführungsgesetz die Verpflichtung zur Zahlung des Übergangsgeldes als Nebenverpflichtung zur Hauptverpflichtung der Gemeindeverbände, Zusicherungsinhaber in ihren öffentlichen Dienst zu übernehmen, gestaltet hat. Das Wesen einer Nebenverpflichtung besteht darin, daß sie aus der Hauptverpflichtung ableitbar ist, in ihr ihren Grund hat und von ihr mitumfaßt wird. Die Verpflichtung, Personen in Dienst zu nehmen, begreift nicht die Verpflichtung in sich, für ihren Unterhalt vor der Indienststellung zu sorgen. Aus schuldhafter Nichterfüllung der Verpflichtung könnte der Berechtigte nicht einen „Unterhalts“- , sondern nur einen Schadensersatzanspruch ableiten. Nur dieser ist eine Nebenwirkung des Hauptanspruches. Die Verpflichtung zur Zahlung des Übergangsgeldes nach § 8 ÜG ist eine Rechtsfolge, die sich unmittelbar an die Beendigung des bisherigen

Arbeitsverhältnisses des Zusicherungsinhabers knüpft und die die Ausfüllung der Versorgungslücke bezweckt, die bis zu seiner (neuen) Unterbringung entsteht. Sie ist nach gesetzlichem Tatbestand und Zweck eine selbständige, neben der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst stehende Pflicht. Sie kann daher weder als Nebenfolge aus der allgemeinen gesetzlichen Verpflichtung der Gemeindeverbände zur Weiterverwendung von Zusicherungsinhabern hergeleitet werden, noch Rechtsfolge des Zuweisungsaktes sein, durch den diese gesetzliche Verpflichtung der Gemeindeverbände konkretisiert wird. Die Pflicht zur Zahlung des Übergangsgeldes ist sonach eine selbständige Rechtsfolge der Zusicherung. Aus der Zusicherung wird der Staat verpflichtet, der sie gegeben hat, soweit nicht auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (wie in § 5 Abs. 1 Buchst. a ÜG) hinsichtlich der Pflicht zur Verwendung (Weiterbeschäftigung) ein anderer Verpflichteter an seine Stelle tritt. Es war deshalb nicht erforderlich, ausdrücklich zu bestimmen, wer Schuldner des Übergangsgeldes ist. Zahlungspflichtig ist der Staat.

3. Dieser kann seine Zahlungspflicht nicht auf die Gemeindeverbände abwälzen. Denn dadurch würden diese mit einer neuen Verpflichtung belastet, die durch das ÜG weder unmittelbar begründet noch aus ihm ableitbar ist, wie sich aus den Ausführungen zu 1. und 2. ergibt. Die fehlende gesetzliche Ermächtigung kann nicht durch die rechtspolitische Erwägung ersetzt werden, daß die Verpflichtung zur Zahlung des Übergangsgeldes den neuen Dienstherren vor die Notwendigkeit stellen würde, den zugewiesenen Zusicherungsinhaber zur Vermeidung von Kosten möglichst bald in seinen Dienst zu nehmen.

4. Artikel 5 Abs. 3 AV beinhaltet sonach eine Ergänzung des ÜG, er hat einen von diesem nicht vorgesehenen selbständigen Inhalt. Eine solche Ergänzung überschreitet den Rahmen der Ausführung (Durchführung) des ÜG und kann daher im Wege einer Ausführungsverordnung nicht vorgenommen werden; sie ist deshalb verfassungsrechtlich unzulässig (vgl. Nawiascky-Leusser a. a. O. S. 44).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Verpflichtung zur Zahlung des Übergangsgeldes eine eigene oder übertragene Angelegenheit des Gemeindeverbandes wäre. Denn auch zur Übertragung von Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis wäre gemäß Art. 10 Abs. 3 BV formelles Gesetz erforderlich. Es braucht deshalb auf die Frage nicht weiter eingegangen zu werden, welche Rechtsfolge die Nichtbeachtung des Art. 83 Abs. 3 und 6 BV hätte, wenn es sich bei der erwähnten Verpflichtung um eine übertragene Angelegenheit handeln würde. Artikel 5 Abs. 3 S. 1 und 2 AV entbehrt der erforderlichen gesetzlichen Grundlage. Er schränkt in seinem Satz 2 überdies das verfassungsmäßige Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände unzulässig ein, indem er ihnen eine gesetzlich nicht begründete Leistung auferlegt. Aus beiden Gründen ist er verfassungswidrig.

- f) Die Art. 5 Abs. 1, S. 2, Abs. 3 in der Fassung der 2. Ausführungsverordnung vom 6. 8. 1949 und Abs. 2 Halbsatz 2 AV, soweit er andere öffentlich-rechtliche Körperschaften als das Land, insbesondere die Gemeindeverbände, betrifft, sind als verfassungswidrig für nichtig zu erklären. Die Nichtigerklärung wirkt auf

den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Ausführungsverordnung (1. Januar 1948: Artikel 6 der VO vom 27. März 1948, Ziff. 2 der VO vom 6. August 1949) zurück. Denn auch solange dem Überführungsgesetz der rechtliche Charakter eines Länderratsgesetzes und damit einer überverfassungsmäßigen Rechtsnorm zukam, war die Bayerische Staatsregierung bei Erlass der Ausführungsverordnung sowohl an die Grenzen der durch § 15 ÜG erteilten Ermächtigung als auch an die Grundsätze der Verfassung gebunden, soweit sich nicht aus Inhalt und Zweck der Ermächtigung ein anderes ergab (Entscheidung vom 9. Juni 1949, Vf 30—VII—47). Sie konnte daher die nur ihr erteilte Ermächtigung nicht weiter delegieren, sie mußte die Art. 3 und 118 Abs. 1 BV be-

achten und durfte das Selbstverwaltungsrecht der Gemeindeverbände nicht weiter einschränken, als dies auf Grund der §§ 5 Abs. 1 Buchstabe a, 6 Abs. 1 und 15 ÜG zulässig war.

gez.: Dr. Welsch
gez.: Dollmann
gez.: Dr. Wintrich
gez.: Decker
gez.: Happel
gez.: Dr. Eichhorn
gez.: Schmidt
gez.: Dr. Holzinger
gez.: Dr. Baumeister.