



RUPRECHT-KARLS-UNIVERSITÄT HEIDELBERG
INSTITUT FÜR STAATSRECHT
VERFASSUNGSLEHRE UND RECHTSPHILOSOPHIE
Direktor Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)584 E

Stellungnahme
zu den Gesetzesentwürfen

BT-Drs. 19/22504

und

BT-Drs. 19/13512

und

BT-Drs. 19/22894

**– Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages
am 5. Oktober 2020 –**

A. Zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/22504

I. Gegenstand

Gegenstand des Gesetzesentwurfes ist zunächst das im BWahlG geregelte Sitzzuteilungsverfahren bei der Wahl zum Deutschen Bundestag. Der Entwurf verfolgt damit das Ziel, ein Anwachsen der Abgeordnetenzahl zu dämpfen.

Dazu soll das geltende Wahlrecht an drei Stellen geändert werden. Zum einen soll die Zahl der Wahlkreise ab 2024 von 299 auf 280 reduziert werden. Zum anderen wird die Berechnung der Sitzzuteilung so verändert, dass ein Aufwuchs der Abgeordnetenzahl durch Anrechnung von Wahlkreismandaten auf Listenmandate der gleichen Partei in anderen Ländern vermieden wird, wobei eine föderal ausgewogene Verteilung der Bundestagsmandate gewährleistet bleiben soll. Schließlich soll ein Ausgleich von Überhangmandaten erst nach dem dritten Überhangmandat erfolgen.

Darüber hinaus wird dem Deutschen Bundestag aufgegeben, eine Reformkommission einzusetzen, die sich mit Fragen des Wahlrechts befassen und hierzu Empfehlungen erarbeiten soll.

II. Bewertung der einzelnen Änderungen des geltenden Wahlrechts

1. Reduzierung der Anzahl der Wahlkreise

a) verfassungsrechtliche Grenzen einer Reduktion

Eine bestimmte Anzahl von Wahlkreisen ist verfassungsrechtlich nicht vorgegeben. Dennoch ist die Anzahl der Wahlkreise verfassungsrechtlich von Bedeutung, denn mit abnehmender Anzahl steigt die Größe der verbleibenden Wahlkreise. Soweit der Gesetzgeber sich dazu entscheidet, zumindest einen Teil der Abgeordneten durch eine Mehrheitswahl zu bestimmen, folgen aus den Anforderungen an die demokratische Legitimation durch Wahlen sowie dem Kohärenzgebot Grenzen für die Ausgestaltung des Wahlrechts. Insbesondere müssen die Wahlkreise so beschaffen sein, dass der demokratische Zweck der Mehrheitswahl in Wahlkreisen erfüllt werden kann.

Nach Auffassung des BVerfG besteht das besondere Anliegen dieses Teilelements der Wahl darin, dass die Abgeordneten eine engere persönliche Bindung zu dem Wahlkreis haben, in dem sie gewählt worden sind (dazu nur BVerfGE 131, 316, 365 m.N.). Damit wird in besonderer Weise sichergestellt, dass der von einer funktionierenden demokratischen Legitimation durch Wahlen als Integrationsvorgang vorausgesetzte Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen auch tatsächlich gegeben sein kann. Das einfache Recht bildet dies dadurch ab, dass in Folge der Vorgaben des § 3 Abs. 1 BWahlG die Wahlkreise nach

Möglichkeit als zusammengehörendes und abgerundetes Ganzes im Sinne eines organischen Gebildes zugeschnitten werden sollen (dazu *Hahlen*, in: Schreiber [Hrsg.], BWahlG, 10. A., 2017, § 3 Rn. 27 m.N. Vgl. auch BVerfG, NVwZ 2002, 71 f.). Die so konturierte besondere Nähebeziehung zwischen Wähler und Wahlkreisbewerber dient auch dazu, den repräsentativen Status des Abgeordneten als Vertreter des Volkes auch und insbesondere bei den Wahlkreisbewerbern dagegen abzusichern, sich vor allem als Exponenten einer politischen Partei zu sehen (vgl. auch BVerfGE 95, 335, 352 f.). Dem entsprechend muss nach Ansicht des BVerfG vermieden werden, dass die Wahlkreise so beschaffen sind, dass die erforderliche Kommunikation zwischen den Wählern untereinander sowie mit den Mandatsbewerbern übermäßig erschwert und damit die politische Willensbildung beeinträchtigt ist (vgl. BVerfG, NVwZ 2002, 71 f.).

Hinsichtlich der Einteilung des Wahlgebiets in Wahlkreise steht dem Gesetzgeber allerdings ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (vgl. BVerfGE 95, 335, 364). Gleiches dürfte für die Frage der Wahlkreisgröße gelten, weshalb aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Wahlkreisgröße feste Grenzen nur mit Zurückhaltung abzuleiten sind (vgl. aber *Wolf*, Das negative Stimmgewicht als wahlgleichheitswidriger Effekt, 2016, S. 479, der diese Grenze wohl bei Wahlkreisen mit deutlich mehr als 5 Millionen Einwohnern als überschritten ansieht). Mit Blick auf diesen Spielraum ist die Reduktion von 299 auf 280 Wahlkreise nicht zu beanstanden.

Dass diese Reduktion gleichwohl vor allem in dünn besiedelten Wahlkreisen zu einer merklichen Erschwerung des Kontakts der Bürger untereinander sowie zu den Wahlkreisbewerbern führen kann, wird damit nicht in Frage gestellt, aber noch dem Bereich der rechtspolitischen Bewertung zugeordnet.

b) Reduktion erst ab 2024

Eine Besonderheit des vorliegenden Entwurfs besteht darin, dass diese Änderung erst ab 2024 greifen soll, wogegen die weiteren Änderungen bereits bei der nächsten Wahl gelten sollen.

Durch diese Verzögerung wird der vom Gesetzgeber gewünschte Effekt, das mögliche Anwachsen der Abgeordnetenzahlen zu bremsen, zwar geschwächt. Auch ist eine Reduktion der Wahlkreise bereits zur nächsten Wahl verfassungsrechtlich wohl noch zulässig, da die bereits erfolgten Kandidatennominierungen keinen Bestandsschutz genießen, und die Wahlrechtsgleichheit bei den Wahlkreiskandidaten auf den jeweiligen Wahlkreis bezogen ist.

Allerdings sind für die dazu nötige Neueinteilung von Wahlkreisen anspruchsvolle politische Abstimmungsprozesse erforderlich, die auch Zeit in Anspruch nehmen. Der Gesetzgeber durfte darauf Rücksicht nehmen, auch deshalb, weil eine verfassungsrechtliche Pflicht zu einer intensiven Dämpfung des Anwachsens der Abgeordnetenzahl nur vorstellbar ist, wenn ohne

solche Maßnahmen die Funktionsfähigkeit des Bundestags erkennbar bzw. konkret absehbar gefährdet ist; dafür sind aber derzeit keine hinreichenden Anhaltspunkte ersichtlich.

2. Veränderung der Sitzzuteilung mit Blick auf „interne“ Überhangmandate

Die Sitzzuteilung wird so verändert, dass der durch „interne“ Überhangmandate mitverursachte Aufwuchs der Abgeordnetenzahl durch Anrechnung von Wahlkreismandaten auf Listenmandate der gleichen Partei in anderen Ländern vermieden wird, zugleich aber eine föderal ausgewogene Verteilung der Bundestagsmandate gewährleistet bleibt.

a) innerparteiliche länderübergreifende Verrechnung

Dazu wird das derzeit geltende Zuteilungsverfahren des § 6 Abs. 5 BWahlG in die Richtung geändert, dass auch nach der Erhöhung der Zahl der zu vergebenden Sitze auf eine Partei weniger als die Zahl der Listenmandate zuzüglich der Überhangmandate entfällt. Damit wird ermöglicht, dass in Folge der durch § 6 Abs. 6 S. 2, 2. Halbsatz BWahlG angeordneten vorrangigen Verteilung der Sitze an die Landeslisten, bei denen Direktmandate anzurechnen sind, in der Unterverteilung anderen Landeslisten weniger Sitze zugeteilt werden. Dadurch werden Direktmandate zu Lasten von Listenmandaten in anderen Ländern kompensiert.

b) Mittelwertbildung

Das könnte allerdings im Extremfall dazu führen, dass einer Landesliste keine Sitze zugeteilt werden und die Zweitstimmen für diese Landesliste ohne Erfolg bleiben, weil die Sitze in der Unterverteilung innerhalb dieser Partei vorrangig anderen Landeslisten dieser Partei mit Direktmandaten zugewiesen wurden. Die Kompensation führte dann zu einer ganz erheblichen Verzerrung des föderalen Proporz innerhalb der betreffenden Parteien.

Der Gesetzesentwurf sieht hier zwischen den Zielen der Dämpfung des Zuwachses und der Wahrung des föderalen Proporz einen Mittelweg vor. Die Sitzzahlerhöhung nach § 6 Abs. 5 S. 1 BWahlG soll nicht mehr in Höhe der in der ersten Stufe aus der Wahl nach Landeslisten zuzüglich der darauf nicht anrechenbaren Direktmandate erfolgen, sondern nur noch die Zahl der Direktmandate oder, wenn diese höher ist, den Mittelwert zwischen der Zahl der Direktmandate und der Zahl der Listenmandate herstellen. Durch diese Mittelwertbildung wird den Landeslisten nur noch die Hälfte der Listenmandate garantiert, die andere Hälfte kann zur Anrechnung von Direktmandaten in anderen Ländern – und damit „internen“ Überhangmandaten – benutzt werden.

Der Vorrang der Verteilung der Sitze an die Landeslisten, bei denen Direktmandate anzurechnen sind, folgt dabei aus dem Wort „mindestens“ in § 6 Abs. 6 S. 2, 2. Halbsatz

BWahlG. Dem entsprechend sind die danach den einzelnen Landeslisten zuzuteilenden Sitze auch keine bloße Rechengröße, sondern ein rechtlich festgelegtes (Mindest)Sitzkontingent, dass gegen weitere innerparteiliche föderale Sitzumverteilungen geschützt ist; insoweit kann auf von „garantierten“ Listensitzen bzw. Landessitzkontingenten gesprochen werden.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass dieser Regelungsgehalt des § 6 Abs. 6 S. 2, 2. Halbsatz BWahlG und sein Verhältnis zu § 6 Abs. 6 S. 2, 1. Halbsatz BWahlG sprachlich möglicherweise treffender wiedergegeben werden kann, als dies durch das zu Beginn von § 6 Abs. 6 S. 2, 2. Halbsatz BWahlG stehende Wort „dabei“ erfolgt. Während § 6 Abs. 6 S. 2, 1. Halbsatz BWahlG bei Parteien mit Überhangmandaten und mehreren Landeslisten die erhöhte Sitzzahl ohne Überhangmandate betrifft, sind in § 6 Abs. 6 S. 2, 2. Halbsatz BWahlG die Überhangmandate bereits enthalten. Möglich wäre die Regelung in § 6 Abs. 6 S. 2, 2. Halbsatz BWahlG klarstellend wie folgt zu fassen: „jeder Landesliste wird aber mindestens die nach Absatz 5 Satz 2 für sie ermittelte Sitzzahl zugeteilt.“

c) Rücksichtnahme auf föderale Gliederung

Diese Rücksichtnahme auf die föderale Gliederung der Parteien ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. In der Rspr. des BVerfG zum Wahlrecht ist die Rücksichtnahme auf die föderale Gliederung des parteipolitischen Systems ein anerkannter topos. Mit Blick darauf wäre es vielmehr möglicherweise problematisch, wenn der Wegfall der Bildung von Landeskontingenten so weit ginge, dass rechnerisch entstehende Überhangmandate nun länderübergreifend mit Listenmandaten ausgeglichen würden. Denn dies führt dazu, dass Listenmandate eines Landes vollständig als Verrechnungsreservoir für die in anderen Ländern anfallenden Überhangmandate dienen, und einzelne Landeslisten im Ergebnis nicht mehr repräsentiert sein könnten, was die föderale Struktur politischer Parteien überspielt.

d) Auswirkungen auf Erfolgswert

Bei der Berücksichtigung von Erststimmen unabhängig von Zweitstimmen durch (drohende) Überhangmandate einerseits und der „faktischen Teilverrechnung“ durch die Mittelwertbildung bei den Sitzkontingenten andererseits tritt ein föderal unterschiedlicher Erfolgswert ein, der bewusst in Kauf genommen wird. Allerdings ist diese Differenzierung in Bezug auf die Erfolgswertgleichheit kein verfassungsrechtliches Problem, denn für diese ist der bundesweite Proporz zwischen den Parteien entscheidend. Wie dann innerhalb der Parteien föderal verteilt wird, berührt nicht die Erfolgswertgleichheit, sondern die Frage der Rücksichtnahme auf die föderale Gliederung der Parteien. Deshalb ist die parteiinterne föderale Differenzierung auch nicht mit Blick auf die Wahlrechtsgleichheit rechtfertigungsbedürftig.

3. Begrenzung des bundesweiten Verhältnisausgleichs

a) Entstehung bis insgesamt drei unausgeglichener Überhangmandate möglich

Nach dem Gesetzesentwurf soll ein Ausgleich von Überhangmandaten erst nach dem dritten Überhangmandat erfolgen. Anders gewendet: Der Gesetzesentwurf lässt die Entstehung von bis zu drei unausgeglichenen Überhangmandaten zu, indem die Ausgleichsmandate erst danach zur Anwendung kommen. Die entsprechende Regelung des § 6 Abs. 5 S. 4 BWahlG ergibt dabei mit Blick sowohl auf die explizite Begründung als auch auf die Genese deutlich, dass nur insgesamt bis zu drei unausgeglichene Überhangmandate möglich sein sollen, und nicht drei pro Landesliste bzw. Partei.

b) Zulässigkeit nicht ausgeglichener Überhangmandate

Ausgleichslose Überhangmandate können nach der Rspr. des BVerfG zulässig sein (dazu sowie zum Folgenden nur BVerfGE 131, 316, 357 ff. m.N.). Auch bei einem Wahlrecht, das den Grundcharakter einer Verhältniswahl hat, können unausgeglichene Überhangmandate durch die mit einer Personalisierung der Verhältniswahl verfolgten Anliegen gerechtfertigt sein.

Allerdings darf die durch Überhangmandate bewirkte Veränderung des Verhältnisproporz nicht so weit gehen, dass der Grundcharakter der Wahl als einer Verhältniswahl aufgehoben wird. Vor diesem Hintergrund sah das BVerfG in der letzten einschlägigen Entscheidung einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Anliegen möglichst proportionaler Abbildung des Zweitstimmenergebnisses im Bundestag und dem mit der Personenwahl verbundenen Belang uneingeschränkter Erhalts von Wahlkreismandaten dann nicht mehr für gewahrt an, wenn die Zahl der – als regelmäßig zumindest möglichst anzusehenden – Überhangmandate etwa die Hälfte der für die Bildung einer Fraktion erforderlichen Zahl von Abgeordneten überschreitet (BVerfGE 131, 316, 369 f.).

Diese Grenze wird durch den vorliegenden Gesetzesentwurf nicht überschritten. Auch wird an den Grundsätzen des Wahlsystems im Sinne der personalisierten Verhältniswahl keine prinzipielle Änderung vorgenommen. Der Gesetzesentwurf enthält lediglich eine Modifikation des Ausgleichmandatsverfahrens; dieses soll erst ab dem vierten Überhangmandat greifen.

c) keine verfassungsrechtliche Pflicht zu vollständigem Ausgleich

Zur Absicherung des vorstehend erlangten Ergebnisses kann auch die verfassungsrechtliche Gegenprobe erfolgen. Die Zulassung von bis zu drei ausgleichslosen Überhangmandaten ist unzulässig, wenn eine verfassungsrechtliche Pflicht zu einem vollständigen Ausgleich besteht.

Die Frage, ob eine solche Pflicht besteht, wurde vom BVerfG bereits entschieden, und eine verfassungsrechtliche Pflicht zu einem vollständigen Ausgleich ausdrücklich abgelehnt (BVerfGE 131, 316, 366 f.):

„Der Gesetzgeber hat sich für ein Wahlsystem entschieden, das sowohl dem Anliegen einer Personenwahl als auch dem Ziel der Verhältniswahl, alle Parteien in einem möglichst den Stimmenzahlen angenäherten Verhältnis im Parlament abzubilden, Rechnung tragen will. Beide von der Verfassung legitimierte Ziele lassen sich innerhalb dieses Wahlsystems nicht in voller Reinheit verwirklichen. So trifft es zwar zu, dass die durch den Anfall von Überhangmandaten bewirkte Differenzierung des Erfolgswertes der Wählerstimmen mit einer personalisierten Verhältniswahl nicht zwangsläufig verbunden ist, weil der als Ergebnis des unvollständig durchgeführten Verhältnisausgleichs gestörte Proporz etwa durch Zuteilung von Ausgleichsmandaten wiederhergestellt werden könnte (vgl. BVerfGE 95, Seite 335 [394 f.]). Allerdings erforderte eine vollständige Verwirklichung des Ziels der Verhältniswahl eine im Einzelnen nicht vorhersehbare Erhöhung der Sitzzahl des Bundestages, wodurch – abgesehen von damit verbundenen Praktikabilitätsproblemen – dessen Zusammensetzung das Ziel, die Abgeordneten des Deutschen Bundestages zur Hälfte personenbezogen zu legitimieren, nicht verwirklichen würde und Beeinträchtigungen des föderalen Propozes zu erwarten wären.

Das Anliegen der Personenwahl und das mit der Verhältniswahl verfolgte Ziel weitgehender Proportionalität stehen mithin in einem Spannungsverhältnis, das sich nur durch einen vom Gesetzgeber vorzunehmenden Ausgleich beider Prinzipien auflösen lässt. Im Rahmen des ihm insoweit zukommenden Gestaltungsspielraums darf der Gesetzgeber das Anliegen einer proportionalen Verteilung der Gesamtzahl der Sitze grundsätzlich zurückstellen und Überhangmandate ohne Wiederherstellung des Propozes zulassen.“

d) Spielraum des Gesetzgebers

Damit bestätigt die verfassungsrechtliche Gegenprobe, dass die Zulassung von ausgleichslosen Überhangmandaten bis zur oben dargelegten Grenze zulässig ist. In diesem Rahmen besteht ein Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, in dem er sich zwischen den beiden Zielen – Personalwahl und Verhältnisproporz – entscheiden kann, ohne gegen verfassungsrechtliche Vorgaben zu verstoßen. Insbesondere ist auch eine Zulassung von weniger als 15 nicht ausgeglichenen Überhangmandaten zulässig und nicht willkürlich, da damit dem Ziel des Verhältnispropozes gedient wird.

e) nicht ausgeglichene Überhangmandate kein unzulässiges negatives Stimmgewicht

Gegen die Zulässigkeit nicht ausgeglichener Überhangmandate kann auch nicht angeführt werden, dass die dadurch bewirkte Abweichung von einem reinen Verhältnisproportionalität ein unzulässiges negatives Stimmgewicht zur Folge hat.

Um Missverständnisse zu vermeiden, ist vorab darauf hinzuweisen, dass nach den einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ein verfassungswidriges negatives Stimmgewicht einen inversen Effekt voraussetzt, bei dem ein Mehr an Zweitstimmen für eine Partei im Ergebnis zu einem Weniger an Sitzen führt. Dem entsprechend muss für ein verfassungswidriges negatives Stimmgewicht eine inverse Sitzzuteilung erfolgen; eine nur proportionale Besserstellung genügt nicht.

Der unausgeglichene Überhangmandaten stets zu eigene Effekt, dass ein Mehr an Zweitstimmen für die betreffende Partei in dem betreffenden Land dazu führen kann, dass der qua unausgeglichene Überhangmandat zugeteilte Sitz mit Zweitstimmen unterlegt und damit zum Listensitz wird, womit das Mehr an Stimmen nicht zu einer Änderung der Sitzzahl führt, kann zwar diesen Zweitstimmen die positive Sitzrelevanz bzw. den entsprechenden Erfolgswahrscheinlichkeit nehmen, nicht aber in ihr Gegenteil verkehren, denn dazu wäre ein Sitzverlust nötig. Entsprechendes gilt für den umgekehrten Effekt, dass ein Weniger an Zweitstimmen sich nicht nachteilig auf die Sitzzahl auswirkt, wenn und soweit dadurch ein unausgeglichene Überhangmandat entsteht.

Dass die mit unausgegliehenen Überhangmandaten verbundenen Auswirkungen auf einen reinen Verhältnisproportionalität unterhalb einer inversen Sitzzuteilung kein unzulässiges negatives Stimmgewicht sind, kann auch der bereits zitierten jüngsten einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu Überhangmandaten (BVerfGE 131, 316 ff.) deutlich entnommen werden. Wie oben dargelegt, hat das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung für das Wahlrechtssystem der personalisierten Verhältniswahl bei einer Hausgröße von 598 Abgeordneten bis zu 15 ausgleichslose Überhangmandate als gerechtfertigt erklärt. In der selben Entscheidung hat das Gericht zuvor negatives Stimmgewicht zu einem verfassungswidrigen Effekt erklärt. Würde bereits die den unausgegliehenen Überhangmandaten stets zu eigene Veränderung des reinen Verhältnisproportionalität bzw. stets zu eigene proportionale Besserstellung der Partei, die unausgeglichene Überhangmandate hat, ein unzulässiges negatives Stimmgewicht sein, wäre die Entscheidung in sich in einer Weise widersprüchlich, die argumentativ nicht vertretbar zu überwinden ist.

4. Ausschluss des Nachrückens in den Überhang

a) Nachrücker in den Überhang ausgeschlossen

Das Entstehen von Wahlkreismandaten, die nicht mit Zweitstimmenanteilen unterlegt sind, führt dazu, dass ein Nachrücker in diese Mandate nach dem Grundsatz des Ausschlusses eines Nachrückens in den Überhang zu verhindern ist. Diesem Anliegen wird durch eine entsprechende Ergänzung des § 48 Abs. 1 BWahlG Rechnung getragen.

b) Zuordnung der Überhangsituationen zu den Ländern in Normvollzug

Die Anwendung des (neuen) § 48 Abs. 1 S. 2 BWahlG erfordert dann – wie in der Begründung des Gesetzesentwurfes auch explizit ausgeführt – die Feststellung, ob in dem Land, in dem der Sitz frei geworden ist, die Situation eines unausgeglichenen Überhangs bestand. Die konkrete Zuordnung der Überhangsituationen, die zu einem unausgeglichenen Überhangsmandat geführt haben, zu den Ländern erfolgt dabei durch eine am Zweck des Gesetzesentwurfes orientierte Berechnung, bei der die betreffenden Länder im Wege einer Vergleichsrechnung bestimmt werden.

Um die Überhangmandate, die auf Parteien mit mehr als einer Landesliste entfallen, konkret einer Landesliste zuzuordnen zu können, ist auf der Ebene der Rechtsanwendung eine am Normzweck ausgerichtete Vergleichsberechnung durchzuführen. Ziel dieser Vergleichsberechnung muss es sein, die oder diejenigen Landeslisten der betreffenden Partei zu identifizieren, bei der oder denen die Wahlkreissitze am wenigsten mit Zweitstimmen „unterlegt“ sind. Dies kann dadurch erfolgen, dass bei einer die Sitzzahl fiktiv so lange zu erhöhen ist, bis alle – auch auf der Anzahl der Wahlkreissitze beruhenden – Mindestsitzansprüche dem Zweitstimmenergebnis entsprechen bis auf die Anzahl der Überhangmandate.

Bei dieser Vergleichsberechnung erfolgt die Erhöhung der Sitzzahl die Erhöhung bewusst um drei Sitze niedriger, als nötig wäre, um alle Landesmindestsitzzahlen zu befriedigen (vgl. § 6 Abs. 5 S. 4 BWahlG). Bei der Oberverteilung nach § 6 Abs. 6 S. 1 BWahlG werden also an die Parteien insgesamt 3 Sitze weniger als benötigt verteilt.

Bei der Unterverteilung nach § 6 Abs. 6 S. 2 1. Halbsatz BWahlG, die nach Zweitstimmenanteilen der Landeslisten nach der Divisormethode Sainte-Laguë/Schepers erfolgt (vgl. § 6 Abs. 2 S. 2-7 BWahlG), stehen dann in den Überhangmandatsparteien etwas weniger Sitze zur Verfügung als benötigt werden, um alle Mindestsitzzahlen zu erfüllen, wie es § Abs. 6 S. 2 2. Halbsatz BWahlG verlangt.

Dennoch werden allen Landelisten nach § 6 Abs. 6 S. 2 2. Halbsatz BWahlG mindestens die Landesmindestsitzzahlen nach § 6 Abs. 5 S. 2 BWahlG zugeteilt, die immer mindestens die Zahl der Direktmandate im Land ist.

Damit die für alle Direktmandate reichenden Landes-Mindestsitzzahlen an die Landeslisten verteilt werden können, obwohl bei den Parteien in der Oberverteilung 3 Sitze zu wenig angekommen waren, muss um die Differenz von max. 3 zusätzlichen Sitzen die Gesamtsitzzahl erhöht werden (vgl. § 6 Abs. 6 S. 5 BWahlG).

Bei genau den (maximal 3) Landeslisten, bei denen nach Verteilung der Sitze nach § 6 Abs. 6 S. 2 1. Halbsatz BWahlG weniger Sitze ankommen würden, als gemäß § 6 Abs. 6 S. 2 2. Halbsatz BWahlG tatsächlich verteilt werden, um alle Direktmandate anzurechnen (vgl. § 6 Abs. 6 S. 3 BWahlG), entstehen darum Überhangmandate (§ 6 Abs. 6 S. 4 und 5 BWahlG). Das sind maximal drei, weil die Erhöhung (in § 6 Abs. 5 BWahlG) für alle Direktmandate abzüglich 3 (vgl. § 6 Abs. 5 S. 4 BWahlG) reicht.

c) Folgen fehlender Zuordnung

Dass allein diese Normauslegung dem Regelungszweck des Gesetzesentwurfes und den einschlägigen (weiteren) verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht, zeigt sich auch an den Folgen, die ein anderes Verständnis der Norm hätte.

Würde eine Zuordnung der drei relevanten Überhangsituationen zu bestimmten Ländern nicht erfolgen, hätte dies zur Folge, dass entweder in sämtliche Landeslisten der Überhangpartei ein Nachrücken ausgeschlossen wäre, da ein unzulässiges Nachrücken in den Überhang nicht auszuschließen ist. Damit würde aber der Zweck der unausgeglichenen Überhangmandate im Verlauf einer Legislaturperiode recht sicher aufgehoben werden; die Überhangmandate wären in diesem Sinne nur „retardierte Kappungsmandate“.

Oder ein Nachrücken wäre – zumindest nach einfachem Recht – jeweils in dem Land zulässig, in dem der zu besetzende Sitz frei wird, wobei dieser Vorgang dann möglicherweise aus verfassungsrechtlichen Gründen mit Blick auf die Anzahl der dieser Partei insgesamt zustehenden unausgeglichenen Überhangmandate zu beschränken sein und möglicherweise erst ab dem vierten Nachrückereignis greifen könnte. Dies führt aber dazu, dass die Rechtfertigung der Überhangmandate und der durch sie bewirkten Effekts auf die Sitzzuteilung, die von einem reinen Verhältnisproporz abweicht, durch das personale Näheverhältnis tendenziell in Frage gestellt würde, da das Nachrücken bzw. dessen Ausschluss für Überhangmandate nur auf die Sitzzahlen bezogen wird, und nicht mehr auf das Land, in dem die Mandate erzielt wurden.

5. Verständlichkeit und Klarheit der Regelungen

Regelungen der Sitzzuteilung stehen bei anspruchsvolleren Wahlrechtssystemen wie der personalisierten Verhältniswahl in einem Bundestaat in einem Dilemma: Einerseits sollen sie sprachlich so kurz und klar gefasst sein, dass der Regelungsgehalt möglichst rasch und fehlerfrei verstanden werden kann. Andererseits müssen sie umfangreich und detailliert ausfallen, damit die nötigen Zuteilungsschritte hinreichend bestimmt sind.

Dieser Zielkonflikt ist im Grundsatz ein genereller, denn die Anforderung der Bestimmtheit von Normen kann mit den Anforderungen der Verständlichkeit und Klarheit von Normen ab einem gewissen Umfang und einer gewissen Komplexität der Regelungsmaterie in Spannung stehen. Dem entsprechend wird bei der Konkretisierung der Anforderungen in der Rechtsprechung explizit in erheblichem Maß Rücksicht auf das jeweilige Regelungsgebiet genommen.

Mit Blick auf die – verfassungsrechtlich unterlegten – Randbedingungen des Wahlrechtssystems des BWahlG müssen die Regelungen des Sitzzuteilungsverfahrens im BWahlG eine gewisse Länge und Komplexität aufweisen. Dass die Regelungen im Ergebnis noch hinreichend verständlich und klar sind, wurde im Rahmen der vorstehenden Ausführungen und Auslegungen zu den einzelnen Normen jeweils dargelegt.

III. Gesamtbewertung mit Blick auf das Reformziel

Das Vorgehen des Entwurfs, am System der personalisierten Verhältniswahl festzuhalten und bei den einzelnen Reformelementen abgewogen vorzugehen, hat im Ergebnis einen Preis: Das potentielle Wachstum des Bundestages wird möglicherweise nur begrenzt gedämpft. Zwar können insbesondere auch die drei unausgeglichenen Überhangmandate eine dämpfende Wirkung entfalten, wenn diese z.B. nur auf die CSU entfalten. Dennoch zeigt sich auf der Grundlage der Ergebnisse vergangener Wahlen sowie Schätzungen kommender Wahlergebnisse, dass der Bundestag durchaus wieder nahezu 700 Abgeordnete haben kann, möglicherweise sogar etwas mehr.

Darin sollte aber kein gravierender Nachteil gesehen werden. Die Ausgangsgröße von 598 Sitzen ist nur eine Vorgabe des einfachen Rechts, und hat weder eine gesteigerte Verbindlichkeit, noch kommt ihm eine Orientierungswirkung im Sinne einer einfachrechtlichen Sollgröße zu. Verfassungsrechtlich ist eine die Größe des Bundestages begrenzende Reform erst dann geboten, wenn andernfalls die Funktionsfähigkeit des Bundestages erkennbar gefährdet ist. Da der Bundestag mit 709 Abgeordneten offenbar funktioniert, liegen dafür aber derzeit keine Anhaltspunkte vor.

Rechtspolitisch mag es zwar legitim sein, die Größe des Bundestages kleiner halten zu wollen, um eine intensive interne kommunikative Einbindung der Abgeordneten herzustellen, die

Fraktions- und Ausschussgrößen in praktikablen Grenzen zu halten und Geld zu sparen. Diese Ziele sind allerdings nur einige unter den vielen politischen und rechtlichen Anforderungen und Erwartungen an das Wahlrecht, und können vor den anderen Zielen und Rücksichtnahmen keinen Vorrang beanspruchen.

B. Zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/22894

I. Gegenstand

Gegenstand des Gesetzesentwurfes ist das im BWahlG geregelte Sitzzuteilungsverfahren bei der Wahl zum Deutschen Bundestag. Der Entwurf verfolgt das Ziel, ein Anwachsen der Abgeordnetenzahl zu dämpfen.

Dazu sollen Wahlkreismandate nur noch in der Zahl zugeteilt werden, als sie im jeweiligen Bundesland dem Zweitstimmenergebnis der Partei entsprechen. In der Folge sollen keine Überhangmandate mehr entstehen, und entsprechend keine Ausgleichsmandate mehr zugeteilt werden. Die Vergabe der zuzuteilenden Wahlkreismandate im jeweiligen Bundesland erfolgt dabei in der Reihenfolge der absteigenden prozentualen Stimmergebnisse der Direktkandidaten. Diese Vorgehensweise – Nichtzuteilung eines Wahlkreismandats wegen eines schlecht(er)en prozentualen Stimmergebnisses – wird in der Lit. auch als „Der Schwächste fliegt!“ charakterisiert (so *Rauber*, ZG 2020, 149, 153).

Zudem sieht der Gesetzesentwurf vor, dass die Zweitstimme nicht nur für eine Liste vergeben werden kann, sondern auch in Gestalt von bis zu drei Stimmen (Bewerberstimmen) für einzelne Bewerber, die auf der Landesliste verzeichnet sind; die Stimmen sind dabei nicht kumulierbar. Im Rahmen der Sitzzuteilung erfolgt dann die Sitzvergabe an die Listenbewerber in der Reihenfolge ihrer Platzierungen vorbehaltlich einer Veränderung dieser Reihenfolge durch Erringung persönlicher Bewerberstimmen.

II. Bewertung

Der Gesetzesentwurf begegnet gravierenden verfassungsrechtlichen Einwänden.

1. Nichtzuteilung von Wahlkreismandaten

Zunächst ist die Nichtzuteilung von Wahlkreismandaten prinzipiellen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Diese sind bereits in der am 25. Mai 2020 in der 92. Sitzung dieses Ausschusses durchgeführten Anhörung ausführlich thematisiert worden; darauf wird verwiesen.

2. Nichtzuteilung nach Stimmenanteilen und nur bei Überhangmandatsparteien

Hinzu kommen weitere Einwände, die den Modus bzw. die Kriterien der Nichtzuteilung von Wahlkreismandaten betreffen (dazu sowie zum Folgenden nur *Rauber*, ZG 2020, 149, 159 ff. m.N.). Nach dem Gesetzesentwurf steht die Höhe des für die Direktmandatzuteilung erforderlichen Stimmenanteils nicht schon von Beginn an fest. Sie ergibt sich erst aus einem Vergleich mit den Stimmanteilen, die die erfolgreichen Wahlkreisbewerber einer Partei in den anderen Wahlkreisen erzielen. Zudem greift diese relative Sperre nicht bei allen Parteien, sondern nur bei denjenigen, die andernfalls Überhänge verbuchen könnten.

Dies ist zum einen problematisch, weil damit nicht mehr allein die Stimmabgabe im jeweils eigenen Wahlkreis darüber entscheidet, ob die Zuteilungshürde genommen wird, sondern sich erst aus dem Vergleich mit den Stimmabgaben in den übrigen Wahlkreisen ergibt, wie hoch die Hürde liegt.

Zum anderen führt die Regelung zu einer Differenzierung zwischen Wahlkreisbewerbern, deren Partei nach bisherigem Recht mindestens ein Überhangmandat zustünde, und Direktkandidaten, für deren Partei das nicht zutrifft. Wahlkreiskandidaten einer Überhangmandatspartei müssen sich nämlich nicht nur gegenüber den wahlkreisinternen Konkurrenten durchsetzen, sondern darüber hinaus auch noch Bewerber ihrer eigenen Partei überbieten, die in anderen Wahlkreisen die relative Mehrheit errungen haben. Damit ist die Erfolgchance einer Erststimme für den Kandidaten einer Partei ohne Überhänge größer als die die einer Erststimme für den Kandidaten einer Partei mit Überhängen.

Diese Ungleichbehandlung kann auch nicht bzw. nicht allein auf Unterschiede in den politischen Kräfteverhältnissen in den Wahlkreisen zurückgeführt werden, denn ob nur die politischen Verhältnisse im eigenen Wahlkreis oder auch diejenigen in anderen Wahlkreisen Einfluss auf die Erfolgchancen von Bewerbern und der für sie abgegebenen Stimmen haben, hängt davon ab, ob die Partei, der ein Direktkandidat angehört, ein Überhangmandat erringt oder nicht. Dass die (Mandatzuteilungs-)Chancen eines Wahlkreisbewerbers und der für ihn abgegebenen Erststimmen in Abhängigkeit davon variieren, ob die Partei, der er angehört, ein Überhangmandat erringt oder nicht, stellt somit eine für die Gleichheit der Wahl relevante Differenzierung dar.

Die Ungleichbehandlungen lassen sich auch nicht unter Verweis auf die Begrenzung der Bundestagsgröße rechtfertigen. Denn dazu ist ein zwingender Grund erforderlich, der zudem nur zu verhältnismäßigen Beeinträchtigungen führen darf. Dabei betont das BVerfG in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass es zur Rechtfertigung von Beeinträchtigungen des gleichen Wahlrechts nicht genügt, wenn sich der Gesetzgeber auf die rein theoretische Möglichkeit einer Beeinträchtigung parlamentarischer Funktionen beruft. Nur die mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Vertretungsorgane kann eine Einschränkung des gleichen Wahlrechts verhältnismäßig erscheinen lassen.

Ob die ohne Direktmandatskappung drohende Vergrößerung des Bundestages dessen Funktionsfähigkeit tatsächlich mit einer derartigen Wahrscheinlichkeit und in ausreichender Intensität beeinträchtigte, ist sehr zweifelhaft. Für Obergrenzen, die noch unterhalb der aktuellen Größe von 709 Bundestagssitzen liegen, dürfte der Nachweis nicht gelingen, da der Bundestag derzeit offenbar funktionsfähig ist.

Und auch dann bzw. darüber hinaus ist das Gebot des mildesten Mittels zu beachten: Soweit gleichheitsgerechte Ausgestaltungen des Wahlrechts zur Verfügung stehen, die ein Anwachsen des Bundestages hinreichend verhindern können, sind sich Reformoptionen, die mit Einschränkungen des Wahlrechts einhergehen, nicht erforderlich und damit verfassungswidrig.

Auf die Fragen, warum für die Feststellung der relativen Rangfolge der Wahlkreissieger nur auf das Land und nicht auf den Bund abgestellt wird, und ob ein niedriges prozentuales Stimmergebnis nicht auch auf einem politischen Erfolg beruhen kann, z.B. bei einem Sieg in einem hart umkämpften Wahlkreis, kommt es daher verfassungsrechtlich nicht (mehr) an.

Dies gilt schließlich auch für eine weitere, wahlgleichheitsrechtlich relevante Schwachstelle des Gesetzesentwurfs. Da die Kappung von Direktmandaten davon abhängt, dass zumindest in einem rechnerischen Zwischenschritt Überhangmandate anfallen, werden von der Kappung sämtliche Wahlkreisbewerber nicht erfasst, die keiner Partei angehören bzw. zwar einer Partei angehören, die aber auf die Einreichung einer Landesliste verzichtet hat. Auch insoweit weisen die Erfolgchancen der Erststimmen einen erheblichen Unterschied auf, der einer hinreichenden verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf. Diese fehlt aber, denn wie oben bereits angesprochen, sind derzeit keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass ohne solche Maßnahmen die Funktionsfähigkeit des Bundestags erkennbar bzw. konkret absehbar gefährdet wäre.

C. Zum Gesetzesentwurf BT-Drs. 19/13512

I. Gegenstand

Gegenstand des Gesetzesentwurfes ist die Senkung der Wahlaltersgrenze in Art. 38 Abs. 2 1. Halbsatz GG auf die Vollendung des 16 Lebensjahres. Dem soll anschließend eine entsprechende Änderung des Bundeswahlgesetzes folgen.

II. Bewertung

Das Grundgesetz sieht für das Wahlalter in Art. 38 Abs. 2 GG eine verfassungsunmittelbare Regelung vor, die insoweit den in Art. 38 Abs. 1 GG enthaltenen Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl modifiziert. Da die Regelung des Art. 38 Abs. 2 GG die gleiche Rangebene hat wie die

des Art. 38 Abs. 1 GG, ist die verfassungsunmittelbare Festlegung des Wahlalters nicht an den Vorgaben des Art. 38 Abs. 1 GG zu messen (so explizit BVerfGE 122, 304, 309 mit Verweis auf BVerfGE 3, 225, 231 f.).

Altersgrenzen für das aktive und passive Wahlrecht sollen sicherstellen, dass bei den betreffenden Personen die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit sowie das dazu nötige Verantwortungsbewusstsein hinreichend vorhanden sind (vgl. BVerfGE 42, 312, 340 f.; 122, 304, 309; BVerfG [K], NVwZ 2002, 69 f.). In diesem Rahmen ist dem Gesetzgeber eine generalisierende Regelung gestattet, da bzw. soweit die Wahlmündigkeit im Einzelfall nicht geprüft werden kann (vgl. dazu *Schroeder*, JZ 2003, 917, 921).

Die vorstehend genannten Aspekte begründen einen erheblichen Einschätzungsspielraum bei der Festsetzung des Wahlalters. Die Grundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG schränken diesen Spielraum nicht ein. Maßgebliche Grenzen folgen allein aus den Vorgaben des Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 GG; mit Blick darauf können in der vorliegenden Konstellation vor allem basale Kohärenzanforderungen sowie die Wahrung der Funktionsvoraussetzungen einer Wahl verfassungsrechtlich relevant sein. Innerhalb dieses Spielraumes ist die Festlegung der Altersgrenze grundsätzlich eine rechtspolitische Frage.

Dabei ist wohl auch nicht ausgeschlossen, dass danach differenziert werden kann, welche Wahlen stattfinden. Je näher und konkreter die von den zu wählenden Vertretungskörperschaften zu regelnden Sachbereichen an der Erfahrungswelt der Wähler liegen, desto eher kann möglicherweise die nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit sowie das dazu nötige Verantwortungsbewusstsein angenommen werden.

Mit Blick darauf wird die derzeitige Regelung der Altersgrenze für die Wahl zum Bundestag in Art. 38 Abs. 2 GG als verfassungsgemäß angesehen; eine verfassungsrechtliche Pflicht zu einer Absenkung der Altersgrenze wird ganz überwiegend abgelehnt. Zugleich wird eine Absenkung des Wahlalters auf 16 Jahre als verfassungsgemäß angesehen, soweit nach der nachvollziehbaren Einschätzung des Gesetzgebers ausreichend sicher ist, dass bereits mit Vollendung des 16. Lebensjahrs die für die – jeweiligen – Wahlen nötige Einsichts- und Urteilsfähigkeit sowie das dazu nötige Verantwortungsbewusstsein hinreichend vorhanden sind.

Konkret ist die Absenkung auf 16 Jahre für Kommunalwahlen in Baden-Württemberg von den Verwaltungsgerichten als verfassungsgemäß beurteilt worden (VGH Mannheim, NVwZ-RR 2018, 404, 406 ff., nachfolgend bestätigt durch BVerwG, NJW 2018, 3328, 3329).

Bernd Grzeszick