

Christoph Möllers/Lennart Kokott/Lukas Vogt

### **Die Eventualstimme als legitimierender Faktor**

Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Eventualstimmenwahlrechts im Kontext der Diskussionen zur Wahlrechtsreform

Der Deutsche Bundestag hat es sich in der laufenden Legislaturperiode zur dringlichen Aufgabe gemacht, das Wahlrecht zu reformieren, und dazu eine Kommission eingesetzt, der Abgeordnete und Sachverständige angehören.<sup>1</sup> Die Verkleinerung des Bundestags, der in den vergangenen Jahren nach jeder Bundestagswahl weiter angewachsen war, steht im Mittelpunkt der Bemühungen und stellt auch aus verfassungsrechtlicher Sicht einen legitimen, wenn nicht gebotenen Zweck dar (I.). Ist man sich über diesen Zweck einig, so hilft es weiter, kurz das weitere Anforderungsprofil an eine Reform zu formulieren (II.). Ein wirksames Instrument zur Erreichung dieses Ziels ist die wahlrechtliche Begrenzung der bei einer Bundestagswahl zu erreichenden Mandate auf die Zahl von 598 Abgeordneten (§ 1 Abs. 1 S. 1 BWahlG). Überhang- und Ausgleichsmandate finden in einem solchen Wahlrechtssystem keinen Platz. Allerdings stehen bei der genauen Ausgestaltung durchaus Alternativen zur Verfügung. Über den Grundfall einer verbundenen Mehrheitsregel, ggf. mit Vergabe des Wahlkreises an die Zweitplatzierte, hinaus (III.) ist dies insbesondere die Einführung eines Eventualstimmensystems (IV.). Im Vergleich zu anderen diskutierten Reformvorschlägen, die jeweils Unzulänglichkeiten aufweisen (V.), bietet ein solches System legitimatorische Vorteile. Grundsätzlich darf sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wahlrechtssystems auch an aktuellen politischen Entwicklungen orientieren. Es gehört zum Wesen von wahlrechtlichen Reformen, dass sie auf Veränderungen in der politischen Landschaft der Bundesrepublik reagieren, wie das BVerfG mehrfach ausdrücklich festgestellt hat.<sup>2</sup> Die gegenwärtige Größe des Bundestags ist kausal auf den absinkenden Zweitstimmenanteil der ehemaligen Volksparteien CDU/CSU und SPD und auf den regelmäßigen Einzug der AfD in den Bundestag zurückzuführen. Dadurch genügt ein immer geringerer Stimmenanteil zum Gewinn eines Wahlkreises.<sup>3</sup>

#### I. Die Verkleinerung des Bundestags als legitimer Zweck

Ziel der Wahlrechtsreform ist die Verkleinerung des Deutschen Bundestages. Dass es sich hierbei um einen verfassungsgemäßen Zweck handelt, ist unbestritten.<sup>4</sup> Man wird aber einen Schritt weitergehen können und feststellen, dass die Repräsentations- und Arbeitsfähigkeit des Deutschen Bundestags ab einer gewissen Größe des Parlaments infrage steht und mit diesen auch das verfassungsrechtlich geschützte Gut der Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages. Eine Pflicht des Gesetzgebers, den Bundestag funktionsfähig zu halten, besteht,

<sup>1</sup> Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit, eingesetzt mit Beschluss vom 16.03.2022, BT-Drucksache 20/1023. Verf. Möllers ist für die SPD in dieses Gremium entsandt worden.

<sup>2</sup> BVerfGE 82, 322 (339): „Findet der Wahlgesetzgeber [...] besondere Umstände vor, so muss er ihnen Rechnung tragen.“; BVerfGE 120, 82 (108): „Eine Wahlrechtsbestimmung kann in dem einen Staat zu einem bestimmten Zeitpunkt gerechtfertigt sein und in einem anderen Staat oder zu einem anderen Zeitpunkt nicht“.

<sup>3</sup> *Austermann*, Warum und wie unser Bundestagswahlrecht geändert werden muss, ZRP 2021, S. 226 (226 f.). Grundlegend aus den 1990er Jahren dazu schon *Meyer*, Der Überhang und anderes Unterhaltsames aus Anlass der Bundestagswahl 1994, KritV 1994, S. 312.

<sup>4</sup> S. statt vieler dazu *Austermann*, Warum und wie unser Bundestagswahlrecht geändert werden muss, ZRP 2021, S. 226 (227 f.).

auch wenn aus ihr keine konkreten Konsequenzen für die Ausgestaltung des Wahlrechts folgen.<sup>5</sup> In dieser Verbindung verdient die Verkleinerung des Bundestags als legitimer Zweck der Reform nähere Betrachtung. Die Funktionsfähigkeit des Bundestags wird zum Problem, wenn die Abgeordneten nicht mehr alle in angemessener Weise an der parlamentarischen Arbeit beteiligt werden können. Das Abgeordnetenmandat lebt von Status- und Beteiligungsrechten, die Mitwirkung an der Arbeit des Parlaments nimmt darin eine wesentliche Stellung ein.<sup>6</sup> Problematisch wird dies etwa, wenn die Größe des Bundestags Ausmaße erreicht, die es nicht mehr zulassen, dass jede Abgeordnete Mitglied eines Ausschusses ist. Denn die Ausschüsse sind nur bis zu einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern arbeitsfähig.<sup>7</sup> Schon in der gegenwärtigen Legislaturperiode sind Abgeordnete regelmäßig Mitglied eines Ausschusses. Eine Verkleinerung des Bundestags ist somit auch vor dem Hintergrund von Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG geboten, dient sie doch der Sicherung von Teilhaberechten der Abgeordneten. Diese sind Kernbestandteil des Abgeordnetenmandats und vermitteln auch den Beschlüssen des Bundestags Legitimation.<sup>8</sup>

## II. Weitere Anforderungen an eine Reform

Ist man sich über die Verkleinerung des Bundestages als Hauptziel einig, so ist es wichtig, sich über das weitere Anforderungsprofil an eine Reform zu verstanden, soweit es über das verfassungsrechtlich Gebotene hinausgeht. Zu diesem gehört auf der einen Seite eine Beibehaltung der parteipolitischen Repräsentation im Deutschen Bundestag. Mehrheits- und Regierungsbildung sollen die Größenverhältnisse der politischen Parteien abbilden. Auf der anderen Seite sollte eine Reform aber das System der Direktwahl im Wahlkreis soweit wie möglich schonen. Auch hier besteht Reformbedarf. Denn durch das System der Ausgleichs- und Überhangmandate ist der Anteil der direkt im Wahlkreis gewählten Abgeordneten im Bundestag auf 40% zurückgegangen. Dies steht nicht nur in Spannung mit der Rechtsprechung des BVerfG,<sup>9</sup> sondern erinnert auch noch einmal daran, dass das System der Überhangmandate nicht als wahlkreisfreundlich bezeichnet werden kann.<sup>10</sup> Zur Klarstellung eines einfachen, aber durch Begriffsverwirrung oft missverstandenen Sachverhalts: Die Zahl der Wahlkreise und mit ihr die Zahl der Wahlkreisabgeordneten bleibt sich gleich, egal wieviele Überhang- und Ausgleichsmandate anfallen. Jede Überschreitung der gesetzlichen Mitgliederzahl, sei es durch Überhangs-, sei es durch Ausgleichsmandate, verringert die Bedeutung der Wahlkreisabgeordneten im Gesamtparlament. Zu dieser Schonung gehört dann auch, dass alle Wahlkreise mit einem Mandat besetzt werden sollten. Schließlich sollte die Mandatsverteilung auch den bundesstaatlichen Proporz, also die Größe der Länder zutreffend repräsentieren.

## III. Die verbundene Mehrheitsregel als Grundmodell einer Wahlrechtsreform

Ein Modell, an das sich unter diesen Bedingungen mit verschiedenen Varianten anschließen lässt, um in jedem Fall die gesetzlich vorgesehene Zahl der Mitglieder des Bundestags zu erreichen ist die verbundene Mehrheitsregel. In diesem ist der Einzug einer Wahlkreisdirektkandidatin in den Bundestag nicht nur vom Erststimmenanteil im Wahlkreis abhängig, das Mandat muss darüber hinaus auch durch Zweitstimmen gedeckt

---

<sup>5</sup> St. Rspr., s. etwa BVerfGE 83, 322 (338); 95, 408 (418); 120, 82 (107); 131, 316 (335).

<sup>6</sup> Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 96. EL, 2021, Art. 38 Rn. 260.

<sup>7</sup> Austermann, Warum und wie unser Bundestagswahlrecht geändert werden muss, ZRP 2021, S. 226 (227 f.).

<sup>8</sup> Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 96. EL, 2021, Art. 38 Rn. 217.

<sup>9</sup> BVerfGE 131, 316 (369).

<sup>10</sup> S. dazu und kritisch zu der Frage, ob sich Überhangmandate überhaupt den Wahlkreis- oder Listenmandaten zuordnen lassen Behnke, Von Überhangmandaten und Gesetzeslücken, APuZ 52/2003, S. 21.

sein. Eine solche Deckung wird anhand der einer Partei zustehenden Listenmandate ermittelt. Mittels einer Rangliste der Wahlkreissiegerinnen nach gewonnenem Erststimmenanteil wird zugeordnet, bis zu welchem gewonnenen Erststimmenmandat Listendeckung besteht.<sup>11</sup> Eine solche Rangliste kann sich an absoluten Werten oder am Abstand zum Zweitplatzierten orientieren. Die Verknüpfung der nach dem Mehrheitswahlrecht entschiedenen Wahlkreismandate mit der nach dem Verhältniswahlrecht ermittelten Mandatsverteilung nach den auf die Landeslisten entfallenden Mandate sorgt dafür, dass die gesetzlich vorgesehene Zahl der Mitglieder des Bundestags nicht überschritten werden kann. Darüber hinaus hält dieses Verfahren den bundesstaatlichen Proporz bei der Sitzverteilung ein. Zum Umgang mit dem Mandat in Wahlkreisen, deren Erststimmensiegerin mangels Listendeckung nicht in den Bundestag einzieht, existieren verschiedene Lösungen:

### 1. Kappungsmodell

Ein Vorschlag sieht vor, den Wahlkreis in einem solchem Fall gänzlich unbesetzt zu lassen (sog. Kappungsmodell). Nicht jeder Wahlkreis wird demnach mit einem Abgeordneten im Überhangfall besetzt. Dass jeder Wahlkreis streng mit einem Abgeordneten vertreten ist, ist zwar verfassungsrechtlich nicht zwingend vorgegeben,<sup>12</sup> das Wahlergebnis wäre aber andernfalls repräsentationslogisch unbefriedigend. So entstünden Wahlkreise mit und solche ohne eine Direktvertretung.

Die Erfolgchance der Wählerinnen in solchen Wahlkreisen ist mit der Erststimme geringer als diejenige von Wählerinnen in anderen Wahlkreisen des Landes, in denen der Wahlkreissieger so viele Stimmen erhält, dass sein Mandat von der Liste gedeckt ist. Dieses Vorgehen lässt sich dennoch verfassungsrechtlich rechtfertigen. Der spezifische verfassungsrechtliche Maßstab für die Personenwahl liegt in der gleichen Größe der Wahlkreise.<sup>13</sup> Dagegen gilt bei der Personenwahl kein strenger Maßstab der hier sogenannten Erfolgchancengleichheit. Eine stark abgestufte Erfolgchance gehört vielmehr zwingend zum Mehrheitswahlrecht und wurde als solche nie gerichtlich beanstandet. Denn bei der Personenwahl fallen bei einem knappen Wahlausgang fast die Hälfte der Stimmen in einem Wahlkreis ohne weitere Wirkung unter den Tisch.

Dass die Vergabe eines Wahlkreismandats mit einer bestimmten Zweitstimmenverteilung zusammenhängt, ist dem geltenden Wahlrecht in umgekehrter Konstellation nicht fremd: Auch der vorderste Platz auf der Liste wird nur dann vergeben, wenn sich der Zweitstimmenproporz nicht durch Direktmandate abbilden lässt, § 6 Abs. 4 S.

---

<sup>11</sup> Darstellungen bei *Pukelsheim*, Stellungnahme für die 7. Sitzung 23.06.2022: Verkleinerung des Bundestages II, Deutscher Bundestag, Kommissionsdrucksache 20(31)026, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/899772/1cb72b7f68c69a4c2b6dd859216d1ced/K-Drs-026-Prof-Dr-Pukelsheim-Stellungnahme-Verkleinerung-Bundestag-II-data.pdf>; *Meinel*, Die Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer verbundenen Mehrheitsregel zur proporzgerechten Ermittlung von Wahlkreissiegern, 2022, Deutscher Bundestag, Kommissionsdrucksache 20(31)020, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/899762/66ae2ffa6067d83cd56d8212cc4566c7/K-Drs-020-Prof-Dr-Vehrkamp-Stellungnahme-Ergaenzung-Gutachten-Prof-Dr-Meinell-Einfuehrung-einer-verbundenen-Mehrheitsregel-data.pdf>; *Vehrkamp*, „Personalisierte Verhältniswahl“ als Verbundsystem, Deutscher Bundestag, Kommissionsdrucksache 20(31)011, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/899558/1c2b02aa8e58d32da5d504cd56ff4a7f/K-Drs-011-Prof-Dr-Vehrkamp-Stellungnahme-data.pdf>.

<sup>12</sup> So aber *Grzeszick*, Ampel-Pläne evident verfassungswidrig, LTO v. 24.05.2022, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bundestag-wahlrecht-reform-erststimme-zweitstimme-ersatzstimme-wahlkreis-ueberhang-direkt-mandat-ampel/>. Das *BVerfG* stellt in BVerfGE 131, 316 (369 f.) fest, dass der „Belang uneingeschränkter Erhalts von Wahlkreismandaten“ mit dem „Anliegen möglichst proportionalen Abbildung des Zweitstimmenergebnisses im Bundestag“ in einen angemessenen Ausgleich zu bringen ist. Daraus folgt, dass die Einschränkung der Zuteilung von Wahlkreismandaten verfassungsrechtlich rechtfertigbar ist, wenn der Zweitstimmenproporz ansonsten nicht mehr zu wahren wäre. Für eine Verfassungsmäßigkeit dieser Kappung auch *Schönberger*, Krokodilstränen der Demokratie, VerfBlog v. 08.07.2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/krokodilstranen-der-demokratie>.

<sup>13</sup> Grundlegend BVerfGE 16, 130; mit Blick auf die Legitimationsfunktion der Wahlkreisgrößengleichheit und die Folgen für Überhangs- und Ausgleichsmandate 95, 355 (362).

1 BWahlG. Dies spricht dafür, in der Regelung gar keine Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit zu sehen, weil dieses kein Recht auf Erteilung eines Direktmandats unter bestimmten Bedingungen kennt.<sup>14</sup>

Trotz dieses durchgreifenden Arguments erscheint es möglich, dass im Fall einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung eine solche Regelung einer intensiveren Prüfung unterworfen und als rechtfertigungsbedürftig bewertet wird. Denn ein Ergebnis, in dem die Kandidatin mit den meisten Stimmen nicht gewählt wird, führt eben dazu, dass bei dieser anders als bei anderen Direktkandidatinnen die relative Mehrheit im Wahlkreis nicht zum Mandatsgewinn führt. Im Kappungsmodell wird dies auch nicht durch andere Ausgestaltungen kompensiert.

## 2. Vergabe an die Zweitplatzierte

Eine Kompensation ist in Vorschlägen vorgesehen, die die verbundene Mehrheitsregel zum Gegenstand haben, aber zugleich bei fehlender Listendeckung des Erstplatzierten das Mandat der Zweitplatzierten (oder bei deren fehlender Listendeckung mit dem Drittplatzierten usw.) im Wahlkreis zuteilen.<sup>15</sup> Legitimatorischer Vorteil einer solchen Lösung im Vergleich zum Kappungsmodell ist es, dass jeder Wahlkreis besetzt wird. Darüber hinaus könnte man in dem Umstand, dass sich die parteiliche Herkunft der Wahlkreisabgeordneten diversifiziert, eine Aufwertung des lokalen Rechts auf Kandidatenaufstellung sehen.<sup>16</sup> Allerdings sieht sich auch dieses Modell dem Einwand ausgesetzt, dass die Erststimmen der relativen Mehrheit, die den nicht in den Bundestag einziehenden Wahlkreissieger gewählt hat, nicht zum Erfolg gelangen.

## III. Erhöhte Legitimation durch Eventualstimmensystem?

Abhilfe könnte in dieser Hinsicht die zusätzliche Einführung eines Eventualstimmensystems schaffen, das die verbundene Mehrheitsregel zum Ausgangspunkt nimmt, aber im Fall der fehlenden Listendeckung einen zusätzlichen Legitimationsmechanismus schafft. In einem solchen Eventualstimmensystem kann ein Wahlkreismandat von der Kandidatin mit den meisten Erststimmen nur errungen werden, wenn ihr Mandat durch Zweitstimmen gedeckt ist. Dabei gilt diese Bedingung für parteilose Kandidatinnen nicht. Dieses Mandat wird dann von der Gesamtzahl der Sitze abgerechnet. Die weitere Verteilung erfolgt mit der reduzierten Sitzzahl. Für den Fall, dass ein Mandat mangels Zweitstimmendeckung nicht an die Erstplatzierte fällt, haben die Wählerinnen bei der Wahl des Wahlkreiskandidaten eine zweite Präferenz (Eventualstimme). Im Überhangfall werden die Eventualstimmen derjenigen Wählerinnen, deren Erstpräferenz wegen mangelnder Zweitstimmendeckung nicht berücksichtigt werden konnte, zu den Erstpräferenzen der anderen Wählerinnen hinzugezählt. Das Wahlkreismandat erhält die Kandidatin, auf die dann die meisten Stimmen (Erststimmen und Eventualstimmen) im Wahlkreis entfallen – sofern dabei kein Überhangfall entsteht. Wahlkreismandate, die eine Partei in einem Bundesland erringt, werden – wie bislang auch – auf die ihr nach dem Zweitstimmenanteil ermittelte Anzahl der Sitze der Partei in diesem Bundesland angerechnet. Nicht mit Wahlkreismandaten besetzte Sitze werden mit Kandidaten von der Landesliste besetzt.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> So zur verbundenen Mehrheitsregel, bei der bei fehlender Listendeckung die Zweitplatzierte im Wahlkreis das Mandat gewinnt (vgl. dazu unten): *Meinel*, a.a.O., S. 9 f.

<sup>15</sup> Dafür insb. *Meinel*, a.a.O., S. 3.

<sup>16</sup> *Meinel*, a.a.O., S. 15 f.

<sup>17</sup> Zwischenbericht der Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit, Kommissionsdrucksache 20(31)029, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/903330/498c43d8485fc6bf2511dc54d232d77e/K-Drs-029-Eckpunkte-zum-Zwischenbericht-data.pdf>.

Mit dem Eventualstimmensystem soll das System des § 1 Abs. 1 S. 2 BWahlG beibehalten werden. Zugleich verhindert das Eventualstimmensystem das Aufkommen von Überhang- und damit auch von Ausgleichsmandaten. Der Bundestag wird genau in seiner gesetzlichen Größe mit der doppelten Anzahl der Wahlkreise konstituiert. Dabei erhält jeder Wahlkreis eine Direktabgeordnete. Auch der bundesstaatliche Proporz wird bei der Mandatsverteilung eingehalten. Ein solches System bietet aus verfassungsrechtlicher Sicht den Vorteil, dass die Probleme, die bei der verbundenen Mehrheitsregel durch die Möglichkeit fehlender Listendeckung der Wahlkreissiegerin auftreten, aufgefangen werden. Dies zeigt sich, wenn man den Kern des verfassungsrechtlichen Streits über die Zulässigkeit der Überhangmandate in den Blick nimmt (1.) und sich näher mit dem Mechanismus der Eventualstimme und ihrer wahlrechtsimmanenten Rechtfertigung beschäftigt (2.). Schließlich lässt sich zeigen, dass das Eventualstimmensystem nicht nur legitimatorische Vorteile mit Blick auf die verbundene Mehrheitsregel aufweist, sondern auch sonst nicht gegen Wahlrechtsgrundsätze und sonstiges Verfassungsrecht verstößt (3.).

### 1. „Grundcharakter“ der Verhältniswahl

Der alte verfassungsrechtliche Streit um die Zulässigkeit der Überhangmandate war eine Auseinandersetzung um den normativen Vorrang des Mehrheits- oder des Verhältnisanteils in einem kombinierten System.<sup>18</sup> Diesen Streit hat das Gericht letztlich entschieden und nunmehr dem Verhältniswahlgrundsatz proportionaler Repräsentation nicht nur den Vorrang eingeräumt, sondern aus diesem Vorrang auch eine Pflicht zur Stellung von Ausgleichsmandaten im geltenden Wahlrecht hergeleitet.<sup>19</sup> So verkörpert das geltende Wahlrecht ein kombiniertes System, § 1 Abs. 1 S. 2 BWahlG, in dem die Verhältniswahl den Kern, die Personenwahl eine Ausgestaltung dieses Kerns darstellt. Das Bundesverfassungsgericht spricht vom „Grundcharakter der Wahl als einer Verhältniswahl“.<sup>20</sup>

Dabei sind die beiden Systemelemente zum einen ungleich gewichtet und zum anderen miteinander verbunden: § 6 Abs. 4 S. 1 BWahlG macht den Erfolg von Listenkandidaten vom (Miss-)Erfolg in den Wahlkreisen abhängig. Vor diesem Hintergrund erscheint es gerechtfertigt, die Personenwahl jedenfalls im Rahmen eines schonenden Ausgleichs in den Dienst der Verhältniswahl zu stellen.

Schonend ist dieser Ausgleich im Eventualstimmensystem, weil jeder Wahlkreis besetzt wird und weil diese Besetzung auch mit einer Kandidatin aus dem Wahlkreis erfolgt. Man könnte sogar so weit gehen, im Eventualstimmensystem eine Abschwächung von Legitimationsproblemen des Mehrheitswahlrechts zu sehen, weil im Fall fehlender Deckung durch die Liste unter Umständen im Ganzen mehr Stimmberechtigte aus dem Wahlkreis Einfluss auf das Wahlergebnis im Wahlkreis gewinnen.<sup>21</sup> Wenn man unterstellt, dass es einen völlig friktionsfreien Ausgleich zwischen Verhältnis- und Personenwahl, der darüber hinaus die Größe des Deutschen Bundestags in Grenzen hält, nicht gibt, bildet die hier zu prüfende Ausgestaltung den vom Gericht entwickelten normativen Vorrang der Verhältniswahl ab und ist durch diese gerechtfertigt. Zugleich bewahrt die Regelung aber, wie gezeigt, entscheidende Elemente der Personenwahl.

---

<sup>18</sup> So bestand noch in BVerfGE 93, 335 mit 4:4 Stimmgleichheit hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit unausgeglichener Überhangmandate.

<sup>19</sup> BVerfGE 131, 316 (357 ff.).

<sup>20</sup> BVerfGE 131, 316, dort Ls. 2a) u.ö.

<sup>21</sup> Dazu siehe unten, sowie zu einer empirisch und sozialtheoretisch informierten Analyse des Mehrheitsprinzips und seiner Probleme *Barbaro/Wieland*, Das Mehrheitsprinzip im Wahlrecht, Rechtswissenschaften 2021, S. 440.

## 2. Mechanismus der Eventualstimme und ihre wahlrechtsimmanente Rechtfertigung

Im Vergleich zur verbundenen Mehrheitsregel im Grundfall sieht das Eventualstimmensystem ein zusätzliches Element vor, das das Ergebnis legitimiert. Durch die Eventualstimme haben Wählerinnen eine größere Möglichkeit, ihre politische Willensbildung auf das Verfahren einzustellen. Damit ist das Ergebnis von vornherein als ein solches eines kombinierten Wählerwillens zu verstehen.

Handelt es sich beim Verfahren der Eventualstimmenverwertung aber nicht doch um eine selektive Form der Doppelverwertung, die sich vielleicht sogar schon einer Verletzung der Zählwertgleichheit annähert (a), jedenfalls aber eine mögliche Beeinträchtigung der Erfolgchancengleichheit (b) darstellt, der rechtfertigungsbedürftig ist (c)? Zudem ist zum Umgang des Eventualstimmensystems mit Wahlkreismandaten Stellung zu nehmen (d) und auf die Problematik der Berücksichtigung von parteilosen Kandidatinnen und Kleinstparteien einzugehen (e).

### a) Eingriff in die Zählwertgleichheit?

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in einem Wahlprüfungsverfahren zur Eventualstimme geäußert. In diesem ging es um die Frage, ob den Wahlgesetzgeber die Pflicht trifft, angesichts des die Wahlrechtsgleichheit berührenden Effekts der 5%-Klausel eine Eventualstimme vorzusehen. Eine solche Pflicht hat der Zweite Senat abgelehnt und bei dieser Gelegenheit ausgeführt:

„Einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur Einführung eines Eventualstimmrechts steht jedenfalls entgegen, dass dieses zwar einerseits den mit einer Sperrklausel verbundenen Eingriff in den Grundsatz der gleichen Wahl insoweit abzumildern geeignet ist, als sich damit die Zahl der Wählerinnen und Wähler verringern ließe, die im Deutschen Bundestag nicht repräsentiert sind wenn die von ihnen mit der Hauptstimme gewählte Partei an der Sperrklausel scheitert (vgl. VerfGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. Mai 2016 - 1 VB 25/16 -, juris, Rn. 10). Andererseits würde die Einführung einer Eventualstimme aber die Komplexität der Wahl erhöhen, so dass eine Zunahme von Wahlenthaltungen und ungültigen Stimmen nicht ausgeschlossen erscheint. Vor allem aber wäre die Eröffnung der Möglichkeit einer Eventualstimme ebenfalls in relevantem Umfang mit Eingriffen in den Grundsatz der Wahlgleichheit, möglicherweise auch der Unmittelbarkeit der Wahl verbunden. Dies gilt hinsichtlich der Erfolgswertgleichheit, falls sowohl die Haupt- als auch die Eventualstimme an Parteien vergeben werden, die jeweils die Sperrklausel nicht überwinden. Daneben erscheint die Eröffnung der Möglichkeit einer Eventualstimme aber auch mit Blick auf die Zählwertgleichheit nicht unproblematisch: Während die Stimmen derjenigen, die eine Partei wählen, die die Sperrklausel überwindet, nur einmal gezählt werden, ist dies bei Stimmen, mit denen in erster Priorität eine Partei gewählt wird, die an der Sperrklausel scheitert, nicht der Fall. Vielmehr wären sowohl die Haupt- als auch die Eventualstimme gültig. Die Hauptstimme würde bei der Feststellung des Wahlergebnisses berücksichtigt, wäre im Rahmen der staatlichen Parteienfinanzierung relevant und bliebe lediglich bei der Mandatsverteilung ohne Erfolg. Daneben wäre auch die Eventualstimme eine gültige Stimme, die beim Wahlergebnis berücksichtigt und zusätzlich bei der Mandatsverteilung Relevanz entfalten würde. Mit Blick auf den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl kann die Eventualstimme Probleme aufwerfen, weil letztlich andere Wähler darüber entscheiden, für wen eine Stimme abgegeben wird.

Vor diesem Hintergrund lässt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit keine Pflicht zur Einführung eines Eventualstimmrechts ableiten. Angesichts der ambivalenten Wirkungen einer Verbesserung der Integrationsfunktion der Wahl einerseits und einer erhöhten Komplexität und Fehleranfälligkeit des Wahlvorgangs sowie der Herbeiführung

neuer Eingriffe in die Gleichheit und Unmittelbarkeit der Wahl andererseits kann das Eventualstimmrecht nicht als zweifelsfrei „gleich geeignetes, milderes Mittel“ zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Parlaments angesehen werden (vgl. LVerfG Schleswig-Holstein, Urteil vom 13. September 2013 - LVerfG 9/12 -, juris, Rn. 107). Vielmehr ist es Aufgabe des Gesetzgebers, im Rahmen des ihm durch Art. 38 Abs. 3 GG zugewiesenen Gestaltungsauftrags verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter und Wahlrechtsgrundsätze - auch im Verhältnis zueinander - zum Ausgleich zu bringen (vgl. BVerfGE 131, 316 [338]; 132, 39 [48 Rn. 26] m.w.N.). Dies gilt auch für die Abwägung zwischen den Belangen der Funktionsfähigkeit des Parlaments, dem Anliegen einer umfassenden Integrationswirkung und den Geboten der Wahlrechtsgleichheit sowie der Chancengleichheit der politischen Parteien (vgl. BVerfGE 95, 408 [420]). Es wäre demgemäß Sache des Gesetzgebers, die mit einem Eventualstimmrecht verbundenen Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen und auf dieser Grundlage über dessen Einführung zu entscheiden.“<sup>22</sup>

Das Gericht deutet hier einen Eingriff in die Zählwertgleichheit an, die sich anders als ein solcher in die Erfolgswertgleichheit durch „zwingende Gründe“ nicht rechtfertigen lässt.<sup>23</sup> Schließlich würden die Stimmen eines Teils der Wähler nur einmal gezählt, bei anderen würden dagegen Stimme und Eventualstimme gezählt. Insoweit stellt das Gericht darauf ab, dass „sowohl die Haupt- als auch die Eventualstimme gültig [wären]“. Doch wird man bezweifeln, ob es sich bei einem solchen Arrangement tatsächlich um einen Eingriff in die Zählwertgleichheit handelt. Gezählt werden zunächst alle Eventualstimmen, mandatsrelevant werden dagegen in der Tat nur ein Teil unter einer vorher definierten Bedingung, nämlich dass sie zugunsten eines von der Liste nicht gedeckten Wahlkreiskandidaten abgegeben wurde. Dass Stimmen nur unter einer bestimmten Bedingung mandatsrelevant werden, ist als solches aber nicht unüblich. Es ist der Normalfall des Mehrheitswahlrechts ebenso wie der Fall im Verhältniswahlrecht mit einer Sperrklausel. Dass in einem solchen Fall ein Eventualstimmenmechanismus ausgesetzt wird, ist dann aber keine Frage der Zählwertgleichheit mehr. Stellt das Gericht auf die parallele „Gültigkeit“ von Haupt- und Eventualstimme als maßgebend ab, so kann es sich dabei nur um eine formelle Betrachtungsweise handeln: Zwar liegen zwei der Form nach gültige Stimmen vor, die nicht zum Zug kommende Hauptstimme wird durch den Bedingungseintritt schließlich nicht „ungültig“ im wahlrechtlichen Sinne (§ 39 BWahlG). Die Eventualstimme ist auch im Falle ihrer Nichtanwendung im Übrigen gültig. Sinn und Zweck der Zählwertgleichheit liegt vielmehr darin, letztlich unzulässige Differenzierungen von Stimmen zu verhindern, die sich im Wahlergebnis niederschlagen.<sup>24</sup> Dies kann der Fall sein, indem eine Stimme stärker gewichtet wird oder einer Wählerin im Vergleich mehr Stimmen zugeteilt werden. Im Ergebnis liegt die Zahl der sich im Wahlergebnis niederschlagenden Stimmen bei einem Zählwertverstoß damit – vereinfacht auf ein System mit lediglich einer abzugebenden Stimme – regelmäßig über der Zahl der zur Wahl Berechtigten. Im Fall der Eventualstimme ist dies durch die gesetzte Bedingung gerade nicht der Fall. Auch solche Wählerinnen, deren Hauptstimme aufgrund fehlender Listendeckung nicht zum Zuge kommt, werden im Ergebnis mit nur einer Stimme, nämlich mit ihrer dann stattdessen in das Ergebnis zählenden Eventualstimme, abgebildet. Ein Zählwertverstoß kann somit nur bejahen, wer die zentrale Bedingung eines Eventualstimmensystems, die Alternativität, nicht die Parallelität von Haupt- und Eventualstimme, unberücksichtigt lässt.

---

<sup>22</sup> BVerfGE 146, 327 (359 f.).

<sup>23</sup> BVerfGE 120, 82 (102 f.); *Badura*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), BK-GG, 193. Akt., Oktober 2018, Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 12 m.w.N.

<sup>24</sup> *Badura*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), BK-GG, 193. Akt., Oktober 2018, Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 12.

Dass eine Zählwertungleichheit zwischen Wählerinnen, deren Hauptstimme zum Zuge kommt und solchen, bei denen ein Rückgriff auf die Eventualstimme erfolgt, vorliegt, wird vereinzelt angenommen: Die Eventualstimmen der anderen Wähler zählten nicht und seien somit verloren.<sup>25</sup> Anders sei dies bei einer sog. „echten Eventualstimme“, die bei Bedingungseintritt, also der fehlenden Listendeckung des Wahlkreissiegers, alle abgegebenen Eventualstimmen in das Wahlergebnis aufnimmt. Allerdings verkennt eine solche „echte Eventualstimme“ gerade die gesetzte Bedingung, zum anderen läge in der kumulativen Zählung von Haupt- und Eventualstimme eine Zählwertungleichheit im Vergleich zu Wählerinnen, deren Hauptstimme nicht trägt, die also nicht mit Haupt- und Eventualstimme, sondern nur mit der Eventualstimme in das Wahlergebnis eingehen. Wo Vertreterinnen einer echten Eventualstimme mithin die Lösung eines Problems mit der Zählwertgleichheit sehen, schaffen sie dieses erst.

Versteht man die Eventualstimme zudem als einen im Wahlakt zugleich integrierten zweiten Wahlgang,<sup>26</sup> wird deutlich, dass kein Verstoß gegen die Zählwertgleichheit vorliegt. Im nachgelagerten zweiten Wahlgang stimmen alle Wählerinnen, unter Zugrundelegung des ersten Wahlgangs, neu ab. Ein Zählwertproblem sähe dort wohl niemand. Nichts anderes kann insofern für ein Eventualstimmensystem gelten, das zudem den Vorteil hat, dass das typische Legitimationsproblem zeitlicher Inkongruenz mehrerer Wahlakte gar nicht erst auftreten kann. Zuletzt sehen manche ein Zählwertproblem für den Fall, dass selbst die Eventualstimme aufgrund erneuter Listendeckung nicht zum Zuge kommt.<sup>27</sup> Das ist ein fehlverorteter, da nicht spezifisch auf die Eventualstimme bezogener Einwand. In einem ebenso vorstellbaren bloßen Kappungsmodell stellt sich diese Frage bereits, im Ergebnis jedoch ohne einen Verstoß gegen die Zählwertgleichheit darzustellen.<sup>28</sup>

#### b) Rechtfertigung als „zwingender Grund“ für einen Eingriff in die Erfolgchancengleichheit

Die Ausführungen des BVerfG zur Eventualstimme wandten das – für das Verhältniswahlrecht maßgebliche – Kriterium der Erfolgswertgleichheit auf den Vorschlag an, die Sperrklausel mit einer Eventualstimme zu ergänzen. Es ist, wie gesehen, nach der hier vertretenen Ansicht nicht möglich, diesen Maßstab auch auf die vorliegende Regelung anzuwenden, weil diese gerade nicht in die proportionale Verteilung der Mandate und damit in die Repräsentation des Wählerinnenwillens im Parlament eingreift. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied eines Eventualstimmensystems für die Zweitstimme: Dort ist es in der Tat ein Problem, dass die Zweitstimme für eine Liste, die an der Sperrklausel scheitert, jedenfalls für die Parteienfinanzierung relevant wird, während die Eventualstimme auf die Sitzverteilung im Bundestag einwirkt.<sup>29</sup> Dies wirft Rechtfertigungsprobleme auf, die bei einem auf die Erststimme bezogenen Eventualstimmensystem nicht bestehen.<sup>30</sup>

Wenn man sich darauf einlassen will, das Eventualstimmenverfahren an einem eigenen Gleichheitsmaßstab zu messen und es nicht nur als Kandidatenvorauswahl unter der Bedingung einer Verhältniswahl zu verstehen,<sup>31</sup> so

---

<sup>25</sup> Grzeszick, a.a.O.

<sup>26</sup> Vgl. Decker, Ist die Fünf-Prozent-Sperrklausel noch zeitgemäß? Verfassungsrechtliche und politische Argumente für die Einführung einer Ersatzstimme bei Landtags- und Bundestagswahlen, ZParl 46 (2016), S. 460 (468); Benken, Die Ersatzstimme – ein Instrument, dessen Zeit gekommen ist?, in: Tobias Mörschel (Hrsg.), Wahlen und Demokratie – Reformoptionen des deutschen Wahlrechts, 2016, S. 165 (169).

<sup>27</sup> Bäcker/Merten, Noch nicht die Lösung, VerfBlog v. 22.05.2022, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/noch-nicht-die-lösung/>; Schönberger, a.a.O.

<sup>28</sup> Siehe Meinel, a.a.O., S. 8

<sup>29</sup> BVerfGE 146, 327 (360).

<sup>30</sup> Denn für das Mehrheitswahlrecht gilt der Maßstab der Erfolgchancengleichheit, s. sogleich.

<sup>31</sup> So wohl Meinel, a.a.O., für die verbundene Mehrheitsregel ohne Eventualstimme.

lässt es sich doch rechtfertigen. Zunächst haben alle Wählerinnen eine Eventualstimme und auch die gleiche Chance, dass diese Stimme zum Einsatz kommt. Sie kommt unter zwei kumulativen Bedingungen zum Einsatz: Wenn, zum Ersten, die von ihnen gewählte Kandidatin die meisten Erststimmen errungen hat und diese Kandidatin, zum Zweiten, mangels Listendeckung kein Direktmandat zugewiesen bekommt. Die Realisierung dieser Möglichkeit ist ex ante nicht determiniert.

Man könnte meinen, dass dennoch die jeweils zum Einsatz kommenden Stimmen einen größeren Einfluss auf die Besetzung des Wahlkreises haben als die anderen Wählerinnen, deren Eventualstimme nicht zum Einsatz kommen. Mit einer solchen punktuellen Betrachtung ex post bewerten wir das Wahlsystem sonst aber auch nicht. Würden wir es tun, wäre jedwede Wechselwirkung zwischen Personenwahl und Listenwahl verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Denn wenn nach § 6 Abs. 4 S. 1 BWahlG der Erfolg von Listenkandidaten vom (Miss-)Erfolg in den Wahlkreisen abhängig wird, gewinnen ex post Wählerinnen in bestimmten Wahlkreisen einen größeren Einfluss auf die Mandatsvergabe als andere Wählerinnen der gleichen Partei. Das entscheidende Argument liegt aber im Vergleich des Systems zu einem System ohne Eventualstimme, in dem das nicht von der Liste gedeckte Wahlkreismandat einfach an die Kandidatin mit den zweitmeisten Stimmen im Wahlkreis vergeben wird. Diese Lösung wirft das Problem einer vermeintlichen doppelten Zählung nicht auf, es scheint deswegen unproblematisch zu sein. Doch führt es zu dem Ergebnis, dass der mit relativer Mehrheit abgegebene Stimmanteil jeden Einfluss auf die Besetzung des Wahlkreises verliert. Dieser unbefriedigende, wenn auch als solcher nicht gleichheitswidrige Befund soll durch die Eventualstimme kompensiert werden. Mit der Eventualstimme gewinnen die Wählerinnen, die im Wahlakt die Mehrheit im Wahlkreis konstituiert haben, ein Stück von der Gestaltungsmacht zurück, die ihnen durch den Wegfall eines nicht durch die Liste gedeckten Mandats genommen wurde. Hierin liegt die genuin wahlrechtsimmanente Rechtfertigung der Eventualstimme.

#### c) Erfolgchancengleichheit: Rechtfertigung aus dem Mehrheitsprinzip

Der Maßstab der Erfolgchancengleichheit konkretisiert die Gleichheit der Wahl für die Mehrheitswahl. Dieser gebietet eine ungefähr gleiche Größe der Wahlkreise und eine Mehrheitsregel für die Wahl der Wahlkreiskandidaten.<sup>32</sup> Versteht man das Verfahren, wie hier der Fall, systematisch als ein Vorschaltverfahren zur Auswahl von Kandidaten für die Verhältniswahl, dann ist der Maßstab hier nicht anzuwenden. Trotzdem erscheint es angezeigt etwas zur Bedeutung der Mehrheitsregel im Wahlkreis zu sagen. Insbesondere der Einwand, durch dieses Verfahren würde dem elementaren Gleichheitsanliegen der Mehrheitsregel nicht genüge getan,<sup>33</sup> verdient einer näheren Betrachtung.

Zunächst wird als Kritik vorgebracht, das System der verbundenen Mehrheitsregel Sorge dafür, dass der aus dem Wahlakt hervorgehende Gewinner letztlich kein Mandat erhalte. Dies trifft im Grunde zu, greift aber als Kritik nicht durch. Wer das Mandat erhält, vermittelt das zugrunde gelegte für alle Wahlkreise gleiche und nachvollziehbare Verfahren. Gewinner im System der verbundenen Mehrheitsregel ist demnach nur die Kandidatin mit relativer Stimmenmehrheit, die zugleich über eine entsprechende Zweitstimmendeckung verfügt. Ist letzteres nicht der Fall, ist die Kandidatin keine taugliche Gewinnerin; vielmehr gewinnt dann – im Eventualstimmensystem nach Auszählung jener Stimmen – die zweitplatzierte Kandidatin. Dies lässt sich

---

<sup>32</sup> BVerfGE 95, 335 (353); 131, 316 (336); *Klein/Schwarz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 96. EL, 2021, Art. 38 Rn. 135.

<sup>33</sup> *Grzeszick*, a.a.O.; *Schönberger*, a.a.O.

allerdings gut rechtfertigen: Einen selbstverständlichen Gewinner kennt auch das Mehrheitswahlrecht nicht.<sup>34</sup> Es stellt sich ohnehin die Frage, wie stark die demokratische Legitimation einer mit bloß relativer Mehrheit gewählten Kandidatin, damit auch das Festklammern an der relativen Mehrheitsregel, ausfällt, entscheidet sich doch die Mehrheit im Umkehrschluss gerade nicht für diese Kandidatin.

Der Vorwurf eines Verstoßes gegen das Mehrheitsprinzip durch ein Eventualstimmensystem lässt zudem außer Acht, dass es im gegenwärtigen Wahlrechtssystem einen deutlich stärkeren Bruch mit dem Mehrheitsprinzip hinsichtlich des relativen Mehrheitserfordernisses der Direktkandidatinnen gibt, den das Eventualstimmensystem als integrierter zweiter Wahlgang versucht abzumildern.<sup>35</sup> In einem Wahlsystem, das allein auf die relative Stimmenmehrheit abstellt, kann eine Kandidatin, die ansonsten jeden paarweisen Vergleich mit anderen Kandidatinnen verliert, als Gewinnerin hervorgehen (sog. Condorcet-Verliererin).<sup>36</sup> Das Eventualstimmensystem hat zwar nicht die Fähigkeit, den Condorcet-Gewinner sicher zu identifizieren, auch ein echtes Stichwahlverfahren könnte dies nicht leisten. Durch die naheliegende Präferenzbündelung bei der Abgabe von Erst- und Eventualstimme wird ein Erfolg des Condorcet-Verlierers beträchtlich erschwert. Das Eventualstimmensystem schont damit sogar die Mehrheitsregel.

#### d) Schonender Umgang mit Wahlkreismandaten

Anders als zum Teil behauptet,<sup>37</sup> schwächt ein Eventualstimmenwahlrecht die Wahlkreismandate aber gleich aus mehreren Gründen nicht. Ein Eventualstimmensystem stellt sicher, dass jeder Wahlkreis besetzt, somit im Bundestag repräsentiert wird. Dabei liegt der Vorteil des Eventualsystems im Vergleich zur bloßen Besetzung des Mandats mit der zweitplatzierten Kandidatin darin, sonst leerlaufenden Stimmen neue Legitimationswirkung zukommen zu lassen.

Zudem erhöht sich der relative Anteil der Direktmandate im gesamten Bundestag durch die konstante Mitgliederzahl – und zwar selbst dann, wenn die durch Eventualstimme zugeteilten Mandate herausgerechnet würden. Denn die bisher angefallenen Überhangmandate sind keine Personenwahlmandate, die Zahl der Wahlkreise bleibt unverändert. Jeder einzelnen Direktkandidatin kommt damit höheres Stimmgewicht und stärkere Teilnahmemöglichkeit in parlamentarischen Entscheidungsprozessen zu. Eine immer noch zur Diskussion stehende Verringerung der Wahlkreise, die in der neunzehnten Legislaturperiode des Deutschen Bundestages auch umgesetzt wurde<sup>38</sup> – und ihr Ziel nicht erreichen konnte –, stellt jedenfalls einen stärkeren Eingriff in die Verteilung der Wahlkreismandate dar. Während im Eventualstimmensystem nur ausnahmsweise im Überhangfall vom Einzug der Wahlkreissiegerin in den Bundestag abgewichen wird, ist der Eingriff bei der Verringerung der Wahlkreiszahl, damit ohnehin im sensiblen Komplex der flächenmäßigen Wahlkreisgröße

---

<sup>34</sup> Zur Erststimme als „Verfahren zur Bestimmung der personellen Füllung“ der Sitzkontingente, die im Verhältniswahlrecht der Zweitstimme ermittelt werden s. *Behnke*, Einfach, fair, verständlich und effizient – personalisierte Verhältniswahl mit einer Stimme, ohne Direktmandate und einem Bundestag der Regelgröße, ZParl 2019, S. 630 (646 f.). *Behnke* plädiert auch dafür, die Wahlkreisergebnisse nicht isoliert zu betrachten und weist darauf hin, dass auch die Rangfolge der Erststimmenergebnisse innerhalb eines Bundeslands eine relevante Kategorie für die Mandatzuteilung sein kann.

<sup>35</sup> Vgl. *Barbaro/Wieland*, Das Mehrheitsprinzip im Wahlrecht, Rechtswissenschaft 2021, S. 440 ff.

<sup>36</sup> *Barbaro/Specht*, Simple-majority rule and the size of the Bundestag, Interdisciplinary Public Policy-Discussion Paper Series, 2021, abrufbar unter: [https://download.uni-mainz.de/RePEc/pdf/Discussion\\_Paper\\_2105.pdf](https://download.uni-mainz.de/RePEc/pdf/Discussion_Paper_2105.pdf), zeigen, dass es mindestens drei Fälle bezüglich der gegenwärtigen Besetzung des Bundestages gibt, in denen der Condorcet-Verlierer ein Mandat erringen konnte.

<sup>37</sup> *Grzeszick*, a.a.O.

<sup>38</sup> Gesetz vom 14.11.2020, BGBl. I (2020), S. 2395.

liegend, auf Dauer angelegt. Das Eventualstimmensystem stärkt die Wahlkreismandate in ihrer Stellung und Funktion.

#### e) Parteilose Kandidatinnen und Kleinstparteien

Schließlich gilt es, einen Blick auf zwei – gemessen an der Wahrscheinlichkeit ihres Auftretens – Ausnahmefälle im Eventualstimmenswahlrecht zu werfen: die Stellung von Erststimmenkandidatinnen ohne Parteizugehörigkeit und die von Kleinstparteien.

Ein Wahlsystem, das die Parteizugehörigkeit zur notwendigen Bedingung des passiven Wahlrechts macht, verstieße in einer alten – in der Sache durchaus zweifelhaften Argumentation – gegen das Grundgesetz.<sup>39</sup> Es ist daher sicherzustellen, dass auch im reformierten Wahlrecht parteilose Kandidatinnen die Möglichkeit zur Teilnahme eröffnet ist. Auch sie müssen einen Wahlkreis gewinnen können. Werden erfolgreiche Erststimmenkandidatinnen im Eventualstimmensystem auf ihre Zweitstimmendeckung hin überprüft, so stellt sich die Frage, wie mit partei- und damit listenlosen Kandidatinnen zu verfahren ist. Die einzige Möglichkeit besteht in einer Ausnahmeregelung: Erlangt eine parteilose Kandidatin die relative Mehrheit im Wahlkreis, erhält sie damit das Mandat, ohne eine Rückkopplung an das Zweitstimmenergebnis vorzunehmen. Eine proportionale Überrepräsentation parteiloser Abgeordneter läge damit allenfalls in den Ausschüssen vor, was aber bereits im jetzigen System durchweg zutreffend als gerechtfertigt erachtet wird.<sup>40</sup> Ein politisch zielgerichtetes Ausnutzen der Sonderstellung parteiloser Kandidatinnen dahingehend, dass sich Kandidatinnen zunächst durch das Verlassen der Partei vor der Wahl und danach zum sofortigen Wiedereintritt oder zum Fraktionsbeitritt veranlasst sehen, ist kaum zu befürchten und vernachlässigt weitreichende politisch-parteispezifische Vorteile bei Wahlen.<sup>41</sup>

Ein weiterer Ausnahmefall besteht hinsichtlich solcher Kandidatinnen von Kleinstparteien, die ihren Wahlkreis mit relativer Stimmenmehrheit gewinnen, aber keine Deckung durch eine eventuell bestehende Landesliste haben. Besteht schon keine Landesliste, sind sie entsprechend des oben Gesagten wie parteilose Kandidatinnen zu behandeln. Der eigentliche Problemfall liegt im Verhältnis zur Grundmandatsklausel<sup>42</sup>: Erlangt eine Partei drei Direktmandate, wird ihre Landesliste unabhängig vom Überschreiten der 5%-Sperrklausel bei der Sitzverteilung berücksichtigt, § 6 Abs. 3 BWahlG. Bei strenger Anwendung der Listendeckung dürfte dies, aufgrund des in diesem Fall landesweit geringen Zweitstimmenergebnisses, dazu führen, dass trotz Grundmandatsklausel nicht alle drei Direktmandate verteilt werden, sodass sich auch die Frage ihrer Listenberücksichtigung im Übrigen stellt. Um die diffuse Gemengelage von Listendeckung und Grundmandatsklausel aufzulösen, bestehen zwei Möglichkeiten: die nicht gänzlich unumstrittene<sup>43</sup> Grundmandatsklausel aus dem Bundeswahlrecht zu entfernen oder aber eine weitere Ausnahme, wodurch eine Überprüfung errungener Direktmandate auf die Listendeckung erst bei Überschreiten beispielsweise der Fünf-Prozent-Hürde erfolgt, zu etablieren.

---

<sup>39</sup> Siehe BVerfGE 41, 399 (417).

<sup>40</sup> Siehe BVerfGE 80, 188 (224) unter Verneinung eines Stimmrechts fraktionsloser Abgeordneter im Ausschuss.

<sup>41</sup> Vgl. zur Funktion von Parteien *Waldhoff*, Parteien-, Wahl- und Parlamentsrecht, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz, Handbuch des Verfassungsrechts, § 10 Rn. 39 ff.; ebenso *Meinel*, a.a.O., S. 19.

<sup>42</sup> Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit dieser BVerfGE 95, 408 (421 ff.).

<sup>43</sup> *Magiera*, in Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl., Art 38 Rn. 99 mit Fn 363; *Frowein*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht zum Wahlrecht, AöR, Bd. 99 (1974), S. 62 (93 ff.); *Heintzen*, Die Bundestagswahl als Integrationsvorgang, DVBl 1997, S. 744 ff.

### 3. Kein Verstoß gegen andere verfassungsrechtliche Grundsätze

Nur kurz sollen noch mögliche andere verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Eventualstimmensystem behandelt werden.

#### a) Unmittelbarkeit der Wahl

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl ist auszuschließen. Mit Abgabe der Stimmen ist die Mandatsverteilung ausdefiniert. Dass dabei die beiden Verteilungssysteme aufeinander Einfluss nehmen, ist schon beim geltenden Wahlrecht der Fall und steht nicht im Widerspruch mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit.

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz könnte jedoch verletzt sein, indem andere Wähler wesentlich darüber entscheiden, ob nun Erst- oder Zweitpräferenz zum Tragen kommt.<sup>44</sup> Als weitere politische Willensentscheidung, die sich zwischen den Wähler und die letztliche Zusammensetzung des Parlamentes stellt, kann das Verfahren freilich nicht verstanden werden.<sup>45</sup> Auch in anderen Konstellationen wird schließlich der Erfolg- oder Misserfolg der eigenen Stimme vom Stimmverhalten anderer abhängig gemacht.<sup>46</sup>

Auch wird zum Teil auf das Merkmal der Erkennbarkeit im Rahmen der Unmittelbarkeit rekurriert.<sup>47</sup> Dies bezogen auf die sich im Wahlergebnis niederschlagende Wahlstimme führte das BVerfG aus: „Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl fordert ein Wahlverfahren, in dem der Wähler vor dem Wahlakt erkennen kann, welche Personen sich um ein Abgeordnetenmandat bewerben und wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann [...]. Für den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl ist zwar nicht entscheidend, dass die Stimme tatsächlich die vom Wähler beabsichtigte Wirkung entfaltet; ausreichend ist die Möglichkeit einer positiven Beeinflussung des Wahlergebnisses. [...] Die Wirkungen einer Sperrklausel sind insofern vorhersehbar, als es allein auf das Überschreiten dieser Schwelle ankommt, um den Wählerstimmen den gleichen Erfolgswert zukommen zu lassen.“<sup>48</sup> Ob man dieses Kriterium der Sache nach für überzeugend hält, kann hier dahinstehen, liegt doch jedenfalls Erkennbarkeit vor. Die Überhangskonstellation im Eventualstimmensystem steht zwar bei Stimmenabgabe noch nicht fest; die Bedingung ist als solche aber erkennbar, damit im Ergebnis vorhersehbar.

#### b) Öffentlichkeit der Wahl

Es liegt auch kein Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl vor. Aus dem Demokratie-, Republik- und Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG und Art. 38 Abs. 1 GG leitet das BVerfG den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl ab, der das Wahlvorschlagsverfahren, den Wahlakt und die Ermittlung des Wahlergebnisses umfasst und der Nachvollziehbarkeit und Überprüfbarkeit des Wahlvorgangs dient.<sup>49</sup> Teilweise wird vertreten, die Einführung einer Eventualstimme verstoße gegen diesen Grundsatz, indem die

---

<sup>44</sup> Erneut andeutend, dies im Ergebnis aber offenlassend BVerfGE 146, 327 (359 f.).

<sup>45</sup> Vgl. BVerfGE 3, 45 (49 f.); 7, 63 (68); *Magiera*, in: Sachs, GG, 9. Aufl., Art. 38 Rn. 88; *Morlok*, in: Dreier, GG, 3. Aufl., Bd. II, Art. 38 Rn. 80.

<sup>46</sup> So z.B. im Fall der 5%-Sperrklausel und ihrer Zulässigkeit in st. Rspr. BVerfGE 1, 208 (256); 4, 31 (40); 34, 81 (99 f.); 122, 304 (314 f.).

<sup>47</sup> BVerfGE 121, 266 (307 f.).

<sup>48</sup> BVerfGE 121, 266 (307 f.); vgl. auch BVerfGE 95, 335 (350); 131, 316 (336); *Wolf*, Das negative Stimmgewicht als wahlrechtswidriger Effekt, S. 47.

<sup>49</sup> BVerfGE 121, 266 (291 f.); 123, 39 (68); *Morlok*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Bd. II, Art. 38 Rn. 126.

Auszählung unübersichtlicher und anfälliger für Manipulationen werde.<sup>50</sup> Doch greifen diese Bedenken nicht durch. Zwar bringt die Einführung einer Eventualstimme ernstzunehmende Probleme in der praktischen Handhabung mit sich,<sup>51</sup> dies vermag aber keine Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Öffentlichkeitsgrundsatz zu begründen. Der Auszählungsvorgang bleibt öffentlich und nachvollziehbar, die abgegebenen Eventualstimmen dürften sich umstandslos erfassen lassen.<sup>52</sup>

Auch aus verfassungspolitischer Perspektive sehen sich Eventualstimmenwahlrechte der Kritik ausgesetzt, sie führten zu einer Verkomplizierung des Wahlakts, der – etwa aufgrund der Gefahr einer sinkenden Wahlbeteiligung oder mehr ungültiger Stimmen – eigene Legitimationsprobleme mit sich bringe.<sup>53</sup> Wann nun der Bereich des noch Nachvollziehbaren verlassen wird, ist insbesondere aufgrund der hohen Technizität des Wahlrechts schwerlich zu bestimmen. Dabei kann als Maßstab keine vollumfängliche Detailkenntnis einer jeden Wählerin verlangt werden, etwa mathematische Nachvollziehbarkeit der Sitzverteilung, im gegenwärtigen Wahlrechtssystem etwa auch die konkrete Bestimmung der Ausgleichsmandate. Das Eventualstimmensystem sieht nun keine für sich eigenständige (echte) dritte Stimme vor; Wählerinnen wird neben den Wahlkreiskandidaten und der Landesliste keine weitere Frage gestellt. Anknüpfend stellt die Eventualstimme eine zweite Option innerhalb der Erststimme dar, sodass es vielmehr darum gehen muss, die Wirksamkeitsbedingung der Eventualstimme plausibel zu machen.

Am Rande kann dabei auf in mehreren Bundesländern bestehende funktionsfähige Wahlrechtssysteme verwiesen werden, in denen gar das Kumulieren und Panaschieren und Stimmen vorgesehen ist.<sup>54</sup> Es ist Aufgabe politischer Vermittlung und Bildung, Klarheit über den Wahlakt zu verschaffen. Die Möglichkeiten hierfür existieren reichhaltig. Der pauschale Einwand der Unverständlichkeit eines neuen Systems ist zu leicht erhoben.

### c) Systemgerechtigkeit

Das Bundesverfassungsgericht bindet den Gesetzgeber, wenn er sich für ein Wahlsystem entschieden hat, nach Maßstäben der Folgerichtigkeit an diese Entscheidung.<sup>55</sup>

Eine solche Bindung zeigt sich zunächst in den spezifischen Gleichheitsmaßstäben, die hier bereits diskutiert wurden. Darüber hinaus wäre zu prüfen, ob die gewählte Ausgestaltung dem Grundsatz des § 1 Abs. 2 S. 1 BWahlG entspricht. Dagegen spricht vorliegend nichts. Das Eventualstimmenwahlrecht kombiniert weiterhin eine personalisierte Wahl mit einem parteipolitischen Proportionalitätsmaßstab. Indem alle Direktmandate aus den Wahlkreisen besetzt und der Proportionalitätsmaßstab beachtet werden, bleiben beide Systemelemente erhalten. Aus dem Systemargument folgt zudem anerkanntermaßen keine Unabhängigkeit der beiden Systemelemente. Ein Grabenwahlrecht ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Die durch das Eventualstimmenwahlrecht geschaffene Verbindung beider Systeme ist deswegen auch nicht systemwidrig. Stellt man sich auf den Standpunkt, dass das Eventualstimmenwahlrecht in Kombination mit der verbundenen

---

<sup>50</sup> *Buchwald/Rauber/Grzeszick*, Die landtagswahlrechtliche Sperrklausel in der Rechtsprechung des VerfGH des Saarlandes, LKRZ 2012, S. 441 (445); offengelassen in BVerfGE 146, 327 (359 f.); *Schönberger*, a.a.O., sieht Bedenken dahingehend, „dass der Anteil ungültiger Ersatzstimmen dabei ganz erheblich sein könnte.“

<sup>51</sup> *Boehl*, in: Schreiber (Hrsg.), BWahlG. Kommentar, 11. Aufl. 2021, § 6 Rn. 67.

<sup>52</sup> So auch *Benken*, a.a.O., S. 173 f.

<sup>53</sup> BVerfGE 146, 327 (359 f.); VerfGH BW, Beschl. v. 9.5.2016 – 1 VB 25/16 (BeckRS 2016, 46401); *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. II, 7. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 152; *Morlok*, in: Dreier, GG Bd. II, 3. Aufl. 2017, Art. 38 Rn. 112; *Buchwald/Rauber/Grzeszick*, Die landtagswahlrechtliche Sperrklausel in der Rechtsprechung des VerfGH des Saarlandes, LKRZ 2012, S. 441 (445); *Schönberger*, a.a.O.

<sup>54</sup> *Heußner*, Die 5%-Sperrklausel – Nur mit Hilfsstimme, LKRZ 2014, S. 7.

<sup>55</sup> BVerfGE 120, 82 (103).

Mehrheitsregel einen – verfassungsrechtlich aufgrund des dem Gesetzgeber zukommenden Spielraums zulässigen – Systemwechsel hin zu einer Verhältniswahl vornimmt,<sup>56</sup> so ist der vorliegende Entwurf ohnehin im Rahmen der für die Verhältniswahl geltenden Maßstäbe systemgerecht. Die Zählwertgleichheit ist ebenso gewahrt wie die Erfolgswertgleichheit.

#### d) Demokratieprinzip

Verschiedentlich wird vorgebracht, ein Eventualstimmensystem sei nicht mit dem aus dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG folgenden Erfordernis einer bedingungslosen Stimmabgabe vereinbar.<sup>57</sup>

Allerdings stellt eine Wahl unter Abgabe einer Eventualstimme für die Erststimme – wie hier – keine Wahl unter einer Bedingung dar. So bekennt sich die Wählerin zu ihrer Stimme und stellt diese nicht unter einen internen Vorbehalt. Sowohl die Erststimme – zur Feststellung des Erststimmenergebnisses – als auch die Eventualstimme – falls die Wählerin eine obsiegende Kandidatin gewählt hat, die nach dem Eventualstimmenwahlrecht nicht in den Bundestag einziehen kann – greifen in dem jeweils vorgesehenen Szenario tatsächlich durch. Eine Wahl unter einer echten Bedingung ist die Abgabe einer Eventualstimme mithin nicht.<sup>58</sup>

#### e) Integrationsfunktion von Wahlen

Eine Verletzung der Integrationsfunktion könnte in der Nichterteilung des Wahlkreismandats an die Kandidatin mit den meisten Stimmen liegen, mit der Folge, dass dadurch gewichtige Anliegen im Volke von der Volksvertretung ausgeschlossen blieben.<sup>59</sup> Die Eventualstimme versucht dies gerade aufzufangen. Gewichtiges Anliegen der Erststimme ist die Repräsentation des jeweiligen Wahlkreises im Deutschen Bundestag. Indem nun aber jedem Wahlkreis ein Mandat zugeteilt wird, bleibt auch die Integrationsfunktion gewahrt. Die politische Präferenz der Wählenden wird nach wie vor im Wesentlichen über die Mandatsverteilung nach den Zweitstimmen abgebildet.

#### f) Insgesamt: Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers

Die vom BVerfG und auch vom Verfassungsgerichtshof Baden-Württemberg angesprochenen Bedenken hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Eventualstimme<sup>60</sup> bezogen sich auf die Frage, ob der Gesetzgeber dazu verpflichtet sei, eine Eventualstimme bezogen auf die Sperrklausel einzurichten. Die verfassungsrechtliche Gebotenheit einer Eventualstimme ablehnend, billigen beide am Ende vielmehr dem Gesetzgeber einen Einschätzungsspielraum zu.<sup>61</sup> Wie gezeigt kann der Gesetzgeber diesen Spielraum in verfassungsmäßiger Weise zur Einführung eines Eventualstimmensystems nutzen und so dem System der verbundenen Mehrheitsregel eine weitere Legitimationsebene hinzufügen, ohne sich neue verfassungsrechtliche Probleme einzukaufen.

### III. Unzulänglichkeiten anderer Vorschläge zur Wahlrechtsreform

---

<sup>56</sup> BVerfGE 95, 335 (354).

<sup>57</sup> Bezogen auf eine Eventualstimme bei der Zweitstimme: *Boehl*, in: Schreiber (Hrsg.), BWahlG. Kommentar, 11. Aufl. 2021, § 6 Rn. 67; zuvor schon *Schreiber*, in: ders. (Hrsg.), BWahlG. Kommentar, 10. Aufl. 2017, § 6 Rn. 37.

<sup>58</sup> So auch *Damm*, Die Nebenstimme bei Bundestagswahlen, DÖV 2013, S. 913 (919).

<sup>59</sup> BVerfGE 6, 82 (92 f.); 14, 121 (135 f.); zur maximalen Höhe der 5%-Klausel BVerfGE 95, 408 (419).

<sup>60</sup> BVerfGE 146, 327 (359 f.); VerfGH BW, Beschl. v. 9.5.2016 – 1 VB 25/16 (BeckRS 2016, 46401).

<sup>61</sup> BVerfGE 146, 327 (360): „Es wäre demgemäß Sache des Gesetzgebers, die mit einer Eventualstimme verbundenen Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen und auf dieser Grundlage über dessen Einführung zu entscheiden.“

Kurz soll im Folgenden auf weitere in der Debatte aufgeworfene sich grundsätzlich im Rahmen der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative befindlichen Vorschläge zur Reform des Bundeswahlrechts eingegangen werden, namentlich die Verringerung der Zahl der Wahlkreise (1.), die Einführung eines Grabenwahlsystems (2.) und die eines Ein-Stimmen-Systems (3.). Dabei gilt es insbesondere zu überprüfen, ob sie dem Ziel der nachhaltigen Verkleinerung des Bundestags genügen, ferner ob sie im Übrigen verfassungsrechtliche Probleme aufweisen.

## 1. Verringerung der Zahl der Wahlkreise

Wesentlicher Bestandteil der jüngsten Wahlrechtsreform vom 14. November 2020 war die Verringerung der Zahl der Wahlkreise von 298 auf 280 (§ 1 Abs. 2 BWahlG ab dem 1. Januar 2024).<sup>62</sup> Auch eine weitergehende Verringerung, etwa auf 250 Wahlkreise, wird debattiert. Eine allzu starke Verringerung der Wahlkreise, die eine räumliche Vergrößerung der Wahlkreise zur Folge hätte, ist allerdings problematisch. Gerade wenn man anerkennt, dass die Wahlkreisabgeordneten für die Repräsentation der Bevölkerung im Wahlkreis wichtig sind, so wird man ebenso anerkennen müssen, dass die Wahlkreise territorial für die Abgeordneten bewältigbar bleiben müssen. Auch das BVerfG hat gefordert, dass die Wahlkreiseinteilung auf die Schaffung von Wahlkreisen, die ein einheitliches Ganzes bilden, das sich an historisch gewurzeltten Verwaltungsgrenzen orientieren soll, hinwirken müsse; zudem bedürfe die persönliche Beziehung der Abgeordneten zum Wahlkreis einer gewissen räumlichen Kontinuität.<sup>63</sup> Eine Verringerung der Wahlkreise birgt die Gefahr, dass Wahlkreise insbesondere in dünn besiedelten Gebieten so groß werden, dass es den Abgeordneten kaum möglich sein wird, in einem Maße wie bisher im Wahlkreis präsent zu sein. Die persönliche Beziehung zum Wahlkreis dürfte darunter leiden.

## 2. Grabenwahlsystem

Das Grabenwahlsystem zählt zu den wahlrechtlichen Ausgestaltungen, deren Zulässigkeit das BVerfG in mehreren Entscheidungen zum Wahlrecht en passant erwähnt hat.<sup>64</sup> Das verschafft dem Vorschlag eine eigentümliche Gravitas. Gleichwohl begegnet ein solches System, das die Hälfte der Mitglieder des Bundestags nach dem Mehrheits-, die andere nach dem Verhältniswahlssystem ermittelt und dabei keinen Ausgleich zwischen den Systemen vorsieht, schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies gilt insbesondere mit Blick auf das Demokratieprinzip aufgrund des fehlenden verhältniswahlrechtlichen Ausgleichs und der damit einhergehenden Verzerrung der Mandatsverteilung gegenüber der Wählerpräferenz, und mit Blick auf die Wahlgleichheit, weil es schon an einem eigenen Gleichheitsmaßstab des Grabenwahlsystems fehlt.<sup>65</sup> Neuere Vorschläge eines Grabenwahlsystems, die Einwänden mit einer asymmetrischen Gewichtung, die die Verhältniswahl betont, und der Einführung einer Stichwahl in den Wahlkreisen begegnen wollen,<sup>66</sup> ändern nichts an dieser Problematik, weil sie die Grundprobleme unangetastet lassen, aber neue Probleme durch eine dadurch erforderliche deutliche Vergrößerung der Wahlkreise und zeitliche Diskontinuitäten bei der Stichwahl schaffen.

---

<sup>62</sup> BGBl. I (2020), S. 2395.

<sup>63</sup> BVerfGE 130, 212 (228 f.).

<sup>64</sup> BVerfGE 121, 266 (307); 131, 316 (336).

<sup>65</sup> Ausführlich *Kluckert*, Das Grabenwahlrecht auf dem Prüfstand der Verfassung, NVwZ 2020, S. 1217.

<sup>66</sup> *Grzeszick*, Wahlrechtsreform: Demokratie zukunftsfähig gestalten!, NVwZ-Editorial, Heft 12/2022.

Schwierig erscheint es auch, im Namen des Schutzes der Wahlkreise den Anteil der Wahlkreiskandidaten auf 40% zu verringern, wie es in der Diskussion steht.

Die verfassungsrechtlichen Zweifel lassen sich auch an der die Frage nach der Bedeutung des Wahlsystembegriffs für die Entwicklung von Gleichheitsmaßstäben formulieren.<sup>67</sup> Wenn das BVerfG die Wahl eines Systems freistellt, die Formulierung des Gleichheitsmaßstabs aber von der Systemwahl des Gesetzgebers abhängig macht, dann stellt sich die Frage, welcher Maßstab anzuwenden ist, wenn zwei verschiedene Systeme unverbunden nebeneinander operieren. Für diese beiden steht zwar je für sich ein Maßstab zur Verfügung, ihr unverbundenes Nebeneinander führt dann aber im Ganzen zu keinem nachvollziehbaren System. Die Aggregation zweier Wahlsysteme führt nicht zu einem dritten Wahlsystem, sondern zu nichts, was man als System bezeichnen könnte. Damit gibt es aber auch kein erkennbares Repräsentationsprinzip, dem die Wahl folgt. Dass sich dabei genauso perverse Effekte ergeben können, etwa ein negatives Stimmengewicht,<sup>68</sup> wenn Parteien mit weniger Stimmen mehr Direktmandate erringen, sei nur erwähnt.

Jenseits der verfassungsrechtlichen Einwände wäre die Einführung eines Grabenwahlrechts eine dramatische Zäsur in der Wahlrechtsgeschichte der Bundesrepublik. Zum ersten Mal wäre die Mehrheitsbildung im Bundestag und damit die Regierungsbildung nicht mehr das Produkt der Stimmenverteilung zwischen den Parteien. Die damit gegenüber dem bisherigen System entstehenden Verschiebungen wären dramatisch. Beispielfhaft: SPD und CDU/CSU haben in der letzten Bundestagswahl zusammen keine Mehrheit im Deutschen Bundestag errungen. In einem Grabenwahlrecht würden sie eine verfassungsändernde Mehrheit der Mandate erhalten. Das Verfahren würde den Eindruck einer Selbstbereicherung bestimmter Parteien erwecken, während alle anderen hier diskutierten Verfahren gegenüber der Parteiverteilung neutral sind.<sup>69</sup>

### 3. Ein-Stimmen-System

Ein Reformvorschlag, der bisher weniger Beachtung bekommen hat, als er es verdient hätte, ist die Einführung eines Wahlsystems, bei dem jede Wählerin nur eine Stimme abgibt.<sup>70</sup> Diese Stimme bestimmt die proportionale Mandatzuteilung und auch die Wahlkreissiegerin nach relativer Mehrheit, wobei zugleich die Möglichkeit einer Ranglistenbildung mittels dieser Stimme besteht, die zur Kappung der Wahlkreismandate im Überhangfall dient.<sup>71</sup> Dieser Vorschlag weist große Nähe zu der oben beschriebenen verbundenen Mehrheitsregel im Kappungsmodell auf, unterscheidet sich von ihr freilich darin, dass den Wählerinnen nur eine Stimme zur Verfügung steht. Dies mag man als Komplexitätsreduktion, also als einen manifesten Vorteil bewerten,<sup>72</sup> man kann das Ein-Stimmen-Modell aber auch als Verlust von Differenzierungsmöglichkeiten auffassen. Darüber hinaus gilt auch für ein solches Kappungsmodell, dass durch die Außerachtlassung von Stimmen

---

<sup>67</sup> Dazu bereits *Möllers*, Wahlrecht: Das missverstandene Systemargument im Streit um die Überhangmandate, Recht und Politik 2012, S. 1.

<sup>68</sup> Zu dessen verfassungsrechtlichen Verbot BVerfGE 121, 266 (298 ff.).

<sup>69</sup> Als eine solche Parteiprivilegierung könnte man gegenwärtig allenfalls die drei nicht ausgeglichenen Direktmandate nach § 6 Abs. 5 S. 4 BWahlG auffassen. Diese stellen freilich nur eine „geringe Proporzverzerrung“ dar und unterschreiten die vom BVerfG angedeuteten Höchstgrenzen deutlich, s. *Boehl*, in: Schreiber (Hrsg.), BWahlG. Kommentar, 11. Aufl. 2021, § 6 Rn. 25. Eine empirische Analyse eines Eventualstimmensystems versuchen *Graeb/Vetter*, Ersatzstimme statt personalisierter Verhältniswahl, ZParl 49 (2018), S. 552 ff., zu unternehmen, wobei sie sich allein auf ein Eventualstimmensystem nach *Decker*, a.a.O., beziehen.

<sup>70</sup> Sog. Zwei-Listen-Modell, s. *Funk*, Einfach, gerecht, demokratisch, bundesstaatlich – Das Zwei-Listen-Modell als Ausweg aus der Sackgasse der deutschen Wahlrechtsdebatte, ZG 2018, S. 35; *Behnke*, Einfach, fair, verständlich und effizient – personalisierte Verhältniswahl mit einer Stimme, ohne Direktmandate und einem Bundestag der Regelgröße, ZParl 2019, S. 630.

<sup>71</sup> *Behnke*, a.a.O., S. 650 f.

<sup>72</sup> *Behnke*, a.a.O., S. 650.

Legitimationsprobleme entstehen, die eine Eventualstimme lösen kann, schon weil nicht alle Wahlkreise mit einem Mandat versehen werden.

#### IV. Ausblick

Ein perfektes, bedenkenlos zu akzeptierendes Wahlsystem gibt es nicht. Verfassungsrechtlich ist ein zur verbundenen Mehrheitsregel hinzutretendes Eventualstimmensystem nicht zu beanstanden. Es kombiniert vielmehr den Vorteil der verbundenen Mehrheitsregel, die gesetzliche Zahl der Mitglieder des Bundestages sicherzustellen und eine stete Vergrößerung zu verhindern, dabei genau den Wählerwillen nach der Zweitstimme abzubilden, mit einem zusätzlichen Legitimitätsmechanismus. Wählerinnen, deren Erststimmen mangels Listendeckung nicht zum Erfolg des Wahlkreiskandidaten führen, können über die Eventualstimme dennoch Einfluss auf das Ergebnis im Wahlkreis nehmen. Nicht von der Hand zu weisen sind praktische Probleme bei der Einführung und Handhabung eines solchen Systems, die freilich die verfassungsrechtliche Bewertung unberührt lassen. Eine gründliche, umfassende und verständliche Aufklärung in der Öffentlichkeit über das neue Wahlsystem, die alle potentiellen Wählerinnen und Wähler erreicht, wäre notwendig. Auch ist es nicht trivial, für die Stimmzettel in der gebotenen Kürze, Klarheit und Präzision zu formulieren, wie der Mechanismus der Eventualstimme funktioniert.<sup>73</sup> Diese praktischen Caveats könnten zu dem Schluss führen, dass die Einführung einer weniger umstrittenen verbundenen Mehrheitsregel, bei der im Fall fehlender Listendeckung die Zweitplatzierte im Wahlkreis das Mandat erhält (was die Problematik der Möglichkeit obsiegender Condorcet-Verliererinnen freilich nicht löst), aus rechtspolitischer Sicht vorzugswürdig ist. Solche Abwägungen bewegen sich aber in der Sphäre politischer Gestaltung, nicht derjenigen verfassungsrechtlicher Beschränkung.

---

<sup>73</sup> Ein Vorschlag zur Darstellung eines Eventualstimmensystem auf dem Stimmzettel findet sich bei *Decker*, a.a.O., S. 466 f.