

*Prof. Dr. iur. Philipp Austermann, Brühl*

**Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Innenausschuss des  
Deutschen Bundestages**

**am 6.2.2023**

- a) zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP vom 24.1.2023 (BT-Drs. 20/5370),
- b) zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der AfD vom 25.1.2023 (BT-Drs. 20/5356),
- c) zu dem Antrag der Fraktion der CDU/CSU vom 24.1.2023 (BT-Drs. 20/5353),
- d) zu den drei Anträgen der Fraktion DIE LINKE. vom 24.1.2023 (BT-Drs. 20/5356, BT-Drs. 20/5357, BT-Drs. 20/5358).

**A. Vorbemerkung**

Seit Jahren besteht weitgehende Einigkeit: Der Bundestag ist mit 709 (2017-2021) bzw. derzeit 736 Mitgliedern zu groß. Denn auch wenn die Kosten des Parlaments im Vergleich zu den gewaltigen anderen staatlichen Ausgaben vergleichsweise wenig ins Gewicht fallen, sollte doch dort gespart werden, wo es möglich ist. Ein Parlament mit der in § 1 BWahlG genannten Regelgröße von 598 Mitgliedern wäre jedenfalls günstiger. Auch kann die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Bundestages kann wegen der hohen Abgeordnetenzahl leiden, weil die bisherige Infrastruktur (Zahl der Abgeordnetenbüros, Ausschusssitzungssäle) auf weniger Abgeordnete ausgerichtet ist. Indessen scheint der Bundestag auch mit der hohen Mitgliederzahl zu funktionieren. Entscheidendes politisches, nicht rechtliches Argument für eine Verringerung der Mitgliederzahl des Bundestages ist damit vorrangig der finanzielle Aufwand und nachrangig eine mögliche, bislang nicht sicher belegte Entlastung des Parlamentsapparats.

Seine hohe Mitgliederzahl verdankt der Bundestag einer Reform des Wahlrechts im Jahr 2013. Seitdem werden rechnerische Überhänge (gerne etwas abwertend als „Überhangmandate“ bezeichnet) ausgeglichen. Allein in diesem verfassungsrechtlich nicht gebotenen Ausgleichsmechanismus liegt der Grund für den Aufwuchs der Abgeordnetenzahl.

Der Bundestag hat in seiner 19. Wahlperiode einige Maßnahmen ergriffen. Er hat die Zahl der ausgleichspflichtigen Überhänge geringfügig reduziert und die Zahl der

Wahlkreise ab der Wahl zum 21. Bundestag (voraussichtlich im Herbst 2025) auf 280 verringert. Das Problem des Ausgleichsmechanismus ist damit noch nicht beseitigt.

## **B. Bewertung der Lösungsvorschläge**

### **I. Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP**

Der Gesetzentwurf der Regierungsfractionen setzt nicht bei dem Ausgleichsmechanismus an, sondern an der Zahl der Direktmandate. Er schließt rechnerische Überhänge durch eine „Deckung“ bzw. „Deckelung“ der Direktmandate aus. Zwar enthält der Entwurf nicht die zeitweilig ventilerte Idee einer Ersatzstimme.<sup>1</sup> Aber er ist dennoch verfassungswidrig<sup>2</sup>. Außerdem begegnet er erheblichen verfassungspolitischen Bedenken.

#### **1. Verfassungswidrigkeit des Gesetzentwurfs**

Das Grundgesetz äußert sich zum Bundestagswahlrecht bekanntlich sehr zurückhaltend. Art. 38 Abs.1 S. 1 GG schreibt vor, dass die Bundestagswahlen allgemein, unmittelbar, frei, gleich und geheim sein müssen. Art. 38 Abs. 2 GG legt das Wahlalter fest. Das Nähere hat der Bundesgesetzgeber zu regeln (Art. 38 Abs. 3 GG). Er hat dabei einen großen Gestaltungsspielraum – im Rahmen des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG. Gerade der Wahlrechtsgrundsatz der strikten Gleichheit zieht dem Wahlgesetzgeber einige Grenzen (wenngleich man die Vorgaben der zum Teil zu strengen und auch inkonsistenten Rechtsprechung des BVerfG relativieren muss). Außerdem ist das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, 2 GG) zu beachten. Der Gesetzentwurf verträgt sich weder mit dem Demokratieprinzip noch mit der Wahlrechtsgleichheit.

#### **a) Verstoß gegen das Demokratieprinzip**

Demokratie bedeutet, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht und in Wahlen und Abstimmungen geäußert wird (Art. 20 Abs. 2 GG). Wenn gewählt wird, muss im

---

<sup>1</sup> Zu deren Verfassungswidrigkeit *Austermann*, Recht und Politik 2022, S. 300 ff.

<sup>2</sup> Ebenso zu solchen Überlegungen in der Wahlrechtskommission das Sondervotum der Abgeordneten *Heveling*, *Hoffmann* und *Warke* sowie der Sachverständigen *Grzeszick*, *Mellinghoff* und *Schmahl*, vgl. den Zwischenbericht vom 1.9.2022, BT-Drs. 20/3250, S. 22 f.

Ergebnis jemand ein Mandat aus dieser Wahl erhalten, und zwar die Person, welche die meisten Stimmen erhalten hat. Eine Wahlkreiswahl abzuhalten, bei der möglicherweise niemand ein Mandat gewinnt, weil es nicht durch Zweitstimmen „abgedeckt“ ist (vgl. § 6 Abs. 1 des Entwurfs), führt die Volkswahl ad absurdum und verträgt sich nicht mit dem Demokratieprinzip. Wer eine solche Lösung erwägt, muss ehrlicherweise das Direktwahlelement vollständig aus dem Bundeswahlgesetz streichen. (Man kann den Gesetzentwurf als ersten Schritt in diese Richtung ansehen.) Will man die bewährte Kombination aus Mehrheits- und Verhältniswahl beibehalten, müssen alle Wahlkreise auch Abgeordnete direkt ins Parlament entsenden.

### **b) Verstoß gegen die Wahlrechtsgleichheit**

Der Gesetzentwurf verträgt sich auch nicht mit dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG). Die Wahlrechtsgleichheit ist nur gewahrt, wenn alle Stimmen grundsätzlich gleich behandelt werden. Egal, ob es sich um Erst- oder Zweitstimmen (bzw. „Haupt“- und „Wahlkreisstimmen“<sup>3</sup>) handelt: Sie müssen alle denselben Zählwert (= 1) haben und sich alle in gleicher Weise auf das Wahlergebnis auswirken. (Bei den Zweitstimmen bestehen die bekannten Ausnahmen des § 6 Abs. 3 BWahlG.) Der Gesetzentwurf würde als Gesetz zu einer ungleichen und nicht gerechtfertigten Behandlung der dann „Wahlkreisstimmen“ heißenden (vgl. § 1 Abs. 2 des Entwurfs) Erststimmen führen. Ob und inwieweit sich die Wahlkreisstimmen auf das Wahlergebnis auswirken würden, hinge davon ab, ob eine Partei rechnerisch in den Wahlkreisen erfolgreicher wäre als bei den „Hauptstimmen“. Wäre das der Fall, würde ein Mandat (oder bei großem Erfolg sogar mehrere Mandate) rechnerisch „gestrichen“. Damit würden die Wählerinnen und Wähler des betreffenden Wahlkreises, die für die Bewerberin oder den Bewerber einer bestimmten Partei votiert haben, anders behandelt als die Wählerinnen und Wähler anderer Wahlkreise, die für eine Bewerberin oder einen Bewerber derselben Partei gestimmt haben. (Entsprechend würden auch die Wahlbewerberinnen und Wahlbewerber ungleich behandelt.) Für diese Ungleichbehandlung gibt es keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Eine Funktionsunfähigkeit des Bundestages kann durch eine sehr hohe Abgeordnetenzahl hervorgerufen werden; sie ist derzeit aber nicht erkennbar.

---

<sup>3</sup> Wenn die Listenstimmen Hauptstimmen sind, können die im Wahlkreis abgegebenen Stimmen nur „Nebenstimmen“ sein. Diese sprachliche Konsequenz lässt der Entwurf aber (wohl bewusst) vermissen.

Überdies erscheint die verfassungswidrige<sup>4</sup> Grundmandatsklausel (§ 6 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 BWahlG) nun noch stärker als bisher als Gleichheitsverstoß. Warum drei Direktmandate zum Einzug einer Partei (mit deutlich mehr als drei Abgeordneten) in den Bundestag berechtigen, ließ sich schon bislang nicht überzeugend begründen. Vor dem Hintergrund, dass künftig viele Wahlkreise keine direkt gewählten Abgeordneten entsenden werden, ist die Grundmandatsklausel verfassungsrechtlich erst recht nicht mehr haltbar.

## **2. Erhebliche verfassungspolitische Einwände**

Würde der Entwurf zum Gesetz, hätte das erhebliche negative politische Folgen.

### **a) Zu erwartende fehlende Repräsentanz mehrerer Wahlkreise**

Wahlkreise können verwaist bleiben, da sie keinen direkt gewählten Abgeordneten in den Bundestag entsenden. Gerade in politisch bislang umkämpften Wahlkreisen könnte das mehrere Wahlperioden nacheinander der Fall sein. Damit würde ein Element des aktuellen personalisierten Verhältniswahlrechts empfindlich geschwächt, das bislang im In- und Ausland als vorbildlich gegolten hat: die regionale Verankerung und Verbundenheit der direkt gewählten Abgeordneten. Sie besteht auch bei vielen über die Liste gewählten Abgeordneten. Aber anders bei direkt gewählten ist es bei über die Liste gewählten Abgeordneten keinesfalls sicher, dass sie sich einem Wahlkreis besonders verbunden fühlen und dessen Interessen – neben denen des ganzen Landes – besonders im Blick haben.

### **b) Gefahr des Kandidaturverzichts**

Ferner müssten die Parteien sich überlegen, ob sie in stark umkämpften Wahlkreisen – und das sind sehr viele – überhaupt noch Bewerberinnen und Bewerber aufstellen sollten. Auch die an einer Kandidatur Interessierten würden sich sehr gut überlegen, ob sie mit erheblichen persönlichen finanziellen Kosten in einem Wahlkreis kandidieren, wenn sie das rechnerisch erworbene Mandat dann doch nicht erhalten würden, weil ihre Partei zu wenig Listenstimmen erhalten hat, um das Direktmandat

---

<sup>4</sup> Vgl. *Austermann*, ZRP 2021, 226 ff. m.w.N.

„abzudecken“. Das könnte nicht nur in Großstädten, sondern auch in ländlichen Regionen zu einem Kandidaturverzicht führen. Damit hätte das dem Entwurf entsprechende Gesetz weniger Bewerberinnen und Bewerber zur Folge. Weniger Auswahl ist nicht im Sinne der Demokratie.

### **c) Mögliche Schmälerung der Unabhängigkeit**

Wahlkreisbewerberinnen und -bewerber werden vor Ort nominiert, unabhängig vom Willen der Landes- oder der Bundespartei. Aus diesem Umstand ziehen sie als gewählte Abgeordnete ein besonderes Maß an Unabhängigkeit gegenüber ihrer Partei (und ihrer Fraktion). Diese politische Unabhängigkeit ist ein wichtiger Aspekt des freien Mandats nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Die Schwächung des Direktwahlelements vermindert die Unabhängigkeit.

### **d) Folge: Weniger Bürgernähe, weniger Demokratie**

Der Demokratie, die von einem größtmöglichen Angebot und ihrer Bürgernähe lebt, würde mit der angepeilten Schwächung des Direktwahlelements ein Bärendienst erwiesen. Nur in den Wahlkreisen haben die Wahlberechtigten bislang die Möglichkeit, für eine Person ihrer Wahl zu stimmen. Auf die Landeslisten haben sie hingegen keinen Einfluss (sofern sie nicht Delegierte ihrer Partei beim Listenparteitag sind). Gerade in Zeiten, in denen Politikerinnen und Politiker sich wachsenden Zweifeln und Anfeindungen ausgesetzt sehen, darf das einzige direktdemokratische Element des Wahlrechts nicht geschwächt werden.

Um die mit dem Entwurf gestärkte Dominanz der Parteien (d.h. vor allem ihrer Führungen und Delegierten) bei der Listenaufstellung zu verringern, hätten die Initianten z.B. den Wahlberechtigten die Möglichkeit einräumen können, zu panaschieren, also die Listenbewerber selbstständig in eine Rangfolge zu setzen. Auf diese Weise würde die Listenwahl um ein direktdemokratisches Element ergänzt und ihre Legitimation verstärkt. Doch ist das in dem Entwurf nicht zu finden.

## **II. Gesetzentwurf der Fraktion der AfD**

Der Gesetzentwurf der AfD geht bereits von der unzutreffenden Annahme aus, das Grundgesetz gebiete, eventuell entstehende Überhangmandate, sofern sie eine Partei, die auch mit Landeslisten antritt, überproportional stärken, entsprechend und zugunsten der Landeslisten der übrigen Parteien wieder auszugleichen, so dass der Grundcharakter der Verhältniswahl gewahrt bleibe. Eine solche Vorgabe lässt sich weder dem Grundgesetz noch der Rechtsprechung des BVerfG entnehmen. Vielmehr hat das Gericht „in etwa 15 Überhangmandate“ – was damals einer halben Fraktionsstärke entsprach – für zulässig erachtet.

Der Sitzverteilungsmechanismus, den die Fraktion der AfD vorschlägt, begegnet denselben verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Bedenken wie der Vorschlag der Regierungsfractionen. Auch der Ansatz, Wahlkreisbewerber in einer Rangliste als „qualifizierte Wahlkreiskandidaten“ zu führen (vgl. § 1 Abs. 3 des Entwurfs), und frei werdende Sitze mit ihnen als „Nachrücker“ zu besetzen, trägt nicht dazu bei, den Gesetzentwurf als verfassungskonform ansehen zu können.

## **III. Antrag der Fraktion der CDU/CSU**

Der Antrag der Unionsfraktion behält den bewährten Charakter der personalisierten Verhältniswahl bei. Durch die deutliche Reduzierung der Wahlkreise auf 270 und die Erhöhung der Zahl der nicht auszugleichenden Überhangmandate auf das vom BVerfG genannte Maß wird die Zahl der Gesamtmandate in verfassungskonformer Weise verringert. Die Erhöhung der Grundmandatszahl von drei auf fünf weist in die richtige Richtung und verringert die Möglichkeit, dass die gleichheitsrechtlich fragwürdige Grundmandatsklausel überhaupt greift. Vorzugswürdig wäre es, die Grundmandatsklausel ersatzlos zu streichen.<sup>5</sup>

## **IV. Anträge der Fraktion DIE LINKE.**

Der Antrag auf BT-Drs. 20/5356 greift eine altbekannte, aber gleichwohl verfassungswidrige Idee auf. Quelle und Träger der Staatsgewalt ist – wie Art. 20 Abs.

---

<sup>5</sup> Vgl. *Austermann*, ZRP 2021, 226 ff.

2 GG zeigt – das Volk. Mit „Volk“ ist das deutsche Volk gemeint (vgl. nur die Präambel und Art. 146 GG).<sup>6</sup>

Die Anträge auf BT-Drs. 20/5357 und BT-Drs. 20/5358 sind ebenfalls verfassungswidrig. Die Landesverfassungsgerichte in Brandenburg<sup>7</sup> und Thüringen<sup>8</sup> haben zur zwingenden Parität das Zutreffende ausgeführt. Einer Wahlberechtigung ab dem vollendeten 16. Lebensjahr steht Art. 38 Abs. 2 GG aus guten Gründen entgegen.

### C. Fazit und Lösungsvorschlag

Die Sitzuteilungsmechanismen, wie sie die Gesetzentwürfe der Regierungsfractionen und der Fraktion der AfD vorsehen, sind verfassungswidrig, mindern den Wert des Direktmandats und **bedeuten damit weniger direkte Demokratie**. Sie schwächen die Bürgerbeteiligung in eklatanter Weise – ohne dass dafür eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit bestünde. Die Anträge der Fraktion DIE LINKE. sind verfassungswidrig. Der Antrag der Fraktion der CDU/CSU sollte weiterverfolgt werden. Nachdem es schon mehrere Jahre gedauert hat, Reformvorschläge vorzulegen, sollte die Regierungsmehrheit ihren Gesetzentwurf überarbeiten und die Ideen des Antrages der Unionsfraktion aufgreifen, um zu einer gemeinsamen Lösung zu kommen. Die Idee eines **echten Zwei-Stimmen-Wahlrechts**, wie es drei Sachverständige in der Wahlrechtskommission vorgeschlagen haben<sup>9</sup>, sollte erneut diskutiert werden.<sup>10</sup> Es wäre für jedermann nachvollziehbar und würde die beiden über Jahrzehnte bewährten Elemente (Direktwahl im Wahlkreis, Listenwahl im Land) beibehalten.

gez. Austermann, 2.2.2023

---

<sup>6</sup> Vgl. statt vieler BVerfGE 83, 37 (50 ff.) – Ausländerwahlrecht I; 83, 60 (71) – Ausländerwahlrecht II.

<sup>7</sup> BbgVerfG, NJW 2020, 3579 ff.

<sup>8</sup> ThürVerfGH, NVwZ 2020, 1266 ff.

<sup>9</sup> Vgl. den Zwischenbericht vom 1.9.2022, BT-Drs. 20/3250, S. 17.

<sup>10</sup> Für ein solches Wahlrecht *Austermann*, ZRP 2021, 226 ff.