



Ausarbeitung

Verfassungsrechtliche Fragen zur Reform des Wahlrechts

Verringerung der Sitzzahl des Bundestags durch parteiübergreifende
Kompensation von Überhangmandaten oder Verpflichtung zur
Aufstellung von Landeslisten in mehreren Bundesländern

Verfassungsrechtliche Fragen zur Reform des Wahlrechts

Verringerung der Sitzzahl des Bundestags durch parteiübergreifende Kompensation von Überhangmandaten oder Verpflichtung zur Aufstellung von Landeslisten in mehreren Bundesländern

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 018/23
Abschluss der Arbeit: 03.03.2023
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|-----------|---|-----------|
| 1. | Überblick | 4 |
| 2. | Das geltende Wahlrecht und seine Auswirkungen auf die Größe des Bundestags | 5 |
| 3. | Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen | 8 |
| 3.1. | Die Freiheit der Parteien | 8 |
| 3.2. | Die Gleichheit der Parteien | 9 |
| 3.3. | Die Gleichheit der Wahl | 11 |
| 4. | Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Regelungsansätze | 11 |
| 4.1. | Eingriffe in die Freiheit und Gleichheit der Parteien und die Gleichheit der Wahl | 11 |
| 4.2. | Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 14 |
| 4.2.1. | Grundsätzliche Erfordernisse | 14 |
| 4.2.2. | Legitimer Zweck | 15 |
| 4.2.3. | Eignung | 16 |
| 4.2.3.1. | Mandatsverrechnung | 16 |
| 4.2.3.2. | Listenzwang | 17 |
| 4.2.4. | Erforderlichkeit | 17 |
| 4.2.5. | Angemessenheit | 18 |
| 4.2.5.1. | Grundsätzliches | 18 |
| 4.2.5.2. | Mandatsverrechnung | 19 |
| 4.2.5.3. | Listenzwang | 21 |

1. Überblick

Eine zentrale Besonderheit des geltenden Bundeswahlrechts ist das Auftreten sog. Überhangmandate, wenn die Zahl der von einer Partei errungenen Direktmandate den Anteil der Partei am Zweitstimmenergebnis übersteigt. Das Bundeswahlgesetz¹ (BWahlG) sieht vor, dass in einem solchen Fall der Anteil der Parteien an den Zweitstimmenergebnissen dennoch maßgeblich für deren Anteil an den Sitzen im Bundestag ist. Um dies zu erreichen, wird im Fall von Überhangmandaten einer Partei die Anzahl der Sitze der anderen Parteien solange durch zusätzliche sog. Ausgleichsmandate erhöht, bis die Sitzverteilung im Bundestag dem Zweitstimmenanteil entspricht. Dadurch kann sich die gesetzlich festgelegte Zahl der Abgeordneten im Deutschen Bundestag von 598 erheblich erhöhen. So umfasst der Bundestag in der aktuellen 20. Wahlperiode 736 Sitze.

Die vorliegende Ausarbeitung befasst sich auftragsgemäß mit zwei Ansätzen zur Verringerung des Anwachsens des Bundestags. Zum einen geht es um die Frage, ob eine parteiübergreifende Verrechnung von Überhang- und Listenmandaten insbesondere von Parteien mit der Verfassung vereinbar wäre, die eine gewisse Programmnähe aufweisen und nicht in jedem Bundesland antreten, sondern sich mittels einer Wahlabsprache gezielt das Bundesgebiet aufteilen (wie es CDU und CSU traditionsgemäß praktizieren). Zum anderen wird auf die Problematik eingegangen, ob Parteien verpflichtet werden können, bundesweit oder jedenfalls in einer Mindestanzahl von Bundesländern mit Landeslisten anzutreten.²

Zur Beantwortung dieser Fragen wird zunächst (unter 2.) zur besseren Verständlichkeit der Prüfung das geltende Bundeswahlrecht und die Entstehung der Überhang- und Ausgleichsmandate skizziert. Sodann werden (unter 3.) die von den genannten Fragestellungen berührten verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen veranschaulicht. Das sind insbesondere die in Art. 21 Abs. 1 GG³ verankerten Grundsätze der Freiheit und Chancengleichheit der Parteien sowie die in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG statuierten Wahlrechtsgrundsätzen (Art. 38 Abs. 1 GG), Anschließend wird (unter 4.) die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von parteiübergreifenden Verrechnungsmodellen und einer Verpflichtung von Parteien zum bundesweiten oder jedenfalls für eine Mindestanzahl von Bundesländern geltenden Antritt mit Landeslisten zur Bundestagswahl diskutiert.

Im **Ergebnis** zeigt sich dabei, dass in Bezug auf beide Ansätze verfassungsrechtliche Bedenken bestehen.

Bei einer **Verrechnung von Mandaten** verschiedener Parteien resultieren diese vor allem daraus, dass der Staat für die Zwecke der Mandatzuteilung zwei Parteien so behandelt, als wären sie eine Partei. Er überspielt damit deren organisatorische Entscheidung, jeweils eine eigene Partei sein

1 Bundeswahlgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Juli 1993 (BGBl. I S. 1288, 1594), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1482).

2 Zur davon zu unterscheidenden verfassungsrechtlichen Problematik der Zulässigkeit von reinen Landeslisten vgl. schon die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages „Wahlrecht mit Landeslisten“, [WD 3 - 3000 - 047/20](#) vom 11. März 2020.

3 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478).

zu wollen, durch eine eigene, staatliche Bewertung der programmatischen Nähe bzw. Ferne der betroffenen Parteien. Das ist ein massiver Eingriff in die Parteienfreiheit.

Weniger intensiv wäre eine **Verpflichtung zur Einreichung von Landeslisten** in allen oder einer Mindestanzahl von Bundesländern. Diese würde aber kaum eine Verringerung von Überhangmandaten erwarten lassen. Denn um für eine Verrechnung mit Überhangmandaten zur Verfügung stehende Listenmandate in anderen Bundesländern zu erringen, muss eine Partei dort nicht nur Wahlvorschläge einreichen, sondern auch erfolgreich sein. Dies könnte eine regionale Schwerpunktpartei dadurch vermeiden, dass sie es unterlässt, außerhalb ihrer „Stammregion“ einen aktiven Wahlkampf zu führen. Denkbar wäre sogar, dass sie (trotz eigenen Wahlvorschlags) außerhalb ihrer Stammregion ihre potentiellen Wähler zur Wahl einer „Schwesterpartei“ aufruft (und umgekehrt). Dem könnte nur durch eine Verpflichtung zur Führung eines „ernsthaften Wahlkampfes“ außerhalb der eigenen Stammregion entgegengewirkt werden. Abgesehen davon, dass unklar wäre, wie solch eine Verpflichtung effektiv durchgesetzt werden könnte, würde es sich um einen Eingriff in die Parteienfreiheit handeln, der ähnlich massiv wie eine parteiübergreifende Mandatsverrechnung wäre, wenn nicht noch massiver.

2. Das geltende Wahlrecht und seine Auswirkungen auf die Größe des Bundestags

Die Reformvorschläge zum derzeitigen Wahlrecht verfolgen primär das Ziel der Verkleinerung des Deutschen Bundestags. Dieser umfasst zurzeit 736 Abgeordnete statt der nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BWahlG vorgesehenen 598 Sitze. Dies hat seine Ursache in dem System der sog. Überhangs- und Ausgleichmandate. Das aktuelle **Wahlrecht des Bundestags** folgt dem **Prinzip der personalisierten Verhältniswahl in Kombination mit einem Landeslistenmodell**. Dabei wird mit der Erststimme durch die Wahlberechtigten in den 299 Wahlkreisen jeweils ein Direktkandidat oder eine Direktkandidatin bestimmt, der oder die einen Sitz im Bundestag erhält (§ 5 BWahlG). Durch die Zweitstimme wird die Landesliste einer Partei gewählt. Der Begriff der Partei ist einfachgesetzlich in § 2 Parteiengesetz (PartG)⁴ näher definiert. Die den Bundestag konstituierenden Wahlen sowie die Teilnahme von Parteien daran ist im BWahlG und der Bundeswahlordnung (BWO)⁵ näher geregelt.

Das **Wahlvorschlagsrecht** bestimmt sich nach § 18 BWahlG. Danach können Parteien, die im Bundestag oder in einem Landtag seit der letzten Wahl ununterbrochen aufgrund eigener Wahlvorschläge mit mindestens fünf Abgeordneten vertreten gewesen sind, einen Wahlvorschlag einreichen. Sind diese Kriterien nicht erfüllt, muss der Bundeswahlausschuss ihre Parteieigenschaft feststellen (§ 18 Abs. 2 BWahlG). Gemäß § 18 Abs. 5 BWahlG darf eine Partei in jedem Wahlkreis nur einen Wahlkreisvorschlag (Erststimme) und in jedem Bundesland nur eine Landesliste einreichen (Zweitstimme). **Listenvorschläge** sind durch den Vorstand des Landesverbandes oder, wenn Landesverbände nicht bestehen, von den Vorständen der nächstniedrigen Gebietsverbände, die im Bereich des Landes liegen, einzureichen (§ 27 Abs. 1 Satz 2 BWahlG). Letztere sind solche, die sich über einen Bereich innerhalb des von den Landesgrenzen umschlossenen Gebiets erstrecken, das heißt

4 Parteiengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1994 (BGBl. I S. 149), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3436)

5 Bundeswahlordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 2002 (BGBl. I S. 1376), zuletzt geändert durch Artikel 10 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328).

auf Landesebene existieren.⁶ Länderübergreifende Organisationseinheiten haben hiernach kein gesondertes Wahlvorschlagsrecht.⁷ Nach dieser Vorschrift bedarf das Einreichen von Landeslisten also einer selbstständigen gebietsverbandlichen Gliederung der Partei auf Landesebene.

Das Verfahren der Zuteilung der Mandate (**Sitzzuteilungsverfahren**) richtet sich nach § 6 BWahlG. Diese Norm hat im Laufe der letzten Jahre insbesondere aufgrund der Problematik der Überhangmandate und darauf bezogener Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mehrere Änderungen erfahren.⁸ Im Folgenden wird die aktuelle, zuletzt durch die Wahlrechtsreform im Jahr 2020⁹ geänderte Fassung des § 6 BWahlG zugrunde gelegt.

Aus den **Zweitstimmenergebnissen** ergeben sich die proportionalen Anteile, mit denen die Parteien im Bundestag vertreten sein sollen. **Überhangmandate** entstehen, wenn eine Partei mehr Direktmandate gewinnt, als ihr nach dem Zweitstimmenergebnis Sitze zustehen. Für die Sitzzuteilung werden die Sitze im ersten Schritt nach dem jeweiligen Bevölkerungsanteil (ohne Ausländer) auf die Bundesländer verteilt (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BWahlG). Sodann werden die Sitze getrennt nach Bundesländern gemäß dem dort jeweils erzielten Zweitstimmenergebnis auf die Landeslisten verteilt (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BWahlG). Anschließend wird für jedes Bundesland die Zahl der direkt in den Wahlkreisen gewonnenen Sitze auf die für die Landesliste jeder Partei ermittelten Sitze gemäß Zweitstimmenergebnis angerechnet. Hat eine Partei in einem Bundesland mehr Sitze in den Wahlkreisen errungen als sie nach der oben beschriebenen Sitzzuteilung auf die Landeslisten erzielt hat, entsteht ein Überhang.

Diejenigen Überhangmandate, die für eine Partei in einem Bundesland entstehen, können dabei seit der Wahlrechtsreform im Jahre 2020 mit Listenmandaten derselben Partei aus anderen Ländern ausgeglichen werden (§ 6 Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 BWahlG). Abgemildert wird diese sog. **interne Kompensation** dadurch, dass den einzelnen Landeslisten die Zuteilung der Hälfte¹⁰ der errungenen Listenmandate garantiert wird, während die andere Hälfte mit Direktmandaten anderer Länder parteiintern verrechnet werden kann (§ 6 Abs. 5 Satz 2 Alternative 2 BWahlG). Insofern wird der jeweiligen Landesliste ein gewisser „Sockel“ an Listenmandaten im Bundestag

6 Wolf, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 27 Rn. 6.

7 Wolf, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 27 Rn. 6.

8 Vgl. zu den jüngsten Änderungen und zum Verfahren der Sitzzuteilung den Überblick bei Deutscher Bundestag, Bundestagswahl 2021, Das aktuelle Wahlrecht zur Bundestagswahl 2021, 9. März 2021, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/parlament/bundestagswahl/neues-wahlrecht-212486>.

9 Fünfundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 14. November 2020, [BGBl. I 2020, S. 2395](#), vgl. auch den zugrundeliegenden Gesetzentwurf CDU/CSU und SPD vom 15. September 2020, [BT-Drs. 19/22504](#) mit Änderungen laut Beschlussempfehlungen des Innenausschusses des Bundestages vom 7. Oktober 2020, [BT-Drs. 19/23187](#).

10 So das allgemeine Verständnis zur komplizierten Formulierung von § 6 Abs. 5 BWahlG, vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drucks. 19/22504, S. 7; und auch Boehl, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 6 Rn. 28.

garantiert, der nicht zum Gegenstand einer Verrechnung mit Überhangmandaten aus anderen Bundesländern gemacht werden kann. Gegen die Kompensation wird teilweise eingewandt, dass sie zu einer Verschärfung der durch Überhangmandate verursachten föderalen Proporzverzerrung führe.¹¹

Diejenigen Überhangmandate, die über dem bundesweiten Sitzanspruch der Partei liegen und nicht durch die eben angesprochene parteiinterne Kompensation verrechnet werden können, werden als „**externe Überhangmandate**“ bezeichnet.¹² Damit die Sitzverteilung im Bundestag trotz etwaiger (externer) Überhänge bestimmter Parteien proportional dennoch dem jeweiligen Anteil der Parteien am Zweitstimmenergebnis entspricht, wird die Zahl der Listenmandate der Parteien durch sog. **Ausgleichsmandate** so lange erhöht, bis alle Parteien (einschließlich ihrer etwaigen Überhangmandate) jeweils auf die sich aus den Zweitstimmen ergebenden Anteile kommen (§ 6 Abs. 5 BWahlG).¹³ Dabei müssen jedoch insgesamt **bis zu drei Überhangmandate nicht ausgeglichen** werden (§ 6 Abs. 5 Satz 4, Abs. 6 Satz 1, 4 BWahlG)¹⁴. Hintergrund dieser 2020 in das BWahlG eingefügten Regelung ist eine Aussage des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung im Jahr 2012, wonach unausgeglichene Überhangmandate jedenfalls etwa bis zur Hälfte der für die Bildung einer Bundestagsfraktion erforderlichen Zahl von Abgeordneten verfassungsrechtlich hinnehmbar seien.¹⁵

Das derzeitige Wahlsystem folgt, wie bereits erwähnt, einem **Landeslistenmodell**, bei dem die Parteien nicht mit einer einheitlichen Bundesliste, sondern in den einzelnen Bundesländern mit eigenen Landeslisten antreten. Bei wesentlichen Schritten des Sitzzuteilungsverfahrens werden dennoch die Zweitstimmenergebnisse der Parteien berücksichtigt, die diese „im gesamten Wahlgebiet“, also „bundesweit“, erzielt haben (vgl. § 6 Abs. 3, Abs. 5 Satz 3 und Abs. 6 Satz 1 BWahlG). Dies ermöglicht insbesondere die oben beschriebene parteiinterne Kompensation von Überhangmandaten. Die Parteien müssen aber nicht in jedem Bundesland Wahlvorschläge einreichen; sie können auch nur in einem oder einigen Bundesländern für die Bundestagswahl antreten.¹⁶ So tritt die CDU auf der Grundlage einer Wahlabsprache mit der CSU traditionell in allen Bundesländern außer in Bayern an und die CSU wiederum nur in Bayern. Beide Parteien treten damit in keinem Bundesland in Konkurrenz zueinander an. Überhangmandate der CSU können nach geltender Rechtslage somit von vornherein nicht mit anderen Landeslisten verrechnet werden, da diese nur in einem Bundesland antritt. Auch eine **Verrechnung mit Landeslisten anderer Parteien** in anderen Bundesländern ist **nicht vorgesehen** – auch nicht mit solchen der CDU als Schwesterpartei, mit deren Abgeordneten die Mandatsträger der CSU regelmäßig im Bundestag eine gemeinsame Fraktion bilden. Wäre eine solche Verrechnung bei der letzten Bundestagswahl möglich gewesen, wären

11 Boehl, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 6 Rn. 60.

12 Boehl, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 6 Rn. 60.

13 Im Detail geregelt in § 6 BWahlG; für eine Erklärung der Sitzberechnung am Beispiel von Baden-Württemberg, vgl.: <https://www.bundestagswahl-bw.de/sitzberechnung-btw>.

14 Änderung durch Art. 1 Nr. 3 Buchstabe des Fünfundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 14. November 2020 (BGBl. I 2395).

15 BVerfGE 131, 316 (357, 368 ff.).

16 Boehl, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 27 Rn. 1.

weniger Ausgleichsmandate erforderlich gewesen, um eine der Zweitstimmenverteilung entsprechende Sitzverteilung zu erreichen.¹⁷ Bei der letzten Bundestagswahl erzielte die CSU bundesweit einen Zweitstimmenanteil von 5,2% und gewann gleichzeitig 45 der 46 bayrischen Wahlkreise.¹⁸ Daraus ergaben sich insgesamt acht „externe“ Überhangmandate,¹⁹ die nicht mit in anderen Bundesländern entstandenen Listenmandaten verrechnet werden konnten und somit zu 127 Ausgleichsmandaten der anderen Parteien, darunter 30 der CDU, führten.²⁰

Die vorliegende Ausarbeitung befasst sich dem gestellten Auftrag entsprechend mit folgenden denkbaren **Ansätzen de lege ferenda** zur Begrenzung der Zahl der Überhang- und Ausgleichsmandate:

- eine parteiübergreifende Verrechnung von Überhangmandaten einer regional antretenden Partei mit in einem anderen Bundesland gewonnenen Listenmandaten einer anderen (programmnahe) Partei (im Folgenden „**Mandatsverrechnung**“),
- eine Verpflichtung der Parteien, in allen oder einer Mindestanzahl von Bundesländern mit Landeslisten zur Bundestagswahl anzutreten (im Folgenden „**Listenzwang**“).

Diese Ansätze werden im Folgenden dahingehend überprüft, ob sie unter Beibehaltung des Wahlsystems der personalisierten Verhältniswahl mit einem Landeslistenmodell geeignet sind, die Zahl der Überhangmandate zu verringern und einer weiteren Vergrößerung des Bundestages entgegenzuwirken, ohne unzulässig in die Statusrechte der Parteien und den Grundsatz der Gleichheit der Wahl einzugreifen (zur näheren Prüfung siehe unter 4.).

3. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Für die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von gesetzlichen Regelungen zum Wahlrecht sind insbesondere die verfassungsrechtlich geschützten Rechte der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG sowie die Wahlgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG relevant. Im Folgenden wird zunächst kurz der Schutzgehalt dieser Rechte und Grundsätze skizziert. Ob die oben angesprochenen konkreten Regelungsansätze in diese Rechte und Grundsätze eingreifen würden und gegebenenfalls gerechtfertigt werden könnten, wird sodann im nächsten Abschnitt (unter 4.) erörtert.

3.1. Die Freiheit der Parteien

Der umfassende Grundsatz der **Freiheit der Parteien** wird aus **Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG** abgeleitet, der lautet: „Ihre Gründung ist frei“. Der Schutz kommt den Parteien selbst sowie den Individuen,

17 Vgl. Lang, 736 Sitze: Warum der Bundestag so groß ist wie nie, BR24, 1. Oktober 2021, abrufbar unter: <https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/warum-der-bundestag-so-gross-ist-wie-nie.SkHfZ8H>.

18 Bundeswahlleiter, Bundestagswahl 2021: Endgültiges Ergebnis, abrufbar unter: https://www.bundeswahlleiter.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2021/52_21_endgueltiges-ergebnis.html.

19 Nach Abzug der drei Überhangsmandate, die unberücksichtigt bleiben dürfen.

20 Die genaue Sitzberechnung ist abrufbar unter: https://www.bundeswahlleiter.de/dam/jcr/bf33c285-ee92-455a-a9c3-8d4e3a1ee4b4/btw21_sitzberechnung.pdf.

die die Parteien gründen, zu.²¹ Die Parteienfreiheit beinhaltet neben der **Gründungsfreiheit** auch die Freiheit der Zielbestimmung (**Programmfreiheit**) sowie die **Betätigungsfreiheit**.²²

Aus der **Gründungsfreiheit** ergibt sich die Unzulässigkeit von Zulassungs- oder Genehmigungsvoraussetzungen für die Gründung einer Partei.²³ In ihr inbegriffen ist neben der **Finanzierungsfreiheit** auch die **Organisationsfreiheit**, nach der es einer Partei freisteht zu entscheiden, wie sie sich gliedert.²⁴ Dies steht jedoch gemäß Art. 21 Abs. 3 GG unter dem Vorbehalt, dass ihre innere Ordnung demokratischen Grundsätzen entspricht. Darüber hinaus erfasst die Gründungsfreiheit auch die Freiheit zur Vereinigung mit anderen Parteien.²⁵

Die **Programmfreiheit** hingegen schützt die Freiheit der Zielwahl, einschließlich der Freiheit, sich so zu organisieren, dass ihr die wirksame Verfolgung ihrer selbst gesetzten Ziele möglich ist.²⁶

Auch die **Betätigungsfreiheit** soll es den Parteien ermöglichen, ihre Ziele wirksam zu verfolgen und ihre Aufgaben mit Erfolg zu erfüllen.²⁷ Ein Element der Betätigungsfreiheit liegt in der Wettbewerbsfreiheit, also der Teilnahme der Parteien an der politischen Willensbildung der Bevölkerung, wobei sie im Wettbewerb mit anderen Parteien und politischen Strömungen stehen.²⁸ Als eine Kernaufgabe politischer Parteien ist auch die Teilnahme an Wahlen durch die Parteienfreiheit geschützt.²⁹

3.2. Die Gleichheit der Parteien

Aus Art. 21 Abs. 1 GG wird als weiteres Statusrecht auch der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien abgeleitet.³⁰ Teilweise wird neben Art. 21 Abs. 1 GG³¹ zusätzlich der Gleichheitssatz aus

21 Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 21 Rn. 99.

22 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 21 Rn. 273 ff. (64. EL Januar 2012); Schwerdtfeger, Vereinbarungen zwischen Schwesterparteien im Verfassungsrecht, NVwZ 2017, 841 (841).

23 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 21 Rn. 273 (64. EL Januar 2012); Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 21 Rn. 103.

24 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 21 Rn. 275 (64. EL Januar 2012).

25 Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2015, Art. 21 Rn. 60.

26 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 21 Rn. 278 (Stand: 64. EL Januar 2017).

27 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 21 Rn. 280 (Stand: 64. EL Januar 2012).

28 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 21 Rn. 281 (Stand: 64. EL Januar 2017); im Einzelnen: Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Art. 21 Rn. 111 ff.

29 BVerfGE 89, 266 (270).

30 BVerfGE 6, 273 (280); 7, 99 (103); Ipsen/Koch, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 29; Ipsen, in: Ipsen, PartG, 2. Auflage 2018, § 5 Rn. 3.

31 In BVerfGE 6, 273 (280) stellt das Bundesverfassungsgericht wohl noch allein auf Art. 21 Abs. 1 GG ab, vgl. auch Ipsen/Koch, in: Sachs, GG, 9. Auflage 2021, Art. 21 Rn. 33.

Art. 3 Abs. 1 GG³² und/oder das Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG³³ als verfassungsrechtliche Grundlage genannt. Im Zusammenhang mit Wahlen wird zudem Art. 38 Abs. 1 GG herangezogen.³⁴

Der Anspruch der Parteien auf **Chancengleichheit** richtet sich primär gegen den Staat, in Gestalt des Gesetzgebers, der Exekutive, der Rechtsprechung und in allen seinen sonstigen Erscheinungsformen, unabhängig von der gewählten Handlungsform.³⁵ Grundsätzlich hat die Gleichheit der Parteien einen streng-formalen Charakter.³⁶ Das Ziel liegt aber nicht in der Herstellung der Gleichheit parteipolitischer Kräfte, sondern in der Chancengleichheit der Parteien im gesellschaftlichen Wettbewerb.³⁷ Mit Blick auf die (dem stetigen Wandel unterworfenen) Unterschiede der Parteien hinsichtlich Größe, politischem Gewicht, Leistungsfähigkeit und ihrer Bedeutung verlangt der Grundsatz der Chancengleichheit nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht, dass diese Unterschiede durch staatliche Maßnahmen ausgeglichen werden.³⁸ Denn dadurch würde gerade die vom Staat vorgefundene tatsächliche Wettbewerbslage verfälscht. Andererseits dürfe der Gesetzgeber die bestehende faktische Ungleichheit der Wettbewerbschancen der Parteien nicht verschärfen. Differenzierungen sind folglich im Sinne einer abgestuften Gleichheit zulässig.³⁹ Auf Grundlage dieser Erwägungen zur Chancengleichheit wird eine allgemeine **Neutralitätspflicht des Staates** bezüglich des Wettbewerbs der Parteien angenommen.⁴⁰ Der Staat dürfe bestehende Unterschiede der Parteien im Wettbewerb generell weder nivellieren noch verschärfen.⁴¹

-
- 32 So das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 129, 300, (319); 140, 1 (23 Rn. 61); Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 17. Auflage 2022, Art. 21 Rn. 2.
- 33 Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 21 Rn. 119, der darauf verweist, dass das Bundesverfassungsgericht von der „Bedeutung, die der Freiheit der Parteigründung und dem Mehrparteienprinzip für die freiheitliche Demokratie zukommt“ und daher auch Art. 20 Abs. 1 und 2 GG als Grundlage verwende; Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2015, Art. 21 Rn. 78.
- 34 Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 21 Rn. 119
- 35 Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 21 Rn. 131.
- 36 BVerfGE 14, 121 (132 ff.); 73, 40 (54); Morlok, in: Dreier, GG, 3. Auflage 2015, Art. 21 Rn. 80 mit weiteren Nachweisen.
- 37 Morlok, in: Dreier, GG, 3. Auflage 2015, Art. 21 Rn. 82.
- 38 BVerfGE 8, 51 (67); 14, 121 (134); 20, 56 (118).
- 39 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 21 Rn. 308 (Stand: 64. EL Januar 2012).
- 40 Eingehend dazu Augsberg, in: Kersten/Rixen, PartG, 2009, § 5 Rn. 21 f. mit weiteren Nachweisen (und dem Hinweis darauf, dass der Staat nicht zur Gewährleistung einer Ergebnisgleichheit aller Parteien im Wettbewerb, sondern zur Auswirkungsneutralität in Bezug auf den Wettbewerb der Parteien verpflichtet sei); vgl. auch Ipsen, in: Ipsen, PartG, 2. Auflage 2018, § 5 Rn. 6 ff. mit weiteren Nachweisen und 36; Heintzen, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Auflage 2022, § 32 Die Politischen Parteien, Rn. 65.
- 41 Ipsen, in: Ipsen, PartG, 2. Auflage 2018, § 5 Rn. 9.

3.3. Die Gleichheit der Wahl

Gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestags in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Diese Wahlrechtsgrundsätze bilden grundlegende Anforderungen demokratischer Wahlen und haben die Funktion, bei politischen Wahlen und Abstimmungen das demokratische Prinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG wirksam zur Geltung zu bringen.⁴² Ein bestimmtes Wahlsystem gibt das Grundgesetz nicht vor. Er kann zwischen verschiedenen Wahlsystemen wählen, sofern das konkrete System, für das er sich entscheidet, den Wahlrechtsgrundsätzen entspricht.⁴³

Von besonderer Bedeutung für die vorliegende Fragestellung ist der **Grundsatz der gleichen Wahl** (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 Variante 4 GG). Dieser Grundsatz gebietet, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können.⁴⁴ Dies erfordert einerseits, dass jede unter vorab festgelegten Bestimmungen abgegebene Stimme gleich viel zählt und andererseits, dass die Stimmen grundsätzlich den **gleichen Erfolgswert** haben.⁴⁵

4. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Regelungsansätze

Im Folgenden wird die Vereinbarkeit von Regelungsansätzen mit dem Grundgesetz geprüft, die unter Beibehaltung der personalisierten Verhältniswahl mit einem Landeslistenmodell

- eine Verrechnung von Überhangmandaten von nur in einem oder wenigen Bundesländern antretenden Parteien mit Landeslisten anderer (programmnahe) Parteien in anderen Bundesländern vorsehen („Mandatsverrechnung“) oder
- die Parteien verpflichten, in jedem Bundesland oder in einer Mindestanzahl von Bundesländern Landeslisten aufzustellen („Listenzwang“).

Dabei wird jeweils auf die denkbaren Auswirkungen auf die Anzahl der Überhang- und Ausgleichsmandate im Vergleich zum geltenden Bundestagswahlrecht eingegangen und erörtert, welche Aspekte für und gegen die Vereinbarkeit solcher Regelungen mit der Freiheit und Gleichheit der Parteien und den Grundsatz der Gleichheit der Wahl sprechen.

4.1. Eingriffe in die Freiheit und Gleichheit der Parteien und die Gleichheit der Wahl

Die dargelegten Maßnahmen könnten in die Grundsätze der **Freiheit und der Gleichheit der Parteien** (Art. 21 Abs. 1 GG) eingreifen. Auch lediglich regional vertretene Parteien fallen unter den in § 2 Abs. 1 Satz 1 PartG verfassungsgemäß konkretisierten Parteienbegriff des Art. 21 GG.⁴⁶ Parteien sind danach Vereinigungen von Bürgern, die dauernd oder für längere Zeit für den Bereich des

42 BVerfGE 99, 1 (13).

43 Trute, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, 7. Auflage 2021, Art. 38 Rn. 28.

44 BVerfGE 79, 169 (170).

45 BVerfGE 79, 169 (170).

46 BVerfGE 134, 124 (129).

Bundes oder eines Landes auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen und an der Vertretung des Volkes im Deutschen Bundestag oder einem Landtag mitwirken wollen, wenn sie nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere nach Umfang und Festigkeit ihrer Organisation, nach der Zahl ihrer Mitglieder und nach ihrem Hervortreten in der Öffentlichkeit eine ausreichende Gewähr für die Ernsthaftigkeit dieser Zielsetzung bieten. Der Schutz von **Art. 21 GG setzt keine landesübergreifende Organisation der Partei voraus**. Bloß in einem Bundesland vertretene Parteien sind daher ebenso Träger parteibezogener Statusrechte wie aus mehreren Landesverbänden bestehende Parteien. Dementsprechend wird es konsequenterweise auch abgelehnt, aus den Wahlgrundsätzen des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit dem Charakter der Bundestagswahl als auf das gesamte Bundesgebiet bezogene Wahl einen verfassungsrechtlichen Anspruch der Bürger auf bundesweite Wählbarkeit einer Partei abzuleiten.⁴⁷

Eine im Gesetz angeordnete **Verrechnung von Überhang- und Ausgleichsmandaten** zwischen zwei Parteien, die sich zwar programmatisch ähneln und zusammenarbeiten, aber dennoch eigenständige Parteien sind, ist sowohl mit Blick auf die Gleichheit als auch in Bezug auf die Freiheit der Parteien problematisch.

Die **Chancengleichheit der Parteien** wäre insoweit beeinträchtigt, als regional vertretene Parteien im Vergleich zu bundesweit vertretenen Parteien benachteiligt würden. Während letztere keine Verrechnung mit anderen (programmnahe) Parteien zu befürchten hätten, müssten erfolgreiche regionale Parteien, die Überhangmandate erzielen, mit einem potenziellen Mandatsverlust an programmnahe Parteien rechnen. Durch die zwangsweise Verrechnung wäre auch die Neutralität des Staates als besondere Ausprägung der Chancengleichheit berührt, weil die Verrechnung direkt den ungehinderten Wettbewerb der Parteien beeinträchtigt.

Die **Freiheit der Parteien** wäre dadurch berührt, dass mittelbar ein erheblicher Druck für die Parteien entstände, sich voneinander möglichst stark abzugrenzen oder aber bundesweit anzutreten, um einer Verrechnung von Überhangmandaten über die Parteigrenzen hinweg zu entgehen. Dadurch wäre die **Betätigungsfreiheit** und in letzterem Fall auch die **Gründungs- und Organisationsfreiheit** der Parteien betroffen. Es wäre auch denkbar, dass sich Parteien, denen ohnehin eine Verrechnung von Überhang- und Listenmandaten drohen würde, gezwungen sähen, sich formal zusammenzuschließen, um wenigstens in dieser vereinigten Form eine gewisse Kontrolle über die dann parteiinterne Sitzverteilung – etwa durch strategische Aufstellung von Listen- und Wahlkreiskandidaten – zu erzielen.

Auch die Anforderung der **Wahlteilnahme mit Landeslisten im gesamten Bundesgebiet oder jedenfalls einer Mindestanzahl von Bundesländern** würde in die Parteienfreiheit eingreifen. Handelt es sich dabei lediglich um eine formale Voraussetzung der Einreichung von Landeslisten ohne Notwendigkeit der tatsächlichen Organisation in dem jeweiligen Bundesland in Form etwa eines Landesverbandes, wäre dennoch die **Betätigungsfreiheit** der Partei berührt. Denn die Anforderung

47 Vgl. VG Wiesbaden, Urteil vom 30. Dezember 2016 – 6 K 1805/16.WI –, juris (insb. Rn 35 ff.), nachfolgend Nichtannahmebeschluss des BVerfG, Kammerbeschluss ohne Begründung vom 6. Juni 2017, – 2 BvR 417/17 –, juris. Der ebenfalls nachfolgend angerufene Hessische Verwaltungsgerichtshof äußert sich in der Sache nicht zum Vorliegen oder Nichtvorliegen eines solchen Anspruches, vgl. Beschluss vom 17. Dezember 2021 – 8 A 797/17 –, juris. In der Literatur wird ein solcher Anspruch verneint, vgl. Boehl, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 27 Rn. 1 (m.w.N. in Fn. 2); Schwerdtfeger, Vereinbarungen zwischen Schwesterparteien im Verfassungsrecht, NVwZ 2017, 841 (845).

schaftt jedenfalls eine zusätzliche Hürde der Wahlteilnahme. Bedarf es zur Einreichung einer Landesliste der tatsächlichen Organisation der Parteien in den Bundesländern (wie nach geltendem Wahlrecht, vgl. oben bei 2.) oder wäre gar eine aktive Wahlkampfteilnahme verpflichtend, würde die Regelung auch einen Eingriff in die **Organisationsfreiheit** der Partei darstellen. Ausdruck der Organisationsfreiheit einer Partei ist auch die Entscheidung darüber, ob sie ihre Aktivitäten auf einen Teil des Bundesgebiets begrenzen oder auf das ganze erstrecken will und ob sie Landesverbände oder Ländergrenzen überschreitende Gebietsverbände bilden möchte.⁴⁸ Grundsätzlich steht es Parteien frei, ausschließlich regional aufzutreten. Dies findet auch in § 7 Abs. 2 PartG Ausdruck, der explizit zulässt, dass eine Partei nicht aus mehreren Landesverbänden besteht. Die Freiheit der Parteien, über ihre Organisation zu bestimmen, würde gegenüber dem jetzigen Status verkürzt, wenn die regionale Begrenzung sie von einer Teilnahme an Bundestagswahlen ausschließen würde.

Eine Verrechnung von Listenmandaten einer Partei mit Überhangmandaten einer anderen Partei würde zudem den **Grundsatz der Gleichheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG** berühren. Sie würde dazu führen, dass der Erfolgswert und die Erfolgchance der für die wegfallenden Listenmandate abgegebenen Zweitstimmen auf „Null“ sinken. Beeinträchtigungen der Erfolgswertgleichheit werden schon gegen die bereits praktizierte länderübergreifende parteiinterne Kompensation nach § 6 Abs. 5 Satz 4 BWahlG angeführt. Einigen Stimmen zufolge führe die länderübergreifende Verrechnung zu einer Verschärfung der durch Überhangmandate verursachten föderalen Proporzverzerrung.⁴⁹ Behnke etwa sieht darin eine Beeinträchtigung der Erfolgswertgleichheit im Sinne einer Ungleichbehandlung der Wähler und Wählerinnen der gleichen Partei in verschiedenen Bundesländern.⁵⁰ Denn durch die Kompensation kann die Anzahl an Zweitstimmen, die auf ein Mandat der Partei in dem jeweiligen Bundesland kommen, stark variieren.⁵¹ Die Beeinträchtigung der Erfolgswertgleichheit bestünde demnach erst recht bei der Verrechnung von Mandaten aus unterschiedlichen Parteien. Nach anderer Ansicht ist der föderal unterschiedliche Erfolgswert hingegen kein verfassungsrechtliches Problem, da für die Wahlrechtsgleichheit nur der bundesweite Proporz zwischen den Parteien entscheidend sei.⁵² Auch nach dieser Ansicht dürfte aber jedenfalls die parteiübergreifende Kompensation eine Beeinträchtigung darstellen, da hier der Erfolgswert zwischen den Parteien und nicht nur der föderale Proporz betroffen wäre.

48 Klein, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Art. 21 Rn. 275 (Stand: 64. EL Januar 2012).

49 Boehl, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 6 Rn. 60 mit weiteren Nachweisen; siehe auch Pukelsheim, der darin eine Verletzung der Erfolgswertgleichheit sieht: Stellungnahme, Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat am 5. Oktober 2020, Ausschussdrucksache 19(4)584 A neu, Anlage 1, S. 1.

50 Behnke, Einfach, fair, verständlich und effizient – personalisierte Verhältniswahl mit einer Stimme, ohne Direktmandate und einem Bundestag der Regelgröße, ZParl 2019, S. 630 (643).

51 Siehe etwa das Rechenbeispiel von Behnke: „Wenn zum Beispiel die Wähler der CDU in Hamburg für 266.312 Zweitstimmen nur durch einen Sitz, die in Baden-Württemberg hingegen für 2.061.687 Zweitstimmen durch 38 Parlamentarier vertreten werden und somit im Durchschnitt für einen Sitz einen „Preis in Zweitstimmen“ von 54.255 bezahlen, dann ist dieser Preis für die CDU-Wähler in Hamburg fast fünfmal so hoch wie für diejenigen in Baden-Württemberg“, Behnke, Einfach, fair, verständlich und effizient – personalisierte Verhältniswahl mit einer Stimme, ohne Direktmandate und einem Bundestag der Regelgröße, ZParl 2019, S. 630 (643).

52 Grzeszick, Stellungnahme (Fn. 9), Ausschussdrucksache 19(4)584 E, S. 4 f.; Schröder (Fn. 15), JuWissBlog vom 27. Oktober 2020.

4.2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

4.2.1. Grundsätzliche Erfordernisse

Bei der Gestaltung des Wahlrechts besteht laut Bundesverfassungsgericht ein weiter Spielraum des Gesetzgebers.⁵³ Dieser umfasst grundsätzlich auch die Festlegung einer Regelgröße des Bundestags und der die Größe näher bestimmenden Parameter im Wahlrecht. Soweit die entsprechenden Parameter aber – wie hier – in die durch Art. 21 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Rechte eingreifen, bedürfen sie der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

Die genannten Eingriffe in die **Parteienfreiheit** müssten also verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Die Parteienfreiheit unterliegt zwar keinem Gesetzesvorbehalt. Es gelten aber die in Art. 21 GG bestimmten Grenzen und sog. verfassungsimmanente Schranken.⁵⁴ Verfolgen die Maßnahmen den Schutz oder die Förderung kollidierender Verfassungsgüter, sind diese mit der Parteienfreiheit in einen Ausgleich zu bringen.

Dabei müssen Durchbrechungen der streng-formalen **Chancengleichheit** der Parteien durch einen zwingenden Grund gerechtfertigt sein.⁵⁵ Gründe, die einem „Staatsorgan eine Befugnis zum Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien verleihen, müssen durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sein, das dem Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien die Waage halten kann“.⁵⁶ Die Maßnahme müsste der Erreichung eines solchen kollidierenden Verfassungsguts in geeigneter, erforderlicher und angemessener Weise dienen.

Die **Wahlrechtsgrundsätze** sind grundsätzlich vorbehaltlos gewährleistet. Dennoch steht dem Wahlgesetzgeber, auch im Sinne einer Konkretisierung der Wahlrechtsgrundsätze, ein weiter Spielraum zu.⁵⁷ Bei einer Kollision der **Wahlrechtsgleichheit** mit den übrigen Wahlrechtsgrundsätzen oder anderen Grundrechten sind Differenzierungen zulässig, die sich von Verfassung wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen.⁵⁸ Treffen die Wahlrechtsgrundsätze mit anderen kollidierenden Verfassungsgütern zusammen, verlangte das Bundesverfassungsgericht insbesondere hinsichtlich der Erfolgswertgleichheit der Stimmen einen „zwingenden Grund“ zur Rechtfertigung von Eingriffen.⁵⁹ In jüngerer Zeit hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dies erfordere nicht,

dass sich die Differenzierungen von Verfassung wegen als zwangsläufig oder notwendig darstellen, wie dies etwa in Fällen der Kollision der Wahlrechtsgleichheit mit den übrigen Wahlrechtsgrundsätzen oder anderen Grundrechten der Fall sein kann (vgl. BVerfGE 14, 121 [133,

53 BVerfGE 95, 335 (349).

54 Streinz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, 7. Auflage 2018, Art. 21 Rn. 117 f.

55 St. Rspr. seit BVerfGE 8, 51 (65).

56 Urteil des Zweiten Senats vom 22. Februar 2023 - 2 BvE 3/19 -, Rn. 180, mit weiteren Nachweisen.

57 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 38 Rn. 86 (Stand: 99. EL September 2022).

58 Vgl. BVerfGE 14, 121 [133, 136 f.]; 59, 119 [125].

59 BVerfGE 8, 51 (65); 95, 408 (418), mit weiteren Nachweisen.

136 f.]; 59, 119 [125]). Es werden auch Gründe zugelassen, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann (vgl. BVerfGE 71, 81 [96]).⁶⁰

In der Betonung der verfassungsrechtlichen legitimierten Gründe sehen manche eine Verschärfung des Maßstabs, da die Formel des zwingenden Grunds zuvor sich nicht auf Gründe von Verfassungsrang beschränkt habe.⁶¹ Es ist unklar, ob es sich um eine neue Formulierung oder tatsächlich um einen neuen Maßstab handelt. Jedenfalls hat das Bundesverfassungsgericht in einer neueren Entscheidung klargestellt, dass bei der Rechtfertigung von Differenzierungen innerhalb der Wahlrechtsgleichheit grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen sei und präzisiert, dass es „eines besonderen, sachlich legitimierten, in der Vergangenheit als ‘zwingend‘ bezeichneten Grundes“ bedürfe.⁶²

4.2.2. Legitimer Zweck

Legitimer Zweck aller hier geprüften Regelungsansätze ist die Wahrung der **Funktionsfähigkeit des Bundestags** als Gut von Verfassungsrang.⁶³ Inwiefern sich die Größe des Bundestags auf seine Funktionsfähigkeit auswirkt, ist umstritten.⁶⁴ Behnke zufolge bestehe das „Übel“ der Vergrößerung weniger in der Funktionsunfähigkeit eines vergrößerten Bundestags als in der Schädigung des Vertrauens der Bürger in eine der elementaren politischen Institutionen, wenn die Vergrößerung als solche als Übel anerkannt, diesem aber nicht entgegengewirkt werde.⁶⁵ Nach anderer Ansicht kann eine erhebliche Größe des Parlaments unter verschiedenen Gesichtspunkten seiner Effizienz abträglich sein. Je größer ein Parlament wird, desto schwieriger sei es, „einen echten Diskurs und eine darauf beruhende Entscheidungsfindung zwischen den Parlamentariern zu organisieren.“⁶⁶ Eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Bundestags durch ein Anwachsen der Mitgliederzahl wird etwa auch darin gesehen, dass dadurch auch die Mitgliederzahl der spiegelbildlich zu den Mehrheitsverhältnissen des Bundestags besetzten Ausschüsse wachse. Das könne die Entscheidungsfindung im Ausschuss verzögern und erschweren. Die Problemlage hinsichtlich der Größe der Ausschüsse könnte sich zudem verschärfen, wenn jeder Abgeordnete auf seinem verfassungsrechtlichen Recht⁶⁷ bestehe, in mindestens einem Ausschuss Mitglied zu sein. Zudem bewirke das

60 BVerfGE 95, 408 (418).

61 Morlok, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2015, Art. 38 Rn. 65.

62 BVerfGE 135, 259 (286, Rn. 51).

63 BVerfGE 96, 264 (278); 130, 318 (348) mit weiteren Nachweisen.

64 Siehe zum Meinungsstand Sachstand der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestags, Verfassungsrechtliche Bewertungen der Wahlrechtsreform (BT-Drs. 19/22504), WD - 3000 - 242/20, S. 9 f.

65 Behnke, Stellungnahme, Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat am 5. Oktober 2020, Ausschussdrucksache 19(4)584 D, S. 23.

66 Schönberger, Stellungnahme, Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat am 25. Mai 2020, Ausschussdrucksache 19(4)502 B, S. 9.

67 BVerfGE 80, 188 (224).

Anwachsen, dass sich die Redezeiten einzelner Abgeordneter verringern und die Sachgebiete, die den Mitgliedern innerhalb einer Fraktion zugeordnet werden, einengen können.⁶⁸

Es muss an dieser Stelle nicht abschließend entschieden werden, in welchem Maße die Funktionsfähigkeit des Bundestags tatsächlich durch das nach dem geltenden Wahlrecht mögliche Anwachsen der Mandatszahl gefährdet ist. Es genügt festzuhalten, dass das Anwachsen in dieser Hinsicht zu Problemen führen kann und dass es jedenfalls legitim ist, das Ziel zu verfolgen, ein Anwachsen im Interesse des Erhalts der Funktionsfähigkeit zu begrenzen. Eine andere Frage ist, ob die zum Erreichen des Zieles in Betracht gezogenen Maßnahmen geeignet, erforderlich und angemessen sind, um das Ziel zu erreichen.

4.2.3. Eignung

Um ihre Eignung zu bejahen, müssten hier geprüften Maßnahmen zur Wahrung des angestrebten Zwecks, also der Wahrung der Funktionsfähigkeit des Bundestags, dienlich sein. Dabei genügt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich, wenn die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung besteht, die Maßnahmen also nicht von vornherein untauglich sind, sondern dem gewünschten Erfolg förderlich sein können.⁶⁹ Allerdings sind bei der Ausgestaltung des Wahlrechts die „tatsächlichen Verhältnisse im Land“ zugrunde zu legen.⁷⁰

Die Reduzierung der Größe des Bundestags gegenüber dem jetzigen (tatsächlichen und für künftige Wahlen potentiellen) Ausmaß scheint zur Erreichung des Zwecks der Wahrung der Funktionsfähigkeit des Bundestags geeignet. Es ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass eine gewisse Reduzierung der Sitzzahl völlig ungeeignet wäre, der Funktionsfähigkeit des Bundestags zu dienen. Fraglich ist jedoch, ob die hier in Rede stehenden konkreten Maßnahmen tatsächlich zu einer solchen Reduzierung der Sitzzahl, namentlich der Überhangmandate und (infolge dessen) Ausgleichsmandate, führen.

4.2.3.1. Mandatsverrechnung

Eine **parteiübergreifende Verrechnung von Überhang- und Listenmandaten** dürfte **geeignet** sein, der Vergrößerung des Bundestags entgegenzuwirken, da hierdurch erstere in größerem Umfang kompensiert werden könnten und somit auch eine geringere Anzahl von Ausgleichsmandaten an sonstige Parteien gewährt werden müssten. Hätten beispielsweise bei der letzten Bundestagswahl in Bayern entstandene Überhangmandate der CSU mit Listenmandaten der CDU aus anderen Bundesländern verrechnet werden können, wären bundesweit weniger Überhangmandate angefallen und dementsprechend weniger Ausgleichsmandate erforderlich gewesen.

68 Zu den möglichen nachteiligen Effekten eines zu großen Bundestags siehe: Austermann, Warum und wie unser Bundestagswahlrecht geändert werden muss, ZRP 2021, 226 (227 f.).

69 BVerfGE 100, 313 (373).

70 St. Rspr. seit BVerfGE 1, 208 (259).

4.2.3.2. Listenzwang

Nicht so unproblematisch bejahen lässt sich die Geeignetheit hingegen bei einer **Verpflichtung zur Einreichung von Landeslisten in allen oder einer Mindestanzahl an Bundesländern**.

Hierdurch würde zwar rein rechtlich die Möglichkeit der länderübergreifenden Verrechnung von Überhangmandaten einer Partei mit Listenmandaten derselben Partei in anderen Bundesländern ermöglicht. Zu einer Reduzierung von Überhangmandaten würde dies allerdings nur dann führen, wenn die Partei auch tatsächlich Listenmandate außerhalb ihres „Stammlandes“ erringt. Dies hängt nicht nur davon ab, dass die Partei in allen Bundesländern Listen einreicht, sondern auch davon, dass die eingereichten Listen gültig sind und – vor allem –, dass die Partei dort auch aktiv Wahlkampf betreibt. Ansonsten blieben die durch den bundesweiten Listenzwang eröffneten Verrechnungsmöglichkeiten rein theoretischer Natur und trügen nichts zu einer Reduzierung von Überhang- und Ausgleichsmandaten bei.

Andererseits ist zu berücksichtigen, dass es für die Bejahung der Eignung einer Maßnahme ausreicht, wenn diese nicht von vornherein untauglich erscheint, sondern dem gewünschten Erfolg erforderlich sein könnte. Immerhin würde die Einführung einer Pflicht zum bundesweiten Einreichen von Landeslisten die Chancen für länderübergreifende Verrechnung vergrößern. Daher dürfte die Eignung der Maßnahme zu bejahen sein.

4.2.4. Erforderlichkeit

Die Maßnahmen müssten aber darüber hinaus zur Zweckerreichung auch **erforderlich** sein. Das Gebot der Erforderlichkeit ist verletzt, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das weniger belastend ist.⁷¹ Das mildere Mittel darf dabei jedoch nicht Dritte und die Allgemeinheit stärker belasten.⁷²

Eine Verpflichtung, in mehreren oder allen Bundesländern Landeslisten einzureichen, wäre im Vergleich zur partei- und länderübergreifenden Verrechnung von Mandaten das mildere Mittel. Denn durch diese Verrechnung werden ja Organisationen, die nach ihrem Selbstverständnis gerade nicht ein- und dieselbe Partei sind, von Staats wegen im Kontext der Sitzverteilung so behandelt, als ob sie es wären. Das wäre bei einem bundesweiten Listenzwang nicht der Fall. Dafür ist diese Maßnahme, solange sie nicht einem (effektiven) Zwang zur Führung eines bundesweiten Wahlkampfes verbunden ist, nicht genauso gut geeignet, das angestrebte Ziel zu erreichen (vgl. oben 4.2.3.2.). Die Erforderlichkeit der parteiübergreifenden Verrechnung lässt sich also nicht mit Blick darauf verneinen, dass ein bundesweiter Listenzwang ein milderer Mittel wäre.

71 BVerfGE 126, 112, (144 f.).

72 BVerfGE 113, 167 (259).

Ob die Erforderlichkeit der beiden hier in Frage stehenden Maßnahmen mit Blick auf andere (möglicherweise) mildere Maßnahmen zu verneinen ist, etwa solche, die in der aktuellen Reformdiskussion zum Wahlrecht⁷³ eine Rolle spielen, lässt sich vorliegend nicht abschließend beurteilen. Das wäre jedenfalls erst dann der Fall, wenn die fragliche Alternativmaßnahme mindestens genauso gut geeignet zum Erreichen des angestrebten Zieles wäre, ohne zugleich Dritte oder die Allgemeinheit stärker zu belasten.

Hinzu kommt, dass für die Prüfung der Erforderlichkeit auch weitere denkbare Maßnahmen einbezogen werden müssten. So werden derzeit verschiedene Reformansätze diskutiert, die die Verkleinerung des Bundestags zum Ziel haben und möglicherweise keine oder mildere Einschränkungen der Parteienfreiheit und -gleichheit bewirken.⁷⁴

4.2.5. Angemessenheit

Der Eingriff in die Freiheit und Gleichheit der Parteien und die Gleichheit der Wahl müssten zudem **angemessen** sein.

4.2.5.1. Grundsätzliches

Im Rahmen der Angemessenheit bedarf es einer umfassenden Güterabwägung zwischen den eingeschränkten verfassungsrechtlich geschützten Rechten und den mit der Einschränkung verfolgten öffentlichen Interessen.

Die Maßnahmen schränken in der oben (unter 4.1.) dargelegten Weise die Freiheit und die Gleichheit der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG ein und wirken sich zudem auf den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 Variante 4 GG aus. Dem steht das öffentliche Interesse an der Wahrung der Funktionsfähigkeit des Bundestags als mit den Maßnahmen verfolgter legitimer Zweck gegenüber.

73 Vgl. dazu Grzeszick, Gleichheit der Wahl und Wahlrechtssystem, Die „verbundene Mehrheitsregel“ des Gesetzentwurfs zur Wahlrechtsreform als verfassungsrechtliches Problem, NVwZ 2023, 286 ff.; Ipsen, Eine erneute Reform des Wahlrechts, NVwZ 2023, 218 ff.; Wischmeyer, Erststimmensieger ohne Direktmandat? Reformperspektiven für die personalisierte Verhältniswahl, JZ 2023, S. 105 ff.; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung „Wahlrechtsreform: Verbundene Mehrheitswahl mit Ersatzstimme, Verfassungsrechtliche Betrachtung“, WD 3 - 3000 - 117/22, vom 12. August 2022. Zu weiteren Reformvorschlägen siehe: Boehl, Zu viele Abgeordnete im Bundestag?, ZRP 2017, 197-201; Ipsen, Erneute Wahlrechtsreform geboten?, Recht und Politik 53 (2017), 393-399; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Sachstand Reformüberlegungen zur Begrenzung der Mandatszähl im Deutschen Bundestag, vom 16. Februar 2016, [WD 3 - 3000 - 055/16](#).

74 Zum aktuellen, von der Ampel-Koalition getragenen Vorschlag der Wahlrechtskommission des 20. Bundestages vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung „Wahlrechtsreform: Verbundene Mehrheitswahl mit Ersatzstimme Untertitel: Verfassungsrechtliche Betrachtung, WD 3 - 3000 - 117/22, vom 12. August 2022. Zu weiteren Reformvorschlägen siehe: Boehl, Zu viele Abgeordnete im Bundestag?, ZRP 2017, 197-201; Ipsen, Erneute Wahlrechtsreform geboten?, Recht und Politik 53 (2017), 393-399; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages Sachstand „Reformüberlegungen zur Begrenzung der Mandatszähl im Deutschen Bundestag“ vom 16. Februar 2016, [WD 3 - 3000 - 055/16](#).

Bei der Bewertung, wie intensiv die Beschränkung der beschriebenen Grundsätze ist, ist einerseits zu berücksichtigen, dass der Bundesgesetzgeber nicht gehalten ist, im Bundestagswahlrecht föderale Aspekte durch die besondere Rücksichtnahme auf regionale Parteien einzubeziehen.⁷⁵ Das Bundesverfassungsgericht betont diesbezüglich, dass die gewählten Abgeordneten gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG Vertreter des ganzen Volkes sind und Belange der Länder auf Bundesebene grundsätzlich durch den Bundesrat wahrgenommen werden.⁷⁶ Insofern müssen Belange von „Landesparteien“ nicht in *besonderem* Maße, etwa durch Ausnahme von Sperrklauseln, berücksichtigt werden.⁷⁷ Andererseits schließt dieser Umstand die Teilnahme solcher Landesparteien an Bundestagswahlen nicht aus. Wie oben dargestellt, sind diese ebenso Träger parteibezogener Statusrechte wie aus mehreren Landesverbänden bestehende Parteien. Die Parteienfreiheit schützt die Parteien gerade auch darin, zu entscheiden, wie sie ihre Mitwirkungsrolle wahrnehmen und für welche Interessen, auch regionale Interessen, sie eintreten.⁷⁸

4.2.5.2. Mandatsverrechnung

Die **parteiübergreifende Verrechnung von Überhang- mit Listenmandaten** stellt einen gravierenden Eingriff sowohl in die **Gründungs- und Organisationsfreiheit** als auch in die **Betätigungsfreiheit der Parteien** dar. Zwar könnten die betroffenen Parteien grundsätzlich ihre Programme noch selbst bestimmen; die Verrechnung von erzielten Direktmandaten als Überhangmandate mit Listenmandaten anderer Parteien würde aber zwangsweise durch den Staat erfolgen. Die Parteien wären dadurch zum einen mittelbar gezwungen, sich im Vorfeld der Wahl voneinander möglichst stark abzugrenzen. Zum anderen besteht die Gründungsfreiheit der Parteien gerade darin, dass sie selbst darüber entscheiden, wie sie sich zusammensetzen und mit welchen Parteien sie zusammenarbeiten. Es würde sich zudem die Frage stellen, anhand welcher Kriterien der Staat zwei Parteien einander in diesem Sinne „zuordnen“ dürfte, um Überhangmandate miteinander zu verrechnen. Die Zuordnung könnte etwa auf Basis von Wahlprogrammen, Wahlabsprachen, traditionell enger Zusammenarbeit und dem Zusammenschluss in Fraktionsgemeinschaften erfolgen. Problematisch ist jedoch, dass diese Tätigkeiten gerade Ausdruck der Parteienfreiheit sind. Das Wirken der Partei auf das gesamte Bundesgebiet zu erstrecken oder auf einen Teil dessen zu beschränken und folglich auch entsprechende Wahlabsprachen zu treffen, ist Ausdruck der Organisationsfreiheit der Parteien.⁷⁹ Wie oben angesprochen, schützt zudem die Programmfreiheit auch die Organisation zum Zwecke der effektiven Verfolgung der gesetzten Ziele, solange der Vorbehalt demokratischer Strukturen eingehalten wird. In diesem Sinne dürfte auch der Abschluss von Vereinbarungen über eine politische Zusammenarbeit zur effektiven Verfolgung der Ziele von der Programmfreiheit gedeckt sein.⁸⁰ Solche Vereinbarungen können darüber hinaus auch wettbewerbsorientiert sein, wenn

75 BVerfGE 6, 84 (99); 16, 130 (143).

76 BVerfG, Beschluss vom 18. Februar 2009 – 2 BvC 9/04.

77 BVerfGE 6, 84 (99)

78 Von Notz, Mit „Bayern zuerst“ in den Bundestag? – Gedankenspiele zur Sonderrolle der CSU in der Bundespolitik, Verfassungsblog, 19. September 2017, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/mit-bayern-zuerst-in-den-bundestag-gedankenspiele-zur-sonderrolle-der-csu-in-der-bundespolitik/>.

79 Schwerdtfeger, Vereinbarungen zwischen Schwesterparteien im Verfassungsrecht, NVwZ 2017, 841 (843).

80 Schwerdtfeger, Vereinbarungen zwischen Schwesterparteien im Verfassungsrecht, NVwZ 2017, 841 (841).

sie sich in der unterschiedlichen regionalen Verwurzelung und dem sich daraus ergebenden Wählerpotenzial begründen.⁸¹

Auch das Kriterium der Vereinbarung von Fraktionsgemeinschaften überzeugt nicht. Solche Vereinbarungen haben zum einen eine (politische) symbolische, keine rechtlich verbindliche Bedeutung.⁸² Zum anderen steht das Recht zur Bildung von Fraktionen nicht den Parteien, sondern vielmehr den Abgeordneten zu (gestützt auf Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, vgl. auch § 10 Abs. 1 Satz 1 GOBT⁸³).⁸⁴ Selbst bei einem Zusammenspiel von traditionellen Wahlabsprachen von Parteien und langjähriger Fraktionsgemeinschaft ihrer Abgeordneten, handelt es sich nach wie vor um eigenständige Parteien.

Zwar ist es im Parteien- und im Wahlrecht an sich nicht ungewöhnlich, dass aus Geschehnissen der Vergangenheit Schlussfolgerungen für die zukünftige rechtliche Behandlung politischer Parteien gezogen werden. So knüpft etwa die staatliche Parteienfinanzierung an den Erfolg bei Wahlen, die Summe der Mitglieds- und Mandatsträgerbeiträge sowie den Umfang der von ihr eingeworbenen Spenden an (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 2 PartG). Ferner können Parteien, die im Bundestag oder einem Landtag seit deren letzter Wahl ununterbrochen mit mindestens fünf Abgeordneten vertreten waren, Wahlvorschläge einreichen, ohne dass ihre Parteieigenschaft eigens vom Bundeswahlausschuss geprüft und festgestellt werden muss und ohne dass ihre Wahlvorschläge von einer Mindestanzahl von Wahlberechtigten unterzeichnet sein müssen (vgl. § 18 Abs. 2, § 20 Abs. 2, § 27 Abs. 1 BWahlG). Doch in all diesen Fällen werden aus den vergangenen Erfolgen der Partei für sie vorteilhafte Schlussfolgerungen gezogen. Bei der parteiübergreifenden Mandatsberechnung würden aber aus in der Vergangenheit praktizierten Verhaltensweisen der Parteien oder ihrer Mandatsträger (Wahlabsprachen, Fraktionsgemeinschaften etc.) für sie nachteilige Schlussfolgerungen gezogen werden. Auch dies zeigt, wie tief die dadurch bewirkte Beeinträchtigung der Parteienfreiheit wäre – abgesehen von dem bereits oben (4.2.4.) aufgezeigten Umstand, dass staatliche Wahlorgane Parteien, die sich gerade dagegen entschieden haben, eine gemeinsame Partei zu sein, für die Zwecke der Sitzberechnung so behandeln würden, als wären sie eine.

Eine parteiübergreifende Kompensation von Überhangmandaten würde daher einen gravierenden Eingriff in die Parteienfreiheit bedeuten. Die Intensität der Eingriffe in die Parteienfreiheit spricht daher gegen die Angemessenheit einer parteiübergreifenden Verrechnung von Überhangmandaten.

Hinzu tritt ein Eingriff in die **Chancengleichheit** der Parteien und die Beeinträchtigung der daraus abgeleiteten Neutralität des Staates hinsichtlich des politischen Wettbewerbs der Parteien. Dieser kann abhängig vom jeweiligen Einzelfall ebenfalls eine ganz erhebliche Eingriffsintensität aufweisen.

Hinsichtlich der **Wahlrechtsgleichheit** ist, wie bereits erwähnt (oben unter 4.1.), schon die Zulässigkeit der nach geltender Rechtslage möglichen *parteii internen* länderübergreifenden Kompensation

81 Schwerdtfeger, Vereinbarungen zwischen Schwesterparteien im Verfassungsrecht, NVwZ 2017, 841 (843).

82 Schwerdtfeger, Vereinbarungen zwischen Schwesterparteien im Verfassungsrecht, NVwZ 2017, 841 (843).

83 Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli 1980 (BGBl. I S. 1237), zuletzt geändert laut Bekanntmachung vom 23. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2598), abrufbar unter: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/go_btg.

84 BVerfGE 43, 142 (149).

von Überhangmandaten umstritten. Dabei dürfte aber zumindest die Genauigkeit der verhältnismäßigen Repräsentation des Wählerwillens im Parlament nicht betroffen sein, da das Verhältnis der bundesweiten Zweitstimmergebnisse der jeweiligen Parteien zugrunde gelegt wird. Bei einer parteiübergreifenden Verrechnung ist dies gerade nicht der Fall. Für eine Partei abgegebene Erststimmen, die sogar so erfolgreich wären, dass sie Überhänge erzielen würden, würden zum Verlust von Listenmandaten einer anderen Partei und mithin zur Beeinträchtigung des Erfolgswerts der für diese Partei abgegebenen Zweitstimmen führen. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser im Einzelfall erheblichen Beeinträchtigung der Erfolgswertgleichheit dürfte mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu vergleichbaren Effekten von sog. Listenverbindungen unterschiedlicher Parteien kaum möglich sein.

So hatte der Gesetzgeber anlässlich der Bundestagswahl im Jahr 1990 vor dem Hintergrund der Besonderheiten der ersten gesamtdeutschen Wahl (freiwillige) Listenverbindungen für Parteien ermöglicht, die in keinem Land, ausgenommen Berlin, nebeneinander Listenwahlvorschläge einreichen. Diese beschränkte Möglichkeit der Listenverbindung unterschiedlicher Parteien wurde vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt.⁸⁵ Unabhängig von der Konkurrenzklausel gewichte sie den Erfolg von Wählerstimmen ungleich.⁸⁶

Dem unterschiedlichen Erfolgswert der auf eine verbundene Landesliste abgegebenen Wählerstimmen gegenüber den Wählerstimmen, die auf eine nicht verbundene Landesliste entfallen sind, entspricht auch ein unterschiedlicher Erfolgswert der jeweils einzelnen Wahlstimme: Jeder Wähler, der seine Stimme für eine der verbundenen Listen abgibt, kann dadurch dazu beitragen, daß auch die auf die andere Liste entfallenden Stimmen im Verhältnisausgleich Berücksichtigung finden. Er verhilft also einer Liste zum Erfolg, für die er seine Stimme nicht abgegeben hat. **Eine derart unterschiedliche Gewichtung der Wählerstimmen widerspricht dem Grundsatz der formalen Wahlrechtsgleichheit in so grundlegender Weise, daß schon von daher kein rechtfertigender Grund für die damit einhergehende Chancenungleichheit der Parteien in Betracht kommt.**⁸⁷

Schon fakultative Listenverbindungen verletzen danach die formale Gleichheit der Wahl, ohne dass dies durch einen verfassungsrechtlich zwingenden Grund gerechtfertigt ist. Wenn bereits fakultative Listenverbindungen in dem bestehenden Wahlrechtssystem nicht verfassungsrechtlich zulässig sind, dürfte dies ebenso für die zwangsweise Verrechnung von Überhangmandaten einer Partei mit Listenmandaten einer anderen Partei gelten.

4.2.5.3. Listenzwang

Eine Verpflichtung zur Einreichung von Landeslisten in allen oder einer Mindestanzahl von Bundesländern würde gewiss nicht so intensiv in die **Parteienfreiheit** eingreifen wie eine partei- und länderübergreifende Verrechnung von Mandaten. Geringfügig wäre er aber auch nicht. Immerhin müssten Parteien, die programmatisch darauf ausgerichtet sind bzw. sein wollen, regional begrenzt um Unterstützung zu werben, gegen ihren Willen bundesweit antreten. Hinzu kommt, dass sie –

85 BVerfGE 82, 322.

86 BVerfGE 82, 322 (345).

87 BVerfGE 82, 322 (346 – Hervorhebungen nur hier).

wenn man vom geltenden Wahlrecht ausgeht – ihre Parteiorganisation auf alle bzw. mehrere Bundesländer erstrecken müssten. Denn gemäß § 27 Abs. 1 Satz 2 BWahlG müssen Landeslisten vom Vorstand des jeweiligen Landesverbandes oder, wenn Landesverbände nicht bestehen, von den Vorständen der nächstniedrigen Gebietsverbände, die im Bereich des Landes liegen, unterzeichnet sein. Dieser Eingriff in die Organisationsfreiheit von Regionalparteien ließe sich noch dadurch vermeiden, dass man jedem Landesverband das Recht einräumt, bundesweit Landeslisten einzureichen. Der Eingriff in die Parteienfreiheit in Gestalt der Betätigungs- und Programmfreiheit durch den Zwang zur Kandidatur in allen oder einer Mindestanzahl von Bundesländern bliebe allerdings bestehen.

Auf der anderen Seite wäre der durch einen „Listenzwang“ zu erwartende Nutzen für das verfolgte Ziel, nämlich ein überhandnehmendes Anwachsen der Sitzzahl des Bundestags zu vermeiden, gering. Denn, wie oben (4.2.3.2.) bereits dargelegt, würde zwar rein rechtlich die Möglichkeit der länderübergreifenden Verrechnung von Überhangmandaten einer Partei mit Listenmandaten derselben Partei in anderen Bundesländern ermöglicht. Zu einer Reduzierung von Überhangmandaten würde dies allerdings nur dann führen, wenn die Partei auch tatsächlich Listenmandate außerhalb ihres „Stammlandes“ erringt. Dies hängt nicht nur davon ab, dass die Partei in allen Bundesländern Listen einreicht, sondern auch davon, dass die eingereichten Listen gültig sind und – vor allem –, dass die Partei dort auch aktiv Wahlkampf betreibt. Ansonsten blieben die durch den bundesweiten Listenzwang eröffneten Verrechnungsmöglichkeiten rein theoretischer Natur und trügen nichts zu einer Reduzierung von Überhang- und Ausgleichsmandaten bei. Eine Regionalpartei könnte sogar ihre potentiellen Wähler außerhalb ihrer Stammregion dazu auffordern, weiterhin die dort traditionell antretende Schwesterpartei zu wählen, um das Entstehen eigener Listenmandate zu vermeiden. Dem ließe sich nur dadurch begegnen, dass man derartige Verhaltensweisen verbietet oder gar eine Art Pflicht zum „aktiven und ernsthaften Wahlkampf in eigener Sache“ einführt. Abgesehen davon, dass sich die Frage stellt, wie eine solche Pflicht effektiv durchgesetzt werden soll, würde es sich um eine Beschränkung in die Betätigungsfreiheit der Parteien handeln, die intensiver kaum sein könnte und den Wesensgehalt der Freiheit der Parteien berühren dürfte.

Die im Rahmen der Angemessenheitsprüfung vorzunehmende Güterabwägung dürfte also in beiden Varianten zugunsten der Parteienfreiheit ausfallen: Entweder bringen die Maßnahmen zu wenig „Sitzzahlreduzierungsnutzen“ oder sie greifen zu intensiv in die Parteienfreiheit ein. Das gilt umso mehr, als durchaus angezweifelt werden kann, ob das nach dem geltenden Wahlrecht mögliche Anwachsen der Sitzzahl überhaupt ein Ausmaß erreicht, das es rechtfertigt, von einer Beeinträchtigung oder auch nur Gefährdung der Funktionsfähigkeit des Parlaments zu sprechen (vgl. oben 4.2.2.). Immerhin konnte der Bundestag seine Aufgaben trotz der wahlrechtsbedingten Vergrößerung erfüllen. Doch darauf kommt es letztlich nicht an. Selbst wenn man eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit bejahte, dürften sich die vorliegend geprüften Maßnahmen aufgrund der dargelegten Erwägungen nicht als verhältnismäßiges Mittel zur Beseitigung dieser Gefährdung oder Beeinträchtigung darstellen.

Auch die Beeinträchtigung der **Chancengleichheit** der Parteien lässt im Übrigen an der Angemessenheit zweifeln. Gerade für kleinere Parteien könnte sie zu Beeinträchtigungen führen, wenn sie sich den Anforderungen eines bundeslandüberschreitenden oder gar bundesweiten Wahlkampfs ausgesetzt sähen.⁸⁸ Es bestünde die Gefahr, dass regionale Parteien kaum in der Lage wären, sich

88 Im Hinblick auf zwingende Bundeslisten vgl. Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Ausarbeitung „Wahlrecht mit Bundeslisten“, [WD 3 - 3000 - 047/20](#), S. 7.

eigenständig bundesweit zu organisieren und damit faktisch von der Teilnahme an den Bundestagswahlen ausgeschlossen wären. Eine Ausnahme, nach der die Regelung auf Parteien, die eine anerkannte nationale Minderheit vertreten, nicht anwendbar ist (parallel zu der Ausnahme von der 5%-Sperrklausel gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 BWahlG), vermag die Beeinträchtigung für die meisten regionalen Parteien nicht abzufangen. Der Begriff erfasst lediglich einen eingeschränkten Kreis von Parteien – die Voraussetzungen erfüllt derzeit einzig der Südschleswigsche Wählerverband (SSW) als Partei der dänischen Minderheit.⁸⁹ Alle anderen kleinen Parteien wären insofern von der Voraussetzung des Wahlantritts in einer Mindestanzahl von Bundesländern betroffen. Die Maßnahme könnte auch nicht dadurch abgemildert werden, dass eine Verbindung von Landeslisten unterschiedlicher Parteien zugelassen würde. Eine solche würde nach dem Maßstab des Bundesverfassungsgerichts in der bereits unter 4.2.5.1 zitierten Entscheidung zum 1990 geltenden Wahlrecht zu einer nicht hinnehmbaren Verletzung der Gleichheit der Wählerstimmen führen.

In den Blick zu nehmen ist schließlich auch die **innere Stimmigkeit des Wahlsystems**. Zwar ist der Gesetzgeber im Rahmen der Wahlrechtsgrundsätze frei in der Gestaltung des konkreten Wahlsystems. Das von ihm geschaffene System sollte aber unter anderem „grundsätzlich frei von willkürlichen oder widersinnigen Effekten“ sein.⁹⁰ Vor diesem Hintergrund könnte die Frage gestellt werden, ob jedenfalls eine Verpflichtung, bundesweit anzutreten, noch dem Grundgedanken eines an Landeslisten orientierten Wahlsystems, wie dem derzeitigen, entspräche.

89 Boehl, in: Schreiber, BWahlG, 11. Auflage 2021, § 6 Rn. 12.

90 Vgl. BVerfGE 131, 316 (336).