

Prof. Dr. Dr. h. c. Hans Meyer

60487 Frankfurt am Main
Georg - Speyer - Straße 28
Telefon 069 - 77 01 29 26
Telefax 069 - 77 01 29 27

10099 Berlin
Unter den Linden 6
Telefon 030 - 2093 3347
Telefax 030 - 2093 3364
E-mail: hans.meyer@rewi.hu-berlin.de

Berlin, den 22 April 2009

Zur Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 4. Mai 2009
über den Wahlgesetzentwurf BT-Drucks. 16/11885

**I.
Originalton Bundesverfassungsgericht**

„Ein Wahlsystem, das darauf ausgelegt ist oder doch jedenfalls in typischen Konstellationen zulässt, dass für den Wahlvorschlag einer Partei insgesamt mehr Mandate erzielt werden, wenn auf ihn selbst weniger oder auf einen konkurrierenden Vorschlag mehr Stimmen entfallen, führt zu willkürlichen Ergebnissen und lässt den demokratischen Wettbewerb um Zustimmung bei den Wahlberechtigten widersinnig erscheinen“ (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2008, Umdruck III 3 a aa = Abs. 104 in der Internetfassung).

„Ein Berechnungsverfahren, das dazu führt, dass eine Wählerstimme für eine Partei eine Wirkung gegen diese Partei hat, widerspricht aber Sinn und Zweck einer demokratischen Wahl“ (III 3 bb am Ende = Abs. 105).

„Die Erfolgshancengleichheit erlaubt zwar, dass – wie zum Beispiel im Mehrheitswahlrecht – Stimmen nicht gewertet werden, nicht aber, dass einer Wahlstimme neben der Chance, zum beabsichtigten Erfolg beizutragen, auch die Gefahr, dem eigenen Wahlziel zu schaden, innewohnt. Eben diese Gefahr realisiert sich mit dem Effekt des negativen Stimmgewichts“ (III. 3 a cc = Abs. 106).

„Die föderalen Belange haben aber kein derart hohes Gewicht, dass sie den durch den Effekt des negativen Stimmgewichts verbundenen erheblichen Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit rechtfertigen können“ (III 3 b aa (3) = Abs. 116).

„Der Eingriff in die Gleichheit der Wahl durch den Effekt des negativen Stimmgewichts ist von hoher Intensität“ (III 3 b aa (3) = Abs. 117).

„Der Effekt des negativen Stimmgewichts (beeinträchtigt) die Integrations- und Legitimationsfunktion der Wahl tiefgreifend, weil der Wähler weder Erfolgswert noch Erfolgchance seiner Stimme vorhersehen kann und der Wählerwille in sein Gegenteil verkehrt wird, ohne dass der Wähler sich darauf einstellen könnte“ (III. 3 b aa (3) = Abs. 119).

Schlimmere Vorwürfe lassen sich gegen ein Wahlsystem in einer Demokratie, die etwas auf sich hält, nicht erheben.

II.

Korrekturfrist

Das Parlament hat nach dem Urteil die Möglichkeit, mit der Korrektur bis „spätestens“ zum 30. Juli 2011 zu warten. Diese Möglichkeit ist aber nicht blanko erteilt,¹ was auch erstaunlich wäre bei einem Wahlverfahren, dass nach der Erkenntnis des Gerichts „die Integrations- und Legitimationsfunktion der Wahl tiefgreifend beeinträchtigt“. Vielmehr wird die Großzügigkeit mit der Komplexität der zu lösenden Aufgabe begründet. Wie der vorliegende Entwurf zeigt – und Entsprechendes gilt von den Vorschlägen Prof. Pukelsheims und des Verfassers – ist diese Annahme irrig. Keine der Fraktionen hat sich meines Wissens denn auch darauf berufen. Die Aussage des Abgeordneten Bosbach (CDU), die CDU strebe in der nächsten Wahlperiode eine grundsätzlichere Reform des Wahlrechts an, entbindet nicht von der Verpflichtung, jetzt eine Lösung zu finden, die späteren grundsätzlicheren Korrekturen nicht im Wege steht.

Nach dem Urteil hat das Parlament zwei Aufgaben, nämlich die zur Verfassungswidrigkeit führenden Regeln zu beseitigen und eine sprachlich verständlichere Fassung zu finden. Nicht zu den Verpflichtungen nach dem Urteil gehört die Suche nach einem neuen Wahlsystem; das würde auch der im Urteil betonten Freiheit des Gesetzgebers zur Entscheidung über das Wahlsystem widersprechen. Das Urteil nennt zwar einige Korrekturmöglichkeiten, aber kei-

¹ Fundierte Kritik findet sich bei *Gerald Roth*, Negatives Stimmgewicht und Legitimationsdefizite des Parlaments, NVwZ 2008, 1199

neswegs alle. So fällt auf, dass der Übergang zu einer reinen Mehrheitswahl, der das negative Stimmgewicht selbstverständlich auch beseitigen würde, nicht erwähnt wird.

Mittlerweile sind nach dem Urteil neun Monate vergangen, ohne dass bis auf den vorliegenden Entwurf von einer der Fraktionen des Parlaments erkennbar auch nur relevante Überlegungen über mögliche Korrekturen zur Debatte gestellt worden wären; von dem zuständigen Ministerium ganz zu schweigen. Nicht die angebliche Schwierigkeit einer Lösung, sondern der schlichte Unwille, etwas vor dem spätesten Termin zu ändern, war der Grund. Das reicht als Rechtfertigung vor der Verfassung und auch vor dem Urteil selbstverständlich nicht aus.

Für die beiden großen Fraktionen liegt der Beweggrund auf der Hand. Bei einer verfassungskonformen Lösung entfallen diejenigen Überhangmandate, ohne die es ein „negatives Stimmgewicht“ nicht gäbe. Solche Überhangmandate können aber nur die großen Fraktionen erzielen. Wenn beide auch nicht sicher sein können, wer 2009 dabei die Nase vorne haben würde, weil Überhangmandate auch ein Privileg für schlechte Zweitstimmenergebnisse sind, entfallen doch Parlamentsmandate als solche, was man möglichst lange herauszuschieben sucht. Ein tragfähiges Argument, das Parlament noch einmal mit den vom Gericht drastisch geschilderten verfassungswidrigen Folgen wählen zu lassen, ist das nicht.

III.

Sperrfrist für eine Wahlrechtsänderung?

Bedenken gegen eine Wahlrechtsänderung vor der Wahl 2009 würden dann bestehen, wenn die Änderung Einfluss auf die Kandidatenaufstellung oder auch nur für die durch die Wahlwerbung zu befördernde Wahlstrategie der Parteien hätte. Da die Änderung aber nur marginalen Einfluss auf die Endrechnung hat und sie wegen der Unsicherheit, in welchem Land sich das negative Stimmgewicht „lohnt“, für eine Wahlstrategie nicht zugänglich ist,² kann die Änderung noch bis kurz vor der Wahl vorgenommen werden, zumal technische Schwierigkeiten der Berechnung nicht bestehen.

² Anders war das 2005 in Dresden, weil bei der Nachwahl das übrige Wahlergebnis bekannt war.

IV.

Einige Bemerkungen zum vorliegenden Entwurf

Es kann nicht die Aufgabe einer vorbereitenden schriftlichen Stellungnahme sein, auf Einzelheiten des vorliegenden Vorschlages einzugehen. Wie auch die beiden anderen in der Drucksache erwähnten und von den Antragstellern ebenfalls für diskussionswürdig gehaltenen Vorschläge von Prof. Pukelsheim und vom Verfasser sieht der Entwurf nur einen sehr schonenden Eingriff in das geltende Wahlrecht vor. Daher bedarf es auch keines größeren Vorlaufs des Reformgesetzes vor dem Wahltermin.

Kernpunkt des Entwurfs ist der Ausschluss der Überhangmandate, die notwendige Voraussetzung von negativen Stimmgewichten sind. Das sind die Überhangmandate, die erst nach der Oberverteilung bei der Rückverteilung der Mandate auf die einzelnen Landeslisten jeder Partei entstehen können. Damit wird ein Systembruch des derzeitigen Wahlsystems geheilt. Während nach dem derzeitigen Wahlrecht zur Unterstützung des letzten Listenmandates, das der Partei zugewiesen wird, oder auch mehrerer von ihnen, Stimmen auch aus anderen Ländern zusammengezählt werden, wird der Rückgriff auf Stimmen anderer Länder zur Deckung eines Überhangs ausgeschlossen.

Nicht betroffen sind Überhänge, die wegen des Zweistimmen-Systems theoretisch auf Bundesebene entstehen könnten, aber keine negativen Stimmgewichte hervorrufen können. Bei ihnen geht es nur um einen Eingriff in die Wahlgleichheit. Dies ist auf Bundesebene nach Lage der Dinge – beide große Parteien haben etwa 70 Listenmandate mehr als Direktmandate – ein rein theoretisches Problem. Solange das der Fall ist, braucht sich der Gesetzgeber auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darum nicht zu kümmern. Dagegen betrifft die Abstinenz des Vorschlages bei Überhangmandaten reiner Landesparteien möglicherweise doch schon in näherer Zukunft ein reales Problem. Eine Abstinenz in dieser Frage könnte daher zu einem gleichheitswidrigen Privileg für die reine Landespartei CSU führen. Ein vorausschauender Gesetzgeber würde für beide Fälle eine Regelung suchen. Zumindest wäre zu empfehlen, in der Begründung einen Merkposten mit dem Vorbehalt aufzunehmen, dass der Gesetzgeber bei einer Realisierung der Gefahr sich gezwungen sehe, die derzeitige Abstinenz aufzugeben.

Notwendig ist es auch, eine Lösung für das von BVerfGE 97, 317, 328 f. geschaffene Problem zu finden, dass bei Vakanz irgendeines Direktmandates in einem Land niemand nachrückt, wenn die Anzahl der gewonnenen Direktmandate nicht durch die Zweitstimmen gedeckt ist. Das dadurch hervorgerufene Gespenst einer „sterbenden Parlamentsmehrheit“ wird in dem Gesetzesentwurf systematisch korrekt verbannt (§ 48 Abs. 1 Satz 4).

V

Eigener Vorschlag

Da die Antragsteller an mehreren Stellen Bezug nehmen auf meinen Aufsatz „Lösungsmöglichkeiten nach dem Wahlrechtsurteil des BVerfG vom 3. Juli 2008“, füge ich ihn diesem Schreiben bei. Er enthält einen alternativen Gesetzesvorschlag.

Anlage zur schriftlichen Stellungnahme vom 22. April 2009 anlässlich der Anhörung des Innenausschusses am 4. Mai 2009

Lösungsmöglichkeiten nach dem Wahlrechtsurteil des BVerfG vom 3. Juli 2008

Prof. Dr. Dr. h.c. *Hans Meyer*, Humboldt-Universität zu Berlin

Das Urteil über das negative Stimmgewicht erweist unser Wahlsystem als grob verfassungswidrig. Eine Stimme für eine Partei gegen sie zu zählen, erlauben sich nur Bananenrepubliken, und die müssen dafür das Wahlergebnis fälschen. Die Korrektur ist, wenn man die politisch nicht durchsetzbaren und die unvernünftigen Varianten außer acht lässt, viel einfacher, als dem Gericht vorschwebt. Daher ist die dem Parlament eingeräumte Frist zur Korrektur bis 2011 unverständlich. Wenn das Parlament Ehre im Leib hat, wird es die notwendige Korrektur vor der Wahl 2009 vornehmen.

I. Die notwendigen und denkbaren inhaltlichen Korrekturen

Das Urteil in den Wahlprüfungsverfahren 2 BvC 1/07 und 2 BvC 7/07 vom 3. Juli 2008 hat § 7 Abs. 3 in Verbindung mit § 6 Absätze 4 und 5 BWahlG für verfassungswidrig erklärt, soweit durch diese Normen negative Stimmgewichte entstehen können. Es hat dem Bundesgesetzgeber aufgegeben, „spätestens“ bis zum 30. Juni 2011 für eine Korrektur zu sorgen und dabei „eine neue, normenklare und verständliche Grundlage“ zu schaffen.³

Da das negative Stimmgewicht „untrennbar mit den Überhangmandaten und der Möglichkeit von Listenverbindungen“ zusammenhänge, sieht das Gericht einen Ansatz der Korrektur „beim Entstehen der Überhangmandate“ oder „bei der Verrechnung von Direktmandaten mit den Zweitstimmenmandaten“ oder „bei der Möglichkeit von Listenverbindungen“. Das sind tatsächlich drei Punkte, an denen man ansetzen kann.

Es gibt offensichtlich auch andere Lösungsmöglichkeiten, die aber nach Lage der Dinge von vorne herein ausscheiden. Dazu gehört ein Umschalten auf ein reines Mehrheitswahlsystem. Es würde bei den wahlsoziologischen Grundlagen Deutschlands zum Dyopol von Union und SPD führen. Abgesehen davon, dass die SPD dieses Wahlsystem traditionell ablehnt, ein Aufstand aller mittleren und kleineren Parteien mit Konsequenzen für die Landesregierungen notwendige Folge wäre und schwerlich die Presse oder die öffentliche Meinung davon zu überzeugen wären, gibt das Urteil keinen Anlass für solch einen „Staatsstreich durch Gesetz“, wie, wenn ich mich recht erinnere, Peter Badura das genannt hat. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit kann bei dieser Sachlage unerörtert bleiben.⁴

³ Das Urteil ist in den wesentlichen Passagen abgedruckt in DVBl. 2008, 1045 ff., NVwZ 2008, 991 ff. und kürzer in DÖV 2008, 726 ff. Die zitierte Passage findet sich in DVBl. 2008, 1051 und NVwZ 2008, 998 sowie im Umdruck S. 45: B VI 2. Das gilt auch für das Zitat im nächsten Absatz.

⁴ Es ist erstaunlich, wie beharrlich man dem alten Kinderglauben anhängt, es gäbe eigentlich nur zwei und von vorne herein verfassungsrechtlich unbedenkliche Wahlsysteme, die Mehrheitswahl und die Verhältniswahl. Das war 1957 noch verständlich, als das Bundesverfassungsgericht ohne jede weitere Begründung dem Wahlgesetzgeber die freie Option zwischen Mehrheits- und Verhältniswahl einräumte (BVerfGE 6, 84, 90 und 6, 104, 113). Mittlerweile gibt es sowohl in der Politologie als auch in der Staatsrechtswissenschaft, auch international, eine außerordentlich fruchtbare Debatte über die Wahlsysteme, die schlicht nicht zur Kenntnis genommen wird. Die mit dem hier in seinen Konsequenzen beleuchteten und soweit ersichtlich einstimmigen Urteil ins Unrecht gesetzte obsiegende Hälfte der Richter des im Senat außerordentlich strittigen Vorgängerurteils (BVerfGE 95, 335, 348-368 gegen 368-407) hat sich für sein entsprechendes obiter dictum auf die nicht näher begründeten alten Urteile berufen. Das ist typisch für ein Niveau, das sich schwer mit dem Intellekt

Die Länder begegnen dem Gleichheitsverstoß, der in einem Überhang an Mandaten⁵ besteht, mit Hilfe von Ausgleichsmandaten. In den Ländern können aber negative Stimmgewichte nicht entstehen, da es nur jeweils eine Landesliste jeder Partei gibt. Auch im Bund würden Ausgleichsmandate zwar den Verstoß gegen die Wahlgleichheit weitgehend heilen, aber an dem Phänomen des negativen Stimmgewichts nichts ändern, also dem Urteil nicht gerecht werden. Denn die Basis des Ausgleichs wäre jener Überhang, der mit dem negativen Stimmgewicht untrennbar verbunden ist. Nun mag zwar mit dem Ausgleich der Anreiz zur Nutzung des negativen Stimmgewichts geringer sein. Der Ausgleich kann aber, da nur ganzzahlige Mandate zu vergeben sind, nie vollständig sein und der mittelbare Einfluss auf die Ergebnisse eines anderen Landes ist auch nicht ideal. Es bleibt zudem das Phänomen, dass eine Stimme für ein Partei sich in der unmittelbaren Rechnung gegen sie auswirken kann und umgekehrt. Außerdem ist die Gefahr gegeben, dass sich der Bundestag je nach Konstellation nicht unerheblich vergrößert. Angesichts der großen Mühen, die das Parlament sich nach 1990 mit der Reduzierung auf eine Mandatszahl knapp unter 600 gemacht hat,⁶ wäre das ein höchst widersprüchliches Verhalten.⁷

Endgültig scheitert die Variante „Ausgleichsmandate“, weil nach BVerfGE 97, 317, 328 beim Ausfall eines Abgeordneten in einem Überhangland niemand nachrücken kann. Diese Entscheidung stützt sich nicht auf den Verstoß gegen die Wahlgleichheit, der durch Ausgleichsmandate im wesentlichen kompensiert werden könnte, sondern darauf, dass das „Überhangmandat“ keinen Listenkandidaten verdrängen konnte. Dieses Verbot des Nachrückens wird durch das Institut der Ausgleichsmandate, die allein auf dem Gedanken der Wahlgleichheit beruhen, nicht obsolet. Sie werden daher durch das Ausscheiden eines Abgeordneten, dessen Mandatsgewinn gegen die proportionale Berechnung erst zum Ausgleich geführt hat, in ihrer Existenz nicht berührt. Bei den gewöhnlich knappen Mehrheiten im Parlament würde das Ausscheiden eines „Abgeordneten“ aus einem Überhangland durch Tod oder auf andere Weise daher viel eher die Gefahr eines Mehrheitswechsels während der Legislaturperiode heraufbeschwören als beim derzeitigen System. Eine Neuberechnung des Ausgleichs nach Aus-

der beteiligten Richter versöhnen lässt. Zu Beginn der mündlichen Verhandlung zum Urteil über das negative Stimmgewicht hat denn auch der 1997 schon als Richter beteiligte Vorsitzende des Senats zur Erklärung, nicht zur Rechtfertigung für dieses nun korrigierte Urteil, darauf hingewiesen, dass die Richter damals streng nach ihrer politischen Herkunft judiziert hätten. Mit dieser Bindung muss jeder Verfassungsrichter zurecht kommen, sie dispensiert aber nicht vom Nachdenken, wenn das Gericht ein Gericht bleiben will.

⁵ „Überhangmandat“ ist eine abkürzende Bezeichnung. Das Bundeswahlgesetz kennt den Begriff sinnvoller Weise nicht. Überhängen können nur Listenmandate, da die Zahl der Direktmandate auf 299 beschränkt ist. Nach der Wahl 2005 hatten wir statt der in § 1 BWahlG an sich vorgesehenen 299 Listenmandate 315. Diese sechzehn Listenmandate hängen über. Produziert werden sie aber durch Direktmandate, wenn nämlich der Zweitstimmenanteil der Partei in einem Land hinter den Gewinnen an Direktmandaten zurückbleibt und nicht durch Zweitstimmen aus anderen Ländern aufgefüllt wird. Das ist ein Systembruch des geltenden Wahlgesetzes, weil Zweitstimmen aus beliebig anderen Ländern wegen der vorgesehenen Listenverbindung bei der Oberverteilung durchaus für ein Mandat in einem fremden Land herangezogen werden. Der Überhang entsteht aber gerade nicht in dem Land, in dem ein Direktmandat nicht durch Zweitstimmen abgedeckt ist, sondern in einem anderen Land. Ein sächsisches Direktmandat der CDU, das nicht durch sächsische Zweitstimmen gedeckt ist und durch Zweitstimmen aus anderen Ländern nach dem Wahlgesetz nicht gedeckt werden kann, produziert also möglicherweise ein zusätzliches hamburgisches Listenmandat. Es gibt also überhangproduzierende und davon unterschiedene überhangprofitierende Länder. Das dürfte den wenigstens bekannt sein. Um die Konsequenzen der Nachrückerentscheidung (BVerfGE 97, 317, 328 f.) zu erörtern, wird im Folgenden das Land mit den durch Zweitstimmen nicht gedeckten Mandaten „Überhangland“ genannt.

⁶ Die eigenartig anmutende Zahl von 598 Sitzen im Bundestag beruht ausschließlich auf dem Auftrag der Kommission, die nach der Einigung auf 656 angeschwollene Zahl von Sitzen unter 600 zu bringen. Diesen Hinweis verdanke ich Friedrich Pukelsheim, der als Mathematiker zu der Wahlrechtsdebatte außerordentlich verdienstvolle Beiträge geleistet hat (siehe zuletzt „Bundeswahlgesetz – nächste Etappe“, DVBl. 2008, 889 – 897).

⁷ Andererseits gibt es den politischen Nutzen, die Chance für mehr Positionen für Berufspolitiker zu schaffen.

scheiden eines solchen Abgeordneten würde notwendig eine Reihe anderer Mandate in Mitleidenschaft ziehen, was ohne Erlaubnis in der Verfassung aber nicht zulässig wäre. Daher wird im Folgenden dieser Variante nicht weiter nachgegangen.

Eine Möglichkeit „kleinerer Art“, die auch zur Eliminierung des negativen Stimmgewichts führte, bestünde in der Einführung eines „Grabenwahlsystems“, wonach 299 Mandate in Direktwahl und unabhängig davon 299 über eine Listenwahl zu wählen wären⁸ (s. zu 1). Die Unzulässigkeit der Listenverbindungen über die Länder hinweg, entzöge dem negativen Stimmgewicht ebenfalls die Grundlage (s. zu 2), wenn die Länder abgeschlossene Wahlgebiete würden. Schließlich würde die Anrechnung der Direktmandate einer Partei nicht erst auf Landesebene wie bisher, sondern schon auf Bundesebene sowohl das negative Stimmgewicht als praktisch auch die Möglichkeit zu Überhangmandaten und damit zu einem doppelten Stimmgewicht eliminieren (s. zu 3).

1. Einführung eines Grabenwahlsystems

Die Konstruktion des Grabenwahlsystems besteht darin, beide Hälften des Parlaments nach von einander getrennten Wahlsystemen zu wählen. Das Zweistimmensystem bleibt dabei erhalten. Die im derzeitigen System vorgeschriebene Anrechnung der Direktmandate auf den Mandatsanteil jeder Partei nach ihren Zweitstimmen, bezogen auf die 598 Mandate, entfällt. Listenverbindungen von Landeslisten jeder Partei zur Nutzung aller Stimmen im ganzen Bundesgebiet bieten sich für die Besetzung der zweiten Hälfte des Parlaments an.

Die Folge eines solchen in der deutschen Wahlrechtsgeschichte mehrmals geforderten Wahlsystems ist die Privilegierung der beiden großen Parteien.⁹ Nur sie haben die reale Chance, alle oder fast alle Direktmandate zu erringen. Also werden 299 Mandate praktisch allein zwischen den beiden großen Parteien (Blöcken), Union und SPD, aufgeteilt. An den anderen 299 Mandaten partizipieren sie zusätzlich, und zwar nach der Stärke ihrer Zweitstimmen, im Verhältnis auch zu den kleineren Parteien.

Der politische Sinn dieses Wahlsystems besteht in der erhofften Eindeutigkeit der Wahlscheidung für eine Regierungsmehrheit. Bei der bestehenden Verteilung der Anhängerschaft der einzelnen Parteien, ist dabei aber nicht mit der Regierungsmehrheit einer der großen Parteien (Blöcke) zu rechnen, wie es die reine Mehrheitswahl einigermaßen zuverlässig garantieren würde. Dagegen wird die Wahrscheinlichkeit von kleinen Koalitionen höher als bei dem derzeitigen System. Sicher ist das freilich nicht.

So ergäbe eine Umrechnung des Wahlergebnisses 2005¹⁰ für die SPD 252 statt 213, für die CDU 192 statt 173, für die CSU 67 statt 46 Mandate¹¹ (Union: 259 statt 219). Für die kleine-

⁸ Das schlägt denn auch der für die CDU längere Jahre politisch tätige ehemalige Verfassungsrichter und Staatsrechtslehrer *Hans Hugo Klein* in einem Zeitungsbeitrag vor (FAZ 14. 8. 2008) vor. Seine Vorstellung, Anhänger der beiden großen Parteien würden ihre Zweitstimme kleineren Parteien geben, „um gezielt die kleineren Parteien zu stärken und so diesen (sc. im System liegenden) Vorteil der großen auszugleichen“, dürften die kleineren Parteien schnell als Milchmädchenrechnung durchschauen - wozu sollten die Wähler der großen Parteien bei zwei anders als heute gleichwertigen Stimmen ihrer Partei schaden? -, während sie die Minimierung ihrer Chancen um die Hälfte als sichere Erkenntnis buchen können.

⁹ Für die CSU in Bayern gilt im Wesentlichen dasselbe. Dagegen gilt für Die Linke dasselbe, was im folgenden Text zu den kleinen Parteien gesagt ist, obwohl ein Direktwählerfolg wegen der Sonderlage in den neuen Bundesländern mit drei ähnlich starken oder auch schwachen Parteien nicht ganz ausgeschlossen, in diesem Zusammenhang aber wegen der geringen Zahl zu vernachlässigen ist.

¹⁰ Ohne die 16 Überhangmandate, die ja nicht hätten entstehen können.

¹¹ Die CSU würde also statt der knappen absoluten Mehrheit von 46 zu 44 Sitzen mehr als zwei Drittel der bayerischen Mandate erzielt haben, und zwar bei unveränderter Zustimmung durch die bayerischen Wähler.

ren Parteien dagegen ergäben sich 87 Mandate statt 165 (FDP 31 statt 61, Bündnis 90/Die Grünen 26 statt 51 und Die Linke 30 statt 53),¹² wohlge merkt bei gleicher Zustimmung durch die Wähler. Nicht der Wähler, sondern das Wahlsystem wirkt mehrheitsbildend. Freilich hätten auch nach diesem System weder die sogenannten bürgerlichen Parteien (Union/FDP) noch SPD/Grüne 2005 eine Mehrheit erhalten. Der eigentlich von dem System erwartete und zu seiner Rechtfertigung meist herangezogene „mehrheitsbildende“ Effekt wäre also nicht eingetreten.

Die Konsequenz einer Einführung wäre, dass „Überhangmandate“ nicht entstehen könnten und damit das für verfassungswidrig erklärte negative Stimmgewicht nicht auftreten kann. Kleinere Parteien, die keine oder minimale Chancen auf ein Direktmandat haben, würden gegenüber dem status quo bei gleicher Zahl der Wählerstimmen nur mit der Hälfte der Abgeordneten ins Parlament einziehen, da sie nur an den 299 Mandaten partizipieren können, die nicht durch Direktwahl vergeben werden.

Die Konsequenzen für das Bundeswahlgesetz sind zum Teil unproblematisch. §1 BWahlG müsste den Grabenbruch deutlicher ausdrücken. § 6 BWahlG könnte erheblich verschlankt und um die Regeln des jetzigen § 7 BWahlG ergänzt werden, die noch für die Listenverbindung nötig sind. Größere Probleme würden sich aber bei der Wahlkreiseinteilung ergeben. In dem jetzigen System wird im Normalfall, da die gewonnenen Direktmandate auf die nach den Zweitstimmen sich errechnenden Listenmandate angerechnet werden, die Bedeutung der Wahlgleichheit für den Zuschnitt der Wahlkreise minimiert, jedenfalls im Hinblick auf den Gleichheitsanspruch der vorschlagsberechtigten Parteien und den Gleichheitsanspruch der Wähler. Bei einem Grabenwahlsystem, das für 299 Mandate das reine Mehrheitswahlsystem ohne jede Anrechnung einführt, dürfte das Bundesverfassungsgericht schwerlich noch die 25%ige Abweichung in § 3 Abs. 1 Nr. 3 BWahlG tolerieren,¹³ da dann der Gleichheitsanspruch aller Beteiligten betroffen würde und eine Kompensation nicht eintritt. Außerdem müsste beim Ausscheiden eines direkt gewählten Abgeordneten eine Nachwahl vorgesehen werden,¹⁴ damit nicht Regierungsmehrheiten während der Legislaturperiode sich durch Tod oder anderes Ausscheiden verändern, möglicherweise mehrfach.¹⁵ Nachwahlen würden freilich während der Legislaturperiode neben den kontinuierlich anfallenden Landtagswahlen, welche die Bundespolitik durchaus stark beeinflussen können, ein weiteres Element der Unruhe in die Bundespolitik bringen.

Schon die politischen Chancen eines solchen Wechsels zu einem Grabensystem stehen aber schlecht. Es war die Vorgängerin der jetzigen großen, nämlich die erste große Koalition, die sich vergeblich an die Einführung eines „mehrheitsbildenden Wahlsystems“ gemacht hatte. Und das, obwohl das Projekt auch als Begründung und damit Entschuldigung für die Bildung

¹² Bei Bündnis 90/Die Grünen ist ein Direktmandat und bei der Partei Die Linke sind drei Direktmandate anzurechnen.

¹³ BVerfGE 95, 335, 363 f. macht deutlich, dass das Gericht die Anforderungen an eine gleiche Wahlkreisgröße in Fällen sehr viel strenger sieht, in denen eine Verrechnung mit dem proportionalen Ergebnis der Parteien nicht stattfindet. Eine Abweichung von 31 1/3 % wird als „deutlich ungleich“ bezeichnet, ohne dass das Gericht eine Grenze festlegte. Der Wahlgesetzgeber hat sich daraufhin auf 25% als äußerste Grenze festgelegt. Ob das dem derzeitigen System hinreichend Rechnung trägt, in dem es nur um die Überhangmandate geht, die durch den Proporz nicht aufgefangen werden, wird schon mit guten Gründen bestritten, sind aber wie im Grabensystem die Hälfte aller Sitze betroffen, dürfte diese Großzügigkeit die Billigung des Gerichts nicht mehr finden.

¹⁴ An die Alternative der Wahl eines Ersatzkandidaten können die jetzigen Inhaber des Mandats kein sonderliches Interesse haben, da das potentielle Konkurrenten um die Kandidatur aufwerten würde.

¹⁵ Die jetzige Legislaturperiode mit ihrem langsam an eine schmerzhaft Grenze kommenden Schrumpfen der Unionsfraktion gegenüber der SPD-Fraktion zeigt, welche Probleme man sich sonst einhandeln kann.

einer großen Koalition erhalten musste.¹⁶ Es waren vor allem innerparteiliche Widerstände, nämlich die Auswirkung eines solchen Systems auf die Chancen der großen Parteien und damit des politischen Personals in den einzelnen Ländern. Damals ging es zunächst um ein reines Mehrheitswahlsystem. Als der Widerstand zunahm, wollte man mit dem Übergang zu einem bloßen „mehrheitsbildenden Wahlsystem“, unter dem auch das Grabenwahlsystem subsumiert wurde, die Idee retten. Genutzt hat es nichts und die Debatte über das Projekt hat dem Ansehen der Koalition geschadet. Schon 1956 war das Vorhaben eines „Grabenwahlsystems“ trotz der vorhandenen hinreichenden parlamentarischen Mehrheit von Union und DP gescheitert.¹⁷

Jede der beiden großen Parteien der Koalition paktiert im übrigen in Ländern mit einem kleineren Partner, dem man durch ein Grabenwahlsystem seine Wahlchancen im Bund ruinieren würde. Wenn auch der Bundesrat kein Vetorecht gegenüber dem Bundeswahlgesetz hat, dürfte es doch zu einem Aufstand der „Landesfürsten“ kommen. Es ist nicht zu erwarten, dass die Presse sich dabei auf die Seite der beiden sich zur Zeit eher in einer Schwächephase befindlichen „großen“ Parteien schlagen wird.

Da beide Partner der derzeitigen Koalition möglichst eine für sie günstigere kleine Koalition nach der nächsten Wahl anstreben,¹⁸ werden sie ihren potenziellen Koalitionspartnern schwerlich vorher ihre Wahlchancen um die Hälfte kürzen wollen. Bei einer Verschiebung der Wahlreform auf die nächste Legislaturperiode hätte das Projekt sowieso nur Chancen, wenn die große Koalition weitergeführt würde. Insgesamt sind also die politischen Chancen der Verwirklichung eines Grabensystems höchst gering.

Auch ist das Risiko, ob ein solches gezielt auf Chancenminimierung der kleineren Parteien zu Gunsten der großen Parteien zielendes Wahlsystem verfassungsmäßig ist, durch die obiter dicta¹⁹ des letzten Wahlrechtsurteils nicht beseitigt. Es geht nicht, wie das Urteil suggeriert um die „Kombination“ von Mehrheits- und Verhältniswahl, sondern gerade um die völlig getrennte Anwendung beider Systeme bei der doch einheitlichen Wahl des höchsten Verfassungsorgans des Bundes. Darüber ist bisher noch nicht judiziert worden. Der Sinn eines solchen Systems, nämlich ausschließlich²⁰ die Verbesserung der Chancen der großen Parteien herbeizuführen, lässt sich schwerlich mit der bisherigen durchgängigen Rechtsprechung des Gerichts vereinbaren.²¹

¹⁶ Siehe die Darstellung bei *Hans Meyer*, Wahlsystem und Verfassungsordnung 1973, 57 – 74.

¹⁷ Siehe *Hans Meyer* (s. Anm. 14), S. 54.

¹⁸ Der gemeinsame Kampf gegen die Finanz- oder Bankenkrise hat zwar zwischenzeitlich wieder eine partnerschaftliche Stimmung aufkommen lassen, der vorher vorhandene doch eher aggressive Grundton wird mit Näherücken des Wahltermins aber sicherlich wieder aufleben.

¹⁹ An zwei Stellen taucht die Überlegung auf. Bei den Eingangsbemerkungen (DVBl. 2008, 1045, 1046; Umdruck S. 28, B III2 b) wird im Begründungsteil schlicht BVerfGE 6, 84, 90 und 6, 104, 111 herangezogen, die beide von einem Grabensystem nicht sprechen, sondern nur jene zum Exportschlager werdende wirkliche Kombination von „Personenwahl“ (nicht „Mehrheitswahl“!), wie § 1 BWahlG richtig formuliert, mit der Verhältniswahl im Auge haben. Und die herangezogene BVerfGE 95, 335, 354 begründet die Zulässigkeit eines Grabenwahlsystems nicht, sondern behauptet sie schlicht. Bei den an sich überflüssigen, weil evidenten Erwägungen darüber, dass „der Effekt des negativen Stimmgewichts ... schließlich keine zwangsläufige Folge einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl“ ist, wird wiederum ohne auch nur den Hauch einer Begründung auf die Zulässigkeit eines Grabenwahlsystems verwiesen, ohne dass dies für die Entscheidung einen tragenden Grund abgibt (DVBl. 2008, 1045, 1049; Umdruck S. 37, III b cc). Möglicherweise handelt es sich nur um die Lieblingsvorstellung des Berichterstatters.

²⁰ Die Vertretung von lokalen Einheiten wird auch durch das jetzige System garantiert, so dass dies kein Argument für den Systemwechsel abgeben kann.

²¹ Wobei man sagen muss, dass die die Entscheidung BVerfGE 95, 335, 347-367 tragenden Richter sich in einer sehr erratischen, die bisherige ständige Wahlrechtsprechung des Gerichts souverän außer Acht lassenden Argumentation gefallen haben, die sie ein knappes Jahr später bei der Nachrückentscheidung schon nicht mehr

Man sollte die Option schon mangels politischer Durchsetzbarkeit nicht weiter verfolgen. Selbst wenn die Zeichen auf eine Fortsetzung der großen Koalition stünden, wäre dem Grabensystem kein längerer Erfolg beschieden, da bei der ersten kleinen Koalition der kleinere Koalitionspartner bei den Koalitionsverhandlungen mit Erfolg auf einer Rückkehr zum jetzigen Grundsystem bestehen würde.

2. Auflösung der Listenverbindung

Der politische Sinn dieser Variante besteht eigenartiger Weise in der Rückkehr zu der von den Besatzungsmächten 1949 gegenüber dem Parlamentarischen Rat und den Ministerpräsidenten erzwungenen Wahl des an sich unitarischen Organs Bundestag nur über die von einander separierten jeweiligen Landesvölker, bzw. deren Wähler. Nicht das Bundesvolk soll danach der Wahlkörper sein, sondern die separierten Landesvölker. Dass dem die Realität nicht entspricht, weil sich sonst die Fraktionen im Bundestag nach den Landsmannschaften bilden müssten, ist wohl nicht nur ein Schönheitsfehler. Die Besatzungsmächte, von denen zwei durchaus rabiate Einheitsstaaten vertraten, wollten aus leidvoller Erfahrung den deutschen Zentralstaat schwach halten und erzwangen so die wahlrechtliche Separierung des Wahlvolkes durch die Ländergrenzen. Der Bundestag hat das schon für die zweite Wahl 1953 korrigiert. Es würde eigenartig anmuten, wenn man jetzt wieder zum Oktroi der Besatzungsmächte zurückkehrte.

Die Konstruktion verlangte zunächst die Aufgabe der Möglichkeit einer Verbindung der oder aller Landeslisten einer Partei, also die ersatzlose Streichung des § 7 BWahlG. Die dadurch erzwungene Rückkehr zu einer Verteilung der Mandate ausschließlich nach den Regeln des § 6 BWahlG (Konkurrenz aller Landeslisten aller Parteien untereinander zur Berechnung der Mandatsverteilung) würde aber allein ein für verfassungswidrig erklärtes negatives Stimmgewicht nicht ausschließen. Eine erfolgreiche, nämlich rechnerisch zum Gewinn eines weiteren Listenmandates beitragende Zweitstimme würde in einem sicheren „Überhangland“, für die CDU zum Beispiel in Sachsen oder für die SPD in Brandenburg, zwar die Mandatszahl dort wegen des Überhangs nicht vergrößern - das Mandat würde durch den Überhang konsumiert - , sie in einem anderen Land für die Partei aber möglicherweise schmälern. Daher reicht die Auflösung der Listenverbindung als solche nicht, vielmehr müssten die Länder abgeschlossene Wahlgebiete werden.

Direktmandate blieben je Land auch dann erhalten, wenn sie nicht durch die Höhe der Zweitstimmen gedeckt sind; ein eventueller Überhang bliebe daher möglich. Dass dies aus Verfassungsgründen einer Korrektur bedürfte, ist unten erläutert.

Die Konsequenz dieses Systems wäre, dass die nach dem derzeitigen System vorgesehene Konkurrenz der Landeslisten *einer* Partei untereinander - zur Verteilung der dieser Partei insgesamt zukommenden Mandate auf die einzelnen Länder - entfällt.

Im derzeitigen System hängt die Zahl der Listenmandate eines Landes (abgesehen vom Überhang) von der Wahlbeteiligung im Land ab. § 1 BWahlG sieht prinzipiell ein Verhältnis von 1 : 1 der Direkt- und Listenmandate vor, also von 299 zu 299. Wegen der in § 7 Abs. 3 Satz 1 BWahlG angeordneten Konkurrenz der Landeslisten *einer* Partei untereinander hängt

verteidigt haben (BVerfGE 97, 317, 322 ff.). Die Kritik an beiden Urteilen kann man nachlesen bei *Hans Meyer*, Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung (Handbuch des Staatsrechts (Isensee/Kirchhof, Hrsg.), Bd. III, 2005, § 46 Rn. 48 – 51.

aber die Verteilung zwischen den Ländern nicht nur von der Größe des Landes und damit von der Zahl der Wahlkreise ab, sondern zusätzlich von der Wahlbeteiligung in einem Land. Das Verhältnis 1 : 1 zwischen Direkt- und Listenmandaten kann sich also bei unterschiedlicher Wahlbeteiligung von Land zu Land verändern, ohne dass das Verhältnis 1 : 1 auf Bundesebene tangiert würde. Der Verlust an Mandaten wegen schwacher Wahlbeteiligung in einem Land wird durch den Gewinn in einem anderen aufge wogen.

Das Abstellen auf die Landesvölker als konstitutives Element der Wahl würde es schwer erträglich sein lassen, wenn ihnen anders als bei den Direktmandaten, bei denen die Wahlbeteiligung auch keine Rolle spielt, bei den Listenmandaten kein - ebenfalls nach der Bevölkerungszahl bemessenes - festes Mandatskontingent zukäme. Das folgt auch aus der Notwendigkeit, die Länder zu abgeschlossenen Wahlbereichen zu machen.

In Ländern, deren Bevölkerungszahl keine gerade Gesamt-Mandatszahl ergibt, weicht das Verhältnis, wie auch schon heute,²² zwischen Direkt- und Listenmandaten notwendig, aber geringfügig vom 1 : 1-Prinzip ab.

§ 1 BWahlG müsste um der Verständlichkeit willen angepasst werden. In einem § 3a BWahlG müsste die Verteilung der Listenmandate auf die Ländern geklärt werden. § 6 müsste insgesamt geändert werden. § 7 entfielen.

Die Nachteile der Lösung liegen auf der Hand. Das Wahlsystem stünde im Widerspruch zum unitarischen Charakter des Bundestages. Der Wahlkörper bei einer Bundestagswahl ist das Bundesvolk und sind nicht die vereinigten Landesvölker. Es wäre die Rückkehr zu einer von den Besatzungsmächten aus damals sicher verständlichen, heute aber überholten Gründen verfochtenen Schwächung des Zentralstaates. Außerdem würde es die zentrifugalen Kräfte des politischen Systems erheblich verstärken. Das wichtige Personalbestimmungsrecht über die Kandidaten für ein Mandat bliebe nämlich zusätzlich weiterhin ausschließlich bei den Landesparteien und ihren Gliederungen.

Würde in einem Überhangland ein Mandat durch Todesfall oder sonstiges Ausscheiden eines beliebigen im Wahlkreis gewählten Abgeordneten der betreffenden Landespartei frei, so würde nach BVerfGE 97, 317, 328 f. niemand nachrücken. Konsequenzen einer Veränderung der Mehrheitsverhältnisse im Bundestag während der Wahlperiode und sogar deren Umkehr sind bei den vermutlich weiterhin knappen Ergebnissen nicht auszuschließen (Kanzlermehrheit; Wechsel der Fraktionsstärke mit Anspruch auf den Posten des Bundestagspräsidenten usw.). Ein solches für die Stabilität des Systems nicht unerhebliches Risiko einzugehen, könnte schwerlich als seriös bezeichnet werden.

Hinzu kommt, dass das System in „sicheren“ Überhangländern wie Brandenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und wohl auch Baden-Württemberg den Anhängern der jeweilig entsprechenden großen Partei ermöglicht, sich ein doppeltes Stimmgewicht zu schaffen, indem sie ihre Zweitstimmen, die durch den zu erwartenden hohen Erfolg bei den Direktkandidaturen konsumiert würden, der nächst benachbarten Partei gäben. In einem für eine Partei sicheren Überhangland hätten die Anhänger dieser Partei also gegenüber allen anderen Wählern die Chance, ihr Stimmgewicht gefahrlos zu verdoppeln. Theoretisch könnten sie sogar, ohne Schaden für ihre Partei, alle ihre Zweitstimme der Partei ihrer zweiten Wahl geben. Denn ihre Partei hat mit den Direktmandaten das Maximum der Mandate schon erreicht. Das wäre ein so grober

²² Bei der Bundestagswahl 2005 stellte das Land Bayern 45 Direktmandate, aber nur 44 Listenmandate

Verstoß gegen die Wahlgleichheit, dass die Gestaltung nicht nur vor der Verfassung, sondern auch vor dem Bundesverfassungsgericht nicht bestehen könnte.²³

Wegen der beiden zuletzt skizzierten Handicaps, aber auch wegen des Rückfalls in eine unter ganz anderen Umständen von den Besatzungsmächten verfochtene Philosophie des Bundesstaates fällt es schwer, dieser Lösung etwas abzugewinnen.

3. Beseitigung der Überhangmandate und damit des negativen Stimmgewichts durch Abzug der Direktmandate vor Verteilung der übrig bleibenden 299 Listen-Sitze auf die einzelnen Landeslisten

Der politische und verfassungsrechtliche Sinn dieser Lösung ist die konsequente Beachtung der für eine Demokratie konstitutiven Wahlgleichheit (Art. 38 Abs. 1 GG). Sie führt automatisch zum Ausschluss jedes negativen Stimmgewichts. Außerdem wird die in § 1 BWahlG als Normalfall festgelegte Größe des Bundestages mit 598 Mitgliedern strikt eingehalten. Dem unitarischen Charakter der Bundestagswahl wird voll Rechnung getragen.

Diese systematische Ausgestaltung des Wahlrechts zielt auf die Einhaltung der in § 6 Abs. 2 BWahlG vorgesehenen Verteilung *aller* Mandate nach Maßgabe aller Zweitstimmen einer Partei. Nach dem geltenden § 7 Abs. 2 BWahlG meint dies die Zweitstimmen der Listenverbindung aller Landeslisten einer Partei. Es geht also im alten wie im vorgeschlagenen System um den bundesweiten Wahlerfolg einer Partei, wie es der Wahl eines unitarischen Organs adäquat ist. Der entscheidende Unterschied zum derzeitigen System (§§ 6 Abs. 5 i. V. m. § 7 Abs. 3 S. 2 BWahlG) ist, dass die in den Ländern erzielten Direktmandate einer Partei schon jetzt²⁴ von dem Gesamtmandatskontingent einer Partei abgezogen wird, und nicht erst *nach* der Rückrechnung dieses Kontingents auf die Landeslisten der Partei,²⁵ was erst das Entstehen von negativen Stimmgewichten ermöglichte.

Die Zweitstimmen, die eine Partei im Bundesgebiet erzielt, werden die bestimmende Größe bei der Verteilung der Sitze, ohne dass man von Listenverbindungen sprechen müsste. Für jede Partei „unverwertbare“, also überflüssige Stimmen können nur einmal, nämlich auf Bundesebene anfallen, nicht in den 16 Ländern.²⁶

Es ist theoretisch denkbar, dass weiterhin „Überhangmandate“ anfallen. Das sind in diesem System aber nicht schon Direktmandate, die das Zweitstimmenkontingent an Mandaten *in einem Land* übersteigen, sondern nur solche, die das Zweitstimmenkontingent einer Partei *im Bund* übersteigen. Praktisch scheint das auch auf längere Sicht ausgeschlossen, weil die beiden großen Parteien erheblich weniger Direktmandate zu erzielen pflegen, als ihnen nach

²³ Dieses Phänomen ist eine der Schwachstellen des Zweitstimmen-Systems, das aber bisher zu Sorgen keinen Anlass gegeben hat. Seit der Dresdner Nachwahl im Jahre 2005 hat aber die untypische Nutzung der Zweitstimme und die propagandistische Ausnutzung, auch durch die Presse, die Notwendigkeit geweckt, in diesem Punkt wachsam zu sein. Eine unter diesen Bedingungen zustande gekommene knappe Regierungsmehrheit würde unter dem dauernden Druck der Legitimationsschwäche stehen und Wahlprüfungsbeschwerden würden sich in bisher unbekannter Menge häufen.

²⁴ Also nach der Verteilung aller Sitze auf alle zuteilungsberechtigten Parteien oder, technisch gesprochen, bei der Oberverteilung.

²⁵ Das entspricht im Prinzip auch dem Vorschlag des vom Bundesverfassungsgericht als Sachverständigen herangezogenen Augsburger Mathematikers *Friedrich Pukelsheim* (Bundeswahlgesetz – Nächste Etappe, DVBl. 2008, 889 – 897). Der Sonderfall einer reinen Landespartei wie der CSU wird in diesem Vorschlag nicht besonders berücksichtigt.

²⁶ Bei der CDU sind es 15 Länder, weil sie in Bayern nicht antritt.

ihrem Zweitstimmenergebnis im Bundesgebiet zustehen.²⁷ Es handelt sich jeweils um knapp 70 Mandate. Es ist schwer denkbar, dass SPD oder CDU einen entsprechenden Zuwachs an Direktmandaten erreichen könnten. 2005 erzielte die SPD 145 Direktmandate bei insgesamt 213 Mandaten,²⁸ die CDU 104 bei insgesamt 173 Mandaten.²⁹ Für die mittleren und kleineren Parteien sind Überhangmandate undenkbar. Das gilt auch für die Partei Die Linke, die wegen der Existenz dreier größerer oder genauer mittlerer Parteien in den Ostländern nach einigen Umfragen erstmals etwas größere Chancen auf eine freilich bescheidene Zahl von Direktmandaten hätte.

Würden gleichwohl „Überhangmandate“ auf Bundesebene anfallen, entstünde jedenfalls kein negatives Stimmgewicht, da dies nur bei einer nachgelagerten Anrechnung der Direktmandate ausschließlich auf Landesebene entstehen kann; es geht beim negativen Stimmgewicht um Verschiebungen zwischen den Ländern.

Einen Sonderfall stellt die CSU dar, weil sie nur in *einem* Land auftritt, Kompensationen durch Ergebnisse aus anderen Ländern also nicht möglich sind. Selbst bei der Bundestagswahl 2005, als die CSU bis auf eins alle Direktmandate in Bayern gewann, erzielte sie aber noch zusätzlich zwei Listenmandate. Das liegt daran, dass bei der Umrechnung der Zweitstimmen in Mandate alle Mandate einbezogen werden, auch die die Hälfte ausmachenden Direktmandate, und man daher auch bei einem Wahlergebnis von 50% für eine Partei und dem Gewinn aller Direktmandate immer noch nicht bei Überhangmandaten ist. Überhangmandate sind kurioser Weise eher ein Lohn für schlechte Zweitstimmen-, denn ein solcher für hohe Erststimmenergebnisse.

Gleichwohl ist die CSU als einzige reine Landespartei, die sich an der Bundestagswahl beteiligt, theoretisch und bei Andauern der derzeitigen Schwächephase auch praktisch „anfälliger“ für Überhangmandate als die Bundesparteien,³⁰ da Kompensationen über das Land hinaus nicht möglich sind. „Überhangmandate“ der CSU führten aber zur gleichheitswidrigen Chance eines doppelten Stimmgewichts ihrer Wähler.³¹ Sie können ihre Zweitstimme für ihre

²⁷ Zu „Überhangmandaten“ könnte es in Bayern nur bei einem gravierenden Einbruch in den Zweitstimmen der CSU kommen, wenn die SPD gleichwohl bei den Direktmandaten nicht erfolgreicher würde. Trotz der Unwahrscheinlichkeit von „Überhangmandaten“ sollte das Gesetz Vorsorge treffen oder der Gesetzgeber jetzt schon in der Begründung der Gesetzesnovelle erklären, dass er bei Absehen einer solchen Gefahr Vorsorge treffen werde. Es darf daran erinnert werden, dass es jetzt schon mögliche, aber unwahrscheinliche Nutzungen des Zweitstimmensystems gibt, die bisher noch nicht verboten sind, obwohl man sie verbieten würde, wenn eine Realisation wahrscheinlich wäre. Dazu zählt zum Beispiel die Absprache zweier Parteien, ihren Anhänger zu empfehlen, ihre Erststimme immer der einen und die Zweitstimme immer der anderen zu geben. Auf diese Weise kann es leicht zu sicheren Bundestagsmehrheiten kommen, die mit den Mehrheiten in der Wahlbevölkerung nichts zu tun haben.

²⁸ Ohne die neun Überhangmandate.

²⁹ Ohne die sieben Überhangmandate.

³⁰ Zu „Überhangmandaten“ könnte es in Bayern nur bei einem gravierenden Einbruch in den Zweitstimmen der CSU als bei der Landtagswahl 2008 kommen, wenn die SPD gleichwohl bei den Direktmandaten nicht erfolgreicher würde. Trotz der Unwahrscheinlichkeit von „Überhangmandaten“ sollte das Gesetz Vorsorge treffen oder der Gesetzgeber jetzt schon in der Begründung der Gesetzesnovelle erklären, dass er bei Absehen einer solchen Gefahr Vorsorge treffen werde. Es darf daran erinnert werden, dass es jetzt schon mögliche, aber unwahrscheinliche Nutzungen des Zweitstimmensystems gibt, die bisher noch nicht verboten sind, obwohl man sie verbieten würde, wenn eine Realisation wahrscheinlich wäre. Dazu zählt zum Beispiel die Absprache zweier Parteien, ihren Anhänger zu empfehlen, ihre Erststimme immer der einen und die Zweitstimme immer der anderen zu geben. Auf diese Weise kann es leicht zu sicheren Bundestagsmehrheiten kommen, die der Mehrheit in der Wahlbevölkerung so grob widersprechen würde, dass Legitimationsprobleme unvermeidbar wären.

³¹ Das normale Stimmensplitting hat diese Konsequenz nicht. Wer mit seiner einer anderen als der favorisierten Partei gegebenen Erststimme erfolgreich ist, dem Kandidaten einer fremden Partei also zum Wahlkreissieg ver-

Partei gefahrlos einer benachbarten Bundespartei geben.³² Da es sich dabei um einen eklatanten Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der gleichen Wahl handelt, sollte für den zwar sehr unwahrscheinlichen, gleichwohl aber im Hinblick auf den bei beiden großen Parteien theoretisch nicht auszuschließenden und bei der Landespartei CSU immerhin denkbaren Fall Vorsorge getroffen werden.³³

Für das Bundeswahlgesetz hat das einige Konsequenzen. § 6 BWahlG muss nach der Kritik des Gerichtes sowieso verständlicher gefasst werden. Daher sollte er um alle Sonderregeln, die meist nie eingetretene Fälle meinen, entlastet werden. Das gilt auch für die Behandlung der vorstehend angesprochenen „Überhangmandate“. Alle Sonderfälle wären geschlossen in einem neuen Paragraphen anzusiedeln.

Da die Fiktion der Listenverbindung in § 7 Abs. 1 BWahlG nur aus der oben angedeuteten schwierigen Entstehungsgeschichte des Bundeswahlgesetzes zu erklären ist und zudem eine Ausschluss der Listenverbindung für die jeweilige Partei schädlich ist, also auch noch nie erklärt worden ist, sollte man auf die Fiktion verzichten. Man benötigte noch nicht einmal den Terminus „Listenverbindung“. Die Organisation der Wahl und die Entscheidung über die Kandidaturen finden weiterhin in den Ländern statt. § 7 könnte insgesamt entfallen, weil eine Regelung in § 6 ausreicht. Die Ergebnisse werden dem unitarischen Charakter eines Bundestagswahl entsprechend und um der verfassungsrechtlich gebotenen Wahlgleichheit genüge zu tun, bundeseinheitlich ermittelt.

Wie beim jetzigen verfassungswidrigen System behält die Partei, die *in einem Land* mehr Direktmandate erzielt, als ihr nach den Zweitstimmen im Land zustünden,³⁴ selbstverständlich diese Mandate. Für die CDU z. B. in Baden-Württemberg³⁵ oder Sachsen änderte sich eben so wenig wie für die SPD in Brandenburg oder Sachsen-Anhalt. Anders als beim jetzige System kann die Partei die für diese Mandate fehlenden Zweitstimmen aber kraft eines Systembruchs im geltenden Wahlgesetz³⁶ nicht für Mandate in anderen Ländern verwenden, wie das heute der Fall ist. Die Nutznießer des heutigen Systems sitzen nicht in dem Land, in dem eine Partei mehr Direktmandate erzielt als ihr nach den Zweitstimmen zuständen, sie sitzen vielmehr in anderen Ländern. Es gibt wie gezeigt überhangproduzierende und überhangprofitierende Landesparteien. Letztere sind die Landesparteien, denen bei der Verteilungsrechnung nach § 7 Abs. 3 i. V. m. § 6 Abs. 2 BWahlG die letzten Mandate zugewiesen worden sind. Dieser gleichheitswidrige Profit wird durch die neue Regelung ausgeschlossen. Das bedeutet im Klartext: die Mandatszahl wird strikt auf 598 beschränkt. Überhänge gibt es bei der derzeitigen Verteilung der Anhängerschaft der einzelnen Parteien auch bei größeren

hilft, bringt den letzten Listenkandidaten dieser Partei, der sonst das Mandat erhalten hätte, um seinem Sieg. Den wenigsten ist diese Form von Pyrrhussieg beim Stimmensplitting klar.

³² Freilich nicht der CDU, da sie in Bayern nicht kandidiert. Würde sie dort kandidieren, verlöre sie das Privileg der Fraktionsgemeinschaft im Bundestag.

³³ Siehe unten § 5 Abs. 3 des Entwurfs.

³⁴ Das sind keine einen Überhang produzierenden Mandate, da sie bei bundesweiter Verrechnung durch Zweitstimmen abgedeckt werden. Würden sie nicht abgedeckt, gilt § 5 Abs. 3 des Entwurfs.

³⁵ Man kann annehmen, dass der Überhang an Direktmandaten auch, wenn nicht vorrangig darauf zurückzuführen ist, dass FDP-Wähler ihre Erststimme solchen Kandidaten geben und damit ihr Stimmgewicht verdoppeln.

³⁶ Das hat mittlerweile auch das Bundesverfassungsgericht eingesehen (DVBl. 2008, 1045, 1049 sub cc), nachdem Verf. schon 1994 darauf und auf das daraus folgende Phänomen des negativen Stimmgewichts mit zahlenmäßig belegten Nachweisen verwiesen hatte (Der Überhang und anderes Unterhaltsame aus Anlass der Bundestagswahl 1994, KritV 1994, 312, 321/322). In dem Vorgängerprozess vorgetragen (BVerfGE 95, 335, 343) hatte weder die obsiegende Hälfte der Richter noch die unterlegene diese erstaunliche „eklatante“ Verletzung der Wahlgleichheit (BVerfGE = DVBl. 2008, 1045, 1047 I. Sp.) auch nur der Erörterung für Wert befunden.

Schwankungen nicht mehr. Da sie aber nicht vollständig auszuschließen sind, empfiehlt sich eine Lösung auch für diesen Sonderfall.

Mit dem Wegfall der echten „Überhangmandate“ erübrigt sich auch der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 97, 317, 328 f.) erzwungene ersatzlose Wegfall von Mandaten bei Vakanz (Verzicht, Tod) eines Direktmandates in einem Land, dessen Direktmandate nicht alle durch Zweitstimmen abgedeckt sind. Da der Überhang in einem Land durch Zweitstimmen (auch) aus anderen Ländern ebenso abgedeckt wird wie nach dem geltenden Wahlrecht der Gewinn eines von den Landesstimmen nicht hinreichend gestützten Listenmandates - das ist die Aufhebung des in Letzteren liegenden derzeitigen Systembruchs -, verdrängt der Überhang an Mandaten *in einem Land* irgendwo ein Listenmandat. Die Kompensation des Verlustes eines Direktmandates wegen des von ihm verdrängten Listenmandats ist also auch nach dieser Entscheidung konsequent, zumal das Gericht anerkennt, dass es zur „Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Parlaments“ dienlich sein mag, „durch eine Nachfolgeregelung die Zahl der Abgeordneten des Parlaments während der Legislaturperiode möglichst konstant zu halten“ (BVerfGE 95, 317, 329 sub c). Würde man die Verhinderung eines echten Überhangmandates und damit die Realisierung eines doppelten Stimmgewichts durch den Befehl herbeiführen, dass der Wahlkreiskandidat mit dem geringsten prozentualen Stimmenanteil verzichten muss (s. dazu unten II § 5 Abs. 3), dann liegt es nahe, dass dieser der erste Nachrücker beim Ausscheiden eines direkt gewählten Abgeordneten in seinem Land sein soll.

II. Versuch einer lesbaren Formulierung des Vorschlages unter I 3

Das Gericht hat mit hinreichender Klarheit den Gesetzgeber aufgefordert, anlässlich der Korrektur des Wahlgesetzes „das für den Leser kaum noch nachvollziehbare Regelungsgeflecht der Berechnung der Sitzzuteilung im Deutschen Bundestag auf eine neue, normenklare und verständliche Grundlage zu stellen“³⁷ (DVBl. 2008, 1045, 1051; NVwZ 2008, 991,998; Umdruck S. 45, B VI 2). Nun kann man bis auf die Verweisungsproblematik in § 7 Abs. 3 Satz 2 BWahlG (s. dazu das Gericht in DVBl. 2008, 1045, 1050; Umdruck S. 39 f., sub B IV) zwar die These vertreten, dass der Normkomplex der §§ 6 und 7 BWahlG „klar“ ist, verständlich ist er aber selbst für den sehr Eingeweihten kaum. Da es sich hier um die wichtigste Regel über den Einfluss des Bürgers auf die Staatswillensbildung handelt, sollte die Regelung auch für den Normalbürger verständlich sein.

Dazu bedarf zunächst einer Analyse der geltenden Fassung. Das größte Problem ihrer Verständlichkeit liegt darin, dass versucht worden ist, alle auch nur irgendwie denkbaren Sonderfälle in die Darstellung des Systems und damit der Wirkung der Stimmen an sich einzu beziehen. Manche dieser Sonderfälle sind in der fast sechzigjährigen Wahlgeschichte der Bundesrepublik noch nie eingetreten, andere sehr selten. Der erste große Schritt zur Vereinfachung ist daher die Trennung der Darstellung des Systems von den anschließend zu skizzierenden Sonderfällen. Der zweite Schritt wäre, zeitlich vorrangig wirkende Regelungen, wie die 5%-Klausel, nicht am Ende der Darstellung des ganzen Ablaufs aufzuführen, sondern an den Anfang zu stellen. Der dritte Schritt wäre, die Überraschungseffekte zu beseitigen: während der sehr lange und außerordentlich komplizierte § 6 BWahlG bis zum Ende nur von

³⁷ Für die Notwendigkeit plädiert auch *H. H. Klein* (s. Anm. 6): „Die Komplexität des geltenden Wahlrechts hat, auch abgesehen von dem widersinnigen Effekt des negativen Stimmgewichts, einen so hohen Grad erreicht, dass es der weit überwiegenden Mehrzahl der Wähler nicht mehr verständlich ist. Der Bürger hat aber ein Recht darauf, das Wahlrecht, auf dessen Grundlage er sein Parlament wählt, ohne die Inanspruchnahme von Wahlrechtsexperten und Mathematikern verstehen zu können.“

Landeslisten spricht, erfährt man erst in § 7 Abs. 1 BWahlG, das man kraft der dort verfügbaren gesetzlichen Fiktion statt dessen meist „Listenverbindung“ hätte lesen müssen.³⁸

Es folgt der Versuch einer Rekonstruktion der §§ 1, 6 und 7 BWahlG, welche das Wahlsystem und die Bedingungen des Wahlerfolges festlegen, und zwar auf der Basis des Vorschlages unter A 3. Der vorhandene Text des Wahlgesetzes ist grundsätzlich übernommen. Weibliche Formen sind nicht eingeführt. Größere übernommene Texte oder Textteile sind, auch bei leichten, in der Regel nur sprachlichen Veränderungen, kursiv gesetzt, Auslassungen durch Punkte angedeutet. Da es sich bei den jetzigen §§ 1, 2, 6 und 7 BWahlG um die grundlegenden und zugleich inhaltlich eng zusammen gehörenden Regeln für das ganze Wahlgesetz handelt, sollte das Gesetz mit ihnen beginnen, und zwar unter der Überschrift

„Erster Abschnitt Grundlagen

§ 1

- (1) *Der deutsche Bundestag besteht aus 598 Abgeordneten. Sie werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl nach den Grundätzen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gewählt.*
- (2) *Von den Abgeordneten werden 299 nach Kreiswahlvorschlägen in den Wahlkreisen, 299 nach Landeswahlvorschlägen (Landeslisten) gewählt.*

§ 2 (= § 4 alt)

Jeder Wähler hat zwei Stimmen, eine Erststimme für die Wahl eines Wahlkreisabgeordneten, eine Zweitstimme für die Wahl der Landesliste.

§ 3 (= § 5 alt)

In jedem Wahlkreis wird ein Abgeordneter gewählt. Gewählt ist der Bewerber, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt.³⁹ Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los.

§ 4 (= § 6 alt)

- (1) *Bei der Verteilung der übrigen 299 Sitze werden nur Parteien berücksichtigt, die mindestens 5 vom Hundert der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen erfolgreich waren. Das gilt nicht für Parteien nationaler Minderheiten. (= § 6 Abs. 6 alt).*
- (2) *Zwischen den Parteien werden alle Sitze im Verhältnis der gültigen Zweitstimmen verteilt, die sie im Bundesgebiet erzielt haben. Dazu wird die Gesamtzahl dieser Zweitstimmen durch die Gesamtsitzzahl 598 geteilt. Der so ermittelte Zuteilungsdivisor ist auf die Bundesergebnisse der einzelnen Parteien anzuwenden. Bei der Anwendung werden Zahlenbruchteile unter 0,5 abgerundet, über 0,5 aufgerundet. Zahlenbruchteile, die gleich 0,5 sind, werden so aufgerundet oder abgerundet, dass die Gesamtzahl der zu vergebenden Sitze 299 ergibt.*

³⁸ Wer Interesse hat an einer leicht satirischen Analyse des zunehmend unübersichtlicher gewordenen Gestrüpps der Regelungen der §§ 6 und 7 BWahlG, sei auf die in Anm. 34 zitierte Fundstelle, S. 317 ff. verweisen.

³⁹ In dem unwahrscheinlichen Falle eines Überhangmandates, das auch das bundesweite oder bei einer reinen Landespartei das landesweite Zweitstimmenkontingent einer Partei überstiege, würde nach der *lex specialis*-Regel § 5 Abs. 3 des Entwurfs vorgehen. Man könnte auch bei § 3 Satz 2 einen entsprechenden Vorbehalt machen.

benden Sitze eingehalten wird; ergeben sich dabei mehrere mögliche Sitzuteilungen, so entscheidet das von Bundeswahlleiter zu ziehende Los. Wenn bei der Anwendung des Zuteilungsdivisors die Sitzzahl 598 unter- oder überschritten wird, ist er entsprechend herab- oder heraufzusetzen (= § 6 Abs. 2 Sätze 2 – 5 alt; nur sprachlich verändert).⁴⁰

- (3) Innerhalb einer jeden Partei werden die ihr nach Absatz 2 zustehenden Sitze auf die einzelnen Landeslisten der Partei im Verhältnis der auf diese entfallenden gültigen Zweitstimmen verteilt. Jede Landesliste erhält dabei so viele Sitze, wie sich nach der Teilung ihrer Zweitstimmen durch einen Zuteilungsdivisor ergibt. Er ergibt sich für jede Partei aus dem Quotienten ihres durch ihre Gesamtsitzzahl nach Abs. 2 geteilten Zweitstimmenergebnisses im Bundesgebiet. Für die Berechnung gilt Absatz 2 Satz 4 bis 6 entsprechend. Die in den Wahlkreisen des Landes von der Partei errungenen Sitze werden von der Sitzzahl nach Satz 2 abgezogen. In den Fällen, in denen eine Partei in einem Land mehr Direktmandate erzielt, als ihr nach dieser Rechnung zustehen (Überhang), bleiben diese erhalten und werden keine Listenmandate zugeteilt. Jedoch wird der Zuteilungsdivisor für diese Partei verändert, indem ihre Gesamtsitzzahl nach Abs. 2 um die Zahl der überhängenden Mandate gekürzt wird.⁴¹ Die Kürzung wird, falls notwendig, so lange fortgesetzt, bis die Berechnung für alle Länder die Gesamtsitzzahl der Partei nach Abs. 2 ergibt.
- (4) *Die Sitze werden in der Reihenfolge der Liste besetzt; erfolgreiche Wahlkreisbewerber bleiben dabei unberücksichtigt. Entfallen auf die Liste mehr Sitze, als Bewerber benannt sind, bleiben diese Sitze unbesetzt. (= § 6 Abs. 4 Satz 2 bis 4 alt). Die Zahl der Sitze nach § 1 sinkt entsprechend.*

(Die alten Absätze 5 und 6 des § 6 sowie § 7 entfallen ersatzlos. Die den § 6 Abs. 1 bis 3 so unleserlich machenden Sonderfälle, sollten in einem neuen § 5 zusammengezogen werden.)

§ 5 Sonderfälle (neu)

- (1) *Die Zweitstimmen von Wählern, die ihre Erststimme einem erfolgreichen Wahlkreisbewerber im Sinne des § 20 Abs. 3 oder einem erfolgreichen Parteibewerber gegeben haben, für den in dem Land keine Landesliste zugelassen ist, werden bei der Berechnung nach § 4 Abs. 2 nicht berücksichtigt. (angelehnt an § 6 Abs. 1 Satz 2 alt).^{42 43}*
- (2) Enthält eine Partei mehr als die Hälfte der zu berücksichtigenden Zweitstimmen, erzielt sie aber nach der Berechnung gemäß § 4 Abs. 2 nicht die absolute Mehrheit der Sitze, wird ihr vorweg so viel an Sitzen zugeteilt, bis sie die absolute Mehrheit der Sitze erreicht. Die Verteilung unter den anderen Parteien nach § 4 findet ohne Berücksichtigung

⁴⁰ Die Ausgangszahlen dieser und der Rechnung nach den folgenden Absätzen, bezogen auf das Wahlergebnis 2005, finden sich bei *Fr. Pukelsheim* (s. Anm. 4), DVBl. 2008, 889, 891.

⁴¹ In § 48 ist als Abs. 1a einzufügen: „Wird ein Direktmandat einer Partei in einem Land mit einem Überhang (§ 4 Abs. 3 Satz 6) vakant, so wird zur Bestimmung des nachrückenden Listenkandidaten eine erneute Rechnung nach § 4 Abs. 3 Satz 7 angestellt, wobei die Gesamtsitzzahl der Partei um das vakante Mandat erhöht wird.“

⁴² Ein Ersatz für Satz 3 erscheint entbehrlich, weil nach § 4 Abs. 1 des Vorschlages nur noch, aber auch immer die 299 Listenmandate verteilt werden. Auch für die Berechnung nach § 4 Abs. 2 des Vorschlages hat diese selten auftretende Variante keine Bedeutung.

⁴³ Im geltenden Wahlgesetz fehlt ein entsprechender Ausschluss von Zweitstimmen, die einem erfolgreichen Parteibewerber gegeben worden sind, dessen Partei aber die 5%-Hürde verfehlt hat. Das ist natürlich ohne Interesse, wenn der Wähler auch dessen Partei gewählt hat, denn dann unterfällt seine Zweitstimme schon der Regel in Satz 1. Es ist nur interessant beim Stimmensplitting. Die Differenzierung ist zumindest vertretbar, weil in den in Satz 1 genannten Fällen der Wähler bei der Wahl wusste, dass er bei Erfolg des Wahlkreis-kandidaten ein doppeltes Stimmgewicht hat, in dem nicht geregelten Fall aber nicht.

dieser Sitze statt. (angelehnt an § 6 Abs. 3).⁴⁴ Die Sitzzahl nach § 1 erhöht sich entsprechend.

- (3) Erzielt eine Partei auch bei der bundesweiten Verrechnung Überhangmandate oder weil sie sich nur in einem Land zur Wahl stellt, so werden die überzähligen Wahlkreissitze der Kandidaten dieser Partei mit dem geringsten prozentualen Stimmgewicht nicht besetzt;⁴⁵ bei gleichem Stimmgewicht entscheidet das Los.“

§§ 2 und 3 alt werden §§ 6 und 7 neu.

III. Die Fristsetzung des Bundesverfassungsgerichts

Es fällt nicht schwer, Verständnis für die Entscheidung des Senats aufzubringen, einen schon fast drei Viertel seiner Wahlperiode amtierenden Bundestag nicht aufzulösen. Hingehen mag auch noch, dass keine Konsequenzen gezogen worden sind für die nach Meinung des Gerichts „insgesamt nur wenigen Mandate des Deutschen Bundestages“, die von dem Phänomen des negativen Stimmgewichts“ betroffen sind (NVwZ 2008, 991, 997; Umdruck S. 42 sub B V 2 b; in DVBl. 2008 nicht abgedruckt). Schwerlich kann der Senat dagegen Verständnis für den langen Zeitraum erhoffen, den er dem Bundestag zur Korrektur einräumt.⁴⁶ Mit Recht verweist der Senat auf die Möglichkeit, bis zum April 2009 das Gesetzgebungsverfahren abzuschließen, um die Geltung der neuen Regelung noch für die Bundestagswahl 2009 zu gewährleisten. Der Bundestag hat weitaus schwierigere gesetzgeberische Aufgaben in kürzerer Zeit als in sage schreibe acht Monaten erledigt. Wie die oben geschilderten zum Teil schon politisch unwahrscheinlichen Lösungen zeigen, geht es um nichts, was das Parlament nicht in acht Monaten erledigen könnte. Wer auch nur ein wenig Einblick in das Verhältnis von Politik und Wahlrecht besitzt, wird wissen, dass die primäre Fragestellung ist, hilft eine Änderung in dem unausweichlichen Konkurrenzkampf uns oder nicht. Das kann kompliziert werden durch die Überlegung, welchen Landsverband es wahrscheinlich besonders trifft. Mit der Frist haben die daraus folgenden Hemmnisse allerdings nichts zu tun. Im Jahre 2011 tauchen dieselben Probleme ebenso auf wie vor der Wahl 2009 und müssen doch entschieden werden. Glaubt der Senat ernsthaft, die Politik werde die Zeit bis 2011 nutzen, um intensive Studien zu betreiben? Die plausibelste Erklärung für eine so wenig plausible Entscheidung des Senats wäre die Annahme einer Kompensationsleistung innerhalb Senats. Das wäre nicht schön und ein solches Verhalten führt auch meist zu unsoliden Urteilen. Was aber sollte die Seite, die das ertrotzt hat, sich davon versprechen. Was soll nach der Wahl 2009 denn nun besser aussehen? Kleine Koalitionen werden kein Grabensystem vorschlagen und große nur, wenn sie durchmarschieren wollten; wie sollte es dann aber mit den kleinen Koalitionen in den Ländern weitergehen und wie bei der Rückkehr zu kleinen Koalitionen im Bund? Ein dunkler Fleck auf dem ansonsten vor dem tiefschwarzen Hintergrund der BVerfGE 95, 335, 334 ff. jedenfalls im Tenor sich wohltuend abhebenden Urteil.

Der Bundestag muss die ungemein großzügig bemessene Frist aber nicht nutzen. Ohne Not den Bundestag 2009 nach einem grob verfassungswidrigen Wahlgesetz wählen zu lassen, das

⁴⁴ Das lehnt sich an eine von *Fr. Pukelsheim* (s. Anm. 4, S. 897) vorgeschlagene Alternative an.

⁴⁵ Da es sich nach § 1 schon des geltenden Wahlgesetzes bei der Wahl insgesamt um eine Verhältniswahl handelt, die nur mit einer „Personenwahl“, nicht aber mit einer Mehrheitswahl verbunden ist, ist die Dominanz der Verhältniswahl über die Personenwahl konsequent. Nach *Fr. Pukelsheim* (s. Anm. 4, S. 895/896) kannte das bayerische Landtagswahlrecht 1954 eine vom Verfassungsgerichtshof nicht beanstandete vergleichbare Regelung. Heute findet sich eine ähnliche, wenn auch nicht direkt vergleichbare Regelung in Art. 42 Abs. 3 BayLWG.

⁴⁶ Siehe auch die fundierte Kritik von *Gerald Roth*, Negative Stimmgewichte und Legitimationsdefizit des Parlaments, NVwZ 2008, 1199 – 1201.

nach der Erkenntnis des Senats „zu willkürlichen Ergebnissen (führt) und den demokratischen Wettbewerb widersinnig erscheinen (lässt)“, würde der Politik ein schlechtes Zeugnis ausstellen. Um den Effekt zu erreichen, dass eine Stimme *für* eine Partei wie eine Stimme *gegen* die Partei wirkt, muss man in Bananenrepubliken zur Wahlfälschung schreiten, wie geschaffen das durch Parlamentsgesetz! Sollte die Annahme so abwegig sein, dass eine Partei, die sich für eine schnelle Korrektur ausspricht, politisch im Vorteil ist? Auf das schon laufende Aufstellungsverfahren innerhalb der Parteien hat die notwendige Korrektur keinen Einfluss; diese bezieht sich ausschließlich auf die Umsetzung des Wahlergebnisses in Mandate. Es hilft aber nichts über die Erkenntnis hinweg, dass eine Korrektur nur möglich ist, wenn die gleichheitswidrigen Privilegien des derzeitigen verfassungswidrigen Systems beseitigt werden.

(veröffentlicht in DVBl. 2008, 237 – 246)