

Stellungnahme

**für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
zum Gesetzentwurf BT-Drs. 17/11819 und zum Änderungsantrag A-Drs. 17(4)625
sowie zu den Gesetzentwürfen BT-Drsn. 17/11821 und 17/11820
am 14. Januar 2013**

1. Vorbemerkung

Im Mittelpunkt der vorliegenden Stellungnahme stehen die im Gesetzentwurf BT-Drs. 17/11819, im Änderungsantrag A-Drs. 17(4)625 und im Gesetzentwurf BT-Drs. 17/11821 enthaltenen Vorschläge zur aufgrund des Bundesverfassungsgerichtsurteils vom 25. Juli 2012 (2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11) notwendig gewordenen Reform des Sitzzuteilungsverfahrens („Wahlrechtsreform“). Dabei konzentriert sich die Stellungnahme auf die wesentlichen Änderungen durch die vorgeschlagenen Sitzzuteilungsverfahren. Weiterhin behandelt die Stellungnahme die im Gesetzentwurf BT-Drs. 17/11820 enthaltenen Vorschläge zur aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juli 2012 (2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11) notwendig gewordenen Reform des Wahlrechts im Ausland lebender Deutscher („Auslandsdeutsche“).

Bevor eine ausführliche Bewertung der vorliegenden Gesetzentwürfe sowie des eingebrachten Änderungsantrags erfolgt, ist positiv hervorzuheben, dass bei der Reform des Wahlrechts im Ausland lebender Deutscher alle Fraktionen im Deutschen Bundestag und bei der Reform des Sitzzuteilungsverfahrens mit Ausnahme der Fraktion Die Linke ebenfalls alle im Bundestag vertretenen Fraktionen einen gemeinsamen Gesetzentwurf eingebracht haben. Dabei ist anzumerken, dass es gerade bei der Reform des Sitzzuteilungsverfahrens aufgrund der vielfältigen verfassungsrechtlich notwendigen und verfassungspolitisch gewollten Ziele, zwischen denen zum Teil erhebliche Zielkonflikte bestehen, nicht einfach war, einen für alle prinzipiell kompromissbereiten Fraktionen einen akzeptablen Kompromiss zu finden.

Zudem hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber in seiner jüngsten Rechtsprechung zum Wahlrecht in besonderer Weise „herausgefordert“. Jedenfalls wurde dabei deutlich, dass die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts offensichtlich keinen verlässlichen Rahmen bildet, an dem sich der Gesetzgeber getrost orientieren kann, selbst dann nicht – wie die Richterin Lübbe-Wolff in ihrer abweichenden Meinung zum Beschluss des Zweiten Senats vom 4. Juli 2012 (2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11) zum Ausdruck gebracht hat – „wenn nichts dafür ersichtlich ist, dass sie innerhalb des Gerichts jemals umstritten gewesen wäre.“ Wer davon ausgegangen sei, so Lübbe-Wolff, den müsse der Beschluss vom 4. Juli 2012 „überraschen“. Überraschend war jedoch nicht nur die veränderte Rechtsprechung mit Blick auf das Wahlrecht der im Ausland lebenden Deutschen, sondern auch die veränderte Rechtsprechung mit Blick auf die Verfassungsmäßigkeit von Überhangmandaten. Die jeweiligen Entscheidungsbegründungen können in beiden Fällen die Überraschung nicht schmälern, sondern zum Teil sogar noch vergrößern – jedenfalls dann, wenn das Gericht einräumt, dass ein von ihm vorgenommener „Akt richterlicher Normkonkretisierung nicht vollständig begründet werden kann“ (BVerfG, 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11 vom 25. Juli 2012, Rn. 144). Es mag nicht üblich sein, im Rahmen einer Stellungnahme zu Gesetzentwürfen seine Überraschung über die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck zu bringen, welche die Gesetzentwürfe veranlasst haben. Dies erscheint in diesem Fall jedoch notwendig, um die Bewertung des gesetzgeberischen Handelns vor und nach den jeweiligen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in eine angemessene Proportion zu stellen.

2. Regelungsaufträge des Bundesverfassungsgerichts

2.1) Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juli 2012

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 25. Juli 2012 (2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11) entschieden, dass „§ 6 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2a des Bundeswahlgesetzes in der Fassung des Neunzehnten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 25. November 2011 [...] mit Artikel 21 Absatz 1 und Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig“ sind sowie „§ 6 Absatz 5 des Bundeswahlgesetzes in der Fassung des Neunzehnten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 25. November 2011 [...] nach Maßgabe der Gründe mit Artikel 21 Absatz 1 und Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes unvereinbar“ ist.

Die Bestimmung der Sitzkontingente der Länder nach der Wählerzahl (§ 6 Abs. 1 Satz 1 BWG) verletze „die Grundsätze der Gleichheit und Unmittelbarkeit der Wahl sowie der Chancengleichheit der Parteien“ (Rn. 66), da sie den Effekt des negativen Stimmgewichts (besser: inversen Erfolgswerts) „mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit“ ermögliche (Rn. 95). Entscheidend ist, dass das Bundesverfassungsgericht die Vergabe der Sitze nach Ländersitzkontingenten nicht grundsätzlich beanstandet hat, sondern ausschließlich die Bestimmung der Ländersitzkontingente auf der Grundlage der Wählerzahl, und dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts diese Bestimmungsgröße durch die Zahl der Bevölkerung oder der Wahlberechtigten substituiert werden könnte: „Von Verfassungs wegen ist der Gesetzgeber nicht daran gehindert, diesen Ursachenzusammenhang innerhalb des von ihm geschaffenen Wahlsystems zu unterbinden, indem er zur Bemessung der Ländersitzkontingente statt der Wählerzahl die Zahl der Bevölkerung oder der Wahlberechtigten heranzieht. Denn jede vom Wahlverhalten der Wahlberechtigten nicht beeinflusste Größe als Grundlage der Bestimmung der Ländersitzkontingente würde den Effekt des negativen Stimmgewichts bei der Sitzzuteilung vermeiden“ (Rn. 96).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 25. Juli 2012 nicht nur den klassischen Tatbestand des negativen Stimmgewichts („dass ein Zuwachs an Stimmen zu Mandatsverlusten führt“ bzw. „dass für den Wahlvorschlag einer Partei insgesamt mehr Mandate erzielt werden, wenn auf ihn selbst weniger [...] Stimmen entfallen“), sondern auch einen erweiterten Tatbestand des negativen Stimmgewichts („dass für den Wahlvorschlag einer Partei insgesamt mehr Mandate erzielt werden, wenn [...] auf einen konkurrierenden Vorschlag mehr Stimmen entfallen“) aufgeführt hat (Rn. 85). Damit erfasst der vom Bundesverfassungsgericht beanstandete Effekt des negativen Stimmgewichts insgesamt den Tatbestand, „dass die Sitzzahl einer Partei erwartungswidrig mit der auf diese oder [sic] eine konkurrierende Partei entfallenden Stimmenzahl korreliert“ (Rn. 85). Schließlich hat das Gericht gefordert, dass ein Mandatzuteilungsverfahren „grundsätzlich frei von willkürlichen oder widersinnigen Effekten sein“ müsse – und der Wähler vor dem Wahlakt erkennen können müsse, „wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann“ (Rn. 57).

Die Vergabe der Zusatzmandate (§ 6 Absatz 2a BWG) verletze „die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien“ (Rn. 98), da sie „eine Ungleichbehandlung der Wählerstimmen“ bewirke und „in die Chancengleichheit der Parteien“ eingreife, „ohne dass dies durch einen besonderen, sachlich legitimierten Grund gerechtfertigt wäre“ (Rn. 101). Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht die Vergabe der Zusatzmandate bzw. die Reststimmenverwertung nicht grundsätzlich beanstandet, sondern nur die konkrete Ausgestaltung durch § 6 Absatz 2a BWG: „Die Entscheidung, den durch die Unterteilung des Wahlgebietes in Listenwahlkreise herbeigeführten Proportionalitätseinbußen durch einen

wahlgebietsbezogenen Verhältnisausgleich entgegenzuwirken, ist zwar von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden [...]. Die Vergabe von Zusatzmandaten nach § 6 Abs. 2a BWG ist jedoch zur Erreichung dieses Zieles nicht geeignet“ (Rn. 104). Schließlich erfordere ein derartiger wahlgebietsbezogener Verhältnisausgleich, dass in den Listenwahlkreisen nicht nur die Abrundungsverluste, sondern „sowohl die Abrundungsverluste als auch die Aufrundungsgewinne der Landeslisten einer Partei identifiziert, wahlgebietsbezogen aufsummiert und anschließend miteinander verrechnet werden“ (Rn. 105). Da § 6 Abs. 2a BWG nur die Abrundungsverluste berücksichtige, sei er auch „nicht geeignet, eine mit den Überhangmandaten verbundene Verzerrung der Erfolgswertgleichheit auszugleichen“ (Rn. 108). Zudem sei § 6 Abs. 2a BWG nicht durch das Ziel zu rechtfertigen, „die durch die Unterteilung des Wahlgebietes [...] in kleinen Ländern herbeigeführte faktische Sperrwirkung [...] zu kompensieren“, da die Zusatzmandate „nicht zielgenau an Parteien vergeben“ werden, „deren Landeslisten von einer das gesetzliche Quorum überschreitenden effektiven Sperrwirkung betroffen sind, sondern [...] an prinzipiell jede Partei“, vorrangig sogar „den Landeslisten, bei denen Überhangmandate angefallen sind, und anschließend in der Reihenfolge der höchsten ‚Reststimmen‘“ (Rn. 107).

Sowohl bei der Vergabe der Zusatzmandate (§ 6 Absatz 2a BWG) als auch bei der Bestimmung der Sitzkontingente der Länder nach der Wählerzahl (§ 6 Abs. 1 Satz 1 BWG) handelt es sich nicht um die tragenden Grundpfeiler des mit dem 19. Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes eingeführten Sitzzuteilungsverfahrens, das in seiner Grundstruktur vom Bundesverfassungsgericht selbst – sogar wiederholt (BVerfG, 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 vom 3. Juli 2008, Rn. 124; BVerfG, 2 BvC 4/04 vom 15. Januar 2009, Rn. 27) – neben zwei anderen Modellen als Regelungsalternative vorgeschlagen wurde. Zudem ließe sich der durch das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf die Bestimmung der Sitzkontingente der Länder und die Vergabe der Zusatzmandate festgestellte verfassungswidrige Zustand verhältnismäßig einfach beheben, etwa indem man die Sitzkontingente der Länder nach der Bevölkerungszahl bestimmte und bei der Vergabe der Zusatzmandate nicht nur die Abrundungsverluste, sondern auch die Aufrundungsgewinne der Landeslisten berücksichtige. Auf die Vergabe von Zusatzmandaten könnte natürlich auch gänzlich verzichtet werden. Folglich betreffen die oben aufgeführten Beanstandungen des Bundesverfassungsgerichts eher minder bedeutende Ausgestaltungen des mit dem 19. Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes eingeführten Sitzzuteilungsverfahrens, die entweder verhältnismäßig einfach geändert oder ohne größere Auswirkungen abgeschafft werden können.

Größere Implikationen hat indessen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. Juli 2012 (2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11) zur Verfassungsmäßigkeit von Überhangmandaten, bei der es von seiner früheren Rechtsprechung abgewichen ist. Dabei hat es zunächst – wie bereits in früheren Urteilen – festgestellt, dass „[d]ie mit der aus-

gleichslosen Zuteilung von Überhangmandaten verbundene Differenzierung des Erfolgswertes der Wählerstimmen [...] in begrenztem Umfang durch das besondere Anliegen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gerechtfertigt werden“ könne (Rn. 132), allerdings der daraus resultierende Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers „durch den Grundcharakter der Bundestagswahl als einer Verhältniswahl begrenzt“ werde (Rn. 127). Schließlich widerspreche das regelmäßige Anfallen von Überhangmandaten in größerer Zahl „der Grundentscheidung des Gesetzgebers“ (Rn. 141). Zur Frage, wann dies der Fall sei, erklärte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 10. April 1997 (2 BvF 1/95), dass es „in erster Linie Sache des Gesetzgebers“ sei zu entscheiden, „ob Anlass für eine Änderung des Wahlrechts“ bestehe bzw. „in welchem Ausmaß eine Erhöhung der Sitzzahl nach der in § 6 Abs. 5 BWG getroffenen Regelung hinzunehmen“ sei, und dafür das Fünfprozentquorum „– bezogen auf die reguläre Gesamtzahl der Parlamentssitze – als Anhalt dienen“ möge (Rn. 115). Diese Entscheidung ist zwar nur von vier Richtern getragen, in der einstimmig ergangenen Entscheidung vom 3. Juli 2008 (2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07) aber nicht korrigiert worden. Vor dem Hintergrund wies das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 25. Juli 2012 (2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11) zu Recht darauf hin, dass der Gesetzgeber (bislang) „im Hinblick auf die vom Senat genannte Orientierung an der Fünf-Prozent-Sperrklausel [...] angesichts der Ergebnisse der Bundestagswahl im Jahre 2009“ genauso wenig zum Tätigwerden gezwungen war wie durch „die Entscheidungen des Senats zum negativen Stimmgewicht“ (Rn. 151). Zugleich erklärte es aber, dass sich der Fall, dass Überhangmandate regelmäßig in größerer Zahl anfallen, „– entgegen der Ansicht der die Entscheidung vom 10. April 1997 tragenden Richter [...] – nicht allein in Orientierung an dem Fünf-Prozent-Quorum [...] bestimmen“ lasse (Rn. 141), „[d]ie verfassungsrechtliche Grenze für die ausgleichslose Zuteilung von Überhangmandaten“ überschritten sei, „wenn Überhangmandate im Umfang von mehr als etwa einer halben Fraktionsstärke zu erwarten sind“ (Rn. 127), und – da die „voraussichtlich zu erwartende Zahl an Überhangmandaten [...] deutlich oberhalb der zulässigen Höchstgrenze“ liege – „nunmehr eine Handlungspflicht des Gesetzgebers“ bestehe (Rn. 145). Diese Handlungspflicht umfasst allerdings keine komplette Vermeidung bzw. keinen vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten. Das Bundesverfassungsgericht hat schließlich erklärt, dass die Differenzierung des Erfolgswerts der Wählerstimmen durch ausgleichslose Überhangmandate bis zu einer halben Fraktionsstärke „durch das besondere Anliegen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gerechtfertigt werden“ könne (Rn. 132) bzw. dadurch der „Grundcharakter der Bundestagswahl als Verhältniswahl“ nicht aufgehoben werde (Rn. 109) – und zugleich auf die negativen Nebenwirkungen eines Vollausgleichs hingewiesen: „Allerdings erforderte eine vollständige Verwirklichung des Ziels der Verhältniswahl eine im Einzelnen nicht vorhersehbare Erhöhung der Sitzzahl des Bundestages, wodurch – abgesehen von damit verbundenen Praktikabilitäts-

problemen – dessen Zusammensetzung das Ziel, die Abgeordneten des Deutschen Bundestages zur Hälfte personenbezogen zu legitimieren, nicht verwirklichen würde und Beeinträchtigungen des föderalen Proporz zu erwarten wären“ (Rn. 135). Folglich ist eine vollständige Vermeidung von Überhangmandaten, etwa durch Nicht-Zuteilung, Kompensation oder Ausgleich, weder verfassungsrechtlich notwendig noch verfassungspolitisch uneingeschränkt sinnvoll. Jedenfalls führt das Ziel, Überhangmandate komplett zu vermeiden, zu Konflikten mit anderen Zielen, etwa dem, eine nicht unerhebliche Vergrößerung des Bundestages zu vermeiden.

2.2) Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juli 2012

Am 4. Juli 2012 hat das Bundesverfassungsgericht (2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11) entschieden, dass „§ 12 Absatz 2 Satz 1 des Bundeswahlgesetzes in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Wahl- und Abgeordnetenrechts vom 17. März 2008 [...] mit Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig“ ist. Schließlich verstoße „[d]ie Anknüpfung der Wahlberechtigung der Auslandsdeutschen allein an einen früheren dreimonatigen Daueraufenthalt im Bundesgebiet“ gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl. Auch dieser Beschluss bedeutet – wie die Richterin Lübke-Wolff in ihrer abweichenden Meinung deutlich gemacht hat – einen gewissen „Bruch“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, auch wenn dieses darin erklärt, dass „Aussagen des Bundesverfassungsgerichts zu früheren Ausgestaltungen der Wahlberechtigung der Auslandsdeutschen [...] nicht ohne Weiteres zur Beurteilung der aktuellen Rechtslage herangezogen werden“ könnten, da „das – mehrfach geänderte – Wahlrecht der Auslandsdeutschen nicht ohne Blick auf die jeweiligen rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen verfassungsrechtlich gewürdigt werden“ könne (Rn. 38).

Im Kern hat das Bundesverfassungsgericht am 4. Juli 2012 entschieden, dass § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG weder geeignet ist, einen Teil der Auslandsdeutschen, die nach dem Normzweck von der Wahlteilnahme ausgeschlossen werden sollten, von der Wahlteilnahme auszuschließen, noch geeignet ist, einen Teil der Auslandsdeutschen, denen nach dem Normzweck die Wahlteilnahme ermöglicht werden sollten, die Wahlteilnahme zu ermöglichen. Zum einen könne „[d]as erklärte Ziel des Gesetzgebers, die für die Wahlteilnahme voraussetzende Vertrautheit mit den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland zu sichern, [...] allein mit dem Erfordernis eines früheren dreimonatigen Aufenthalts in Deutschland nicht erreicht werden“ (Rn. 50). So schließe die Regelung eine nicht vernachlässigbare Zahl Auslandsdeutscher nicht von der Wahlteilnahme aus, obwohl diese mit Blick auf den Normzweck ausgeschlossen werden müssten. Dies betreffe zum einen diejenigen,

„die sich zu einem Zeitraum in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben, zu dem sie die notwendige Vertrautheit mit den hiesigen politischen Verhältnissen mangels hinreichender Reife und Einsichtsfähigkeit nicht erwerben konnten“, und zum anderen diejenigen, „die die Bundesrepublik Deutschland schon vor so langer Zeit verlassen haben, dass die von ihnen erworbenen eigenen Erfahrungen in den aktuellen politischen Verhältnissen keine Entsprechung mehr finden“ (Rn. 52). Den Ausschluss der ersten Teilgruppe von der Wahlteilnahme könne der Gesetzgeber „durch die Aufnahme einer zusätzlichen Altersgrenze“ erreichen; den Ausschluss der zweiten Teilgruppe durch die Aufnahme einer „angemessene[n] Fortzugsfrist“, wobei das Gericht auf frühere Fassungen des § 12 Abs. 2 Satz 1 BWG verwies (Rn. 54).

Zum anderen bewirke das Erfordernis eines früheren dreimonatigen Aufenthalts in Deutschland „entgegen der Gesetzesintention, dass Deutsche, die typischerweise mit den politischen Verhältnissen vertraut und von ihnen betroffen sind, an den Wahlen zum Deutschen Bundestag nicht teilnehmen können“ (Rn. 50). So schließe die Regelung Auslandsdeutsche von der Wahlteilnahme aus, obwohl diese mit Blick auf den Normzweck nicht ausgeschlossen werden dürften. Dies betreffe diejenigen „die zwar zu keinem Zeitpunkt für mindestens drei Monate in der Bundesrepublik Deutschland ansässig gewesen sind, jedoch typischerweise mit den politischen Verhältnissen vertraut und von ihnen betroffen sind, etwa weil sie als ‚Grenzgänger‘ ihre Berufstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland ausüben [...] oder weil sie durch ihr Engagement in Verbänden, Parteien und sonstigen Organisationen in erheblichem Umfang am politischen und gesellschaftlichen Leben der Bundesrepublik Deutschland teilnehmen“ (Rn. 56). Schließlich sei „[d]ie Einbeziehung dieser Teilgruppe der Auslandsdeutschen in den Kreis der Wahlberechtigten [...] selbst dann, wenn der Gesetzgeber an seiner Grundentscheidung festhält, möglich“ (Rn. 56).

3. Gesetzentwürfe zur Reform des Sitzzuteilungsverfahrens („Wahlrechtsreform“)

Zu den Gesetzentwürfen zur Reform des Sitzzuteilungsverfahrens („Wahlrechtsreform“) ist grundsätzlich anzumerken, dass (mittlerweile) vielfältige verfassungsrechtlich notwendige und verfassungspolitisch gewollte Ziele existieren, zwischen denen zum Teil erhebliche Zielkonflikte bestehen. Infolgedessen ist es völlig unmöglich, allen (verfassungspolitisch gewollten) Zielen umfassend gerecht zu werden. Mit anderen Worten: Es gibt kein „perfektes Sitzzuteilungsverfahren“ – ein Sitzzuteilungsverfahren, das die Grundarchitektur der personalisierten Verhältniswahl bewahrt, den Effekt des negativen Stimmgewichts vollständig verhindert, Überhangmandate komplett vermeidet, den bundesweiten Parteienproporz umfassend garantiert, den föderalen Proporz (den Proporz zwischen den Ländern sowie zwischen den Landeslisten einer Partei) restlos wahrt, Reststimmen von Landeslisten verwertet, die Bundestagsgröße nicht anwachsen lässt und obendrein noch leicht verständlich ist. Da Sitzzuteilungsverfahren alle oben genannten Ziele nicht (gleichermaßen) erreichen können, sollten sie auch nicht daran gemessen werden.

3.1) Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 17/11819)

Der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen verfolgt das Ziel, an der personalisierten Verhältniswahl festzuhalten, den Effekt des negativen Stimmgewichts zu vermeiden sowie Überhangmandate vollständig auszugleichen. Zur Vermeidung des Effekts des negativen Stimmgewichts „wird die mit dem 19. Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes [...] eingeführte länderweise Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien in modifizierter Form als erste Stufe der Sitzverteilung beibehalten“ (BT-Drs. 17/11819: 1). Zum vollständigen Ausgleich von Überhangmandaten „wird in einer zweiten Stufe der Sitzverteilung die Gesamtzahl der Sitze so weit erhöht, bis bei anschließender bundesweiter Oberverteilung an die Parteien und Unterverteilung auf die Landeslisten alle Wahlkreismandate auf Zweitstimmenmandate der Partei angerechnet werden können“ (BT-Drs. 17/11819: 1).

In der ersten Stufe der Sitzverteilung wird die (nach § 6 Absatz 1 Satz 3 BWG – neu – bereinigte) Gesamtsitzzahl „den Landeslisten auf der Grundlage der zu berücksichtigenden Zweitstimmen zunächst getrennt nach Ländern zugeordnet, wobei auf jedes Land doppelt so viele Sitze wie Wahlkreise (§ 2 Absatz 2) entfallen“ (§ 6 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu –). Folglich erfolgt die Bestimmung der Sitzkontingente der Länder nach der Bevölkerungszahl. Dies ist verfassungsrechtlich zulässig und zudem sinnvoll, zumal auch die Verteilung der Wahlkreise

auf die Länder nach der Bevölkerungszahl erfolgt (§ 3 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 BWG). Vor dem Hintergrund lassen sich die Sitzkontingente der Länder relativ einfach ermitteln, indem jedem Land „doppelt so viele Sitze wie Wahlkreise“ (§ 6 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu –) zugeordnet werden, da die die Zahl der Wahlkreise exakt die Hälfte der regulären Gesamtsitzzahl umfasst. Dadurch entstehende Rundungsungenauigkeiten können – wie im Gesetzentwurf erläutert (BT-Drs. 17/11819: 19) – aufgrund der in jedem Fall folgenden Neuverteilung der Sitze nach der zweiten Stufe der Sitzverteilung vernachlässigt werden. Eine unmittelbare Orientierung an der Bevölkerungszahl wäre natürlich denkbar (möglicherweise auch „eleganter“), ist aber nicht erforderlich.

In der zweiten Stufe der Sitzverteilung wird nach § 6 Absatz 5 BWG – neu – die (nach § 6 Absatz 1 Satz 3 BWG – neu – bereinigte) Gesamtsitzzahl „erhöht, bis alle nach Berechnung der ersten Stufe auftretenden Überhangmandate auf Listenmandate der Partei anrechenbar sind“ (BT-Drs. 17/11819: 11). Anschließend wird die nach § 6 Absatz 5 Satz 1 BWG – neu – ermittelte Gesamtsitzzahl zunächst „bundesweit [...] auf die nach Absatz 3 zu berücksichtigenden Parteien“ (§ 6 Absatz 6 Satz 1 BWG – neu –) und anschließend in den Parteien „auf die Landeslisten verteilt“, wobei „jeder Landesliste mindestens die Zahl der in den Wahlkreisen des Landes von der Partei errungenen Sitze zugeteilt“ wird (§ 6 Absatz 6 Satz 2 BWG – neu –). Schließlich werden „[v]on der für jede Landesliste ermittelten Sitzzahl [...] die Zahl der von der Partei in den Wahlkreisen des Landes errungenen Sitze (§ 5) abgerechnet“ (§ 6 Absatz 6 Satz 2 BWG – neu –).

3.1.1) Auswirkung auf das Wahlsystem

Das im Gesetzentwurf vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren führt dazu, dass die Grundarchitektur des bestehenden Wahlsystems bzw. der Grundcharakter „einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl“ (§ 1 Absatz 1 Satz 2 BWG) erhalten bleibt. Dabei geht es – wie im Gesetzentwurf ausgeführt – im Wesentlichen darum, „dass die Personenwahl von Wahlkreisbewerbern nach den Grundsätzen der Mehrheitswahl mit der Verhältniswahl von Landeslisten der Parteien kombiniert ist und durch Anrechnung der gewonnenen Direktmandate auf die Listenmandate der Grundcharakter der Verhältniswahl gewahrt wird“ (BT-Drs. 17/11819: 1).

3.1.2) Auswirkung auf Überhangmandate

Das im Gesetzentwurf vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren führt dazu, dass Überhangmandate vollständig ausgeglichen bzw. vermieden werden – und in der Folge der vom Bundesverfassungsgericht festgestellte verfassungswidrige Zustand behoben wird. Dies wird dadurch erreicht, dass in der zweiten Stufe des Sitzverteilungsverfahrens einer Partei in einem Land mindestens so viele Listensitze zugeteilt werden wie sie in dem betreffenden Land Direktmandate gewonnen hat. Das führt dazu, dass – vor dem Hintergrund der regulären Gesamtsitzzahl des Deutschen Bundestages – Überhangmandate vollständig ausgeglichen bzw. – vor dem Hintergrund der nach § 6 Absatz 5 bzw. 7 BWG – neu – ermittelten Gesamtsitzzahl des Deutschen Bundestages – Überhangmandate vollständig vermieden werden.

In der Folge kann der bisherige § 48 Absatz 1 Satz 2 BWG entfallen, da nach der zweiten Stufe des Sitzverteilungsverfahrens die gesamte Abgeordnetenzahl – wie es das Bundesverfassungsgericht für das Nachrücken von Ersatzleuten in seinem Beschluss vom 26. Februar 1998 (2 BvC 28/96) gefordert hat – „von dem Zweitstimmenergebnis getragen“ (Rn. 37) wird und dadurch alle frei werdenden Sitze im Bundestag durch Listenbewerber nachbesetzt werden können. Das bedeutet ferner, dass sich die Bundestagsgröße während einer Wahlperiode nicht mehr durch das Ausscheiden von Wahlkreisabgeordneten einer Partei in einem Land mit Überhangmandaten verringern kann.

3.1.3) Auswirkung auf den bundesweiten Parteienproporz

Der vollständige Ausgleich bzw. die vollständige Vermeidung von Überhangmandaten hat zur Folge, dass der bundesweite Parteienproporz garantiert wird. Schließlich entspricht nach der zweiten Stufe der Sitzverteilung – bei der die Parteien nicht hinter den Anteil zurückfallen können, der ihnen nach der ersten Stufe zusteht, und alle Direktmandate auf Zweitstimmenmandate einer Partei angerechnet werden können – „das Sitzverhältnis zwischen den Parteien vollständig dem bundesweiten Zweitstimmenverhältnis unter den Parteien“ (BT-Drs. 17/11819: 24).

In dieses Zweitstimmenverhältnis fließen auch Reststimmen der einzelnen Landeslisten ein, da die zweite Stufe der Sitzverteilung „in jedem Fall“ (§ 6 Absatz 6 Satz 1 BWG – neu –) durchgeführt wird, d.h. unabhängig davon, ob die Gesamtsitzzahl aufgrund von Überhangmandaten erhöht werden muss oder nicht (BT-Drs. 17/11819: 11). Durch das „automatische Anlaufen“ der zweiten Stufe ist eine zusätzliche Reststimmenverwertung nicht erforderlich, da sich – wie der Gesetzentwurf richtig ausführt (BT-Drs. 17/11819: 11) – „durch die immer folgende bundesweite Verteilung [...] keine Rundungsverluste kumulieren können“.

3.1.4) Auswirkung auf die Bundestagsgröße

Der vollständige Ausgleich bzw. die vollständige Vermeidung von Überhangmandaten kann zu einer nicht unerheblichen Vergrößerung des Bundestages führen. Letztlich ist ein vollständiger Ausgleich bzw. eine vollständige Vermeidung von Überhangmandaten – wenn man an der bisherigen Grundstruktur der personalisierten Verhältniswahl festhält – nur zum Preis einer unter bestimmten Voraussetzungen nicht unerheblichen Vergrößerung des Bundestages möglich – welche natürlich Auswirkungen auf die Funktionalität und die Kosten (Amtsausstattung, Abgeordnetenentschädigung, Versorgungsansprüche) des Bundestages hat. Darin kann man durchaus den Hauptnachteil des vorgeschlagenen Sitzzuteilungsverfahrens sehen, wenngleich dieser in zweierlei Hinsicht relativiert werden muss:

Zum einen hätte sich der Deutsche Bundestag bei den letzten fünf Bundestagswahlen (von denen jede zu Überhangmandaten geführt hat) bei Anwendung des im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Sitzzuteilungsverfahrens im Durchschnitt um 5,9 Prozent der regulären Gesamtsitzzahl vergrößert. Davon entfallen 2 Prozent auf die Überhangmandate und 3,9 Prozent auf die Ausgleichsmandate. Folglich hätten die Ausgleichsmandate bzw. das vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren im Durchschnitt der letzten fünf Bundestagswahlen nur zu einer Vergrößerung um knapp 4 Prozent der regulären Gesamtsitzzahl geführt – was nicht wünschenswert ist, aber doch hinnehmbar erscheint. Am größten wäre der Deutsche Bundestag mit einer Gesamtsitzzahl von 671 Mandaten nach der Bundestagswahl 2009 gewesen, die bislang die meisten Überhangmandate (24) hervorgebracht hat. Damit hätte sich der Bundestag um 12,2 Prozent der regulären Gesamtsitzzahl vergrößert. Davon entfallen 4,2 Prozent auf die Überhangmandate und 8 Prozent auf die Ausgleichsmandate. Dabei wird allerdings auch deutlich, dass bei dieser Bundestagsgröße drei externe Überhangmandate der CSU völlig problemlos ausgeglichen werden können. Natürlich ist ein signifikantes Anwachsen der Bundestagsgröße über die Gesamtzahl von 671 Mandaten nicht auszuschließen, aber bei einer an der politischen Wirklichkeit orientierten Betrachtung unwahrscheinlich.

Zum anderen verfügt die Bundesrepublik Deutschland im internationalen Vergleich über eines der kleinsten Parlamente. Im EU-Vergleich hat Deutschland – gemessen an der Bevölkerungszahl – gegenwärtig sogar das kleinste Parlament. Während beispielsweise ein Abgeordneter der französischen Nationalversammlung 113.341 Einwohner und ein Abgeordneter des britischen Unterhauses 96.907 Einwohner vertritt, repräsentiert ein deutscher Abgeordneter 132.006 Einwohner. Selbst bei einer Gesamtsitzzahl des Deutschen Bundestages von 671 Mandaten, würde ein deutscher Abgeordneter mehr Einwohner (rund 121.973) repräsentieren als ein britischer oder französischer und hätte Deutschland – gemessen an der Bevölkerungszahl – das zweitkleinste Parlament in der EU (hinter Spanien).

3.1.5) Auswirkung auf den Effekt des negativen Stimmgewichts

Das im Gesetzentwurf vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren führt dazu, dass der Effekt des negativen Stimmgewichts, soweit ihn das Bundesverfassungsgericht beanstandet hat, vermieden wird – und in der Folge der vom Bundesverfassungsgericht festgestellte verfassungswidrige Zustand behoben wird. Dies wird dadurch erreicht, dass – im Gegensatz zu dem früheren Gesetzentwurf der SPD (BT-Drs. 17/5895) – in der ersten Stufe der Sitzverteilung eine nach Ländern getrennte Sitzverteilung vorgenommen wird. Allerdings können gewisse „Ausgleichs-Effekte“ eintreten. Wenn z.B. eine Partei mehr Erststimmen und in der Folge mehr Überhangmandate erhält, bekommen andere Parteien dafür mehr Ausgleichsmandate. Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass dieser Effekt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der vorgeschlagenen Neuregelung führen würde.

Zum einen ist grundsätzlich fraglich, ob eine Variation der Erststimmen zum vom Bundesverfassungsgericht beanstandeten Effekt des negativen Stimmgewichts führen kann. Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2008 (2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07) bedeute der Effekt, „dass ein Zuwachs an Zweitstimmen [sic] zu einem Verlust an Sitzen der Landeslisten oder ein Verlust an Zweitstimmen [sic] zu einem Zuwachs an Sitzen der Landeslisten führen kann“. Im Urteil vom 25. Juli 2012 hat das Bundesverfassungsgericht auf diese Definition Bezug genommen (Rn. 16), allerdings an anderer Stelle (Rn. 85) – wie oben dargestellt – nicht mehr von „Zweitstimmen“, sondern nur noch von „Stimmen“ gesprochen. Dennoch ist fraglich, ob damit die Erststimmen in derselben Weise erfasst werden sollen wie die Zweitstimmen, da der Erststimme letztlich ein völlig anderer Wert zukommt als der Zweitstimme. Schließlich wird – wie das Bundesverfassungsgericht im selben Urteil ebenfalls deutlich macht – „im Grundsatz die Gesamtzahl der Sitze [...] so auf die Parteilisten verteilt, wie es dem Verhältnis der Summen ihrer Zweitstimmen entspricht [...], während die Erststimme grundsätzlich nur darüber entscheidet, welche Personen als Wahlkreisabgeordnete in den Bundestag einziehen“ (Rn. 112).

Zum anderen handelt es sich bei dem Effekt, dass andere Parteien mehr Ausgleichsmandate bekommen, wenn eine Partei mehr Erststimmen und in der Folge mehr Überhangmandate erhält, um einen Mechanismus, der zwangsläufig mit dem Ausgleich verbunden ist. Mit anderen Worten: Er ist geradezu das Ziel des Ausgleichs – und damit kein „willkürlicher oder widersinniger“ Effekt, von dem das Sitzzuteilungsverfahren nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich frei zu sein hat (Rn. 57). Sollte das Bundesverfassungsgericht diesen Effekt verfassungsrechtlich beanstanden, würde es sich letztlich selbst widersprechen. Schließlich hätte es dann den Ausgleich von Überhangmandaten nicht für verfassungsrechtlich zulässig erklären dürfen. Genau dies hat es aber in seinem Urteil vom

25. Juli 2012 getan, indem es darauf hingewiesen hat, dass der durch Überhangmandate „gestörte Proporz etwa durch Zuteilung von Ausgleichsmandaten wiederhergestellt werden könnte“ (Rn. 135). Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass laut Bundesverfassungsgericht die Zahl ausgleichsloser Überhangmandate den Umfang von mehr als etwa einer halben Fraktionsstärke nicht überschreiten dürfe, der Gesetzgeber aufgrund der voraussichtlich zu erwartenden Zahl an Überhangmandaten handeln müsse und dabei ein Ausgleichsmodell einführen könne, ist der Ansicht der den Gesetzentwurf einbringenden Fraktionen zu folgen, dass „[e]ine Interpretation der Definition des negativen Stimmgewichts, nach der die Zuteilung von Ausgleichsmandaten als solche verfassungswidrig wäre, [...] nicht zugrunde gelegt werden“ (BT-Drs. 17/11819: 11) könne.

3.1.6) Auswirkung auf den föderalen Proporz

Das im Gesetzentwurf vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren führt dazu, dass gravierende Verzerrungen des föderalen Proporz vermieden werden. Schließlich wird der föderale Proporz besser gewahrt als bei Sitzzuteilungsverfahren, die eine Kompensation von Überhangmandaten vorsehen (vgl. z.B. BT-Drsn. 17/5896; 17/4694; 17/11821). Natürlich wird „nicht auch *innerhalb* der Parteien der Vorteil derjenigen Landeslisten ausgeglichen, bei denen Wahlbewerber der Partei mehr Direktmandate gewonnen haben als nach der ersten Stufe Listenmandate auf die Landesliste entfallen wären“ (BT-Drs. 17/11819: 13). Schließlich würde ein Ausgleich der durch Überhangmandate entstandenen Verzerrung des föderalen Proporz den Bundestag auf eine Größe anwachsen lassen, die weder vertretbar noch funktionsfähig wäre. Dabei ist zu bedenken, dass auch nach dem „alten Sitzzuteilungsverfahren“, d.h. nach dem Sitzzuteilungsverfahren vor dem 19. Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes, Überhangmandate den föderalen Proporz beeinträchtigt haben – im Gegensatz zu Kompensationsmodellen allerdings nicht doppelt, sondern nur einfach, gewissermaßen als „Draufgabe“ zum proportional zustehenden Anteil, der jeder Partei in jedem Land garantiert zugeteilt wurde.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es aufgrund der unterschiedlichen Verteilungsmechanismen der ersten Stufe der Sitzverteilung, bei der Sitze den Landeslisten getrennt nach Ländern (unter Verwendung von nach der Bevölkerungszahl gebildeten Ländersitzkontingenten) zugeordnet werden, und der – maßgebliche(re)n – zweiten Stufe der Sitzverteilung, bei der Sitze zunächst (unter Berücksichtigung von Reststimmen der Landeslisten) bundesweit auf die Parteien und dann innerhalb der Parteien auf die Landeslisten zugeteilt werden, auch ohne Überhangmandate zu (geringfügigen) Abweichungen zwischen den beiden Verfahren hinsichtlich der Sitzverteilung kommen kann:

Zum einen können die in der ersten Stufe und die in der zweiten Stufe berechneten Sitze für die Landeslisten einer Partei (geringfügig) divergieren (BT-Drs. 17/11819: 22). So stünden z.B. bei der Bundestagswahl 2009 der CDU in Sachsen-Anhalt nach der ersten Stufe der Sitzverteilung sechs und nach der zweiten Stufe der Sitzverteilung fünf Mandate zu. Diese Differenz von einem Mandat auf eine Verrechnung bzw. Kompensation oder Vergabe eines „negativen Ausgleichsmandats“ zurückzuführen, wäre schlichtweg falsch. Schließlich beruht die Differenz – wie dargestellt – auf einer erneuten Sitzvergabe mit einem anderen Verteilungsmechanismus.

Zum anderen können die in der ersten Stufe ermittelten Sitzkontingente der Länder und die in der zweiten Stufe berechneten Sitzanteile der Länder (geringfügig) divergieren (BT-Drs. 17/11819: 19) – wodurch es in der zweiten Stufe der Sitzverteilung auch ohne Überhangmandate zu einer Erhöhung der Gesamtsitzzahl kommen kann: wenn einer Partei nach der Sitzverteilung in der zweiten Stufe weniger Mandate zustehen als nach der Sitzverteilung in der ersten Stufe (BT-Drs. 17/11819: 22).

3.1.7) Auswirkung auf die Verständlichkeit und Normenklarheit

Ein weiterer Nachteil des im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Sitzverteilungsverfahrens besteht sicherlich darin, dass es relativ komplex und infolgedessen nur schwer nachvollziehbar und verständlich ist. So ist z.B. der Sinn von zwei Stufen des Sitzverteilungsverfahrens, die sich hinsichtlich des Verfahrens nicht unmaßgeblich unterscheiden, für „Nicht-Wahlrechtsexperten“ nur schwer nachvollziehbar. Dies ist jedoch dem Umstand geschuldet, dass damit eine Vielzahl verfassungsrechtlich notwendiger und verfassungspolitisch gewollter Ziele, zwischen denen zum Teil beträchtliche Zielkonflikte bestehen, erreicht bzw. zum Ausgleich gebracht werden sollen.

Im Übrigen ist festzustellen, dass die Abfassung des § 6 BWG – neu – den Anforderungen hinreichender Normbestimmtheit genügt. In § 6 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu – könnte nach „Landeslisten“ der Wortlaut „der nach Absatz 3 zu berücksichtigenden Parteien“ eingefügt werden, damit (ähnlich wie in § 6 Absatz 6 Satz 1 BWG – neu –) deutlich gemacht wird, dass die Fünf-Prozent-Klausel Anwendung findet. Sicherlich ist § 6 BWG – neu – nicht gerade leicht verständlich. Dies liegt aber weniger an der Textfassung, sondern mehr an dem zu regelnden Verfahren. Letztlich muss hingenommen werden, dass äußerst komplexe Verfahren nur begrenzt verständlich geregelt werden können und für „Nicht-Experten“ nur schwer verständlich sein können.

3.2) Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Innenausschuss (A-Drs. 17(4)625)

Der Änderungsantrag, den die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Innenausschuss zu dem von ihr selbst mit anderen Fraktionen eingebrachten Gesetzentwurf (BT-Drs. 17/11819) vorgelegt hat, markiert – wie darin zum Ausdruck gebracht wird – „keinen inhaltlichen Dissens“ (A-Drs. 17(4)625: 4). Der einbringenden Fraktion geht es im Wesentlichen um „den Versuch einer normenklarerer Formulierung“ sowie um „weitere inhaltliche Klarstellungen“ (A-Drs. 17(4)625: 4).

Zum einen sei die im Gesetzentwurf vorgelegte Fassung des § 6 BWG – neu – (BT-Drs. 17/11819) „insgesamt sehr unübersichtlich und wenig systematisch“, da z.B. „die in beiden Verfahrensschritten zu beachtende ‚5-Prozent-Klausel‘ zwischen den dargestellten Regelungen“ stehe (A-Drs. 17(4)625: 4). Zu einer besseren Übersichtlichkeit und Systematik trägt der im Änderungsantrag vorgelegte Regelungsentwurf jedoch kaum bei. Zudem bringt die im Änderungsantrag gewählte Formulierung „Dabei werden Zweitstimmen derjenigen Wähler nicht berücksichtigt, die [...] mit ihrer Zweitstimme eine Partei gewählt haben, die weniger als fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten hat“ (§ 6 Absatz 1 Satz 2 BWG – neu –) im Gegensatz zu der im Gesetzentwurf gewählten Formulierung „Bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten werden nur Parteien berücksichtigt, die mindestens fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten [...] haben“ (§ 6 Absatz 3 Satz 1 BWG – neu –) den eigentlichen Sinn der Fünf-Prozent-Klausel nicht wirklich zum Ausdruck. Letztlich werden die durch die Fünf-Prozent-Klausel nicht zu berücksichtigenden Zweitstimmen mit aus völlig anderen Gründen nicht zu berücksichtigenden Zweitstimmen sinnwidrig vermengt.

Zum anderen bemüht sich der Vorschlag um inhaltliche Klarstellungen:

Schließlich „soll deutlicher werden, dass im ersten Verfahrensschritt keine echte Sitzverteilung (auf die Landeslisten) vorgenommen wird“, indem in § 6 Absatz 2 Satz 5 BWG – neu – die nach der ersten Stufe der Sitzverteilung ermittelte Sitzzahl einer Partei als „ihre bundesweite Garantiezahl“ bezeichnet wird (A-Drs. 17(4)625): 4). Damit wird ein – zweifelsohne – nicht leicht nachvollziehbarer Mechanismus des vorgeschlagenen Sitzzuteilungsverfahrens nicht wirklich nachvollziehbarer, da schließlich auch nicht deutlich wird, warum es der Ermittlung einer solchen Garantiezahl bedarf.

Weiterhin „soll deutlicher werden, dass, auch wenn es im ersten Schritt [...] nicht zu einer Erhöhung kommt, der zweite Schritt [...] durchzuführen ist“ (A-Drs. 17(4)625): 4), indem in § 6 Absatz 3 Satz 1 BWG – neu – die zweite Stufe der Sitzverteilung als „endgültige Verteilung der Sitze“ bezeichnet wird. Eine „endgültige Verteilung der Sitze“ mag sich eleganter anhören als eine „in jedem Fall“ vorzunehmende Verteilung der Sitze (Formulierung des Gesetz-

entwurfs BT-Drs. 17/11819, § 6 Absatz 6 Satz 1 BWG – neu –), mehr Klarheit vermag die im Änderungsantrag angebotene Formulierung in der Sache jedoch nicht zu verschaffen. Im Übrigen handelt es sich auch nur dann um eine endgültige Verteilung, wenn § 6 Absatz 5 BWG – neu – des Änderungsantrags nicht zur Anwendung kommt.

Ferner soll deutlich gemacht werden, dass bei der im Rahmen der zweiten Stufe der Sitzverteilung erfolgenden Unterverteilung an die Parteien „keine weitere Erhöhung der Sitzzahl erfolgt“, indem der Nebensatz „wobei sich die Zahl der nach Satz 1 auf die Partei zu verteilenden Sitze nicht erhöht“ (§ 6 Absatz 3 Nummer 2 Satz 2 BWG – neu –) eingefügt wird. Der eingefügte Nebensatz ist nicht erforderlich, da er nur zum Ausdruck bringt, dass etwas nicht erfolgen soll, was ohnehin nicht erfolgen würde, und schafft infolgedessen nicht mehr Klarheit, sondern tendenziell mehr Unklarheit.

Der Wunsch der einbringenden Fraktion nach „einer normenklarerer Formulierung“ sowie „weitere[n] inhaltliche[n] Klarstellungen“ (A-Drs. 17(4)625: 4), ist nachvollziehbar. Die im Änderungsantrag dazu gemachten Vorschläge führen jedoch im Ergebnis nicht zu mehr Klarheit, sondern zum Teil sogar zu mehr Unklarheit, und rechtfertigen einen „Komplettumbau“ des § 6 BWG nicht. Zudem ist die im Änderungsantrag vorgeschlagene Fassung des § 6 BWG – neu – nicht frei von handwerklichen Fehlern bzw. missverständlichen Formulierungen. So werden etwa in Satz 2 der Nummer 1 von § 6 Absatz 3 BWG – neu – nicht die Sitzbruchteile, sondern „die Zweitstimmenzahl jeder Partei [...] gerundet“.

3.3) Gesetzentwurf verschiedener Abgeordneter und der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 17/11821)

Der Gesetzentwurf verschiedener Abgeordneter und der Fraktion Die Linke verfolgt das Ziel, den Effekt des negativen Stimmgewichts vollständig zu beseitigen und Überhangmandate komplett zu vermeiden bzw. auszugleichen. Dazu „erfolgt die Anrechnung von Direktmandaten auf das Zweitstimmenergebnis einer Partei auf der Bundesebene“ sowie, falls darüber hinaus Überhangmandate entstehen, ein „Ausgleich, der sich nach den auf der Bundesebene erzielten Zweitstimmenanteilen der Parteien richtet“ (BT-Drs. 17/11821: 1). Zugleich wird das Ziel verfolgt, eine Vergrößerung des Bundestages im Regelfall zu vermeiden (BT-Drs. 17/11821: 1). Eher beiläufig wird in dem Gesetzentwurf die Fünf-Prozent-Hürde abgeschafft, zumal erst in der Einzelbegründung darauf hingewiesen wird, dass mit der Neuregelung die Fünf-Prozent-Hürde entfalle (BT-Drs. 17/11821: 6). Der im Gesetzentwurf enthaltene Regelungsvorschlag entspricht weitgehend dem Regelungsvorschlag des Gesetzentwurfs derselben Fraktion aus dem Jahre 2011 (BT-Drsn. 17/5896) und deckt sich mit Blick auf den Kern

des Sitzzuteilungsverfahrens mit früheren Gesetzentwürfen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drsn. 17/4694, 16/11885; 16/13658; BT-Drs. 13/5575).

Das im Gesetzentwurf vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren hält am Grundcharakter der personalisierten Verhältniswahl fest und führt dazu, dass Überhangmandate vollständig kompensiert bzw. ausgeglichen werden – und in der Folge der vom Bundesverfassungsgericht festgestellte verfassungswidrige Zustand behoben wird. Zum einen werden interne Überhangmandate, d.h. Überhangmandate, die bei der Unterverteilung (der Verteilung der einer Listenverbindung zukommenden Sitze auf die einzelnen Landeslisten dieser Verbindung) entstehen, kompensiert, indem (faktisch) „im Rahmen der sog. Oberverteilung die von einer Partei bundesweit errungenen Direktmandate von den dieser Partei zustehenden Gesamtmandaten abgezogen“ werden (BT-Drs. 17/11821: 6). Zum anderen werden externe Überhangmandate, d.h. Überhangmandate, die bei der Oberverteilung (der Verteilung der Mandate auf die Wahlvorschläge auf Bundesebene) entstehen, sofern sie anfallen, ausgeglichen, indem die Gesamtsitzzahl des Deutschen Bundestages um so viele Sitze erhöht wird, „wie erforderlich sind[,] um unter Einbeziehung der erzielten Überhangmandate das Verhältnis nach dem Zweitstimmenanteil der Parteien auf der Bundesebene zu gewährleisten“ (BT-Drs. 17/11821: 7). In der Folge ergeben sich Änderungen des § 48 Absatz 1 BWG, auf die an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

Die vollständige Kompensation bzw. der vollständige Ausgleich von Überhangmandaten hat zur Folge, dass der bundesweite Parteienproporz garantiert wird. Reststimmen der einzelnen Landeslisten werden berücksichtigt, da die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Regelung davon ausgeht, „dass die Landeslisten einer Partei verbunden sind“ (BT-Drs. 17/11821: 7).

Durch die vollständige Kompensation interner Überhangmandate wird eine Vergrößerung des Bundestages vermieden, nicht aber durch den Ausgleich externer Überhangmandate. Diese sind bislang nur bei einer Bundestagswahl, der Bundestagswahl 2009, aufgetreten, bei der die CSU erstmals drei (externe) Überhangmandate erhalten hat. Vor diesem Hintergrund wird im Gesetzentwurf davon ausgegangen, dass es durch das vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren „nur in Ausnahmefällen zu einer Vergrößerung des Bundestages kommt“ (BT-Drs. 17/11821: 2) und dies „insbesondere die CSU betreffen“ (BT-Drs. 17/11821: 7) könnte. Diese Annahme ist in zweifacher Hinsicht zu korrigieren: Zum einen sind externe Überhangmandate, wie die letzte Bundestagswahl zeigt, im gegenwärtigen Sechs-Parteien-Parlament wahrscheinlicher denn je. Zum anderen können externe Überhangmandate nicht nur bei der CSU auftreten. So hat die CDU bei der Bundestagswahl 2009 exakt so viele Direktmandate gewonnen wie ihr bundesweit Listenmandate zustanden, und damit die Schwelle zum Gewinn externer Überhangmandate denkbar knapp verfehlt. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass gerade bei der CSU die Wahrscheinlichkeit des Gewinns externer Überhangmandate verhältnismäßig hoch und die dabei entstehende „Ausgleichswirkung“ – aufgrund

der bundesweit relativ geringen Zweitstimmenzahl der CSU – verhältnismäßig groß ist. Infolgedessen ist es durchaus wahrscheinlich, dass das im Gesetzentwurf vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren bei künftigen Bundestagswahlen nicht nur in Ausnahmefällen zu einer nicht unerheblichen Vergrößerung des Bundestages führt.

Das im Gesetzentwurf vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren führt auch dazu, dass der Effekt des negativen Stimmgewichts, soweit ihn das Bundesverfassungsgericht beanstandet hat, vermieden wird – und in der Folge der vom Bundesverfassungsgericht festgestellte verfassungswidrige Zustand behoben wird. Durch die Kompensation interner Überhangmandate kann der Effekt des inversen Erfolgswerts nicht mehr entstehen. Allerdings können durch den Ausgleich externer Überhangmandate ebenfalls gewisse „Ausgleichs-Effekte“ eintreten, u.a. auch der Effekt, der bei dem in BT-Drs. 17/11819 vorgeschlagenen Sitzzuteilungsverfahren, aufgeführt wurde (Wenn eine Partei mehr Erststimmen und in der Folge mehr Überhangmandate erhält, bekommen andere Parteien dafür mehr Ausgleichsmandate). Es ist jedoch – wie oben ausgeführt – nicht davon auszugehen, dass dieser Effekt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der vorgeschlagenen Neureglung führen würde.

Der Hauptnachteil des im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Sitzzuteilungsverfahrens besteht darin, dass es den föderalen Proporz massiv verzerrt. Schließlich werden dadurch Überhangmandate, die eine Partei in einem Land erhält, mit Landeslistensitzen, die dieser Partei in einem anderen Land zustehen, kompensiert – wodurch die Verzerrung des Länder-Proporzes sowie des parteiinternen Proporzes, die durch Überhangmandate grundsätzlich auftritt, forciert wird. Schließlich würden durch das vorgeschlagene Sitzzuteilungsverfahren Landeslisten mit relativ wenigen Zweitstimmen und vielen Direktmandaten „belohnt“ und Landeslisten mit verhältnismäßig vielen Zweitstimmen und wenigen Direktmandaten „bestraft“ werden. Im schlimmsten Fall kann dies dazu führen, dass eine Landesliste, die kein einziges Direktmandat gewonnen hat, der aber nach dem Zweitstimmenanteil Sitze zustehen, welche zur Kompensation herangezogen werden, überhaupt nicht mehr im Bundestag vertreten ist. Schließlich kann eine Landesliste nach dem im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Sitzzuteilungsverfahren nur nicht hinter den Sitzanteil zurückfallen, den sie als Direktmandate gewonnen hat. So wäre bei der Bundestagswahl 2009, bei der die CDU bundesweit exakt so viele Direktmandate gewonnen hat wie ihr nach dem Zweitstimmenanteil Listenmandate zustanden, kein einziger Abgeordneter mehr über die Landesliste in den Bundestag eingezogen und die CDU in Bremen überhaupt nicht mehr im Bundestag vertreten gewesen. Sowohl bei den Listenbewerbern als auch bei deren Wählern dürfte es großes Unverständnis und in der Folge ein hohes Maß an Frustration und Demotivation hervorrufen, wenn die ihnen in ihrem Land nach dem Zweitstimmenanteil zustehenden Sitze zur Kompensation von Überhangmandaten in einem anderen Land herangezogen würden bzw. wenn ein Wähler in einem

Land seine Zweitstimme für eine Landesliste abgibt und damit faktisch einen (Wahlkreis-)Abgeordneten in einem anderen Land wählt.

Mit Blick auf die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Abschaffung der Sperrklausel ist festzustellen, dass diese für die Funktions-, d.h. Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit, des Bundestages unabdingbar ist und – wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 10. April 1997 (2 BvF 1/95) festgestellt hat – „einen schonenden Ausgleich zwischen parteibezogener Wahlgleichheit und Funktionsfähigkeit des Parlaments“ (Rn. 115) herstellt. Dies ist evident sowie gemeinhin anerkannt und bedarf daher keiner ausführlicheren Erörterung (vgl. bereits meine Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 5. September 2011).

3.4) Fazit

Der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, FDP und Bündnis 90/Die Grünen zur Reform des Sitzzuteilungsverfahrens („Wahlrechtsreform“; BT-Drs. 17/11819) bildet in vielerlei Hinsicht einen „guten Kompromiss“ und kann empfohlen werden. Der Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu dem oben genannten Gesetzentwurf (A-Drs. 17(4)625) ist ebenso wie der Gesetzentwurf verschiedener Abgeordneter und der Fraktion Die Linke (BT-Drs. 17/11821) nicht zu empfehlen.

4. Gesetzentwurf zur Reform des Wahlrechts im Ausland lebender Deutscher („Auslandsdeutsche“; BT-Drs. 17/11820)

Der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, FDP, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen verfolgt das Ziel, im Ausland lebenden Deutschen (Auslandsdeutschen), sofern die sonstigen Voraussetzungen (Vollendung des achtzehnten Lebensjahres, kein Wahlrechtsausschluss nach § 13 BWG) vorliegen, die Möglichkeit zu geben, an Bundestagswahlen teilzunehmen, „sofern sie entweder nach Vollendung ihres vierzehnten Lebensjahres mindestens drei Monate ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland gelebt haben und dieser Aufenthalt nicht länger als 25 Jahre zurück liegt oder aus anderen Gründen persönlich und unmittelbar Vertrautheit mit den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland erworben haben und von ihnen betroffen sind“ (BT-Drs. 17/11820: 1). Folglich setzen die einbringenden Fraktionen das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juli 2012 (2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11) um, indem die bisherige Regelung einerseits modifiziert und andererseits erweitert wird.

4.1) Nummer 1 von § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu –

Der Gesetzentwurf knüpft zum einen an der bisherigen Regelung an, die einen mindestens dreimonatigen ununterbrochenen Aufenthalt in Deutschland verlangte, modifiziert diese aber insofern, als der Mindestaufenthalt nicht mehr zu einem beliebigen Zeitpunkt erfolgen darf. So sind nach Nummer 1 von § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu – „bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch diejenigen Deutschen“ wahlberechtigt, „die am Wahltag außerhalb der Bundesrepublik Deutschland leben, sofern sie [...] nach Vollendung ihres vierzehnten Lebensjahres mindestens drei Monate ununterbrochen in der Bundesrepublik Deutschland eine Wohnung innegehabt oder sich sonst gewöhnlich aufgehalten haben und dieser Aufenthalt nicht länger als 25 Jahre zurück liegt“. Durch die Einfügung der Altersgrenze (Vollendung des vierzehnten Lebensjahres) und einer Fortzugsfrist (25 Jahre) wird der Mindestaufenthalt „auf doppelte Weise qualifiziert“ (BT-Drs. 17/11820: 8), wie es das Bundesverfassungsgericht gewünscht hat:

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juli 2012 (2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11) sind – wie oben ausgeführt – diejenigen Auslandsdeutschen von der Wahlteilnahme auszuschließen, „die sich zu einem Zeitraum in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten haben, zu dem sie die notwendige Vertrautheit mit den hiesigen politischen Verhältnissen mangels hinreichender Reife und Einsichtsfähigkeit nicht erwerben konnten“ (Rn. 52), und könne

dies „durch die Aufnahme einer zusätzlichen Altersgrenze“ (Rn. 54) erreicht werden. Genau dies sieht der Gesetzentwurf vor.

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juli 2012 (2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11) sind zudem – wie oben ausgeführt – diejenigen Auslandsdeutschen von der Wahlteilnahme auszuschließen, „die die Bundesrepublik Deutschland schon vor so langer Zeit verlassen haben, dass die von ihnen erworbenen eigenen Erfahrungen in den aktuellen politischen Verhältnissen keine Entsprechung mehr finden“ (Rn. 52), und könne dies durch die Aufnahme einer „angemessene[n] Fortzugsfrist“ erreicht werden (Rn. 54). Exakt dies sieht der Gesetzentwurf vor.

Die (für den Regelfall) prinzipielle Erfordernis eines dreimonatigen ununterbrochenen Mindestaufenthalts in Deutschland erscheint grundsätzlich sinnvoll, da davon auszugehen ist, dass in diesem Zeitraum die gewünschte persönliche und unmittelbare Vertrautheit mit sowie Betroffenheit von den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland generiert wird (BT-Drs. 17/11820: 7).

Die Altersgrenze bei der Vollendung des vierzehnten Lebensjahres anzusetzen, erscheint ebenfalls sinnvoll, zumal sie nicht willkürlich gezogen ist, sondern – wie der Gesetzentwurf ausführt – an andere Regelungen (Beginn der Strafmündigkeit, Beginn der vollen Religionsmündigkeit) anknüpft, „die ab diesem Alter eine für eigenverantwortliche Entscheidungen maßgebliche Reife und Einsichtsfähigkeit annehmen“, und damit auch zur Einheit der Rechtsordnung beiträgt (BT-Drs. 17/11820: 8).

Die Fortzugsfrist bei 25 Jahren anzusetzen, erscheint auch sinnvoll, zumal damit eine frühere Regelung des Bundeswahlgesetzes wieder aufgegriffen wird, auf die u.a. auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil verwiesen hat (Rn. 54). Zwar enthielten frühere Fassungen des Bundeswahlgesetzes auch kürzere Fortzugsfristen und hat das Bundesverfassungsgericht nicht speziell auf die Fassung mit einer Fortzugsfrist von 25 Jahren verwiesen, doch erscheint diese Frist mit Blick auf die mittlerweile existierenden globalen Informations- und Kommunikationsmöglichkeiten eindeutig gerechtfertigt. Vor diesem Hintergrund wäre im Übrigen auch – wie der Gesetzentwurf ausführt – „eine Wiedereinführung von je nach Aufenthaltsort im Ausland gestaffelten Fortzugsfristen nicht sachgerecht“ (BT-Drs. 17/11820: 9). Durch Nummer 1 von § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu – wird der Regelfall der wahlberechtigten Auslandsdeutschen erfasst, d.h. jene Auslandsdeutsche, bei denen typischerweise von einer persönlichen und unmittelbaren Vertrautheit mit sowie Betroffenheit von den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland auszugehen ist. Der Regelfall wird durch objektive Merkmale bzw. leicht überprüfbare Voraussetzungen beschrieben und kann daher verhältnismäßig einfach festgestellt werden (BT-Drs. 17/11820: 7).

4.2) Nummer 2 von § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG

Der Gesetzentwurf erweitert zum anderen die bisherige Regelung bzw. die – oben beschriebene – modifizierte Regelung insofern, als auch Auslandsdeutsche, die nicht die Voraussetzungen des Regelfalls erfüllen, die Wahlberechtigung erhalten können. So sind nach Nummer 2 von § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu – „bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch diejenigen Deutschen“ wahlberechtigt, „die am Wahltag außerhalb der Bundesrepublik Deutschland leben, sofern sie [...] aus anderen Gründen persönlich und unmittelbar Vertrautheit mit den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland erworben haben und von ihnen betroffen sind“ (BVerfG, § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu –). Durch die Schaffung dieser Sonderregelung wird einem Teil der Auslandsdeutschen, die von Nummer 1 von § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu – nicht erfasst werden, die Wahlteilnahme ermöglicht, wie es das Bundesverfassungsgericht gewünscht hat:

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juli 2012 (2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11) sind – wie oben ausgeführt – denjenigen Auslandsdeutschen die Wahlteilnahme zu ermöglichen, „die zwar zu keinem Zeitpunkt für mindestens drei Monate in der Bundesrepublik Deutschland ansässig gewesen sind, jedoch typischerweise mit den politischen Verhältnissen vertraut und von ihnen betroffen sind, etwa weil sie als „Grenzgänger“ ihre Berufstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland ausüben [...] oder weil sie durch ihr Engagement in Verbänden, Parteien und sonstigen Organisationen in erheblichem Umfang am politischen und gesellschaftlichen Leben der Bundesrepublik Deutschland teilnehmen“ (BVerfG, 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11 vom 4. Juli 2012). Exakt dies sieht der Gesetzentwurf vor.

Durch Nummer 2 von § 12 Absatz 2 Satz 1 BWG – neu – werden diejenigen wahlberechtigten Auslandsdeutschen erfasst, bei denen nicht typischerweise von einer persönlichen und unmittelbaren Vertrautheit mit sowie Betroffenheit von den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland auszugehen ist, diese aber dennoch vorliegt. Allerdings ist dieser Sonderfall aufgrund des Fehlens objektiver Merkmale bzw. leicht überprüfbarer Voraussetzungen nicht so einfach festzustellen wie der Regelfall. Schließlich muss eine persönliche und unmittelbare Vertrautheit mit sowie Betroffenheit von den politischen Verhältnissen in der Bundesrepublik Deutschland von den Betroffenen glaubhaft gemacht bzw. den zuständigen Gemeindebehörden geprüft werden (BT-Drs. 17/11820: 10). Eine weitere tatbestandliche Präzisierung im Gesetzestext erscheint jedoch weder notwendig noch sinnvoll. Zum einen ist die Regelung angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht besser vorstellbar sowie hinreichend bestimmt. Zum anderen wäre eine weitere tatbestandliche Präzisierung nicht sinnvoll bzw. sogar kontraproduktiv, da es unmöglich ist, alle Fälle abschließend zu regeln, und dadurch nur der Anwendungsbereich in der Praxis eingengt würde.

4.3) Fazit

Der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, FDP, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen zur Reform des Wahlrechts im Ausland lebender Deutscher („Auslandsdeutsche“; BT-Drs. 17/11820) kann unverändert empfohlen werden. Er setzt den Regelungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, 2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11 vom 4. Juli 2012) exakt um. Die ausnahmslose Umsetzung sämtlicher im Urteil vom 4. Juli 2012 aufgezeigter Regelungsmöglichkeiten lässt beinahe den Eindruck entstehen, das Bundesverfassungsgericht sei faktisch selbst zum Gesetzgeber geworden.