



RUPRECHT-KARLS-UNIVERSITÄT HEIDELBERG
INSTITUT FÜR STAATSRECHT
VERFASSUNGSLEHRE UND RECHTSPHILOSOPHIE
Direktor Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.

Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
17(4)327 D

Stellungnahme

zu den Gesetzesentwürfen zur Änderung des Bundeswahlgesetzes

- BT-Drs. 17/6290, 5895, 5896, 4694 -

- Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestags am 5.9.2011 -

A. Gegenstand und Struktur der Stellungnahme

Gegenstand der Stellungnahme sind die oben bezeichneten Gesetzesentwürfe. Danach soll das Recht der Wahlen zum Deutschen Bundestag geändert werden. Eine angemessene Bewertung der vorgeschlagenen Rechtsänderung erfordert, zunächst Hintergrund und Ziele der Gesetzesentwürfe zu skizzieren (B.). Danach werden Maßstäbe und Anforderungen an die Entwürfe dargelegt (C.). Auf dieser Grundlage werden dann die einzelnen Entwürfe analysiert und bewertet (D.). Die Stellungnahme schließt mit einer zusammenfassenden Bewertung der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen (E.).

B. Hintergrund und Ziele der Gesetzesentwürfe

Hintergrund der Gesetzesentwürfe ist die Rechtslage nach dem derzeitigen BWahlG. Das BVerfG hat in zwei Entscheidungen festgehalten, daß das derzeit geltende BWahlG verfassungswidrig ist.

I. BVerfG zu „Berliner Zweitstimmen“

Dieser Vorwurf betrifft zum einen die sog. Berliner Zweitstimmen¹. Das BVerfG hat in einem Beschluß vom 15. Januar 2009² eine Lösung des Problems verlangt, daß das BWahlG insoweit gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Erfolgswertgleichheit verstößt, als bei der Ermittlung der Zweitstimmen nach § 6 Abs. 1 S. 1 BWahlG auch die Zweitstimmen von Wählern mitgezählt werden, die in einem oder zwei Wahlkreisen den Kandidaten einer Partei zum Erfolg verholfen haben, die an der 5%-Sperrklausel scheitert, weshalb die Wähler bei der Zweitstimmenvergabe an eine Partei, die an der (Listen)Sitzverteilung teilnimmt, einen doppelten Stimmerfolg erzielt haben³.

Die Wahlgleichheit läßt zwar starre Listen zu⁴, und auch die Möglichkeit des Splittens von Erst- und Zweitstimme ist verfassungsrechtlich zulässig.⁵ Allerdings muß der Gesetzgeber Konstellationen vorbeugen, in denen es dadurch zu einem erhöhten Stimmgewicht kommen kann. Durch die Nichtberücksichtigung der Zweitstimmen von Wählern erfolgreicher parteiloser Wahlkreisbewerber bei der Verteilung der nach Landeslisten zu besetzenden Sitze gemäß § 6 Abs. 1 S. 2 BWahlG wird vermieden, daß Wähler mit ihrer Stimme einen verfassungsrechtlich unzulässigen doppelten Stimmerfolg erzielen können⁶, weshalb diese Regelung auch nicht gegen die Erfolgswertgleichheit verstößt.

¹ *Schreiber*, BWahlG, 8 Aufl., 2009, § 6 Rn. 4.

² BVerfG, NVwZ-RR 2009, 313, 315; bereits zuvor BVerfGE 79, 161, 168 f.

³ Dazu näher *Scholz/Hofmann*, ZRP 2003, 39 ff.

⁴ BVerfGE 7, 63, 69 f.; 47, 253, 283.

⁵ BVerfGE 95, 335, 367.

⁶ BVerfGE 5, 77, 82 f.; 7, 63, 73 ff.; 79, 161, 166 ff.; 95, 335, 363.

Die Regelung des § 6 Abs. 1 S. 2 BWahlG erfaßt freilich nicht die Konstellation der „Berliner Zweitstimmen“, bei denen die Wähler in einem oder zwei Wahlkreisen den Kandidaten einer Partei zum Erfolg verhelfen, die an der Sperrklausel scheitert, weshalb die Wähler bei einer Vergabe ihrer Zweitstimme an eine Partei, die an der (Listen)Sitzverteilung teilnimmt, einen doppelten Stimmerfolg erzielt haben⁷. Das BWahlG ist deshalb insoweit zu ändern.

Da diese Vorgabe entweder bei Erhalt des derzeitigen Wahlsystems durch eine entsprechende Ausdehnung bzw. Anpassung von § 6 BWahlG oder bei Änderung des derzeitigen Wahlsystems durch die Systemänderung oder durch besondere Regelungen unproblematisch erfüllt werden kann, wird auf diese Frage im Weiteren nicht mehr eingegangen.

II. BVerfG zu negativem Stimmgewicht

Zum anderen hat das BVerfG durch Urteil vom 3. Juli 2008 das derzeit geltende Wahlrecht wegen Verstoßes gegen die Grundsätze der Gleichheit und der Unmittelbarkeit der Wahl als verfassungswidrig und zu ändern beurteilt⁸. Die Entscheidung betrifft den durch das BWahlG hergestellten Zusammenhang zwischen verbundenen Landeslisten bei der Mandatsverteilung und Überhangmandaten, in dessen Folge ein Zuwachs an Zweitstimmen zu einem Verlust an Sitzen der Landeslisten bei dieser Partei oder ein Verlust an Zweitstimmen zu einem Zuwachs an Sitzen der Landeslisten dieser Partei führen kann. Diese als negatives Stimmgewicht oder inverser Erfolgswert bezeichnete⁹ Wirkung verkehrt den Erfolgswert einer Stimme in vom Wähler nicht vorhersehbarer, zufälliger Weise in sein Gegenteil.

Die darin liegende intensive Beeinträchtigung der Erfolgswertgleichheit ist nicht gerechtfertigt¹⁰. Die Wahrung des föderalen Proporz der Zweitstimmen ist zwar ein legitimes Ziel bei der Ausgestaltung des Wahlrechts¹¹. Die föderalen Belange haben aber kein hinreichendes Gewicht, den im negativen Stimmgewicht liegenden ganz erheblichen Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit zu rechtfertigen, da der Gesetzgeber weder zu einer so weitgehenden wahlrechtlichen Rücksichtnahme auf die föderale Gestalt der Ordnung Deutschlands verpflichtet ist noch eine solche Rücksichtnahme geboten oder zwangsläufige Folge einer mit der Personalwahl verbundenen Verhältniswahl ist¹².

Dazu verweist das BVerfG auf seiner Ansicht nach verfassungsrechtlich zulässige Regelungsalternativen, die den Effekt des negativen Stimmgewichts vermeiden: Eine

⁷ Dazu näher *Scholz/Hofmann*, ZRP 2003, 39 ff.

⁸ BVerfGE 121, 266, 294 ff.

⁹ Näher *Ehlers/Lechleitner*, JZ 1997, 761, 763; *Ipsen*, JZ 2002, 469, 471; jew. m.w.N.

¹⁰ Dagegen offensichtlich noch keine Beanstandung in BVerfGE 95, 335, 343, 346.

¹¹ BVerfGE 95, 335, 350; 121, 266, 302 f.

¹² BVerfGE 121, 266, 302 ff.

bundesweite Mandatsabrechnung mit Berücksichtigung von Überhangmandaten bei der Oberverteilung, der Verzicht auf Listenverbindungen nach § 7 BWahlG oder eine Wahl hälftig nach dem Mehrheits- und hälftig nach dem Verhältniswahlprinzip¹³.

C. Maßstäbe und Anforderungen

Sämtliche der vorgelegten Entwürfe zielen darauf ab, den Auftrag des BVerfG zu erfüllen. Sie tun dies aber in unterschiedlichem Maße. Zudem werden in zum Teil erheblichem Maß weitere Änderungen vorgenommen bzw. Folgen ausgelöst. Neben der Frage, ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben der Entscheidung des BVerfG erfüllt werden, sind deshalb weitere Aspekte zu berücksichtigen.

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung der möglichen Lösungsalternativen ist zunächst danach zu fragen, ob die Vorgaben des BVerfG erfüllt werden, wonach der Effekt des negativen Stimmgewichts zu beseitigen ist. Ein verfassungsrechtlich problematisches negatives Stimmgewicht im Sinne des BVerfG liegt vor, wenn mehr Zweitstimmen für eine Partei zu weniger Mandaten derselben Partei – auf einer einzelnen Landesliste oder auf den verbundenen Landeslisten – führen oder umgekehrt weniger Zweitstimmen einer Partei bundesweit mehr Mandate einbringen. Dafür ist maßgeblich die auf die Gesamtzahl der Abgeordnetensitze bezogene Mandatszahl einer Partei, also das absolute negative Stimmgewicht. Dagegen hat das BVerfG nicht zum Maßstab genommen das sog. relative negative Stimmgewicht, also den prozentualen Anteil der gewählten Partei an der Gesamtzahl der vergebenen Mandate; dieser Maßstab ist deshalb für die vorliegende Fragestellung nicht relevant.

Weiter ist für die verfassungsrechtliche Würdigung relevant, daß das negative Stimmgewicht aus einem Zusammenwirken mehrerer Faktoren entsteht. Dem liegt zugrunde die Entscheidung des Gesetzgebers für eine mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl, sowie die Entscheidung für eine Bestimmung der Zweitstimmen nach verbundenen Landeslisten. ergeben. Bei der Verbindung des Mehrheitswahlelements mit dem Verhältniswahlelements kann es deshalb zu dem als negativem Stimmgewicht bezeichneten Effekt kommen.

Weil das negative Stimmgewicht Ergebnis mehrerer Faktoren ist, und weil der Gesetzgeber im Wahlrecht über verfassungsrechtlich eröffnete Gestaltungsspielräume verfügt, ist der Gesetzgeber nach Ansicht des BVerfG verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, eine mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl ohne den Effekt des negativen Stimmgewichts anzuordnen¹⁴. Mögliche Problemlösungen seien Regelungen, die u.a. Überhangmandate bei der Oberverteilung berücksichtigen, die Listenverbindungen aufheben oder die eine Bundestagswahl hälftig nach dem Mehrheits- und hälftig nach dem

¹³ BVerfGE 121, 266, 307.

¹⁴ BVerfGE 121, 266, 307.

Verhältnismäßigkeitsprinzip vorsehen. Bei den verschiedenen Lösungen kann es neben einer Beeinträchtigung der Grundsätze der Gleichheit und der Unmittelbarkeit der Wahl zu Beeinträchtigungen des föderalen Proporz, der personalen Elemente, der Genauigkeit der verhältnismäßigen Repräsentation der Parteien oder der Reststimmenverwertung bei Landeslisten kommen¹⁵. Der Gesetzgeber hat daher bei der gebotenen Neuordnung des Bundeswahlrechts, die die verschiedenen kollidierenden Positionen zu einem Ausgleich bringen muß, einen Gestaltungsrahmen, der auch vom BVerfG geachtet wird¹⁶.

Darüber hinaus ist zu beachten, daß im Urteil des BVerfG die Regelungen des BWahlG als mit der Verfassung nicht vereinbar angesehen wurden, die den Effekt des negativen Stimmgewichts nicht nur in seltenen und unvermeidbaren Ausnahmefällen hervorrufen. Umgekehrt bedeutet dies, daß die Neuregelung nicht zu einem stets und sicher greifenden Ausschluß des negativen Stimmgewichts führen muß. Vielmehr genügt es, wenn dieses auf seltene und unvermeidbare Ausnahmefälle beschränkt wird. Dabei wird zum einen vor allem relevant sein, ob diese Ausnahmefälle bei realitätsnaher Betrachtung auftreten können. Zum anderen wird eine Rolle spielen, ob negatives Stimmgewicht insoweit vorhersehbar ist, daß die Wähler dies bei ihrer Stimmabgabe sinnvollerweise berücksichtigen könnten.

Schließlich ist für die Bewertung der Gesetzesentwürfe bedeutsam, ob sie die Legitimität des Wahlrechts erhalten und stützen, oder ob sie das Wahlrecht zum Gegenstand parteilicher Absichten machen und damit delegitimieren. Die das gegenwärtige Wahlrecht prägende Grundentscheidung für eine personalisierte Verhältniswahl hat sich über die Zeit verfassungsrechtlich und politisch bewährt. Vor diesem Hintergrund ist es geboten, die Änderungen im Wahlrecht möglichst gering zu halten. Insbesondere sollte kein grundlegender Systemwechsel vorgenommen werden. Da ein solcher Wechsel weder vom BVerfG aufgegeben noch sonst geboten oder erforderlich ist, besteht bei unnötig weit reichenden oder gar grundlegenden Änderungen des Wahlrechts die Gefahr, daß das Wahlrecht zum Gegenstand parteitaktischer Interessen wird, bei der die Versuchung, aus Anlaß der Entscheidung des BVerfG zum negativen Stimmgewicht eine dadurch nicht gebotene umfassende Änderung des Wahlrechts mit entsprechenden kurz- oder mittelfristigen Vorteilen für die jeweilige Partei zu erreichen, durchschlägt. Damit wird aber das Wahlrecht aus Sicht der Wähler grundlegend delegitimiert. Eine solche Delegitimation ist in Bezug auf das Wahlrecht, das die konstituierende Beteiligung der Bürger an der Errichtung des zentralen politischen und demokratischen Repräsentationsorgans des Volkes betrifft, zu vermeiden.

¹⁵ BVerfGE 121, 266, 307.

¹⁶ BVerfGE 6, 84, 94; 51, 222, 237 f.; 121, 266, 303 f., 307.

D. Zu den einzelnen Gesetzesentwürfen

I. Entwurf der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 17/5896)

Der Gesetzesentwurf der Fraktion DIE LINKE setzt an den Überhangmandaten an. Bei der Oberverteilung der Sitze auf die verbundenen Landeslisten einer Partei werden alle errungenen Direktmandate zugunsten der anderen verbundenen Landeslisten ausgeglichen. In der Unterverteilung werden mögliche Überhangmandate durch Listenmandate kompensiert.

Durch diese Regelungen wird zwar ein absolutes negatives Stimmgewicht vermieden. Allerdings ist der Gesetzesentwurf mit Blick auf eine Reihe anderer Fragen problematisch. Zum einen kann er – in Abhängigkeit von der Zahl der Überhangmandate – zu einer erheblichen Vergrößerung der Abgeordnetenzahl des Deutschen Bundestages führen. Zum anderen ist das geplante Ausländerwahlrecht mit der gesicherten Rechtsprechung des BVerfG nicht zur Deckung zu bringen. Schließlich führen die oben skizzierten Änderungen sowie die geplante Abschaffung der 5%-Sperrklausel und die Einführung eines Wahlrechts für Minderjährige zu einer umfassenden, verfassungsrechtlich nicht gebotenen Änderung auch anerkannter und bewährter Grundsätze des Wahlrechts, die weit über die Forderungen des BVerfG hinausgehen, das Wahlrecht politisch einseitig vereinnahmen und damit zu delegitimieren drohen.

II. Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 17/4694)

Der Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen knüpft gleichfalls an die Überhangmandate an, aber in anderer Weise. Bei der Oberverteilung der Sitze auf die verbundenen Landeslisten einer Partei werden errungene Direktmandate, denen keine ausreichende Zweitstimmenanzahl für die Landeslisten gegenübersteht, nicht besetzt. Zudem erfolgt eine Verrechnung möglicher Überhangmandate in der Unterverteilung; Bei der Verteilung der Sitze einer Partei auf die einzelnen Landeslisten werden Überhangmandate einer Landesliste mit Listenmandaten anderer Landeslisten verrechnet. Wahlbewerber mit dem geringsten Zweitstimmenanteil erhalten kein Mandat.

Dieser Ansatz beseitigt das absolute negative Stimmgewicht, ohne die gesetzliche Zahl der Mitglieder des Bundestages zu verändern bzw. zu öffnen. Allerdings wird das Element der Personalisierung der Verhältniswahl in nicht gebotener und verfassungsrechtlich problematischer Art und Weise beeinträchtigt, weil in der Wahl gewonnene Direktmandate entweder nicht besetzt oder durch Mandate anderer Landeslisten ausgeglichen werden. Damit wird das verfassungsrechtlich und legitimatorisch erhebliche Problem aufgeworfen, daß Direktmandate im Ergebnis z.T. nicht besetzt werden. Das personale Element der Wahl wird geschwächt, der hinter den Direktmandaten stehende Wählerwille wird überspielt, und

der entsprechende regionale Vertretungsproporz wird unnötig abgeschwächt bzw. verändert.

III. Entwurf der Fraktion SPD (BT-Drs. 17/5895)

Nach den Regelungen des Entwurfs werden alle Überhangmandate durch Ausgleichsmandate für die anderen, verbundenen Landeslisten proportional kompensiert. Der daraus folgenden möglichen Vergrößerung der Abgeordnetenzahl wird entgegengewirkt, indem für die jeweils nächste Wahlperiode das Verhältnis zwischen Direktmandaten und Listenmandaten zum Nachteil der Direktmandate geändert werden kann.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist anzumerken, daß nach diesem Gesetzesentwurf negative Stimmgewichte weiterhin bestehen, da das Verfahren der Mandatzuteilung unverändert bleibt. Lediglich der Umfang der Wirkungen wird insoweit eingedämmt, als die an den Zweitstimmen gemessene, proportionale Zusammensetzung des Parlaments durch zusätzliche Mandate hergestellt wird. Dies vermeidet aber nur relative negative Stimmgewichte, nicht absolute negative Stimmgewichte, und auf die kommt es verfassungsrechtlich an, wie oben dargelegt wurde. Der Regelungsauftrag des BVerfG wird damit auf jeden Fall deutlich suboptimal erfüllt. Da das Verfahren der Mandatzuteilung unverändert bleibt und lediglich der Umfang der Wirkungen eingedämmt wird, besteht – vorbehaltlich entsprechender Berechnungen – zudem eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, daß der Effekt des negativen Stimmgewichts nicht nur in seltenen und unvermeidbaren Ausnahmefällen hervorgerufen wird, weshalb dieser Entwurf verfassungswidrig ist.

Darüber hinaus führen die Ausgleichsmandate in Verbindung mit der Reduzierung der Anzahl der Wahlkreise zu einer Aufwertung der Listenmandate und Abwertung der Direktmandate, was dem Grundprinzip der personalisierten Verhältniswahl entgegenläuft und die Zusammensetzung des Bundestages noch mehr weg von den Wahlkreisen und hin zur Landes- und Bundesebene der Parteien verschiebt.

IV. Entwurf der Fraktionen CDU/CSU und FDP (BT-Drs. 17/6290)

1. Regelungsansatz: Aufhebung der Listenverbindung und Erfolgswertmandate

Der Entwurf hebt zum einen die Möglichkeit der Listenverbindung auf. Damit wird die im gegenwärtigen Wahlrecht zentrale Bedingung für das Entstehen von absoluten negativen Stimmgewichten beseitigt. Zum anderen wird die Möglichkeit der Zuteilung von Erfolgswertmandaten eingeräumt, damit Zweitstimmen insbesondere in kleineren Wahlteilgebieten eine realistische Chance haben, ohne die Gesamtzahl der Abgeordneten wesentlich zu erhöhen.

2. Ansatz grundsätzlich verfassungsgemäß

Eine separate Sitzzuteilung in den einzelnen Ländern ist entgegen einzelnen Bedenken in Hinsicht auf den unitarischen Charakter des Bundestages als Repräsentation des ganzen (Bundes)Volkes¹⁷ verfassungsrechtlich unproblematisch, denn die Bundestagswahl wird bereits jetzt auf der Grundlage von – in der Regel verbundenen – Landeslisten durchgeführt, ohne daß dieses Vorgehen bislang aus föderaler Perspektive beanstandet wurde. Aus tendenziell umgekehrter Perspektive ist der Ausschluß von Listenverbindungen¹⁸ zulässig, da die bundesstaatliche Gliederung und der entsprechende Aufbau der Parteien nicht sonderlich intensiv beeinträchtigt werden¹⁹. In Folge unterschiedlicher Wahlbeteiligung in den Ländern auftretende Unterschiede bei den erforderlichen Stimmzahlen zur Erringung eines Mandates sind gleichfalls zulässig, da die Wahlteilnahme Teil der Wahlfreiheit der Wähler ist, was einer Zurechnung der dadurch bedingten Unterschiede zum Gesetzgeber entgegensteht.

3. Beseitigung des negativen Stimmgewichts

Der Entwurf soll den Effekt des negativen Stimmgewichts beseitigen. Die Aufhebung der Möglichkeit der Listenverbindung ist dazu grundsätzlich geeignet, da es nun nicht mehr zu einer länderübergreifenden Verrechnung kommt. Wie in der Begründung des Entwurfs ausgeführt, wird damit der Effekt des negativen Stimmgewichts bei realitätsnaher Betrachtung nahezu ausgeschlossen (BT-Drs. 17/6290, S. 14 ff., insbes. S. 18 f.).

Fraglich ist aber, ob die Regelung der Erfolgswertmandate, die einen länderübergreifenden Aspekt einführt, zum Effekt des negativen Stimmgewichts führen kann. Dafür ist entscheidend, wie die Zuteilung bzw. Anrechnung der Erfolgswertmandate erfolgt. Zu dieser Frage enthält die vorgeschlagene, neue Regelung des § 6 IIa BWahlG aufgrund ihres recht komplexen und zum Teil offenen Wortlauts, ihrer Stellung innerhalb von § 6 BWahlG sowie ihres systematischen Zusammenhangs mit den weiteren Regelungsgefüge des BWahlG erhebliche Auslegungsspielräume.

Falls die Regelung so verstanden wird, daß die Erfolgswertmandate an die Landeslisten mit den stärksten Stimmenresten zugewiesen werden, ist eventuell nicht auszuschließen, daß absolute negative Stimmgewichte entstehen; näheres Bedarf wohl einer mathematischen bzw. stochastischen Überprüfung.

Mit Blick auf das explizite Ziel und die explizite Begründung des Gesetzesentwurfes, den vom BVerfG als verfassungswidrig benannten Effekt des negativen Stimmgewichts zu beseitigen,

¹⁷ Meyer, DVBl. 2009, 137, 141.

¹⁸ Kritisch wohl Meyer, DVBl. 2009, 137, 140.

¹⁹ Vgl. dazu auch Trute, in: v. Münch/Kunig II, Art. 38 Rn. 61; Schreiber, BWahlG, 8. Aufl., 2009, § 6 Rn. 34 unter 3. d) auf S. 246 f.

ist allerdings im Zweifel einer verfassungskonformen Auslegung der Vorzug zu geben, die dieses Ziel erreicht. Dem entsprechend kann die Regelung der Erfolgswertmandate so zu verstehen sein, daß sie das Entstehen von negativen Stimmgewichten zumindest insoweit ausschließt, als dies vom BVerfG gefordert wird, also der Effekt des negativen Stimmgewichts auf seltene und unvermeidbare Ausnahmefälle begrenzt ist. Hierzu gibt es zwei entsprechende Möglichkeiten.

Zum einen können die Erfolgswertmandate auch beim Zusammentreffen mit Direktmandaten (einschließlich Überhangmandaten) innerhalb eines Bundeslandes der jeweiligen Partei zugeteilt werden. Der verfassungswidrige Effekt des negativen Stimmgewichts wird damit ausgeschlossen. Auch dann, falls bei einer Landesliste mit Überhangmandaten (hypothetisch) weniger Zweitstimmen anfallen, kann es nicht dazu kommen, daß sich die Sitzzahl der Partei in diesem Land wegen der von der Zweitstimmenzahl unabhängigen Zahl der Direktmandate nicht verringert, das zusätzliche Mandat aber wegen der höheren Zahl der Reststimmen in einem Land ohne Überhangmandate anfällt, auf die Gesamtpartei also ein Mandat mehr entfällt: Selbst wenn das zusätzliche Mandat auf ein Land mit Überhangmandaten entfiere, würde kein Direktmandat darauf angerechnet, sondern es würde die Sitzzahl genauso erhöhen, als wenn es in einem Land ohne Überhangmandate anfiel. Mehr Zweitstimmen könnten also nicht durch eine andere Zuteilung der zusätzlichen Mandate zu weniger Sitzen und weniger Zweitstimmen nicht zu mehr Sitzen, also nicht zu negativem Stimmgewicht führen.

Alternativ können die Erfolgswertmandaten unter den Landeslisten mit den stärksten Stimmenresten vorrangig an die Landeslisten mit Überhangmandaten, darunter wieder gegebenenfalls auch an Landeslisten ohne Stimmenrest, aber mit den geringsten Stimmenüberhängen, zugewiesen werden.

Soweit beide Alternativen das negative Stimmgewicht in hinreichendem Umfang ausschließen, sind beide verfassungskonform. Aus Gründen der Klarheit und der Verständlichkeit sollten deshalb die verfassungskonformen Auslegungen durch eine sprachlich und inhaltlich eindeutige Fassung ersetzt werden. Die entsprechenden Änderungen wären gering; so könnte z.B. bei der Umsetzung der ersten Alternative der bisherige Wortlaut des § 6 V BWahlG im Grundsatz unverändert beibehalten werden; allein die für § 6 IV BWahlG im Entwurf vorgeschlagene Formulierung „so ermittelte Abgeordnetenzahl“ müßte durch die Formulierung „nach Absätzen 2 und 3 ermittelte Abgeordnetenzahl“ ersetzt würde.

4. Wahlteilgebiete mit geringer Sitzzahl

Verfassungsrechtliche Bedenken könnten sich schließlich daraus ergeben, daß die Trennung der Landeslisten dazu führt, daß einige Wahlteilgebiete nur geringe Sitzzahlen haben (v.a. Bremen und Saarland), weshalb dort erhebliche Zweitstimmenanteile für ein Mandat erforderlich sind, die jenseits von 5% liegen und gegenüber dem derzeit geltenden Wahlrecht erhöht werden. Allerdings bleibt die erforderliche Stimmenzahl pro Sitz weiterhin

im Rahmen der Stimmzahl, die in den größeren Wahlteilgebieten für ein Listenmandat erforderlich ist. Zudem wird das Problem dadurch aufgefangen, daß nun Erfolgswertmandate zugeteilt werden, die auf den positiven Abweichungen der auf die Landeslisten einer Partei entfallenden Zweitstimmen, die die im Bund erforderliche durchschnittliche Zweitstimmenzahl übersteigt, beruhen. Damit wird erreicht, daß mögliche oder gar wahrscheinliche Erfolgswertmandate in einem kleinen Wahlteilgebiet nicht durch in großen Wahlteilgebieten vorkommende negative Abweichungen von der im Bund erforderlichen durchschnittlichen Zweitstimmenzahl aufgehoben werden.

E. Zusammenfassende Bewertung der Gesetzesentwürfe

Die zusammenfassende, vergleichende Bewertung der vorgeschlagenen Gesetzesänderungen anhand ihrer Voraussetzungen und Folgen ergibt ein klares Bild. Die Ziele, neben den „Berliner Zweitstimmen“ insbesondere den vom BVerfG als verfassungswidrig verworfenen Effekt des absoluten negativen Stimmgewichts zu beseitigen, dabei aber unnötige und staatsrechtlich wie politisch delegitimierende Eingriffe in das Wahlrecht oder gar umfassende Systemwechsel zu vermeiden, werden allein vom Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und FDP (BT-Drs. 17/6290) erreicht. Die hinreichende Reduzierung negativer Stimmgewichte ist durch eine bei der derzeitigen sprachlichen Fassung des Entwurfs mögliche und nötige, verfassungsrechtlich gesteuerte Auslegung ohne weiteres zu erzielen. Der Zugang zu diesem Gehalt der Regelung könnte durch eine etwas verständlichere und klarere sprachliche Fassung leichter erreicht werden. Schließlich wird möglichen verfassungsrechtlichen Bedenken, die aus dem Entstehen kleiner Wahlteilgebiete folgen, durch die im Entwurf vorgeschlagene Regelung der Erfolgswertmandate hinreichend begegnet.

Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M.