



Prof. Dr. U. Volkmann - Goethe-Universität Frankfurt am Main;
Fach 9 • Postfach 11 19 32 • D-60054 Frankfurt am Main

Fachbereich Rechtswissenschaft

Deutscher Bundestag

Prof. Dr. Uwe Volkmann

- Innenausschuss –

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechts-
philosophie

Berlin

Hausanschrift:
Theodor-W.-Adorno-Platz 4 (RuW)
D- 60629 Frankfurt am Main
Telefon +49 (0)69-798 34270
Telefax +49 (0)69-798 34510
E-Mail: volkmann@jura.uni-frankfurt.de

www.jura.uni-frankfurt.de

01.02.2023

Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung vor dem Innenausschuss des Deutschen Bundestages am Montag, den 6. Februar 2023

über

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD, Bündnis 90/DIE GRÜNEN und FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes und des Fünfundzwanzigsten Ge-
setzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes
BT-Drucksache 20/5370
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Albrecht Glaser, Dr. Bernd Baumann, Dr. Christina Baum,
weiterer Abgeordneter und der Fraktion der AfD
Entwurf eines Siebenundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes
BT-Drucksache 20/5360
- c) Antrag der Fraktion der CDU/CSU
Wahlrechtsreform – Bundestag verkleinern, Bürgerstimme stärken
BT-Drucksache 20/5353
- d) Antrag der Abgeordneten Gökay Akbulut, Clara Bünger, Susanne Hennig-Wellsow, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.
Chance der Wahlrechtsänderung nutzen und Wahlrecht für Ausländerinnen und Ausländer ein-
führen
BT-Drucksache 20/5356

e) Antrag der Abgeordneten Susanne Hennig-Wellsow, Clara Bünger, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Chancengerechtigkeit durch Geschlechterparität

BT-Drucksache 20/5357

f) Antrag der Abgeordneten Susanne Hennig-Wellsow, Clara Bünger, Nicole Gohlke, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Zeit für ein Wahlalter ab 16 Jahren

BT-Drucksache 20/5358

Zu den durch die genannten Gesetzentwürfe und Fraktionsanträge aufgeworfenen Fragen nehme vor der mündlichen Anhörung am 6. Februar 2023 wie folgt Stellung, wobei ich mich aus Zeitgründen im Wesentlichen auf den Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, Bündnis 90/DIE GRÜNEN und FDP (im Folgenden: Ampel-Entwurf bzw. E-BWahlG) konzentrieren werde; auf die anderen Gesetzentwürfe und Fraktionsanträge gehe ich nur im Zusammenhang mit dieser Stellungnahme und dort ein, wo es sich von der Sache her anbietet. Auch die verfassungsrechtliche Würdigung des Entwurfs selbst werde ich auf einige wesentliche Punkte beschränken und entsprechend knapp halten, weil insoweit ernsthafte Bedenken gegen diesen nicht ersichtlich sind. Im Einzelnen¹:

I. Verfassungspolitische Legitimität des Ampel-Entwurfs

Die zentrale Zielsetzung des Ampel-Entwurfs liegt darin, die Zahl der Abgeordneten im Deutschen Bundestag auf 598 zu begrenzen und so aus der bisherigen Regelgröße nach § 1 Abs. 1 BWahlG („vorbehaltlich der sich aus diesem Gesetz ergebenden Abweichungen“) eine feste Größe zu machen. Zu diesem Zweck soll die Verteilung der Sitze im Deutschen Bundestag künftig allein nach dem Verhältnis der abgegebenen Zweitstimmen – künftig: Hauptstimmen – auf die Landeslisten verteilt werden, wobei von der Gesamtzahl der Sitze für eine Partei die Zahl der für sie erfolgreichen Wahlkreisbewerber abgezogen wird (§ 4 Abs. E-BWahlG); reicht die „Hauptstimmendeckung“ durch ihre Partei nicht für alle Wahlkreisbewerber aus, werden die für diese Partei in den entsprechenden Wahlkreisen siegreichen Bewerber nach dem fallenden Wahlkreisstimmenanteil gereiht und kommen im Ergebnis nur die Bewerber mit dem entsprechend höheren Wahlkreisstimmenanteil zum Zuge (§ 6 Abs. 1 E-BWahlG). In diesen Aussagen liegt bereits der sachliche Kern des Entwurfs beschlossen, den ich – gerade auch in dieser radikalen Klarheit – für einen überzeugenden und gelungenen, um nicht zu sagen großen Wurf halte: Er verfolgt eine legitime und, wenn ich es recht sehe, als solche im politischen Betrieb nicht ernsthaft umstrittene Zielsetzung; er stärkt das Prinzip der demokratischen Gleichheit der Bürgerinnen und Bürger; er strukturiert den Vorgang der Wahl als Kernvorgang des demokratischen Lebens nach klaren und übersichtlichen Prinzipien; gerade diese Prinzipien sind es, die der politischen Kultur der Bundesrepublik und zudem den Erwartungen, die die Bürgerinnen und Bürger an die Widerspiegelung ihres Abstimmungsergebnisses in der Sitzverteilung im Parlament haben, sehr weitgehend entsprechen. Die dagegen erhobenen Bedenken gehen m.E. fehl. Im Einzelnen:

1. Legitimität der Zielsetzung

Was zunächst die zentrale Zielsetzung des Entwurfs anbelangt, den Bundestag künftig zu verkleinern und an der bisherigen Regelgröße von 598 Abgeordneten auszurichten, so ist diese, wenn

¹ Ich greife im Folgenden verschiedentlich auf einen früheren Debattenbeitrag von mir zurück, s. Uwe Volkmann, Wahlrechtsänderung mit einfacher Mehrheit, www.verfassungsblog.de vom 16. Januar 2023.

ich es recht sehe, zwischen den Fraktionen nicht ernsthaft umstritten; auch der Antrag der Fraktion der CDU/CSU, die Zahl der Wahlkreise auf 270 zu reduzieren und die Regelgröße für Listenmandate 320 zu erhöhen, ist an dieser Zielsetzung orientiert. Von diesem Vorschlag unterscheidet sich der Ampel-Entwurf nur dadurch, dass er diese Zielsetzung konsequent verfolgt und keine Abweichung nach oben oder nach unten zulässt, wie sie beim Vorschlag von CDU/CSU unweigerlich – und meist nach oben – eintreten würden. Eine ebenso konsequente Umsetzung der Zielsetzung findet sich demgegenüber nur in der Umstellung des bisherigen Wahlsystems auf ein sog. Grabenwahlsystem, wie es von den von CDU/CSU benannten Sachverständigen Grzeszick, Mellingshoff und Schmahl in der Wahlrechtskommission des Bundestages vorgeschlagen wurde.² Dies würde aber die politische Tektonik der Bundesrepublik gegenüber dem bisherigen System grundlegend und einseitig zugunsten der großen – in der Sache hauptsächlich zugunsten der Union³ – und zu Lasten der kleinen Parteien verschieben, was man von dem Ampel-Entwurf gerade nicht sagen kann; dieser greift nicht einseitig verändernd in die bestehenden Wettbewerbsverhältnisse ein, sondern respektiert diese und nimmt sie zum Ausgang der nunmehr vorgeschlagenen Regelung.

Was demgegenüber die nun vorgesehene und verbindlich festgelegte Zahl von 598 Abgeordneten anbelangt, so kann man naturgemäß darüber streiten, ob diese für ein Land von der Einwohnerzahl der Bundesrepublik angemessen ist oder ob man nicht auch mit einem entsprechend größeren Bundestag zurechtkäme.⁴ Die gesetzliche Festschreibung einer Regelgröße im Gesetz weckt aber die Erwartung, dass diese in der Regel auch eingehalten wird, während die beständige Überschreitung – erst recht in dem Ausmaß, das sich eingespielt hat, seit Überhangmandate nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich ausgeglichen werden müssen – regelmäßig als Problem registriert und dann von der Öffentlichkeit als Kritik an das politische System zurückgespielt wird. Tatsächlich spricht sich Umfragen zufolge eine überwältigende Mehrheit von nahezu 80 % der Bevölkerung für die Einhaltung der Regelgröße aus.⁵ Diesem Erwartungsdruck haben sich letztlich alle Fraktionen im Bundestag gebeugt, und er bildet heute den selbstverständlichen Ausgangspunkt aller Bemühungen um eine Reform. Die mit dem Antrag von CDU/CSU nunmehr vorgeschlagene Reduzierung der Wahlkreise von 299 auf 270 würde – abgesehen von den damit verbundenen Folgeproblemen der Bestimmung des konkreten Zuschnitts, die man nicht auf die leichte Schulter nehmen sollte – dieses Ziel demgegenüber sehr weitgehend verfehlen; ernstzunehmende Berechnungen gehen für eine spürbare Begrenzung der Mitgliederzahl nach oben von einer Reduktion der Direktmandate auf ein Drittel (200) oder gar ein Viertel (150) der bisherigen Regelgröße aus.⁶

2. Legitimität der Konzentration auf die Verhältniswahl

Durch die Neuregelung tritt zudem die Verteilung der Sitze nach dem Verhältnis der abgegebenen Hauptstimmen als das künftig allein bestimmende Prinzip für jedermann sichtbar in den Vordergrund, was im Entwurf auch dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Wahl nicht mehr wie

² Vgl. BT-Drucks.20/3250, S. 17 ff. m.w.N.

³ S. die Berechnungen bei Joachim Behnke, Kontroverse in der Wahlrechtskommission des Bundestages: Grabenwahl vs. Verhältniswahl mit eingebettetem Personalwahlelement, ZParl 3/2022, 479 ff.; nur uneigennützige Motive wird man insofern für diesen Vorschlag kaum geltend machen können.

⁴ S. Wolfgang Zeh, Abgeordnetenzahl im Parlament – zu groß, zu klein, gerade richtig, ZParl 4/2018, 744 ff.; in der öffentlichen Diskussion zuletzt markant – wenn auch ziemlich allein auf weiter Flur – für eine Beibehaltung der bisherigen Größe Jasper von Altenbockum, Die fatale Debatte über das Wahlrecht, FAZ vom 26.01.2023, S. 1.

⁵ Bertelsmann-Stiftung (Hrsg.), Fast 80 Prozent der Menschen für Verkleinerung des Bundestages auf die Regelgröße „598“, <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/fast-80-prozent-der-menschen-fuer-verkleinerung-des-bundestages-auf-die-regelgroesse-598>

⁶ Vgl. Frank Decker / Eckhard Jesse, Wahlrechtsreform. Eine Agenda in 12 Punkten, ZParl 4/2020, 785 (790).

bisher als eine „mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl“, sondern nur noch als „Verhältniswahl“ bezeichnet wird (§ 1 Abs. 2 E-BWahlG gegenüber § 1 Abs. 1 Satz 2 der derzeit noch geltenden Fassung). Damit wird das bisherige Narrativ des personalisierten Verhältniswahlrechts, das man zutreffend als „Lebenslüge des deutschen Wahlrechts“ bezeichnet hat,⁷ endgültig durch das Narrativ der Verhältniswahl ersetzt, dass sich sowohl rechtlich als auch faktisch längst durchgesetzt hat:⁸ Funktioniert und seinen Namen verdient hatte das personalisierte Verhältniswahlrecht in der Praxis nur so lange, wie die Mandatsanteile der Parteien in etwa dem Proporz entsprachen und es im Wesentlichen nur um die systematische Verortung der Parlamentssitze als je auf die Landeslisten oder die Wahlkreise entfallenden Anteile ging. Dies änderte sich jedoch mit dem starken Anstieg der Überhangmandate, wie sie sich mit dem Übergang vom klassischen Drei-Parteien-System der alten Bundesrepublik zu einem Fünf- oder Sechs-Parteien-System nach und nach einstellte. Spätestens seit das Bundesverfassungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 25. Juli 2012 ausgesprochen hat, dass Überhangmandate nur in einem Umfang zulässig sind, der „den Grundcharakter der Wahl als einer Verhältniswahl nicht aufhebt“⁹, und Überhangmandate durch entsprechende Änderungen des Wahlrechts praktisch vollständig ausgeglichen werden, ist jedoch endgültig die Wahl nach Verhältniswahlgrundsätzen als allein bestimmendes Prinzip des bundesdeutschen Wahlrechts für jedermann sichtbar geworden.

Dies deckt sich zudem mit den Erwartungen der Bevölkerung, die nach allen einschlägigen Erhebungen darauf gerichtet sind, dass sich das Verhältnis der abgegebenen Stimmen in der Sitzverteilung im Parlament spiegelt und – abgesehen vom Sonderfall der 5%-Klausel – so die Stimme jedes einzelnen Wählers auf die Zusammensetzung des Parlaments Einfluss hat. Während es deshalb in Systemen mit einem Mehrheitswahlrecht wie in Großbritannien oder einem föderal heruntergebrochenen System wie in den Vereinigten Staaten nie als ein nennenswertes legitimatorisches Problem empfunden wurde, wenn eine Regierung oder ein Präsident landesweit weniger Stimmen auf sich vereinigte als die Opposition bzw. die jeweilige Gegenkandidatin (wie seinerzeit Donald Trump gegen Hillary Clinton), wäre das in der Bundesrepublik nicht der Fall: Hier wirken letztlich die Sedimente einer politischen Kultur, die über Jahrzehnte gewachsen ist und die man nicht einfach durch Rechtsänderungen von heute auf morgen in eine andere Richtung verschieben kann (tatsächlich wurde der Vorsprung von Clinton gegenüber Trump im „popular vote“ auch hauptsächlich bei uns und nicht in den USA als Problem registriert). Darüber hinaus ist die Verhältniswahl dasjenige Wahlsystem, das den Grundsatz der demokratischen Gleichheit – hier in Gestalt der Wahlrechtsgleichheit aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG – am reinsten verwirklicht, weil danach jede Stimme nicht nur den gleichen Zählwert, sondern prinzipiell – und erneut abgesehen von dem als solchen aber auch rechtfertigungsbedürftigen Sonderfall der 5%-Klausel – auch den gleichen Erfolgswert hat. Man kann dies durch weitere demokratietheoretische Überlegungen abstützen und ergänzen, etwa dass Demokratie prinzipiell Herrschaft der Mehrheit bedeutet und die Regierung dementsprechend von einer Mehrheit des Volkes – statt von einer zahlenmäßig womöglich unterlegenen Minderheit – getragen werden soll etc. Es gibt jedenfalls umgekehrt kein Argument politischer Gerechtigkeit, das sich gegen eine Verteilung der Sitze strikt nach Stimmenproporz ernsthaft erheben ließe; jedenfalls fällt mir kein solches ein.

⁷ Christoph und Sophie Schönberger, Die Lebenslüge des deutschen Wahlrechts. Die personalisierte Verhältniswahl braucht einen Neustart, FAZ vom 09.05.2019, S. 6.

⁸ So die zutreffende Analyse von Fabian Michl/Johanna Mittrop, Abschied von der Personenwahl, www.verfassungsblog.de vom, 17. Januar 2023; daran orientiert auch die folgenden Ausführungen.

⁹ BVerfG, Urteil vom 25. Juli 2023 – 2 BvF 3/11 u.a., BVerfGE 131, 316.

3. Legitimität der Zurückdrängung der Personenwahl

Richtig ist allerdings, dass die mit der Priorisierung der Sitzverteilung nach Verhältniswahlgrundsätzen im jetzigen „Kappungsmodell“ verbundene Folge, dass künftig nicht alle in ihrem Wahlkreis siegreichen Wahlkreisbewerber in den Bundestag einziehen werden, ein gegenüber der bisherigen Praxis nicht unerheblicher Einschnitt ist. Dieser wird allerdings seinerseits dadurch relativiert, dass für den Gewinn in einem Wahlkreis die relative Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreicht und deshalb siegreiche Wahlkreisbewerber angesichts der zunehmenden Fragmentierung des Parteiensystems oft nur noch 30 oder gar 25 Prozent der Stimmen auf sich vereinigen, was im Umkehrschluss bedeutet, dass 70 oder 75 Prozent der Wähler gegen sie gestimmt haben. Darüber hinaus können viele Wähler auf Nachfrage kaum einen der in ihrem Wahlkreis tatsächlich antretenden Kandidaten namentlich benennen oder verbinden mit der betreffenden Person nichts, was über die bloße Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei hinausginge. Von daher wird man das personale Element des bisherigen Wahlsystems in seiner Bedeutung auch nicht überschätzen dürfen; so groß ist die materielle Legitimation der im Ergebnis erfolgreichen Wahlkreisbewerber am Ende nicht. Aus der Perspektive der Verfassung sitzen Abgeordneten im Parlament ohnehin nicht als Interessenvertreter ihres Wahlkreises, sondern sie sind nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG „Vertreter des ganzen Volkes“ und dementsprechend verpflichtet, ihre Entscheidungen von den Interessen aller her treffen. Für das Element der Personenwahl im geltenden Wahlrecht sprechen damit weniger Erwägungen einer höheren politischen Moralität als vielmehr das praktische Motiv, dass damit die Verankerung des Parlaments in die Fläche hinein sowie der Aufbau der Parteien von unten nach oben gestärkt wird. Auch das ändert aber nichts daran, dass sich mit dem Element der Personenwahl viele Idealisierungen verbinden, die in der Realität nicht eingelöst werden.

Ein jüngerer und noch radikalerer Vorschlag der aktuellen Debatte zielt dementsprechend sogar darauf, Wahlkreissitze überhaupt nur noch dann zu vergeben, wenn ein Wahlkreis mit der absoluten Mehrheit der abgegebenen Stimmen im ersten Wahlgang oder wenigstens einem ähnlich hohen Quorum gewonnen wird.¹⁰ Damit würde im Ergebnis nur noch ein kleinerer Teil der Wahlkreissieger am Ende in den Bundestag einziehen, der dann ganz überwiegend über die Landesliste besetzt würde, was sicherlich auf noch stärkeren Widerstand stieße als die nunmehr im Ampel-Entwurf vorgesehene Regelung. Unter Gesichtspunkten politischer Legitimität erschiene mir diese überhaupt nur unter zwei Gesichtspunkten problematisch, wenn sie nämlich

- zum einen dazu führen würde, dass künftig ein erheblicher Teil der Wahlkreise im Bundestag nicht mehr durch einen Abgeordneten repräsentiert wäre, was in der Tat die Verankerung des Parlaments in der Fläche schwächen könnte,

- wenn sie sich zum anderen einseitig und gezielt gegen eine bestimmte politische Kraft – hier namentlich die CSU - richtete, was jede Wahlrechtsreform als parteiisch diskreditieren würde.

Beides scheint mir aber aus tatsächlichen Gründen nicht der Fall zu sein. Hinsichtlich der Vertretung der Wahlkreise im Bundestag ist insoweit zu berücksichtigen, dass sich nicht nur der direkt gewählte Wahlkreisabgeordnete um seinen Wahlkreis kümmert, sondern ohnehin die allermeisten Bundestagsabgeordneten auch in einem Wahlkreis kandidieren, dort verwurzelt sind und Wahlkreispflege betreiben.¹¹ Die Bewerber selbst oder konkurrierende Bewerber sind dementsprechend häufig auch über die Landesliste abgesichert. Die Zahl der nach dem Kappungsmodell tatsächlich nicht im Bundestag vertretenen Wahlkreise dürfte deshalb im Ergebnis nur äußerst gering

¹⁰ Michael Zöllner, Mehrverhältniswahl wagen, FAZ/Einspruch vom 20.01.2023.

¹¹ Decker / Jesse (Fn. 7), 790 f.)

sein und liegt nach ersten Vergleichsberechnungen für die Wahl 2021 bei etwa 5.¹² Zudem erhöht der Ampel-Entwurf im Ergebnis den Anteil der Wahlkreismandate zu den Listenmandaten gegenüber der bisherigen Verteilung noch, wie in der Entwurfsbegründung zutreffend referiert wird.¹³ Auch eine einseitige Benachteiligung gerade der CSU liegt im Ergebnis nicht vor, wie jüngere Vergleichsberechnungen gezeigt haben: Angelegt auf die Bundestagswahl von 2021 würde die jetzt vorgesehene Regelung zwar dazu führen, dass in Bayern 11 von 45 in ihren Wahlkreisen mit einem niedrigen Stimmenanteil erfolgreiche Bewerber nicht zum Zuge gekommen wären. Sowohl für die CDU als auch für die SPD ergäben sich aber ganz ähnliche Größenordnungen.¹⁴ Auch daraus wird man also im Ergebnis keine ernsthaften Einwände gegen die vorgeschlagene Neuregelung herleiten können; es ist dies eben der Preis, der für die Erreichung des breit konsentierten Ziels der Verkleinerung des Bundestages gezahlt werden muss.

Dieser Preis ließe sich seinerseits nur vermeiden, wenn anstelle des im Entwurf vorgesehenen „Kappungsmodells“ das von der Expertenkommission des Bundestags vorgeschlagene „Ersatzstimmenmodell“ (Bürger erhalten eine weitere Wahlkreisstimme für den Fall, dass der von ihnen mit der ersten Stimme gewählte Sieger im Wahlkreis nicht in den Bundestag einzieht) oder das „Modell der verbundenen Mehrheit“ (anstelle des nach Wahlkreisstimmen Erstplatzierten kommt der Zweitplatzierte unter Anrechnung auf die Landesliste seiner Partei zum Zuge) vorgesehen worden wäre. Damit würde im Ergebnis die ausnahmslose Repräsentation aller Wahlkreise im Bundestag erhalten. Auch diese Modelle haben aber Folgekosten, die nur eben nicht bei dieser Repräsentation, sondern an anderer Stelle anfallen. Sie wiegen aber deshalb nicht weniger schwer. Speziell das Modell der Ersatzstimme, gegen das auch bereits verfassungsrechtliche Bedenken geäußert worden sind,¹⁵ erscheint mir als eine zusätzliche Komplikation des Wahlvorgangs, die man den meisten Wählern kaum verständlich machen können. Es konterkariert zudem die eigentliche Zielsetzung des Entwurfs, das Element der Verhältniswahl in den Vordergrund zu stellen und in seiner Bedeutung auch nach außen klar erkennbar zu machen; damit ist es kaum vereinbar, wenn ausgerechnet die Stimme, die für Wahlvorgang und -ergebnis zweitrangig ist, doppelt vergeben werden kann. Ebenso wie das Modell der verbundenen Mehrheit wirft es zudem ein erhebliches legitimatorisches Problem auf, weil es am Ende dazu führt, dass am Ende nicht der eigentliche Sieger im Wahlkreis, sondern der Verlierer in den Bundestag einzieht. Wie will man das den Wählern plausibel vermitteln?

4. Legitimität durch Transparenz

Insofern erscheint bei einer realistischen Bestandsaufnahme nicht nachvollziehbar, dass durch die nun getroffene Entscheidung für das „Kappungsmodell“ die Legitimität des Wahlvorgangs geschwächt wird, wie es von Kritikern des Entwurfs behauptet wird. Dies gilt jedenfalls nicht im Verhältnis zum derzeitigen Zustand, der in seiner zunehmend unübersichtlich gewordenen Vermengung zweier im Ansatz grundverschiedener Wahlsysteme, einem immer komplizierteren Berechnungsmodus zur Ermittlung von Überhang- und Ausgleichsmandaten und einer vor der Wahl nicht einmal hinreichend verlässlich prognostizierbaren Größe des Bundestages in der nahezu einhelligen öffentlichen Meinung zunehmend als defizitär empfunden wird. Demgegenüber führt

¹² Daniel Deckers, Keine Lex CSU, FAZ vom 25.01.2023, S. 8 (was allerdings in der knappen für die Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit nicht verifizieren konnte).

¹³ BT-Drucks. 20- 5370, S. 11.

¹⁴ S. Florian Grotz/Robert Vehrkamp, Die Quadratur der Wahlkreise, Bertelsmannstiftung (Hrsg.), Entwurf 2/2022.

¹⁵ Sophie Schönberger, Krokodilstränen der Demokratie, www.verfassungsblog.de vom 08. Juli 2022; auch wenn diese Bedenken m.E. im Ergebnis nicht durchschlagen (s. dazu unten II 2), ergibt sich aus ihnen jedenfalls ein möglicher Angriffspunkt.

der nun vorliegende Entwurf, sollte er in dieser Form Gesetz werden, dem System neue Legitimität zu, weil sie die Berechnung der Sitzverteilung auf ein so klares wie eindeutiges Grundprinzip zurückführt und diese von jedem Bürger mühelos nachvollzogen werden kann; am Wahlabend bilden bereits die Prozentsäulen der Parteien in den verschiedenen Hochrechnungen die Mehrheitsverhältnisse im künftigen Bundestag unmittelbar ab, was jedenfalls vom Antrag von CDU/CSU mit der dort vorgesehenen Zulassung von insgesamt 15 unausgeglichenen Überhangmandaten so nicht gesagt werden kann.¹⁶ In seiner Entscheidung über den Einsatz von Wahlcomputern hat das Bundesverfassungsgericht diesbezüglich ausdrücklich einen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl aus Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG postuliert, der gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung vom Bürger zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können.¹⁷ Dies war seinerzeit nur auf den technischen Vorgang der Abstimmung und der Stimmenzählung bezogen, muss aber letztlich erst recht für das Wahlsystem selbst gelten, das in diesem Sinne möglichst transparent und nachvollziehbar zu sein hat. Gerade diese Nachvollziehbarkeit wird durch den Ampel-Entwurf gewährleistet, den man insoweit zutreffend als einen „radikal ehrlichen Vorschlag“ bezeichnet hat.¹⁸ Dass die gesetzliche Regelung selbst natürlich komplex ist und auch sein muss, um die Berechnung der Sitzverteilung in den notwendigen Einzelheiten vorzugeben, ändert daran nichts, weil es für die Nachvollziehbarkeit des Wahlsystems durch die Bürger nicht auf die Einzelheiten der gesetzlichen Regelung ankommt (nicht einmal Juristen orientieren sich über eine bestehende Rechtslage als erstes durch den Blick ins Gesetz), sondern auf die strukturierenden Grundzüge; diese sind aber so einfach wie eindeutig. Die Regelung selbst ist darüber hinaus durch die Orientierung am Vorgang der Sitzverteilung in § 4 und die getrennte Regelung von Verteilungsgrundsätzen und anzuwendendem Berechnungsverfahren in den §§ 4 und 5 deutlich übersichtlicher und verständlicher als die bisherige Regelung, wie die Entwurfsbegründung zutreffend hervorhebt.¹⁹ Eine nicht zu unterschätzende Erhöhung der Transparenz liegt zudem darin, dass die Stimmen nun schon durch ihre künftige Bezeichnung als „Haupt“- und „Wahlkreisstimme“ (§ 1 Abs. 2 E-BWahlG) für jeden Wähler in ihrer Bedeutung für die Zusammensetzung des Bundestages unmittelbar erkennbar sind; nach einschlägigen Umfragen hält im bisherigen System fast die Hälfte der Wähler die Erststimme aufgrund ihrer Bezeichnung unzutreffend für wichtiger als die Zweitstimme.

II. Zur verfassungsrechtlichen Würdigung des Ampel-Entwurfs

Von der verfassungspolitischen Legitimität, für die neben verfassungsrechtlichen Wertungen auch Gesichtspunkte einer allgemeinen Zweckmäßigkeit und Angemessenheit eine Rolle spielen, zu unterscheiden ist die Verfassungskonformität im engeren Sinne, für die es insbesondere auf die Einhaltung der vom Bundesverfassungsgericht in seiner über 70jährigen Rechtsprechung zum Wahlrecht aufgestellten und im Laufe der Zeit immer weiter verfeinerten Vorgaben ankommt. Auch die Verfassungskonformität scheint mir aber im Ergebnis ohne weiteres gegeben; wo sich gegen die im Ampel-Entwurf vorgeschlagene Neuregelung Einwände – wie etwa hinsichtlich der verbleibenden, aber eben auch geringen und im Ergebnis nicht auszuräumenden Repräsentationslücke für einzelne Wahlkreise – erheben lassen, sind sie im Kern politischer Natur und schlagen auf die genuin verfassungsrechtliche Ebene nicht durch. Vorauszuschicken ist dabei, dass in einem Wahlsystem, das wie das bundesrepublikanische verschiedene und in sich ganz disparate

¹⁶ Vgl. BT-Drucks. 20/5353, S. 2; dabei ist der Extremfall, dass sich dadurch sogar die Mehrheitsverhältnisse umkehren können, noch gar nicht eingerechnet.

¹⁷ BVerfGE 123, 139 ff.

¹⁸ Michl/Mittrop (Fn. 9).

¹⁹ BT-Drucks. 20/5370, S. 14 f. Ich kann dazu aus eigener Erfahrung berichten, dass es in der Vorlesung Staatsorganisationsrecht nicht einmal die besten Studierenden geschafft haben, aus der bloßen Lektüre der Vorschrift auch nur annähernd zu ermitteln, wie die Sitzverteilung nun konkret vonstattengeht.

Anforderungen – von der Wahrung der demokratischen Gleichheit der Wähler über die Sicherung des föderalen Proporz bis hin zur größtmöglichen lokalen Anbindung an die Wählerschaft – in sich vereinigen soll, notwendig Abwägungs- und Priorisierungsentscheidungen getroffen werden müssen, die dann mit Blick auf das dabei jeweils zurückgesetzte Ziel auch ein mögliches Verfassungsproblem aufwerfen könnten. Auch kann angesichts der zunehmenden Verdichtung der Wahlrechtsmaßstäbe durch das Bundesverfassungsgericht immer gegen diese oder jene Einzelregelung ein Satz aus einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung bemüht werden, aus dem anschließend der Vorwurf abgeleitet wird, sie sei verfassungswidrig. Die gegen die vorgeschlagene Neuregelung in diesem Sinne erhobenen Einwände bleiben aber bislang allesamt diffus und ohne klare verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte; wo man solche finden kann, schlagen die Einwände jedenfalls im Ergebnis nicht durch. Im Einzelnen:

1. Verfassungskonformität der Priorisierung der Verhältniswahl

Von vornherein keine verfassungsrechtlichen Einwände lassen sich dagegen erheben, dass für die Ermittlung der Sitzverteilung künftig ausschließlich das Verhältnis der abgegebenen Hauptstimmen maßgeblich sein wird und die Wahl insofern allein nach Verhältniswahlgrundsätzen durchgeführt wird. Das Grundgesetz schreibt bekanntlich anders als gerade viele neueren Landesverfassungen ein bestimmtes Wahlsystem nicht vor, woraus das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung bis heute ableitet, dass der Gesetzgeber in der Bestimmung des Wahlsystems frei ist. Er darf danach die Wahl sowohl als Mehrheitswahl als auch als Verhältniswahl ausgestalten, so wie er auch beide Elemente miteinander verbinden kann.²⁰ Darüber lässt sich insofern streiten, als die – deshalb auch von niemandem ernsthaft erwogene – Einführung eines Mehrheitswahlrechts nicht nur einen völligen Bruch mit der bisherigen politischen Kultur der Bundesrepublik bedeuten würde, sondern im Ergebnis auch nach der Erkenntnis des Gerichts dazu führen würde, dass möglicherweise „große Teile des Volkes im Parlament unvertreten bleiben“.²¹ Eine Verstärkung oder jedenfalls stärkere Hervorhebung des Elements der Verhältniswahl, bei der diese als das künftig allein bestimmende Element der Sitzverteilung hervortritt und die in diesem Kern der politischen Kultur der Bundesrepublik vollkommen entspricht, ist aber in dieser Hinsicht völlig unproblematisch: Ebenso wie der Gesetzgeber in der Gestaltung des Wahlsystems das Mehrheits- und das Verhältniswahlsystem in der personalisierten Verhältniswahl miteinander verbinden kann, kann er diese Verbindung von Verfassungs wegen auch relativieren oder ganz auflösen. In diesem Sinne hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich hervorgehoben, dass schon im bisherigen System der „Grundcharakter der Wahl als einer Verhältniswahl“ nicht nur als solcher besteht, sondern auch gar nicht aufgehoben werden darf.²² Die Verhältniswahl ist zudem dasjenige Wahlsystem, das die größtmögliche Verwirklichung der Wahlrechtsgleichheit aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG darstellt, weil darin die Stimmen aller Wähler nicht nur gleich zählen, sondern sich prinzipiell auch in gleicher Weise auf die Zusammensetzung des Parlaments auswirken.

2. Verfassungskonformität der Zurückdrängung der Personenwahl durch das „Kappungsmodell“

Auch gegen die mit der vollständigen Durchsetzung der Verhältniswahl im gewählten „Kappungsmodell“ verbundene Folge, dass künftig nicht mehr alle in ihrem Wahlkreis siegreichen Kandidaten in den zu wählenden Bundestag einziehen werden, lassen sich keine ernsthaften verfassungsrechtlichen Bedenken erheben. Soweit demgegenüber geltend gemacht worden ist, dies

²⁰ BVerfGE 6, 84 (90), 95, 335 (349 f.); 131, 316 (335 f.).

²¹ BVerfGE 1, 208 (248).

²² BVerfGE 131, 316 (Leitsatz 2 a, 334 ff.).

sei „eine Durchbrechung der Wahl nach Mehrheit im Wahlkreis, die verfassungsrechtlich als kohärente Ausgestaltung der Gleichheit der im Wahlkreis stattfindenden Mehrheitswahl geschützt sei“²³, hat sich mir bereits nicht erschlossen, wo hier überhaupt ein Anknüpfungspunkt für einen verfassungsrechtlichen Vorwurf liegen soll. Bereits die „Wahl nach Mehrheit im Wahlkreis“ ist verfassungsrechtlich nicht garantiert, sondern hängt jedenfalls in ihrer tatsächlichen Auswirkung, also dem Einzug in das Parlament, davon ab, an welche Bedingungen das Wahlrecht diesen Einzug einfachgesetzlich knüpft. So wie das Wahlrecht dann diesen Einzug unproblematisch daran knüpfen kann, dass statt einer beliebigen relativen Mehrheit ein bestimmtes Quorum an Stimmen erreicht sein muss, kann es diesen Einzug auch davon abhängig machen, dass er von dem Hauptstimmenergebnis für die Landesliste der betreffenden Partei gedeckt ist, so wie es nun im § 1 Abs. 3 E-BWahlG vorgesehen ist. Der Anspruch auf Einzug in das Parlament besteht insoweit immer nur nach Maßgabe des jeweiligen Wahlrechts und ist durch dieses vermittelt, liegt ihm aber eben auch umgekehrt verfassungsrechtlich nicht voraus.

Auch der Hinweis auf die „Gleichheit der im Wahlkreis stattfindenden Mehrheitswahl“ müsste zunächst belegen, wo hier überhaupt ein Problem liegen soll. In einem System, das wie das nunmehr im Ampelentwurf vorgeschlagene für die Verteilung der Sitze im Bundestag allein die Verhältniswahl maßgeblich sein lässt, wirkt sich zunächst die Stimme jedes Wählers als Hauptstimme in vollständig gleicher Weise auf die Zusammensetzung des Bundestags aus. Hinsichtlich der Wahlkreisstimme ist zunächst die Gleichheit des Zählwerts gewährleistet, auf die es auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts systemkonform in einem reinen Mehrheitswahlrecht allein ankommt. Gerade die Gleichheit des Erfolgswerts ist demgegenüber in einem Mehrheitswahlsystem, wie es innerhalb des jeweiligen Wahlkreises gilt, nicht gewährleistet und kann nicht gewährleistet werden, ohne das System um seinen Sinn zu bringen; hier fielen schon immer die Stimmen für die jeweils unterlegenen Bewerber völlig unter den Tisch und hatten insoweit den Erfolgswert Null. Ob demgegenüber die Stimmen für einen – mit welcher Mehrheit auch immer siegreichen – Wahlkreisbewerber einen Erfolgswert haben, hängt dann wiederum von der Art und Weise der Verkoppelung mit dem Element der Verhältniswahl ab. Wird das Element der Mehrheitswahl von demjenigen der Verhältniswahl in der Weise entkoppelt, dass der Erfolg im Wahlkreis unabhängig von dem auf die Landesliste entfallenden Stimmenanteil den Einzug in das Parlament garantiert, kommt konsequent allen Stimmen, die für den siegreichen Bewerber abgegeben wurden, ein entsprechender Erfolgswert zu. Werden hingegen wie im Ampel-Entwurf die Wahlkreisergebnisse im Sinne eines reinen Verhältniswahlsystems nach dem „Kappungsmodell“ an die Hauptstimmen gekoppelt, steht auch der Erfolgswert der für einen erfolgreichen Wahlkreisbewerber abgegebenen Wahlkreisstimme notwendig unter dem Vorbehalt, dass eine entsprechende Deckung durch die Hauptstimmen erreicht ist. Auch in diesem Fall ist aber das System vollkommen kohärent verwirklicht und die Wahlgleichheit aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG nicht verletzt, weil diese immer nur innerhalb und nach Maßgabe des jeweiligen Systems besteht.

Auf eine Gleichheitsbeurteilung im Verhältnis zu anderen Wahlkreisen, für die am Ende ein Bewerber in den Bundestag einzieht, kommt es demgegenüber von vornherein nicht an, weil die Wähler mit Blick auf die Wahlkreisstimme nur in eine Relation zu anderen Wählern ihres Wahlkreises gestellt werden, nicht aber zu denen aller anderen Wahlkreise in der gesamten Bundesrepublik; zwischen diesen wird die erforderliche Gleichheit vielmehr ausschließlich durch die Hauptstimme vermittelt. Dasselbe gilt für das Verhältnis zu den anderen Wahlkreisen innerhalb eines Landes; selbst wenn man hier eine gleichheitsrechtlich relevante Beziehung – konkret also zwischen den Wählern eines von der Hauptstimmendeckung umfassten und denen wegen eines zu geringer Mehrheit nicht erfassten Wahlkreisbewerbers – konstruieren wollte, so wäre die

²³ Bernd Grzeszick, Ampel-Pläne evident verfassungswidrig, Legal Tribune online vom 24.05.2022.

Nichtberücksichtigung der Stimmen der letzteren in dieser Relation eben durch die zu geringe Mehrheit gerechtfertigt. Darüber hinaus variieren die Anteile der Stimmen mit tatsächlichem Erfolgswert im System der Mehrheitswahl ohnehin von Wahlkreis zu Wahlkreis. Das Kappungsmodell ist daher als konsequente Verwirklichung der getroffenen Systemscheidung ohne weiteres verfassungskonform, so wie es allerdings wohl auch – trotz gelegentlich geäußerter Bedenken²⁴ – das Ersatzstimmenmodell oder das Modell der verbundenen Mehrheit²⁵ wären. Für welches dieser Modelle man sich dann am Ende entscheidet, ist eine politische, keine verfassungsrechtliche Frage (s. dazu oben I 2); die besseren Gründe sprechen dabei m.E. für das Kappungsmodell.

3. Verfassungskonformität der Zulassung unabhängiger Bewerber (§ 1 Abs. 4 E-BWahlG)

Der Ampel-Entwurf ermöglicht ausdrücklich auch die Wahl parteiloser oder jedenfalls nicht von einer Partei vorgeschlagener Bewerber, die dann in den Bundestag einziehen, wenn sie in ihrem Wahlkreis die Mehrheit der Stimmen auf sich vereinigt haben (§§ 1 Abs. 4, 6 Abs. 3 E-BWahlG). Darin liegt im Ergebnis die einzige Durchbrechung des ansonsten rein durchgeführten Grundsatzes der Verhältniswahl, die aber durch gute verfassungsrechtliche Gründe gerechtfertigt und möglicherweise sogar verfassungsrechtlich geboten ist: Da nach Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG „die Abgeordneten“ gewählt werden, ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine bloße Parteienwahl ausgeschlossen und muss grundsätzlich auch die Personenwahl möglich sein.²⁵ Einer möglichen und dann gleichheitswidrigen Verdoppelung des Stimmgewichts beugt § 4 Abs. 2 Nr. 1 E-BWahlG dadurch vor, dass im Falle des Einzugs eines unabhängigen Bewerbers die Hauptstimmen derjenigen Wähler, die für diesen Bewerber gestimmt haben, für die Berechnung der Sitzverteilung im Parlament unberücksichtigt bleiben. Dagegen lassen sich verfassungsrechtliche Bedenken nicht erheben; im Gegenteil werden auch damit entsprechende Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts konsequent umgesetzt.

Allerdings birgt, wie in der bisherigen Diskussion bereits deutlich geworden ist, die Möglichkeit der Kandidatur nicht von einer Partei vorgeschlagener Bewerber ein gewisses Missbrauchspotential, weil einzelne Parteien versuchen könnten, die Gesamtzahl ihrer Sitze im Bundestag dadurch zu erhöhen, dass sie selbst für bestimmte Wahlkreise keine Kreiswahlvorschläge aufstellen, eines ihrer Mitglieder dort aber als Bewerber nach § 1 Abs. 4 E-BWahlG antritt. Auf diese Weise könnte die betreffende Partei den Anteil ihrer Sitze systemwidrig über den ihr an sich nur zustehenden Hauptstimmenanteil erhöhen, zumal die dann im Wahlkreis gewählten und nur formell als unabhängige Bewerber angetretenen Parteimitglieder nach § 10 GOBT automatisch Mitglieder der Bundestagsfraktion der betreffenden Partei sind. Das wäre sicherlich eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der durch das Gesetz eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten und ein evidenter Verstoß gegen den Geist der Neuregelung. Allerdings führt allein der Umstand, dass eine Regelung von einzelnen Interessenten gegebenenfalls missbraucht werden kann, nicht dazu, die Regelung selbst als verfassungswidrig anzusehen. Im Gegenteil darf der Gesetzgeber gerade mit Blick auf die politischen Parteien darauf vertrauen, dass diese die solcherart eröffneten Schlupflöcher, Umgehungspotentiale und Missbrauchsmöglichkeiten nicht ausnutzen, sondern sich prinzipiell regelkonform verhalten, so wie es auch ihrer Stellung als verfassungsrechtliche Institution mit einer entsprechenden und durch § 1 PartG konkretisierten Pflichtenbindung entspricht.²⁶ Praktisch ist dieser Missbrauchsmöglichkeit schon dadurch vorgebeugt, dass ein entsprechendes Vorgehen einer Partei von den Wählern leicht als gezielte Wahlmanipulation erkannt werden kann, die sie

²⁴ S. Schönberger (Fn. 16).

²⁵ BVerfGE 95, 335 (349 f.).

²⁶ Die Behandlung der Parteien als „verfassungsrechtliche Institution“ (ursprünglich: „Verfassungsorgane“) ist st. Rspr. seit BVerfGE 20, 1 (9, 29); gerade deshalb spricht § 1 Abs. 1 PartG von der Mitwirkung an der politischen Willensbildung als einer den Parteien nicht nur verbürgten, sondern ihnen auch „obliegenden Aufgabe“.

Stimmen kosten kann; in jedem Fall eröffnet ein solches Vorgehen dem politischen Gegner erhebliche Angriffsflächen. Zudem werden im Falle eines auf diesem Wege erfolgreichen Wahlbewerbers die Hauptstimmen für die mit ihm verbundene Partei nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 E-BWahlG nicht berücksichtigt, was für diese im Ergebnis ein kaum zu kalkulierendes Risiko bedeutet. Rechtlich besteht von einem bestimmten Umfang des Missbrauchs an und einer dadurch eintretenden Verzerrung der Gewichtsverhältnisse zudem das Risiko einer Anfechtung der Wahl, deren Erfolgsaussichten man keineswegs gering einschätzen müsste; insoweit schwebt über allen entsprechenden Versuchen immer die Möglichkeit der nachträglichen Sanktionierung.

Gleichwohl spricht natürlich nichts dagegen, das theoretisch bestehende Missbrauchsrisiko durch ergänzende rechtliche Regelungen zumindest zu minimieren; ganz ausschließen können wird man es allerdings nie. Ein vergleichsweise einfacher und auch verfassungsrechtlich gangbarer Weg bestünde insoweit darin, die Option zur Kandidatur als unabhängiger Bewerber nach § 1 Abs. 4 E-BWahlG nur für solche Bewerber zu eröffnen, die nicht auf einer Landesliste kandidieren, was angesichts nicht auszuräumender Unsicherheiten über die Ergebnisse der Stimmenreihung immerhin einem flächendeckenden Einsatz dieser Strategie entgegenwirken würde. Gegenüber Bewerbern in sicheren Wahlkreisen, die in der Vergangenheit immer von einer bestimmten Partei mit einem entsprechend hohen Wahlergebnis gewonnen wurden, greift dieser Effekt allerdings nicht zwingend, so dass man hier weiter auf die persönliche und politische Integrität des jeweiligen Bewerbers bzw. seiner Partei vertrauen müsste. Eine noch weitergehende Reduzierung dieses Risikos ließe sich wohl nur erreichen, wenn die Kandidatur nach § 1 Abs. 4 E-BWahlG überhaupt nur solchen Personen eröffnet würde, die nicht bereits Mitglied einer in dem betreffenden Bundesland antretenden Partei sind; dies könnte dann letztlich nur dadurch umgangen werden, dass die betreffende Person kurz vor der Einreichung der Wahlvorschläge aus der Partei aus- und dann unmittelbar nach dem Einzug in den Bundestag wieder in diese eintritt, wogegen man dann wieder weitere Vorkehrungen – etwa im Sinne von Karenzzeiten – treffen müsste. Dies dürfte aber verfassungsrechtliche Bedenken aufzuwerfen, und zwar sowohl mit Blick auf die individuelle Parteienfreiheit (als Recht des Einzelnen, einer Partei beizutreten, in ihr nach eigenen Vorstellungen zu wirken oder aus ihr auszutreten), zum anderen mit Blick auf das sich unmittelbar aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 ergebende und unabhängig von der Parteizugehörigkeit bestehende Recht, sich zur Wahl zu stellen und als Kandidat wählen zu lassen; ein solches Recht kann – unabhängig von parteirechtlichen Sanktionen wie einem möglichen Ausschluss nach § 10 PartG – insbesondere auch von Dissidenten innerhalb einer bestimmten Partei in Anspruch genommen werden. Dass es zu einem solchen Missbrauch je kommen dürfte, erscheint aber nun endgültig unreal.

III. Zum Gesetzgebungsverfahren und den Anforderungen an die maßgebliche Mehrheit

Da das Grundgesetz hinsichtlich der Wahlen zum Deutschen Bundestag nur die Wahlgrundsätze festschreibt, die nähere Ausgestaltung aber anders als in vielen anderen Verfassungsordnungen in sehr weitgehendem Umfang dem Gesetzgeber überlässt, reicht jedenfalls verfassungsrechtlich für die Verabschiedung des Gesetzes nach Art. 42 Abs. 2 GG wie in allen sonstigen Fällen auch grundsätzlich die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, in der Sache also die Mehrheit der derzeitigen Regierungskoalition aus. Allerdings ist es ein traditionelles Gebot konstitutioneller Moral oder, wie man oft liest, eine ungeschriebene Regel der Demokratie, Wahlrechtsregelungen nur oder „tunlichst“ in einem parteienübergreifenden Konsens zu treffen.²⁷ Für eine solche Forderung gibt es in der Tat überzeugende Gründe: Als Regeln zur Verteilung demokratischer Macht liegen Wahlrechtsregeln dem demokratischen Prozess voraus; sie gehören nicht zu den Themen, über

²⁷ Decker / Jesse (Fn. 7), ZParl 4/2020, 785.

die im Rahmen des politischen Spiels entschieden wird, sondern betreffen – wie die Verfassung selbst – die Regeln, nach denen gespielt wird.²⁸ Zudem verleiht Demokratie immer nur Herrschaft auf Zeit, sodass keine Mehrheit ihre Position dazu ausnutzen darf, sich durch Änderung der Verfahrensbedingungen gegen ihren künftig Verlust zu immunisieren. Einseitige Regelungen durch die jeweilige Mehrheit ziehen deshalb leicht den Vorwurf der Manipulation der Spielregeln auf sich, wie er auch jetzt wieder („organisierte Wahlfälschung“ etc.) erhoben wird. Ein Problem entsteht allerdings dann, wenn einerseits – wie hier mit Blick auf die Regelgröße des Bundestages – sichtbarer und anerkannter Reformbedarf besteht, eine Einigung oder ein Kompromiss aber nicht erzielbar sind. So liegt es im vorliegenden Fall, in dem der Ampel-Entwurf und insbesondere der nun mit dem Antrag von CDU/CSU unterbreitete Vorschlag so weit auseinanderliegen, dass eine Vermittlung zwischen ihnen nicht denkbar ist; es gibt nicht einmal einen kleinsten gemeinsamen Nenner, auf den man sich sinnvoll verständigen könnte. In diesem Falle würde das Festhalten am Einigungserfordernis bedeuten, auf die Neuregelung ganz zu verzichten, was angesichts des bestehenden Reformbedarfs offensichtlich keine sinnvolle Option ist; den Reputationsschaden für den Bundestag, der in diesem Falle einträte, mag man sich gar nicht vorstellen.

Von daher erscheint es sinnvoll, nach den Bedingungen zu fragen, die eine ausnahmsweise Abweichung von der Regel rechtfertigen könnten. Im vorliegenden Fall erschiene mir eine solche Abweichung auch von Werte konstitutioneller Moral aus drei Gründen als vertretbar. Zum einen sind entsprechende Einigungsversuche unternommen worden und geht der jetzige Regelungsvorschlag auf den Vorschlag einer unabhängigen Expertenkommission zurück, die darüber zwar ebenfalls kontrovers diskutiert und letztlich mit Mehrheit entschieden hat, deren Ergebnis aber doch selbstständig getragen wird von der fachlichen Integrität aller in diese Kommission entsandter Vertreter. Zweitens fällt die vorgeschlagene Neuregelung vollkommen wettbewerbsneutral aus und lässt die bestehenden Kräfteverhältnisse zwischen den Parteien, wie sie sich im politischen Prozess in der Bundesrepublik eingespielt haben, weitgehend unangetastet. Insoweit kann keine Rede davon sein, dass hier eine politische Mehrheit versucht, ihre eigene Mehrheit in die Zeit hinein festzuschreiben und zu zementieren; im Gegenteil treten alle politischen Wettbewerber zur nächsten Wahl mit exakt denselben Chancen und Entfaltungsmöglichkeiten an wie jetzt. Auch gegen den Umstand, dass sich die Verteilung der Sitze künftig allein nach dem Verhältnis der abgegebenen Zweitstimmen richten soll, wird man nicht sinnvoll argumentieren können, jedenfalls nicht mit irgendeinem Argument politischer Gerechtigkeit. Drittens steht hierzulande in Gestalt des Bundesverfassungsgerichts ein unabhängiger Schiedsrichter bereit, der im Gegensatz zum US Supreme Court penibel über das Wahlrecht wacht und gerade an mögliche Beeinträchtigungen der Chancengleichheit der Parteien wie auch der Wahlrechtsgleichheit insgesamt strenge Maßstäbe anlegt. Allein die danach bestehende Kontrollmöglichkeit führt dem Verfahren zusätzliche Legitimität zu, die das mögliche Manko einer nicht einvernehmlich getroffenen Regelung zu kompensieren imstande ist.

Von daher gibt es gute Argumente dafür, an der Forderung nach größtmöglicher Übereinstimmung für Wahlrechtsänderungen festzuhalten und sie auch öffentlich immer wieder in Erinnerung zu rufen. Aber wenn eine solche Einigung selbst für eine in ihrem inneren Kern vollkommen wettbewerbsneutrale Reform nicht möglich ist, muss es zur Not auch ohne gehen. Die Chance für eine grundlegende Reform des Wahlrechts der Bundesrepublik, mit der dieses auf lange Sicht zukunftsfähig gemacht wird, ist zu groß, als dass man sie ungenutzt verstreichen lassen sollte.

²⁸ S. ausführlich Joachim Behnke, Die Spielregeln der Konstruktion von Spielregeln, ZPTh 6 (2015), 3 ff.



U. Volkmann