

Prof. Dr. iur. habil. Michael Elicker  
Staatsrechtslehrer

## **Zu der Frage, ob der Verhältnisausgleich durch Ausgleichsmandate abgeschafft oder begrenzt werden könnte**

### **1. Die grundsätzliche Systementscheidung für die „verbundene personalisierte Verhältniswahl“**

Der Bundesgesetzgeber hat sich für Wahlsystem in Form der personalisierten Verhältniswahl als Verbundsystem entschieden. Entsprechend trägt das BT-Wahlrecht trotz „vorgeschalteter“ Mehrheitswahl insgesamt den Grundcharakter einer Verhältniswahl. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass es grundsätzlich – in Abgrenzung zum sog. „Grabensystem“ – als ein Verbindungswahlsystem mit Überhang- und Ausgleichsmandaten ausgestaltet ist.

Die personalisierte Verhältniswahl wird durch die Verknüpfung einzelner Abschnitte von (Teil-)Wahlssystemen umgesetzt. Die damit verbundene Anrechnung dient der Verknüpfung und notwendigen Harmonisierung von Personen- (oder Direkt-) Wahl und Verhältniswahl.

§ 6 Abs. 4 Satz 1 BWahlG, Ipsen, Staatsrecht I, 21. Aufl. 2009, Rn. 114, 119; Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261, juris Rn. 54 ff.

Das BTWahlG schreibt dabei vor, dass einer Partei die in den Wahlkreisen errungenen Mandate auch dann verbleiben, wenn deren Anzahl größer ist als die des verhältnismäßigen Sitzanteils. Zum Zwecke des Ausgleichs werden hierfür weitere Sitze vergeben.

Trotz dieser verschiedenen Abschnitte handelt es sich bei dem Wahlsystem zum BT somit nicht um ein Mischwahl- oder Grabensystem, sondern um ein einheitliches Wahlsystem, das erst aus der Verbindung der beiden Wahlsysteme entsteht. Gerade erst aus dem Zusammenspiel der verschiedenen Systemabschnitte lassen sich die Mandate ermitteln. Zweck der Verbindung ist es, sowohl eine bestimmte Anzahl von Abgeordneten nach Mehrheitswahl in den Wahlkreisen zu bestimmen und so das Persönlichkeitselement einzubringen als auch den parteibezogenen Proporz zu sichern.

Die Direktkandidaten werden zwar in den Wahlkreisen nach dem Mehrheitswahlsystem gewählt. Die von ihnen im Bundestag besetzten Sitze werden aber nicht unter den Bedingungen der Mehrheitswahl vergeben, sondern unter Anrechnung auf die Landeslisten. Die von den erfolgreichen Wahlkreisbewerberinnen und -bewerbern besetzten Sitze sind von ihnen im Ergebnis zwar persönlich „gewonnen“, zugleich sind sie aber Teil der

verhältnismäßigen Abbildung der Stärke der Parteien und gehen in die mit der Verhältniswahl bezweckte Abbildung der von den Wählern vorgegebenen relativen Stimmenverteilung ein.

Mit der grundsätzlichen Verpflichtung auf einen Ausgleich der Überhangmandate (Mehrsitze) hat der Gesetzgeber die prinzipielle Dominanz der Verhältniswahl in zunächst verfassungsgemäßer und folgerichtiger Weise bestätigt.

Damit kann an dieser Stelle bereits festgestellt werden, dass die Herstellung des Verhältnisausgleichs im Rahmen der Zuteilung von Ausgleichsmandaten für entstandene Überhangmandate nach dem Wahlsystem zum BT vollumfänglich an den für das Verhältniswahlrecht geltenden verfassungsrechtlichen Forderungen des Grundsatzes der allgemeinen und gleichen Wahl zu messen ist.

## **2. Folgerichtigkeit/Systemtreue**

Im vom Gesetzgeber - wie gerade gesehen - abschließend charakterisierten Wahlsystem kommt dem aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit folgenden Grundsatz der Erfolgswertgleichheit nicht eine nur begrenzte, sondern eine das einheitliche Wahlsystem insgesamt umfassende Bedeutung zu.

Vgl. StGH Hessen PSt 289, StAnz. 1962, S. 996; StGH Hessen vom 7.7.1977, PSt 783, StAnz. 1977, S. 1534; BVerfGE 11, 271 f.; 16, 138; 29, 163; 34, 98; 40, 317 ff.; Zinn/Stein, Verfassung des Landes Hessen, Art. 73 Nr. 7.

Der Grundsatz der Wahlgleichheit kann sich zwar auf den verschiedenen Stufen des Verbundsystems innerhalb der verschiedenen Teilwahlsysteme unterschiedlich auswirken,

BVerfG, Urteil vom 10. April 1997, - 2 BvF 1/95 - BVerfGE 95, 335 ff., juris Rn. 68; Beschluss vom 14. Februar 2005, juris Rn. 29; und Urteil vom 13. Februar 2008 - 2 BvK 1/07 - BVerfGE 120, 82 ff., juris Rn. 98; vgl. auch Wild, Die Gleichheit der Wahl, 2003, S. 208 ff.

je nachdem, ob das Wahlsystem der jeweiligen Stufe personen- oder parteibezogen ist.

Vgl. Pauly, AöR 123 (1998) 233 (241 f.).

Da die Mehrheitswahl die enge persönliche Beziehung der Abgeordneten zum Wahlkreis im Auge hat, führen auf dieser Stufe nur die für die Mehrheitskandidatin oder den Mehrheitskandidaten abgegebenen Stimmen zur Mandatzuteilung, während die auf Minderheitskandidaten entfallenden Stimmen unberücksichtigt bleiben. Hier müssen - ex ante betrachtet - alle Wähler über den gleichen Zählwert ihrer Stimmen hinaus die gleiche

Erfolgschance haben, indem sie auf der Grundlage möglichst gleich großer Wahlkreise und von daher mit annähernd gleichem Stimmgewicht am Kreationsvorgang teilnehmen können.

BVerfG, Urteile vom 10. April 1997, - 2 BvF 1/95 - BVerfGE 95, 335 ff., juris Rn. 65, 69; und vom 13. Februar 2008, - 2 BvK 1/07 - BVerfGE 120, 82 ff., juris Rn. 98; Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2007 – GR 1/06 –, DÖV 2007, 744, juris Rn. 44.

Die systematisch alles übergreifende Verhältniswahl bezweckt demgegenüber eine spiegelbildliche Darstellung der parteipolitischen Präferenzen der Wählerschaft im Parlament. Hierfür müssen alle Wähler mit ihrer Stimme den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der Volksvertretung haben. Jede Partei soll nach dieser ausschlaggebenden Zielsetzung des Systems der Verhältniswahl im Parlament in der Stärke vertreten sein, die dem **Gesamtanteil der für sie im Wahlgebiet abgegebenen Stimmen** und damit ihrem politischen Gewicht entspricht. Durch das System der Verhältniswahl sollen alle bei den Wahlen beteiligten politischen Parteien „**nach dem Verhältnis der im ganzen Wahlgebiet für sie abgegebenen Stimmen** im Parlament vertreten sein“.

BVerfG, Urteile vom 5. April 1952 - 2 BvH 1/52 - BVerfGE 1, 208 ff., juris Rn. 115, 118 f.; vom 10. April 1997 - 2 BvF 1/95 - BVerfGE 95, 335 ff., juris Rn. 64; und vom 3. Juli 2008, juris Rn. 93.

Ziel des Verhältniswahlsystems ist es somit, dass **alle Parteien in einem möglichst den Stimmzahlen angenäherten Verhältnis in dem zu wählenden Organ vertreten** sind. Zur Zählwertgleichheit tritt im Verhältniswahlrecht die Erfolgswertgleichheit hinzu.

BVerfG, Urt. v. 3.7.2008, 2 BvC 1/07 u.a., BVerfGE 121, 266, juris Rn. 93.

Dieses Ziel erfordert ein Verfahren, welches das Verhältnis der Stimmen für die Parteilisten zu den Gesamtstimmen und eine entsprechende Sitzzuteilung ermittelt, so dass jeder Stimme über die gleiche Erfolgschance hinaus auch der gleiche Erfolgswert zukommt.

BVerfG, Urteile vom 5. April 1952 – 2 BvH 1/52, BVerfGE 1, 208, juris Rn. 119; vom 10. April 1997 - 2 BvF 1/95 – BVerfGE 95, 335, juris Rn. 70; vom 10. April 1997 - 2 BvC 3/96 - BVerfGE 95, 408 ff., juris Rn. 41; vom 13. Februar 2008 – 2 BvK 1/07 – BVerfGE 120, 82 ff., juris Rn. 99; und vom 3. Juli 2008 – 2 BvC 1/07 u.a., BVerfGE 121, 266, juris Rn. 93, st. Rspr.

Damit ist der gleiche Erfolgswert der Wählerstimme, d.h. der gleiche Einfluss jeder Stimme auf das Wahlergebnis, nicht im reinen Mehrheitswahlsystem, sehr wohl aber im reinen Verhältniswahlsystem und im Verbundsystem des personalisierten Verhältniswahlrechts, und hier speziell beim Verhältnisausgleich, möglich und erforderlich.

BVerfGE 1, 244 ff.; 6, 111; 7, 70; 13, 129; 13, 246; 16, 138 f.; StGH Hessen PSt. 289,

ESVGH 12 II, 18.

In der Tatsache, dass aus einer derart wichtigen - und auch vorliegend entscheidenden - verfassungsrechtlichen Vorgabe wie der Gleichheit der Wahl unterschiedliche Anforderungen entspringen können, je nachdem für welches Wahlsystem sich der Gesetzgeber entschieden hat, zeigt sich wiederum die Notwendigkeit der bereits oben angelegten Abgrenzung der Systeme gegeneinander.

In einem Verbundsystem wie dem System der „personalisierten Verhältniswahl“ ist daher auch festzustellen, welche Regeln für das Gesamtsystem zu gelten haben. Innerhalb eines vom Gesetzgeber einmal gewählten Systems aber umfasst der Grundsatz der Gleichheit des Stimmrechts den gesamten Wahlvorgang.

BVerfGE 11, 271 f.; 16, 138; 29, 163; 34, 98; 40, 317 ff.; StGH Hessen PSt 289, StAnz. 1962, S. 996; StGH Hessen vom 7. 7. 1977, PSt 783, StAnz. 1977, S. 1534.

Das kann kaum erstaunen, denn Bezugspunkt der Wahlrechtsgleichheit muss die Verteilung der Mandate als der eigentliche Zweck der Wahl sein.

BVerfG, Beschl. v. 16.07.1998 - 2 BvR 1953/95 -, BVerfGE 99, 1, 9; Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2007 – GR 1/06 –, DÖV 2007, 744, juris Rn. 44.

Jede Modifizierung, die eine über das Systemnotwendige hinausgehende Erfolgswertungsgleichheit bewirkt, kann nur durch einen zwingenden Grund verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden.

Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Dezember 2008 – VerfGH 12/08 –, juris Rn. 72.

Damit kann an dieser Stelle bereits festgestellt werden, dass die Herstellung des Verhältnisausgleichs im Rahmen der Zuteilung von Ausgleichsmandaten für entstandene Überhangmandate nach dem BT-Wahlsystem vollumfänglich an den für das Verhältniswahlrecht geltenden verfassungsrechtlichen Forderungen des Grundsatzes der allgemeinen und gleichen Wahl zu messen ist.

### **3. Systematik, Teleologie und verfassungskonforme Auslegung**

Vorliegend sind, wie sogleich deutlich werden wird, die Aspekte der systematischen, teleologischen und der verfassungskonformen Auslegung so eng und untrennbar miteinander verwoben, dass ein künstliches Auseinanderziehen in der Darstellung sowohl Verdoppelungen nötig machte und die Verständlichkeit beeinträchtigte. Angesichts der hohen Bedeutung des aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit folgenden Prinzips der Folgerichtigkeit und Systemtreue im Wahlrecht und der auch verfassungsrechtlich begründeten Maßgeblichkeit des Telos eines bestmöglichen

Verhältnisausgleichs wird im Folgenden meist zusammenfassend von „verfassungsrechtlichen“ Vorgaben bzw. Anforderungen gesprochen.

### a) Verfassungsrechtliche Grundanforderungen

Die Einordnung des BT-Wahlrechts in die Systematik der Wahlsysteme ist bereits ausführlich dargestellt und abgesichert worden. Auch sind die daraus zu ziehenden Konsequenzen für den verfassungsrechtlichen Aussagegehalt des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit hinsichtlich der grundsätzlichen Weichenstellung dargelegt worden. Bestimmender Telos ist die Herstellung der Proportion, d.h. die Herbeiführung des Verhältnisausgleichs, der - wie oben bereits nachgewiesen wurde - die verfassungsrechtlichen Forderungen realisieren muss, die aus dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl für das Wahlsystem der Verhältniswahl folgen.

Trotz der personalen Bezugselemente im Verbundsystem ist die durch die Überhang- und Ausgleichsmandate beeinflusste Gesamtzahl der Mandate auf Landesebene je Partei *„der zentrale Faktor, der über die politischen Mehrheiten im Landtag und damit mittelbar auch über die Frage der Regierungsbildung entscheidet. Dieser Faktor muß - ggf. im Ergebnis eines Systems von Überhang- und Ausgleichsmandaten - in den aufgezeigten Grenzen dem Gebot auch des gleichen Erfolgswerts aller abgegebenen Stimmen, kurz: den in der Stimmabgabe ausgedrückten parteipolitischen Präferenzen im gesamten Lande, entsprechen.“*

So wörtlich Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2007 – GR 1/06 –, DÖV 2007, 744, juris Rn. 67 ff.; siehe auch StGH BW ESVGH 40, 166 ff.

Diese Erkenntnis des Staatsgerichtshofs für Baden-Württemberg ist auch für das BT-Wahlrecht zutreffend. Auch aus dem Prinzip der Folgerichtigkeit, das hier in strikter Form dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl entspringt, entsteht eine verfassungsrechtliche Bindung des Gesetzgebers

Das Wahlsystem will sicherstellen, dass alle bei den Wahlen beteiligten politischen Parteien nach dem Verhältnis der im ganzen Wahlgebiet für sie abgegebenen Stimmen im Parlament vertreten sind.

BVerfGE 1, 244.

Der Gesetzgeber hat der Wahlgleichheit zu einer optimalen, **„bestmöglichen“ Geltung** zu verhelfen.

Vgl. Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261-268, juris Rn. 78.

Für den Ausgleich von Überhangmandaten bedeutet dies: Da Überhangmandate den hier geforderten gleichen Erfolgswert der abgegebenen Stimmen verzerren,

BVerfG, Beschl. des Vorprüfungsausschusses vom 28.11.1979 - 2 BvR 870/79 -, Umdruck S. 5 f. (zum hessischen Landtagswahlrecht); BVerfGE 16, 130 (139 f.); Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2007 – GR 1/06 –, DÖV 2007, 744-749, juris Rn. 60 ff.

*„muß der Ausgleich seinerseits in einer Weise durchgeführt werden, die die durch das Belassen der Überhangmandate zunächst eingetretene Verzerrung der Mandatszahlen im Vergleich mit den Stimmprozentensätzen der Parteien im Betrachtungsgebiet so weit wie möglich wieder beseitigt, also der Wahlrechtsgleichheit bestmöglich genügt“.*

So wörtlich Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2007 – GR 1/06 –, DÖV 2007, 744-749, juris Rn. 64; zum hessischen Landtagswahlrecht: BVerfG, Beschl. des Vorprüfungsausschusses vom 28.11.1979 - 2 BvR 870/79 -, Umdruck S. 5 f.; Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261-268, juris Rn. 78; im Ergebnis ebenso: StGH BW, Urteil vom 12. Dezember 1990 - 1/90 -, VBIBW 1991, 133 ff., juris Rn. 53 ff.; Waack, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waak (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, Art. 10 Rn. 71; Hübner, in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung Schleswig-Holstein, 1995, Art. 10 Rn. 23.

Nur *„soweit verschiedene Ausgleichsverfahren diesen Geboten im Ergebnis gleichermaßen genügen, hat der Gesetzgeber zwischen ihnen die Auswahl. Ein Verfahren, das den Geboten eindeutig weniger gut als andere entspricht, darf er dagegen nicht wählen“.*

So im Wortlaut Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2007 – GR 1/06 –, DÖV 2007, 744, juris Rn. 66.

Das aus der Gleichheit der Wahl entwickelte Kriterium der Erfolgswertgleichheit beinhaltet zwar kein absolutes Differenzierungsverbot, belässt dem Gesetzgeber bei der Ordnung des jeweiligen Wahlsystems aber nur einen eng bemessenen Gestaltungsspielraum. Denn dem Grundsatz der Wahlgleichheit ist - vielmehr als dem allgemeinen Gleichheitssatz - ein strikt formaler Charakter zu eigen. Ebenso wie die übrigen Wahlrechtsgrundsätze ist er einer „flexiblen“ Auslegung nicht zugänglich.

BVerfG, Urteile vom 13. Februar 2008 - 2 BvK 1/07 - BVerfGE 120, 82 ff., juris Rn. 108; und vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07 u.a. - BVerfGE 121, 266 ff., juris Rn. 91, 97; Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261-268, juris Rn. 79; StGH BW, Urteil vom 23. Februar 1990 - 2/88-, VBIBW 1990, 214, juris Rn. 44.

Deshalb kann sich der Gesetzgeber gerade nicht damit begnügen, überhaupt einen Ausgleich vorzusehen: *„Die Tatsache allein, daß überhaupt eine ‚Vergünstigung‘ gegenüber der eingetretenen Verzerrung gewährt wird, genügt nicht“.*

Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2007 – GR 1/06 –, DÖV 2007, 744, juris Rn. 65; mit Hinweis auf BVerfG, NJW 1990, 3002 für den Fall

gesetzgeberischer Milderungsversuche der Auswirkungen einer (5%-)Sperrklausel; Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261-268, juris Rn. 79.

Genüge getan ist dem Maßstab der Erfolgswertgleichheit grundsätzlich erst dann, wenn sämtliche Überhangmandate ausgeglichen sind. Jedes ungedeckt bleibende Überhangmandat muss sich (wieder) den strengen Anforderungen des Verfassungsgrundsatzes der Wahlrechtsgleichheit stellen und ist rechtfertigungsbedürftig.

Vgl. Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261, juris Rn. 79.

Selbst wenn man nach früherer Rechtslage davon ausging, dass dem Bundesgesetzgeber nach Art. 38 Abs. 1 GG insoweit ein größerer Gestaltungsspielraum zustehe,

Vgl. BVerfG, Urteil vom 10. April 1997- 2 BvF 1/95 - BVerfGE 95, 335 ff., juris Rn. 107.

wäre dies auf die heutige Rechtslage nicht übertragbar. Denn diese ist gerade nicht darauf angelegt, die Ergebnisse der vorgeschalteten Mehrheitswahl in Form von überhängenden, das heißt im Ergebnis ungedeckten Mehrsitzen zu erhalten.

BVerfG, Urteil vom 5. April 1952 - 2 BvH 1/52 -BVerfGE 1, 208 ff., juris Rn. 109, 121 (als Verfassungsgericht für Schleswig-Holstein); und Beschluss vom 14. Februar 2005 - 2 BvL 1/05 -, NVwZ 2005, 568, juris Rn. 31; Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261, juris Rn. 80.

Der Gesetzgeber hat sich in der Wahl und Ausgestaltung des Bundestagswahlsystems insgesamt auf den Proporz nach Zweitstimmen und auf einen Verhältnisausgleich festgelegt. Das „sachgerechte Zusammenwirken“ der miteinander verbundenen Teilwahlsysteme erfordert gerade eine Geltung des Gebots des gleichen Erfolgswerts „grundsätzlich für das gesamte Wahlverfahren“, also bis hin zur Stufe des Überhangausgleichs.

So hatte es das Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein auch ausdrücklich festgestellt für das – als verfassungswidrig verworfene - frühere Recht Schleswig-Holsteins, das einen nur begrenzten Mehrsitzausgleich vorsah.

Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261, juris Rn. 81; so schon von Mutius, in: von Mutius/Wuttke/Hübner, Kommentar zur Landesverfassung Schleswig-Holstein, 1995, Art. 3 Rn. 10.

Sind - wie auch im Wahlrecht zum Bundestag - einzelne Abschnitte verschiedener Wahlsysteme so miteinander verbunden, dass sich die Zusammensetzung des Parlaments erst

und gerade aus ihrem Zusammenspiel ergibt, muss insbesondere auch dieses Zusammenspiel dem Prinzip der Erfolgswertgleichheit unter dem Gesichtspunkt der Wahlgleichheit gehorchen.

BVerfG, Urteil vom 5. April 1952 – 2 BvH 1/52 -, BVerfGE 1, 208, juris Rn. 109, 121.

Den gleichen Anforderungen hat das Wahlrecht auch im Hinblick auf die in Art. 21 GG verbürgte Chancengleichheit der Parteien zu genügen.

Vgl. Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2007 – GR 1/06 –, DÖV 2007, 744-749, juris Rn. 45; StGH, Urt. v. 01.07.1985 - GR 1/84 -, ESVGH 35, 244, 248. BVerfG, Urt. v. 10.04.1997 - 2 BvC 3/96 -, BVerfGE 95, 408, 417.

## **b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung?**

Eine Beschränkung des Verhältnisausgleichs von Überhangmandaten oder ein Verzicht hierauf würde eine nur eingeschränkte Wiedergabe des mit den Zweitstimmen zum Ausdruck gebrachten Wählerwillens im eigentlichen Wahlergebnis, der Mandatsverteilung, zur Folge haben. Die ist an den aufgezeigten, aus der Wahlgleichheit abzuleitenden Anforderungen zu messen. Ebenso rechtfertigungsbedürftig wäre die Beugung der verfassungsrechtlich durch Art. 21 GG gesicherten Chancengleichheit der Parteien zugunsten der Überhangpartei.

Das Gebot der Gleichheit der Wahl lässt aufgrund seines strikt formalen Charakters Abweichungen nur bei Vorliegen eines besonderen rechtfertigenden Grundes und nur insoweit zu, als dieser die Abweichung als zwingend erforderlich erscheinen lässt. Die Gründe für eine Abweichung müssen demnach durch die Verfassung legitimiert sein und in ihrem Gewicht der Intensität dieser Abweichung entsprechen. Sie müssen in ihrer Bedeutung der Erfolgswertgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien die Waage halten können.

BVerfG, Urt. v. 10.04.1997 - 2 BvC 3/96 -, BVerfGE 95, 408, 417 f.; BVerfG, NJW 1990, 3001 f.; HambVerfG, Urt. v. 15.1.2013, HVerfG 2/11, LVerfGE 24, 163, juris Rn. 78; StGH Baden-Württemberg, Urt. v. 23.02.1990 - GR 2/88 -, ESVGH 40, 161, 165, 170; Urt. v. 12.12.1990 - GR 1/90 -, VBIBW 1991, 133, 137; Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 14. Juni 2007 – GR 1/06 –, DÖV 2007, 744-749, juris Rn. 45; Staatsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg, Urteil vom 12. Dezember 1990 – 1/90 –, VBIBW 1991, 133-140, juris Rn. 58 f.; Caspar, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, 2006, Art. 3 Rn. 27, 49.

Aufgrund der hohen verfassungsrechtlichen Dignität und des strikten Charakters, der mangelnden „Flexibilität“ des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl sind Differenzierungen in der Erfolgswertgleichheit nur zulässig, wenn hierfür ein zwingender Grund vorliegt.



BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1979 - 2 BvR 193/79 u.a. - BVerfGE 51, 222 ff., juris Rn. 53 m.w.N.; Urteil vom 3. Juli 2008 – 2 BvC 1/07 u.a., BVerfGE 121, 266, juris Rn. 98 m.w.N., st. Rspr.; VerfGH SH, Beschluss vom 14. Februar 2005 - 2 BvL 1/05 - , NVwZ 2005, 568 ff., juris Rn. 31.

Als „zwingend“ anerkannt sind dabei einerseits Gründe, die zu systembedingten, mathematisch unausweichlichen Unschärfen bei der Herstellung der Ganzzahligkeit führen. „Zwingend“ sind auch Differenzierungen, die von Verfassungen wegen zwangsläufig oder notwendig sind, weil eine Kollision mit Grundrechten oder anderen Wahlrechtsgrundsätzen vorliegt oder solche, die sonst durch die Verfassung legitimiert und von so einem Gewicht sind, dass sie der Wahlgleichheit die Waage halten können.

StGH BW, Urteil vom 14. Juni 2007 - 1/06 -, DÖV 2007, 744 ff., juris Rn. 45 m.w.N.; Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261-268, juris Rn. 99.

Darüber hinaus müssen die differenzierenden Regelungen zur Verfolgung ihrer Zwecke geeignet und erforderlich sein. Ihr erlaubtes Ausmaß richtet sich ferner danach, mit welcher Intensität in das Wahlrecht eingegriffen wird. Bei der Einschätzung und Bewertung differenzierender Wahlrechtsbestimmungen hat sich der Gesetzgeber dabei an der politischen Wirklichkeit zu orientieren.

BVerfG, Urteile vom 10. April 1997 - 2 BvC 3/96, juris Rn. 45; und vom 3. Juli 2008, – 2 BvC 1/07 - u.a., BVerfGE 121, 266, juris Rn. 98 f. m.w.N., st. Rspr.

Nach diesen Grundsätzen könnte eine Beschränkung/Abschaffung des Überhangausgleichs nicht verfassungsrechtlich rechtfertigt werden. Weder kann die aus der Beschränkung des Verhältnisausgleichs der Überhangmandate resultierende Verzerrung der Erfolgswertgleichheit durch Notwendigkeiten im Sitzberechnungsverfahren rechtfertigt werden, noch durch die Gedanken der Prämiiierung und Stärkung der Personenwahl oder der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Bundestages oder der möglichst Kleinheit des Parlaments.

#### **aa) Systemimmanente Notwendigkeit der Beschränkung des Verhältnisausgleichs?**

Als „zwingender Grund“ anerkannt ist zwar eine Differenzierung, die sich bei der Umrechnung von Zweitstimmen in Sitze und den dabei anfallenden Reststimmen und Bruchteilen in Anwendung des jeweiligen Verteilungsverfahrens schon aus mathematischen Gründen unausweichlich ergibt.

BVerfG, Beschluss vom 24. November 1988 - 2 BvC 4/88 - BVerfGE 79, 169 ff., juris Rn. 5; und Urteil vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07 u.a. - BVerfGE 121, 266 ff.,

juris Rn. 104.

Eine systemfremde Verkürzung des Verhältnisausgleichs durch Schaffung einer künstlichen Obergrenze für die Zahl der Ausgleichsmandate gehört nicht in diese Kategorie.

### **bb) Prämie für Verbundenheit mit Wahlkreis?**

Die aus der Bevorzugung der Überhangpartei resultierende Beugung der Chancengleichheit und die durch die ungedeckten Mehrsitze eintretende Differenzierung im Stimmgewicht ist nicht mit dem Gedanken einer „Prämie“ aus der Mehrheitswahl zu rechtfertigen. Selbst wenn mit der „Prämie“ ein Anreiz für die Parteien geschaffen werden sollte, bodenständige, volkstümliche und überzeugungskräftige Wahlkreiskandidaten aufzustellen und mit diesen orts- und bürgernahe Wahlkreisarbeit zu leisten,

So Papier, JZ 1996, 265 (270); ihm folgend Ehlers/Lechleitner, JZ 1997, 761 (762).

wäre die Beschränkung des Überhangausgleichs schon deswegen kein geeignetes Mittel, um dieses Ziel zu erreichen, da der Eintritt dieses Anreizes für den Wähler nicht vorhersehbar ist. Diese Prämie für erfolgreiche Wahlkreisbewerberinnen und -bewerber wäre zudem daran gekoppelt, dass sich deren Erfolg nicht in vollem Umfang im Zweitstimmenanteil ihrer Partei umgesetzt hat. Insofern ist die systemkonforme „Prämie“ im Zweistimmenwahlsystem nicht das Überhangmandat, sondern das durch Wahlkreisbewerberinnen und Wahlkreisbewerber gewonnene Vertrauen für die Liste ihrer Partei.

So ausdrücklich Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261, juris Rn. 103.

Abgesehen von dem unvorhersehbaren Zusammenspiel der verschiedenen Ursachen entwickelt sich die politische Wirklichkeit in eine Richtung, die das Entstehen von Mehrsitzen durch Umstände begünstigt, die mit der besonderen Volkstümlichkeit von Wahlkreisbewerbern nichts zu tun haben. Hierzu zählen etwa die Erweiterung des Parteienspektrums mit breiterer Streuung der Zweitstimmen,

Ipsen, JZ 2002, 469 (472)

das Zweistimmenwahlrecht mit der Möglichkeit des „Stimmensplittings“ zwischen Erst- und Zweitstimme sowie die Anzahl und die unterschiedliche Größe der Wahlkreise.

Wild, Die Gleichheit der Wahl, 2003, S. 246, 248; Nohlen, Wahlrecht und Parteiensystem, 6. Aufl. 2009, S. 343 ff.; Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz - Kommentar - Band IV, Art. 38 Rn. 177, Ipsen, JZ 2002, 469 (471).

Derartige Umstände also führen zu einer nicht systemnotwendigen ungleichen Gewichtung der Wählerstimmen, wenn Mehrsitze nicht oder nicht bestmöglich „gedeckt“ werden. Dadurch wird der Grundsatz der Wahlgleichheit verfehlt. Dies ist weder mathematisch unausweichlich noch durch anderweitige, sachlich legitimierende Gründe zu rechtfertigen.

Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261-268, juris Rn. 73 f., 86.

### **cc) Ziel der Wahl als Integrationsvorgang?**

Zu den mit einer Parlamentswahl verfolgten Zielen zählt auch die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung.

BVerfG, Urteile vom 10. April 1997 - 2 BvC 3/96 -, juris Rn. 44 und vom 3. Juli 2008 – 2 BvC 1/07 u.a., BVerfGE 121, 266, juris Rn. 98.

Mit der Personenwahl im vorgeschalteten Mehrheitswahlsystem erhält jeder Wähler die Möglichkeit, einem der im eigenen Wahlkreis kandidierenden Bewerber ein Mandat zu verschaffen. Dadurch soll die Verbindung zwischen den Wählern und ihren Abgeordneten, die das Volk repräsentieren, gestärkt werden.

Auch wenn man die Verbindung zu den direkt gewählten Bewerbern für auf diese Weise stärkungsbedürftig halten wollte, stellte dies ebenfalls keinen zwingenden Grund dar, der zur Rechtfertigung geeignet sein könnte. Die Stärkung dieser Verbindung wird bereits dadurch bewirkt, dass die erfolgreichen Wahlkreisbewerber auch dann einen (Mehr-)Sitz im Bundestag erhalten, wenn die Zahl der Direktmandate ihrer Partei deren verhältnismäßigen Sitzanteil übersteigt.

So ausdrücklich Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261-268, juris Rn. 104 f.; siehe auch Papier, JZ 1996, 265 (269 f.); Backhaus, DVBl. 1997, 737 (742).

Ansonsten gilt hier das zu b) Gesagte entsprechend.

### **dd) Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Bundestags?**

Die Verzerrung der Erfolgswertgleichheit durch reduzierten Überhangausgleich ist auch nicht durch das Ziel der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Bundestags zu rechtfertigen, obwohl diese als solche tatsächlich ein „verfassungsrechtlicher Belang von höchstem Rang“ ist. Die Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments ist vor allem im Zusammenhang mit der 5%-

Sperrklausel als Differenzierungsgrund anerkannt. Im Fokus steht dabei die Sorge, dass das Parlament aufgrund einer Zersplitterung der vertretenen Kräfte funktionsunfähig werden könnte, insbesondere nicht mehr in der Lage wäre, aus sich heraus stabile Mehrheiten zu bilden und eine aktionsfähige Regierung zu schaffen.

Siehe nur BVerfG, Urteile vom 5. April 1952 - 2 BvH 1/52 - BVerfGE 1, 208 ff., juris Rn. 127 f.; vom 29. September 1990 - 2 BvE 1/90 u.a. - BVerfGE 82, 322 ff., juris Rn. 45; und vom 13. Februar 2008 - 2 BvK 1/07 - BVerfGE 120, 82, juris Rn. 121 m.w.N., st. Rspr.; Caspar, in: Caspar/Ewer/Nolte/Waack (Hrsg.), Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, Kommentar, 2006, Art. 3 Rn. 41.

Anders als im Falle der fehlenden Sperrklausel käme es ohne die Bevorzugung der Überhangpartei im Mehrsitzausgleich nicht zu einer Erschwerung der Meinungsfindung und Mehrheitsbildung. Während die Sperrklausel den Einzug einer Vielzahl kleiner Parteien in das Parlament verhindern soll, verhindert ein unterproportionaler Mehrsitzausgleich nur die Zuweisung weiterer Sitze an eine oder mehrere der im Bundestag ohnehin vertretenen anderen Parteien. Durch einen vollen proportionalen Mehrsitzausgleich erhöht sich damit gerade nicht die Zahl der Fraktionen, sondern nur die Zahl der Angehörigen der dem Bundestag ohnehin angehörenden Fraktionen.

Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261-268, juris Rn. 108.

Generell hängt die Arbeits- und Funktionsfähigkeit eines Parlaments eher vom Vorhandensein durch gemeinsame politische Zielsetzungen verbundener Gruppen von Abgeordneten ab,

BVerfG, Beschluss vom 22. Mai 1979 - 2 BvR 193/79 u.a. - BVerfGE 51, 222 ff., juris Rn. 76, 78.

als von einer bestimmten Abgeordnetenzahl.

Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 30. August 2010 – LVerfG 3/09 –, JZ 2011, 261-268, juris Rn. 108 f.

### **ee) Ziel eines möglichst kleinen Bundestages aus fiskalischen Gründen?**

Eine nur teilweise Deckung von Überhangmandaten und mit der Bevorzugung der Überhangpartei einhergehende Ausgleichbeschränkung kann auch nicht durch das denkbare Ziel eines möglichst kleinen Bundestags gerechtfertigt werden. Ein vergleichsweise geringfügiges fiskalisches Ziel kann das Ziel der Chancengleichheit der Parteien und der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen niemals in der vorzunehmenden Abwägung an

Gewicht übertreffen.

Dass auch wesentlich größere Parlamente noch funktionsfähig sind, wurde gerade schon unter dd) dargelegt.

Vgl. Landesverfassungsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 26. Februar 2010 - LVerfG 1/09 - SchlHA 2010, 131 ff., juris Rn. 147-152 m.w.N.

2. Juni 2022

Prof. Dr. iur. habil. Michael Elicker  
Staatsrechtslehrer