

nationalen Gericht belässt<sup>74</sup>. Zum anderen setzt Art. 100 Abs. 1 GG die Überzeugung des vorlegenden Gerichts von der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes voraus, während für eine Vorlage nach Art. 234 EGV lediglich Zweifel bzw. die mangelnde Eindeutigkeit im Hinblick auf die Auslegung von Gemeinschaftsrecht erforderlich sind.

## V. Ergebnis

Das Bekundungsverbot des § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NRW und die Privilegierung nach § 57 Abs. 4 Satz 3

74 Vgl. zur Rechtsprechung des BVerfG *F.W. Dollinger*, § 80 Rdnr. 57 ff., in: *D. C. Umbach/Th. Clemens/F. W. Dollinger*, BVerfGG, 2. Aufl. Heidelberg 2005; zur Rechtsprechung des EuGH *Gaitanides*, Art. 234 Rdnr. 64 ff., in: *von der Groeben/Schwarze* (Fußn. 71).

SchulG NRW verstoßen gegen das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung aus Gründen der Religion (§ 7 Abs. 1 i. V. mit § 1 AGG bzw. Art. 3 Abs. 1 i. V. mit Art. 2 Abs. 2 lit. a der Rahmenrichtlinie 2000/78/EG), die Privilegierung des § 57 Abs. 4 Satz 1 SchulG NRW verstößt zugleich gegen das Verbot der mittelbaren Diskriminierung aus Gründen der ethnischen Herkunft (§ 7 Abs. 1 i. V. mit § 1 AGG bzw. nach Art. 3 Abs. 1 i. V. mit Art. 2 Abs. 1 lit. b der RL 2000/43/EG). Mit der Anwendung dieser Vorschriften befasste Fachgerichte sollten dem EuGH im Rahmen einer Vorlage nach Art. 234 EGV die Frage vorlegen, ob die Rahmenrichtlinie 2000/78/EG, die Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG und die Revidierte Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG einer nationalen Regelung wie der des nordrhein-westfälischen Kopftuchverbots in § 57 Abs. 4 Satz 1 und Satz 3 SchulG NRW entgegenstehen.

## Bundeswahlgesetz – Nächste Etappe

Von Professor Dr. *Friedrich Pukelsheim*, Augsburg\*

*Im Januar 2008 beschloss der Bundestag eine Novellierung des Bundeswahlgesetzes, die viele aktuelle Änderungsvorschläge umsetzt. Insbesondere benutzt das Gesetz zur Verrechnung von Stimmen in Mandate nun die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers), die mit dem Grundsatz der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen bestens einher geht. Diese Neuerung beseitigt allerdings nicht Stolpersteine wie negative Stimmgewichte, Überhangmandate und doppelte Stimmenerfolge. Wir zeigen, dass eine leichte Variante, die direktmandatsbedingte Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren), die Stolpersteine entfernt und dem vom Gesetz angestrebten Ziel, eine mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl zu verwirklichen, besser gerecht wird. In jedem Fall ist die Mehrheitsklausel anzupassen, die noch von Spuren der alten Quotenmethode mit Ausgleich nach größten Resten (Hare/Niemeyer) durchsetzt ist.*

### I. Einleitung

Am 24. 1. 2008 verabschiedete der Bundestag eine Novellierung des Bundeswahlgesetzes, die zahlreiche der von *Schreiber*<sup>1</sup> in dieser Zeitschrift vorgelegte Änderungsvorschläge umsetzt. Der Gesetzentwurf der großen Koali-

tion<sup>2</sup> war kurz vor Weihnachten eingebracht worden. Die Eile stand dem in Wahlsachen sonst gepflegten parlamentarischen Konsens eher im Weg. In der Sache selbst bestand kein Dissens.

Eine wesentliche Neuerung stellt die Umstellung des Verfahrens zur Verrechnung der Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) in Mandate dar. Zukünftig wird die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) benutzt; wir erläutern das Verfahren in Abschnitt II. Da allein die Änderung des Verrechnungsverfahrens der Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) aber noch keine Verbindung zur Auswertung der Erststimmen (Wahlkreis-Stimmen) schafft, verbleiben auch in der novellierten Fassung Stolpersteine wie negative Stimmgewichte, Überhangmandate und doppelte Stimmenerfolge. Sie entstehen als Bruch zwischen den beiden Komponenten des vom Gesetz gewollten Gesamtsystems, der durch die Erststimmen (Wahlkreis-Stimmen) ausgedrückten Personenwahl und der auf den Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) basierenden Verhältniswahl (Abschnitt III). Abschnitt IV zeigt, dass die Variante der *direktmandatsbedingten* Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren)<sup>3</sup> den Bruch heilt. Sie wird der vom Gesetz in § 1 I als Grundsatz angestrebten »mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl« besser gerecht und schafft obendrein mehr Transparenz für das System als Ganzes.

Kein Verrechnungsverfahren kann immer garantieren, dass bei jedem denkbaren Wahlergebnis eine absolute

\* Der Verfasser ist Ordinarius für Stochastik und ihre Anwendungen im Institut für Mathematik der Universität Augsburg. Seine Artikel sind unter [www.uni-augsburg.de/pukelsheim/publikationen.html](http://www.uni-augsburg.de/pukelsheim/publikationen.html) im Internet abrufbar. Das Bundesverfassungsgericht lud ihn als sachverständige Auskunftsperson zur mündlichen Verhandlung am 16. 4. 2008 in Sachen »negative Stimmgewichte«, siehe Abschnitt III.

1 *W. Schreiber*, DVBL 2006, 529–539.

2 BT-Drucks. 16/7461. Siehe auch [www.uni-augsburg.de/pukelsheim/2008Berlin](http://www.uni-augsburg.de/pukelsheim/2008Berlin).

3 Die Namensgebung verweist auf den Beitrag von Augsburger Studierenden und Kollegen, die mit Fallstudien und Diskussionen – zum Teil in interdisziplinären Seminaren von Mathematik und Politikwissenschaft (Professor Dr. *R.-O. Schultze*) und von Mathe-

Stimmenmehrheit auch zu einer absoluten Sitzmehrheit führt. Das Problem ist bei Bundestagswahlen bisher noch nie aufgetreten. Die Aussage, dass die aus der Wahl sich ergebende Parlamentsmehrheit dem Mehrheitsvotum der Wählerinnen und Wähler nicht zuwider läuft, ist eher wichtig als rechtsphilosophische und gesellschaftspolitische Absichtserklärung. Jedenfalls beinhaltet das Bundeswahlgesetz in § 6 III eine Mehrheitsklausel, die allerdings noch auf die alte Quotenmethode mit Ausgleich nach größten Resten (Hare/Niemeyer) ausgerichtet ist. Abschnitt V macht Formulierungsvorschläge für eine Anpassung an die neue Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers).

## II. Die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers)

Ein bestechender Vorzug des neuen Sitzzuteilungsverfahrens ist seine Einfachheit. Alle Stimmenzahlen werden durch einen gemeinsamen Divisor geteilt und die Ergebnisse werden zur nächstgelegenen Sitzzahl gerundet; der Divisor wird so festgelegt, dass die vorgegebenen Gesamtsitze alle zugeteilt werden.<sup>4</sup>

### 1. Beispielfall: Die Wahl von 2005

Wir verdeutlichen die Vorgehensweise an Hand der Wahl zum amtierenden 16. Deutschen Bundestag.<sup>5</sup> In der Oberzuteilung sind 598 Sitze zuzuteilen. Schaubild 1 benutzt den »Bundesdivisor« 76 000; das bedeutet, dass im Bund auf je 76 000 zuteilungsberechtigte Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) rund ein Sitz entfällt. Es ergeben sich

für die SPD:  $16\,194\,665/76\,000 = 213.09 \rightarrow 213$  Sitze  
 für die CDU:  $13\,136\,740/76\,000 = 172.85 \rightarrow 173$  Sitze  
 für die FDP:  $4\,648\,144/76\,000 = 61.16 \rightarrow 61$  Sitze  
 für die Linke:  $4\,118\,194/76\,000 = 54.19 \rightarrow 54$  Sitze  
 für die Grünen:  $3\,838\,326/76\,000 = 50.504 \rightarrow 51$  Sitze  
 für die CSU:  $3\,494\,309/76\,000 = 45.98 \rightarrow 46$  Sitze.

Das Verrechnungsverfahren folgt dem Motto »Teile und runde!«. Dieses Motto gilt auch für die Unterzuteilungen,

matik und Staatsrecht (Professor Dr. J. Masing) – die Eignung des Verfahrens für das Bundeswahlgesetz geprüft haben.

4 Bei Bundestagswahlen sind die Stimmen, die der Rechnung zu Grunde liegen, die zuteilungsberechtigten Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen). Eine Zweitstimme (Landeslisten-Stimme) ist zuteilungsberechtigt, falls sie gültig ist und für eine Partei abgegeben wird, die mindestens fünf Prozent der gültigen Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) erhält (Fünfprozenthürde) oder mindestens drei Direktmandate erringt (Grundmandatsklausel) oder eine nationale Minderheit vertritt (Minderheitenprivileg); zudem bleibt einer Zweitstimme (Landeslisten-Stimme) die Zuteilungsberechtigung versagt, falls ihre zugehörige Erststimme (Wahlkreis-Stimme) zum Mandatsgewinn eines Wahlkreiskandidaten beiträgt, der parteilos ist oder für dessen Partei im betreffenden Bundesland keine Landesliste zugelassen ist (Doppel-erfolgsausschluss). Siehe Abschnitt II in F. Pukelsheim, DÖV 10/2004, 405–413.

5 K. Schorn/M. von Schwarzenberg, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 11/2005, 1153–1167.

um in den Parteien die Sitze aus der Oberzuteilung an die Landeslisten weiter zu reichen. Passende »Parteidivisoren« sind in Schaubild 1 ausgewiesen.

Nachdem die Verhältnisrechnungen in der Oberzuteilung und den Unterzuteilungen abgeschlossen sind, werden die mit den Erststimmen (Wahlkreis-Stimmen) gewonnenen Direktmandate bedacht. Wenn möglich, werden sie von den Verhältnismandaten abgerechnet. Wenn das nicht möglich ist, verbleiben sie und in der betreffenden Landesliste kommt es zu einem »Überhang« (bezogen auf die Verhältnisrechnung) an Mandaten. Überhangmandate fallen an

für die SPD: in Hamburg (1), Brandenburg (3), Sachsen-Anhalt (4), Saarland (1);

für die CDU: in Sachsen (4), Baden-Württemberg (3).

Insgesamt liefert die neue Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) dasselbe Zuteilungsergebnis wie die alte Quotenmethode mit Ausgleich nach größten Resten (Hare/Niemeyer), einschließlich der  $9+7=16$  bundesweiten Überhangmandate.

### 2. Divisorberechnung

Für die Überprüfung der in Schaubild 1 tabellierten Sitzzuteilung ist es unerheblich, wie der Bundesdivisor 76 000 bestimmt wurde. Ausschlaggebend ist die Forderung, dass nach Division und Rundung die vorgegebene Gesamtsitzzahl 598 genau ausgeschöpft wird. Durch diese Forderung ist die Sitzzuteilungsmethode und ihr Zuteilungsergebnis eindeutig festgelegt. Aus demselben Grund reicht es aus, für die Unterzuteilungen an die Landeslisten passende Parteidivisoren bekannt zu machen.

Beim Wahlergebnis 2005 kann als Bundesdivisor auch die Hare-Quote 75 970.5 hergenommen werden, die vom alten Quotenverfahren her geläufig ist.<sup>6</sup> In der Tat würde jede Zahl im Bereich von 75 853.3 bis 76 006.4 den Dienst tun. Von daher nennt man Divisoren auch »bewegliche Wahlschlüssel«. Nur außerhalb des genannten Bereichs droht Malheur. Bei einem zu kleinen Divisor wie 75 853 bekommt die SPD 213 5007  $\rightarrow$  214 Sitze, dann würden 599 oder mehr Sitze zugeteilt und damit zu viele. Bei einem zu großen Divisor wie 76 007 erhalten die Grünen 50 4996  $\rightarrow$  50 Sitze, dann würden höchstens 597 und damit zu wenig Sitze vergeben. Was den zitierten Bundesdivisor 76 000 im angegebenen Bereich auszeichnet, ist allein sein ansprechendes Format.

Die eigentliche Berechnung eines Divisors stellt keinen materiellen Gehalt dar, dessen Normierung im Wahlgesetz unabdingbar ist. Es würde reichen, die Divisorberechnung in die Wahlordnungen zu delegieren und so die eigentlichen Gesetzestexte zu entschlacken.<sup>7</sup>

Beispiele für kompakte Formulierungen enthalten die – annähernd gleichlautenden – Wahlgesetze der Kantone

6 Die Hare-Quote gibt die durchschnittlichen Stimmenbruchteile an, die bei insgesamt 45 430 381 zuteilungsberechtigten Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) auf einen der 598 Sitze entfallen:  $45\,430\,381/598 = 75\,970.5$ .

7 Siehe [www.uni-augsburg.de/bazi/DivStd.pdf](http://www.uni-augsburg.de/bazi/DivStd.pdf) für einen Formulierungsvorschlag.

Schaubild 1: Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) gemäß Wahlrechtsänderungsgesetzes vom 17. März 2008, Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005

	SPD	CDU	FDP	LINKE	GRÜNE	CSU
<i>Oberzuteilung von 598 Mandaten an die Parteien (Bundesdivisor = 76000)</i>						
Bund	16194665 213 + 9ü	13136740 173 + 7ü	4648144 61	4118194 54	3838326 51	3494309 46
<i>Untorzuteilungen an die Landeslisten (ü = Überhangmandate)</i>						
Schleswig-Holstein	655361 9	624510 8	173320 2	78755 1	144712 2	
Mecklenburg-Vorpommern	314830 4	293316 4	62049 1	234702 3	39379 1	
Hamburg	365546 5 + lü	272418 4	84593 1	59463 1	140751 2	
Niedersachsen	2058174 27	1599947 21	426341 6	205200 3	354853 5	
Bremen	155366 2	82389 1	29329 0	30570 0	51600 1	
Brandenburg	561689 7 + 3ü	322400 4	107736 1	416359 5	80253 1	
Sachsen-Anhalt	474909 6 + 4ü	357663 5	117155 2	385422 5	59146 1	
Berlin	637674 8	408715 5	152157 2	303630 4	254546 3	
Nordrhein-Westfalen	4096112 54	3524351 46	1024924 13	529967 7	782551 10	
Sachsen	649807 8	795316 10 + 4ü	269623 4	603824 8	126850 2	
Hessen	1197762 16	1131496 15	392123 5	178913 2	340288 5	
Thüringen	432778 6	372435 5	115009 1	378340 5	69976 1	
Rheinland-Pfalz	822074 11	877632 12	278945 4	132154 2	172900 2	
Bayern	1806548 24		673817 9	244701 3	559941 7	3494309 46
Baden-Württemberg	1754834 23	2283085 30 + 3ü	693835 9	219105 3	623091 8	
Saarland	211201 3 + lü	191067 3	47188 1	117089 2	37489 0	
<i>Parteidivisoren</i>	<i>76500</i>	<i>76000</i>	<i>77000</i>	<i>77000</i>	<i>75000</i>	<i>76000</i>

Für die Verhältnisrechnung werden die Stimmenzahlen bei der Oberzuteilung durch den Bundesdivisor geteilt, bei den Untorzuteilungen an die Parteien durch den jeweiligen Parteidivisor. Die Divisionsergebnisse werden zur nächsten Sitzzahl gerundet. So erhalten wir in der Oberzuteilung für die SPD 213 Sitze.

Schaubild 2: Direktmandatsbedingte Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren) als defektfreie Alternative, Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005

	SPD	CDU	FDP	LINKE	GRÜNE	CSU
<i>Oberzuteilung von 598 Mandaten an die Parteien (Bundesdivisor = 76000)</i>						
Bund	16194665 145v213=213	13136740 106v173=173	4648144 0v61=61	4118194 3v54=54	3838326 1v51=51	3494309 44v46=46
<i>Untorzuteilungen an die Landeslisten</i>						
Schleswig-Holstein	655361 5v8=8	624510 6v8=8	173320 0v2=2	78755 0v1=1	144712 0v2=2	
Mecklenburg-Vorpommern	314830 4v4=4	293316 3v4=4	62049 0v1=1	234702 0v3=3	39379 0v1=1	
Hamburg	365546 6v5=6	272418 0v3=3	84593 0v1=1	59463 0v1=1	140751 0v2=2	
Niedersachsen	2058174 25v26=26	1599947 4v20=20	426341 0v6=6	205200 0v3=3	354853 0v5=5	
Bremen	155366 2v2=2	82389 0v1=1	29329 0v0=0	30570 0v0=0	51600 0v1=1	
Brandenburg	561689 10v7=10	322400 0v4=4	107736 0v1=1	416359 0v5=5	80253 0v1=1	
Sachsen-Anhalt	474909 10v6=10	357663 0v5=5	117155 0v2=2	385422 0v5=5	59146 0v1=1	
Berlin	637674 7v8=8	408715 1v5=5	152157 0v2=2	303630 3v4=4	254546 1v3=3	
Nordrhein-Westfalen	4096112 40v51=51	3524351 24v44=44	1024924 0v13=13	529967 0v7=7	782551 0v10=10	
Sachsen	649807 3v8=8	795316 14v10=14	269623 0v4=4	603824 0v8=8	126850 0v2=2	
Hessen	1197762 13v15=15	1131496 8v14=14	392123 0v5=5	178913 0v2=2	340288 0v5=5	
Thüringen	432778 6v5=6	372435 3v3=5	115009 0v1=1	378340 0v5=5	69976 0v1=1	
Rheinland-Pfalz	822074 5v10=10	877632 10v11=11	278945 0v4=4	132154 0v2=2	172900 0v2=2	
Bayern	1806548 1v23=23		673817 0v9=9	244701 0v3=3	559941 0v7=7	3494309 44v46=46
Baden-Württemberg	1754834 4v22=22	2283085 33v29=33	693835 0v9=9	219105 0v3=3	623091 0v8=8	
Saarland	211201 4v3=4	191067 0v2=2	47188 0v1=1	117089 0v2=2	37489 0v0=0	
<i>Parteidivisoren</i>	<i>80000</i>	<i>79300</i>	<i>77000</i>	<i>77000</i>	<i>75000</i>	<i>76000</i>

Der Eintrag 145v213 = 213 in der SPD-Oberzuteilung besagt, dass 145 Direktmandate verbunden sind mit 213 Verhältnismandaten; die größere Zahl hat Bestand (213). Für die Verhältnismandate werden die Zweitstimmen bei der Oberzuteilung durch den Bundesdivisor und bei den Untorzuteilungen durch die Parteidivisoren geteilt und gerundet.

Zürich,<sup>8</sup> Aargau<sup>9</sup> und Schaffhausen.<sup>10</sup> Das gesamtgesellschaftliche Umfeld in der Schweiz ist bekanntlich ein anderes, so mussten im Aargau und in Schaffhausen die Gesetze in Volksabstimmungen bestätigt werden. Damit die Zustimmung nicht versagt wird, sind Parlamente, Regierungen und Gesetzgebungsdienste motiviert, Wahlgesetze zu formulieren, die das Volk versteht.

8 Gesetz über die politischen Rechte (vom 1. 9. 2003), § 103: (2) In jeder Listengruppe werden die [Stimmen]zahlen der Listen zusammen gezählt. Die Summe wird durch den Kantons-Wahlschlüssel geteilt und zur nächstgelegenen ganzen Zahl gerundet. Das Ergebnis bezeichnet die Zahl der Sitze der betreffenden Listengruppe. (3) Die Direktion legt den Kantons-Wahlschlüssel so fest, dass 180 Sitze vergeben werden, wenn gemäß Absatz (2) vorgegangen wird.

9 § 14 des Änderungsgesetzes vom 18. 9. 2007, siehe S. 16 in [www.ag.ch/wabag/shared/dokumente/pdf/24022008\abstimm\\_broschuere.pdf](http://www.ag.ch/wabag/shared/dokumente/pdf/24022008\abstimm_broschuere.pdf).

10 Artikel 2c des Änderungsgesetzes vom 29. 10. 2007, siehe S. 33 in [www.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/Abstimmungen/Brosch\Kt\\_2008-02-24.pdf](http://www.sh.ch/fileadmin/Redaktoren/Dokumente/Abstimmungen/Brosch\Kt_2008-02-24.pdf).

Das deutsche Bundeswahlgesetz folgt einer anderen Tradition. Die Divisorberechnung ist in § 6 II der Gesetzesnovelle vollzugsfertig geregelt. Der Rechenweg ist effizient, zielführend und widerspruchsfrei beschrieben. Auch wenn dies die Normierung auszeichnet, bleibt doch zu fragen, ob ein gesetzlich normierter Rechenweg eine weiter gehende Bindungswirkung entfalten kann. Aus der Sicht eines Mathematikers ist die Antwort ein klares Nein, weil es (mindestens) zwei ergebnisgleiche Rechenwege gibt.<sup>11</sup>

Es ist der Bundestag selbst, der einen alternativen Rechenweg beschreitet, um die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) auf die Zuteilung von Ausschusssitzen anzuwenden. Erst werden Rangmaßzahlen berechnet und diese dann aufsteigend angeordnet; in der so bestimmten Reihenfolge werden die Sitze zugeteilt.<sup>12</sup>

11 F. Pukelsheim, Spektrum der Wissenschaft 9/2002, 83. Eine detaillierte Darstellung bieten M. Balinski/H.P. Young, Fair Representation (Second Edition), Washington DC 2001.

12 S. 2085 (Band II) in P. Schindler, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999. Baden-Baden, 1999.

Die zweite Alternative dürfte attraktiv sein für diejenigen, die noch mit der Divisormethode mit Abrundung (D' Hondt/Hagenbach-Bischoff) vertraut sind, sei es aus alten Zeiten im Bundeswahlgesetz oder aus dem verbliebenen Auftreten dieses Verfahrens in einem der Landes- oder Kommunalwahlgesetze. Dabei werden die Stimmenzahlen durch die Teiler 1, 2, 3, 4, usw. dividiert und die Sitze fortlaufend nach absteigenden Höchstzahlen zugeteilt. Für die Sitzzuteilung mit der Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) kann ganz analog vorgegangen werden, nur dass hier die Teiler 0,5, 1,5, 2,5, 3,5, usw.<sup>13</sup> zu verwenden sind.

Ob das Zuteilungsergebnis für die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) mit passendem Divisor (Gesetzesnovelle) oder aufsteigenden Rangmaßzahlen (Bundestagshandbuch) oder absteigenden Höchstzahlen (Tradition) berechnet wird, hat mit rechentechnischer Ökonomie und mathematischer Effizienz zu tun, sagt jedoch über die gesellschaftspolitische und verfassungsrechtliche Bewertung der Ergebnisse nichts aus.

Beurteilungsmaßstab für die resultierenden Sitzzuteilungen ist der Grundsatz der Wahlgleichheit in seiner vom Bundesverfassungsgericht präzisierten Ausdeutung zur Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen. Genau hier glänzt die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers). In quantitativ belegbarem Sinn wird sie der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen besser gerecht als jede andere Zuteilungsmethode.<sup>14</sup> Dass sie sich darüber hinaus so einfach darstellt, wie es Schaubild 1 illustriert, ist als Gratiszugabe beige packt.

### III. Chronische Irritationen

Die Vorschrift im Bundeswahlgesetz, zunächst die Direktmandatsgewinne aus den Erststimmen (Wahlkreis-Stimmen) fest zu stellen, dann die Verhältnisrechnung für die Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) durchzuführen und schließlich das erste Ergebnis vom zweiten »abzurechnen«, geht mit Mängeln einher, die zu Irritationen Anlass geben.

#### 1. Negative Stimmgewichte

Fatal ist die erstmals 1994 von Meyer aufgedeckte Möglichkeit eines negativen Stimmgewichts.<sup>15</sup> Der Defekt verstößt gegen die ureigenste Vorstellung, was ich als Wähler mit meiner Stimme bewirken will und soll: Das Wahlsystem lässt es gelegentlich zu, dass die Partei meiner Wahl besser dasteht, wenn ich ihr meine Stimme *nicht* gebe. Durch ein solches Stimmverhalten kann ich dazu beitragen, dass eine Überzahl an Direktmandaten einher geht mit einer Unterzahl an Verhältnismandaten. Gemäß § 6 V verbleibt die Unterschiedszahl von Sitzen der Landesliste. Der destruktiv erscheinende Akt, die Stimme der Par-

tei meiner Wahl vorzuenthalten, führt also zu der tatsächlich konstruktiven Auswirkung, meiner Partei zusätzliche Sitze zu erschaffen.

Das Dilemma verunsichert Wähler und Wählerinnen, die mit Zuversicht auf Überhangmandate für ihre Partei hoffen. Wenn in diesen Situationen *zu viele* Anhänger ihre Zweitstimme (Landeslisten-Stimme) der Partei geben, werden die Direktmandate mehr und mehr von den Verhältnismandaten getragen und die Unterschiedszahl nimmt ab. Der Kreativevorgang von Zusatzsitzen fällt nicht mehr so profitabel aus, weil die Direktmandate zunehmend *proportionalisiert* werden. Die Parteianhänger müssen argwöhnen, ob es mehr Erfolg bringt, wenn sie ihrer Partei die Zweitstimme (Landeslisten-Stimme) versagen und dadurch einer Proportionalisierung entgegen wirken. Die *Gegner* können spekulieren, *für* die gegnerische Partei zu stimmen, um sie durch eine Proportionalisierung zu schwächen.

Generell stellt sich das Problem in den Bundesländern, wo eine Partei in jüngerer Zeit durchgängig Überhangmandate verbuchte und ihr zugetraut wird, diese Serie fort zu setzen. Speziell kann das Ergebnis der Nachwahl am 2. 10. 2005 im Wahlkreis Dresden I wohl nur so erklärt werden, dass zahlreiche Wählerinnen und Wähler diese Eigenheit des Wahlsystems verstanden und bei der Stimmabgabe berücksichtigten.<sup>16</sup>

Dass die Wähler und Wählerinnen sich auf die Defekte des Wahlsystems einrichten, ist nur recht und billig und eher zu loben als zu tadeln. Die Brisanz liegt darin, dass die bloße Möglichkeit von negativen Stimmgewichten die Glaubwürdigkeit des Wahlsystems beschädigt und die Legitimationskraft des Wahlergebnisses herabsetzt. In welcher Demokratie dieser Welt kann die Presse nach der Wahl den Menschen vorrechnen, sie wären besser zu Hause geblieben oder hätten eine gegnerische Partei gewählt?

#### 2. Überhangmandate

Die Kehrseite des negativen Stimmgewichts für Wähler sind Überhangmandate für Parteien. Im Überhangmandatsurteil<sup>17</sup> vom 10. 4. 1997 widmete das Bundesverfassungsgericht der Parteiensicht viel Aufmerksamkeit, der Wählersicht wenig. Das Problem negativer Stimmgewichte, obwohl vorgetragen, wurde vom Gericht still übergangen.<sup>18</sup>

16 B. Palmer/R. Berkemer, taz vom 4. 10. 2005 [www.taz.de/index.php?id=archivseite&dig=2005/10/04/a0202].

17 BVerfGE 95, 335–407. Siehe auch E. Jesse, Grundmandatsklausel und Überhangmandate – Zwei wahrrechtliche Eigentümlichkeiten in der Kritik, in: M. Kaase/H.-D. Klingemann (Hrsg.), Wahlen und Wähler, Opladen 1998, S. 15–41 m. w. L.

18 H.-J. Papier, JZ 51 (1996), 265–274, kehrt das Problem negativer Stimmgewichte ebenfalls unter den Teppich. Er rechtfertigt Überhangmandate wie folgt (S. 270): »Vielmehr muß das besondere Anliegen der personalisierten Verhältniswahl auch darin gesehen werden, den Parteien einen Anreiz zu geben, mit – insbesondere für die jeweilige örtliche Wählerschaft – attraktiven Wahlkreiskandidaten anzutreten und ihr Augenmerk nicht gänzlich auf die Auswahl der der Wählerschaft eher entrückten Listenbewerber zu richten.« Von J. Behnke, ZPol 3/2003, 1235–1269, wird Papiers Anreiz-Attraktivitäts-Hypothese an Hand der Wahldaten 1990–2002 schlüssig falsifiziert (S. 1251–1253).

13 Oder gleichwertig: 1, 3, 5, 7, usw.

14 Für Literaturnachweise siehe Fußnote 45 in W. Schreiber (Fußn. 1) und unten Fußn. 35.

15 S. 321 in H. Meyer, KritV 1/1994, 312–362. Weitere Beispiele gibt M. Feindrich, Spektrum der Wissenschaft 2/1999, 70–73. Siehe auch www.wahlrecht.de/systemfehler/literatur.html.

Eine neue Beschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht bringt es derzeit wieder auf. Der Krug geht so lange zum Brunnen, bis er bricht.

Schauen wir auf die parteipolitische Orientierung, so ist die Bilanz der beiden größten politischen Lager einigermaßen ausgeglichen. In zwölf der sechzehn Wahlperioden fielen Überhangmandate an, insgesamt 38 für die CDU, 34 für die SPD und eines für die Deutsche Partei (1953).<sup>19</sup> Jedoch sind das die falschen Zahlen, um die Sache richtig zu beurteilen.

Blicken wir auf die parlamentarische Rollenverteilung, klärt sich die Lage: 65 Überhangmandate kamen den jeweiligen Regierungsmehrheiten zu Gute. Nur achtmal profitierten die Oppositionsminderheiten, davon nur einmal mit einem Saldo zu ihrem Vorteil (zwei Sitze, 6. Wahlperiode). Wie soll es da für den Gesetzgeber, die begünstigten Parlamentsmehrheiten, opportun sein, das Entstehen von Überhangmandaten zu neutralisieren?<sup>20</sup>

### 3. Doppelte Stimmenerfolge

Das unverbundene Nebeneinander der Auswertungen der Erststimmen (Wahlkreis-Stimmen) und der Verhältnisrechnungen für die Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) eröffnet die Möglichkeit, dass Wähler mit beiden Stimmen punkten und nicht nur mit einer. Ein doppelter Stimmenerfolg ist all denjenigen verwehrt, die mit beiden Stimmen Parteien wählen, die sich ohne Überhangmandate im Bundestag etablieren. Denn diese Wählerinnen und Wähler müssen sich der Verbindung beugen, die das Gesetz zwischen Personenwahl und Verhältniswahl doch noch herstellt: die gewonnenen Direktmandate werden von den Verhältnismandaten abgerechnet. Dieser Teil der Wählerschaft wird einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl unterworfen. Um die anderen nicht besser zu stellen, für die das Gesetz keinen Abrechnungsmechanismus parat hält, wird unter dem Siegel der Wahlgleichheit gefordert, ihnen die Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) weg zu nehmen und sie verfallen zu lassen.<sup>21</sup>

Wir unterscheiden drei Kategorien. Zunächst betrachten wir Wählerinnen und Wähler, die mit ihrer Erststimme (Wahlkreis-Stimme) einem landeslistenlosen Bewerber<sup>22</sup> zu einem Direktmandat verhelfen. Gemäß § 6 I haben sie ihre Zweitstimme (Landeslisten-Stimme) verwirkt. Weder 2002 noch 2005 war davon jemand betroffen.

Dann kommt der Fall, dass ein Direktmandatssieger gekürt wird, dessen Partei zwar eine Landesliste eingereicht hat, auf die aber keine zuteilungsberechtigten Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) entfallen. Dieser Fall wurde im Gesetz vergessen zu regeln, solche Wähler und Wählerinnen kommen ungeschoren davon. Bei der Wahl 2002 waren es 109 857 Wähler, 2005 keine. Das

19 [www.wahlrecht.de/ueberhang/ueberhist.html](http://www.wahlrecht.de/ueberhang/ueberhist.html).

20 BVerfG (Fußn. 17), S. 357: »Der Gesetzgeber hat sich gleichwohl nicht veranlasst gesehen, das Entstehen von Überhangmandaten durch eine andere Regelung zu vermeiden oder in irgendeiner Weise deren Wirkung (voll) zu neutralisieren.«

21 BVerfGE 5, 77–84.

22 Ein Bewerber ist landeslistenlos, falls er parteilos ist oder seine Partei keine Landesliste eingereicht hat.

Bundesverfassungsgericht mahnte 1988, aus Gründen der Rechtsklarheit die Regelungslücke zu schließen.<sup>23</sup> Die Mahnung verhallte ungehört.

Die letzte Kategorie ist so diffizil, dass sie sich dem Verfassungsgrundsatz der Wahlgleichheit entzieht. Es ist die Klientel, die mit ihren Erststimmen (Wahlkreis-Stimmen) etablierten Parteien Überhangmandate verschafft und zusätzlich mit den Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) in die Verhältnisrechnung eingeht. Nun weiß keiner, wie viele Wähler und Wählerinnen diese Klientel umfasst, weil Überhangmandate nicht identifizierbar sind. Gleichwohl können wir Untergrenzen für die Zahl der Betroffenen angeben, indem wir die schwächsten Stimmenergebnisse der Wahlkreissieger von Überhangparteien in Überhangländern hernehmen.<sup>24</sup> Sind in Ländern mit Überhangmandaten nicht diese Sitze betroffen, dann eben andere, mit mehr Stimmen. Somit fallen in diese dritte Doppelerfolgs-kategorie bei der Wahl 2002 *mindestens* 270 162 Wähler<sup>25</sup> und bei der Wahl 2005 *mindestens* 833 947 Wähler.<sup>26</sup>

Die Abfolge dieser drei Kategorien zeigt deutlicher als jede rechtsdogmatische Exegese, dass das Konstrukt eines gesetzeswidrigen Doppelerfolgs in einen Irrweg führt. Wir haben ein freies Wahlrecht, kein zensiertes. Wenn die Wähler zwei Stimmen haben, sollen sie mit beiden punkten können. Wozu sonst geben wir ihnen denn zwei Stimmen?

Die Haltung des Bundestags besagt nicht, dass er die Fragestellung als unbedeutend schlicht übersieht. Unterstellen wir ihm statt dessen, dass er ihre Bedeutung voll erkennt. Wie stände der Gesetzgeber da, wenn er dem Volk Stimmzettel vorlegt, auf denen in großen Lettern die Einladung »Sie haben 2 Stimmen« prangt, und sogleich bei unbotmäßigem Gebrauch die zweite Stimme wieder einkassiert, obwohl doch gerade diese die »maßgebende Stimme für die Verteilung der Sitze insgesamt auf die einzelnen Parteien« ist?<sup>27</sup>

### 4. Ein schwankender tragender Grund

Negative Stimmgewichte, Überhangmandate und doppelte Stimmenerfolge sind Eigenheiten des Bundeswahlgesetzes, die eng miteinander verzahnt sind. In unserer parteienorientierten Demokratie stehen dabei meist die

23 BVerfGE 79, 161–169. Den ersten Fall beurteilt das Bundesverfassungsgericht als nicht berücksichtigungsfähige »regelwidrige« Verdoppelung des Stimmgewichts, den dritten Fall als in Kauf zu nehmende »ausnahmsweise« Stimmgewichtsverdoppelung; siehe S. 74 f. in BVerfGE 7, 63–75.

24 Weil in Überhangländern jedes Mandat ein Überhangmandat sein kann, kalkuliert T. Poschmann, ThürVBl 6/2003, 121–128 [123] mit den Obergrenzen, also mit der Summe *aller* Stimmen, die einer Überhangpartei zu Wahlkreiserfolgen verhelfen. Er kommt zur Einsicht, man könne nicht aus Gründen der Rechtsklarheit allen diesen Wählerinnen und Wählern die Zweitstimme (Landeslisten-Stimme) wegnehmen, und hält es für »im Übrigen politisch wohl nicht vermittelbar«.

25 Wahlkreise 20, 73, 74, 165, 196, siehe Fußnote 9 in F. Pukelsheim (Fußn. 4).

26 Wahlkreise 20, 56, 57, 65, 66, 68, 74, 75, 158, 165, 166, 167, 259, 262, 272, 296.

27 [www.bundeswahlleiter.de/download/stimmzbtw2002.pdf](http://www.bundeswahlleiter.de/download/stimmzbtw2002.pdf).

Überhangmandate im Vordergrund. Viele Autoren richten ihre Bewertung an einem Satz folgender Güte aus:<sup>28</sup> »Es kann und muss nach alledem an dem Satz festgehalten werden, dass die Zulassung von Überhangmandaten eine notwendige Folge des besonderen Charakters der personalisierten Verhältniswahl ist und in dem ›besonderen Anliegen‹ dieses Wahlsystems letztlich ihre Rechtfertigung auch im Hinblick auf den Verfassungsrang des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit findet.«

Die Genese dieses Satzes liefert ein Paradebeispiel für eine Ethik des Zitierens. Ausgangspunkt ist eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1963, in der eine ungleiche Wahlkreiseinteilung moniert wurde:<sup>29</sup> »Überhangmandate sind daher nur insoweit verfassungsrechtlich unbedenklich, als ihre Zuteilung die notwendige Folge des spezifischen Zieles der personalisierten Verhältniswahl ist. [. . .] Aus diesem Grunde müssen im Rahmen des technisch Möglichen Wahlkreise mit annähernd gleich großen Bevölkerungszahlen gebildet werden, [. . .].« Hier wird nur ausgesagt, dass ungleich große Wahlkreise keine notwendige Folge des spezifischen Wahlsystems sind und folglich keine Überhangmandate rechtfertigen können.

Ein Rückbezug 1988 beginnt mit den neu geforderten Ausgleichsmandaten und schiebt den alten Anlass ungleicher Wahlkreise nach hinten:<sup>30</sup> »Soweit der Beschwerdeführer sich gegen die Regelung des § 6 Abs. 5 Bundeswahlgesetz wendet, nach der für Überhangmandate Ausgleichsmandate nicht zu vergeben sind, ist das Bundesverfassungsgericht davon ausgegangen, dass die durch Überhangmandate verursachte Abweichung von dem Erfordernis des gleichen Erfolgswerts jeder Stimme als notwendige Folge des besonderen Charakters der personalisierten Verhältniswahl mit dem Grundgesetz vereinbar ist, solange die Wahlkreise im Rahmen des möglichen annähernd gleich groß sind.«

Um diesen Bandwurmsatz zu verstehen, ist man verleitet, Vor- und Nachsatz zu kappen und die Mitte zu verdünnen. Übrig bleibt, dass »Überhangmandate [. . .] notwendige Folge [. . .] der personalisierten Verhältniswahl« sind. Das Destillat ist allerdings schlicht und einfach falsch. Das Gegenteil ist richtig: Überhangmandate sind eine *unnötige* Folge der personalisierten Verhältniswahl.

Das Etikett »personalisierte Verhältniswahl« ist eine wenig sachdienliche Verballhornung des gesetzlichen Ziels, nach den Grundsätzen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl zu wählen. Denn nicht nur zwei Bausteine machen das Ziel aus: die Personenwahl und die Verhältniswahl, sondern drei: die Verbindung zwischen den beiden Komponenten kommt hinzu. Das ist die Stelle, wo es hapert. Das Bundeswahlgesetz normiert unverbundene Komponentenauswertungen und begnügt sich damit, die fertigen Ergebnisse abzugleichen, wenn das möglich ist. Wenn es nicht möglich ist, werden mit Ausflüchten in hehre Wahlgrundsätze die Defekte exkulpiert statt repariert.

28 Prototypisch: S. 271 in *Papier* (Fußn. 18).

29 S. 140 in BVerfGE 16, 130–144.

30 S. 171 in BVerfGE 79, 169–172.

#### IV. Die direktmandatsbedingte Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren)

Einen großen Schritt in die richtige Richtung hat der Bundestag mit der aktuellen Novellierung getan. In der Neufassung von § 6 II lautet der entscheidende Satz:

»Jede Landesliste erhält so viele Sitze, wie sich nach Teilung der Summe ihrer im Wahlgebiet erhaltenen Zweitstimmen durch einen Zuteilungsdivisor ergeben.«

Dieser Satz legt als Sitzzuteilungsverfahren die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) fest. Eine kleine Ergänzung würde die erkannten Defekte heilen:

Jede Landesliste erhält so viele Sitze, wie sich nach Teilung der Summe ihrer im Wahlgebiet erhaltenen Zweitstimmen durch einen Zuteilungsdivisor »und Rundung« ergeben, »mindestens aber die Zahl ihrer in den Wahlkreisen errungenen Sitze«.<sup>31</sup>

Der Nachsatz macht die Direktmandatsgewinne zu einer Mindestbedingung, wie viele Sitze jede Landesliste zugeteilt bekommt. Die weiteren Bestimmungen in § 6 II können stehen bleiben, wie sie sind. Das Sitzzuteilungsverfahren, das sich ergibt, ist die direktmandatsbedingte Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren).

##### 1. Beispielfall: Die Wahl von 2005

Schaubild 2 stellt die direktmandatsbedingte Methode dem unbedingten Divisorverfahren in Schaubild 1 gegenüber. Schaubild 2 ist informativer, weil es die Verbindung der beiden Ergebnisse aus Personenwahl und Verhältniswahl vor Augen führt. Beispielsweise sind bei der SPD 145 Direktmandate verbunden mit 213 Verhältnismandaten. Da die Direktmandate eine Untergrenze darstellen, hat die größere Zahl Bestand ( $145 \vee 213 = 213$ ).<sup>32</sup> Auch bei den anderen Parteien übersteigen die Verhältnismandate die Direktmandate. Die Oberzuteilungen in den Schaubildern 1 und 2 können deshalb mit demselben Bundesdivisor arbeiten (76 000) und führen zu demselben Zuteilungsergebnis. Ebenso bleiben die Unterzuteilungen an die Landeslisten der kleineren Parteien bei beiden Verfahren gleich.

31 Die Mindestbedingung betrifft nicht den Quotienten aus Stimmen und Zuteilungsdivisor (der als gebrochene Zahl keine Sitzzahl darstellt), sondern den *gerundeten* Quotienten. Deshalb ist die Ergänzung »und Rundung« vor der Mindestbedingung eingefügt. Beispielsweise gewinnt in Schaubild 2 die SPD in Mecklenburg-Vorpommern 4 Direktmandate, die dort für sie die direktmandatsbedingte Untergrenze fest legen. Teilen wir die Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) durch den Divisor, erhalten wir  $314\,830/80\,000 = 3.9$ . Der Quotient verletzt die Untergrenze, weil 3.9 kleiner als 4 ist. Aber Ausschlag gebend ist nicht der Quotient selber, sondern der gerundete Quotient. Der gerundete Quotient (4) respektiert die Untergrenze (4). Der Direktmandatsbedingung ist somit Genüge getan.

32 In Formelsprache: Das Zeichen » $\vee$ « ist die stilisierte Initiale von lat. *vel* und wird gelesen »oder«; mathematisch handelt es sich um ein Maximum.

Dagegen kommt bei den Unterteilungen an die Landeslisten der SPD und CDU die Verbindung von Direktmandaten und Verhältnismandaten zum Tragen. Bei der SPD sind in fünf Ländern die Direktmandatserfolge bestimmend (Hamburg, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Thüringen, Saarland), bei der CDU in zwei (Sachsen, Baden-Württemberg). In Mecklenburg-Vorpommern und Bremen kommen bei der SPD gleich viele Direkt- und Verhältnismandate zusammen. In den verbleibenden Fällen (neun Landeslisten bei der SPD, vierzehn bei CDU) dominieren die Verhältnismandate.

Die materielle Verbindung zwischen Direkt- und Verhältnismandaten steckt in den Parteidivisoren (SPD: 80 000, CDU: 79 300). Die Divisoren stellen sicher, dass in der Summe die verfügbaren Sitze exakt ausgegeben (SPD: 213, CDU: 173) und gleichzeitig die Mindestbedingungen eingehalten werden, die von den Direktmandatserfolgen herrühren. Somit begründen 80 000 Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) rund einen SPD-Sitz und 79 300 rund einen CDU-Sitz, es sei denn, dass die Direktmandatserfolge mehr Sitze erfordern.<sup>33</sup>

## 2. Defektfreiheit

Das direktmandatsbedingte Verfahren umgeht die Defekte aus Abschnitt III. Es ist frei von negativen Stimmgewichten, Überhangmandaten und doppelten Stimmenerfolgen.

Wenn sich mehr und mehr Wähler und Wählerinnen zusammen finden, um für eine Partei zu stimmen, dann kann ihnen nur mehr Gewicht zufallen und nicht weniger. Das gilt sowohl für die Erststimmen (Wahlkreis-Stimmen), sodass sich Direktmandatserfolge nur verbessern und nicht verschlechtern können. Das gilt ebenso für die Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen), auf die in größerer Zahl bei der Verteilungsrechnung höchstens mehr Mandate entfallen und nicht weniger. Negative Stimmgewichte sind unmöglich.

Zudem stellt die Direktmandatsbedingung sicher, dass die zugewiesene Sitzzahl nie unter die Direktmandatserfolge fällt. Das Verfahren kennt keine Überhangmandate.<sup>34</sup>

Schließlich verschwindet auch das Problem des doppelten Stimmenerfolgs. Früher konnte vorweg mit einer Stimme ein Sitz etabliert werden und danach erst kam die Auswertung der anderen Stimme an die Reihe. Jetzt stellt die Verbindung der beiden Systemkomponenten sicher, dass beide Stimmen eines jeden Wählers in der Rechnung mitgeführt werden und auf die Sitzzuteilung hinwirken. Für eine Zensur der Wählerstimmen bleibt kein Raum mehr.

33 Um beispielsweise das SPD-Ergebnis zu errechnen, starten wir mit der durchschnittlichen Stimmenzahl pro Sitz ( $16\,194\,665/213 = 76\,031.3$ ) als Ausgangsdivisor, allerdings wird damit ein Überschuss von zehn Sitzen erzeugt (223). Es bietet sich an, den Startnenner 213 wegen der sich abzeichnenden zehn Überschusssitze auf 203 zu verkleinern. Dies liefert den Divisor  $16\,194\,665/203 = 79\,776.7$ , mit dem in der Tat die 213 Sitze genau ausgeschöpft werden. Jede Zahl im Bereich von 79 536.2 bis 80 291 erfüllt den Zweck ebenfalls, in Schaubild 2 haben wir daraus den ansprechenden Divisor 80 000 zitiert.

34 § 6 V und § 48 I wären anzupassen. Der Nachrückerbeschluss BVerfGE 97, 317–331, kann damit *ad acta* gelegt werden.

Der alte Doppelerfolgsausschluss, der eine nichtkonforme Minderheit disziplinierte, wird ersetzt durch eine neue Doppelerfolgchance, die allen Wählern offen steht.

## 3. Direktmandatsbedingte Erfolgswertoptimalität

Die direktmandatsbedingte Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren) harmonisiert überdies bestens mit dem Konzept der Erfolgswertgleichheit der Wählerstimmen. Denn ihr Zuteilungsergebnis ist weniger ungleich als das, was sonst denkbar wäre, solange man die Direktmandatserfolge respektiert.

Die denkbaren Sitzzuteilungen sind *alle* – und das sind viele – Möglichkeiten, wie die 598 Gesamtsitze aufgeteilt werden können unter der Bedingung, jeder Partei mindestens ihre Direktmandatserfolge zu garantieren. In dieser Unmenge von Konkurrenten ist die Sitzzuteilung aus Schaubild 2 diejenige, bei der die Erfolgswerte der zuteilungsberechtigten Zweitstimmen (Landeslisten-Stimmen) am wenigsten voneinander abweichen.<sup>35</sup>

## 4. Vorläufer

Die direktmandatsbedingte Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren) ist nicht neu. Mehr noch, Lösungsvorschläge für die Überhangmandatsproblematik sind steinalt.

Schon 1902 schlug *Geyerbahn* eine mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl vor und erwog zwei Auswege für die Eventualität, »wenn einer Partei dennoch zu viel Mandate zufallen«, obwohl »derartiges nur sehr selten vorkommen wird«: Ausgleichsmandate oder die Streichung der Wahlkreissieger mit den wenigsten Stimmen.<sup>36</sup>

Aus dem Menü, wie mit Überhangmandaten umzugehen sei, hat der Bayerische Landtag nach dem Zweiten Weltkrieg vier Möglichkeiten ausprobiert. Keine dieser Regelungen wurde vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof beanstandet.<sup>37</sup>

Erst (1947) sollten Gesamtsitzzahl und Direktmandate respektiert werden. Die Verhältnisrechnung beruhte auf

35 Bei gegebenem Zuteilungsergebnis kann die Abweichungsminimierung auf zweierlei Weise präzisiert werden. Erstens wird der Unterschied zwischen den Erfolgswerten der Stimme eines A-Wählers und der eines B-Wählers größer, sobald ein Sitz von der Partei A zur Partei B transferiert wird. Zweitens haben alle Wähler zusammen die kleinstmögliche Summe der Abweichungsquadrate zwischen realisierten Erfolgswerten und dem idealen Erfolgswert Eins. Siehe *F. Pukelsheim* (Fußn. 4); *F. Pukelsheim/C. Schuhmacher*, AJP/PJA 5/2004, 505–522; *F. Pukelsheim*, Spektrum der Wissenschaft 3/2004, 96; AStA 84 (2000), 447–459; *F. Pukelsheim/S. Maier*, ZParl 2/2008, 312–322.

36 S. 29 f. in *S. Geyerbahn*, Das Problem der verhältnismässigen Vertretung, Wiener Staatswissenschaftliche Studien Band 3 Heft 4, Tübingen 1902. Das System beruht auf der doppelt ausgewerteten Einzelstimme, wie es bis vor kurzem für die Landtagswahlen in Nordrhein-Westfalen benutzt wurde. Die Parteiliste wird nicht vorher festgelegt, sondern im Nachhinein aus den nicht erfolgreichen Wahlkreisbewerbern in der Reihung ihrer Stimmenerfolge zusammen gestellt.

37 S. 80–83 und 176–179 in *K. Unterpaul*, Die Grundsätze des Landeswahlrechts nach der Bayerischen Verfassung im Lichte der Entwicklung von 1946 bis 1989, München 1992.

der Divisormethode mit Abrundung (D'Hondt/Hagenbach-Bischoff). Zur Einhaltung der Gesamtsitzzahl wurden von den Verhältnismandaten die Sitze mit den kleinsten Höchstzahlen gestrichen. In der Systematik des vorliegenden Aufsatzes handelt es sich um die »direktmandatsbedingte Divisormethode mit *Abrundung*«.

Als zweites (1952) blieben Überhangmandate bestehen, ohne Ergänzung durch weitere Eingriffe. Dementsprechend erhöhte sich die Gesamtsitzzahl. Das ist das Vorgehen wie im heutigen Bundeswahlgesetz.

Die dritte Regelung (1954) ließ von den Wahlkreissiegern nur so viele zum Zuge kommen, dass kein Überhang an Mandaten entstand. Die Wahlkreissieger mit den geringsten Stimmengewinnen hatten das Nachsehen. Diese Lösung kann politisch nicht bestehen. Die Parlamentsmehrheit, der die fraglichen Sitze im Normalfall ja zufallen, wird sich nicht veranlasst sehen, den Grundsatz der Wahlgleichheit gerade so umzusetzen, dass Kollegen der eigenen Partei ihn zu spüren bekommen.

Die letzte Änderung (1973) sieht vor, dass beim Anfall von Überhangmandaten die übrigen Parteien Ausgleichsmandate erhalten, um die Verhältnismäßigkeit wieder herzustellen. Diese Lösung wird in vielen derzeitigen Landeswahlgesetzen praktiziert.

Die direktmandatsbedingte Variante der altehrwürdigen Divisormethode mit Abrundung (D'Hondt/Hagenbach-Bischoff), die in der ersten bayerischen Regelung aus dem Jahr 1947 vorkommt, mag am ungewöhnlichsten erscheinen. Aber sie wird praktiziert, und zwar für die Wahlen zum Schottischen Parlament, das 1998 eingerichtet wurde.<sup>38</sup>

### 5. Rechenwege

Dass der bayerische Rechenweg (1947) dieselben Sitzzuteilungen liefert wie der schottische (1998), bestätigt sich zunächst an Hand von Beispielrechnungen und dann durch eine genaue Analyse der Gesetzestexte. Bayern nähert sich der Gesamtsitzzahl von oben: erst werden zu viele Sitze vergeben und davon diejenigen mit den kleinsten Höchstzahlen weggestrichen, wobei die Direktmandate unangetastet bleiben. Schottland schöpft die Gesamtsitzzahl von unten aus: zu den Direktmandaten als Startwerten kommen nach und nach, gesteuert durch die Höchstzahlen, Sitze hinzu. Mit solchen Abwärts- und Aufwärtswegen kann man auch die direktmandatsbedingte Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren) herleiten, wenn die Höchstzahlen nach Sainte-Laguë/Schepers (an Stelle der von D'Hondt/Hagenbach-Bischoff) zu Grunde gelegt werden.

Aber nicht nur der Rückblick in die Geschichte und der Ausblick in die Welt fördern alternative Rechenwege zu Tage, sondern auch ein Griff in das Archiv des Bundestags.

Ein 1996 von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen eingebrachter Gesetzentwurf schlägt vor, das unbedingte Zu-

teilungsverfahren in mehreren Schritten zu wiederholen. In jedem Schritt wird eine Sitzzuteilung durchgeführt und geprüft, in welchen Ländern einer Liste ein Überhang an Mandaten droht. Diese Landeslisten bekommen ihre Direktmandate zugeteilt und werden ausgeschieden. Im nächsten Schritt geht es dann mit den erniedrigten Anzahlen an Gesamtstimmen und Gesamtsitzen weiter.<sup>39</sup>

Dieser Mehrschrittweg findet sich im Keim schon im Bundeswahlgesetz vor, in Form eines Zweischrittwegs für die Oberzuteilung. Im ersten Schritt werden Sitze an diejenigen Wahlkreissieger zugeteilt, die listenlos sind oder deren Landeslisten keine zuteilungsberechtigten Zweitstimmen erringen. Im zweiten Schritt wird die Rechnung mit verminderter Sitzzahl von vorne begonnen; die Stimmenzahl bleibt gleich, da Bewerber, die ohne Liste antreten oder die ihrer Liste verlustig gehen, keine zuteilungsberechtigten Zweitstimmen vorweisen. Der auf einen Divisor gestützte Rechenweg wie in Schaubild 2 erledigt diese Arbeit in einem einzigen Durchgang statt in zwei. Ein Beispiel trat bei der Bundestagswahl 2002 auf. Die PDS erzielte zwei Direktmandate, aber keine zuteilungsberechtigten Zweitstimmen. Nach alter Art werden die zwei PDS-Direktmandate vorab zugeteilt. Bei der neuen Methode ist das nicht notwendig, der größere Erfolg von zwei Direktmandaten oder null Verhältnissitzen ergibt das Ergebnis für die PDS: zwei Sitze.<sup>40</sup> Aus dieser Sicht reduziert sich das Neue an der direktmandatsbedingten Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren) darauf, dass eine Rechenregel, die das Gesetz im Rahmen der Oberzuteilung eh schon praktiziert, nun ebenfalls auf die Unterzuteilungen angewendet wird.

Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ließe es auch zu, bei Ober- und Unterzuteilungen verschiedene Rechenverfahren einzusetzen. Dies würde eine glückliche Gelegenheit bieten, die Beziehungskiste zwischen § 6 und § 7 zu entpacken und mit neuer Klarheit zu füllen.

## V. Mehrheitsklausel

Das Bundeswahlgesetz enthält in § 6 III eine Mehrheitsklausel, die sicher stellt, dass eine absolute Stimmenmehrheit auch zu einer absoluten Sitzmehrheit führt. Der Wert dieser Bestimmung beschränkt sich auf die theoretische und rechtsphilosophische Absichtserklärung, dass der Gesetzgeber das Wort des Wahlvolks ernst nimmt und in das funktionale Ziel umsetzen will, Mehrheiten zu ermöglichen und die Regierungsfähigkeit zu verbessern.

Praktisch kommt der Mehrheitsklausel keine Bedeutung zu. Bei jeder gängigen Zuteilungsmethode gibt es Konstellationen, in denen eine absolute Stimmenmehrheit

38 Scotland Act 1998, Part I, sections 7, 8 [www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/ukpga\19980046\en\2]; A. Siaroff, Representation 37 (2000), 19–28.

39 BT-Drucks. 13/5575. Hinsichtlich des Zuteilungsverfahrens bleibt der Gesetzentwurf offen; das 1996 benutzte Verfahren war die Quotenmethode mit Ausgleich nach größten Resten (Hare/Niemeyer). Der Text lässt sich ohne jegliche Änderung auch auf die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) beziehen. Siehe Fußnote 29 in F. Pukelsheim (Fußn. 4).

40 S. 411 in F. Pukelsheim (Fußn. 4).



nicht in eine absolute Sitzmehrheit abgebildet wird. Bei Bundestagswahlen ist so ein Ausnahmefall in der Vergangenheit noch nicht aufgetreten und auch in Zukunft unwahrscheinlich. Ob die Mehrheitsklausel ihren Dienst erfüllt oder nicht, kann deshalb dahin gestellt bleiben.

Andererseits wäre es aus ästhetischer Sicht schon schön, wenn die Paragraphen in einem Gesetz zusammen passen. Beim novellierten Bundeswahlgesetz ist eine Mehrheitsklausel stehen geblieben, die für die neu eingeführte Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) ihren Dienst versagen kann.

Ein akademisches Beispiel mag die Kalamität illustrieren. Bei insgesamt 60 000 001 Stimmen gewinne Partei A mit 30 000 001 Stimmen die absolute Mehrheit. Wir nehmen an, dass die restlichen 30 000 000 Stimmen auf die fünf nahezu gleichkleinen Konkurrenten B, C, D, E, F im Verhältnis 6 000 002, 6 000 001, 6 000 000, 5 999 999, 5 999 998 entfallen. Die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) behandelt die gleichstarken Kleinparteien gleich und gibt ihnen von 598 Sitzen je 60 (Divisor 100 700). Der Wahlgewinner A muss sich mit 298 Sitzen begnügen und verfehlt die absolute Sitzmehrheit (300) um zwei Sitze. Die Mehrheitspartei A kann sich nun auf § 6 III berufen. Es wird ihr »zunächst ein weiterer Sitz zugeteilt. Danach zu verteilende Sitze« werden nach der gesetzlichen Vorschrift zugeteilt.

Die Idee eines *weiteren Sitzes* gehört der Welt vergangener Zeiten an. Beim ausrangierten Quotenverfahren mit Ausgleich nach größten Resten (Hare/Niemeyer) gab es eine Hauptzuteilung und dann noch *weitere Sitze* für eine Restzuteilung. Dort konnte für die Partei A aus der Restzuteilung zunächst ein mehrheitsbildender Sitz abgezweigt werden.

Die Divisormethode mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers) gibt *alle* Sitze in einem Zug aus. Die Begriffe »Restsitze« und »Restzuteilung« machen keinen Sinn mehr.<sup>41</sup>

Es gilt also, § 6 III gesetzeskonform zu interpretieren. Da der Paragraph auch bei wohlwollenster Lesung es nicht gestattet, mehr als einen Sitz zu bewegen, gibt es zwei Ansätze, die allerdings beide in Sackgassen münden. Entwe-

41 Es wird wohl Generationen dauern, bevor die Begriffe aus den Köpfen und der Literatur verschwinden.

der ein weiterer Sitz wird zusätzlich geschaffen und an Partei A gegeben. Mit 299 von dann 599 Sitzen erreicht sie immer noch nicht eine absolute Sitzmehrheit. Oder Partei A bekommt einen Vorweg-Sitz und die danach verbleibenden 597 Sitze werden verrechnet, was auf einen Sitztransfer von F nach A heraus läuft. Aber 299 von 598 Sitzen bescheren Partei A ebenfalls keine Absolutmehrheit.

Trotzdem eröffnen die Sackgassen zwei Auswege, wie die Mehrheitsklausel zielführend formuliert werden kann. Entweder werden zu Gunsten der Mehrheitspartei A so viele Zusatzsitze geschaffen (im Beispiel: 3), bis sich eine absolute Sitzmehrheit einstellt (301 von 601).<sup>42</sup> Oder der Partei wird die kleinstmögliche Absolutmehrheit zugewiesen (300 von 598 Sitzen) und die übrigen Sitze (298) werden unter die übrigen Teilnehmer proportional aufgeteilt (60:60:60:59:59).<sup>43</sup>

## VI. Schlussbetrachtungen

Die mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl des Bundeswahlgesetzes hat sich über mehr als ein halbes Jahrhundert bewährt und dient international als Vorbild.<sup>44</sup>

Die Akzeptanz und Aufmerksamkeit, deren sich das Wahlsystem erfreut, verpflichten, neu erkannte Systemchwächen zu reparieren. Dazu gehört das Auftreten negativer Stimmgewichte. Dieser Defekt ist von einem anderen Kaliber als Überhangmandate und doppelte Stimmenerfolge. Er besagt, dass Wähler und Wählerinnen die Partei ihrer Wahl schwächen können, wenn sie ihr die Stimme geben.

Solche Absurditäten unterminieren die Legitimationskraft des Wahlsystems. Dem Gesetzgeber bieten sich eine ganze Palette von Möglichkeiten, diesen Defekt zu heilen. Eine davon ist die hier in den Vordergrund gestellte direktmandatsbedingte Divisormethode mit Standardrundung (Augsburger Zuteilungsverfahren).

42 Wie in § 41 V des Bayerischen Landeswahlgesetzes.

43 *Itio in partes*, siehe F. Pukelsheim/S. Maier, ZParl 4/2005, 763–772.

44 M. S. Shugart/M. P. Wattenberg, *Mixed-Member Electoral Systems – The Best of Both Worlds?*, Oxford 2001.

## Schriftleitung

Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling (Hauptschriftleitung; Abhandlungs- und Rezensionsteil),  
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer (Abhandlungen und Berichte)

## Ungereimtheiten bei den Handlungsformen des Gemeinschaftsrechts – dargestellt anhand der Einordnung von »Leitlinien«<sup>1</sup>

Von Prof. Dr. *Helmut Lecheler*, FU Berlin

»Leitlinien« sind – in unverbindlicher wie in verbindlicher Form – Praxis der Gemeinschaft. Als Durchführungsrechtssätze werden sie bevorzugt in den Komitologieverfahren (meist im Regelungsverfahren) erlassen, die auf der Grundlage der Art. 202 und 211 die Handlungsformen des Art. 249 EGV ergänzen. Die Reform vom Juli 2006 mit einem neuen »Regelungsverfahren mit Kontrolle« erlaubt es, zur Erhöhung der Durchführungseffizienz sog. »nicht-wesentliche« Bestimmungen der zu ihrem Erlass ermächtigenden Basis-Rechtsakte zu ändern. Eine entsprechende Vorschrift wird in Art. 249 b LissabonV übernommen. Dieses neue Handlungsinstrument wird in bisher ungekannter Vielzahl angewandt. Das Vorschlags-Paket zur Reform der Regulierung der Energiewirtschaft vom 10. 1. 2007 ist ein abschreckendes Beispiel. Das wirft die Frage auf, ob die Rechtssetzungsverantwortung der Gemeinschaft noch in rechtstaatskonformer Weise gewährleistet ist.

Die klare Regelung der Rechtsquellen und ihres Verhältnisses untereinander gehört zu den selbstverständlichen Kernelementen jeder rechtsstaatlichen Ordnung. Die Europäische Union, die sich unbestritten als Rechtsgemeinschaft versteht, muß sich aber fragen lassen, ob sie in diesem wesentlichen Punkt den an sie zu stellenden Anforderungen genügt. Über die Rechtsquellen des primären Gemeinschaftsrechts<sup>2</sup>, also EUV, EGV, Protokolle und Satzungen sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze, besteht weitgehende Einigkeit.

Ihre sekundärrechtlichen Handlungsformen hat die Europäische Union in Art. 249 EGV genannt und definiert. Es ist allerdings schon umstritten, ob diese Aufzählung ab-

schließend ist oder ob daneben sonstige Rechtsakte (»sui generis«) zulässig sind<sup>3</sup>. Grundsätzlich sollte sie jedenfalls hinsichtlich der rechtsverbindlichen Handlungsformen abschließend verstanden werden<sup>4</sup>, weil anders die rechtstaatlich gebotene Normklarheit nicht gewährleistet werden kann. Aber auch wenn man diese Ordnung als in sich geschlossen versteht, ist sie seit geraumer Zeit mit Unsicherheiten belastet. Sie befindet sich zudem derzeit in einem Umbau, der – entgegen der offiziellen Beteuerung<sup>5</sup> – auf Kosten der Transparenz und der Rechtsklarheit geht. Das soll nachfolgend an der »Rechtsfigur« der Leitlinien näher dargestellt werden, die zunehmend Verbreitung finden. Bei der aktuellen Reform des europäischen Energierechts (dazu näher unten III), die den Anstoß zu den nachstehenden Überlegungen gegeben hat, soll ihnen inzwischen die zentrale Rolle bei den Durchführungsmaßnahmen zukommen.

### I. Die Regelung des Vertrags

#### 1. Die Sekundärrechtsakte des Art. 249 EGV (künftig voraussichtlich Art. 288 AEUV)

Die Aufzählung der Rechtsakte der Gemeinschaft in Art. 249 EGV entspricht im Ganzen noch »dem Kompe-

<sup>3</sup> So etwa *Oppermann*, Europarecht, 3.A. München 2005, S. 173; krit. allerdings auf S. 175 unter dd) am Ende.

<sup>4</sup> *Lenaerts/van Nuffel*, La Constitution pour l'Europe et l'Union comme Entité politique et ordre juridique, CDE 2005, p. 13/84 s.; vgl. auch EuGH, U. v. 8. 5. 2008 (unten in FN 20). A. A. *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, Komm.zum EUV/EGV, Losebl. RN 1 zu Art. 249.

<sup>5</sup> Vgl. etwa den Entw. einer Entschließung des EP zu einem Vertrag über eine Verfassung für Europa (Bericht Corbett und Mendez de Vigo), Europäisches Parlament, Vorschau, Sonderausgabe 10. – 13–1–2005, unter Punkt 7 (S. 39 f): Die Typologie der Rechtsinstitute werde vereinfacht und ihre Hierarchie verdeutlicht.

<sup>1</sup> Engl. guidelines; frz. orientations.

<sup>2</sup> Vgl. näher *Lecheler*, Einführung in das Europarecht, 2. Aufl., München 2003, S. 112 ff.