

Deutscher Bundestag  
Innenausschuss

Ausschussdrucksache  
17(4)634 B



**Prof. Dr. Ute Sacksofsky, M.P.A.  
(Harvard)**

Fachbereich Rechtswissenschaft  
Institut für öffentliches Recht

Telefon +49 (0 69) 7 98 - 3 42 85

Telefax +49 (0 69) 7 98 - 3 45 13

E-Mail [Sacksofsky@jur.uni-frankfurt.de](mailto:Sacksofsky@jur.uni-frankfurt.de)

[Sekretariat.Sacksofsky@jur.uni-frankfurt.de](mailto:Sekretariat.Sacksofsky@jur.uni-frankfurt.de)

9. Januar 2013

Goethe-Universität Frankfurt am Main  
Postfach 11 19 32, D-60054 Frankfurt am Main

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des  
Deutschen Bundestages am Montag, dem 14. Januar 2013 zu drei  
Gesetzentwürfen zur Änderung des Bundeswahlgesetzes  
– BT-Drucks. 17/11819, 17/11821, 17/11820 –  
sowie einem Änderungsantrag  
– Ausschuss-Drucks. 17(4)625 –**

Die Gesetzentwürfe reagieren auf zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts aus dem Juli 2012, in denen Vorschriften des Bundeswahlgesetzes (BWG) für mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig erklärt wurden: Das Urteil vom 25. Juli 2012 (2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11, 2 BvE 9/11) hatte das Verfahren zur Sitzverteilung im Deutschen Bundestag zum Gegenstand, der Beschluss vom 4. Juli 2012 (2 BvC 1/11, 2 BvC 2/11) die Wahlberechtigung von Auslandsdeutschen.

### **I. Sitzverteilungsverfahren**

Der Gesetzentwurf von vier Fraktionen (CDU/CSU, SPD, FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 17/11819) wie auch der Entwurf von Abgeordneten und der

Fraktion DIE LINKE (BT-Drucks. 17/11821) regeln das Sitzverteilungsverfahren neu. Der Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Ausschuss-Drucks. 17(4)625) beabsichtigt keine inhaltliche Änderung des von vier Fraktionen getragenen Entwurfs, sondern lediglich eine klarere Formulierung.

Beide Entwürfe halten an dem überkommenen bundesrepublikanischen Wahlsystem einer mit Personenwahl verbundenen Verhältniswahl fest. Sie stimmen dahingehend überein, dass durch die Neuregelung dem Grundcharakter der Wahl als Verhältniswahl durch eine im Ergebnis sichergestellte proportionale Sitzverteilung auf die Parteien (nach der Anzahl der berücksichtigungsfähigen Zweitstimmen) Rechnung getragen werden soll.

Die folgenden detaillierten Anmerkungen beziehen sich allein auf den von vier Fraktionen getragenen Gesetzentwurf (einschließlich des Änderungsantrags).

### **1. Vereinbarkeit mit Wahlgrundsätzen**

Die vorgeschlagene Neuregelung ist mit Wahlgrundsätzen vereinbar. Indem eine proportionale Sitzverteilung sichergestellt wird, ist die Wahlgleichheit in vollem Umfang verwirklicht. Die bisherigen Verzerrungen in der Proportionalität der Sitzverteilung, die durch Überhangmandate auftraten, werden durch das Ausgleichsmodell der Neuregelung beseitigt.

Durch die Neuregelung gelingt es, den Effekt des negativen Stimmgewichts, soweit er verfassungsrechtlich relevant ist, zu beseitigen. Das Bundesverfassungsgericht kennzeichnete als Effekt des negativen Stimmgewichts den Zustand, in dem die Sitzzahl einer Partei „erwartungswidrig“ mit der auf diese oder eine konkurrierende Partei entfallenden Stimmenzahl korreliert. Auch wenn sich nach der Neuregelung Konstellationen einstellen könnten, die auf den ersten Blick einer der gerichtlichen Formulierungen zur Beschreibung des negativen Stimmgewichts unterfallen, führt dies nicht zur Verfassungswidrigkeit. Denn die Formulierungen des Gerichts dürfen nicht isoliert, sondern müssen im Kontext gelesen werden. Das Gericht meint allein „widersinnige Wirkungszusammenhänge zwischen Stimmabgabe und Stimmerfolg“, nicht hingegen Effekte, die sich allein aus der wahlmathematischen Problematik einer

Übersetzung von Prozentanteilen in ganzzahlige Sitze und damit einhergehenden Rundungseffekten ergeben oder darauf beruhen, dass die Gesamtzahl der zu verteilenden Sitze nicht von vornherein fixiert ist. Da das neue Verfahren eine möglichst genaue proportionale Verteilung der Sitze bezweckt und sicherstellt, sind seine Ergebnisse nicht „widersinnig“.

Die Ungleichgewichte, die im föderalen Proporz auftreten können, sind verfassungsrechtlich unbedenklich. Zu einer Verzerrung des föderalen Proporzes kommt es dann, wenn Wahlkreismandate nicht durch Listenmandate unterlegt sind. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass der Gesetzgeber allen in einem Wahlkreis gewählten Bewerbern einen Sitz im Deutschen Bundestag zuerkennen will. Diese Zielsetzung des Gesetzgebers ist nicht zu beanstanden und geeignet, Ungleichbehandlungen zwischen den Wählern verschiedener Landeslisten einer Partei zu rechtfertigen. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits die nach dem alten Wahlrecht auftretende Verzerrung des föderalen Proporzes gebilligt, obwohl diese dort eher noch stärker ausgeprägt war.

## **2. Normenklarheit**

Der Änderungsantrag und der von vier Fraktionen vorgelegte Gesetzentwurf sollen – ausweislich ihrer Begründungen – zum selben Ergebnis führen. Dabei sind die Formulierungen im Änderungsantrag deutlich zu bevorzugen. Dafür spricht vor allem die klarere Systematik und Gliederung der Norm, die zu deren Verständlichkeit wesentlich beitragen. Es gibt keinen Grund, sich möglichst eng an alten Fassungen des Bundeswahlgesetzes zu orientieren. Ziel der Gesetzgebung sollte sein, Gesetzestexte zu erlassen, die aus sich heraus möglichst gut verständlich sind. Wenn man aber an der schwieriger verständlichen Fassung des Ausgangsentwurfes festhalten möchte, wären jedenfalls folgende Punkte zu verändern:

§ 6 Abs. 2 Satz 1 BWG–neu in der Fassung des von vier Fraktionen getragenen Entwurfs kann so keinesfalls bestehen bleiben, da er nicht den Abzug der nach Abs. 1 Satz 2 erfolgreichen Wahlkreisbewerber auch für die Ebene des Landes anordnet, sondern schlicht eine Verdoppelung der Wahlkreise für jedes Land vorsieht.

In der Begründung zum Gesetzentwurf ist der Abgleich mit Abs. 1 noch vorgesehen, in der Gesetzesformulierung ist er wohl übersehen worden.

Dringend zu empfehlen ist auch die Aufnahme einer Klarstellung, dass es sich bei der ersten Verteilung nach Abs. 2 und 3 BWG-neu lediglich um einen Rechenschritt handelt, der eine Garantiesitzzahl für die Parteien vorsieht. In der Formulierung des Ausgangsentwurfes wird das Verhältnis zwischen „erster“ und „zweiter“ Verteilung nicht klar.

### **3. Verfassungspolitische Bewertung**

Der Gesetzentwurf ist verfassungsgemäß, es hätte aber elegantere und stringendere Lösungen gegeben. Das jetzt neu geregelte Verteilungsverfahren ist äußerst kompliziert und nur schwer verständlich, da es verschiedene Verteilungslogiken kombiniert. Zudem hat der Entwurf zur Konsequenz, dass sich die Sitzzahl im Deutschen Bundestag gravierend erhöhen kann. Beispielsweise hätte das neue Gesetz für die Wahl 2009 zu einer Gesamtsitzzahl von 671 Abgeordneten geführt. Dies ist verfassungspolitisch nicht sinnvoll. Es ist daher dringend anzuraten, in der nächsten Legislaturperiode die Zahl der Wahlkreise zu reduzieren, um den Bundestag nicht allzu stark aufzublähen.

## **II. Wahlberechtigung von Auslandsdeutschen**

In Reaktion auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Wahlberechtigung der Auslandsdeutschen werden im Gesetzentwurf zwei Tatbestände formuliert, bei deren Vorliegen Auslandsdeutsche nur wählen dürfen (BT-Drucks. 17/11820). Diese Regelung ist nach meiner Auffassung mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl nicht vereinbar.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Bedeutung dieses Wahlgrundsatzes deutlich hervorgehoben: Durch die Allgemeinheit der Wahl wird die Egalität der Staatsbürgerinnen und Staatsbürger gesichert; die Gleichbehandlung aller Staatsbürgerinnen und Staatsbürger in ihrer Fähigkeit, zu wählen und gewählt zu

werden, ist eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung. Das Bundesverfassungsgericht versteht diesen Grundsatz daher – ebenso wie die Wahlgleichheit – im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit. Zwar unterliegt der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl nach der Rechtsprechung des Gerichts keinem absoluten Differenzierungsverbot, doch folgt aus dessen formalem Charakter, dass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der aktiven und passiven Wahlberechtigung nur ein eng bemessener Spielraum für Beschränkungen verbleibt. Bei der Prüfung, ob eine Beschränkung gerechtfertigt werden kann, ist daher grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Differenzierungen hinsichtlich der aktiven oder passiven Wahlberechtigung können nur durch solche Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von mindestens gleichem Gewicht wie die Allgemeinheit der Wahl sind.

Nach diesem Maßstab sind die im Gesetzentwurf enthaltenen Restriktionen im Wahlrecht für Auslandsdeutsche nicht verfassungskonform. Angesichts der zunehmenden Globalisierung und Mobilität ist die Vorstellung, dass nur diejenigen, die im Staatsgebiet leben, auch von Regelungen betroffen sein können, überholt. In Zeiten des Internets ist die Vertrautheit mit den politischen Verhältnissen in Deutschland, auf die es für die Ausübung des Wahlrechts ankommt, nicht nur durch den tatsächlichen Aufenthalt in Deutschland zu erreichen. In einer zunehmend vernetzten Welt kann Betroffenheit nicht mehr typisiert am realen Aufenthaltsort fest gemacht werden; auch „Kommunikation“, ein weiterer Topos der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, ist über das Internet nicht mehr an die räumliche Anwesenheit im Staatsgebiet gebunden. Aus meiner Perspektive ist es daher verfassungsrechtlich geboten, Auslandsdeutsche uneingeschränkt zu Wahlen zuzulassen. Das Erfordernis, sich für jede Wahl in das Wahlregister eintragen zu müssen, bietet hinreichend Gewähr dafür, dass nur diejenigen Auslandsdeutschen an Wahlen teilnehmen, die auch ein hinreichendes Interesse an den Verhältnissen in Deutschland aufbringen.

Freilich hat sich das Bundesverfassungsgericht zu einer so klaren Lösung, die dem von ihm selbst entwickelten Maßstab am besten entspräche, bisher nicht durchgerungen. Doch auch unter Zugrundelegung der Entscheidung des Gerichts ist

die Regelung im Gesetzentwurf mit einem hohen verfassungsrechtlichen Risiko behaftet:

1. Im Hinblick auf Nr. 1 ist sehr zweifelhaft, inwieweit ein dreimonatiger Aufenthalt, der zudem bis zu 25 Jahre zurückliegen kann, ein verlässlicher Indikator für „Vertrautheit mit den hiesigen politischen Verhältnissen“ oder eine „reale Verbindung zur Bundesrepublik Deutschland“ sein kann. Da das Gericht indes selbst eine Regelung im Sinne der jetzigen Fassung der Nr. 1 nahelegen scheint (Rn. 54), ist denkbar, dass das Gericht diese – isoliert betrachtet – billigen würde.

2. Allerdings hat das Gericht zugleich klargestellt, dass es Gruppen von Auslandsdeutschen gibt, die mit den Verhältnissen hier hinreichend vertraut sind, so dass ihnen das Wahlrecht – obwohl sie die Voraussetzungen der Nr. 1 nicht erfüllen – zuerkannt werden müsste. Diesem Erfordernis versucht die Neuregelung durch Nr. 2 nachzukommen. Dies ist indes misslungen. Das Gericht gibt dem Gesetzgeber einen Spielraum für „Vereinfachungen und Typisierungen“. Um eine solche Vereinfachung oder Typisierung handelt es sich bei Nr. 2 hingegen nicht. Vielmehr ist Nr. 2 so offen formuliert, dass jeweils eine Einzelfallprüfung erfolgen müsste. Es ist nicht hinnehmbar, dass das zentrale politische Mitwirkungsrecht der Bürgerinnen und Bürger, nämlich ihr Wahlrecht, jeweils von einer Einzelfallprüfung durch die Exekutive abhängt.

3. Die Erörterung möglicher Alternativen in der Begründung zum Gesetzentwurf (S. 6) legt zudem den Verdacht nahe, dass der Hauptgrund für die weiterhin starken Beschränkungen des Wahlrechts Auslandsdeutscher eher administrativ-technischer Natur ist, weil die Zuordnung zu einem Wahlkreis als problematisch erscheint (wenn nicht der Anknüpfungspunkt an einen früheren Aufenthalt gegeben ist). Genau dieses Argument hat das Gericht aber nicht für ausreichend erachtet, um die alte Regelung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Es ist zu empfehlen, auf weitere Versuche, das Wahlrecht der Auslandsdeutschen zu beschränken, zu verzichten. Sollte man die Gefahr sehen, dass durch Auswanderung Gruppen von wahlberechtigten Deutschen im Ausland entstehen, die in Wirklichkeit keinen Bezug mehr zu Deutschland haben, ist dies ein Problem, das sinnvollerweise über eine Reform des

Staatsbürgerschaftsrechts zu lösen wäre, nicht hingegen über den Entzug des „vornehmsten Rechts“ (BVerfG) der Bürgerinnen und Bürger, ihres Wahlrechts. Die Gefahr, dass Personen, die sich für Politik oder die Verhältnisse in Deutschland nicht interessieren, den Aufwand betreiben, sich ins Wählerverzeichnis eintragen zu lassen, erscheint zudem gering.