

Halina Wawzyniak, 16. Mai 2022

Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit

Thema: Verkleinerung Bundestag

1.

Die mittlerweile **regelmäßige Vergrößerung** der Abgeordnetenzahl des Bundestages hat **zwei wesentliche Ursachen**: Die Regelung in § 6 BWahlG in Verbindung mit der Tatsache, dass Erst- und Zweitstimmenergebnisse auseinanderfallen und insbesondere im Hinblick auf die Bundestagswahl 2021 die Tatsache, dass nicht verrechenbare „Überhangmandate“ bei der CSU anfallen, da diese nur in Bayern antritt.

Böhl weist zunächst darauf hin, dass sich der Bundestag nicht mehr um Überhangmandate erweitert, sondern sich die Sitzzahl so erhöht, dass es also nicht zu Überhangmandaten kommt.¹ Dieser Mechanismus wird insgesamt in § 6 Bundeswahlgesetz und konkret in **§ 6 BWahlG** beschrieben. Böhl hat dies so zusammengefasst: Die „*Sitzzahl (wird) soweit erhöht, dass bei der größeren Sitzzahl alle Direktmandate auf die nach dem Zweitstimmenverhältnis verteilten Sitze angerechnet werden können.*“² Mit der Änderung des § 6 Absatz 5 Bundeswahlgesetz aus dem November 2020³ wurde nunmehr festgehalten, dass bei der Erhöhung der Gesamtsitzzahl aufgrund der in den Wahlkreisen errungenen Sitze, die nicht mit Landeslistenmandanten verrechnet werden können, bis zu einer Zahl von drei Direktmandaten nicht berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber hat sich also für drei ausgleichslose „Überhangmandate“ entschieden.

Die Zusammensetzung des Bundestages richtet sich nach dem Zweitstimmenergebnis der Parteien (vgl. § 6 Abs. 6 BWahlG). Soweit eine Partei mehr Direkt-

¹ vgl. Böhl, ZRP 2017, S. 197

² Böhl, ZRP 2017, S. 197

³ vgl. BGBl I 2020, Nr. 52

mandate erringt, als ihr nach Zweistimmen an Mandaten zusteht, wird die Anzahl der Mandate so lange erhöht, bis dieses Zweitstimmenergebnis sich in der Mandatsverteilung widerspiegelt.

In der Zeit von 1949 bis 1961 wurden in der 1. Wahlperiode zwei, in der 2. Wahlperiode und 3. Wahlperiode jeweils drei und in der vierten Wahlperiode fünf Überhangmandate mehrheitlich von der CDU produziert.⁴ Zwischen 1963 und 1980 gab es keine Überhangmandate.⁵ Ab 1980 fielen regelmäßig Überhangmandate an, so in der 9. Wahlperiode ein Überhangmandat, in der 10. Wahlperiode zwei Überhangmandate, in der 11. Wahlperiode ein Überhangmandat, in der 12. Wahlperiode sechs Überhangmandate und in der 13. Wahlperiode 16 Überhangmandate.⁶ In der 14. Wahlperiode gab es 13 Überhangmandate, in der 15. Wahlperiode waren es fünf Überhangmandate, in der 16. Wahlperiode gab es 16 Überhangmandate, in der 17. Wahlperiode betrug die Anzahl der Überhangmandate 24, in der 18. Wahlperiode waren es vier Überhangmandate, in der 19. Wahlperiode 46 Überhangmandate und in der 20. Wahlperiode gab es 34 Überhangmandate.⁷

Eine weitere Ursache für die Vergrößerung des Bundestages ist die **Unmöglichkeit der Verrechnung von Überhangmandaten der CSU**. Im Jahr 2013 mussten Ausgleichsmandate vergeben werden, obwohl keine Überhangmandate entstanden waren.⁸ Bei der Bundestagswahl 2017⁹ beispielsweise erhielt die CSU 38,8% der Zweitstimmen, gewann aber alle Direktmandate. Damit entfielen auf die CSU 46 Sitze, mithin die Hälfte der Bayern zustehenden Sitze. Da dies nicht dem Zweitstimmenergebnis auf Bundesebene entsprach, waren Ausgleichsmandate zu vergeben, von denen im Übrigen auch die CDU profitierte. Bei der Bundestagswahl 2021 hat die CSU in Bayern 45 Direktmandate gewonnen, der bundesweite Zweitstimmenanteil von 5,2 Prozent hätte aber nur für 34

⁴ vgl. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949-1999, S. 287

⁵ vgl. Meyer, KritV 4/94, S. 313

⁶ vgl. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949-1999, S. 287

⁷⁷ vgl. https://www.bundestag.de/re-source/blob/196114/1dd0013d0a87b456cd278f4344caaab7/Kapitel_01_13___berhangmandate_und_Ausgleichsmandate-data.pdf

⁸ vgl. Hellmann/Schindler, ZParl 1/2022, S. 88

⁹ <https://www.bundeswahlleiter.de/bundestagswahlen/2017/ergebnisse/bund-99/land-9.html>

Abgeordnete gereicht, es wurden mithin 11 Überhangmandate produziert.¹⁰ Die CDU profitierte in einem Umfang von 28 Sitzen.¹¹

Nach der Systematik des Wahlgesetzes werden Überhangmandate einer Partei in einem Bundesland mit Listenmandaten derselben Partei in einem anderen Bundesland verrechnet. Dies ist bei der CSU aber nicht möglich.

Als Reform wird insoweit die Möglichkeit der Listenverbindung verschiedener Parteien vorgeschlagen.¹²

Wählende, die „Überhangmandate“ produzieren sorgen dafür, dass alle anderen Parteien weitere Mandate erhalten. Ihre Stimme hat also einen **doppelten Erfolgswert**, wenn auch vermutlich einen ungewünschten doppelten Erfolgswert.

2.

Das **Grundgesetz schreibt in Art. 38 kein Wahlsystem** vor.

Der § 1 Abs. 1 S. 2 BWahlG spricht von der Wahl nach den Grundsätzen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl.

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2012 stellte das **BVerfG** klar: *„Der Bundesgesetzgeber ist in seiner Entscheidung für ein Wahlsystem grundsätzlich frei (...). Art. 38 Abs. 1 und 2 GG gibt insoweit lediglich Grundzüge vor. Nach Art. 38 Abs. 3 GG bestimmt das Nähere ein Bundesgesetz.“*¹³

Im **Parlamentarischen Rat** war die Wahl des Wahlsystems höchst umstritten. Es stand zunächst der Vorschlag einer Kombination von Mehrheits- und Verhältniswahl ebenso im Raum¹⁴, wie ein Mehrheitswahlrecht.¹⁵ Gegen einen

¹⁰ vgl. <https://www.br.de/nachrichten/deutschland-welt/warum-der-bundestag-so-gross-ist-wie-nie,SkHfZ8H>

¹¹ vgl. Hellmann/Schindler, ZParl 1/2022, S. 88

¹² vgl. Hellmann/Schindler, ZParl 1/2022, S. 90

¹³ BVerfGE 131, 316, Rdn. 53

¹⁴ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 6, Nr. 2, S. 25

¹⁵ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 6, Nr. 2, S. 36

CDU-Entwurf, der die Wahl von 400 Abgeordneten davon 100 auf einer Bundesliste und 300 in Wahlkreisen vorsah¹⁶ beehrten vor allem die sog. kleinen Parteien auf, da sie sich durch diese benachteiligt sahen.¹⁷ Es wurde sich schließlich auf Leitsätze geeinigt: 400 Abgeordnete, 230 in Ein-Personen-Wahlkreisen mit relativer Mehrheit, 170 auf Bundesliste.¹⁸ In der Debatte um den konkreten Entwurf eines Wahlgesetzes kehrte die CDU zu ihrem ursprünglichen Antrag eines Mehrheitswahlrechts zurück, in der Absicht, *„uns gegen das Auftreten der kleinen und kleinsten Parteien zur Wehr zu setzen.“*¹⁹ Wessel hielt dagegen, bei der Frage des Wahlrechts solle man davon ausgehen, *„dass das Parlament eine echte Repräsentation des Volkes sein muss und nur dann als solche gelten kann, wenn sich das Volk in seiner Ganzheit darin verkörpert und seinen Willen in diesem Parlament zur Geltung kommen sieht.“*²⁰ Der Argumentation, ein Mehrheitswahlrecht diene der Stabilität der Regierung wurde entgegengehalten, dafür seien im Grundgesetz Vorkehrungen getroffen worden.²¹ Am Ende stand ein Wahlgesetz, nachdem der Bundestag aus mindestens 400 Abgeordneten bestehen soll, gewählt in den Ländern des Bundes. Die Landesregierungen sollten die Verteilung zwischen Direktmandaten und Listenmandaten ungefähr im Verhältnis 60:40 vornehmen.²² Die Wählenden hatten eine Stimme.²³ Alle Beteiligten wiesen immer wieder darauf hin, dass es sich um ein Gesetz für die erste Bundestagswahl handeln sollte und keine abschließende Entscheidung beabsichtigt war.

Im **ersten Bundestag** wurde erneut versucht ein reines Mehrheitswahlrecht durchzusetzen.²⁴ Der Gesetzentwurf der Bundesregierung²⁵ hingegen sah die

¹⁶ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 6, Nr. 20, S. 528

¹⁷ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 6, Nr. 21, S. 583 ff.

¹⁸ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 6, Nr. 22, S. 644

¹⁹ Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14/2, Nr. 52, S. 1662

²⁰ Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14/2, Nr. 52, S. 1667

²¹ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 14/2, Nr. 52, S. 1685

²² vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 6, Nr. 29, S. 809 ff.

²³ vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Band 6, Nr. 29, S. 814

²⁴ vgl. Bundestagsdrucksache 1/3636

²⁵ vgl. Bundestagsdrucksache 1/4090

Hälftige Vergabe der Mandate in Wahlkreisen und über Listen vor und für den Wahlkreis die Abgabe einer Hilfsstimme.²⁶ Der Bundesrat lehnte sowohl das Prinzip der Verbindung und Auswertung von zwei Wahlsystemen wie auch die Einführung einer Hilfsstimme ab. Er monierte Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz und die Unmöglichkeit für die Wählenden, das Ergebnis der Stimmabgabe zu berechnen, sowie verwaltungsmäßige Schwierigkeiten bei der Auszählung.²⁷ Der Wahlrechtsausschuss bezog sich dann in seiner Beschlussempfehlung²⁸ vom 10. Juni 1953 auf den Regierungsentwurf. Der Bundestag sollte aus 484 Abgeordneten bestehen, davon sollten 242 in Wahlkreisen und die übrigen nach Landeslisten gewählt werden, die den Ländern zustehenden Mandate wurden im Gesetz festgeschrieben und es wurde festgehalten, dass die Einteilung der Wahlkreise durch Bundesgesetz erfolgen soll. Für die Wahl in den Wahlkreisen sollte die einfache Mehrheit reichen. Die Beschlussempfehlung enthielt erstmals den **Vorschlag eines Zweistimmenwahlrechts**. Dies war Ergebnis eines Vorschlages von Scharnberg (CDU).²⁹ Die Sitzverteilung sollte nach dem Verfahren d`Hondt stattfinden und errungene Direktmandate abgezogen werden. Sollten mehr Direktmandate erzielt werden, als einer Partei an Sitzen zustehen, verbleiben der Partei diese und die Gesamtzahl der Abgeordnetensitze für ein Land erhöht sich um diese Zahl. Die Verbindung von Wahlvorschlägen mehrerer Parteien wurde nicht erlaubt.³⁰ Die eingerichtete **Wahlrechtskommission** schlussfolgerte: *„Die Kommission glaubt feststellen zu können, dass bei einer Entscheidung zugunsten des Verhältniswahlsystems jedenfalls einem System der abgewandelten Verhältniswahl (insbesondere einem System der >personalisierten Verhältniswahl<), der Vorzug vor einem System der Verhältniswahl in großen Wahlkreisen mit gebundenen Listen (Weimarer System) gegeben werden sollte.“*³¹

²⁶ vgl. Bundestagsdrucksache 1/4090, S. 5

²⁷ vgl. Bundestagsdrucksache 1/4090, S. 33

²⁸ vgl. Bundestagsdrucksache 1/4450

²⁹ vgl. Bundestagsplenarprotokoll1/272, S.13450

³⁰ vgl. Bundestagsdrucksache 1/4450

³¹ Grundlagen eines deutschen Wahlrechts, S. 126

Auch im **zweiten Bundestag** gab es den Versuch³², ein Mehrheitswahlsystem durchzusetzen. Der gebildete Sonderausschuss legte einen Bericht vor, der ein ausformuliertes Wahlgesetz enthielt.³³ Danach sollten von den 506 Abgeordneten 253 in Kreiswahlvorschlägen und die anderen Abgeordneten nach Landeswahlvorschlägen gewählt werden. Die Wählenden hatten zwei Stimmen und nach diesem Vorschlag gab es eine Sperrklausel von 5% und eine Grundmandatsklausel von drei Direktmandaten, die aber für Parteien nationaler Minderheiten nicht gelten sollte. Die SPD-Fraktion beantragte das Einstimmenwahlsystem einzuführen³⁴ und argumentierte: *„Es ist unbestreitbar, dass der Wähler zu einem Doppelerfolg kommen kann und dass dieser Doppelerfolg natürlich auch noch gesteuert werden kann, was sich in vielen Wahlkreisen unschwer ermöglichen lassen wird. Damit haben wir die Tatsache festzustellen, dass das Gleichheitsprinzip der Stimmen verletzt wird.“*³⁵ Der Änderungsantrag wurde abgelehnt.³⁶

3.

Da das Grundgesetz kein Wahlsystem vorschreibt, ist der **Gesetzgeber in der Wahl seines Wahlsystems frei**. Dabei kann er zwischen verschiedenen Systemen wählen.

Die Wahlrechtskommission 1955 hat diesbezügliche eine umfassende Übersicht³⁷ erstellt, die hier nur ansatzweise dargestellt werden kann: Grundsätzlich ist zwischen **Mehrheitswahl, Verhältniswahl und kombinierter Wahl** zu unterscheiden.

Bei der Mehrheitswahl kann zwischen der Wahl in Ein-Personen-Wahlkreisen mit relativer und absoluter Mehrheit unterschieden werden. Es gibt auch die Möglichkeit der Mehrheitswahl in Mehr-Personen-Wahlkreisen und die Mehrheitswahl mit Minderheitsvertretung.

³² vgl. Bundestagsdrucksache 2/1494

³³ vgl. Bundestagsdrucksache 2/2206

³⁴ vgl. Bundestagsplenarprotokoll 2/135, S. 6935

³⁵ Bundestagsplenarprotokoll 2/135, S. 6935

³⁶ vgl. Bundestagsplenarprotokoll 2/135, S. 6937

³⁷ Grundlagen eines deutschen Wahlrechts, Wahlrechtskommission 1955, S. 15 ff.

Bei der Verhältniswahl gibt es eine Unterscheidung zwischen Verhältniswahl in kleinen, mittleren, großen und Einheitswahlkreisen. Weiterhin kann zwischen Verhältniswahl mit gebundenen Listen, lose gebundenen Listen und freien Listen unterschieden werden. Schließlich gibt es noch die personalisierte Verhältniswahl, wie sie derzeit auch praktiziert wird. Bei dieser gibt es wiederum verschiedene Varianten des Verhältnisausgleichs (beispielsweise bundesweiter Verhältnisausgleich, Landeslistenverhältnisausgleich).

Möglich ist auch die kombinierte Wahl, besser bekannt als Grabenwahlsystem. Danach werden die Abgeordneten zu einem Prozentsatz X in Wahlkreisen im Rahmen der Mehrheitswahl gewählt und zu einem Prozentsatz Y im Rahmen der Verhältniswahl. Eine Verrechnung der in der Mehrheitswahl errungenen Mandate mit dem auf die Parteien entfallenden Mandate nach der Verhältniswahl findet dabei nicht statt.

Denkbar wäre auch eine personalisierte Verhältniswahl dergestalt, dass **16 Mehr-Personen-Wahlkreise** entsprechend der Bundesländer gebildet werden und über **durch die Wählenden veränderbare Listen** die Zusammensetzung des Bundestages bestimmt wird.

4.

Bei der Wahl des Wahlsystems ist zunächst eine **politische Entscheidung** erforderlich, **was mit dem Wahlsystem bezweckt** werden soll.

In der Debatte um das Wahlgesetz in zweiten Bundestag erklärte Scharnberg die **grundlegende politische Differenz zwischen Mehrheits- und Verhältniswahlrecht**: *„Die theoretische Grundlage des Verhältniswahlrechts besteht in der Auffassung, dass das Parlament eine Repräsentativversammlung ist, dass es ein Spiegelbild der vielfältigen politischen Auffassungen des Volkes zu sein hat, (...). Wir meinen, dass im Gegensatz hierzu die Aufgabe des Parlaments darin besteht, aus einer Vielzahl von politischen Meinungen des Volkes eine gültige Auffassung herauszuarbeiten, d. h. eine Entscheidung zu fällen, also zu integrieren. Das tut aber ein Parlament, in dem eine Vielzahl von Parteien, die selbständig nebeneinander manövrieren, vertreten sind, wie ohne weiteres einzusehen ist, nicht so gut wie ein Parlament, das aus zwei Parteien besteht. Das*

*Verhältnswahlrecht läßt aber regelmäßig eine Reihe von Parteien zu, während das Mehrheitswahlrecht zur Bildung von zwei Parteien führt.*³⁸

Es geht am Ende um die Frage, ob möglichst viele politische Meinungen im Parlament vertreten sein sollen.

Bakker vertritt die These, dass ein **Mehrheitswahlrecht gegen das Demokratiegebot des Grundgesetzes verstößt**.³⁹ In seiner Begründung geht er darauf ein, dass die Art. 21 Abs. 2, Art. 67 Abs. 1, Art. 68 Abs. 1 und Art. 81 GG von der Existenz eines Vielparteienparlaments ausgehen und diese Normen mit einem Mehrheitswahlrecht leerlaufen würden.⁴⁰

Ein Mehrheitswahlsystem würde derzeit in der Bundesrepublik dazu führen, dass beispielsweise die FDP, die regelmäßig bei der Bundestagswahl im Rahmen des Verhältnswahlrechts mehr als 5% der Zweitstimmen erhalten hat (bei den letzten beiden Bundestagswahlen mehr als 10% der Zweitstimmen) im Parlament nicht mehr vertreten wären. Die FDP gewann ihr letztes Direktmandat im Jahr 1990. Eine fehlende parlamentarische Vertretung der FDP erscheint jedoch vor dem Hintergrund der möglichst breiten Integration politischer Positionen nicht sinnvoll. Ein solche praktische Folge eines Mehrheitswahlrechts würde zudem der ständigen Rechtsprechung des BVerfG widersprechen. Das BVerfG hat grundlegend ausgeführt: *„Der Gesetzgeber hat auch zu berücksichtigen, dass er die Funktion der Wahl als Vorgang der Integration politischer Kräfte sicherstellen und zu verhindern suchen muss, dass gewichtige Anliegen im Volk von der Volksvertretung ausgeschlossen bleiben (vgl. BVerfGE 6, 84 <92>; 51, 222 <236>; 95, 408 <419>).*⁴¹ Das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass sich der Gesetzgeber bei seiner Einschätzung und Bewertung im Hinblick auf Wahlrecht *„nicht an abstrakt konstruierten Fallgestaltungen, sondern an der politischen Wirklichkeit zu orientieren“* hat.⁴²

³⁸ Bundestagsplenarprotokoll 2/94, S. 5332

³⁹ vgl. Bakker, ZRP 1994, S. 457

⁴⁰ vgl. Bakker, Verfassungswidrigkeit des Mehrheitswahlrechts, S. 458

⁴¹ BVerfGE 131, 315, Rdn. 55

⁴² u.a. BVerfGE 146, 327, Rdn. 64

Wahlen haben in einer Demokratie eine Legitimations-, Kurations-, Repräsentations-, Teilhabe- und Kommunikationsfunktion.⁴³ Bei der **Frage des Wahlsystems** ist vor allem auf die Repräsentationsfunktion von Wahlen zu achten. Die **Repräsentationsfunktion von Wahlen** wird darin gesehen, dass mit ihr Meinungen und Interessen der Wahlbevölkerung ihren Ausdruck finden und dies zu einer Transformation politischer Einstellungen in politische Macht beiträgt.⁴⁴ Das Parlament repräsentiert die Bürger*innen *„in ihrer pluralistischen Vielfalt und ermöglicht auf diese Weise deren Teilhabe an der politischen Willensbildung“*.⁴⁵ Badura geht davon aus, dass aus der Unterschiedlichkeit und Gegensätzlichkeit *„von Meinungen, Interessen, Willensrichtungen und Bestrebungen und damit der Existenz von Konflikten innerhalb des Volkes“* durch *„demokratische Institutionen und Verfahren“* einen fairen Prozess der Meinungs- und Willensbildung ermöglicht wird und damit auch *„das Herbeiführen verbindlicher Entscheidungen“*⁴⁶. Schließlich gibt es noch die Vorstellung von einem *„pluralistischen Parlament, das alle Gruppen der Gesellschaft widerspiegelt und die Gesellschaft im Kleinen abbildet“*⁴⁷.

5.

Das **Bundesverfassungsgericht** hat hinsichtlich der Größe des Bundestages und hinsichtlich des Wahlsystems mehrmals grundlegende Entscheidungen getroffen, hinsichtlich der sog. Überhangmandate mehrfach Entscheidungen revidiert.

So hat es die **starrten oder gebundenen Listen** als mit dem Grundsatz der Gleichheit der Verhältniswahl vereinbar angesehen.⁴⁸

Im Jahr 1972 führte das BVerfG aus: *„Der Grundsatz der gleichen Wahl verlangt, daß jeder nach den allgemeinen Vorschriften Wahlberechtigte seine Stimme wie jeder andere Wahlberechtigte abgeben darf, und daß diese gültig*

⁴³ vgl. Lang, Wahlrecht und Bundesverfassungsgericht, S. 84

⁴⁴ vgl. Vogel/Nohlen, Schultze, Wahlen in Deutschland, S. 11

⁴⁵ Kotzur in Bonner Kommentar, GG, Vorbem. Art. 38, Rdn. 49

⁴⁶ vgl. Badura in Isensee/Kirchhof, § 25, Rdn. 29

⁴⁷ Diehl, Das Symbolische, das Imaginäre und die Demokratie, S. 55

⁴⁸ BVerfGE 7,63; Rdn. 21

*abgegebene Stimme ebenso mitbewertet wird wie die anderen Stimmen; alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluß auf das Wahlergebnis haben (...).*⁴⁹

Im Jahr 1976 entschied das BVerfG, dass eine „**Monopolisierung des Wahlvorschlagsrechts** bei den politischen Parteien (...) gegen die Grundsätze der *allgemeinen, gleichen und freien Wahl*“⁵⁰ verstößt.

Als ein Kriterium für die Unmittelbarkeit der Wahl hat das BVerfG ausgeführt: „**Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl fordert ein *Wahlverfahren, in dem der Wähler vor dem Wahlakt erkennen kann, welche Personen sich um ein Abgeordnetenmandat bewerben und wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann*** (...).“⁵¹

Einem steten Wandel unterlag die Rechtsprechung zu **Überhangmandaten**. 1963 hieß es zunächst: „*Überhangmandate sind nur insoweit verfassungsrechtlich unbedenklich, als ihre Zuteilung die notwendige Folge des spezifischen Zielles der personalisierten Verhältniswahl ist.*“⁵² In der Entscheidung aus dem Jahr 1997 konnte wegen Stimmengleichheit keinen Verfassungsverstoß gegen eine Regelung zu ausgleichslosen Überhangmandaten festgestellt werden.⁵³ Die die Entscheidung tragenden vier Richter wiesen allerdings auch darauf hin, dass die Anzahl der ausgleichslosen Überhangmandate nicht unbegrenzt sein kann. „*Der für den Regelfall gesetzlich bestimmten Gesamtzahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BWG) und der gesetzlichen Vorgabe, daß für diesen Regelfall der Legitimationsvorgang hälftig persönlichkeitsbezogen, hälftig parteibezogen stattfinden soll (§ 1 Abs. 2 BWG), entspricht es ebenfalls, daß sich die Zahl der Überhangmandate in Grenzen hält. Werden diese Grenzen überschritten, weil sich Verhältnisse einstellen, unter denen Überhangmandate von Wahl zu Wahl regelmäßig in größerer Zahl anfallen, entfernt sich das Wahlverfahren von den Grundentscheidungen des Gesetzes. Aus diesen Anforderungen an das Wahlverfahren kann sich einerseits eine*

⁴⁹ BVerfGE 34, 81; Rdn. 53

⁵⁰ BVerfGE 41, 399; Ls. 1

⁵¹ BVerfGE 121, 266; Rdn. 126

⁵² BVerfGE 16, 130; Ls. 3

⁵³ vgl. BVerfGE 95, 335; Rdn. 62

Schranke für den Gestaltungsraum des Gesetzgebers wie andererseits aufgrund der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse auch ein Handlungsauftrag ergeben.⁵⁴ Die anderen vier Richter*innen sahen einen Verfassungsverstoß, soweit die Regelungen „Überhangmandate auch dann ohne Verrechnung oder Ausgleich zulassen, wenn diese in einem Umfang anfallen, der eine Verschiebung des Gewichts der Wählerstimmen bewirkt, die in ihrem Ausmaß über Unschärfen hinausgeht, welche mit jeder Sitzzuteilung im Proportionalverfahren unausweichlich verbunden sind.“⁵⁵ Sie weisen unter anderem darauf hin, dass „die Möglichkeit des Anfallens von Überhangmandaten von mannigfachen Zufällen ab(hängt). Der Wähler kann bei seiner Stimmabgabe nicht überblicken, ob und gegebenenfalls mit welcher Wahrscheinlichkeit sein Stimmverhalten zu Überhangmandaten beitragen wird. Die Ursachen für ihr Entstehen sind vielfältig, nicht steuerbar und in ihrem Zusammenwirken in den einzelnen Ländern nicht vorhersehbar.“⁵⁶ Eine Präzisierung der Aussagen zu ausgleichslosen Überhangmandaten fand im Jahr 2012 statt: „In dem vom Gesetzgeber geschaffenen System der mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl sind **Überhangmandate** (§ 6 Abs. 5 BWG) **nur in einem Umfang hinnehmbar, der den Grundcharakter der Wahl als einer Verhältniswahl nicht aufhebt**. Die Grundsätze der Gleichheit der Wahl sowie der Chancengleichheit der Parteien sind bei einem Anfall von Überhangmandaten im **Umfang von mehr als etwa einer halben Fraktionsstärke verletzt**.“⁵⁷ Schließlich deutet das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2021 an, dass als Rechtfertigung für die Eingriffe in die Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der Parteien „die **Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages in Betracht**“⁵⁸ kommen könnte, will dies aber im Hauptsacheverfahren klären.

Der an verschiedenen Stellen diskutierte Vorschlag, dass in bestimmten Situationen **der/die Wahlkreissieger*in kein Mandat** erhält, dürfte **unzulässig** sein. Im Jahr 2012 hat das BVerfG hierzu ausgeführt: „Durch die Wahl der Wahlkreis-kandidaten soll zumindest die Hälfte der Abgeordneten eine engere persönliche

⁵⁴ BVerfGE 95, 335; Rdn. 114

⁵⁵ BVerfGE 95, 335; Rdn. 118

⁵⁶ BVerfGE 95, 335; Rdn. 158

⁵⁷ BVerfGE 131, 316; Ls. 2

⁵⁸ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 20. Juli 2021, - 2 BvF 1/21, Rdn. 96

Beziehung zu ihrem Wahlkreis haben (...). Dieses Ziel kann nur verwirklicht werden, wenn der erfolgreiche Kandidat sein Wahlkreismandat auch dann erhält, wenn das nach dem Proporz ermittelte Sitzkontingent der Landesliste seiner Partei zur Verrechnung nicht ausreicht (...).“⁵⁹

6.

Soweit am derzeit existierenden personalisierten Verhältniswahlrecht festgehalten wird, ist mit diesem die Einhaltung der Regelgröße des Bundestages kaum möglich, es sei denn die Anzahl der Wahlkreise wird radikal gekürzt.

Die Einhaltung der Regelgröße und die Vermeidung weiterer Schwächen des derzeitigen Wahlsystems ist mit einem **Verhältniswahlrecht im Rahmen von Landeslisten und Veränderbarkeit der Listen durch die Wählenden** gewährleistet. Die Wählenden können -je nach Ausgestaltung der Veränderbarkeit- Stimmen für Bewerbende verschiedener Parteien abgeben oder innerhalb einer kandidierenden Partei die Listen ändern.

Ein solches Wahlsystem würde den Vorgaben des BVerfG entsprechen, welches unter anderem nachfolgende Kriterien für ein Wahlsystem formuliert hat: *„Aus der Gewährleistung allgemeiner, unmittelbarer, freier und gleicher Wahl in Art. 38 Abs. 1 GG folgt die verfassungsrechtliche Verpflichtung des Gesetzgebers, ein Wahlverfahren zu schaffen, in dem der Wähler vor dem Wahlakt erkennen kann, welche Personen sich um ein Abgeordnetenmandat bewerben und wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann.“*⁶⁰ Weiterhin heißt es: *„Die Stimme eines jeden Wahlberechtigten muss grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben (...). Alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis nehmen können (...).“*⁶¹

Für ein solches Modell sprechen:

- Föderaler Proporz gewährleistet

⁵⁹ BVerfGE 131, 316; Rdn. 133

⁶⁰ BVerfGE 131, 316, Rdn. 57

⁶¹ BVerfGE 131, 316, Rdn. 58

Der föderale Proporz ist gewährleistet, da aus jedem Bundesland entsprechend der Bevölkerungsanzahl oder der Wahlberechtigten Abgeordnete im Bundestag vertreten sind.

➤ Ungleicher Erfolgswert entfällt

Der ungleiche Erfolgswert von Stimmen entfällt. Dies sogar auf zweifacher Ebene. Das BVerfG, das die Frage der Vereinbarkeit der drei ausgleichslosen Überhangmandate noch nicht entschieden hat, wies im Rahmen eines Beschlusses in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung darauf hin, dass mit *„dem Anfall von nicht ausgeglichenen Überhangmandaten (...) der Erfolgswert der abgegebenen Stimmen differenziert (wird). Fällt ein Überhang an, so tragen Wählerinnen und Wähler mit ihrer Erststimme zum Gewinn von Wahlkreismandaten bei, die nicht mehr mit Listenmandaten verrechnet werden können und deshalb den auf der Grundlage des Zweitstimmenergebnisses ermittelten Proporz verändern. Jedenfalls soweit kein Ausgleich stattfindet, wird die Erfolgswertgleichheit beeinträchtigt.“*⁶² Ein -wenn auch unerwünschter- doppelter Erfolgswert besteht aber auch darin, dass durch Überhangmandate einer Partei die anderen Parteien ebenfalls weitere Abgeordnetenmandate erhalten.

Auf der anderen Seite entfällt aber auch der ungleiche Erfolgswert im Hinblick auf die zu Erreichung eines Mandates notwendigen Stimmen. Nach der Statistik zur Bundestagswahl 2017⁶³ haben von 61.688.485 Wahlberechtigten 46.515.492 Wahlberechtigte ihre Stimme abgegeben. Für ein Mandat über eine Landesliste waren bei gesetzlich vorgesehenen 299 Listenmandaten mithin 155.570,20 Stimmen erforderlich. Die erforderlichen Stimmen für ein Direktmandat reichten von 93.545 Stimmen bis 35.036 Stimmen.

➤ Normenklarheit und Nachvollziehbarkeit

Anders als im derzeit geltenden Wahlrecht ist nachvollziehbar, wie aus abgegebenen Stimmen Mandate werden. Das BVerfG hat klargestellt, dass das Gebot der Klarheit und Nachvollziehbarkeit gesetzlicher Vorgaben auch für wahlrechtliche Normen gelten dürfte und erneut auf die Anregung verwiesen, *„das für den Wähler kaum noch nachzuvollziehende Regelungsgeflecht der Berechnung der*

⁶² BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 20. Juli 2021, - 2 BvF 1/21 -, Rdn. 93

⁶³ <https://bundeswahlleiter.de/bundestagswahlen/2017/ergebnisse/bund-99.html>

*Sitzzuteilung im Deutschen Bundestag auf eine neue, normenklare und verständliche Grundlage zu stellen“.*⁶⁴ In der Folge formulierte es: *„Demgemäß könnte – vorbehaltlich einer weiteren Erörterung im Hauptsacheverfahren – das Gebot der Normenklarheit den Gesetzgeber verpflichten, ein Wahlverfahren zu schaffen, in dem die Wählerinnen und Wähler vor dem Wahlakt erkennen können, wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerberinnen und -bewerber auswirken kann (...). Insoweit könnte das Gebot der Normenklarheit im Wahlrecht auch mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl in unmittelbarem Zusammenhang stehen, welcher gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen, und nach dem das Wahlverfahren nicht so gestaltet sein darf, dass Wählerinnen und Wähler nicht zuverlässig nachvollziehen können, ob ihre Stimmen unverfälscht erfasst und in die Ermittlung des Wahlergebnisses einbezogen wurden (...).“*⁶⁵

➤ **Persönlichkeitswahl sichergestellt**

Das Argument, dass mit der Mehrheitswahl in den Wahlkreisen die Option zur Wahl für parteiunabhängige Wahlwerbende gesichert werden soll, ist eine theoretische Annahme. Lediglich bei der ersten Bundestagswahl gab es drei parteiunabhängige Einzelbewerber, die ein Mandat erringen konnten.⁶⁶ Dabei war der Direktmandatsgewinner Edert gemeinsamer Kandidat von CDU, FDP und DP⁶⁷ und der Direktmandatsgewinner Freudenberg schloss sich der FDP an⁶⁸.

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 2021 formulierte des BVerfG: *„Die Zielsetzung der sogenannten personalisierten Verhältniswahl, den Wählerinnen und Wählern die Möglichkeit zu geben, auch im Rahmen der Verhältniswahl Persönlichkeiten zu wählen, ist von der Verfassung gedeckt. Auf diese Weise möchte der Gesetzgeber die Verbindung zwischen Wählerinnen und Wählern einerseits und Abgeordneten, die das Volk repräsentieren, andererseits stärken und zugleich in gewissem Umfang der dominierenden Stellung der Parteien bei*

⁶⁴ vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 20. Juli 2021 - 2 BvF 1/21 -, Rdn. 99

⁶⁵ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 20. Juli 2021 -2 BvF 1/21 -, Rdn. 99

⁶⁶ vgl. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949-1999, S. 284

⁶⁷ vgl. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949-1999, S. 285

⁶⁸ vgl. Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949-1999, S. 285

der politischen Willensbildung des Volkes (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG) ein Korrektiv im Sinne der Unabhängigkeit der Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) entgegensetzen.“⁶⁹

Im Rahmen eines reinen Verhältniswahlrechts mit Veränderungsoption der Listen ist sichergestellt, dass die Wählenden die Auswahl zwischen Parteien und Personen haben. Um sicherzustellen, dass auch Menschen, die nicht in einer Partei organisiert sind als Wahlbewerbende aufgestellt werden können, müssen auch Einzelkandidaturen im Rahmen einer „Ein-Personen-Liste“ ermöglicht werden.

- Regelgröße wird eingehalten

Der Vorschlag sichert ab, dass die gesetzlich vorgesehene Regelgröße eingehalten werden kann.

⁶⁹ BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 20. Juli 2021 - 2 BvF 1/21 -, Rdn. 94