

Deutscher Bundestag

Kommission zur Reform des Wahlrechts
und zur Modernisierung des Parlamentsarbeit

Kommissionsdrucksache

20(31)010

TOP 1 19.05.2022

17.05.2022

Prof. Dr. Sophie Schönberger
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Institut für Deutsches und Internationales
Parteienrecht und Parteienforschung

Verkleinerung des Bundestages in Richtung der gesetzlichen Regelgröße

Stellungnahme für die Sitzungen der Kommission zur Reform des Wahlrechts am
19. Mai, 2. Juni und 23. Juni 2022

Kurzzusammenfassung:

1. Die „personalisierte Verhältniswahl“ ist kein präziser Begriff und hat insbesondere keine verfassungsrechtliche Bedeutung. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird der Terminus meist nur gebraucht, um das geltende System des Bundeswahlgesetzes zu bezeichnen.
2. Das geltende System hat zahlreiche konzeptionelle Brüche. Die Logik der Wahlentscheidung im Zwei-Stimmen-System stellt sich bei struktureller Betrachtung als paradox dar. Die Idee der Personalisierung durch die Vergabe von mit Mehrheit errungenen Wahlkreisen wirkt in erster Linie als Narration, ist aber empirisch so nicht belegbar.
3. Die Vergrößerung des Bundestages ist strukturell im System von Anfang an angelegt, da mehr Mandate verteilt werden als vergeben werden sollen. Die Gesamtgröße soll durch eine Verrechnung von Wahlkreis- und Listenmandaten erreicht werden. Diese Verrechnung funktioniert aber nur, solange das Wahlergebnis bestimmte Voraussetzungen erfüllt, die Wähler also ihre freie Wahlentscheidung in einer bestimmten Weise ausüben. Diese Voraussetzung ist aufgrund der Veränderung der politischen Verhältnisse und des Parteiensystems in den letzten Jahren immer weniger erfüllt.
4. Möglichkeiten, um das Anwachsen des Bundestages zu verhindern bzw. eine feste Größe zu garantieren, können innerhalb des bestehenden Systems, das die Personenwahl nach Mehrheitsregel mit einem Gesamtausgleich über die Verhältniswahl kombiniert, an drei Stellen ansetzen: den Wahlkreismandaten, den Listenmandaten oder der Verrechnung beider Mandate.

5. Im Hinblick auf die Wahlkreise besteht zum einen die Möglichkeit, die Anzahl der Wahlkreise zu reduzieren. Dies könnte keine feste Größe garantieren, würde das Anwachsen aber dämpfen. Zum anderen könnte man die zusätzliche Bedingung für die Wahl vorsehen, dass das Wahlkreismandat vom Zweitstimmenergebnis der Partei gedeckt sein muss. Dies würde in jedem Fall dazu führen, dass eine feste Größe des Bundestages garantiert werden könnte. Es allerdings nicht gewährleistet, dass jeder Wahlkreis durch einen eigenen Wahlkreiskandidaten vertreten wäre. Sofern Modelle vorsehen, dass in diesem Fall ein anderer Kandidat als derjenige, der die relative Mehrheit errungen hat, das Direktmandat erhält, handelt es sich nicht um Maßnahmen, die der Verkleinerung des Bundestages dienen, sondern dem Festhalten an der Idee des Wahlkreiskandidaten. Da diese Modelle einerseits den Wahlkreiskandidaten grundsätzlich nach der Mehrheitsregel bestimmen wollen, andererseits aber einem anderen Kandidaten als demjenigen mit der relativen Mehrheit das Mandat zuteilen wollen, sind sie in der Regel verfassungsrechtlich nicht haltbar.
6. Wollte man das Problem der Vergrößerung des Bundestages über die Listenmandate lösen, so verbleibt dafür als einzige Möglichkeit, den proportionalen Vollaussgleich zu beschränken, d.h. unausgeglichene Überhangmandate zuzulassen. Diese Lösung verzerrt jedoch das Ergebnis der Verhältniswahl und ist, wenn überhaupt, verfassungsrechtlich nur unter sehr engen Bedingungen zulässig.
7. Die dritte Möglichkeit liegt darin, die Verrechnung zwischen Listenmandaten und Wahlkreismandaten einzuschränken oder aufzugeben. Dies würde in der Sache zu einem so genannten Grabenwahlsystem führen. Damit würde die grundsätzliche Orientierung an einer Verhältniswahl aufgegeben, vielmehr erhielten die Parteien, denen es gelingt, relative Mehrheiten im Wahlkreis zu erringen, deutlich mehr Mandate als ihnen nach dem Zweitstimmenergebnis zustehen würden. Vor dem Hintergrund empirischer Studien, die nahelegen, dass für deutsche Wählerinnen und Wähler die proportionale Abbildung ihrer Stimme die wichtigste Eigenschaft eines Wahlsystems ist, empfiehlt sich eine solche Lösung jedoch nicht.
8. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, auch andere Modelle mit in die Reformüberlegungen einzubinden, die das Anliegen der Personalisierung in anderer Weise als über die relative Mehrheit im Wahlkreis verfolgen. Eine Möglichkeit läge beispielsweise in einem Modell, in dem weiterhin die Listenwahl über Landeslisten mit der Personenwahl in Ein-Personen-Wahlkreisen verbunden würde und weiterhin die Hälfte der Mandate über diese Wahl in Wahlkreisen vergeben würde, die Entscheidungsregel für die Vergabe der Wahl-

kreismandate allerdings nicht die relative Mehrheit wäre, sondern vielmehr eine Wahlkreisbestenliste. Aus dieser Wahlkreisbestenliste, die für jede Partei in jedem Land nach dem Stimmerngebnis erstellt würde, würde dann die Hälfte der einer Partei nach ihrem Stimmerngebnis zustehenden Mandate besetzt.

I. Grundlagen des Wahlsystems

Das Wahlsystem zum Deutschen Bundestag beruht seit dem Jahr 1953 auf einem Zwei-Stimmen-System. Mit der ersten Stimme werden nach dem Prinzip relativer Mehrheit in den zurzeit 299 Wahlkreisen sogenannte Direktkandidaten als Abgeordnete gewählt. Mit der Zweitstimme werden nach dem Prinzip der Verhältniswahl Kandidaten der von den politischen Parteien aufgestellten Landeslisten gewählt. Die Besonderheit am deutschen Wahlsystem ist nun, dass das Ergebnis beider Stimmen miteinander verrechnet wird: Die für die Verhältniswahl maßgebliche Zweitstimme entscheidet also allein über die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments. Die Sitzverteilung nach der Zweitstimme bezieht sich daher nicht nur auf die Anzahl der Sitze des Bundestages abzüglich der durch Erststimme direkt gewählten Abgeordneten, sondern schließt deren 299 Mandate mit ein. Der Sache nach werden daher – vereinfacht beschrieben – zunächst 299 Mandate mehr vergeben als der Bundestag tatsächlich hat, um dann diese Wahlkreismandate mit den Listenmandaten der Parteien verrechnen zu können. Diese Grundkonstruktion stellt die systematische Ursache für die Vergrößerung des Bundestages dar. Auf dieser Konstruktion bauen verschiedene Änderungen des Bundeswahlgesetzes auf, die dem Grunde, aber nicht der Sache nach durch vorhergehende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erzwungen wurden, und die zugrundeliegenden verfassungsrechtlichen Probleme einseitig durch die Möglichkeit der Vergrößerung des Bundestages gelöst haben. Die überaus komplizierten geltenden Regeln sind im Ergebnis das Resultat einer politischen Praxis, in der die Akteure versuchten, die vom Bundesverfassungsgericht aufgeworfenen sehr grundlegenden Strukturprobleme durch möglichst geringfügige Anpassungen am geltenden Recht zu lösen. Das personalisierte Verhältniswahlssystem selbst wurde hingegen in der politischen Diskussion als solches nie auf den Prüfstand gestellt.¹

Im Folgenden sollen zunächst Begriff und Bedeutung der personalisierten Verhältniswahl erläutert werden (1.). Um die Funktionsweise der personalisierten Verhältniswahl in ihrer ganzen Struktur zu begreifen, sollen darauf aufbauend grundlegend die strukturellen Bedeutungen erläutert werden, die Entscheidungen über das Wahlrecht im politischen System haben (2.). Mithilfe dieses Rasters werden die Grundbedingungen des personalisierten Verhältniswahlsystems des Bundeswahlgesetzes in den Blick genommen und auf ihre Funktionalität hin untersucht (3.).

¹ Das Gleiche gilt im Wesentlichen auch für die Wissenschaft, vgl. etwa nur *Behnke*, ZParl 2010, 247 ff.; *Pappi/Hermann*, ZParl 2010, 260 ff.; *Lübbert/Arndt/Pukelsheim*, ZParl. 2011, 426 ff.; *Behnke/Grotz*, ZParl 2011, 419 ff.; *Strohmeier*, ZParl 2011, 186 ff.; *Grotz*, in: Jesse/Sturm (Hrsg.), Bilanz der Bundestagswahl 2009, 2013, S. 411 ff.; *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, S. 394 ff.

1. Begriff und Bedeutung der personalisierten Verhältniswahl

Beim Begriff der personalisierten Verhältniswahl handelt es sich um einen Terminus, der weder rechtlich vorgegeben noch wissenschaftlich genau definiert ist. In der (deutschen) rechtswissenschaftlichen Diskussion wird der Begriff oft relativ undifferenziert verwandt, um schlicht das System des geltenden Bundestagswahlrechts zu beschreiben, das in seinen Grundzügen bereits seit der ersten Bundestagswahl 1949 besteht und in seinen Grundelementen auch von fast allen Landeswahlgesetzen aufgenommen wird. Es handelt sich dabei also um einen rein deskriptiven Begriff ohne normative Bedeutung. In der politikwissenschaftlichen Diskussion, die stärker international vergleichend ausgerichtet ist, sind die Kategorienbildungen vielfältiger und erfolgen auf breiterer Basis. Das, was im nationalen deutschen Diskurs als personalisiertes Verhältniswahlssystem bezeichnet wird, wird hier meist als „mixed member proportional representation“² beschrieben, also als Mischsystem,³ das im Grundsatz auf einem proportionalen Verhältnisausgleich beruht.

Das Bundeswahlgesetz definiert das geltende Wahlsystem im Bundestag in § 1 Abs. 1 S. 2 als mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl. Damit greift es den Argumentationstopos der personalisierten Verhältniswahl auf und benennt dessen beide wesentlichen Strukturmerkmale: Es handelt sich um eine Verhältniswahl, die durch besondere Elemente der Personalisierung angereichert wird. Dass dieses Personalisierungselement durch eine Form der Mehrheitswahl eingegliedert wird, ist zwar im Bundestagswahlrecht seit Beginn so vorgesehen. Es handelt sich jedoch in keiner Weise um ein Begriffsmerkmal der personalisierten Verhältniswahl. Dies kann exemplarisch verdeutlicht werden am geltenden Wahlrecht zur Hamburgischen Bürgerschaft. Dabei handelt es sich um eine Verhältniswahl mit offenen Wahlkreislisten in Mehrmandatswahlkreise und offenen Landeslisten, also um eine Verhältniswahl mit deutlichem Personalisierungselement, aber ohne Mehrheitswahl. Auch dieses System wird vom Gesetzgeber zutreffend als eine mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl bezeichnet (§ 2 Abs. 1 S. 2 Gesetz über die Wahl zur Hamburgischen Bürgerschaft), also als ein System der personalisierten Verhältniswahl. Umgekehrt ist in Baden-Württemberg ein Wahlsystem „das die Persönlichkeitswahl mit den Grundsätzen der Verhältniswahl verbindet“, also ein personalisiertes Verhältniswahlssystem, sogar unmittelbar von der Verfassung gefordert (Art. 28 Abs. 1 Landesverfassung). Gleichzeitig unterscheidet sich das (noch geltende) dortige Wahlsystem deutlich von

² Vgl. nur grundlegend zur Terminologie und diversen Fallgruppen *Shugart/Wattenberg*, Mixed-Member Electoral Systems: A Definition and Typologie, in: dies. (Hrsg.), *Mixed-Member Electoral Systems the Best of Both Worlds?*, Oxford 2001, S. 9 ff.

³ *Nohlen*, *Wahlrecht und Parteiensystem*. 7. Aufl. 2014, S. 195 ff. arbeitet hingegen nicht mit dem Begriff des Mischsystems, da er das personalisierte Verhältniswahlssystem als Verhältniswahl einordnet, sondern mit dem des kombinierten Systems.

den Regelungen des Bundeswahlgesetzes, weil es eine Kandidatenaufstellung lediglich über Kreiswahlvorschläge, nicht jedoch über zentralisierte Landeslisten ermöglicht, und die proportionale Repräsentation im Parlament allein über diese Wahlkreisvorschläge organisiert.

Das personalisierte Verhältniswahlsystem zeichnet sich also zum einen dadurch aus, dass es sich in Kategorien der Wahlsystemforschung um ein Mischsystem handelt. Das bedeutet, dass nicht alle Mandate im identischen Verfahren zugeteilt werden, sondern dass es (mindestens) zwei verschiedene Wege der Mandatzuteilung gibt, die sich ergänzen.

Zum zweiten ist es dadurch gekennzeichnet, dass es sich um ein Verhältniswahlsystem handelt. Die Mandate werden also im Grundsatz proportional nach dem Stimmergebnis für die zur Wahl gestellten Listen (in der Regel Parteilisten) vergeben.

Schließlich ist das personalisierte Verhältniswahlsystem dadurch charakterisiert, dass es diese Verhältniswahl im Sinne einer reinen Listenwahl durch Elemente der Personalisierung anreichert. Wie genau diese Personalisierung erreicht werden kann, darüber sagt der Begriff der personalisierten Verhältniswahl allerdings erst einmal nichts aus, solange man ihn nicht in starker Verkürzung so verstehen will, dass damit ausschließlich das geltende System des Bundeswahlgesetzes gemeint ist. Eine Möglichkeit der Personalisierung liegt daher in der Wahl von Wahlkreisabgeordneten nach den Regeln der (relativen) Mehrheitswahl, bei der die Ergebnisse der Wahlkreiswahlen dann so mit den Listenwahlen verrechnet werden, dass die Zusammensetzung des Parlaments im Ergebnis dem Verhältnis der auf die (Partei-)Listen entfallenen Stimmen entspricht. Andere Modelle sind aber ebenso denkbar. So wird etwa beim Wahlrecht zur Hamburger Bürgerschaft die Personalisierung in beiden Teilen des gemischten Wahlsystems dadurch erreicht, dass auf den offenen Wahlkreis- und Landeslisten jeweils fünf Stimmen so abgegeben werden können, dass sowohl das Kumulieren als auch das Panaschieren möglich ist. Auf diese Weise wird die Listenwahl in sehr starkem Maße zu einer Personenwahl ausgebaut. Eine andere Möglichkeit der Personalisierung läge beispielsweise in einem Modell, in dem weiterhin die Listenwahl über Landeslisten mit der Personenwahl in Ein-Personen-Wahlkreisen verbunden würde und weiterhin die Hälfte der Mandate über diese Wahl in Wahlkreisen vergeben würde, die Entscheidungsregel für die Vergabe der Wahlkreismandate allerdings nicht die relative Mehrheit wäre, sondern vielmehr eine Wahlkreisbestenliste. Aus dieser Wahlkreisbestenliste, die für jede Partei in jedem Land nach dem Stimmergebnis erstellt würde, würde dann die Hälfte der einer Partei nach ihrem Stimmergebnis zustehenden Mandate besetzt.⁴

⁴ S. dazu *Funk*, ZG 33 (2018), 35 ff.; *Schönberger/Schönberger*, Die Lebenslüge des deutschen Wahlrechts, FAZ v. 9.5.2019, S. 6.

2. Strukturbedeutungen des Wahlsystems

Die Frage nach der strukturellen Bedeutung des Wahlrechts im demokratischen System scheint auf den ersten Blick banal.⁵ Es erfüllt in erster Linie die praktische Funktion, die demokratische Willensbildung real zu ermöglichen, den Wählern eine demokratische Entscheidung zu übertragen und, vor allem, die Bedingungen dafür zu schaffen, dass konkrete Personen ausgewählt und in das Parlament entsandt werden können. Diese Funktion wird zunächst einmal von jedem Wahlrecht erfüllt, das demokratischen Mindeststandards entspricht, ist also dem Grunde nach wahlsystemunabhängig. Jenseits dieser Grundparameter ist die konkrete Ausgestaltung des Wahlsystems jedoch auch für andere, die Realität des demokratischen Gemeinwesens maßgeblich prägende Parameter von ganz erheblicher Bedeutung.⁶ Zunächst ist sie maßgeblicher Faktor für die Machtverteilung unter den demokratischen Bewerbern. Die Frage, wie die demokratische Entscheidung des Wählers in eine Auswahlentscheidung hinsichtlich der Parlamentsbewerber umgewandelt wird, ist insofern von einschneidender Bedeutung für die Frage, wer den demokratischen Wettbewerb für sich entscheiden kann (a). In den modernen Wahlsystemen, die maßgeblich von einer Vorauswahl von Kandidaten durch politische Parteien abhängig sind, entscheidet das Wahlsystem darüber hinaus auch ganz entscheidend über die Machtverteilung bei der Kandidatenauswahl innerhalb der Parteien (b). Schließlich hat das Wahlsystem aber auch eine aus juristischer Sicht meist nur entfernt angedeutete narrative Funktion, durch die auf psychologischer Ebene die Legitimation des demokratischen Systems beim Wähler abgesichert werden soll (c).

a) Mandatsverteilung unter den Bewerbern

Die erste und offensichtlichste Funktion eines Wahlsystems liegt darin, Regeln bereitzustellen, mit denen aus der Wahlentscheidung der Wähler Mandatsverteilungsentscheidungen zwischen den Wahlbewerbern generiert werden können. Diese Mandatsverteilungsentscheidungen sind im letzten Schritt immer Personalauswahlentscheidungen: Es müssen die konkreten Personen ermittelt werden, die durch die Wahl ein Bundestagsmandat erhalten. In den modernen Demo-

⁵ Siehe hierzu und zum Folgenden *Schönberger*, JöR 67 (2019), 1 ff.

⁶ Die vorliegende Darstellung wählt hier in ihrer Grundausrichtung zunächst einen analytischen Blickwinkel, der mit der geltenden Verfassungslage abgeglichen wird. Dabei geht es gerade nicht um eine „demokratiethoretisch“-normative Bewertung des Wahlsystems, wie sie in der Politikwissenschaft vorherrscht und sich an Kriterien wie Repräsentativität, Regierbarkeit, Personalisierung, Verständlichkeit und Legitimität orientiert, vgl. dazu nur *Behnke/Grotz/Hartmann*, Wahlen und Wahlsysteme, 2017, S. 63 ff.; ähnlich *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, S. 187 ff.

kratien wird diese Entscheidung in aller Regel in der einen oder anderen Form durch die politischen Parteien kanalisiert. Elemente einer Personenwahl vermischen sich daher in mehr oder weniger großem Umfang mit denjenigen einer Parteienwahl.

Die großen Unterschiede, die die Entscheidung für ein bestimmtes Wahlsystem bei der Mandatszuteilung ausmacht, werden besonders deutlich, wenn man die idealtypische Unterscheidung von Verhältnis- und Mehrheitswahl in den Blick nimmt.⁷ Während bei einem reinen Mehrheitswahlsystem alle Mandate über Wahlkreise vergeben werden, wobei das Mandat derjenige Wahlkreisbewerber erhält, der jeweils die Mehrheit auf sich vereinigt, werden bei einem reinen Verhältniswahlsystem alle Mandate anhand des Stimmenanteils vergeben, die eine Partei mit ihren Bewerberlisten prozentual im Wahlgebiet erhalten hat. In einem stark vereinfachten Modell mit zwei Parteien, in dem Partei A gleichmäßig im gesamten Wahlgebiet 60 % der Stimmen, Partei B hingegen 40 % der erhält, würde bei einer Verrechnung nach einem reinen Mehrheitswahlsystem Partei A alle Mandate erhalten. Bei einer reinen Verhältniswahl entfielen hingegen nur 60 % aller Mandate auf sie, während Partei B die restlichen 40 % der Mandate erhielte. Bei einem Grabenwahlsystem schließlich, bei dem die Hälfte der Mandate nach dem Mehrheitswahlsystem über Wahlkreise und die andere Hälfte nach dem Verhältniswahlsystem vergeben wird, entfielen 80 % der Mandate auf die A Partei und nur 20 % der Mandate auf B. Der einzige Unterschied, der die so unterschiedliche Zusammensetzung des Parlaments begründet, liegt hier allein in der Entscheidung über das Wahlsystem, während die Entscheidung der Wähler völlig identisch bleibt.

So einschneidend auch die Auswirkungen der Wahlsystementscheidungen auf die Zusammensetzung des Parlaments und damit auf das politische System überhaupt sind: Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts handelt es sich bei der Entscheidung zwischen diesen Systemen in erster Linie um eine politische Entscheidung, die im Grundsatz nicht rechtlich determiniert ist.⁸ Der Bundesgesetzgeber ist daher in seiner Entscheidung für ein Wahlsystem grundsätzlich frei.⁹ Bei der genauen Ausgestaltung ist der Gesetzgeber gleichwohl an die verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG gebunden. Als zentral erweisen sich dabei die Wahlrechtsgrundsätze der Unmittelbarkeit sowie der Gleichheit der Wahl. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl fordert zum einen, dass die Wahlentscheidung des Wählers ohne weitere Zwischenschritte die Zusammensetzung des Parlaments bestimmt, d.h.

⁷ Zur Unterscheidung vgl. nur grundlegend *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, S. 141 ff.; *Behnke/Grotz/Hartmann*, Wahlen und Wahlsysteme, 2017, S. 88 ff.

⁸ BVerfGE 3, 19 (24); 59, 119 (124); 95, 335 (349).

⁹ BVerfGE 1, 208 (246); 6, 84 (90); 34, 81 (100); 131, 316 (334 f.). A.A. grundlegend *Meyer*, Wahlsystem und Verfassungsordnung, 1973, der das reine Mehrheitswahlsystem im Grundsatz für mit der Gleichheit der Wahl unvereinbar hält.

insbesondere ohne die Zwischenschaltung von Wahlmännern. Zum anderen folgt aus ihm die Notwendigkeit, dass 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.¹⁰ Die Gleichheit der Wahl erfordert demgegenüber vom Wahlsystem, dass alle Staatsbürger das aktive und passive Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können, und ist eine der wesentlichen Grundlagen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, wie sie das Grundgesetz verfasst.¹¹

Schließlich hat das Bundesverfassungsgericht auch weitere ungeschriebene Anforderungen an das Wahlsystem aus der Verfassung abgeleitet. Neben der generellen Fähigkeit, den gewählten Abgeordneten überhaupt demokratische Legitimation vermitteln zu können, gehört dazu das Erfordernis, dass die zu wählende Volksvertretung funktionsfähig ist. Darüber hinaus muss der Gesetzgeber auch „berücksichtigen“, dass er die Funktion der Wahl als Vorgang der Integration politischer Kräfte sicherstellen und zu verhindern suchen soll, dass gewichtige Anliegen im Volk von der Volksvertretung ausgeschlossen bleiben.¹² Welche normativen Anforderungen genau aus diesen Sätzen folgen sollen, ist bisher in der Rechtsprechung jedoch noch nicht näher geklärt.

Schließlich ist bisher in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts etwas unklar geblieben, inwiefern Aspekte der föderalen Gleichheit, die normativ im Bundesstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG verankert sind, bei der Ausgestaltung des Wahlsystems eine Rolle spielen. Insofern hat das Gericht zwar ausgeführt, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, föderale Belange bei der Gestaltung des Wahlrechts zum Bundestag als dem unitarischen Vertretungsorgan zu berücksichtigen.¹³ Entscheidet er sich allerdings trotzdem für ein System, in dem der „föderale Proporz“ für die Mandatsverteilung von Relevanz ist, soll diese Strukturentscheidung sogar geeignet sein, Beeinträchtigungen der Wahlrechtsgleichheit verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.¹⁴ In einem solchen Fall kommt dem Wahlsystem dann nicht mehr nur die Aufgabe zu, die Mandatsverteilung zwischen den einzelnen Bewerbern bzw. zwischen den einzelnen Parteien zu organisieren. Vielmehr nimmt es auch eine Auswahlentscheidung hinsichtlich der föderalen Repräsentation auf der Gesamtstaatsebene über die Auswahl der Abgeordneten vor.

¹⁰ BVerfGE 95, 335 (350); unter Verweis auf BVerfGE 47, 253 (279 ff.).

¹¹ BVerfGE 79, 169 (170); 85, 148 (157); 121, 266 (295); 124, 1 (18).

¹² Zusammenfassend BVerfGE 131, 316 (335) m.w.N.

¹³ BVerfGE 6, 84 (99); 16, 130 (143); 95, 335 (402).

¹⁴ BVerfGE 95, 335 (402); 121, 266 (303); 131, 316 (345).

b) Machtverteilung innerhalb der Parteien

Neben diesen offensichtlichen Funktionen der Mandatzuteilung zwischen den Bewerbern kommt dem Wahlsystem, jedenfalls unter den verfassungsrechtlichen Prämissen des Grundgesetzes, auch eine entscheidende Bedeutung im Hinblick auf die Machtverteilung innerhalb der sich zur Wahl stellenden Parteien zu. Denn mit der Strukturentscheidung darüber, in welcher Weise und auf welcher Ebene die Kandidaten für die Wahlen aufzustellen sind, wird auch eine Entscheidung darüber getroffen, auf welcher Ebene innerhalb der Parteien und damit auch durch welche Parteimitglieder die zentralen Personalentscheidungen für die Wahl getroffen werden.

Zentraler verfassungsrechtlicher Maßstab für die Regeln, nach denen eine Kandidatenaufstellung durch die Parteien erfolgt, sind dabei zum einen das Gebot innerparteilicher Demokratie aus Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG, zum anderen die Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, die zwar nicht unmittelbar auf die Wahlvorbereitungshandlungen durch die Parteien Anwendung finden, gleichwohl aber auf sie eine gewisse Vorwirkung entfalten.¹⁵ Die Kandidaten müssen daher durch die Parteien in einem demokratischen Verfahren aufgestellt werden, das insbesondere den Anforderungen an eine freie, gleiche und geheime Wahl entspricht.¹⁶

Diese demokratischen Grundsätze erfordern auch, dass die innerparteiliche Kandidatenaufstellung auf der Ebene der Partei stattfindet, für die die Kandidatenaufstellung erfolgt. Wahlkreis-kandidaten müssen daher auf Wahlkreisversammlungen, Landeslisten auf Landeswahlversammlungen aufgestellt werden. Je größer die Bedeutung von Wahlkreiskandidaten ist, desto wichtiger ist dementsprechend innerparteilich die Rolle der unterschiedlichen Wahlkreisversammlungen, d.h. von Mitgliedern und Parteiführungsgremien auf lokaler Ebene. Sind hingegen die Landeslisten von entscheidender Bedeutung für die Mandatzuteilung, sind vor allen Dingen die Landeswahlversammlungen und damit auch die Parteiführungsgremien auf Landesebene maßgeblich. Das bedeutet, dass die für die innerparteilichen Machtverhältnisse wichtigen Kandidatenaufstellungen für Wahlen stärker zentralisiert und von der Führungsspitze der Partei gesteuert werden können.

Die Frage nach Elementen föderaler Gleichheit im Wahlsystem kann sich schließlich auch im Hinblick auf die Machtverteilung innerhalb der Parteien stellen. Wenn sich Parteien etwa mit verschiedenen Landeslisten zur Wahl stellen, muss das Wahlsystem insofern auch die Frage beantworten, in welchem Verhältnis diese Listen zueinander stehen, ob also auch innerhalb der

¹⁵ BVerfGE 89, 243 (251); *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, Art. 21 Rn. 351; *Lenski*, PartG und Recht der Kandidatenaufstellung, Einl. zum Recht der Kandidatenaufstellung Rn. 1.

¹⁶ Vgl. zu diesen Anforderungen etwa nur jüngst VerfGH Sachsen, JZ 2018, 771 ff.

Partei die errungenen Mandate strikt nach föderalem Proporz verteilt werden sollen oder es zwischen den Listen derselben Partei zu Anrechnungsmechanismen kommen kann. In den bisherigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen es um die Möglichkeit der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung von Beeinträchtigungen der Wahlrechtsgleichheit durch Aspekte des „föderalen Proporz“ ging, waren es tatsächlich in erster Linie solche Fragen der innerparteilichen föderalen Mandatsverteilung, über die der Sache nach entschieden wurde.

c) Narrative Funktion

Neben diesen unmittelbaren, handfesten Aspekten hat die Entscheidung für ein Wahlsystem schließlich auch eine weiche Seite, über die eine demokratische Narration entwickelt und darauf aufbauend bestimmte psychologische Effekte erzielt werden.¹⁷ Letztlich ist es diese narrative Ebene, auf die das Bundesverfassungsgericht anspielt, wenn es aus dem Grundgesetz ungeschriebene Anforderungen dahingehend ableitet, dass der Gesetzgeber die Funktion der Wahl als Vorgang der Integration politischer Kräfte sicherstellen soll.¹⁸

Von Bedeutung ist daher auch im Hinblick auf die Wahl das performative Element¹⁹, das der Wahl zugrunde liegt.²⁰ In diesem Sinne wird Demokratie immer auch im Sinne einer performativen Demokratie inszeniert.²¹ Wesentliches Element einer solchen demokratischen Inszenierung ist dabei nach *Pierre Bourdieu* die soziale Magie, die dadurch entsteht, dass die demokratisch „Repräsentierten“ an genau diese Repräsentation der Gruppe durch den Repräsentanten glauben.²² Aufgabe des Repräsentanten ist es in diesem Sinne „die Gruppe zu inszenieren, wobei es ihm gelingen muss, dass jene, die ihn beobachten, ihn als Repräsentant der Gruppe erkennen und anerkennen – und also seiner Darstellung Glauben schenken.“²³ Entscheidender Faktor dafür, dass eine solche Anerkennung tatsächlich stattfinden kann, ist nicht nur die Arbeit der Abgeordneten im Parlament, sondern auch die Ausgestaltung des Wahlrechts und vor allem

¹⁷ Grotz, in: Jesse/Sturm (Hrsg.), Bilanz der Bundestagswahl 2009, 2013, S. 411 (413); Behnke/Grotz/Hartmann, Wahlen und Wahlsysteme, 2017, S. 106 ff., betrachten demgegenüber unter Verweis auf die eingespielte Terminologie in der Politikwissenschaft als psychologische Wirkung die Lenkungseffekte, die das Wahlsystem auf das Kandidatur-, Koalitions- und Wählerverhalten hat. Dabei geht es allerdings vor allem um tatsächliche Effekte im Gegensatz zu den hier untersuchten normativen Ansprüchen.

¹⁸ S.o. Fn. 12.

¹⁹ Zu den unterschiedlichen Bedeutungen und den Begriffsverschiebungen des Terminus „Performanz“ vgl. nur statt vieler Christensen/Lerch, in: Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Bd. 3: Recht vermitteln, S. 55 ff.; allgemein: Bachmann-Medick, Cultural turns, 2006, 104 ff.

²⁰ S. dazu grundlegend Orr, Ritual and Rhythm in Electoral Systems, 2017.

²¹ Vgl. dazu, allerdings fokussiert auf die Seite der demokratischen Institutionen, S. Schönberger, Der Staat 56 (2017), 441 (468 ff.).

²² Bourdieu, Das politische Feld, 2001, S. 99. Zu dieser Dimension des Glaubens nicht nur an die Repräsentation, sondern an das Recht insgesamt vgl. etwa nur Viggiani, Rivista Italiana di Filosofia del Linguaggio 2014, 325 ff.

²³ Jentges, Die soziale Magie politischer Repräsentation, 2010, S. 61. Diese Beschreibung ist schlüssig, obwohl Jentges im Folgenden einem sehr bildlichen Konzept der Repräsentation folgt.

ihre kommunikative Vermittlung gegenüber den Wählern, die den Wahlakt als Akt der Repräsentation begreifen müssen.

3. Strukturentscheidungen des personalisierten Verhältniswahlsystems

Überträgt man dieses Analyseraster auf die personalisierte Verhältniswahl nach dem Bundeswahlgesetz, stellen sich viele ihrer systematischen Grundentscheidungen als überaus inkonsistent dar. Das betrifft sowohl die Frage nach der Mandatsverteilung zwischen den Bewerbern (1.) als auch die Mandatsverteilung innerhalb der Parteien (2.). Schließlich ist auch die narrative Dimension des personalisierten Wahlrechts tatsächlich mehr als brüchig, obwohl die Rechtsprechung genau diese Dimension immer wieder zur Rechtfertigung von Einschränkungen der Wahlrechtsgrundsätze heranzieht (3.).

a) Mandatsverteilung zwischen den Bewerbern: Zwei-Stimmen-System und Mandatszahl

Beim System der personalisierten Verhältniswahl hat sich der Gesetzgeber dem Grunde nach für ein reines Verhältniswahlssystem entschieden.²⁴ Solange über die mögliche Vergrößerung des Bundestages ein vollständiger Abgleich mit den Direktmandaten erfolgte, also keine unausgeglichene Überhangmandate mehr entstehen konnten, existierten auch keine Verzerrungen des Verhältnismaßstabs mehr durch das Element der Wahlkreiskandidaturen. Erst durch die letzte Änderung im Jahr 2021 und die Möglichkeit, dass nun wieder bis zu drei unausgeglichene Überhangmandate entstehen können, erhält das Mehrheitselement wieder eine größere Bedeutung. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Verfassungsmäßigkeit dieser Neuregelung erheblichen verfassungsrechtlichen Zweifeln unterliegt.²⁵

So klar die Strukturentscheidungen in dieser Hinsicht zu sein scheinen, so diffizil ist doch die Ausgestaltung des Wahlsystems an anderen mit der Mandatsverteilung zusammenhängenden Punkten. Dies betrifft zum einen den Zusammenhang zwischen Stimmabgabe und Wahlentscheidung im Zwei-Stimmen-System, zum zweiten die Berücksichtigung föderalen Proporz im Wahlsystem und, darauf aufbauend, drittens die Gesamtgröße des Bundestages.

aa) Stimmabgabe und Wahlentscheidung im Zwei-Stimmen-System

Gem. § 4 BWahlG hat jeder Wähler eine Erststimme für die Wahl eines Wahlkreisabgeordneten und eine Zweitstimme für die Wahl einer Landesliste. Da das Wahlsystem im Ergebnis auf

²⁴ Grundlegend BVerfGE 6, 84 (90); 13, 127 (129); 16, 130 (139); 66, 291 (304); 95, 335 (357 f.); 121, 266 (297); noch deutlicher zuletzt BVerfGE 131, 316 (357 ff.); a.A. Pappi/Hermann, ZParl 2010, 260 (270 f.).

²⁵ BVerfG, Beschluss v. 20.07.2021, Az. 2 BvF 1/21, NVwZ 2021, 1525.

einer reinen Verhältniswahl zwischen Kandidaten der politischen Parteien beruht, entscheidet allein die Zweitstimme über die parteipolitische Zusammensetzung des Bundestages. Der Erststimme soll hingegen die Aufgabe zukommen, ein Element der Personenwahl in das Wahlsystem zu integrieren. Die Frage, welche Personenwahl genau der Wähler mit Wahrnehmung seiner Erststimme trifft, d.h. zwischen welchen Wahlalternativen genau er sich entscheidet, scheint auf den ersten Blick banal: Da er mit seiner Erststimme einen Wahlkreisabgeordneten wählt, muss seine Wahlmöglichkeit diejenige zwischen den verschiedenen als Wahlkreisbewerbern zugelassenen Kandidaten sein. Eine solche einfache Wahlalternative würde sich bei Ausübung der Erststimme allerdings tatsächlich nur dann stellen, wenn es sich bei dem Wahlsystem des Bundeswahlgesetzes um eine mit der Verhältniswahl unverbundene Personenwahl handeln würde. Dadurch, dass die Ergebnisse der Personenwahl mit denen der Verhältniswahl verrechnet werden, die Erststimme also nicht für sich alleine wirkt, sondern immer eine Wechselwirkung mit dem Ergebnis der Zweitstimmen zeitigt, ist eine solche eindimensionale Betrachtung der Wirkungsweise der Erststimme allerdings stark verkürzt und gibt die Wahlalternativen nicht zutreffend wieder.²⁶

Die Erststimme kann hinsichtlich der Auswahl, die mit ihr getroffen wird, daher nur zusammen mit der Zweitstimme richtig erfasst werden. Der Wähler entscheidet nämlich mit seiner Erststimme nicht nur, ob Direktkandidat A oder Direktkandidat B in den Bundestag einzieht, sondern im gleichem Maße auch darüber, ob die der A-Partei nach dem Ergebnis der Zweitstimmen zustehenden Mandate durch den Direktkandidaten oder vielmehr durch einen Listenkandidaten besetzt werden soll.²⁷ Durch diese Verquickung zweier Wahlentscheidungen entsteht ein äußerst komplexes Entscheidungsmuster: Votiert ein Wähler sowohl mit seiner Erst- als auch mit seiner Zweitstimme für die A-Partei, so bringt er mit seiner Zweitstimme zunächst seinen Willen zum Ausdruck, dass die A-Partei möglichst viele Sitze im Bundestag erhält. Mit seiner Erststimme drückt er demgegenüber zum einen aus, dass er lieber den Direktkandidaten der A-Partei als einen anderen Direktkandidaten im Bundestag vertreten wissen möchte. Diese Auswahl geht aber nicht über den Aussagegehalt seiner Zweitstimme hinaus, da er hier ja bereits seinen Willen zum Ausdruck gebracht hat, dass die A-Partei möglichst viele und damit mehr Mandate als alle anderen Parteien erhält. Insofern deckt sich die Wahlentscheidung aus der Erststimme mit derjenigen der Zweitstimme. Darüber hinaus bringt der Wähler aber – und hier

²⁶ S. hierzu und zum Folgenden *Lenski*, AöR 134 (2009), 473 (497 ff.).

²⁷ *Meyer*, KritV 77 (1994), 312 (328 Fn. 47), spricht insofern von einem „trüben Licht“, das auf die Persönlichkeitswahl fällt.

kommt der Erststimme eigenständige Bedeutung gegenüber der Zweitstimme zu – zum Ausdruck, dass er lieber den Direktkandidaten als einen Listenkandidaten für die A-Partei im Bundestag sehen möchte. Freilich wird dem Wähler diese Entscheidungsalternative in den seltensten Fällen bewusst sein.

Votiert ein Wähler hingegen mit der Zweitstimme für die A-Partei, mit der Erststimme aber für den Wahlkreiskandidaten der B-Partei, liegt also ein Fall des sog. Stimmensplittings vor, so stellt sich die dahinterliegende Wertung als deutlich komplexer dar. Zunächst einmal bringt der Wähler mit seiner Zweitstimme auch hier seinen Willen zum Ausdruck, dass die A-Partei möglichst viele Sitze und damit mehr Sitze als die anderen Parteien im Bundestag erhält. Betrachtet man den Aussagewert der Erststimme demgegenüber zunächst isoliert, scheint er sich in Widerspruch zu demjenigen der Zweitstimme zu setzen: Denn mit der Erststimme votiert der Wähler dafür, dass lieber der Kandidat der B-Partei als die Kandidaten anderer Parteien in den Bundestag einziehen soll.²⁸

Als überhaupt in irgendeiner Weise nachvollziehbare Wahlentscheidung erweist sich dieses Verhalten nur, wenn man die wahlrechtliche Verquickung beider Stimmen in die Betrachtung mit einbezieht. Dann kann sich eine solche Form des Stimmensplittings nämlich zum einen als eine „wenn-schon-dann-aber“-Entscheidung darstellen: Der Wähler will zwar eigentlich, dass die A-Partei und nicht die B-Partei möglichst viele Sitze im Bundestag erhält. Wenn die B-Partei aber schon ein Mandat erringen kann, so soll dieses lieber von dem Direktkandidaten als von einem Listenkandidaten besetzt werden. Der Wähler übt in dieser Konstellation also eine Wahloption über die personale Zusammensetzung einer Bundestagsfraktion aus, deren Zustandekommen er mit seiner Stimme gar nicht unterstützt.

Dieser scheinbare Widerspruch im Wählerverhalten kann seit der letzten Wahlrechtsänderung erneut dann aufgehoben werden, wenn man das strategische Stimmensplitting als legitime Option in das Wahlsystem integriert, durch das bewusst auf die Entstehung von Überhangmandaten für eine der beiden unterstützten Parteien hingewirkt werden kann.²⁹ Der Sache nach ist ein solches Wählerverhalten dann auf ein doppeltes Stimmgewicht gerichtet: Der Wähler will zum einen, dass die A-Partei möglichst viele Listenmandate im Bundestag erhält, und zielt gleichzeitig darauf ab, dass die B-Partei durch Überhangmandate ebenfalls einen möglichst hohen

²⁸ Auf diese Möglichkeit als Errungenschaft des personalisierten Verhältniswahlrechts weist ausdrücklich *Jung*, NVwZ 2004, 703 (704), hin.

²⁹ Zwar ist es richtig, dass auch durch das Stimmensplitting keine im Voraus durch den Wähler berechenbare Chance auf die Verursachung eines Überhangmandates entstehen konnte, wie BVerfGE 95, 335 (362), betont, jedoch wurde durch das Stimmensplitting die Wahrscheinlichkeit von Überhangmandaten signifikant erhöht, vgl. *Meyer*, Wahlsystem und Verfassungsordnung, 1973, S. 242.

Anteil an den Bundestagsmandaten erringt. Genau diese strategische Option ist allerdings verfassungsrechtlich problematisch, weil überaus fraglich ist, ob diese Möglichkeit, eine Gleichheitsverzerrung im Wahlrecht taktisch zu nutzen, überhaupt mit der Verfassung vereinbar ist.³⁰ Schließlich wird die Zwei-Stimmen-Konstruktion mit der Behauptung, es handle es sich einmal um eine Personen-, einmal um eine Parteistimme, dann vollständig paradox, wenn man berücksichtigt, dass selbst eine Negativauswahl eines Wählers gegen einen Wahlkreiskandidaten häufig deshalb nicht stattfinden kann, weil ein Großteil der in den Wahlkreisen durch die Parteien aufgestellten Bewerber auch über einen Platz auf der Landesliste ebendieser Partei verfügt und insofern doppelt abgesichert ist.³¹ Selbst die Möglichkeit des Wählers, personell zwischen dem Direktkandidaten und dem Listenkandidaten einer Partei zu entscheiden, stellt sich daher oft lediglich als Scheinwahl dar, wenn nämlich Direkt- und Listenkandidat personenidentisch sind.

Die tatsächliche Bedeutung der Listenabsicherung hat sich dabei allerdings in den letzten Jahren durch die Veränderungen im Parteiensystem deutlich gewandelt. Noch bei der Bundestagswahl 2005 war zu beobachten, dass im Grundsatz sowohl die Wahlkreiskandidaten der CDU/CSU als auch diejenigen der SPD als erfolgversprechende Wahlbewerber angesehen werden konnten. Zu einer echten Personalauswahl kam es hier jedoch in der Mehrzahl der Fälle nicht, weil in 155 der 299 Wahlkreise die Direktkandidaten sowohl der CDU als auch der SPD in den Bundestag einzogen.³² In diesen Fällen reduzierte sich die Entscheidungsmöglichkeit der Wähler weiter auf ein Minimum: Sie entschieden – plakativ gesprochen – nicht einmal mehr darüber, ob ein Wahlkreiskandidat oder ein Listenkandidat der von ihnen unterstützten Partei(en) in den Bundestag einzog, sondern nur noch darüber, wer als Listenkandidat und wer als Direktkandidat ein Mandat erhielt,³³ ohne dass diese Unterscheidung nach der Wahl jedoch von rechtlicher Bedeutung wäre.

Diese Zahl hat sich aber etwa bei der Bundestagswahl 2017 deutlich verschoben. Nur noch in 103 von 299 Wahlkreisen zogen sowohl der Kandidat von SPD als auch derjenigen von CDU/CSU in den Bundestag ein.³⁴ Die Komponente der Personalauswahl durch die Erststimme wurde dadurch für den Wähler allerdings keineswegs gestärkt. Ganz im Gegenteil: Die tatsächliche Relevanz der Personalauswahl schien bei dieser Wahl – jedenfalls im Hinblick auf die Kandidaten von CDU/CSU – nahezu verschwunden. Denn in 246 von 299 Wahlkreisen gelang

³⁰ BVerfG, Beschluss v. 20.07.2021, Az. 2 BvF 1/21, NVwZ 2021, 1525.

³¹ Vgl. ausführlich und kritisch v. *Arnim*, JZ 2002, 578 (580).

³² *Lenski*, AöR 134 (2009), 473 (500).

³³ Vgl. v. *Arnim*, JZ 2002, 578 (580).

³⁴ Eigene Berechnungen auf der Grundlage der Daten des Bundeswahlleiters.

es bei dieser Wahl dem jeweiligen Direktkandidat der Union das Bundestagsmandat, für das er sich beworben hat, auch tatsächlich zu erhalten – unabhängig davon, ob er das Direktmandat gewinnen konnte oder nicht. Das bedeutet, dass nur in 43 von 299 Wahlkreisen, d.h. in 14 % der Wahlkreise, der Unionskandidat kein Parlamentsmandat erringen konnte. Die ohnehin nur sehr eingeschränkt gehaltene Versprechung des § 4 BWahlG, mit der Erststimme eine positive Personalauswahl für einen Wahlkreiskandidaten und damit zugleich auch eine Negativentscheidung gegen die anderen Kandidaten treffen zu können, wurde in der Praxis dadurch jedenfalls im Hinblick auf die Unionskandidaten ad absurdum geführt.

Ein stringentes Element der Personenwahl offeriert das BWahlG daher nur für die Fälle der parteiunabhängigen Wahlkreisbewerber, die jedoch in der Praxis keinerlei relevante Bedeutung besitzen. In allen anderen Fällen dominiert die Ausrichtung des Wahlsystems an den Parteien derart, dass die Möglichkeit der Personalauswahl demgegenüber in den Hintergrund tritt.

bb) Föderaler Proporz

Neben diesem „Markenkern“ der personalisierten Verhältniswahl durch das Zwei-Stimmen-System hat seit der letzten Wahl ein anderer Aspekt im Wahlsystem zumindest theoretisch an Bedeutung gewonnen: die Berücksichtigung des föderalen Proporz. Die doppelte Abbildung gebietlicher Strukturen, einmal durch die Wahlkreise und einmal durch die Landeslisten der Parteien, prägt das Wahlsystem zum deutschen Bundestag seit jeher. Seit der vorletzten Reform hat diese Bedeutung jedoch im Hinblick auf das Mandatsberechnungsverfahren noch einmal zugenommen: Durch die Festlegung von Mindestmandatszahlen pro Bundesland, die sich an der Bevölkerungszahl orientieren, wird hier ein zusätzliches föderales Element in das Wahlrecht eingefügt, das jedoch bei näherer Betrachtung allein Bedeutung für den Rechenvorgang der Mandatsverteilung hat. Es handelt sich nämlich bei diesen fiktiven Sitzkontingenten keineswegs um feste Mandatszahlen abgeschlossener Wahlgebiete, wie dies etwa im bayerischen Landtagswahlrecht der Fall ist,³⁵ so dass die endgültige Verteilung der Gesamtmandatszahl auf die einzelnen Bundesländer doch nach dem Maßstab der abgegebenen Zweitstimmen erfolgt. Die Bundesländer werden daher gerade nicht am Maßstab ihrer Bevölkerungszahl, sondern allein am Maßstab der Wahlbeteiligung in ihrem Gebiet im Bundestag vertreten. Zurückgenommen wurde diese Bedeutung teilweise wieder durch die letzte Wahlrechtsreform, die nun eine eingeschränkte „Kompensation“ von Überhangmandaten durch Listenmandate derselben Partei

³⁵ Vgl. für das bayerische Recht etwa nur *Gärditz*, BayVBl 2011, 421 ff.

in einem anderen Bundesland vorsieht. Die Bedeutung des föderalen Proporz bleibt somit im System der personalisierten Verhältniswahl insgesamt prekär.

cc) Gesamtgröße des Bundestages

Als dritter wesentlicher Faktor, der die Mandatsverteilung zwischen den Bewerbern determiniert, stellt sich schließlich die Gesamtzahl der Mandate im Bundestag dar. Schon in seiner ursprünglichen Form handelte es sich in gewisser Weise um einen neuralgischen Punkt des Wahlsystems, das bis heute darauf ausgerichtet ist, mehr Mandate zu verteilen als dem Grundsatz nach zur Verfügung stehen.

Gem. § 1 Abs. 1 BWahlG besteht der Bundestag vorbehaltlich der sich aus diesem Gesetz ergebenden Abweichungen aus 598 Abgeordneten. Nach Abs. 2 werden dabei 299 Abgeordnete nach Kreiswahlvorschlägen in den Wahlkreisen und die übrigen nach Landeslisten gewählt.³⁶ Bei der Berechnung der auf die jeweiligen Landeslisten entfallenden Mandate werden gleichwohl nicht 299 Mandate verteilt, wie es dem Regelungsgehalt des § 1 Abs. 2 BWahlG entspräche,³⁷ denn auf diese Weise würde letztlich ein vom Gesetzgeber so nicht gewolltes Grabenwahlsystem verwirklicht. Vielmehr wird bereits auf der ersten Ebene der Berechnung der Mindestsitzkontingente pro Partei und Bundesland die Gesamtzahl der im Bundestag zu vergebenden Mandate, d.h. 598 Parlamentssitze, auf die Landeslisten verteilt. Von dieser Zahl wird lediglich die Anzahl der Direktmandate abgezogen, die von parteiunabhängigen Bewerbern errungen wurden oder von Kandidaten solcher Parteien, die an der 5%-Hürde gescheitert sind – Mandate also, die in aller Regel gar nicht erst anfallen oder aber zumindest von sehr geringem Ausmaß sind. De facto werden nach dem BWahlG somit in diesem ersten Schritt rein rechnerisch 897 Sitze – 299 Sitze für Wahlkreismandate und 598 Sitze für Listenmandate – verteilt, obwohl der Bundestag doch nur aus 598 Mitgliedern bestehen soll. Eine rechnerische Reduzierung erfolgt erst im nächsten Schritt, indem die von einer Partei errungenen Direktmandate mit den auf sie im jeweiligen Land entfallenden Listenmandaten gegengerechnet werden. Ist die Zahl der von einer Partei errungenen Direktmandate jedoch größer als die ihr nach der ersten fiktiven Verteilung zustehende Anzahl von Mandaten, erhöht sich die Gesamtzahl der Mitglieder des Bundestages automatisch um diese Zahl.

Schließlich wird die Zahl der Mandate im Bundestag noch einmal erhöht, wenn auf der Ebene der bundesweiten Gesamtverteilung eine proportionale Verteilung der Mandate anhand des

³⁶ Kritisch zu dieser Formulierung bereits *Ipsen*, DVBl. 2005, 1465 (1466), der durch die Formulierung das Wahlsystem nicht als zutreffend gekennzeichnet sieht, weil die Wahl in Wahlkreisen und die Wahl über Landeslisten nicht unverbunden nebeneinanderstehen, wie dies dem Modell des „Grabenwahlrechts“ entspräche.

³⁷ In diese Richtung auch *Meyer*, KritV 77 (1994), 312 (318).

Zweitstimmenergebnisses bei Beibehaltung aller Wahlkreismandate erfolgt. Interessanterweise ist in diesem Schritt aber die maximale Anzahl der Mandate nicht einmal mehr auf die ursprünglich verteilten 897 Wahlkreis- und Listenmandate beschränkt. Die Zahl der Mandate wird vielmehr so lange erhöht, bis ein vollständiger Verhältnisausgleich erreicht ist. In dem hypothetischen Extremfall, dass eine Partei alle Direktmandate im Bundesgebiet erringt, allerdings nur 5 % der Zweitstimmen auf ihre Listen vereinigen könnte, würde dies also, in einer vereinfachten Rechnung, dazu führen, dass der Bundestag auf etwa 5980 Mitglieder anwachsen müsste, da nur in diesem Fall die errungenen 299 Direktmandate einem relativen Anteil von 5 % der Abgeordneten entsprächen.³⁸ Nun mag man einwenden, dass es sich bei einer solchen Stimmenverteilung zwar um ein theoretisch mögliches, aber doch überaus unwahrscheinliches Wahlergebnis handelt. Das ist zwar insofern richtig, als es sich hierbei tatsächlich um den extremsten denkbaren Fall handelt. Schon nicht mehr so unwahrscheinlich ist jedoch die Konstellation, in der eine Partei alle Wahlkreismandate erringen kann, jedoch nur einen Zweitstimmenanteil von 30 % auf ihre Landeslisten vereinigen könnte. Grob überschlagen würde dieses Ergebnis immer noch zu einer Bundestagsgröße von 997 Abgeordneten führen.

Tatsächlich ist daher durch die letzten Wahlreformen die Gesamtgröße des Bundestages zur entscheidenden Variable des Wahlsystems geworden. Alle vom Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig gerügten Systemelemente, d.h. das übermäßige Auftreten von Überhangmandaten sowie die Möglichkeit eines negativen Stimmgewichts, wurden einseitig zulasten der Möglichkeit eines übermäßigen Anwachsens der Gesamtmandatszahl aufgelöst. Das verfassungsrechtliche Problem der Wahlrechtsgleichheit, das über viele Jahre die wahlrechtliche Debatte und die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung gerade im Hinblick auf die Überhangmandate dominiert hat, wurde damit zwar – sieht man von den 2021 wieder neu eingeführten bis zu drei Überhangmandaten einmal ab – grundlegend gelöst. Allerdings steht nun ein anderer vom Bundesverfassungsgericht als ungeschriebener Grundsatz der Verfassung entnommener Aspekt in Frage: die Funktionsfähigkeit des Parlaments.³⁹ Bei der Festlegung der Größe von Parlamenten muss stets das Dilemma zwischen dem Ziel der Repräsentativität durch eine hinreichende Anzahl von Abgeordneten einerseits und dem Gebot der Funktionsfähigkeit durch

³⁸ Tatsächlich könnte die Zahl der Abgeordneten sogar noch größer werden, da nicht nur bei einem solchen Auseinanderfallen von Erst- und Zweitstimmen die Gesamtzahl der Abgeordneten erhöht wird, sondern auch bei starken Schwankungen der Wahlbeteiligung zwischen den Bundesländern. Zu diesem Effekt s. *Behnke*, Gesellschaft, Wirtschaft, Politik 2017, 59 (61 ff.).

³⁹ Zur Funktionsfähigkeit des Parlaments als verfassungsrechtlicher Anforderung an das Wahlsystem s. BVerfGE 6, 84 (92); 51, 222 (236); 82, 322 (338); 95, 408 (418); 120, 82 (107); 131, 316 (335).

eine nicht allzu große Anzahl der Abgeordneten andererseits gefunden werden.⁴⁰ Denn je größer ein Parlament wird, desto schwieriger wird es, einen echten Diskurs und eine darauf beruhende Entscheidungsfindung zwischen den Parlamentariern zu organisieren,⁴¹ desto größer wird also die Gefahr, dass entweder überhaupt keine Mehrheitsfindung im Parlament mehr möglich ist, oder aber das Parlament nur ohne substantielle eigene Willensbildung schlicht seine Zustimmung erklärt zu allen Entscheidungen, die an anderer Stelle, insbesondere also in der Regierung, getroffen werden. Das geltende Wahlsystem kann in keiner Weise verhindern, dass das Parlament eine Größe erreicht, in der seine Funktionsfähigkeit als Ort der Debatte und Entscheidungsfindung nicht mehr gegeben ist. Unter diesem Aspekt muss es daher als verfassungswidrig betrachtet werden.

b) Machtverteilung innerhalb der Parteien: Bedeutungsgewinn und -verlust der Landesebene

Die grundlegende Unterscheidung zwischen Wahlkreiskandidaturen und Landeslisten, die dem Bundeswahlgesetz seit Beginn innewohnt, hat nicht nur grundlegende Auswirkungen auf die Auswahl zwischen den Wahlbewerbern verschiedener Parteien. Auch für die Machtverteilungsfragen innerhalb der Parteien sind sie von entscheidender Bedeutung. Denn auch, wenn allein das Zweitstimmenergebnis über den Anteil von Mandaten entscheidet, die eine Partei am Ende erhält, entscheidet das Ergebnis der Erststimmen darüber, ob diese Mandate durch Kandidaten aus den Wahlkreisen oder durch die Kandidaten auf den Landeslisten besetzt werden. Für die Parteien ist dieser Unterschied deshalb von besonderer Bedeutung, weil innerparteilich verschiedene Akteure über die Kandidatenauswahl auf den unterschiedlichen Ebenen entscheiden. Während die Landeslisten gem. § 27 Abs. 5 i.V.m. § 21 BWahlG von Mitglieder- oder Delegiertenversammlungen auf der Landesebene aufgestellt werden, werden die Wahlkreiskandidaten von entsprechenden Versammlungen auf der Wahlkreisebene gewählt. Diese Konzeption resultiert letztlich aus dem Vorwirken demokratischer Grundsätze auf die Kandidatenaufstellung innerhalb der Partei: Die demokratische Legitimation für die Kandidatenvorschläge der Parteien muss insofern durch diejenigen Parteimitglieder erfolgen, die im jeweiligen Wahlgebiet (also im Bundesland oder im Wahlkreis) auch zur Bundestagswahl wahlberechtigt sind.⁴²

⁴⁰ Vgl. etwa *Loewenberg*, ZParl 2007, 816 (819 ff.).

⁴¹ Vgl. zum entsprechenden Phänomen etwa nur *Hurrelmann/Liebsch/Nullmeier*, *Leviathan* 30 (2002), 544 ff.

⁴² Vgl. für das Auseinanderfallen von innerparteilicher Organisation und wahlrechtlichen Aufstellungsversammlungen etwa *Lenski*, PartG und Recht der Kandidatenaufstellung, 2011, § 21 BWahlG Rn. 10 ff.

In den Fällen, in denen eine Partei also Direktmandate erringt, bedeutet das, dass die Kandidatenauswahl innerparteilich dezentralisiert und in gewissem Umfang von den Parteieliten auf der Landesebene wegverlagert wird.⁴³

Allerdings ist diese besondere Form der Einbindung der Parteibasis von vorneherein auf diejenigen Parteien und Wahlgebiete beschränkt, in denen die jeweilige Partei überhaupt Chancen hat, das Wahlkreismandat zu erringen. Auch wenn sich in der letzten Bundestagswahl der Gewinn von Wahlkreisen unter den Parteien leicht differenziert hat, sind davon doch nach wie vor nur wenige Parteien betroffen. Allein Union und SPD erringen einen wesentlichen Teil ihrer Bundestagsmandate aus Wahlkreiskandidaturen.

c) Narrative Funktion: Die unendliche Geschichte der Personalisierung

Wenn schließlich eine grundlegende Funktion eines Wahlsystems darin zu sehen ist, eine legitimatorische Narration bereitzustellen, um den Wahlakt als Akt der Repräsentation erzählerisch einzubetten, so ist das Kernstück dieser Erzählung gerade im Hinblick auf die personalisierte Verhältniswahl die besondere Verbindung des Abgeordneten zum Wähler, die durch die Wahl im Wahlkreis entstehen soll. Das „besondere Anliegen“ der personalisierten Verhältniswahl, das nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sogar grundsätzlich geeignet sein soll, Einschränkungen bei der Wahlrechtsgleichheit zu rechtfertigen, soll dabei darin liegen, „durch die Wahl der Wahlkreiskandidaten eine engere persönliche Beziehung zumindest der Hälfte der Abgeordneten des Deutschen Bundestages zu ihrem Wahlkreis zu gewährleisten“.⁴⁴ Diese Formel ist vom Großteil der Literatur kommentarlos aufgenommen und reproduziert worden, ohne sie jedoch einer tiefergehenden Prüfung zu unterziehen.⁴⁵ Erst in jüngeren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wird dieser Begründungskanon etwas erweitert: Die Wahl des Abgeordneten als Person – und nicht als Exponent einer Partei – soll zumindest auch den repräsentativen Status des Abgeordneten als Vertreter des ganzen Volkes stärken, die nach Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG gebotene innerparteiliche Demokratie stützen und dem Vertrauen des Wählers zu seinem Repräsentanten eine persönlichkeitsbestimmte Grundlage geben.⁴⁶ Schließ-

⁴³ Auf die Spitze getrieben wird dieser Effekt im Landtagswahlrecht Baden-Württemberg, das zwar auch als System personalisierter Verhältniswahl konzipiert ist, allerdings allein mit Wahlkreisvorschlägen operiert, vgl. dazu Müller, ZParl 2004, 288 ff.; Däubler, ZParl 2017, 141 ff.

⁴⁴ BVerfGE 7, 63 (74); 16, 130 (140); 41, 399 (423); 95, 335 (358); 95, 408 (412); 97, 317 (327).

⁴⁵ Vgl. etwa nur Papier, JZ 1996, 265 (270); Poschmann, BayVBl. 1995, 299 (300); Mager/Uerpmann, DVBl. 1995, 273 (277); Bothe, DÖV 1976, 740 (742); Frowein, DÖV 1963, 857 (859); Schild, NVwZ 1983, 597 (598); Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 100.

⁴⁶ BVerfGE 95, 335 (352 f.); 97, 317 (327).

lich soll das Wahlsystem der dominierenden Stellung der Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes ein Korrektiv im Sinne der Unabhängigkeit der Abgeordneten entgegensetzen.⁴⁷

aa) Engere Bindung zwischen Abgeordnetem und Wähler

Dass das Instrument der Wahlkreismandate auf der einen Seite zu einer engeren Beziehung des Wahlkreisabgeordneten zu seinem Wahlkreis und damit – dies ist wohl das eigentliche Ziel – zu den Interessen und Bedürfnissen der örtlichen Bevölkerung führt, und auf der anderen Seite eine engere persönliche Bindung der Wähler an ihren Abgeordneten stärkt, letztendlich also dem im Demokratieprinzip wurzelnden Repräsentationsgedanken dient,⁴⁸ ist zunächst nicht mehr als eine Hypothese. Sie trifft Aussagen über besondere psychologische Effekte, die von einem Wahlsystem ausgehen soll, und nutzt diese behaupteten psychologischen Effekte wiederum argumentativ zur Rechtfertigung der Abweichung von verfassungsrechtlich normierten Wahlrechtsgrundsätzen. Zwar führen die besonderen Effekte der Personalisierung nach dem geltenden System nicht mehr zu einer Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit, wie sie zuvor durch das Anfallen ausgleichsloser Überhangmandate systemimmanent war, sondern verursachen nur noch eine deutliche Vergrößerung des Parlaments. Trotzdem bleiben auch auf dieser Grundlage die Grundannahmen zweifelhaft, auf denen die Narration beruht und die letztlich die Grundlage für das personalisierte Verhältniswahlsystem mit allen seinen problematischen praktischen Wirkungen bilden sollen.

Zwar gibt es bis heute keine empirischen Studien darüber, inwiefern ein Effekt der besonderen psychologischen Verbindung zwischen Wähler und Wahlkreisabgeordnetem durch das System der personalisierten Verhältniswahl tatsächlich eintritt. Die Tatsache, dass selbst im unmittelbaren zeitlichen Umfeld der Wahl mehr als 37 % der Wähler keinen einzigen Wahlkreiskandidaten benennen können und mehr als 20 % der Wähler sich lediglich an den Namen eines einzigen Kandidaten erinnern,⁴⁹ legt allerdings mehr als nahe, dass ein solcher Effekt nicht besonders ausgeprägt sein kann: Denn erste Voraussetzung für eine „engere persönliche Beziehung“, die durch die Wahlentscheidung entsteht, wäre ja, dass überhaupt eine Wahlentscheidung aufgrund der Kenntnis mehrerer Bewerber getroffen wird. Dies ist aber bei fast 60 % der Wähler allein schon deshalb nicht der Fall, weil sie überhaupt nicht mehr als einen Wahlkreiskandidaten kennen. Hinzu treten die Wähler, die zwar mehr als einen Kandidaten benennen können,

⁴⁷ BVerfGE 131, 316 (365 f.).

⁴⁸ BVerfGE 95, 335 (367).

⁴⁹ Vgl. nur *Giebler/Weßels*, German Politics, 2017, 149 ff.

ihre Wahlentscheidung aber trotzdem nicht von der Person des Kandidaten, sondern seiner parteipolitischen Bindung abhängig machen. Auch dieser Anteil der Wähler dürfte sehr erheblich sein.

Gerade diese parteipolitische Bindung ist es auch, die für den Zeitraum nach der Wahl Zweifel an der These der besonderen persönlichen Bindung aufkommen lässt. Denn eine wesentliche Bindung zwischen Wählern und Abgeordneten kann nur dann entstehen, wenn entweder die deutliche Mehrheit der Wähler im Wahlkreis für den tatsächlich obsiegenden Bewerber votiert hat, oder aber die Wähler auch dann eine besondere persönliche Beziehung zu ihrem Wahlkreisabgeordneten aufbauen, wenn sie bei der Wahl für einen anderen Kandidaten gestimmt haben. Der erste dieser beiden Fälle ist heute jedenfalls auf tatsächlicher Ebene die Ausnahme. Bei der Bundestagswahl 2017 erhielten nur 13 der gewählten Wahlkreisabgeordneten ein Erststimmenergebnis von 50 % oder mehr, der höchste Erststimmenwert lag bei 57,7 %.⁵⁰ Demgegenüber konnten 26 erfolgreiche Wahlkreiskandidaten nur ein Erststimmenergebnis erzielen, das unter 30 % lag. Das niedrigste Erststimmenergebnis, das zum Gewinn eines Wahlkreises genügte, lag bei 23,5 %.⁵¹ Der Mittelwert der Erststimmenergebnisse für die erfolgreichen Wahlkreiskandidaten lag bei 38,3 %: die Hälfte der Kandidaten erreichte ein besseres, die andere Hälfte ein schlechteres Ergebnis.⁵² Für die Bundestagswahl 2021 dürfte sich dieser Effekt noch einmal verstärkt haben. Damit könnte eine engere persönliche Bindung durch das Zwei-Stimmen-System und die Wahl in Wahlkreisen nur dann als wesentlicher Effekt entstehen, wenn die Wähler eine solche Bindung zu ihrem Wahlkreisabgeordneten auch empfinden, wenn sie bei der Wahl für einen anderen Abgeordneten gestimmt haben. Eine solche Bindung ist jedoch empirisch bisher in keiner Weise belegt und im Übrigen in hohem Maße unplausibel.

Vor diesem Hintergrund ist auch in der politischen Praxis die tatsächliche Wahlkreisarbeit in viel stärkerem Maße durch parteipolitische Bindungen geprägt als durch die tatsächlich errungene Erststimmenmehrheit. Entsprechende Erwartungen sind normativ bereits im Abgeordnetengesetz verankert: Gem. § 12 Abs. 2 Nr. 1 AbgG hat jeder Bundestagsabgeordnete Anspruch auf Auszahlung einer Kostenpauschale, die insbesondere Bürokosten zur Einrichtung und Unterhaltung von Wahlkreisbüros außerhalb des Sitzes des Deutschen Bundestages ausgleichen soll – und zwar unabhängig davon, ob der Abgeordnete ein Direktmandat errungen hat, tatsächlich also einen Wahlkreis im Bundestag repräsentiert, oder über eine Landesliste in den Bundestag eingezogen ist. Durch diese Regelung soll bewirkt werden, dass nicht nur die gewählten

⁵⁰ Dieses Ergebnis erzielte die CDU-Kandidatin Silvia Breher im Wahlkreis Cloppenburg-Vechta.

⁵¹ Dieses Ergebnis erzielte die SPD-Kandidatin Eva Högl im Wahlkreis Berlin-Mitte.

⁵² Eigene Berechnungen auf der Grundlage der Daten des Bundeswahlleiters.

Wahlkreisabgeordneten, sondern alle Mandatsträger eine intensive Bindung zu ihrem Wahlkreis aufbauen können und so eine beiderseitige engere persönliche Beziehung zwischen Wählern und Abgeordnetem vorantreiben. Die Vorschrift beruht darüber hinaus auch auf der Tatsache, dass ab dem Zeitpunkt der Wahl gerade kein Unterschied mehr zwischen Wahlkreismandaten und Listenmandaten gemacht wird, sondern die Mandatsträger sich vielmehr auf einen gleichen Status als Abgeordneter berufen können.

Vor allem aber trägt die Vorschrift der Tatsache Rechnung, dass fast alle Abgeordneten im Bundestag tatsächlich in einem Wahlkreis kandidiert haben.⁵³ Bei der Bundestagswahl 2017 gab es überhaupt nur 69 Wahlkreise, in denen nur einer der aufgestellten Wahlkreisbewerber ein Bundestagsmandat erringen konnte⁵⁴ – in allen anderen Wahlkreisen waren zwischen zwei und fünf der Wahlkreisbewerber später auch im Bundestag vertreten, im Wahlkreis Stadt Gelsenkirchen gelang sogar allen sechs Kandidaten der Einzug in das Parlament. Die lokale Verbundenheit wird daher in der Praxis weit weniger durch den Erfolg im Wahlkreis bei der Bewerbung um ein Direktmandat als vielmehr durch die Bewerbung selbst erzeugt.

bb) Unabhängigkeit des Abgeordneten und innerparteiliche Demokratie

Sofern darüber hinaus das Bundesverfassungsgericht in seiner letzten großen Wahlrechtsentscheidung die Unabhängigkeit des Abgeordneten und die innerparteiliche Demokratie als Gründe benannt hat, die die Besonderheiten des personalisierten Verhältniswahlrechts auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht ausmachen, so bleibt entweder unklar, worauf sich diese Argumentation bezieht, oder aber die empirische Grundlage erscheint mehr als brüchig.

Dass aus der Kandidatenaufstellung auch im Wahlkreis eine Stärkung der innerparteilichen Demokratie folgen soll, ist in keiner Weise erkennbar, will man nicht pauschal annehmen, dass auf Wahlkreisebene getroffene Entscheidungen immer demokratischer sind als solche, die auf Landesebene getroffen werden. Selbst dann würde im heutigen System dieser Effekt jedoch nur sehr gezielt wenige Parteien tatsächlich betreffen.

Die vom Bundesverfassungsgericht formulierte Annahme, dass durch Wahlkreiskandidaturen die Unabhängigkeit der Abgeordneten gestärkt wird, ist schließlich empirisch weder nachweisbar noch im deutschen politischen System plausibel. Sie scheint sehr stark von Erfahrungen mit Systemen reiner Mehrheitswahl wie etwa in den USA oder in Großbritannien geprägt zu sein,

⁵³ Bei der Bundestagswahl 2017 gelangten lediglich 23 Abgeordnete ohne eine solche Kandidatur in den Bundestag. Bei der Bundestagswahl 2009 lag diese Anzahl noch bei 14. Allerdings gingen 17 der 23 Mandate ohne Wahlkreiskandidatur auf den parlamentarischen Neuling AfD zurück.

⁵⁴ Diese Anzahl hat sich gegenüber der Bundestagswahl 2009 deutlich verringert, als noch 90 Wahlkreise nur durch einen Kandidaten vertreten wurden. Dies dürfte maßgeblich auf die Vergrößerung des Bundestages zurückzuführen sein.

in der tatsächlich die Notwendigkeit, die Mehrheit der Wählerstimmen im Wahlkreis zu gewinnen, mitunter die Intensität der Parteibindung deutlich überlagern kann. Im deutschen politischen System, das immer noch sehr maßgeblich auf der Kanalisation politischer Meinungen und Interessen durch die Parteien angelegt ist, lassen sich ähnliche Effekte jedoch schlicht nicht beobachten. Die Fraktionsdisziplin, die die Arbeit im Bundestag durchgehend prägt, wirkt auf direkt gewählte Abgeordnete in aller Regel gerade nicht anders als auf solche Parlamentarier, die ihr Mandat durch eine Parteiliste erhalten haben.

cc) Die Narration der Narration

Vor diesem Hintergrund erscheint für die legitimierende narrative Wirkung des personalisierten Verhältniswahlsystems nicht der tatsächliche Zweistimmenmechanismus in seiner Wahrnehmung durch die Wähler entscheidend, sondern vielmehr die Wirkung der Erzählung, die um das Zweistimmensystem herum konstruiert wird. Mag diese Erzählung in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik mit seinem parteipolitisch stabilen System und den daraus resultierenden stabilen Wahlergebnissen noch weitläufig verfangen haben, wird die Narration angesichts der in den letzten Jahren deutlich gestiegene Zahl von Verfassungsgerichtsentscheidungen und der darauf basierenden Veränderungen des Wahlrechts immer brüchiger. Zudem lässt auch die stetig anwachsende Komplexität des Wahlrechts und die damit verbundene stetig abnehmende tatsächliche Verstehbarkeit des Wahlsystems für die Wähler die Legitimationskraft der Erzählung schwinden. Möglicherweise ist daher die Zeit gekommen über neue Narrative nachzudenken, die eine personenbezogene Legitimation des Wahlsystems auch jenseits der überkommenen Wahlkreiskandidaturen im personalisierten Verhältniswahlssystem stiften können.

II. Gestaltungsmöglichkeiten im System der personalisierten Verhältniswahl für eine effektive Verkleinerung des Bundestages in Richtung der gesetzlichen Regelgröße

Wollte man im Grundsatz am jetzigen Modell des BWahlG festhalten, das eine Verhältniswahl über Landeslisten mit Elementen einer Mehrheitswahl über Direktkandidaten im Wahlkreis verbindet, stehen im Grundsatz drei Stellschrauben zur Verfügung, die zu einer Verkleinerung des Bundestages in Stellung gebracht werden könnten: Die Wahlkreiskandidaturen (1.), die Landeslisten (2.) oder die Verrechnung beider Arten von Mandaten (3.). Tatsächlich würde es sich aber anbieten, auch über größere Eingriffe ins Wahlrecht nachzudenken (4.).

1. Wahlkreise

Die erste Möglichkeit, um eine Verkleinerung des Bundestages zu bewirken, liegt darin, an den Wahlkreisen anzusetzen. Dabei erscheinen zwei Zugänge möglich: Zum einen könnte die Anzahl der Wahlkreise reduziert und dadurch der relative Anteil der Wahlkreismandate an der Mandatszahl verringert werden. Dadurch könnte zwar keine feste Bundestagsgröße garantiert werden, das Anwachsen des Bundestages würde aber jedenfalls gedämpft.

Ebenfalls eine deutliche Wirkung, mit der das Anwachsen des Bundestages gedämpft würde, könnte ein Modell zeitigen, in dem die Anzahl der Wahlkreise deutlich reduziert würde, in diesen Wahlkreisen dann allerdings mehr als eine Person zum Wahlkreiskandidaten gewählt würde, so dass es bei einer hälftigen Besetzung des Bundestages aus Wahlkreiskandidaten bleiben könnte. Da auf diese Weise auch Kandidat*innen aus unterschiedlichen Parteien im selben Wahlkreis ein Mandat erringen könnten, würde prognostisch insgesamt die Zahl der Überhangmandate sinken. Auch ein solches Modell könnte allerdings keine feste Mandatszahl garantieren.

Schließlich könnte ein Ansatz auch darin bestehen, Wahlkreismandate nicht mehr allein aufgrund einer relativen Mehrheit zuzuweisen. Eine Möglichkeit läge darin, das Erringen eines Wahlkreismandats an eine absolute Mehrheit der Erststimmen zu knüpfen. Würde man diese Regel allerdings nicht zugleich mit einem zweiten Wahlgang nach französischem Vorbild kombinieren, hieße dies, das tatsächlich nur noch ein verschwindend kleiner Teil der Wahlkreismandate tatsächlich vergeben würde. Eine zweite Möglichkeit läge darin, am Erfordernis der relativen Mehrheit festzuhalten, allerdings als zusätzliche Voraussetzung für die Wahl einzuführen, dass das Wahlkreismandat von Zweitstimmenergebnis der Partei gedeckt sein muss. Dies würde in jedem Fall dazu führen, dass eine feste Größe des Bundestages garantiert werden könnte. Auch hier wäre allerdings nicht gewährleistet, dass jeder Wahlkreis durch einen eigenen Wahlkreiskandidaten vertreten wäre.

Sofern Modelle vorsehen, dass in diesem Fall dann ein anderer Kandidat als derjenige, der die relative Mehrheit errungen hat, das Direktmandat erhält, handelt es sich nicht um Maßnahmen, die der Verkleinerung des Bundestages dienen, sondern dem Festhalten an der Idee des Wahlkreiskandidaten. Da diese Modelle einerseits den Wahlkreiskandidaten grundsätzlich nach der Mehrheitsregel bestimmen wollen, andererseits aber einem anderen Kandidaten als demjenigen mit der relativen Mehrheit das Mandat zuteilen wollen, sind sie in der Regel verfassungsrechtlich nicht haltbar. Würde man etwa für den Fall, dass das Wahlergebnis eines Wahlkreisersten nicht vom Zweitstimmenergebnis gedeckt ist, dem Zweitplatzierten das Mandat zuteilen (sofern sein Mandat vom Zweitstimmenergebnis gedeckt ist), so fehlte es dem Kandidaten schlicht an

der notwendigen demokratischen Legitimation, da nach der Mehrheitsregel eben der Kandidat mit den meisten, nicht mit den zweitmeisten Stimmen gewählt ist. Insofern ist es verfassungsrechtlich unproblematisch, eine weitere Bedingung neben dem Erringen der relativen Mehrheit an die Zuteilung des Mandats zu knüpfen. Es ist aber nicht möglich, vom Erfordernis der Mehrheit als demokratischer Entscheidungsregel abzusehen.

Zum zweiten existieren Modelle, in denen die Wähler im Wahlkreis die Möglichkeit erhalten, eine Ersatzstimme abzugeben. Für den Fall, dass der Bewerber mit den meisten Erststimmen das Mandat mangels Zweitstimmendeckung nicht erringt, sollen dann die Ersatzstimme derjenigen Wähler, die für ihn votiert haben, zusammen mit den Hauptstimmen der anderen Wähler ausgewertet werden, um einen neuen Wahlkreisersten zu ermitteln, der das Mandat erringt. Dieses Modell verstößt gegen die Gleichheit der Wahl, weil es den Wähler des Wahlkreisersten eine doppelte Erfolgchance einräumt. Aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit folgt für das Wahlgesetz, dass die Stimme eines jeden Wahlberechtigten grundsätzlich den gleichen Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance haben muss. Alle Wähler sollen mit der Stimme, die sie abgeben, den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben. Dieser Maßstab wirkt sich in den Systemen der Mehrheits- und der Verhältniswahl unterschiedlich aus. Dem Zweck der Mehrheitswahl entspricht es, dass nur die für den Mehrheitskandidaten abgegebenen Stimmen zur Mandatszuteilung führen. Die auf den Minderheitskandidaten entfallenden Stimmen bleiben hingegen bei der Vergabe der Mandate unberücksichtigt. Die Wahlgleichheit fordert hier über den gleichen Zählwert aller Stimmen hinaus nur, dass bei der Wahl alle Wähler mit annähernd gleichem Stimmgewicht am Kreationvorgang teilnehmen können.⁵⁵ An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn die Wahlentscheidung weiter grundsätzlich nach der Mehrheitsregel vorgenommen werden soll, diejenigen Wähler, die für den Wahlkreisersten votieren, der das Wahlkreismandat nicht erringt, aber eine zweite Chance erhalten, mit ihrer Stimme über das Wahlkreismandat zu entscheiden. Unabhängig davon, ob man dies schon als – in keinem Fall zu rechtfertigenden – Eingriff in die Zählwertgleichheit oder „nur“ als Eingriff in die Erfolgchancengleichheit begreifen will: Da es sich hier nicht um eine unwesentliche Verzerrung handelt, sondern um eine doppelte Erfolgchance, die manche Wähler erhalten und andere eben nicht, ließe sich der Eingriff auch dann nicht rechtfertigen, wenn man ihn nur auf die Erfolgchancengleichheit beziehen würde.

⁵⁵ BVerfGE 95, 335 (353); 121, 266 (295 f.).

2. Listenmandate

Wollte man das Problem der Vergrößerung des Bundestages über die Listenmandate lösen, so verbleibt dafür als einzige Möglichkeit, den proportionalen Vollaussgleich zu beschränken, d.h. unausgeglichene Überhangmandate zuzulassen. Diese Lösung verzerrt jedoch das Ergebnis der Verhältniswahl und ist, wenn überhaupt, verfassungsrechtlich nur unter sehr engen Bedingungen zulässig.⁵⁶

3. Verrechnung von Wahlkreis- und Listenmandaten

Die dritte Möglichkeit liegt darin, die Verrechnung zwischen Listenmandaten und Wahlkreismandaten einzuschränken oder sogar ganz aufzugeben, auch wenn man trefflich darüber streiten kann, ob man dann tatsächlich noch im überkommenen System der personalisierten Verhältniswahl bleibt. Eine solche Modifikation würde in der Sache zu einem so genannten Grabenwahlsystem führen. Damit würde die grundsätzliche Orientierung an einer Verhältniswahl aufgegeben, das Zweitstimmenergebnis wäre nicht mehr allein entscheidend für die Zusammensetzung des Bundestages. Vielmehr erhielten die Parteien, denen es gelingt, relative Mehrheiten im Wahlkreis zu erringen, deutlich mehr Mandate als ihnen nach dem Zweitstimmenergebnis zustehen würden. Das Bundesverfassungsgericht hat ein solches System in einem obiter dictum zwar grundsätzlich für verfassungsrechtlich zulässig erachtet. Vor dem Hintergrund empirischer Studien, die nahelegen, dass für deutsche Wählerinnen und Wähler die proportionale Abbildung ihrer Stimme die wichtigste Eigenschaft eines Wahlsystems ist,⁵⁷ empfiehlt sich eine solche Lösung jedoch nicht.

4. Größere Eingriffe in das Wahlrecht

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, auch andere Modelle mit in die Reformüberlegungen einzubinden, die das Anliegen der Personalisierung in anderer Weise als über die relative Mehrheit im Wahlkreis verfolgen. Eine Möglichkeit läge beispielsweise in einem Modell, in dem weiterhin die Listenwahl über Landeslisten mit der Personenwahl in Ein-Personen-Wahlkreisen verbunden würde und weiterhin die Hälfte der Mandate über diese Wahl in Wahlkreisen vergeben würde, die Entscheidungsregel für die Vergabe der Wahlkreismandate allerdings nicht

⁵⁶ BVerfGE 131, 316 (357).

⁵⁷ Jankowski/Linhart/Tepe, Politische Vierteljahresschrift 60 (2019), 221 ff.

die relative Mehrheit wäre, sondern vielmehr eine Wahlkreisbestenliste. Aus dieser Wahlkreisbestenliste, die für jede Partei in jedem Land nach dem Stimmresultat erstellt würde, würde dann die Hälfte der einer Partei nach ihrem Stimmresultat zustehenden Mandate besetzt.⁵⁸

⁵⁸ S. dazu *Funk*, ZG 33 (2018), 35 ff.; *Schönberger/Schönberger*, Die Lebenslüge des deutschen Wahlrechts, FAZ v. 9.5.2019, S. 6.