

JAHRBUCH
DES
ÖFFENTLICHEN RECHTS

NEUE FOLGE

DAS ÖFFENTLICHE RECHT DER GEGENWART

JAHRBUCH DES
ÖFFENTLICHEN RECHTS
DER GEGENWART

NEUE FOLGE / BAND 67

herausgegeben von

Susanne Baer, Oliver Lepsius,
Christoph Schönberger, Christian Waldhoff
und Christian Walter



Mohr Siebeck

Prof. Dr. Dr. h.c. SUSANNE BAER, LL.M., Humboldt Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Unter den Linden 6, D-10099 Berlin

Prof. Dr. OLIVER LEPSIUS, LL.M., Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verfassungstheorie, Universität Münster, Bispinghof 24/25, D-48143 Münster

Prof. Dr. CHRISTOPH SCHÖNBERGER, Universität Konstanz, Fachbereich Rechtswissenschaft, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht, Vergleichende Staatslehre und Verfassungsgeschichte, D-78457 Konstanz

Prof. Dr. CHRISTIAN WALDHOFF, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Finanzrecht, Unter den Linden 6, D-10099 Berlin

Prof. Dr. CHRISTIAN WALTER, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht, Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München (LMU), Prof.-Huber-Platz 2, D-80539 München

ISBN 978-3-16-157052-0 / eISBN 978-3-16-159056-6
ISSN 0075-2517

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich und unter dem Vorbehalt, dass das Manuskript nicht anderweitig zur Veröffentlichung angeboten wurde. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließende Verlagsrecht. Das Verlagsrecht endet mit dem Ablauf der gesetzlichen Urheberrechtsfrist. Der Autor behält das Recht, ein Jahr nach der Veröffentlichung einem anderen Verlag eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen. Bestandteil des Verlagsrechts ist das Recht, den Beitrag fotomechanisch zu vervielfältigen und zu verbreiten und das Recht, die Daten des Beitrags zu speichern und auf Datenträger oder im Online-Verfahren zu verbreiten.

Dieses Jahrbuch einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Vervielfältigung und Verbreitung in gedruckter oder elektronischer Form, die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen sowie die Übersetzung.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Bembo-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Papier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Inhaltsverzeichnis

Schwerpunktthema: Die Wahl

SOPHIE SCHÖNBERGER: Die personalisierte Verhältniswahl – eine Dekonstruktion	1
JOACHIM BEHNKE: Die Unausweichlichkeit der Reform des Wahlsystems nach seinem offenkundigen Scheitern bei der Bundestagswahl 2017	23
FABIAN MICHL und ROMAN KAISER: Wer hat Angst vorm Gerrymander? Manipulative Wahlkreiszuschnitte in Deutschland	51
HEIKE MERTEN: Nach der Wahl ist vor der Wahl. Funktionen der Parteien bei der Wahlvorbereitung und deren Kontrolle	107
THORSTEN KINGREEN: Die Wahl der Qual: Sozialwahlen in der Sozialversicherung	139
BERNARD DOLEZ und ANNIE LAURENT: Die französische Phobie gegen die Verhältniswahl: Rekonstruktion einer Pathologie	161
JÖRG LUTHER: Die römischen Passionen des Wahlrechts	191
CHRISTINA BINDER: Wählen außerhalb des Heimatlandes: Eine völkerrechtliche Bestandsaufnahme	209
FRITHJOF EHM: Der Schutz des Wahlrechts durch regionale Menschenrechtsgerichtshöfe. Ein Beitrag zu ausgewählten Fällen der jüngeren Rechtsprechung	233

Abhandlungen und Aufsätze

THOMAS VON DANWITZ: Zukunft des Grundgesetzes	249
MICHAEL RIEGNER: Transformativer Konstitutionalismus und offene Staatlichkeit im regionalen Verfassungsvergleich mit Lateinamerika	265

FABIAN WESSELMANN: Die Politik der Bundesrichterberufung. Aus dem Inneren des Richterwahlausschusses nach Art. 95 Abs. 2 GG	301
--	-----

*Debatte: Perspektivenerweiterung durch Genderforschung
in der Rechtswissenschaft*

CATHARINE A. MACKINNON im Gespräch mit SUSANNE BAER: Gleichheit, realistisch	361
UTE SACKSOFSKY: Geschlechterforschung im Öffentlichen Recht	377
EVA KOCHER: Die Position der Dritten. Objektivität im bürgerlichen Recht	403
FRIEDERIKE WAPLER: Politische Gleichheit: demokratietheoretische Überlegungen	427
ELISABETH HOLZLEITHNER: Geschlecht als Anerkennungsverhältnis. Perspektiven einer Öffnung der rechtlichen Kategorie im Zeichen des Prinzips gleicher Freiheit	457
THERESIA DEGENER: Die UN Behindertenrechtskonvention – Ansatz einer inklusiven Menschenrechtstheorie	487

Porträts und Erinnerungen

BERNHARD MÜLLENBACH: Hugo am Zehnhoff – Preußischer Justizminister in der Weimarer Republik. Ein Beitrag zu seinem Bild	509
FRANK SCHORKOPF: Robert Krawielickis (1905–1966) Arbeit am Schmelztiegel eines allgemeinen europäischen Rechts. Eine biographische Erkundung in die Verfassungs- rechtsgeschichte der europäischen Integration	553

Entwicklungen des Verfassungsrechts

RAÚL GUSTAVO FERREYRA: On Presidentialism. The Problem of the System of Government in Argentina, Brazil, and Colombia	567
ATTILA VINCZE, HERBERT KÜPPER und CLAUDIA FUCHS: Die Beziehungen zwischen der Verfassungsgerichtsbarkeit und den Obergerichten in Mitteleuropa. Eine vergleichende Analyse	601

Schwerpunktthema: Die Wahl

Die personalisierte Verhältniswahl – eine Dekonstruktion

von

Prof. Dr. Sophie Schönberger (Düsseldorf)

Inhalt

I. Einleitung: Das personalisierte Verhältniswahlrecht in der Krise	1
II. Strukturbedeutungen des Wahlsystems	3
1. Mandatsverteilung unter den Bewerbern	4
2. Machtverteilung innerhalb der Parteien	6
3. Narrative Funktion	7
III. Strukturentscheidungen des personalisierten Verhältniswahlsystems	8
1. Mandatsverteilung zwischen den Bewerbern: Zwei-Stimmen-System und Mandatszahl	9
2. Machtverteilung innerhalb der Parteien: Bedeutungsgewinn und -verlust der Landesebene	15
3. Narrative Funktion: Die unendliche Geschichte der Personalisierung	17
IV. Ausblick	21

I. Einleitung: Das personalisierte Verhältniswahlrecht in der Krise

Das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag befindet sich in der Krise. Mögen hartnäckige Verfechter auch nach wie vor die internationale Vorbildfunktion betonen:¹ Nach vier Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts innerhalb von drei Jahren, mit denen Teile des Bundeswahlgesetzes für verfassungswidrig erklärt wurden,² und einem ungewollt auf die internationale Rekordgröße von 709 Abgeordneten angeschwollenen Bundestag liegt das strukturelle Problem des Wahlsystems auf der Hand.

Seit der letzten größeren Änderung im Jahr 2013, mit der überstürzt die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts für die unmittelbar bevorstehende Bundestagswahl umgesetzt wurden, kommt die politische Debatte um eine Reform deshalb auch nicht mehr zur Ruhe. Bereits in der ersten Sitzung des 2013 neu gewählten Bundestags mahnte der damalige Bundestagspräsident Norbert Lammert eine Re-

¹ So etwa *Manow, Mixed Rules, Mixed Strategies*, 2016.

² BVerfGE 124, 1 – Negatives Stimmgewicht; BVerfGE 130, 212 – Minderjährigenanteile in Wahlkreisen; BVerfGE 131, 316 – Negatives Stimmgewicht II; BVerfGE 132, 39 – Wahlrecht von Auslandsdeutschen.

form des gerade geänderten Wahlrechts an.³ Der Alterspräsident des nachfolgenden Bundestags, Hermann-Otto Solms, tat es ihm vier Jahre später gleich,⁴ ohne dass in der Zwischenzeit realistische Anstrengungen für einen entsprechenden Prozess unternommen worden wären. Schließlich kündigte auch der neue Bundestagspräsident Wolfgang Schäuble mehrfach an, sich um eine entsprechende Reform bemühen zu wollen.⁵

Die Notwendigkeit einer solchen Reform erschließt sich schnell, wenn man das geltende Bundestagswahlssystem und seinen nur noch schwer nachvollziehbaren Sitzverteilungsmechanismus genauer in den Blick nimmt. Das Wahlssystem 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 Wahlssystem 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 zunächst 299 Mandate mehr vergeben als der Bundestag tatsächlich hat, um dann diese Wahlkreismandate mit den Listenmandaten der Parteien verrechnen zu können.

In der derzeit geltenden Fassung des Bundeswahlgesetzes erfolgt die derart vorzunehmende Sitzverteilung in einem komplexen mehrstufigen System, das jedenfalls für den Wähler kaum noch durchschaubar ist. Dafür werden in einem ersten Schritt schon vor der Wahl fiktive Sitzkontingente pro Bundesland gebildet, indem die 598 Sitze, die die Mindestgröße des Bundestags bilden, anhand der Bevölkerungszahl proportional auf die Bundesländer verteilt werden. Nach der Wahl werden dann zunächst für jedes Bundesland diese fiktiven Sitzkontingente auf die Parteilisten nach der Anzahl der Zweitstimmen im jeweiligen Bundesland verteilt, wobei die Listen solcher Parteien außer Betracht bleiben, deren Zweitstimmenanteil bundesweit die 5%-Hürde nicht überschreitet. Diese für jede Partei ermittelte Mandatszahl wird mit der Anzahl der durch die Partei im Bundesland gewonnenen Direktmandate abgeglichen. Die höhere der beiden Zahlen bildet das Mindestsitzkontingent der Partei für das jeweilige Bundesland. Werden nun in einem weiteren Rechenschritt die Mindestsitzkontingente aller Parteien in allen Bundesländern zusammengezählt, so ergibt diese Zahl die Mindestmandatszahl im neuen Bundestag. Diese Mindestmandatszahl wird nun anhand des bundesweiten Zweitstimmenergebnisses wiederum rechnerisch auf die Parteien verteilt. Das rechnerische Ergebnis wird nun wiederum mit dem Mindestsitzkontingent jeder Partei auf Bundesebene abgeglichen. Wird dieses Mindestsitzkontingent nicht für alle Parteien erreicht, wird rechnerisch die Ge-

³ BT-Plenarprotokoll 18/1 v. 22.10.2013, 8.

⁴ BT-Plenarprotokoll 19/1 v. 24.10.2017, 4.

⁵ Erstmals kurz nach der Wahl in einem Interview mit der Zeitschrift „Das Parlament“ v. 30.10.2017, S. 2.

samtzahl der Bundestagsmandate so lange erhöht, bis bei proportionaler Verteilung der Mandate auf die Parteien nach dem Zweitstimmenanteil jede Partei mindestens ihr Mindestsitzkontingent erhält. Die so errechneten Mandate für jede Partei werden dann in einem letzten Schritt nach dem Zweitstimmenergebnis auf die einzelnen Landeslisten aufgeteilt, wobei hier die im jeweiligen Land von einer Partei errungenen Wahlkreismandate angerechnet werden.

Dieses überaus komplexe und schwer verständliche System ist das Ergebnis mehrerer Gesetzesänderungen, die dem Grunde, aber nicht der Sache nach durch vorhergehende Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts erzwungen wurden. Die letzten Gesetzesänderungen dienten insofern vor allem dem Zweck, das Entstehen von mehrheitsverzerrenden Überhangmandaten sowie den paradoxen Effekt des sogenannten negativen Stimmgewichts zu verhindern, bei dem es tatsächlich aufgrund der Spezifika des Sitzverteilungssystems in sehr besonderen Konstellationen dazu kommen konnte, dass eine größere Anzahl von Zweitstimmen zu einer geringeren Anzahl von Mandaten für eine Partei führte.⁶ In ihrer konkreten Ausgestaltung sind sie 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.⁷ So sehr also um die Reform des Wahlrechts gestritten wurde und gestritten wird, so selten wird und wurde dabei doch die Frage nach der Funktionalität des Wahlsystems als Ganzem gestellt.

Vor diesem Hintergrund will der folgende Beitrag einen Schritt zurücktreten und nach den strukturellen Bedeutungen fragen, die Entscheidungen über das Wahlrecht im politischen System haben (II.). Mithilfe dieses Rasters werden die Grundbedingungen des personalisierten Verhältniswahlsystems des Bundeswahlgesetzes in den Blick genommen und auf ihre Funktionalität hin untersucht (III.).

II. Strukturbedeutungen des Wahlsystems

Die Frage nach der strukturellen Bedeutung des Wahlrechts im demokratischen System scheint auf den ersten Blick banal. 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

⁶ Zum negativen Stimmgewicht und der Beanstandung durch das Bundesverfassungsgericht s. nur *Lenski*, AöR 134 (2009), 473 (490 ff.); zu den Konstellationen, in denen dieser Effekt heute noch auftreten kann, s. *Behnke*, ZParl 2014, 17 (25 ff.).

⁷ 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, 411 ff.; *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, 394 ff.

Wahlsystems jedoch auch für andere, die Realität des demokratischen Gemeinwesens maßgeblich prägende Parameter von ganz erheblicher Bedeutung.⁸ 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 (1.). 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 (2.). 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 (3.).

1. 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 Demokratien 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.⁹ 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, den 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%, Partei B hingegen 40% der Stimmen 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

⁸ 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, 63 ff.; ähnlich *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, 187 ff.

⁹ Zur Unterscheidung vgl. nur grundlegend *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, 141 ff.; *Behnke/Grotz/Hartmann*, Wahlen und Wahlsysteme, 2017, 88 ff.

restlichen 40% der Mandate erhalte. 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.¹⁰ Der Bundesgesetzgeber ist daher in seiner Entscheidung für ein Wahlsystem grundsätzlich frei.¹¹ 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. insbesondere ohne die Zwischenschaltung von Wahlmännern. Zum anderen folgt aus ihm die Notwendigkeit, dass der Wähler vor dem Wahlakt erkennen können muss, welche Personen sich um ein Abgeordnetenmandat bewerben und wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann.¹² 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.¹³

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.¹⁴ 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

¹⁰ BVerfGE 3, 19 (24); 59, 119 (124); 95, 335 (349).

¹¹ BVerfGE 1, 208 (246); 6, 84 (90); 34, 81 (100); 131, 316 (334f.). A.A. grundlegend Meyer, Wahlsystem und Verfassungsordnung, 1973, der das reine Mehrheitswahlsystem im Grundsatz für mit der Gleichheit der Wahl unvereinbar hält.

¹² BVerfGE 95, 335 (350); unter Verweis auf BVerfGE 47, 253 (279ff.).

¹³ BVerfGE 79, 169 (170); 85, 148 (157); 121, 266 (295); 124, 1 (18).

¹⁴ Zusammenfassend BVerfGE 131, 316 (335) m.w.N.

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.¹⁵ 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.¹⁶ 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.

2. Machtverteilung innerhalb der Parteien

Neben diesen offensichtlichen Funktionen der Mandatszuteilung 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.¹⁷ 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.¹⁸

Diese demokratischen Grundsätze erfordern auch, dass die innerparteiliche Kandidatenaufstellung auf der Ebene der Partei stattfindet, für die die Kandidatenaufstellung erfolgt. Wahlkreiskandidaten 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 Mandatszuteilung, sind vor allen Dingen die Landeswahlversammlungen und damit auch die Parteiführungsgremien auf Landesebene maßgeblich. Das bedeutet, dass die für die innerparteilichen Machtverhält-

¹⁵ BVerfGE 6, 84 (99); 16, 130 (143); 95, 335 (402).

¹⁶ BVerfGE 95, 335 (402); 121, 266 (303); 131, 316 (345).

¹⁷ 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.

¹⁸ Vgl. zu diesen Anforderungen etwa nur jüngst VerfGH Sachsen, JZ 2018, 771 ff.

nisse 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 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.

3. 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.¹⁹ 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.²⁰

Erste Ansätze zur theoretischen Konzeptualisierung dieser Funktion hat *Christoph Möllers* unter dem Stichwort der expressiven Demokratie skizziert und selbst auf die Unfertigkeit dieser Unternehmung verwiesen.²¹ Dieses demokratietheoretische Modell, das er dem Konzept der repräsentativen Demokratie entgegenhalten will, bezieht sich in seinem Ansatz zunächst nur auf die Frage der Konstituierung des demokratischen Legitimationssubjektes, geht aber in seinen Implikationen weit darüber hinaus, wenn es Demokratie vor allen Dingen über demokratische Verfahren und demokratische Praxis beschreiben will.²² Ein demokratisches Repräsentationsorgan müsse in diesem Sinne nichts abbilden, sondern eine Praxis gleicher Freiheit zum

¹⁹ *Grotz*, in: *Jesse/Sturm* (Hrsg.), *Bilanz der Bundestagswahl 2009*, 2013, 411 (413); *Behnke/Grotz/Hartmann*, *Wahlen und Wahlsysteme*, 2017, 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.

²⁰ S.o. Fn. 14.

²¹ *Möllers*, in: *Heinig/Terhechte* (Hrsg.), *Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoetatismus*, 2013, 131 (133 mit Fn. 6); vgl. auch *v. Achenbach*, *Demokratische Gesetzgebung in der Europäischen Union*, 2014, 387.

²² *Möllers*, in: *Kreide/Niederberger* (Hrsg.), *Transnationale Verrechtlichung*, 2008, 160 (167 ff.); *Möllers*, *Demokratie*, 2008, Rn. 31 f.

Ausdruck bringen.²³ Als demokratisches Verfahren nimmt er dabei im Wesentlichen den Akt der Wahl in den Blick, den er jedoch tatsächlich weniger mit Blick auf Verfahren und Praktiken, sondern vor allem aus einer sprachtheoretischen Perspektive als sprachlich vermittelter Kommunikationsakt rekonstruieren will. Die narrativen und psychologischen Effekte der Wahl werden damit jedoch gerade nicht in den Blick genommen.

Vielsprechender, auch im Hinblick auf die Bedeutung des Wahlsystems für den demokratischen Prozess, scheint es daher zu sein, nicht das Expressive, sondern das Performative der Demokratie in den Vordergrund zu stellen.²⁴ In diesem Sinne wird Demokratie weniger im Sinne einer expressiven Demokratie zum Ausdruck gebracht, als vielmehr im Sinne einer performativen Demokratie inszeniert.²⁵ 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.²⁶ 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.“²⁷ Wesentlicher 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 ihre kommunikative Vermittlung gegenüber den Wählern, die den Wahlakt als Akt der Repräsentation begreifen müssen.

III. 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.).

²³ Möllers, in: Heinig/Terhechte (Hrsg.), Postnationale Demokratie, Postdemokratie, Neoeatismus, 2013, 131 (133); Möllers, Demokratie, 2008, Rn. 31 f.

²⁴ Vgl. dazu, allerdings fokussiert auf die Seite der demokratischen Institutionen, S. Schönberger, Der Staat 56 (2017), 441 (468 ff.).

²⁵ 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, 55 ff.; allgemein: Bachmann-Medick, Cultural turns, 2006, 104 ff.

²⁶ Bourdieu, Das politische Feld, 2001, 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.

²⁷ Jentges, Die soziale Magie politischer Repräsentation, 2010, 61. Diese Beschreibung ist schlüssig, obwohl Jentges im Folgenden einem sehr bildlichen Konzept der Repräsentation folgt.

1. Mandatsverteilung zwischen den Bewerbern: Zwei-Stimmen-System und Mandatszähl

Beim System der personalisierten Verhältniswahl hat sich der Gesetzgeber dem Grunde nach für ein reines Verhältniswahlsystem entschieden.²⁸ Seitdem über die mögliche Vergrößerung des Bundestags ein vollständiger Abgleich mit den Direktmandaten erfolgt, also keine unausgeglichene Überhangmandate mehr entstehen können, existieren auch keine Verzerrungen des Verhältnismaßstabs mehr durch das Element der Wahlkreisandidaturen.

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 Bundestags.

a) 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 einer reinen Verhältniswahl zwischen Kandidaten der politischen Parteien beruht, entscheidet allein die Zweitstimme über die parteipolitische Zusammensetzung des Bundestags. 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.²⁹

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

²⁸ 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.).

²⁹ S. hierzu und zum Folgenden Lenski, AöR 134 (2009), 473 (497 ff.).

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.³⁰ 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 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.³¹

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 konnte bis zur letzten großen Wahlrechtsreform noch dann aufgehoben werden, wenn man das strategische Stimmensplitting als legitime Option in das Wahlsystem integrierte, durch das bewusst

³⁰ Meyer, KritV 77 (1994), 312 (328 Fn. 47), spricht insofern von einem „trüben Licht“, das auf die Persönlichkeitswahl fällt.

³¹ Auf diese Möglichkeit als Errungenschaft des personalisierten Verhältniswahlrechts weist ausdrücklich Jung, NVwZ 2004, 703 (704), hin.

auf die Entstehung von Überhangmandaten für eine der beiden unterstützten Parteien hingewirkt werden konnte.³² Gerade im Hinblick auf die Zweitstimmenwähler der FDP lässt sich ein solches Wahlverhalten, mit dem letztlich für eine Koalitionsregierung gestimmt werden soll, über die Zeit relativ stabil empirisch nachweisen.³³ Der Sache nach war ein solches Wählerverhalten dann auf ein doppeltes Stimmgewicht gerichtet: Der Wähler wollte zum einen, dass die A-Partei möglichst viele Listenmandate im Bundestag erhält, und zielte gleichzeitig darauf ab, dass die B-Partei durch Überhangmandate ebenfalls einen möglichst hohen Anteil an den Bundestagsmandaten errang. Unabhängig davon, dass dieser Effekt des doppelten Stimmgewichts durch Überhangmandate nach der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zumindest dann gegen die Wahlrechtsgleichheit verstößt, wenn die Anzahl der Überhangmandate mehr als 15 beträgt,³⁴ hat sich die Möglichkeit, eine solche Gleichheitsverzerrung wahltaktisch auszunutzen, durch das neue Mandatszuteilungsverfahren vollständig erledigt. Dass der Anteil der Wähler, der von der Möglichkeit des Stimmensplittings Gebrauch macht, bei der Bundestagswahl dennoch auf einen Rekordwert von 23,7% stieg,³⁵ mag vor diesem Hintergrund daran liegen, dass die überkommenen Wählergewohnheiten auch unabhängig von Änderungen im Wahlsystem fortwirken. Auf die personelle Zusammensetzung des Bundestags hat das Stimmensplitting heute in erster Linie nur noch dahingehend Auswirkungen, als dadurch die Anzahl der Bundestagsmandate erhöht wird.³⁶

Schließlich wird die Zwei-Stimmen-Konstruktion mit der Behauptung, es handle 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.³⁷ 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 personentisch sind.

Die tatsächliche Bedeutung der Listenabsicherung hat sich dabei allerdings in den letzten Jahren durch die Veränderungen im Parteiensystem deutlich gewandelt. Noch

³² 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, 242.

³³ Vgl. nur Jesse, in: Oppelland (Hrsg.), Das deutsche Wahlrecht im Spannungsfeld von demokratischer Legitimität und politischer Funktionalität, 2015, 105 (110 ff.). Bei der Bundestagswahl gaben 56,4% der Wähler, die der FDP ihre Zweitstimme gegeben haben, ihre Erststimme an eine andere Partei, s. Bundeswahlleiter, Pressemitteilung Nr. 02/18 vom 26. Januar 2018, https://www.bundeswahlleiter.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2017/02_18_pm_repr_wahlstatistik.html, zuletzt abgerufen am 27.11.2018.

³⁴ BVerfGE 131, 316 (357 ff.).

³⁵ Bundeswahlleiter, Pressemitteilung Nr. 02/18 vom 26. Januar 2018, https://www.bundeswahlleiter.de/info/presse/mitteilungen/bundestagswahl-2017/02_18_pm_repr_wahlstatistik.html, zuletzt abgerufen am 27.11.2018.

³⁶ S.u. bei III.1.c).

³⁷ Vgl. ausführlich und kritisch v. Arnim, JZ 2002, 578 (580).

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.³⁸ 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,³⁹ ohne dass diese Unterscheidung nach der Wahl jedoch von rechtlicher Bedeutung wäre.

Diese Zahl hat sich nach dem schlechten Abschneiden der SPD bei der Bundestagswahl 2017 naturgemäß 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.⁴⁰ Die Komponente der Personalauswahl durch die Erststimme wurde dadurch für den Wähler allerdings keineswegs gestärkt. Ganz im Gegenteil: Die tatsächliche Relevanz der Personalauswahl scheint bei dieser Wahl – und prognostisch vermutlich auch noch für einige weitere Bundestagswahlen – jedenfalls im Hinblick auf die Kandidaten von CDU/CSU nahezu verschwunden. Denn in 246 von 299 Wahlkreisen hat bei der letzten Bundestagswahl der Direktkandidat der Union das Bundestagsmandat, für das er sich beworben hat, auch tatsächlich 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, wird 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.

b) 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 Proporztes. Die doppelte Abbildung gebietlicher Strukturen einmal durch die Wahlkreise und einmal durch die Landeslisten der Parteien prägt das Wahlsystem zum

³⁸ Lenski, AöR 134 (2009), 473 (500).

³⁹ Vgl. v. Arnim, JZ 2002, 578 (580).

⁴⁰ Eigene Berechnungen auf der Grundlage der Daten des Bundeswahlleiters.

deutschen Bundestag seit jeher. Seit der letzten 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,⁴¹ 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. Die Bedeutung des föderalen Proporz bleibt somit im System der personalisierten Verhältniswahl insgesamt prekär.

c) Gesamtgröße des Bundestags

Als dritter wesentlicher Faktor, der die Mandatsverteilung zwischen den Bewerbern determiniert, stellt sich schließlich die Gesamtzahl der Mandate im Bundestag dar. Schon vor der letzten Wahlrechtsreform 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.⁴² 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,⁴³ 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

⁴¹ Vgl. für das bayerische Recht etwa nur *Gärditz*, BayVBl. 2011, 421 ff.

⁴² 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 nebeneinander stehen, wie dies dem Modell des „Grabenwahlrechts“ entspräche.

⁴³ In diese Richtung auch *Meyer*, KritV 77 (1994), 312 (318).

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 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.⁴⁴ 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 angesichts der letzten Bundestagswahlergebnisse 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 letzte Wahlreform die Gesamtgröße des Bundestags 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 im geltenden System 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, ist damit zwar in diesem Verrechnungsmodus grundlegend gelöst. Allerdings steht nun ein anderer vom Bundesverfassungsgericht als ungeschriebener Grundsatz der Verfassung entnommener Aspekt in Frage: die Funktionsfähigkeit des Parlaments.⁴⁵ 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

⁴⁴ 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.).

⁴⁵ 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.⁴⁶ Denn je größer ein Parlament wird, desto schwieriger wird es, einen echten Diskurs und eine darauf beruhende Entscheidungsfindung zwischen den Parlamentariern zu organisieren,⁴⁷ 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.

2. 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.⁴⁸

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.⁴⁹ Dass dies vereinzelt zu

⁴⁶ Vgl. etwa *Loewenberg*, ZParl 2007, 816 (819 ff.).

⁴⁷ Vgl. zum entsprechenden Phänomen etwa nur *Hurrelmann/Liebsch/Nullmeier*, *Leviathan* 30 (2002), 544 ff.

⁴⁸ Vgl. für das Auseinanderfallen von innerparteilicher Organisation und wahlrechtlichen Aufstellungsverfammlungen etwa *Lenski*, *PartG und Recht der Kandidatenaufstellung*, 2011, § 21 BWahlG Rn. 10 ff.

⁴⁹ 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.

bewussten Emanzipationsbewegungen der Parteibasis gegenüber der Parteiführung führen kann, zeigt das Beispiel des grünen Bundestagsabgeordneten *Hans-Christian Ströbele*. Aufgrund seiner innerfraktionellen Opposition zur Außenpolitik der damaligen rot-grünen Bundesregierung unter Außenminister *Joschka Fischer* stellte ihn die Berliner Landeswahlversammlung von Bündnis90/Die Grünen für die Bundestagswahl 2002 nicht mehr für einen aussichtsreichen Listenplatz auf. Da ihn die Wahlkreisversammlung für den Berliner Wahlkreis Friedrichshain-Kreuzberg jedoch als Direktkandidaten für die Partei nominierte, kämpfte er in einem stark personalisierten Wahlkampf um den Wiedereinzug in den Bundestag auf Wahlkreisebene und positionierte sich dabei mit seinem Wahlslogan „Ströbele wählen heißt Fischer quälen“ bewusst gegen die Parteiführung. Auf diese Weise gelang es ihm, das erste und bisher einzige grüne Direktmandat für den Bundestag zu erringen, das er bis zu seinem Ausscheiden aus dem Parlament im Jahr 2017 behielt. Dass bei der Bundestagswahl 2017 auch seiner Nachfolgerin als Wahlkreiskandidatin, *Canan Bayram*, der Einzug in den Bundestag gelang, obwohl sie deutlich weniger bekannt als *Ströbele* und auch an der Basis deutlich stärker umstritten war, zeigt an, dass selbst in ungewöhnlichen Konstellationen wie dem eines grünen Bundestagsdirektmandats gerade nicht nur die Person der Wahlkreiskandidaten, sondern auch Parteipräferenzen sowie die vorher kalkulierten Erfolgchancen aufgrund vorheriger Wahlergebnisse von entscheidender Bedeutung sind.⁵⁰

Jenseits dieses Sonderfalls ist diese besondere Form der Einbindung der Parteibasis allerdings von vorneherein auf diejenigen Parteien und Wahlgebiete beschränkt, in denen die jeweilige Partei überhaupt Chancen hat, das Wahlkreismandat zu erringen. Im gegenwärtigen Parteiensystem trifft dies für die Bundestagswahl jedoch zunehmend nur noch auf CDU und CSU zu, hier jedoch in besonders verstärktem Maße. So gelang es bei der Bundestagswahl 2017 der CSU überhaupt nicht mehr, ein Listenmandat zu erringen, da mit den in Bayern gewonnenen Wahlkreismandaten der Mandatsanspruch nach Zweitstimmenergebnis schon um 7 Plätze überstiegen wurde. Der auf Landesebene benannte Spitzenkandidat der CSU, *Joachim Herrmann*, konnte daher im Ergebnis kein Bundestagsmandat erringen, da er in keinem Wahlkreis als Kandidat nominiert worden war. Damit konnte die Landesebene keinerlei Einfluss mehr auf die personelle Zusammensetzung der CSU-Landesgruppe im Bundestag nehmen. Bei der Schwesterpartei CDU hat man bei der Bundestagswahl 2017 zwar noch kein solches Ergebnis erreicht. Der Trend ist jedoch deutlich erkennbar: Von den 200 CDU-Abgeordneten im Bundestag erhielten lediglich 15 Abgeordnete ihr Mandat über eine Landesliste, verteilt auf zwei Mandate in Berlin, eines in Bremen, drei in Hamburg, fünf in Niedersachsen und vier in Nordrhein-Westfalen. In der Tendenz bedeutet dies, dass in den Unionsparteien die innerparteiliche Kandidatenauswahl zunehmend ausschließlich auf die Ebene der Wahlkreisversammlungen

⁵⁰ Insofern ist bemerkenswert, dass bei der Bundestagswahl 2017 zwar der grünen Direktkandidatin mit einem Erststimmenergebnis von 26,3% der Einzug in den Bundestag gelang, das Zweitstimmenergebnis von Bündnis90/Die Grünen jedoch nur bei 20,4% lag, während die Linkspartei 28,6% der Zweitstimmen auf sich vereinigen konnte. Bei der Bundestagswahl 2005, also der Wahl nach seiner erstmals erfolgreichen Direktkandidatur, konnte *Hans-Christian Ströbele* sein Erststimmenergebnis sogar von 31,6% auf 43,3% erhöhen und lag damit mehr als 20 Prozentpunkte über dem Zweitstimmenergebnis im Wahlkreis. Im Jahr 2009 gaben ihm sogar 46,7% der Wähler ihre Stimme.

verlagert wird, während in den kleineren Parteien bis auf wenige Ausnahmen ausschließlich die Landeswahlversammlungen über die personelle Zusammensetzung der zukünftigen Bundestagsfraktion entscheiden. Lediglich in der SPD-Fraktion findet sich zurzeit noch eine relativ ausgewogene Mischung mit einem Verhältnis von 59 Wahlkreiskandidaten zu 94 Listenmandaten. Wie sich dieses Verhältnis in Zukunft entwickeln wird, kann im Moment noch nicht abgesehen werden.

3. 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“.⁵¹ Diese Formel ist vom Großteil der Literatur kommentarlos aufgenommen und reproduziert worden, ohne sie jedoch einer tiefergehenden Prüfung zu unterziehen.⁵² 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.⁵³ Schließlich soll das Wahlsystem der dominierenden Stellung der Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes ein Korrektiv im Sinne der Unabhängigkeit der Abgeordneten entgegensetzen.⁵⁴

a) 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

⁵¹ BVerfGE 7, 63 (74); 16, 130 (140); 41, 399 (423); 95, 335 (358); 95, 408 (412); 97, 317 (327).

⁵² 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 R.n. 100.

⁵³ BVerfGE 95, 335 (352f.); 97, 317 (327).

⁵⁴ BVerfGE 131, 316 (365f.).

Repräsentationsgedanken dient,⁵⁵ ist zunächst nicht mehr als eine Hypothese. Sie trifft Aussagen über besondere psychologische Effekte, die von einem Wahlsystem ausgehen sollen, 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 Verhältniswahlssystem 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 Wahlkreisandidaten benennen können und mehr als 20 % der Wähler sich lediglich an den Namen eines einzigen Kandidaten erinnern,⁵⁶ 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 Wahlkreisandidaten kennen. Hinzu treten die Wähler, die zwar mehr als einen Kandidaten benennen können, 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%.⁵⁷ Demgegenüber konnten 26 erfolgreiche Wahlkreisandidaten nur ein Erststimmenergebnis erzielen, das unter 30 % lag. Das niedrigste Erststimmenergebnis, das zum Gewinn eines Wahlkreises genügte, lag bei 23,5%.⁵⁸ Der Mittelwert der Erststimmenergebnisse für die erfolgreichen Wahlkreisandidaten lag bei 38,3 %: die

⁵⁵ BVerfGE 95, 335 (367).

⁵⁶ Vgl. nur *Giebler/Wefels*, German Politics, 2017, 149 ff.

⁵⁷ Dieses Ergebnis erzielte die CDU-Kandidatin Silvia Breher im Wahlkreis Cloppenburg-Vechta.

⁵⁸ Dieses Ergebnis erzielte die SPD-Kandidatin Eva Högl im Wahlkreis Berlin-Mitte.

Hälfte der Kandidaten erreichte ein besseres, die andere Hälfte ein schlechteres Ergebnis.⁵⁹ 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 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 der 709 Abgeordneten im Bundestag tatsächlich in einem Wahlkreis kandidiert haben.⁶⁰ Umgekehrt bedeutet dies, dass es bei der Bundestagswahl 2017 überhaupt nur 69 Wahlkreise gab, in denen nur einer der aufgestellten Wahlkreisbewerber ein Bundestagsmandat erringen konnte⁶¹ – 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.

b) Unabhängigkeit des Abgeordneten und innerparteiliche Demokratie

Sofern darüber hinaus das Bundesverfassungsgericht in seiner letzten großen Wahlrechtsentscheidung die Unabhängigkeit des Abgeordneten und die innerparteiliche

⁵⁹ Eigene Berechnungen auf der Grundlage der Daten des Bundeswahlleiters.

⁶⁰ 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 gehen 17 der 23 Mandate ohne Wahlkreisandidatur auf den parlamentarischen Neuling AfD zurück.

⁶¹ Diese Anzahl hat sich gegenüber der Bundestagswahl 2009 deutlich verringert, als noch 90 Wahlkreise nur durch einen Kandidaten vertreten wurden.

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 die personalisierte Verhältniswahl in ihrer heutigen Form mit ihrem Zwei-Stimmen-System und ihren Wahlkreisen Rückwirkungen auf die innerparteiliche Willensbildung hat, wurde bereits genauso dargelegt wie die Tatsache, dass diese Rückwirkungen mittlerweile heute in erster Linie noch die Unionsparteien betreffen – und zwar in der Form, dass ihre Bundestagsabgeordneten mittlerweile fast ausschließlich über die Wahlkreiskandidaturen gewählt werden. Dass hieraus 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 – jenseits vielleicht von dem Sonderfall des Direktmandats für *Hans-Christian Ströbele* – 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, 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.

c) *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 gestiegenen 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 Legitima-

tion des Wahlsystems auch jenseits der überkommenen Wahlkreiskandidaturen im personalisierten Verhältniswahlsystem stiften können.

IV. Ausblick

Nach der Reform ist vor der Reform. Nachdem das geltende Bundestagswahlrecht bei der Wahl 2017 seine offensichtlichen Schwächen gezeigt hat, ist eine weitere Novellierung des Sitzzuteilungssystems unvermeidlich. Das alte Modell der personalisierten Verhältniswahl mit seinem Zwei-Stimmen-System ist dabei angesichts eines deutlich veränderten Parteiensystems offensichtlich an die Grenzen seiner Funktionalität gekommen. Die bisher in der politischen Diskussion angedeuteten Reformvorschläge wie etwa eine Reduzierung der Anzahl der Wahlkreise oder ein Zurückfahren des vollständigen Ausgleichs von Überhangmandaten können diese Funktionsschwächen vielleicht in gewissem Umfang abmildern. Das zugrundeliegende Problem an sich können sie nicht überzeugend lösen. Zwar ist es unwahrscheinlich, dass sich der Gesetzgeber in näherer Zukunft für eine Änderung des Bundeswahlgesetzes entscheiden wird, die über minimalinvasive Anpassungen hinausgeht. Gerade im Hinblick auf die legitimatorische Funktion, die nicht nur dem Wahlakt als solchem, sondern auch dem Wahlsystem selbst zukommt, könnte es aber nur hilfreich sein, auch jenseits eingefahrener Muster der personalisierten Verhältniswahl nach Lösungen zu suchen.

Die Unausweichlichkeit der Reform des Wahlsystems nach seinem offenkundigen Scheitern bei der Bundestagswahl 2017

von

Prof. Dr. Joachim Behnke (Friedrichshafen)

Inhalt

I. Einleitung und einführende Skizzierung der Problematik	23
II. Die Entstehung des übergroßen Bundestags	27
III. Eine eingehendere Analyse der Problematik der Überhangmandate anhand des Referenzmodells des Wahlsystems von 2008: Die strukturellen Ursachen ihrer Entstehung	30
IV. Lösungsvorschläge	38
V. Was aus alledem folgt: Das Unvereinbarkeitstheorem	46

I. Einleitung und einführende Skizzierung der Problematik

Wahlsystemreformen sind politisch wohl die mit am schwierigsten umzusetzenden Reformen überhaupt und wirklich substanzielle Reformen, die das System in grundlegenden Aspekten ändern, sind äußerst selten, d.h. üblicherweise nur unter Systemkrisen¹ oder einer „extraordinary historical situation“² zu erwarten. Solange keine solchen schwerwiegenden Erschütterungen auftreten, solange die Verhältnisse also mehr oder weniger „normal“ sind, solange verharrt das Wahlsystem in seinem Status Quo in einer Art von Gleichgewichtszustand, der eine Balance zwischen all den Kräften bewirkt, die einen Reformdruck entstehen lassen könnten.³ Der *Status Quo Bias* in Form dieses natürlichen Beharrungsvermögens ist so stark, dass er sich ohne einen externen Anstoß, wie ihn in der deutschen Wahlreformdebatte der letzten

¹ Katz, *A Theory of Parties and Electoral Systems*, 1980, 123.

² Nohlen, *Changes and Choices in Electoral Systems*, in: Lijphart/Grofman (Hrsg.), *Choosing an Electoral System: Issues and Alternatives*, 1984, 217.

³ Vgl. Boix, *Setting the Rules of the Game: The Choice of Electoral Systems in Advanced Democracies*, *American Political Science Review* 93 (1999), 609 ff.; Benoit, *Models of Electoral System Change*, *Electoral Studies* 23 (2004), 363 ff.

Jahre vor allem die beiden Urteile des Bundesverfassungsgerichts von 2008 und 2012 darstellten, jeglicher Änderung widersetzt. Die Stärke und Unangreifbarkeit des Status Quo beruht nicht zuletzt darauf, dass die Abgeordneten, die momentan im Bundestag vertreten sind, alle aufgrund der Zuteilungsregeln des geltenden Wahlgesetzes dort sind. Es ist psychologisch daher nur allzu nachvollziehbar, dass diese eher zögerlich sind, mit einer Reform des Wahlsystems das Fundament zu untergraben, dem sie ihre Position überhaupt erst verdanken. Natürlich sind nicht alle Abgeordneten durch eine Reform im gleichen Maße bedroht, aber es gibt zumindest genügend, die sich durch eine Reform bedroht fühlen könnten, so dass es zu einer Art von Moratorium einer möglichen Reform aufgrund der Unsicherheit kommen kann. Während die einzelnen Abgeordneten begründete Verlustängste um ihr Mandat bewegen können, beziehen sich die relevanten Ängste der Parteien auf ihre Sitzanteile im Parlament, auf denen ihre Durchsetzungsmacht beruht. Da diese Ängste desto ausgeprägter sind, je mehr man zu verlieren hat, sind gerade die Parteien, die aktuell eine Mehrheit im Bundestag hinter sich haben, tendenziell eher kritisch gegenüber Reformen eingestellt. Dies sind aber genau diejenigen Parteien, auf deren Zustimmung man in erster Linie angewiesen wäre, wenn man das Wahlsystem ändern wollte.

Das Wahlergebnis der Bundestagswahl vom 24. September 2017 weist sicherlich einige besondere und außergewöhnliche Eigenschaften auf, die durchaus ihren Schatten auf den politischen Betrieb werfen, auch wenn es wohl übertrieben wäre, hier gleich von einer Systemkrise zu sprechen. Allerdings wirft das Wahlergebnis bzw. die Zusammensetzung des Bundestags einige Fragen auf, die bestimmte institutionelle Reformen als Antworten durchaus nahelegen. Ob der so entstandene Reformdruck allerdings groß genug ist, den erwähnten *Status Quo Bias* zu überwinden, muss sich erweisen.

Das herausragende inhaltliche, also politische Ereignis der letzten Wahl besteht ohne Zweifel im Einzug der AfD in den deutschen Bundestag. Dies stellt einen gravierenden Einschnitt in das bisher bestehende Parteiensystem dar. Dabei gibt es einen inhaltlichen und einen formalen Aspekt. Der inhaltliche Aspekt besteht darin, dass mit der AfD bestimmte ideologische Positionen nun ihre Vertretung im Parlament finden, die dort bisher nicht zu finden waren. Zu Recht fokussiert sich ein Großteil der öffentlichen Diskussion darauf, welche Konsequenzen es für die Arbeit des Bundestags haben wird, wenn nun eine Partei mitmischt, die im ideologischen Spektrum so eindeutig dem äußeren rechten Bereich zuzuordnen ist. Wie groß dieser Einfluss tatsächlich sein wird, hängt vor allem davon ab, wie souverän die anderen Parteien agieren bzw. als Gestalter aus eigenem Antrieb und nicht nur Getriebene auftreten werden.

Der formale Aspekt des neuen Parteiensystems besteht darin, dass der Einzug der AfD, gemeinsam mit dem Wiedereinzug der FDP, der Fragmentierung des Parteiensystems einen deutlichen Vorschub geleistet hat. Bei der Diskussion der Bedeutung des Einzugs der AfD werden häufig insbesondere diese Konsequenzen für die Regierungsbildung hervorgehoben. Allerdings erscheint es eher unplausibel, die AfD als Hauptursache dafür auszumachen, dass es momentan so schwierig ist, eine Regierungskoalition zusammenzustellen und sie für die „neue“ Instabilität des politischen Systems verantwortlich zu machen. Richtig ist, dass der Einzug der AfD nicht nur, aber maßgeblich dafür verantwortlich ist, dass sowohl die CDU und CSU als auch

die SPD historisch schlechte Ergebnisse erzielten, insofern die AfD ein Auffangbecken für Stimmen bot, die ansonsten wohl zum großen Teil einer dieser Parteien zugutegekommen wären. Als eher falsch oder doch zumindest unbegründet muss hingegen die Behauptung zurückgewiesen werden, dass es dadurch objektiv zu einer erschwerten Regierungsbildung gekommen sei. Die klassische Option einer schwarz-gelben Koalition existierte ja auch schon 2005 und 2013 nicht und die damals als letzter Ausweg zur Verfügung stehende große Koalition zwischen CDU/CSU und SPD hat ja immer noch eine Mehrheit, lediglich dass diese „große Koalition“ eben immer weniger eine „große“ im Wortsinn ist. Die einzige eindeutige Folge ist daher eigentlich „nur“, dass die fehlende Mehrheit für eine schwarz-gelbe Koalition nicht mehr automatisch eine Mehrheit für die Alternative einer rot-rot-grünen Koalition nach sich zieht. Denn diese gab es noch 2005 und 2013, als ebenfalls keine Mehrheit für eine schwarz-gelbe Koalition zustande kam. Allerdings war die rot-rot-grüne Option politisch nicht umsetzbar bzw. wurde von den maßgeblichen Akteuren nicht angestrebt. Der Verlust einer Option, die grundsätzlich als nicht zulässig bzw. erwägenswert angesehen wird, kann aber im substanziellen Sinn nicht als Einengung des real verfügbaren Entscheidungsraums angesehen werden.⁴ In Bezug auf die konkret tatsächlich vorliegenden Optionen für die Bildung einer Regierungskoalition gibt es insofern nichts wesentlich Neues bei dem politischen Ergebnis der Wahl von 2017.

Die durch den Einzug der AfD und den Wiedereinzug der FDP deutlich angestiegene Fragmentierung des Parteiensystems hat allerdings noch eine andere Wirkung nach sich gezogen, nämlich die Vergrößerung des Bundestags auf eine Größenordnung, die weit entfernt von dem liegt, was wir gewohnt sind. Mit insgesamt 709 Sitzen besitzt die Bundesrepublik Deutschland nun das weltweit größte Parlament einer demokratisch regierten Nation. Diese immense Vergrößerung des Bundestags hat schon im Vorfeld der Bundestagswahl, als sie sich bereits abzuzeichnen begann, große Beachtung gefunden, wobei sie durchweg als etwas Negatives, als mehr oder weniger schwerwiegender Defekt betrachtet wurde. Nach der Wahl sprach der Alterspräsident Hermann Otto Solms in seiner Eröffnungsrede von einem „aufgeblähten Parlament“, unter dessen Größe „Ansehen und Arbeitsfähigkeit“ leide, was eine schnelle Reform des Wahlrechts erfordere.⁵ Auch der Bundestagspräsident Wolfgang Schäuble hat sich kurz darauf für die Notwendigkeit einer zügigen Reform ausgesprochen.⁶

Allerdings dürfte eine solche Reform nicht so leicht zu bewerkstelligen sein, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Ursache der „Aufblähung“ sind die Ausgleichsmandate, die seit dem neuen Wahlgesetz von 2013 für die Kompensation von Über-

⁴ Ob – vor allem aus heutiger Sicht – die SPD strategisch klug beraten war, diese Alternative grundsätzlich vorab auszuschließen und sich damit diese Machtoption zu verbauen, ist eine andere Frage. Entscheidend ist lediglich, dass die SPD selbst diese Option im Sinne einer klassischen Selbstbindung (vgl. Behnke, Entscheidungs- und Spieltheorie, 2013, 101 f., 120 f., 144) aus ihrem Entscheidungsraum entfernt hat.

⁵ <https://www.welt.de/politik/deutschland/article169983673/Groesse-des-Bundestags-gefaehrdet-Ansehen-und-Arbeitsfaehigkeit.html>, zuletzt abgerufen am 4.12.2018.

⁶ <https://www.zdf.de/nachrichten/heute/aufblaehung-des-parlaments-schaeuble-will-wahlrecht-aendern-100.html>, zuletzt abgerufen am 4.12.2018.

hangmandaten vorgesehen sind. Der übergroße Bundestag kam zustande, weil Überhangmandate in einer noch nie dagewesenen Größenordnung anfielen. Die Gründe hierfür sind zum überwiegenden Teil in der schon erwähnten neuen Struktur des Parteiensystems zu finden, die die Entstehung von Überhangmandaten auf ganz besondere Weise begünstigt. Denn die Konstellation einerseits aus einer stärksten Partei, die noch nie so schwach war, und andererseits einer zweitstärksten Partei, die noch viel schwächer ist, stellt den idealen Nährboden für die Entstehung von Überhangmandaten dar. Ermöglicht wird diese Konstellation durch das relativ gute Abschneiden relativ vieler kleiner Parteien und insbesondere der AfD.

Der große Bundestag ist also eine direkte Folge der Struktur des Parteiensystems. Abhilfe könnte daher auf direkte Weise nur geschaffen werden, indem man an der Ursache ansetzt, also an der Struktur des Parteiensystems selbst. Dies wäre z.B. der Fall, wenn man ein Mehrheitswahlsystem oder Systeme mit einer Mehrheitswahl-Komponente wie das sogenannte Grabenwahlsystem einführen würde. Für einen solch tiefgreifenden Systemwandel sind aber die „historischen Umstände“ wohl nicht „außergewöhnlich“ und die „Systemkrise“ nicht schwerwiegend genug, wenn man letztere denn überhaupt erkennen mag. Jede realistische Überlegung zu Reformen des Wahlsystems sollte daher von einer Erhaltung der Grundzüge der personalisierten Verhältniswahl in der vorliegenden Form ausgehen. Ein Wahlsystem, das zum Zweck der Veränderung der Struktur des Parteiensystems geschaffen würde, stellte einen starken und schwerwiegenden Eingriff dar, der wohl als unverhältnismäßig und unter legitimationstheoretischen Gesichtspunkten in jedem Fall als höchst problematisch anzusehen wäre. Last, not least würden sich für eine solche Reform auch kaum politische Mehrheiten finden.

Realistische Reformmodelle sollten also von einer Modifikation des bestehenden Systems ausgehen. Damit sehen wir uns aber mit einem Problem konfrontiert, das dem der Quadratur des Kreises ähnelt, nämlich die Versöhnung von nicht miteinander vereinbaren Bedingungen. Das aktuelle Wahlgesetz ist das Ergebnis eines langwierigen Aushandlungsprozesses. Es stellt daher einen Kompromiss dar, in dem versucht wurde, verschiedene normative Kriterien, die den verschiedenen Parteien als bedeutsam erschienen, unter einen Hut zu bringen. Zu diesen Kriterien zählen vor allem die Erhaltung des bundesweiten Proporz zwischen den Parteien, die Unantastbarkeit der Direktmandate und die weitgehende Erhaltung von Ländersitzkontingenten. Wenn aber Überhangmandate in großer Zahl anfallen und der Bundestag nicht allzu groß ausfallen soll, dann können nicht all diese normativen Forderungen gleichzeitig erfüllt werden. Wir kommen in diesem Fall nicht umhin, eine Entscheidung zu treffen, auf die Erfüllung welchen Kriteriums wir am ehesten zu verzichten bereit sind. Wir benötigen also eine Wertigkeit dieser Kriterien, anhand derer die Tauglichkeit verschiedener Reformentwürfe insofern diskutiert werden kann, als diese Wertigkeiten uns den Preis zu bestimmen helfen, den wir in Form der Aufgabe von Idealansprüchen bezahlen müssen.

II. Die Entstehung des übergroßen Bundestags

Nach dem neuen Wahlgesetz, das 2013 verabschiedet und in demselben Jahr zum ersten Mal angewandt wurde, wird die Verteilung der Sitze in mehreren Schritten bzw. Stufen vollzogen. Auf der ersten Stufe werden die Sitze proportional zur Bevölkerungszahl auf die einzelnen Bundesländer verteilt. Als nächstes werden die Sitze dieser Ländersitzkontingente auf die Landeslisten der verschiedenen Parteien verteilt und zwar im Verhältnis zu den Zweitstimmen, die die einzelnen Landeslisten errungen haben. Die proportionale Zuteilung erfolgt in beiden Verfahrensschritten jeweils unter Anwendung der Sainte-Laguë-Formel. An der Sitzverteilung nehmen nur die Parteien mit ihren Zweitstimmen teil, die mehr als 5 Prozent aller abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben.⁷ Die Bildung der Ländersitzkontingente ist in Tabelle 1 dargestellt. In der vierten Spalte der Tabelle sind die Zweitstimmen und die Sitzzahlen angegeben, die man ermitteln würde, wenn die Sitzverteilung auf die Länder im Verhältnis zu den Zweitstimmen erfolgen würde. Wie man sieht, kommt es hier zu gewissen Abweichungen, so entfallen auf Niedersachsen zwei Sitze weniger, als es dem Anteil an den Zweitstimmen entsprechen würde, die für die Sitzverteilung herangezogen werden. Gründe für diese Abweichungen sind unter anderem die in den Ländern variierende Wahlbeteiligung und der unterschiedliche Anteil an Stimmen, der für später nicht im Bundestag vertretene Parteien abgegeben wird.

Tabelle 1: Verteilung der Sitze aufgrund der Bevölkerungszahl auf die Länder.

Land	Bevölkerung	Sitze (Bev)	Zweitstimmen	Sitze (ZW)
Baden-Württemberg	9.365.001	76	5.724.496	77
Bayern	11.362.245	93	6.841.086	93
Berlin	2.975.745	24	1.736.907	23
Brandenburg	2.391.746	20	1.396.941	19
Bremen	568.510	5	318.015	4
Hamburg	1.525.090	12	933.742	13
Hessen	5.281.198	43	3.201.975	43
Mecklenburg-Vorpommern	1.548.400	13	882.138	12
Niedersachsen	7.278.789	59	4.480.224	61
Nordrhein-Westfalen	15.707.569	128	9.475.240	128
Rheinland-Pfalz	3.661.245	30	2.269.589	31
Saarland	899.748	7	562.430	8
Sachsen	3.914.671	32	2.312.693	31
Sachsen-Anhalt	2.145.671	17	1.174.448	16
Schleswig-Holstein	2.673.803	22	1.669.995	23
Thüringen	2.077.901	17	1.210.040	16
Bund	73.377.332	598	44.189.959	598

⁷ Die Alternativbedingung, die durch die sogenannte Grundmandatsklausel ausgedrückt wird, nach der auch alle Parteien an der Sitzverteilung anhand der Zweitstimmen teilnehmen, die mindestens drei Direktmandate gewonnen haben, kommt in der Regel nicht zur Anwendung. Das letzte Mal wurde sie 1994 in Bezug auf die PDS angewandt.

In Tabelle 2 finden sich die Sitzzahlen, die sich nach der proportionalen Verteilung der Ländersitzkontingente auf die Landeslisten proportional zur Zweitstimmenzahl ergeben, kurz Proporzmandate genannt (PM), und dahinter die dazugehörige Anzahl der Direktmandate (DM), die eine Partei in einem bestimmten Bundesland errungen hat. Fett gedruckte Zahlen zeigen, in welchen Ländern es für welche Partei nach der ersten Verteilungsstufe zu Überhangmandaten kommt, also wenn eine Partei in einem Land mehr Direktmandate gewinnt, also ihr dort nach den Zweitstimmen zustehen würden. Wegen der schon erwähnten Abweichungen bei der Zuweisung der Ländersitzkontingente aufgrund der Orientierung an den Bevölkerungszahlen anstatt an den Zweitstimmen, würden einige dieser „Überhangmandate“ aber womöglich gar nicht existieren, wenn die Anfangsverteilung auf die Länder sich ebenfalls schon an den Zweitstimmen orientiert hätte, andere, die normalerweise existieren würden, werden wiederum womöglich durch die inkonsistente Bestimmung der Ländersitzkontingente aufgrund der Bevölkerungszahlen verdeckt, d.h. „camoufliert“.⁸ Es ist daher sinnvoller, diese „Überhangmandate“ mit einem spezifischen Begriff zu kennzeichnen, der einerseits ihre konzeptuelle Nähe zu den eigentlichen Überhangmandaten aufzeigt, andererseits sie davon abhebt. Solche „Überhangmandate“ sollen daher hier im Folgenden als „Quasi-Überhangmandate“⁹ bezeichnet werden. Die SPD erhält 3 solcher Quasi-Überhangmandate, die CDU 36 und die CSU 7, insgesamt entstehen also 46 Quasi-Überhangmandate. Ungeachtet der leichten Unschärfe bei der Bestimmung von Quasi-Überhangmandaten im Vergleich zu „echten“ Überhangmandaten, ist offensichtlich, dass es sich hier bei weitem um die größte Anzahl von Überhangmandaten handelt, die je entstanden ist.

Tabelle 2: Die Verteilung der Proporzmandate (PM) und die der Direktmandate.

	SPD		CDU		CSU		FDP		Grüne		Linke		AfD	
	PM	DM	PM	DM	PM	DM	PM	DM	PM	DM	PM	DM	PM	DM
Baden-Württemberg	13	0	27	38	0	0	10	0	11	0	5	0	10	0
Bayern	15	0	0	0	39	46	10	0	10	0	6	0	13	0
Berlin	5	3	6	4	0	0	2	0	3	1	5	4	3	0
Brandenburg	4	1	6	9	0	0	1	0	1	0	4	0	4	0
Bremen	1	2	1	0	0	0	0	0	1	0	1	0	1	0
Hamburg	3	5	3	1	0	0	1	0	2	0	2	0	1	0
Hessen	11	5	14	17	0	0	5	0	4	0	4	0	5	0
Mecklenburg-Vorpommern	2	0	4	6	0	0	1	0	1	0	2	0	3	0
Niedersachsen	17	14	21	16	0	0	6	0	5	0	4	0	6	0
Nordrhein-Westfalen	35	26	43	38	0	0	17	0	10	0	10	0	13	0
Rheinland-Pfalz	8	1	11	14	0	0	3	0	2	0	2	0	4	0
Saarland	2	1	2	3	0	0	1	0	0	0	1	0	1	0
Sachsen	4	0	9	12	0	0	3	0	2	0	5	1	9	3
Sachsen-Anhalt	3	0	5	9	0	0	1	0	1	0	3	0	4	0
Schleswig-Holstein	5	1	7	10	0	0	3	0	3	0	2	0	2	0
Thüringen	3	0	5	8	0	0	1	0	1	0	3	0	4	0
Bund	131	59	164	185	39	46	65	0	57	1	59	5	83	3

⁸ Behnke, Das neue Wahlgesetz, sicherlich nicht das letzte, RuP 49 (2013), 1 ff.

⁹ Behnke, Das neue Wahlgesetz im Test der Bundestagswahl 2013, ZParl 45 (2014), 17 ff.

Für das folgende Ausgleichsverfahren werden jetzt für jede Partei und jedes Bundesland die Sitzzahlen berechnet, die der Partei dort zustehen. Diese Zahl kann als eine Art von „vorläufiger“ oder „fiktiver“ Sitzanspruch betrachtet werden, da mit ihrer Hilfe die Anzahl von Sitzen bestimmt werden soll, die jeder Partei bundesweit mindestens zugewiesen werden soll, also der bundesweite Gesamtanspruch. Der landesbezogene Sitzanspruch einer Partei entspricht üblicherweise der Zahl der Proporzmandate, die der jeweiligen Landesliste innerhalb des ersten Schrittes aufgrund der Verteilung der Ländersitzkontingente im Verhältnis zu den Zweitstimmen zusteht. Übersteigt die Anzahl der Direktmandate jedoch die Anzahl der Proporzmandate, kommt es also zu Quasi-Überhangmandaten, dann entspricht der Sitzanspruch der Anzahl der Direktmandate. Der bundesweite Gesamtanspruch einer Partei ist die Summe dieser landesbezogenen Sitzansprüche. Der vollständige Ausgleich der Überhangmandate sieht nun vor, dass die Gesamtzahl der Sitze so lange erhöht wird, bis die (bundesweiten) Gesamtmandatsansprüche aller Parteien durch die Zweitstimmenanteile der Parteien abgedeckt sind. Der Gesamtanspruch der CDU z.B. beträgt 200 Sitze, 164 Proporzmandate zuzüglich der 36 Quasi-Überhangmandate. Die Bundestagsgröße muss also mindestens so lange erhöht werden, bis die CDU bei der proportionalen Verteilung der erhöhten Gesamtmandatszahl aufgrund ihres Zweitstimmenanteils mindestens 200 Sitze erhalten würde. Dies ist dann der Fall, wenn die Bundestagsgröße auf 709 Sitze anwächst. In Tabelle 3 sind die Gesamtmandatsansprüche der Parteien in der dritten Datenzeile und der proportionale Sitzanspruch der Parteien bei einer Hausgröße von 709 Sitzen in der vierten Datenzeile angegeben. Werden insgesamt 709 Sitze proportional verteilt, erhält – wie man sehen kann – in der Tat nicht nur die CDU ihre garantierte Mindestsitzzahl, sondern auch jede der anderen Parteien erhält mindestens so viele Sitze, wie es ihrem bundesweiten Gesamtanspruch entspricht.

Tabelle 3: Bundesweite Zweitstimmen, Sitzansprüche nach exakter proportionaler Verteilung der Ausgangsgröße von 598 Sitzen und nach dem aktuellen Wahlgesetz und die entsprechenden Faktoren der Überrepräsentation.

	SPD	CDU	CSU	FDP	Grüne	Linke	AfD
Zweitstimmen bundesweit	9.539.381	12.447.656	2.869.688	4.999.449	4.158.400	4.297.270	5.878.115
Proportionaler Sitzanspruch (N = 598)	129	168	39	68	56	58	80
Gesamtanspruch auf Sitze	134	200	46	65	57	59	83
Proportionaler Sitzanspruch (N = 709)	153	200	46	80	67	69	94
Faktor der Überrepräsentation	1,04	1,19	1,18	0,96	1,02	1,02	1,04

Der Ausgleich orientiert sich immer an der Partei, die aufgrund der während der ersten Sitzzuteilung ermittelten Gesamtanspruch am stärksten überrepräsentiert ist. Dieser Faktor der Überrepräsentation wird bezogen auf die reguläre Größe des Bundestags als Referenzgröße berechnet, d.h. auf die Sitzzahlen, die den Parteien „eigentlich“ zustehen würden, wenn es bei der regulären Bundestagsgröße von 598 Sitzen bliebe. Diese Zahlen sind in der zweiten Datenzeile in Tabelle 3 angegeben. Der Faktor der Überrepräsentation ergibt sich dann als simpler Quotient aus den

Gesamtsitzansprüchen aufgrund der ersten Verteilung und den entsprechenden Werten in der Referenzverteilung. Da sich der Ausgleich an der CDU orientiert, muss für diese auch das Ausmaß der Überrepräsentation am höchsten ausfallen (bzw. ist dies ja die Ursache dafür, dass sich der Ausgleich eben überhaupt an der CDU orientiert). Tatsächlich ist die CDU nach der ersten Verteilung um ca. 19 Prozent überrepräsentiert. Während sie aufgrund ihres Zweitstimmenanteils nur Anspruch auf 168 Sitze der 598 zu verteilenden Mandate hätte, bekommt sie aber 200. Der „tatsächliche Überhang“ der CDU beträgt also 32 und nicht 36 Mandate. Dies liegt daran, dass die CDU in der Erstverteilung zu wenige Proporzmandate erhält, da sie im Schnitt in den Ländern überdurchschnittlich abschneidet, die bei der Bestimmung der Ländersitzkontingente im Verhältnis zu ihren Zweitstimmen unterrepräsentiert sind. Außerdem gibt es gewisse Rundungseffekte. Hervorzuheben ist aber zudem, dass die CSU, die 46 Sitze erhält, obwohl ihr nach dem Proporz nur 39 zustehen würden, ebenfalls sehr stark überrepräsentiert ist und zwar – mit einem Faktor der Überrepräsentation von 1,18 – annähernd genauso stark wie die CDU. Das hat zur Folge, dass, wenn die CDU nur wenige Überhangmandate weniger erhalten hätte, sich der Ausgleich nicht an ihr, sondern an der CSU orientiert hätte. Dies ist insofern von besonderer Bedeutung, weil die Überhangmandate der CSU externe Überhangmandate sind, während die der CDU zumindest zum Teil auch interne Überhangmandate darstellen. Normalerweise werden die Überhangmandate erst auf der Ebene der Länder sichtbar, daher werden diese als interne Überhangmandate bezeichnet. Externe Überhangmandate entstehen, wenn eine Partei auch bundesweit mehr Direktmandate erhält, als ihr dort nach ihren Zweitstimmen zustehen würden. Diese Unterscheidung ist wesentlich, weil für die Kompensation von „nur“ bzw. „strikt“ internen Überhangmandaten Mechanismen zur Verfügung stehen, die man für die Kompensation von externen Überhangmandaten nicht anwenden kann. Will man den Effekt von externen Überhangmandaten neutralisieren, dann geht dies nur über die Ausgleichslogik und wird daher immer entsprechend teuer, wenn externe Überhangmandate in größerer Anzahl anfallen.

III. Eine eingehendere Analyse der Problematik der Überhangmandate anhand des Referenzmodells des Wahlsystems von 2008: Die strukturellen Ursachen ihrer Entstehung

Die Problematik der Überhangmandate ist die wesentliche Ursache der Vergrößerung des Bundestags. Ein fundamentales Verständnis dieser Problematik ist daher notwendig, um auf angemessene Weise über potenzielle Lösungen des Problems nachzudenken. Für eine genaue Analyse ist aber das gegenwärtige Wahlsystem nur schlecht geeignet, da es den (unnötigen) Zwischenschritt einer Verteilung der Sitze anhand der Bevölkerungszahlen vornimmt. Da die Endverteilung sich aber wieder ausschließlich an den Zweitstimmen orientiert, führt dies zu gewissen Inkonsistenzen. Für eine präzise Analyse der Überhangsproblematik ist hingegen ein Wahlsystem, das in den Grundzügen dem von 2008 entspricht, ein sehr gut geeignetes Referenzmodell.

Nach dem Wahlsystem von 2008 werden die Sitze zuerst bundesweit proportional zu den Zweitstimmen auf die Parteien verteilt (Oberverteilung) und dann die Parteiensitzkontingente auf deren Landeslisten (Unterverteilung). Dabei sind die Direktmandate immer garantiert, so dass es zu Überhangmandaten in einem Bundesland kommen kann.

Table 4: Die Verteilung der Proporzmandate (PM) und die der Direktmandate nach dem Wahlgesetz von 2008.

	SPD		CDU		CSU		FDP		Grüne		Linke		AfD	
	PM	DM	PM	DM	PM	DM	PM	DM	PM	DM	PM	DM	PM	DM
Baden-Württemberg	13	0	28	38	0	0	11	0	11	0	5	0	10	0
Bayern	15	0	0	0	39	46	11	0	10	0	6	0	13	0
Berlin	5	3	6	4	0	0	2	0	3	1	5	4	3	0
Brandenburg	4	1	5	9	0	0	1	0	1	0	3	0	4	0
Bremen	1	2	1	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
Hamburg	3	5	4	1	0	0	1	0	2	0	2	0	1	0
Hessen	11	5	14	17	0	0	5	0	4	0	4	0	5	0
Mecklenburg-Vorpommern	2	0	4	6	0	0	1	0	1	0	2	0	2	0
Niedersachsen	17	14	22	16	0	0	6	0	5	0	4	0	6	0
Nordrhein-Westfalen	34	26	43	38	0	0	18	0	10	0	10	0	13	0
Rheinland-Pfalz	8	1	11	14	0	0	3	0	2	0	2	0	4	0
Saarland	2	1	3	3	0	0	1	0	0	0	1	0	1	0
Sachsen	4	0	9	12	0	0	3	0	2	0	5	1	9	3
Sachsen-Anhalt	3	0	5	9	0	0	1	0	1	0	3	0	3	0
Schleswig-Holstein	5	1	8	10	0	0	3	0	3	0	2	0	2	0
Thüringen	2	0	5	8	0	0	1	0	1	0	3	0	4	0
Bund	129	59	168	185	39	46	68	0	56	1	58	5	80	3

Nach dem Wahlsystem von 2008 würden 34 und nicht 36 Überhangmandate für die CDU entstehen. Da sie nach Proporz einen Anspruch auf 168 Sitze hätte und insgesamt 185 Direktmandate gewonnen hat, gibt es also 17 externe Überhangmandate. Es verbleiben also 17 strikt interne Überhangmandate, denen 17 Listenmandate gegenüberstehen, die sich wie in Abbildung 1 zu sehen auf die Bundesländer verteilen.

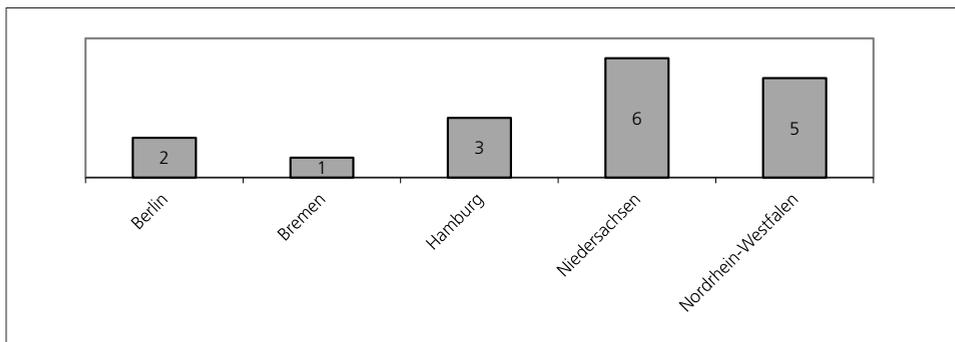


Abbildung 1: Listenmandate der CDU bei der Bundestagswahl 2017.

Neben den 34 Überhangmandaten für die CDU gibt es noch sieben Überhangmandate für die CSU, alle extern, sowie drei Überhangmandate für die SPD, so dass die Gesamtzahl der Überhangmandate 44 beträgt. Der bisherige Höchststand war 24 und trat bei der Wahl von 2009 auf. Die Gesamtzahl der Überhangmandate hat sich also 2017 gegenüber dem bisherigen Rekord von 2009 noch einmal fast verdoppelt. Der Nettovorteil an Überhangmandaten der Union gegenüber der SPD beträgt 38 Mandate. Würden die Mandate nicht kompensiert, wie es ja bis einschließlich der Wahl von 2009 der Fall war, dann hätten die Überhangmandate der Union einem Sitzkontingent von ca. 6% der Gesamtzahl der Mandate entsprochen, die der SPD einem halben Prozent. Die Union hätte also eine parlamentarische Verstärkung erhalten, die der Unterstützung einer kleinen Fraktion gleichkäme. Um genauso viele Mandate aufgrund von Zweitstimmen zu erhalten, hätte die Union über 3 Millionen zusätzliche Zweitstimmen erhalten müssen. Die Überhangmandate der Union entsprechen so vielen Zweitstimmen, wie insgesamt für alle Parteien in Hessen abgegeben wurden. Unterließe man den Ausgleich und ließe die Überhangmandate uncompensiert einfach stehen, dann entfalte dies also eine Wirkung, als ob der Union in Form der Überhangmandate ein Äquivalent der Gesamtwählerzahl von Hessen in Form von zusätzlichen virtuellen Wählern zugeschlagen würde. Überdies wäre eine solche hohe Zahl von unausgeglichene Überhangmandaten nach dem Verfassungsgerichtsurteil von 2012 unzulässig, in dem die Obergrenze für unausgeglichene Überhangmandate auf 15 festgesetzt wurde.

Aber selbst nach der wesentlich großzügigeren Auffassung, dass unausgeglichene Überhangmandate erst dann ein Problem darstellten, wenn sie in Fraktionsstärke anfielen,¹⁰ wäre die jetzige Größenordnung also ein nicht wegzuleugnendes Problem, d.h. die Nichtbehandlung der Problematik der Überhangmandate, sei es durch Unterlassung des Ausgleichs oder sonstiger Maßnahmen zu ihrer Eindämmung oder der Eindämmung ihrer Auswirkungen, ist eine Option, die schlichtweg gar nicht mehr zur Verfügung steht. Wer glaubt, das Problem der dramatischen Vergrößerung des Bundestags sei in erster Linie eine unvorhergesehene Konsequenz des überschießenden Ausgleichs und könnte dadurch beseitigt werden, dass man den Ausgleich wieder abschafft oder doch zumindest deutlich reduziert, hat nicht verstanden, dass wir es hier mit einem grundlegenden Wandel des Parteiensystems zu tun haben, der sich so wenig wieder rückgängig machen lässt, wie es gelingt, die Zahnpasta wieder in die Tube zu drücken. Antworten auf das Problem der Überhangmandate müssen diesen grundlegenden Wandel im Blick haben und dürfen nicht der Versuchung erliegen, einzelne Ergebnisse bei Bundestagswahlen als ungewöhnliche und exotische Ausreißer zu betrachten, die daher keiner institutionellen Gegenmaßnahme bedürfen und die man einfach vorübergehen lässt. Der sich abzeichnende Wandel ist systematischer Natur und bedarf dementsprechend einer systematischen Antwort.

Um die angemessene institutionelle Antwort zu finden, ist es unerlässlich, die Systematik des Wandels zu begreifen. Aber auch für die normative Beurteilung der Überhangmandate, also inwieweit diese als positives oder negatives Phänomen zu beurteilen sind, ist es essentiell, sich die Ursachen der Entstehung von Überhangmandaten klar zu machen. Denn ob Überhangmandate als reines Übel zu verstehen sind,

¹⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen in Meyer, Die Zukunft des Bundestagswahlrechts, 2010, 52 ff.

oder nicht doch als zumindest hinnehmbares Übel oder gar als wünschenswert, weil Ausdruck von an sich begrüßenswerten Phänomenen, wird davon abhängen, wie sie denn überhaupt entstehen. Denn wenn die Überhangmandate als zwar an sich nicht erwünschte, aber unvermeidbare Folge von sehr wohl erwünschten Effekten aufgefasst werden müssen, dann steht zumindest eine Abwägung verschiedener Werte im Raum. Wenn zumindest manche Überhangmandate überdies sogar das bewusst geschaffene Produkt strategischen Handelns sein können, stellt sich die Frage ganz offensichtlich in besonderem Maße, inwieweit die diesem Handeln zugrundeliegenden Intentionen die Bewertung der Überhangmandate beeinflussen müssen.¹¹

Wie in Abbildung 2 zu sehen ist, hat die Anzahl der Überhangmandate im Lauf der letzten Jahrzehnte deutlich zugenommen. Dies gilt nicht für jede einzelne Wahl, der sich abzeichnende Gesamttrend ist jedoch unverkennbar. Insbesondere ist zu erkennen, dass die großen Zahlen erst nach der Wiedervereinigung auftreten.

Es gibt eine Vielzahl von Faktoren, die für die Generierung von Überhangmandaten verantwortlich sind, unter anderem spielen die Wahlkreiseinteilung, die Wahlbeteiligung und Stimmensplitting eine Rolle.¹² Die wichtigste Rolle aber spielt die Struktur des Parteiensystems. Dies hat sich in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich verändert, wobei – wie schon erwähnt – vor allem die letzte Wahl hier noch einmal eine auffällige Zäsur bildet. Eine wichtige Kennzahl für die Struktur des Parteiensystems ist die sogenannte effektive Parteienzahl.¹³ Diese berücksichtigt neben der nominalen Anzahl der Parteien auch die Konzentration des Parteiensystems auf einzelne Parteien. Ein Parteiensystem mit zwei großen und einer kleinen Partei, wie wir es in den 60er und 70er-Jahren hatten, ist demnach kein reines Drei-Parteiensystem, sondern „nur“ ein Zweieinhalbparteiensystem. Die effektive Parteienzahl ist gleich der nominalen Parteienzahl, wenn alle Parteien gleich groß sind, und weicht desto stärker nach unten von ihr ab, je stärker die Konzentration der Stimmen (oder Sitze) auf die großen Parteien ausfällt. Die effektive Parteienzahl ist daher besonders gut geeignet, die vom Parteiensystem bewirkten Effekte abzubilden – z.B. in Bezug auf die Bildung einer Koalition mit einer Mehrheit an Sitzen –, denn diese hängen weniger von der Anzahl der Parteien an sich ab, sondern vor allem von der Konzentration bzw. Fraktionalisierung (Zersplitterung) des Parteiensystems. In Abbildung 3 ist die Entwicklung der effektiven Parteienzahl in Bezug auf die Verteilung der Zweitstimmen der im Bundestag vertretenen Parteien seit 1949 dargestellt.

Um die Effekte besser grafisch sichtbar zu machen, also inwieweit die Variation der Anzahl der Überhangmandate durch die Variation entsprechender Ursachenfaktoren erklärt werden kann, werden im Folgenden alle Variablen normiert, so dass die jeweiligen Variablenwerte vergleichbare Größenordnungen erhalten. Dabei wird auf eine in der Statistik gebräuchliche Form der Standardisierung zurückgegriffen, näm-

¹¹ Pappi/Herrmann, Überhangmandate ohne negatives Stimmgewicht: Machbarkeit, Wirkungen, Beurteilung, ZParl 41 (2010), 260 ff.; Behnke/Grotz, Das Wahlsystem zwischen normativer Begründung, empirischer Evidenz und politischen Interessen, ZParl 42 (2011), 419 ff.

¹² Grotz, Die personalisierte Verhältniswahl unter den Bedingungen des gesamtdeutschen Parteiensystems. Eine Analyse der Entstehungsursachen von Überhangmandaten seit der Wiedervereinigung, Politische Vierteljahresschrift 41 (2000), 707 ff.; Behnke, Ein integrales Modell der Ursachen von Überhangmandaten, Politische Vierteljahresschrift 44 (2003), 41 ff.

¹³ Behnke/Grotz/Hartmann, Wahlen und Wahlsysteme, 2017, 129 ff.

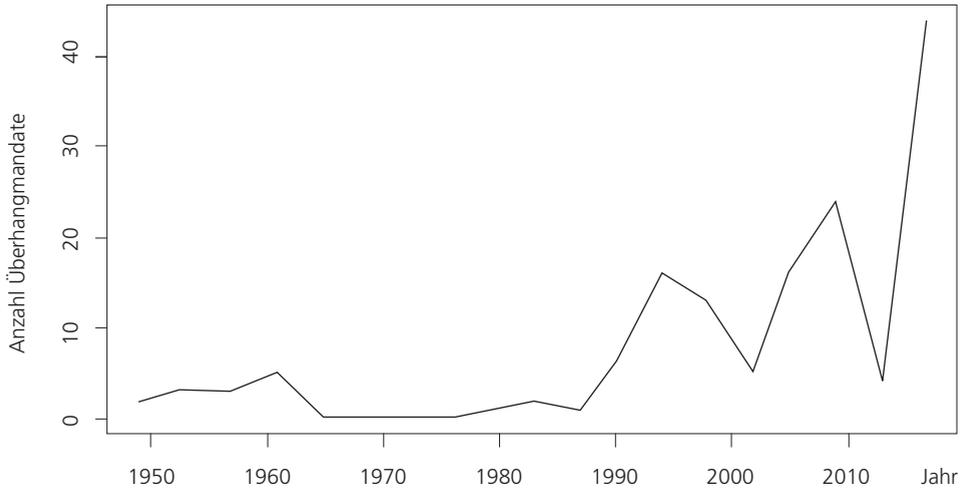


Abbildung 2: Entwicklung der Überhangmandate von 1949–2017.

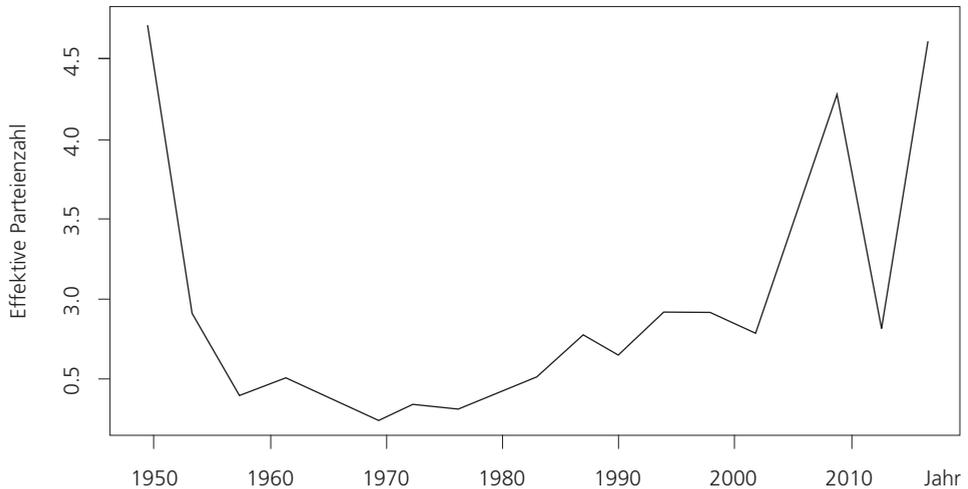


Abbildung 3: Entwicklung der Effektiven Parteienzahl von 1949–2017.

lich die sogenannte Fisher Z-Transformation. In Abbildung 4a) sind auf diese Weise die Kurve der Überhangmandate und die der effektiven Parteienzahl übereinandergelegt dargestellt. Die durchgehende Linie stellt dabei immer die Anzahl der Überhangmandate dar. Wie man sieht, ergibt sich eine recht gute Passung der beiden Kurven für die letzten Jahrzehnte, allerdings weichen beide Kurven in der Anfangszeit der Republik deutlich voneinander ab. Die effektive Parteienzahl scheint für die gegenwärtigen Verhältnisse also ein durchaus guter Prädiktor der Überhangmandate zu sein, scheidet aber als kausaler Erklärungsfaktor aus, da es sonst nicht zu den gro-

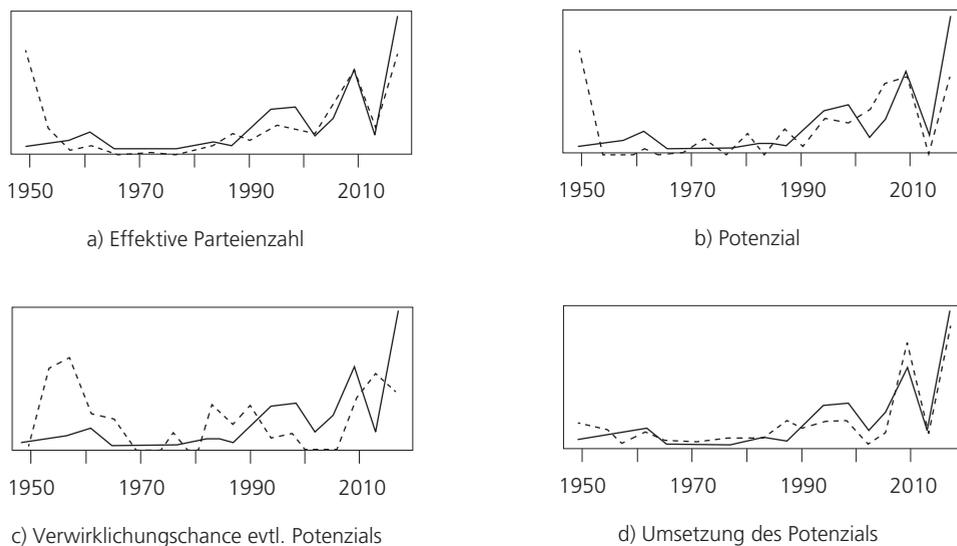


Abbildung 4: Zusammenhänge zwischen den Überhangmandaten und potenziellen Erklärungsfaktoren. Die Überhangmandate entsprechen immer der durchgehenden Linie.

ßen Abweichungen zu Beginn der Republik kommen dürfte. Ein zersplittertes Parteiensystem wie das von 1949 führt nicht zwangsläufig zu vielen Überhangmandaten, auch wenn für die letzten Jahrzehnte sehr wohl gilt, dass es zu desto mehr Überhangmandaten gekommen ist, je fragmentierter das Parteiensystem war. Das deutet darauf hin, dass eine gewisse Parteienzersplitterung durchaus eine Art von notwendiger Bedingung darstellen könnte, aber für sich alleine genommen keineswegs hinreichend ist.

Im vorliegenden Aufsatz konzentriere ich mich auf die strukturellen Ursachen des Entstehens von Überhangmandaten. Diese sind die kausal unmittelbar mit den Überhangmandaten verknüpften Ursachen. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um das der Struktur innewohnende Potenzial und die Verwirklichungschance dieses Potenzials. Weiter davorliegende, indirekte Ursachen, wie z.B. psychologische, die das Wahlverhalten beeinflussen, interessieren mich in diesem Kontext nicht, sie sind nur insofern relevant, als sie ihrerseits diese strukturellen Ursachen erst hervorrufen. Das schon erwähnte strategische Wählen z.B. wirkt sich in der Regel dahingehend aus, dass dadurch das bestehende Potenzial für die Entstehung von Überhangmandaten erweitert wird. Aber auch die ganz „normale“ Desertion der großen Parteien durch die Wähler hat denselben Effekt.¹⁴

¹⁴ Streng genommen könnte man darüber streiten, ob nicht nur die den strukturellen Ursachen vorgelagerten Ursachen „Ursachen“ im strengen Wortsinn sind, da die strukturellen Ursachen die Überhangmandate eigentlich nicht erzeugen, sondern diese schlicht *sind*. Die Aufdröselung der strukturellen Ursachen stellt insofern eher eine Übersetzung des Phänomens der Überhangmandate dar,

Überhangmandate fallen üblicherweise nur für die stärkste Partei an (innerhalb eines Bundeslandes). Im Mittel beträgt die Anzahl der Direktmandate 50% der regulären Mandatszahl, d.h. 50% der Mandate, die auf ein Bundesland aufgrund der Verteilung der regulären 598 Mandate anhand der Zweitstimmen der Parteienlisten in diesem Bundesland entfallen. Daher kann eine Partei normalerweise überhaupt nur Überhangmandate bekommen, wenn sie aufgrund ihrer Zweitstimmen auf weniger als 50% der Mandate Anspruch gehabt hätte. Je geringer ihr Zweitstimmenanteil, desto höher theoretisch das Potenzial an Überhangmandaten, das sie erringen könnte. Das Potenzial ist daher nichts anderes als der Abstand des Zweitstimmenanteils der stärksten Partei an den Zweitstimmen aller im Bundestag vertretenen Parteien zu der magischen 50%-Schwelle.¹⁵ Erhält die stärkste Partei z.B. 35% der verrechneten Zweitstimmen, ist ihr Potenzial dreimal so groß, wie es der Fall gewesen wäre, wenn sie 45% der Zweitstimmen erhalten hätte. 1949 war insofern ein großes Potenzial vorhanden, als die CDU mit 31% der Zweitstimmen eine große Lücke zur 50%-Schwelle aufwies,¹⁶ aber offenkundig konnte dieses Potenzial nicht genutzt werden, so dass es zu der geringen Anzahl von zwei Überhangmandaten kam.

Damit das Potenzial auch verwirklicht werden kann, müssen möglichst viele Direktmandate gewonnen werden. Beträgt der Anteil der Direktmandate der stärksten Partei 100%, dann wird das Potenzial vollständig umgesetzt. Allerdings messe ich diese „Verwirklichungschance des Potenzials“ nicht direkt durch den Anteil der durch die stärkste Partei errungenen Direktmandate, denn das würde zu einer tautologischen Erklärung führen, sondern durch eine Eigenschaft des Parteiensystems selbst, nämlich dem Abstand zwischen der stärksten und zweitstärksten Partei. Denn je größer dieser ausfällt, desto höher wird der Anteil der gewonnenen Direktmandate sein.¹⁷ Als grobe Faustregel kann man formulieren, dass ein Vorsprung von 10–15 Prozent(punkten) in der Regel dazu führt, dass die stärkste Partei zwischen 90% und 100% der Direktmandate erhält.¹⁸ 1949 konnte die CDU z.B. ihr Potenzial nicht verwirklichen, weil sie nur zwei Prozentpunkte vor der SPD lag. 1953 und 1957 lag die CDU hingegen weit vor der SPD, es gab aber kein Potenzial mehr, da die CDU nur knapp unter (1953) bzw. sogar leicht über (1957) der 50%-Hürde lag.

durch sie werden die strukturellen Merkmale sichtbar gemacht, die mit den Überhangmandaten notwendig verknüpft sind.

¹⁵ Erst seit 1965 entspricht die Zahl der Direktmandate exakt der Hälfte der regulären Gesamtzahl, aber seit 1953 ist sie annähernd mit der Hälfte gleichzusetzen. 1949 bildet allerdings eine Ausnahme, der Anteil der Direktmandate betrug damals ungefähr 60%. Um die Messung einheitlich zu halten, wird dennoch an der Schwelle von 50% für die Bestimmung des Potenzials festgehalten, in Kauf nehmend, dass es dadurch für 1949 unterschätzt wird.

¹⁶ Wegen des in der vorhergehenden Fußnote genannten Grunds war 1949 das Potenzial sogar noch deutlich größer.

¹⁷ Theoretisch genügte auch ein Vorsprung von einem Prozent der stärksten gegenüber der zweitstärksten Partei, damit diese alle Direktmandate gewinnen würde, wenn alle Wahlkreise ganz und gar homogen wären. Da die Verteilung der Stimmenergebnisse in den Wahlkreisen jedoch variiert, nimmt der Anteil der Direktmandate im Land kontinuierlich zu, wenn sich der Abstand vergrößert.

¹⁸ Behnke, „Normale Überhangmandate“ und der Kontext ihrer Entstehung, 2002, unter https://www.researchgate.net/publication/242458353_Normale_Uberhangmandate_und_der_Kontext_ihrer_Entstehung, zuletzt abgerufen am 1.5.2018; vgl. auch Manow, The cube rule in a mixed electoral system: Disproportionality in German Bundestag Elections, *West European Politics* 34 (2011), 773 ff.

Damit es also tatsächlich zu Überhangmandaten in größerer Zahl kommt, müssen beide strukturellen Ursachen gemeinsam vorliegen. Das gemeinsame Vorliegen der beiden Ursachen ist notwendig und dann aber zugleich auch hinreichend für die Entstehung von Überhangmandaten. Zum einen muss es zu einem erheblichen Potenzial kommen, d.h. die stärkste Partei liegt deutlich unter der 50%-Schwelle, zum anderen muss dieses Potenzial in einem bedeutenden Ausmaß verwirklicht werden, d.h. die stärkste Partei muss deutlich vor der zweitstärksten Partei liegen. Diese beiden Bedingungen waren 2009 und 2017 in geradezu idealtypischer Weise erfüllt. In beiden Fällen hatte die CDU ein sehr schlechtes Zweitstimmenergebnis, 33,8% bzw. 32,9%, lag aber dennoch noch immer weit vor der SPD, die 2009 nur 23,0% und 2017 sogar nur noch 20,5% der Zweitstimmen erhielt.

Während der deutliche Vorsprung der CDU vor der SPD wohl nicht unbedingt systematischer Natur ist, sondern vor allem dem beachtlichen Kandidatenbonus zu Gunsten von Merkel und einer insgesamt besseren Bewertung der CDU als der SPD zu verdanken ist, muss das kontinuierliche Abschmelzen der großen Parteien, der sogenannten „Volksparteien“, durchaus als ein Prozess betrachtet werden, der sich – wenn zwar auch mit Schwankungen – kontinuierlich in eine Richtung bewegt. Obwohl sehr positiv wirkende Kandidaten und programmatische Effekte einer Partei in Einzelfällen immer noch sehr gute Ergebnisse bescherten mögen, wie z.B. der CDU bei der Bundestagswahl 2013, so sind diese doch eher als Ausreißer innerhalb eines sich insgesamt abwärts bewegenden Trends zu betrachten.¹⁹ Diese gelegentlichen immer noch hervorragenden Ergebnisse einer Partei verdanken sich nicht mehr den langfristig stabilen Milieuverankerungen, die zur Identifikation mit einer bestimmten, diesem Milieu zuzurechnenden Partei führen, sondern sind situativ als spontane Reaktionen auf aktuelle Kontextbedingungen zu erklären. Die Volksparteien können zwar immer noch auf solche herausragenden Ergebnisse unter für sie günstigen Umständen hoffen, sie können aber nicht mehr mit ihnen rechnen. Der feste Sockel, der ihre Rückfallversicherung für ungünstige Umstände darstellt, fällt immer kleiner aus, die Ergebnisse sind aufgrund von volatiler gewordenen Wählern immer instabiler. Das sich unter solchen Umständen herausbildende Parteiensystem ist daher in Hinsicht auf die Entstehung einer großen Anzahl von Überhangmandaten extrem anfällig. Werden diese durch Ausgleichsmandate kompensiert, ist die Parlamentsgröße entsprechend verwundbar. Nicht nur nimmt die Häufigkeit zu, mit der die Regelgröße nicht eingehalten werden kann, sondern auch das Ausmaß der Abweichung von der Regelgröße steigt weiter an. Mit dem Begriff der „Verwundbarkeit“ möchte ich ausdrücken, dass es unter den gegenwärtigen Bedingungen nicht zwangsläufig zu einer dramatischen Vergrößerung des Parlaments kommen muss (siehe 2013), dass es aber schlagartig dazu kommt, wenn die Umstände ausreichend ungünstig sind.

¹⁹ Lösche, Ende der Volksparteien, APUZ 38 (2009), 6ff.

IV. Lösungsvorschläge

Ich möchte an dieser Stelle nicht weiter darauf eingehen, inwieweit die extreme Vergrößerung des Bundestags ein Problem darstellt, das unbedingt behoben werden muss, sondern ich setze gewissermaßen als Konsens voraus, dass hier Abhilfe geschaffen werden muss. Allerdings sollen einige der üblichen Kritikpunkte zumindest kurz erwähnt werden.

Zuallererst ist zu konstatieren, dass es hier eine *Prima Facie*-Validität zu geben scheint, dass diese Größe unangemessen ist. Die Unangemessenheit scheint so augenscheinlich, dass sie gar nicht weiter begründet werden muss, Wortbildungen wie die schon erwähnte von Solms von einem „aufgeblähten Parlament“ geben dies anschaulich wieder. Doch natürlich gibt es auch gute und schwerwiegende Gründe, diesem Missstand Abhilfe zu schaffen. So wird häufig von einer Reduktion der Arbeitsqualität des Bundestags ausgegangen. Darauf wies Solms in seiner Eröffnungsrede 2017 hin, aber auch schon Lammert – anlässlich eines eigenen Reformvorstoßes 2016 – in seiner Begründung, warum eine Deckelung der Bundestagsgröße sinnvoll sei.²⁰ Ebenfalls kam ein Bericht des Ältestenrats auch schon 1995, ausgehend von einer Parlamentsgröße von 672 Sitzen, die sich bei der Wahl 1994 ergeben hatte, zu der Schlussfolgerung „daß mit einer Verringerung der Abgeordnetenzahl ein wichtiger Beitrag zu der [...] Verbesserung der Effizienz und Wirtschaftlichkeit der Parlamentsarbeit geleistet werde.“²¹ Dabei wies die Kommission ausdrücklich darauf hin, dass sie dies nicht unter dem Kostenaspekt betrachte, sondern unter dem der Effizienz der Arbeitsabläufe. Aber das Kostenargument ist keineswegs unangebracht, ein Bundestag, der größer ist als notwendig zur Erfüllung seiner wesentlichen Aufgabe, ist damit auch immer ein Bundestag, der teurer ist als notwendig. Die vielfältigen Pressemitteilungen zur Rekordgröße von über 700 Sitzen bei der Bundestagswahl 2017 belegen eindeutig das negative Echo, das diese Vergrößerung in der Öffentlichkeit und auch in der Bevölkerung hervorruft. Insofern trägt sie zur weiteren Verbreitung von Politikverdrossenheit bei. Nicht außer Acht gelassen werden sollte zudem die Gefahr, dass der sehr große Bundestag die Vertrauenswürdigkeit des Wahlsystems an sich untergräbt. Denn die Vergrößerung wird als absurder Effekte desselben empfunden und erweckt somit den Anschein, das Wahlsystem sei dysfunktional. Eine wahrgenommene Dysfunktionalität des Wahlsystems könnte aber im schlimmsten Fall als ungewollte und nicht vorhergesehene Konsequenz die legitimationsschaffende Kraft der Wahl selbst in Frage stellen und so womöglich gar die Legitimität der durch das Wahlsystem hervorgebrachten Ergebnisse unterminieren.

Es gibt also in jedem Fall viele gute Gründe, warum die extreme Vergrößerung des Bundestags als ein Übel angesehen werden muss, das beseitigt werden sollte. Es gibt viele Vorschläge, die dies grundsätzlich bewerkstelligen könnten, von denen manche einen radikalen Systemwechsel bedeuten würden, während andere am bestehenden System in den Grundzügen festhalten, aber an diesem diverse Modifikationen vornehmen würden. Die radikalen Lösungen bestehen im Wesentlichen aus der

²⁰ <https://www.welt.de/politik/deutschland/article154328819/Wie-Lammert-den-Mega-Bundestag-verhindern-will.html>, zuletzt abgerufen am 4.12.2018.

²¹ BT-Drucksache 13/1803, 8.

Mehrheitswahl, dem Grabenwahlsystem oder einer reinen Listenwahl. Allen dreien gemeinsam ist, dass es zu keiner Verrechnung der Direktmandate mit den Listenmandaten kommt, so dass auch keine Überhangmandate entstehen würden und demnach auch keine Ausgleichsmandate benötigt würden. Während die reine Listenwahl die Verhältnisse zwischen den Parteien beibehalten würde, käme es zu einer dramatischen Verschiebung derselben im Falle der Mehrheitswahl oder des Grabenwahlsystems. Wie in Tabelle 2 zu sehen ist, haben CDU und CSU zusammen 231 der 299 Direktmandate errungen. Bei einem reinen Mehrheitswahlsystem hätte die Union also 77% der Sitze erhalten. Bei einem Grabenwahlsystem, bei dem die Hälfte der Mandate aus den Direktmandaten und die andere Hälfte aus Listenmandaten bestehen würde, hätte die Union ebenfalls die 231 Direktmandate und zusätzlich einen Anspruch auf 103 oder 104 der 299 proportional verteilten Sitze, also insgesamt 334 oder 335 von 598 Sitzen, was einer Mehrheit von ca. 56% der Sitze entsprechen würde. Sowohl das Mehrheitswahlsystem als auch das der Grabenwahl hätten also zu einer absoluten Mehrheit der CDU/CSU geführt, die dementsprechend eine Einparteiregierung hätte bilden können.²² Jede Wahlrechtsreform aber müsste durch das bestehende Parlament verabschiedet werden. Eine Reform, durch die sich alle Parteien außer den Unionsparteien drastisch verkleinern und damit selbstentmachten würden, ist aber mit Sicherheit nicht durchsetzungsfähig. Auch die SPD, die unter den Bedingungen der 60er Jahre noch mit dieser Option gespielt haben mag,²³ würde unter den derzeitigen Hintergrundbedingungen einer solchen Reform wohl kaum ihre Zustimmung geben. Aber der Wechsel von der Verhältniswahl zur Mehrheitswahl ist nicht nur unrealistisch, er wäre auch normativ nicht zu vermitteln.²⁴

Grundsätzlich als realistischer einzustufen wäre hingegen die Einführung einer reinen Listenwahl, da die relativen Stärkeverhältnisse zwischen den Parteien erst einmal gewahrt blieben. Die Abschaffung der direkt wählbaren Wahlkreismandate allerdings würde einen tiefgreifenden Einschnitt in die bestehenden Traditionen bedeuten und ist daher zumindest als unwahrscheinlich einzustufen. Wie schon in der Einleitung erwähnt, treten weitreichende und systemverändernde Reformen in der Regel auf, wenn es eine echte substanzielle Krise gibt, die einen entsprechenden Reformdruck erzeugt. Davon dürfte aber derzeit trotz des anfänglichen negativen Medienechos keine Rede sein. Bei den Abgeordneten selbst kann man ja eher eine geradezu erstaunliche Gelassenheit und überraschend schnelle Gewöhnung an den großen Bundestag beobachten. Die naheliegenden und demnach auch diejenigen Optionen, die sich mit der immer noch größten Wahrscheinlichkeit verwirklichen lassen dürften, sind also solche, die das System der personalisierten Verhältniswahl in den Grundzügen bestehen lassen und an diesem nur „minimalinvasive“ Eingriffe vornehmen, wobei es hier immer noch Meinungsunterschiede geben mag, was denn

²² Auch wenn es sich dabei streng genommen um zwei Parteien handeln würde, die die Regierung bilden würden, wäre eine solche Regierung nach den strukturellen Eigenschaften als Einparteiregierung zu betrachten.

²³ Vgl. *Jesse*, Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1983, 1985.

²⁴ Vgl. allgemein zu mehrheitsschaffenden Mechanismen von Wahlsystemen *Behnke*, Gegen einen wahlsystematischen Paternalismus: Replik auf Volker Bests „Komplexe Koalitionen, perplexer Wähler, perforierte Parteiprofile in Heft 1 der ZParl 2015“, ZParl 46 (2015), 426 ff.

genau in diesem Sinne ein minimaler Eingriff sei. Wolfgang Schäuble hat ebenfalls in einem Interview für die Süddeutsche Zeitung im Mai 2018 darauf hingewiesen, dass die personalisierte Verhältniswahl und das Proporzprinzip Eigenschaften des Wahlsystems seien, die bei jeder Reform aufrechtzuerhalten seien.²⁵

Alle bisher ernsthaft diskutierten Reformvorschläge, die im Wesentlichen in der Debatte von 2011 formuliert und propagiert worden sind und die weiterhin die wesentlichen Referenzgrößen bilden, halten an der Grundlogik der personalisierten Verhältniswahl fest, sie unterscheiden sich lediglich in ihrer relativen Gewichtung verschiedener Ziele, die mit dem Wahlsystem erreicht werden sollen. Dabei kann man von einem allgemeinen Konsens ausgehen, dass zwei Ziele als selbstverständlich einzuhaltende Rahmenbedingungen gesehen werden, nämlich die Verständlichkeit des Wahlsystems und seine Akzeptanzfähigkeit, auf der die legitimierungsschaffende Kraft des Wahlsystems letztlich beruht. Da hinsichtlich dieser beiden Ziele allgemeiner Konsens besteht, können sie nicht zur Differenzierung der Systeme herangezogen werden. Als zur Differenzierung geeignete Ziele können folgende ausgemacht werden:

- Einhaltung der Sollgröße;
- Unantastbarkeit des Gewinnanspruchs der Wahlkreisgewinner, d.h. Unantastbarkeit der Direktmandate;
- Unantastbarkeit der Landeslisten, d.h. die Sitze, die einer Landesliste im Zuge der proportionalen Sitzzuteilung im Verhältnis zu den Zweitstimmen zustehen, verbleiben ihr und können nicht weggenommen werden;
- Aufrechterhaltung des Interparteienproporzes, also der Proportionalität zwischen Zweitstimmen und Sitzzahlen der Parteien.

Für jeden Reformvorschlag, der sich am Grundmuster der personalisierten Verhältniswahl orientiert, lässt sich eine Hierarchie über diese Ziele bzw. Kriterien definieren, d.h. es ist diese Hierarchie, die letztlich die Essenz des jeweiligen Reformvorschlags charakterisiert. Aufgrund dieser Hierarchien lässt sich demnach eine Taxonomie der Reformvorschläge aufstellen, die in Tabelle 5 abgebildet ist. Dabei genügt es, auf drei Hierarchieebenen zurückzugreifen. Die Ebene des „ersten Opfers“ benennt das Ziel bzw. die Bedingung, deren Einhaltung der betreffende Reformvorschlag als erstes aufzugeben bereit ist, d.h. das aus Sicht dieses Reformvorschlags unwichtigste Ziel. Die unverzichtbaren Ziele bzw. Kriterien sind hingegen diejenigen, denen die höchste Wichtigkeit zugestanden wird, sogar in dem absoluten Sinn, dass sie in keiner Weise eingeschränkt werden dürfen. Auf der Zwischenstufe befinden sich demnach die Ziele, für deren Einhaltung einerseits die „ersten Opfer“ gebracht werden, die ihrerseits aber wiederum für die Einhaltung der ultimativen unverzichtbaren Ziele geopfert werden können.

²⁵ <http://www.sueddeutsche.de/politik/bundestagspraesident-schaeuble-will-das-parlament-verkleinern-1.3976649>, zuletzt abgerufen am 4.12.2018.

Tabelle 5: Die relative Bedeutung normativer Kriterien verschiedener Reformvorschläge.

Reformvorschlag	Erstes Opfer	Zwischenstufe	Wichtigste Kriterien, unverzichtbar
Grünenentwurf 2009	Unantastbare LM	Interparteienproporz, Sollgröße	Unantastbare DM
Grünenentwurf 2011	Unantastbare LM	Unantastbare DM	Interparteienproporz, Sollgröße
SPD-Ausgleichsmodell	Sollgröße		Unantastbare DM und LM, Interparteienproporz
Linkenentwurf	Unantastbare LM	Sollgröße	Unantastbare DM, Interparteienproporz
Peifer et al.	Sollgröße, Unantastbare LM		Unantastbare DM, Interparteienproporz
Flexibler Ausgleich	Sollgröße, Unantastbare LM		Unantastbare DM, Interparteienproporz
Lammert-Vorschlag Lesart 1	Sollgröße	Interparteienproporz	Unantastbare DM und LM
Lammert-Vorschlag Lesart 2	Sollgröße	Unantastbare LM, Interparteienproporz	Unantastbare DM

DM = Direktmandate, LM = Listenmandate

Eine einfache Einteilung in zwei Gruppen kann z.B. anhand der Eigenschaft vorgenommen werden, ob der Interparteienproporz eingehalten werden soll oder ob er zumindest in einem gewissen Ausmaß geopfert werden darf. Der Interparteienproporz befindet sich niemals auf der Ebene des „ersten Opfers“, d.h. alle Wahlsysteme verzichten zumindest auf eine andere, an sich wünschenswerte Eigenschaft, um den Interparteienproporz zu erhalten, sie unterscheiden sich aber darin, ob sie diese Haltung mit letzter Konsequenz verfolgen oder durchaus zu gewissen Abstrichen vom reinen Ideal bereit sind. Fast alle Vorschläge halten an der Aufrechterhaltung der Proportionalität, die ja mit dem Wahlgesetz von 2013 erstmals umgesetzt wurde, fest, lediglich der Lammert-Vorschlag und das Modell der Grünen von 2009 weichen davon ab. Die Einhaltung der Sollgröße von 598 Sitzen wird nur vom Grünenvorschlag von 2011 strikt eingehalten, ansonsten wird sie auf der ersten oder der zweiten Stufe geopfert.

Die oben beschriebene Taxonomie der verschiedenen Reformentwürfe orientiert sich an normativen Kriterien, d.h. welche Ziele geopfert werden dürfen und welche auf jeden Fall verwirklicht werden müssen. In der technischen Umsetzung der Verfolgung dieser Ziele unterscheiden sich die verschiedenen Entwürfe in erster Linie dadurch, wie sie mit den internen und externen Überhangmandaten umgehen. In Tabelle 6 erfolgt daher die Differenzierung der Reformvorschläge anhand dieser technischen Elemente.

Tabelle 6: Lösungen verschiedener Reformvorschläge für den Umgang mit strikt internen und externen Überhangmandaten.

Reformvorschlag	Strikt interne Überhangmandate	Externe Überhangmandate
Grünenentwurf 2009	Kompensation mit Landeslistenmandaten	Bleiben unangetastet ohne Ausgleich
Grünenentwurf 2011	Kompensation mit Landeslistenmandaten	Nichtvergabe von Direktmandaten
SPD-Ausgleichsmodell	Bleiben unangetastet und werden ausgeglichen	Bleiben unangetastet und werden ausgeglichen
Linkenentwurf	Kompensation mit Landeslistenmandaten	Bleiben unangetastet und werden ausgeglichen
Peifer et al.	Schaffung eines hinreichenden Puffers von Listenmandaten, danach Kompensation der internen Überhangmandate mit Landeslistenmandaten	Bleiben unangetastet und werden ausgeglichen
Flexibler Ausgleich.	Kompensation mit Landeslistenmandaten, solange die Opfer bei den Landeslisten nicht eine unzumutbare Größenordnung erzielen, ansonsten werden sie ausgeglichen	Bleiben unangetastet und werden ausgeglichen
Lammert-Vorschlag Lesart 1	Bleiben grundsätzlich unangetastet, d.h. Ausgleich findet nur dann statt, wenn es insgesamt weniger als 32 Überhangmandate gibt	Bleiben unangetastet ohne Ausgleich
Lammert-Vorschlag Lesart 2	Bleiben unangetastet und werden ausgeglichen bis zu einer Parlamentsgröße von 630 Sitzen, dann immer noch bestehende interne Überhangmandate werden kompensiert durch den Abzug von Landeslistenmandaten	Bleiben unangetastet ohne Ausgleich

Bevor ich nun auf die Diskussion der einzelnen Reformvorschläge selbst eingehen möchte, sollen in Tabelle 7 die Ergebnisse aufgezeigt werden, die sich nach dem jeweiligen Modell aufgrund der Stimmenverteilung bei der letzten Bundestagswahl 2017 ergeben hätten. Eine solche schlichte Übersetzung der Stimmen in die Sitzverteilung, wie sie sich unter Anwendung des jeweiligen Systems ergeben hätte, ist unter wissenschaftstheoretischen Gründen natürlich nicht unproblematisch, weil die Stimmenverteilung womöglich nicht unabhängig von der Form des Wahlsystems ist. Unter einem anderen Wahlsystem hätten die Bürger ihre Stimmen vielleicht anders abgegeben. Insofern soll keineswegs behauptet werden, die untenstehende Tabelle gäbe an, welches Ergebnis tatsächlich zustande gekommen wäre, wenn das entsprechende Wahlsystem 2017 angewandt worden wäre. Aber die Unterschiede zeigen dennoch recht zuverlässig die Tendenz an, in welche Richtung sich die Ergebnisse – ausgehend vom Status Quo – wohl verändern würden, wenn man ein anderes System gewählt hätte.

Tabelle 7: Wichtige „Ergebnisse“ der verschiedenen Reformvorschläge unter Annahme einer Stimmenverteilung wie der bei der Bundestagswahl 2017.

Reformvorschlag	Gesamtsitzzahl	Unausgeglichene ÜM	Verbleibender Sitzvorteil zu Gunsten der Union
Status Quo	709	0	0
Grünenentwurf 2009	622	24	24
Grünenentwurf 2011	598	0	0
SPD-Ausgleichsmodell	715	0	0
Linkenentwurf	700	0	0
Peifer et al.	723	0	0
Flexibler Ausgleich.	688	0	0
Lammert-Vorschlag: Lesart 1	642	44	38
Lammert-Vorschlag: Lesart 2	642	12	12

Ein guter Ausgangspunkt für die Diskussion sind die Kompensationsmodelle in der Tradition der Grünenentwürfe von 2009²⁶ bzw. 2011.²⁷ Dabei werden interne Überhangmandate dadurch kompensiert, dass der betroffenen Partei Listenmandate in anderen Bundesländern abgezogen werden. Sollte die Anzahl aller Überhangmandate einer Partei ihre Anzahl an Listenmandaten übertreffen, wenn also externe Überhangmandate dieser Partei entstehen, dann heißt das nichts anderes, als dass sämtliche noch vorhandenen Listenmandate zur Kompensation von Überhangmandaten aufgebraucht werden. Diese sind schon in Abbildung 1 aufgeführt worden. Insgesamt gibt es nur 17 Listenmandate für die CDU: 2 in Berlin, 1 in Bremen, 3 in Hamburg, 6 in Niedersachsen und 5 in Nordrhein-Westfalen. Bei der Kompensation würde die CDU in Niedersachsen 6 von ihren 22 Mandaten wieder verlieren, auf die sie aufgrund ihrer Zweitstimmen eigentlich Anspruch hätte, also mehr als ein Viertel, in Hamburg müsste die CDU sogar drei von vier Mandaten abgeben (vgl. Tabelle 8). Kompensationsmodelle können also zu einer starken Verzerrung des Proporz innerhalb der Parteien führen, genau genommen verstärken sie noch einmal die innerparteiliche Disproportionalität, die durch die Überhangmandate alleine schon entstehen würde. Mit hoher Wahrscheinlichkeit würden vor allem große Bundesländer wie Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen regelmäßig die Überhangmandate in anderen Bundesländern mit ihren Listenmandaten „bezahlen“, da in ihnen meist keine Überhangmandate anfallen. Da die entsprechenden Landesverbände natürlich starke Akteure innerhalb der CDU darstellen, ist die politische Durchsetzbarkeit dieser Vorschläge eher gering, zumindest solange die Verluste sehr hoch ausfallen könnten.

²⁶ BT-Drucksache 16/11885.

²⁷ BT-Drucksache 17/4694.

Tabelle 8: Verteilung der abgegebenen Landeslistenmandate der CDU zur Kompensation interner Überhangmandate.

Reformvorschlag	BE	HB	HH	NI	NRW
Gesamtmandatsanspruch nach Proporz	6	1	4	22	43
Grünenentwurf 2009	2	1	3	6	5
Grünenentwurf 2011	2	1	3	6	5
SPD-Ausgleichsmodell	0	0	0	0	0
Linkenentwurf	1	0	1	1	2
Peifer et al.	0	0	0	0	0
Flexibler Ausgleich.	1	0	1	2	4
Lammert-Vorschlag: Lesart 1	0	0	0	0	0
Lammert-Vorschlag: Lesart 2	2	1	3	6	5

Eine Lösung dieses Problems wurde in dem Reformvorschlag von Peifer et al. vorgeschlagen.²⁸ Grob gesagt wird in diesem Modell durch einen Aufschlag von 10% auf die Direktmandate eine Art von „Puffer“ aus Listenmandaten geschaffen, so dass die Anzahl der Listenmandate so hoch ausfällt, dass es durch die Kompensation zu keinen allzu starken Verzerrungen des parteiinternen Proporz mehr kommen kann. Allerdings kann es durch den etwas ins Blaue hinein festgelegten Puffer passieren, dass das System über sein Ziel hinausschießt. 2017 hätte dieses Modell zu einer Bundstagsgröße von 723 Sitzen geführt (Tabelle 7), also sogar zu mehr Sitzen als das klassische Ausgleichsmodell der SPD, das ja sämtliche Überhangmandate, sowohl die internen als auch die externen, ausgleicht.²⁹ Mit dem SPD-Modell wäre der Bundestag auf 715 Sitze angewachsen. Die mit dem Peifer et al.-Modell verfolgte Absicht, den Ausgleich billiger zu machen als im SPD-Modell, ohne zugleich zu inakzeptablen Verlusten bei einzelnen Landeslisten zu führen, hätte sich also 2017 in ihr Gegenteil verkehrt.

Auf diese Problematik der mangelnden Steuerung des Ausgleichs bzw. seiner unzulässigen Orientierung am tatsächlich bestehenden Bedarf reagiert das Modell des flexiblen und kriterienbasierten Ausgleichs.³⁰ Dabei handelt es sich eher um einen Ansatz bzw. eine Modellklasse. Auch dieses Modell sieht eine Kompensation von Überhangmandaten mit Listenmandaten vor. Allerdings wird vorab definiert, wie groß maximal das „zumutbare Opfer“ für die Landeslisten ausfallen darf. Definiert man dieses z.B. folgendermaßen, dass jeder Landesliste zumindest das Opfer eines Mandats zugemutet werden kann, aber ein Opfer von mehr als einem Mandat nur dann, wenn das Gesamtopfer nicht mehr als 10% des ursprünglichen Sitzanspruchs beträgt, dann kommt man auf eine Gesamtsitzgröße von 688 Sitzen. Hamburg müsste dann nur noch einen Sitz abgeben und Niedersachsen nur noch 2 Sitze und auch die Abgabe von Nordrhein-Westfalen sinkt von 5 Sitzen auf 4 Sitze (vgl. Tabelle 8).

Als Quintessenz in Bezug auf Kompensationsmodelle lässt sich festhalten, dass diese entweder zu einer starken Verzerrung des Intraparteienproporz führen und

²⁸ Peifer/Lübbert/Oelbermann/Pukelsheim, Direktmandatsorientierte Proporzangpassung: Eine mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl ohne negative Stimmgewichte, DVBL 127 (2012), 725 ff.

²⁹ BT-Drucksache 17/5895.

³⁰ Behnke/Weinmann, Flexibler und Zielgerichteter Ausgleich – Eine am innerparteilichen Proporz orientierte Alternative zum geltenden Bundestagswahlrecht, ZParl 47 (2016), 369 ff.

für einzelne Landeslisten zu Opfern einer wohl nur schwer vermittelbaren Größenordnung oder – falls sich die Opfer im zumutbaren Rahmen halten sollen – zu einer Vergrößerung des Parlaments, die weit über der Obergrenze liegt, die z.B. Lammert für maximal vertretbar gehalten hat.

Die Rigorosität, mit der der Lammert-Vorschlag die Obergrenze von 630 Sitzen einzuhalten versucht, muss als überschießend und der Vorschlag selbst als gescheitert betrachtet werden. Dabei ist allerdings zu beachten, dass es zwei verschiedene Lesarten des Lammert-Vorschlags gibt. Nach der ersten Lesart behielten die Parteien die Überhangmandate und es käme für die anderen Parteien nur zu einem Ausgleich, bis insgesamt die Obergrenze von 630 Sitzen erreicht wäre. Da es 2017 aber insgesamt zu 44 Überhangmandaten gekommen ist, hätte der Ausgleich überhaupt nicht stattgefunden, da die Obergrenze ja schon durch die Überhangmandate alleine überschritten worden wäre. Damit aber wäre es bei 44 unausgeglichenen Überhangmandaten geblieben, was verfassungswidrig gewesen wäre, da nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts von 2012³¹ nur noch maximal 15 unausgeglichene Überhangmandate hätten verbleiben dürfen. Die zweite Lesart würde eine Vergrößerung bis 630 Sitzen vorsehen, dann käme es zur Anwendung eines Kompensationsmodells à la Grünenmodell. Dies hätte allerdings zur Folge, dass auch hier alle 17 Listenmandate zur Kompensation der internen Überhangmandate herangezogen würden. Es verblieben dann immer noch 12 externe Überhangmandate, die im Lammert-Modell nicht ausgeglichen würden.

Diese letzte Eigenschaft hat das Lammert-Modell mit dem Grünen-Entwurf von 2009 gemeinsam, der ebenfalls vorsah, externe Überhangmandate nicht auszugleichen, wobei die Grünen offensichtlich davon ausgingen, dass es sich dabei im Wesentlichen um die Überhangmandate der CSU handeln würde, die aus ihrer Sicht wohl eine vernachlässigbare Größe darstellten. Wie das Wahlergebnis von 2017 zeigt, erreichen inzwischen aber auch die externen Überhangmandate Größenordnungen, die jederzeit das Potenzial entwickeln können, Mehrheitsverhältnisse zu verändern. Es ist daher durchaus sinnvoll und im Sinne der Aufrechterhaltung des Proporz zwischen den Parteien notwendig, die externen Überhangmandate auszugleichen. Diesen Weg versuchte der Linkenentwurf zu gehen, der als Hybrid zwischen dem Grünenmodell und dem Vorschlag der SPD angesehen werden darf.³² Er sah die Kompensation interner Überhangmandate und den Ausgleich externer Überhangmandate vor. 2017 hätte dies aber ebenfalls zu einem sehr großen Bundestag mit 700 Sitzen geführt, da sich der Ausgleich an der CSU orientiert hätte bzw. deren 7 externen Überhangmandaten.

Da externe Überhangmandate ihrer Natur gemäß nicht durch die Abgabe von Landeslistenmandaten kompensiert werden können, bleiben hier nur drei Möglichkeiten, wie man damit umgeht. Entweder man lässt sie unausgeglichen stehen (Grünenentwurf 2009, Lammert-Vorschlag) oder man gleich sie aus (SPD- und Linkenmodell, Peifer et al., flexibler Ausgleich) oder – so der radikale Vorschlag der Grünen 2011 – man vergibt entsprechend weniger Direktmandate. Da die CSU 2017 alle 46 Direktmandate gewonnen hat, aber entsprechend ihren Zweitstimmen nur Anspruch

³¹ BVerfG, 2 BvF 3/11 vom 25.7.2012, Absatz-Nr. 1 ff.

³² BT-Drucksache 17/5896.

auf 39 Sitze hatte, hätte sie demnach nur 39 ihrer Direktmandate besetzen können, da nur so viele mit einem entsprechenden Preis in Zweitstimmen abgedeckt bzw. „bezahlt“ worden waren. Dies ist der einzige Vorschlag, der die Sollgröße von 598 Sitzen in jedem Fall einhalten würde und dabei den Proporz zwischen den Parteien voll und ganz beibehalten würde.³³ Da damit die Unantastbarkeit der Direktmandate sowieso schon zur Disposition gestellt wird, könnte man den Vorschlag sogar noch weiter radikalisieren, um auch das Problem der Verzerrung des parteiinternen Proporz zu beheben, das bei der Kompensation der internen Überhangmandate entsteht. Die Radikalisierung besteht darin, grundsätzlich alle Überhangmandate, also auch die internen, durch die Nichtvergabe von Direktmandaten zu neutralisieren. Damit würde die Sollgröße eingehalten und der Proporz zwischen den Parteien und innerhalb der Parteien. Die Landeskontingente blieben in vollem Umfang erhalten, „lediglich“ die Unantastbarkeit der Direktmandate müsste geopfert werden.

V. Was aus alledem folgt: Das Unvereinbarkeitstheorem

Alle diskutierten Lösungsvorschläge opfern an einer Stelle mindestens eines der vier formulierten Ziele bzw. der vier normativen Kriterien der Aufrechterhaltung des Interparteienproporz, der Unantastbarkeit der Direktmandate, der Unantastbarkeit der Listenmandate und der Einhaltung der Sollgröße. Es existiert also insofern ein Trade-off zwischen den Kriterien, weil die sichere Gewährung eines Kriteriums nur dadurch erkaufte werden kann, dass mindestens eines der anderen Kriterien gelockert oder ganz aufgegeben wird. Man kann diesen zwingenden empirischen und theoretischen Zusammenhang auch in Form einer Art von Theorem festhalten, das ich das Unvereinbarkeitstheorem nennen möchte.

Das Unvereinbarkeitstheorem. Wenn es zu einer größeren Anzahl von Überhangmandaten kommt, ist es nicht möglich, dass die Bedingungen der Unantastbarkeit der Direktmandate, der Unantastbarkeit der Listenmandate und die Aufrechterhaltung des Interparteienproporz eingehalten werden können, ohne dass es zu einer deutlichen Vergrößerung des Parlaments kommt.

Daraus ergibt sich logisch zwingend:

1. Besteht man auf der Einhaltung des Interparteienproporz und der Unantastbarkeit der Direkt- und der Listenmandate, dann kommt es zu einer extremen Vergrößerung des Bundestags.
2. Besteht man auf der Einhaltung der Sollgröße des Bundestags, dann muss entweder auf die Einhaltung des Interparteienproporz verzichtet werden oder das Prinzip der Unantastbarkeit der Direktmandate oder das der Unantastbarkeit der Listenmandate aufgegeben werden.

Die Konsequenz aus der ersten Schlussfolgerung manifestiert sich im gegenwärtigen Modell bzw. dem SPD-Ausgleichsmodell, dessen Logik auch das gegenwärtige

³³ Zur rechtlichen Beurteilung vgl. Meyer (Fn. 11), 82ff.

Wahlsystem weitgehend folgt (wenn es auch den unsinnigen und unnötigen Umweg über die an der Bevölkerungszahl orientierten Ländersitzkontingente im ersten Schritt nimmt). Diese Art von Modell führt also zu einer Konsequenz, die allgemein als auf Dauer so nicht akzeptabel betrachtet wird.

Wenn aber daraus wiederum folgt, dass die Sollgröße zumindest annähernd eingehalten werden soll, dann folgt entsprechend der zweiten Schlussfolgerung, dass auf eines der drei wichtigen normativen Prinzipien Interparteienproporz, Unantastbarkeit der Listenmandate oder Unantastbarkeit der Direktmandate verzichtet werden muss, die ich daher kurz der Reihe nach besprechen möchte.

Der Interparteienproporz realisiert das wichtige Prinzip der Erfolgswertgleichheit, das wiederum das wichtigste Gerechtigkeitsprinzip ist, das in Zusammenhang mit Wahlsystemen eine Rolle spielt, denn es garantiert jedem Wähler den annähernd gleichen Einfluss auf das Ergebnis. Darüber hinaus realisiert es auch die Chancengleichheit zwischen den Parteien, da auf diese Weise garantiert wird, dass alle Parteien den – abgesehen von Rundungseffekten – gleichen Preis in Zweitstimmen für einen Sitz bezahlen. Durch die Einführung der Ausgleichsmandate 2013 wurde erstmals dem Interparteienproporz zur Geltung verholfen, es ist daher auch nicht damit zu rechnen, dass irgendeine der Parteien außer der CDU/CSU bereit sein könnte, diese nach langem Kampf erzielte Errungenschaft wieder aufzugeben. Die Einschränkung des Interparteienproporzes scheint daher weder aus normativen Gründen wünschenswert, noch scheint sie politisch durchsetzbar, da sie eindeutig zu Lasten bestimmter Parteien ginge.

Die Aufgabe des Intraparteienproporzes bzw. die noch weitere Vergrößerung der schon aufgrund der Überhangmandate entstandenen Verletzung durch die Verrechnung ebendieser mit Landeslistenmandaten der betroffenen Partei, die der Partei in Ländern abgezogen werden, wo sie keine Überhangmandate erhält, scheint auf den ersten Blick weniger problematisch. Zwar kann man hier mit dem unitarischen Charakter des Bundestags argumentieren, dass diese Proporzverzerrungen nicht verfassungsrechtlich bedenklich sind, dennoch stellen die Kompensationsmodelle natürlich nichtsdestotrotz ein nicht geringes Gerechtigkeitsproblem innerhalb der Parteien dar. Letztlich ist nicht unbedingt einsichtig, warum z.B. der Landesverband von Nordrhein-Westfalen mit Listenmandaten die Überhangmandate der CDU z.B. in Baden-Württemberg bezahlen soll. Ist der Anspruch des Inhabers des Listenplatzes, der durch die Kompensation sein Mandat verlieren würde, wirklich so viel geringer zu bewerten als der eines Wahlkreisgewinners, so dass der erstere zu Gunsten des zweiten geopfert werden darf? Wenn auf diese Weise Listenmandate zur Absicherung von Direktmandaten als Verrechnungsmasse instrumentalisiert werden, zieht dies nicht eine unangemessene Priorisierung von Direktmandaten gegenüber Listenmandaten nach sich? Die Verletzung der Unantastbarkeit der Listenmandate hat also durchaus weitreichende Konsequenzen, die normativ als problematisch zu beurteilen sind.

Dies scheint allerdings auf den ersten Blick mindestens genauso für die Aufgabe der Unantastbarkeit der Direktmandate zu gelten, wie sie im Grünenmodell von 2011 oder in der von mir genannten noch radikaleren Variante auftritt. Doch bei genauerer Erwägung scheint mir die Problematik eher geringer zu sein. Die Nichtvergabe von Direktmandaten, die nicht durch Zweitstimmen gedeckt sind, widerspricht zwar der fest etablierten Gewohnheit, dass derjenige, der eine relative Mehr-

heit an Erststimmen im Wahlkreis gewinnt, diesen als Siegesprämie zugesprochen bekommt, aber es handelt sich dabei tatsächlich vor allem um eine Gewohnheit und nicht wirklich um einen Anspruch, dessen Legitimität in jeder Hinsicht unbestritten ist. Erstens ist die relative Mehrheitswahl ein denkbar schlecht geeignetes Verfahren, um den *besten* Repräsentanten eines Wahlkreises zu ermitteln.³⁴ Insofern kann nicht gesagt werden, dass es ein von der Regel der Sitzvergabe selbst unabhängiges normatives Kriterium gibt, das den Sitzanspruch im Sinne eines legitim erworbenen Verdiensts zu begründen vermag. Die Regel aber lässt sich ohne weiteres ändern. Zweitens lässt sich durchaus überzeugend argumentieren, dass der Sitzanspruch auf diese Direktmandate nicht gedeckt ist, weil die Zweitstimmen, die die relevante Währung zur Gewährleistung dieser Sitzansprüche darstellen, nicht ausreichen, um diese Sitze „bezahlen“ zu können.³⁵ Es genügt eben nicht, einen Lottoschein mit den sechs richtig angekreuzten Zahlen zu besitzen, sondern dieser Lottoschein muss auch bezahlt und damit anerkannt worden sein, um berechtigt zu sein, an der Ziehung zur Ermittlung des Gewinners teilzunehmen. Ein Wahlkreisgewinner mit der relativen Mehrheit an Erststimmen hat in diesem Sinn so wenig Anspruch auf ein durch Zweitstimmen nicht gedecktes Mandat wie der Tipper mit sechs Richtigen, dessen Lottoschein ungültig oder schlichtweg nicht abgegeben worden ist. Aber von allen Gewohnheiten oder Traditionen, die mit dem Wahlsystem verknüpft sind, dürfte der Anspruch des Wahlkreissiegers auf die Zuteilung „seines“ Mandats, wohl einer der unerschütterlichsten sein, auch wenn er argumentativ auf schwachen Beinen zu stehen scheint. Die Reformbereitschaft der Parteien in dieser Richtung dürfte daher eher sehr gering ausgeprägt sein.

Die Reform des Wahlsystems scheint daher in gewisser Weise der Quadratur des Kreises zu entsprechen. Das vom Unvereinbarkeitstheorem konstatierte Dilemma des Trade-Offs zwischen wichtigen Kriterien selbst scheint unauflöslich zu sein, die einzige Möglichkeit der Auflösung des Dilemmas besteht in der Verhinderung der Situation, in der es überhaupt erst entsteht, also in der Verhinderung der Entstehung von Überhangmandate von Anfang an, die ja im Unvereinbarkeitstheorem im Bedingungsteil, also dem logischen Antezedens der Implikation, stehen. Angesichts der sich neu herauskristallisierenden Struktur des Parteiensystems gibt es hierfür aber wiederum nur zwei gangbare Wege.³⁶ Der erste besteht in einer drastischen Verringerung des Anteils der Direktmandate an der regulären Sitzzahl von bisher 50% auf 40% oder darunter, also einer Verringerung der absoluten Anzahl von derzeit 299

³⁴ *McLean*, *Forms of Representation and Systems of Voting*, in: Held (Hrsg.), *Political Theory Today*, 1993, 172 ff.; *Behnke/Bader*, Die Ermittlung von Wahlkreissiegern mithilfe von Approval Voting. Eine Simulation anhand der baden-württembergischen Landtagswahl 2011, *ZPol* 25 (2015), 469 ff.

³⁵ Im Gegensatz zur relativen Mehrheitsregel lässt sich diese Regel auch durch ein unabhängig von ihr geltendes höheres Prinzip begründen, nämlich den Gleichheitsgrundsatz. Die relative Mehrheitsregel lässt sich hingegen eben gerade nicht aus dem Gleichheitsgrundsatz bezüglich der Erststimmen (im Sinne der Zählwertgleichheit) ableiten, weil nach ihr z.B. auch ein sogenannter Condorcet-Verlierer gewinnen kann (vgl. *Behnke/Bader* (Fn 32)). Während also der Gleichheitsgrundsatz in Bezug auf eine Verteilung zwangsläufig in das Proportionalitätsprinzip münden muss, muss er in Bezug auf die Ermittlung eines Siegers in einem Wettbewerb nicht zwangsläufig in die relative Mehrheitsregel münden.

³⁶ *Behnke*, Zweipersonenwahlkreise oder die Reduktion der Anzahl der Einpersonwahlkreise als „Catch all“-Reformoption, in: *Behnke/Decker/Grotz/Vehrkamp/Weinmann* (Hrsg.), *Reform des Bundestagswahlsystems*, 2017, 137 ff.

Wahlkreismandaten auf 240 oder gar 210 bis 220 Sitze. Der zweite Weg besteht in der Einführung von Zweipersonenwahlkreisen, in denen nicht wie bisher nur derjenige Kandidat mit den meisten Stimmen ein Direktmandat erhält, sondern die beiden Kandidaten mit den meisten und zweitmeisten Stimmen. Die Anzahl dieser Zweipersonenwahlkreise könnte dann auf 150 reduziert werden. Beide Verfahren würden zu einer deutlichen Verminderung der Überhangmandate führen. Die dann eventuell noch verbleibende sehr geringe Anzahl von Überhangmandaten könnte entweder ausgeglichen oder durch Verrechnung mit Listenmandaten kompensiert werden, ohne dass es dabei zu inakzeptablen Verwerfungen kommen würde.

Wer hat Angst vorm Gerrymander?

Manipulative Wahlkreiszuschnitte in Deutschland

von

Dr. Fabian Michl, LL.M. (Edin.) (Münster)
und Roman Kaiser (Augsburg)

Inhalt

I. <i>Der Gerrymander – eine US-amerikanische Spezies?</i>	51
II. <i>Gerrymandering: Begriff, Techniken, Ziele</i>	54
1. <i>Begriff</i>	54
2. <i>Techniken</i>	56
3. <i>Ziele</i>	57
III. <i>Gerrymandering in Deutschland</i>	58
1. <i>Anreizstrukturen</i>	58
2. <i>Fallbeispiele</i>	60
3. <i>Resümee</i>	74
IV. <i>Rechtliche Einhegung</i>	74
1. <i>Demokratiethoretische Präliminarien</i>	75
2. <i>US-amerikanische Erfahrung</i>	81
3. <i>Gerrymandering vor deutschen Gerichten</i>	92
4. <i>Resümee</i>	103
V. <i>Kommt der Bundes-Gerrymander?</i>	103

I. Der Gerrymander – eine US-amerikanische Spezies?*

In ihrer Ausgabe vom 26. März 1812 vermeldete die Boston Gazette, dass im Essex South District, einem der Senatswahlkreise des US-Bundesstaats Massachusetts, eine neue Spezies von Monster gesichtet worden sei: der „Gerry-Mander“. Die Zeitung

* Die Verfasser danken *Dr. Konstantin Chatziathanasiou*, *Stefan Lenz* (beide Münster) und *Daniel Wolff* (München) für ihre wertvollen Kommentare und Anregungen sowie *Jonas Neumann* (Münster) für die aufmerksame Durchsicht des Manuskripts.

garnierte diese aufsehenerregende Meldung mit einer kaum weniger spektakulären Zeichnung, die sie als getreues Abbild des „fürchterlichen Monsters“ ausgab, das während der letzten Sitzung der gesetzgebenden Versammlung von Massachusetts erschienen sei. Der längliche, merkwürdig gekrümmte Körper des Gerrymanders – der mit seinen spitzen Zähnen, seiner pfeilförmigen Zunge, seinen grimmigen Augen, scharfen Klauen und mächtigen Flügeln eher einem Drachen als dem namensgebenden Salamander ähnelte – unterteilte sich in einzelne Parteien, die wiederum Namen von Städten im nahe Boston gelegenen Essex County trugen. Unter der Zeichnung prangte bedeutungsschwanger ein Matthäus-Zitat, das die Bedrohlichkeit des abgebildeten Wesens unterstrich: „O generation of VIPERS! who hath warned you of the wrath to come?“¹ Eine wortreiche „wissenschaftliche“ Klassifikation schloss sich an, der zufolge es sich bei dem Monster zwar um einen Salamander handele, der aber unter den Auspizien des Gouverneurs von Massachusetts, Elbridge Gerry, „gezeugt“ worden sei und daher zu Recht den Namen „Gerry-Mander“ erhalten habe.²

Der politische Hintergrund dieser abenteuerlichen Meldung war der kurz zuvor von Gouverneur Gerry unterzeichnete Apportionment Act, mit dem die demokratische Mehrheit in Senat und Repräsentantenhaus das Staatsgebiet von Massachusetts in neue Senatswahlkreise aufgeteilt hatte.³ Hatte sich die Wahlkreiseinteilung bislang weitgehend an den historischen County-Grenzen orientiert, erhielten die neuen Wahlkreise mitunter fantasievolle Zuschnitte. Die Wählerschaft der oppositionellen Föderalisten, die erst bei den letzten Wahlen die Macht an die Demokraten verloren hatten, wurde so auf die neuen Wahlkreise verteilt, dass ihnen jeweils eine deutliche demokratische Mehrheit gegenüberstand. Die Chancen der Föderalisten, die nach Mehrheitswahl vergebenen Sitze im Senat zu erringen, verringerten sich dadurch drastisch. Der Massachusetts Apportionment Act von 1812 war in der Geschichte der USA nicht der erste Fall manipulativer Wahlkreis Zuschnitte und er sollte nicht der letzte bleiben.⁴ Nicht nur hat diese Praxis bis heute ihren festen Platz im politischen

¹ In der King James Bible (Matthew 3:7) heißt es eigentlich: „Oh generation of vipers, who hath warned you to flee from the wrath to come“. Die Passage zitiert Johannes den Täufer, wie er sich an die Pharisäer und Sadduzäer wendet, die zu seiner Taufe gekommen waren.

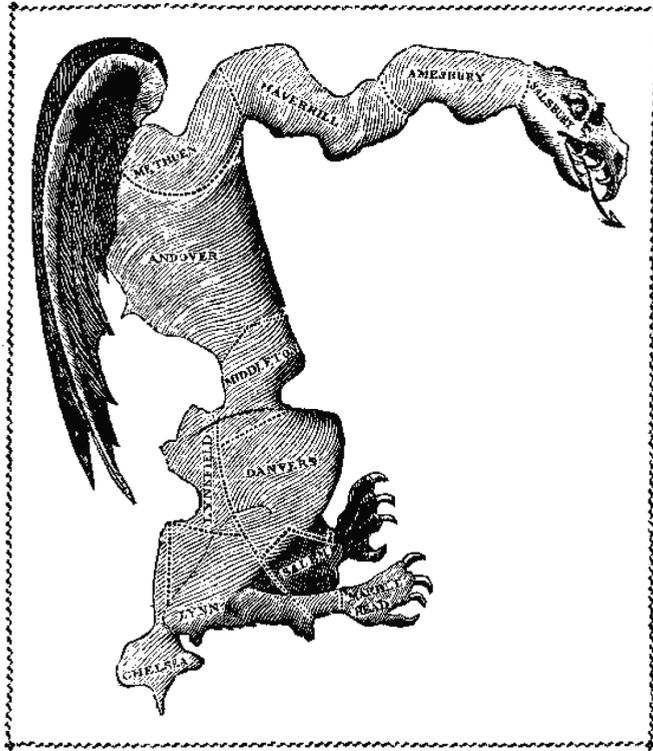
² „Gerry“ wird lautlich als [ˈɡɛrɪ] realisiert; dementsprechend wurde auch das Kofferwort „gerrymander“ ursprünglich mit einem velaren Plosiv [g] am Wortanfang gesprochen; Merriam Webster gibt als heute vorherrschende Aussprachevariante des Wortanfangs aber die postalveolare Affrikate [dʒ] an; URL = <https://www.merriam-webster.com/dictionary/gerrymander>; zuletzt abgerufen am 11.12.2018.

³ Zur Geschichte des ursprünglichen Gerrymanders ausf. *Griffith*, *The Rise and Development of the Gerrymander*, 1907, 16 ff., 62 ff.; *Martis*, *Political Geography* 27 (2008), 833 ff. Im politik- und rechtswissenschaftlichen Schrifttum hierzulande hält sich hartnäckig der Mythos, dass Elbridge Gerry „aus der Stadt Boston einen sicheren Wahlkreis für sich herauschnitt, der einem Salamander glich“ (so *Nohlen*, *Wahlrecht und Parteiensystem*, 7. Aufl. 2014, 96; aus der juristischen Literatur etwa *Sacksosky*, in: *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz* (Hrsg.), *Parlamentsrecht*, 2016, § 6 Rn. 7). Gerry fertigte als Gouverneur lediglich den Apportionment Act aus, der vorher von Senat und Repräsentantenhaus beschlossen worden war. Ob und inwieweit er auf den Inhalt des Wahlkreisgesetzes, das nicht seine eigene (Wieder-) Wahl betraf, Einfluss genommen hatte, wie es die *Boston Gazette* andeutete, ist unklar. Gerry verlor die im März 1812 abgehaltenen Gouverneurswahlen gegen seinen Herausforderer aus den Reihen der Föderalisten, wurde aber bei den US-Präsidentschaftswahlen im Oktober 1812 zum Vizepräsidenten unter James Madison gewählt; bereits zwei Jahre später verstarb er im Alter von 70 Jahren; zu Person und politischem Wirken ausf. *Billias*, *Elbridge Gerry*, 1976.

⁴ *Griffith* (Fn. 3) datiert die ersten Wahlkreismanipulationen weit in die Kolonialzeit zurück (23 ff.) und weist für die Zeit von 1812 bis 1840 insgesamt 31 Gerrymander nach (62 ff.).

THE GERRY-MANDER.

A new species of *Monster*, which appeared in *Essex South District* in Jan. 1812.



“O generation of Vipers! who hath warned you of the wrath to come?”

Abbildung 1: Der ursprüngliche „Gerry-Mander“ aus der Boston Gazette v. 26.03.1812.

System der Vereinigten Staaten, sie hat im letzten Jahrzehnt auch nie da gewesene Ausmaße angenommen.⁵ Der Berichterstattung der Boston Gazette, die rasch von der Föderalisten-nahen Presse im ganzen Bundesgebiet aufgegriffen wurde, verdankt sie ihren Namen: Der Gerrymander war geboren.

Obwohl die Spezies in den USA erstmals identifiziert und benannt worden war, blieb ihr Vorkommen nicht auf Nordamerika beschränkt. Der Ausdruck „Gerrymandering“ etablierte sich über die Staats- und Sprachgrenzen hinweg als Bezeichnung für manipulative Wahlkreiszuschnitte und Exemplare des Gerrymanders wurden in der Folge auch in europäischen Demokratien gesichtet. Etwa bei den französischen Parlamentswahlen des Jahres 1958, bei denen es dem Staatspräsidenten de

⁵ Aus dem abundanten Schrifttum s. etwa Engstrom, *Partisan Gerrymandering and the Construction of American Democracy*, 2013; McGann/Smith/Latner/Keena, *Gerrymandering in America*, 2016.

Gaulle gelungen war, die Erfolge der kommunistischen Partei durch geschickte Wahlkreiszuschnitte einzudämmen.⁶ In Mehrheitswahlsystemen⁷ hat der Gerrymander sein natürliches Habitat. Hier findet er trotz aller Unterschiede im Detail ideale Lebensbedingungen vor. Die deutschen Wahlsysteme sind vor dem „Monster“ hingegen auf den ersten Blick sicher: Das personalisierte Verhältniswahlrecht, nach dem der Bundestag und die meisten Landtage⁸ gewählt werden, scheint kaum Anknüpfungspunkte für Wahlkreismanipulationen zu bieten. So wird denn auch in der wahlrechtlichen Literatur dem „Zuschnitt der Stimmkreise im Sinne einer absichtsvollen ‚Wahlkreisgeometrie‘“ hierzulande nur eine geringe Bedeutung attestiert,⁹ das Gerrymandering bisweilen gar zu einem Spezifikum von Mehrheitswahlsystemen des anglo-amerikanischen Raums erklärt.¹⁰

Zweifel an diesem Narrativ sind angebracht. Im Folgenden wird zu zeigen sein, dass manipulative Wahlkreiszuschnitte auch bei Wahlen in Deutschland denkbar sind, ja sogar praktiziert werden. Der Gerrymander kann auch hierzulande heimisch werden, wenn er sich auch auf vergleichsweise magere Kost einstellen muss. Bevor diese These anhand von Fallbeispielen untermauert wird (III), sollen Begriff, Techniken und Ziele des Gerrymandering erläutert werden (II). Außerdem ist die zentrale juristische Frage zu klären, die durch manipulative Wahlkreiszuschnitte aufgeworfen wird: Wie und von wem lässt sich der Gerrymander rechtlich einhegen? Eine demokratietheoretische Perspektive legt nahe, dass es die Aufgabe der dritten Gewalt ist, Wahlkreismanipulationen Einhalt zu gebieten. Die US-amerikanische Erfahrung zeigt, dass ein beherzter Zugriff der Judikative aber keineswegs ausgemacht ist. In Deutschland stehen hingegen die Chancen gut, dass die Gerichte den Gerrymander in die Schranken weisen (IV). Mit Blick auf die zunehmende Fragmentierung der Parteienlandschaft und den lauter werdenden Rufen nach einer Parlamentsreform auf Bundesebene erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die politischen Anreize für manipulative Wahlkreiszuschnitte auch hierzulande stärker werden (V).

II. Gerrymandering: Begriff, Techniken, Ziele

1. Begriff

War Gerrymandering in den USA des frühen 19. Jahrhunderts noch ein parteipolitischer Kampfbegriff in der Auseinandersetzung zwischen Demokraten und Föderalisten, steht heute, jedenfalls im wissenschaftlichen Diskurs, eine deskriptiv-analytische

⁶ Nohlen (Fn. 3), 98, 352ff.

⁷ Zum Wahlsystem der USA Schreyer, in: Jäger/Haas/Welz (Hrsg.), Regierungssystem der USA, 3. Aufl. 2007, 265ff.

⁸ Ausnahmen sind Bremen und das Saarland. Die bremische Bürgerschaft wird nach einem reinen Verhältniswahlrecht mit offenen Listen gewählt, bei dem jeder Wähler fünf Stimmen auf Listenkandidaten vergeben kann; eine Direktwahl von Kandidaten in Wahlkreisen ist nicht vorgesehen; für die beiden Wahlbereiche Bremen und Bremerhaven werden jedoch eigene Listen aufgestellt (§ 7 Brem-WahlG). Der saarländische Landtag wird in einer Verhältniswahl mit geschlossenen Listen gewählt, bei der jeder Wahlberechtigte nur eine Stimme vergeben kann (§ 10 WahlG SL).

⁹ Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 109.

¹⁰ Vgl. Sacksofsky (Fn. 3), Rn. 7.

Konzeption im Vordergrund. „Gerrymandering“ in diesem Sinne bezeichnet Praktiken der Wahlkreiseinteilung, ohne notwendig¹¹ ein Unwert- oder Rechtswidrigkeitsurteil über die jeweilige Wahlkreiseinteilung auszusprechen. Erfasst werden alle Wahlkreiszuschnitte, durch die bestimmte Wählergruppen einem Wahlkreis zugeschlagen oder aus ihm herausgenommen werden, um das Wahlergebnis zugunsten oder zulasten von bestimmten Wahlkreisbewerbern und/oder deren Parteien zu beeinflussen.¹²

Zu unterscheiden ist das Gerrymandering von der Bildung oder dem Auftreten von Wahlkreisen, die mit Blick auf die Zahl der Bevölkerung oder der Wahlberechtigten¹³ ihrer Größe nach voneinander abweichen. Abweichungen von der durchschnittlichen Wahlkreisgröße im Sinne von Bevölkerungs- bzw. Wählerzahl¹⁴ werden als Malapportionment bezeichnet.¹⁵ Zwar kann auch Malapportionment aktiv zugunsten oder zulasten eines Bewerbers oder einer Partei praktiziert werden,¹⁶ ebenso können abweichende Wahlkreisgrößen aber auf einem schlichten Unterlassen der Neueinteilung beruhen. Verzerrt wird beim Malapportionment der Repräsentationsschlüssel, also die Zahl der Einwohner bzw. Wahlberechtigten, die auf ein Mandat entfällt.¹⁷ Beim Gerrymandering spielt dieses Verhältnis hingegen keine Rolle. Im Gegenteil findet Gerrymandering häufig gerade dann statt, wenn es darum geht, die Wahlkreise nach Bevölkerungsverschiebungen ihrer Größe nach einander wieder anzugleichen. So sieht Art. I Abschn. 2 der US-Verfassung eine Neueinteilung der Wahlkreise (*redistricting*) nach einer Periode von zehn Jahren vor, wobei die Wahlkreise nach dem Ergebnis des Zensus anzugleichen sind (*reapportionment*).¹⁸ Die obligatorische Neueinteilung, mit der Abweichungen vom Repräsentationsschlüssel vermieden werden sollen, gibt in der Staatspraxis der USA erst die Gelegenheit zu manipulativen Wahlkreiszuschnitten.

Zu welchem Zeitpunkt der Ausdruck „Gerrymandering“ in den politischen Diskurs in Deutschland Eingang gefunden hat, lässt sich nicht mehr eindeutig feststellen.¹⁹ Ab dem späten 19. Jahrhundert ist mit ähnlicher Konnotation von „Wahlkreis-

¹¹ Gleichwohl überwiegt ganz eindeutig die Einschätzung jedenfalls des parteipolitischen Gerrymanderings als „a bad, bad thing“; so (kritisch) *Shapiro*, University of California Los Angeles Law Review 33 (1985), 227 (251).

¹² Vgl. *Nohlen* (Fn. 3), 96; s. zur Definition auch *Partmann*, Redistricting: Die Wahlkreiseinteilung für das Repräsentantenhaus in den Vereinigten Staaten, 2017, 163 ff.

¹³ Beide Bezugsgrößen kommen in der Praxis vor, wobei es auch bei der Bevölkerung noch Modifikationen gibt; vgl. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BWahlG, der auf die Bevölkerungszahl abstellt, wobei Satz 2 Ausländer davon ausnimmt.

¹⁴ In der Politikwissenschaft wird unter „Wahlkreisgröße“ die Zahl der im Wahlkreis zu vergebenden Mandate verstanden und zwischen Einer- und Mehrpersonenwahlkreisen unterschieden (so *Nohlen* (Fn. 3), 98 f.). Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum steht „Wahlkreisgröße“ hingegen – je nach maßgeblicher Bezugsgröße – für die Zahl der Einwohner bzw. Wahlberechtigten im Wahlkreis (so etwa bei *Ipsen/Koch*, NdsVBl. 1996, 269 ff.; *Mösl*, AöR 127 (2002), 401 ff.); dem entspricht auch der Sprachgebrauch in der Rspr. (vgl. bereits BVerfG (Vorprüfungsausschuss), Beschl. v. 26.08.1961 – 2 BvR 322/61 – BVerfGE 13, 127 (128)).

¹⁵ *Nohlen* (Fn. 3), 94 ff.

¹⁶ Auch zur Sicherstellung der Repräsentation bestimmter (häufig regionaler) Wählerschaften; vgl. *Nohlen* (Fn. 3), 94, 327 (Mindestrepräsentation von Schottland und Wales im House of Commons).

¹⁷ *Nohlen* (Fn. 3), 94.

¹⁸ Dazu ausf. *Partmann* (Fn. 12).

¹⁹ Brockhaus' Konversations-Lexikon, Bd. 7, 14. Aufl. 1894, weist „Gerrymandering“ jedenfalls be-

geometrie“ die Rede – ursprünglich ein spöttischer Ausdruck, mit dem die katholisch-patriotische Presse in Bayern die ihres Erachtens „gesetzes- und verfassungswidrige“ Wahlkreiseinteilung durch das liberale Kabinett im Vorfeld der Landtagswahl 1869 brandmarkte.²⁰ Nach der Reichsgründung wurde der Ausdruck von bayerischen Reichstagsabgeordneten über die Landesgrenzen hinaus popularisiert²¹ und alsbald für sämtliche kritikwürdigen Wahlkreiseinteilungen verwendet. So begründete die SPD ihre Forderung nach einem Verhältniswahlrecht damit, dass mit diesem Wahlsystem „eine Wahlkreisgeometrie überhaupt nicht mehr nöthig“ wäre.²² Der Fokus lag im Kaiserreich aber (anders als noch in Bayern) nicht auf manipulativen Zuschnitten der Wahlkreisgrenzen, sondern auf den teils drastischen Abweichungen der Wahlkreisgröße vom Bevölkerungsdurchschnitt.²³ Der Ausdruck „Wahlkreisgeometrie“, wie er sich in der politischen Sprache in Deutschland etabliert hat, umfasst also sowohl Gerrymandering als auch Malapportionment und weist daher nicht die Trennschärfe auf, die für eine gesonderte Betrachtung der Phänomene erforderlich ist.²⁴

2. Techniken

Unter den Techniken des Gerrymandering²⁵ lassen sich zwei Grundtypen unterscheiden. Beim *cracking* wird eine bestimmte Wählerschaft „aufgebrochen“ und so auf verschiedene Wahlkreise verteilt, dass ihr jeweils eine Mehrheit zugunsten eines anderen Kandidaten gegenübersteht. Ihre Stimmen werden auf diese Weise „neutralisiert“. Den historischen Prototyp des *cracking* bildet der für das Gerrymandering

reits mit einem eigenen Schlagwort aus; eine Volltextsuche in den Protokollen des Reichstags (1867–1942) nach „Gerrymandering“ und „Gerrymander“ ergab keine Treffer.

²⁰ So wörtlich das Wochenblatt für die bayerischen Patrioten v. 28.02.1870, 1; erste Erwähnung von „Wahlkreisgeometrie“ im Volksbote[n] für den Bürger und Landmann v. 01.12.1869, 1; Ergebnis einer Volltextrecherche im Zeitungsportal der Bayerischen Staatsbibliothek (URL = <https://digipress.digitale-sammlungen.de/>; zuletzt abgerufen am 11.12.2018). Vgl. auch Glossar des Hauses der Bayerischen Geschichte: „Wahlkreisgeometrie ist eine Spottbezeichnung für das Verfahren der bayerischen Regierungen im 19. Jahrhundert, erwünschte Parteien zu begünstigen bzw. unerwünschte zu benachteiligen, indem sie die Stimmkreise so festlegte, dass jene soziale Schicht, welche normalerweise die erwünschte Partei wählte, in der Mehrheit war, oder umgekehrt, dass die soziale Schicht, welche normalerweise die unerwünschte Partei wählte, in der Minderheit war. Dies gelang beispielsweise dadurch, dass man in einem Stimmkreis ländliche und städtische Bevölkerung im gewünschten Verhältnis mischte. Die Wahlkreisgeometrie endete 1906 mit der gesetzlichen Festlegung der Stimmkreise.“ (URL = <https://www.hdbg.eu/glossare/eintrag/wahlkreisgeometrie/1740>; zuletzt abgerufen am 11.12.2018).

²¹ Erstmals im Reichstag erwähnt wird „Wahlkreisgeometrie“ vom bayerischen Abg. August Schels (Zentrum) als „Reminiszenz“ an „eine[n] der schwärzesten Flecken, welchen die Regierung in Bayern auf sich geladen hat“ (RT-PIPr. v. 18.04.1871 [1. WP], 261).

²² Wortbeitrag des Abg. Tutzauer (SPD), RT-PIPr. v. 05.02.1895 [9. WP], 673.

²³ Nohlen (Fn. 3), 95 gibt für die Reichstagswahlen 1907 eine Spanne von 18.800–220.000 Ew. pro Wahlkreis an; zur Debatte über das Malapportionment im Kaiserreich, das v.a. die Sozialdemokratie benachteiligte, da städtische Wahlkreise ungleich größer waren als ländliche, vgl. M. L. Anderson, Lehrjahre der Demokratie, 2009, 400 ff.

²⁴ Vgl. auch *Wahlrechtskommission*, Grundlagen eines deutschen Wahlrechts, 1955, 59 f., wo „Gerrymandering“ und „Wahlkreisgeometrie“ synonym verwendet werden.

²⁵ Vgl. auch ausf. Partmann (Fn. 12), 186 ff.

namensgebende Wahlkreischnitt im Massachusetts des Jahres 1812. Etwas subtiler ist die Methode des *packing*. Bei ihr wird eine bestimmte Wählerschaft gezielt in einem Wahlkreis konzentriert. Auf diese Weise entsteht zwar eine „Hochburg“ für die von dieser Wählerschaft unterstützte Partei oder Gruppe, außerhalb dieser Hochburg verringern sich jedoch deren Erfolgchancen. Das *packing* ist unter anderem dann attraktiv, wenn sich allein durch *cracking* Erfolge einer Partei oder Gruppe nicht ausschließen lassen. Durch Hochburgenbildung kann die Mandatszahl der Partei dann zumindest geringgehalten werden. Charles de Gaulle setzte zu Beginn der V. Französischen Republik beide Methoden ein, um die politische Repräsentation der Kommunisten so weit wie möglich einzudämmen: Wo sich die urbane kommunistische Wählerschaft nicht durch die Mischung städtischer und ländlicher Gebiete neutralisieren ließ, wurde sie in Hochburgen konzentriert.²⁶ In den USA wird schließlich die besondere Methode des *tacking* praktiziert, bei dem eine bestimmte Wählerschaft ohne Rücksicht auf geographische oder politische Regelmäßigkeiten gezielt einem Wahlkreis „angeheftet“ wird, um in diesem den Ausschlag zugunsten oder zulasten eines Kandidaten zu geben.

3. Ziele

Das klassische Ziel des Gerrymandering ist die Begünstigung bzw. Benachteiligung der Kandidaten einer politischen Partei. Mit Blick auf das US-amerikanische Wahlsystem ist vom *partisan gerrymandering* die Rede, das in neuerer Zeit ausschließlich durch die beiden großen Parteien – Republikaner und Demokraten – praktiziert wird. Parteipolitisches Gerrymandering wird häufig mit dem Phänomen Gerrymandering schlechthin gleichgesetzt.²⁷ Doch darf nicht übersehen werden, dass mit manipulativen Wahlkreischnittungen auch andere Ziele verfolgt werden können. So gab und gibt in den USA nicht nur die parteipolitische Orientierung der Wählerschaft Anlass zum Gerrymandering, sondern auch ihre „ethnische“ Zusammensetzung (*race*). Nach dem Ende des Bürgerkriegs bis weit in das 20. Jahrhundert hinein wurde vor allem in den Südstaaten das sog. *negative racial gerrymandering* praktiziert, um die politische Repräsentation afroamerikanischer Wähler zu verhindern.²⁸ Infolge des Voting Rights Act von 1965, der diskriminierende Praktiken ausschließt und eine Repräsentation unabhängig von „race and color“ einfordert, trat das *affirmative racial gerrymandering* in den Vordergrund, das die politische Repräsentation von Minderheiten sicherstellen soll.²⁹ Erreicht wird dies durch die Schaffung sog. *majority-minority districts*, in denen die jeweilige ethnische Minderheit – neben Afroamerikanern stehen die Gruppen der „Hispanics/Latinos“ und „Asian Pacific Islander“ im Fokus – die Mehrheit der Wählerschaft bildet und somit ihren „eigenen“ Repräsentanten

²⁶ Nohlen (Fn. 3), 98, 352f.

²⁷ Vgl. etwa McGann/Smith/Larner/Keena (Fn. 5), die trotz des Titels ausschließlich das *partisan gerrymandering* behandeln.

²⁸ Vgl. *Whitby*, *The Color of Representation*, 1997, 1 ff.

²⁹ S. dazu auch unten unter IV. 2. b).

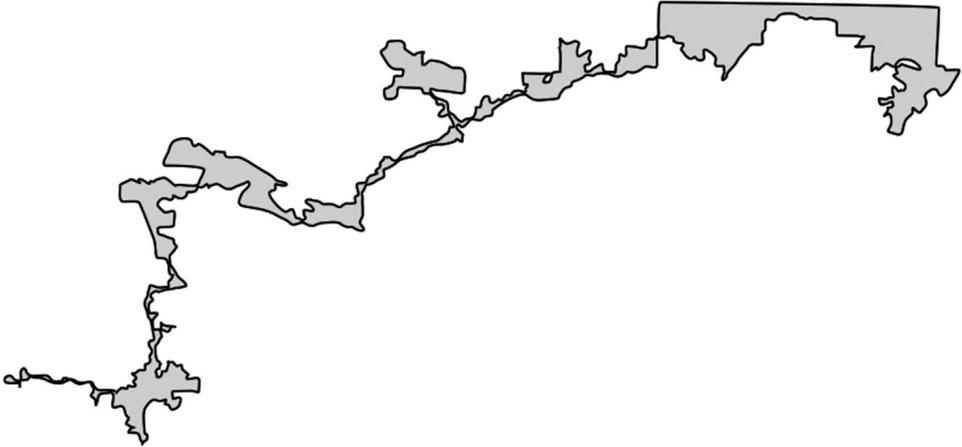


Abbildung 2: Der 12. Kongressdistrikt in North Carolina 1992. Ein besonders umstrittener Fall des *affirmative racial gerrymandering*; aus: Grose, *Congress in Black and White*, 2011, 41.

bestimmen kann.³⁰ Durch Gerrymandering lassen sich Repräsentationsdefizite beheben, die in einem reinen Mehrheitswahlssystem infolge der strukturellen Unterlegenheit von Minderheiten auf anderem Wege nicht ausgeglichen werden könnten. Nicht jeder „abnorm geformte“ Wahlkreis ist mithin Ausdruck parteipolitisch motivierter Wahlkreismanipulation.

III. Gerrymandering in Deutschland

1. Anreizstrukturen

Auf den ersten Blick hat es der Gerrymander schwer, in Deutschland Fuß zu fassen, da das System der personalisierten Verhältniswahl weitgehend immun gegenüber manipulativen Wahlkreiszuschnitten zu sein scheint.³¹ Mit der „vorgeschnittene[n] Direktwahl der Wahlkreiskandidaten“ verfügen jedoch auch die deutschen Wahlsysteme über ein Element der Mehrheitswahl,³² das Anreize setzen kann, Wahlkreise zugunsten oder zulasten eines Kandidaten zuzuschneiden, also Gerrymandering zu betreiben. Der Einfluss der Direktwahl auf den Proporz wird durch den Ausgleich von Überhangmandaten im Bundes- und Landtagswahlrecht freilich stark relativiert: Über die parteipolitische Zusammensetzung des Parlaments entscheidet in Deutsch-

³⁰ Vgl. *Whitby* (Fn. 28), 17 ff.; *Grose*, *Congress in Black and White*, 2011, insb. 38 ff.; beide mit einem Fokus auf der Repräsentation von Afroamerikanern.

³¹ Zur Polysemie der Begriffe „Verhältniswahl“ und „Mehrheitswahl“ als Bezeichnungen für ein Wahlverfahren (Entscheidungsregel) bzw. ein Repräsentationsmodell s. unten unter IV. 2. a); im folgenden Abschnitt bezeichnen „Verhältniswahl“ und „Mehrheitswahl“ Wahlverfahren.

³² BVerfG, Urt. v. 10.04.1997 – 2 BvF 1/95 –, BVerfGE 95, 335 (358).

land – jedenfalls grundsätzlich – die Verhältniswahl.³³ Dennoch ist das Mehrheitswahlerelement und mit ihm die Wahlkreiseinteilung nicht bedeutungslos.³⁴ Zum einen wird mit der Wahl der Direktkandidaten die personelle Zusammensetzung des Parlaments beeinflusst.³⁵ Immerhin ist ihnen in der Regel die Hälfte der Sitze³⁶ vorbehalten. Zum anderen ist der Gewinn von Direktmandaten für die Parteien und die Kandidaten selbst³⁷ mit erheblichem politischem Prestige verbunden. Umgekehrt sind die Parteien bestrebt, einmal gewonnene Wahlkreise zu verteidigen. Denn der Verlust von Wahlkreisen ist, obgleich er sich im Proporz grundsätzlich nicht niederschlägt (zu den Ausnahmen sogleich), ein Zeichen politischer Schwäche und suggeriert eine defizitäre Rückbindung an die örtliche Wählerschaft. Der Vertretungsanspruch der Partei leidet. Welche Bedeutung Direktmandaten im Wettbewerb der Parteien um mediale Aufmerksamkeit und öffentliche Zustimmung zukommen kann, ließ sich zuletzt bei der Wahl zum Bayerischen Landtag am 14.10.2018 eindrucksvoll beobachten: Hatte die Partei Bündnis 90/Die Grünen sich bis dahin in Bayern noch nie mit einem Direktkandidaten durchsetzen können, errang sie 2018 sechs von 91 Direktmandaten. Die CSU hingegen, die bei der Landtagswahl 2013 noch 89 von 90 Direktmandaten gewonnen hatte, vermochte sich mit ihren Kandidaten in 85 Stimmkreisen durchzusetzen. Zwar waren christsoziale Bewerber damit immer noch in gut 93% der Stimmkreise erfolgreich – und das bei einem mäßigen Gesamtergebnis ihrer Partei in der Verhältniswahl von nur 37,2%. Umgekehrt blieben die Grünen mit nur 7% der Direktmandate deutlich hinter ihrem Gesamtstimmenergebnis von 17,6% zurück. Doch dass Bewerber der Grünen der CSU überhaupt Stimmkreise „abnehmen“ konnten, sorgte bereits für Schlagzeilen, zumal die Erfolge der Grünen und die korrespondierenden Verluste der CSU auf städtische Wahlkreise konzentriert waren und damit einen schwindenden Rückhalt der Christsozialen im urbanen Milieu nahelegten.³⁸

Neben diesen vergleichsweise „weichen“ Faktoren (personelle Zusammensetzung, politisches Prestige) kann der Gewinn oder Verlust von Direktmandaten auch mit ganz handfesten, d.h. proporzrelevanten Vor- bzw. Nachteilen verbunden sein. Offensichtlich ist dies bei nicht ausgeglichenen Überhangmandaten, wie sie im Bundestagswahlrecht von 1949 bis 2009 vorkamen. Auch wenn derzeit im Bund ein voll-

³³ Nicht immer nur die sog. Zweitstimme; so werden in Bayern Erst- und Zweitstimme zusammengezählt, um den Proporz zu ermitteln (Art. 45 Abs. 1 Satz 2 BayLWahlG); in Baden-Württemberg hat jeder Wähler nur eine Stimme für einen Direktkandidaten, die gleichzeitig über den Wahlkreissitz und über den Parteienproporz bestimmt (§ 1 Abs. 3, § 2 Abs. 1, 3 BWLWahlG); die Einführung eines solchen Ein-Stimmen-Systems auf Bundesebene befürwortet *Ipsen*, RuP 2017, 393 (398).

³⁴ Die „Bedeutung des Wahlkreischnitts für eine Parlamentswahl“ in Deutschland unterstreicht auch *Wolf*, Das negative Stimmgewicht als wahlgleichheitswidriger Effekt, 2016, 267.

³⁵ Vgl. *Badura*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 10, Anh. z. Art. 38: BWahlG, Rn. 59 (Stand: Oktober 2018); ähnlich *Roth*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Bd. II, 2002, Art. 38 Rn. 80.

³⁶ In manchen Ländern kann es zu Abweichungen kommen. In Bayern werden z.B. (derzeit) 91 der 180 Abgeordneten direkt gewählt, 89 Mandate (zzgl. etwaiger Ausgleichsmandate) werden in der Verhältniswahl vergeben (Art. 21 BayLWahlG).

³⁷ Vgl. bereits *Wahlrechtskommission* (Fn. 24), 59, nach der „den im Wahlkreis gewählten Bewerbern stärkeres politisches Gewicht beigemessen wird als den Listenkandidaten“.

³⁸ Vgl. „Grüne holen erstmals Direktmandate in Bayern“, Spiegel Online v. 15.10.2018, URL = <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/wahl-gruene-holen-erstmal-direktmandate-in-bayern-muenchen-und-wuerzburg-a-1233231.html>; zuletzt abgerufen am 11.12.2018.

ständiger Ausgleich stattfindet (§ 6 Abs. 5 BWahlG), ist für die Zukunft nicht ausgeschlossen, dass Überhangmandate erst ab einer bestimmten Freigrenze ausgeglichen werden.³⁹ Doch auch wenn Überhangmandate grundsätzlich voll ausgeglichen werden, können sie sich infolge des jeweiligen Ausgleichsmechanismus verzerrend auf den Proporz auswirken. So werden beispielsweise im bayerischen Landtagswahlrecht Überhangmandate nicht auf Landesebene, sondern auf Ebene der sog. Wahlkreise ausgeglichen, die den sieben Regierungsbezirken entsprechen. Das kann dazu führen, dass, obwohl einer Partei nach ihrem landesweiten Ergebnis ein Ausgleichsmandat zustehen müsste, ihr dieses im Ergebnis versagt bleibt, weil sie in keinem Wahlkreis die nötigen Gesamtstimmen für ein Ausgleichsmandat erreicht hat.⁴⁰ Davon profitiert wiederum die Partei, die ihr überhängendes Direktmandat ohne Ausgleich in den Proporz einbringen kann – in Bayern ist das üblicherweise die CSU. Schließlich sind die Direktmandate von entscheidender Bedeutung, wenn eine Partei nur aufgrund einer Grundmandatsklausel bei der Sitzverteilung berücksichtigt wird, weil sie in der Verhältniswahl die im jeweiligen Wahlsystem vorgesehene Prozhürde nicht überwinden konnte. Neben dem Bundeswahlgesetz, das drei Grundmandate verlangt, kennen die Wahlgesetze von Sachsen (zwei Mandate) sowie Berlin, Brandenburg und Schleswig-Holstein (jeweils ein Mandat) entsprechende Vorschriften. Bei Bundestagswahlen kam die Grundmandatsklausel bislang viermal zum Zuge, zuletzt 1994 zugunsten der PDS, die trotz eines Zweitstimmenergebnisses von nur 4,4% dank vier Berliner Direktmandate mit 30 Abgeordneten in den Bundestag einzog.

2. Fallbeispiele

Das personalisierte Verhältniswahlrecht des Bundes und der Länder bietet den politischen Akteuren, d.h. den Mehrheiten im Parlament, also durchaus Anreize dafür, Wahlkreise manipulativ zuzuschneiden. Dass auch in Deutschland „Gerrymandering-Gefahr“ besteht, ja sich sogar schon verwirklicht hat, lässt sich anhand von Fallbeispielen demonstrieren.

a) Methodik

Eine methodische Vorbemerkung ist angezeigt: Empirische Untersuchungen zum Gerrymandering in Deutschland liegen, soweit ersichtlich, nicht vor.⁴¹ Die folgende Darstellung von Gerrymandering-„Verdachtsfällen“ beansprucht weder, vollständig oder auch nur repräsentativ zu sein, noch, im Einzelnen den Nachweis führen zu können, dass tatsächlich Wahlkreise manipulativ zugeschnitten wurden. Es geht

³⁹ S. dazu unten unter V.

⁴⁰ Beispiel bei Kaiser, „Von Wissen und Nichtwissen bei der Wahl: Das ‚verbesserte Verhältniswahlrecht‘ in Bayern“, Verfassungsblog v. 10.10.2018, URL = <https://verfassungsblog.de/von-wissen-und-nichtwissen-bei-der-wahl-das-verbesserte-verhaeltniswahlrecht-in-bayern/>; DOI: <https://doi.org/10.17176/20181012-131718-0>.

⁴¹ Zu Gerrymandering als Gegenstand empirischer Wahlforschung (mit Schwerpunkt auf den USA) Falter/Winkler, in: Falter/Schoen (Hrsg.), Handbuch Wahlforschung, 2. Aufl. 2014, 135 (156 ff.).

vielmehr nur darum, anhand von konkreten Fällen aufzuzeigen, dass Gerrymandering in der politischen Praxis in Deutschland vorstellbar ist und sich für die politischen Akteure auch auszahlen kann. Das Vorgehen ist dabei notwendig eklektisch: Es werden solche Fallbeispiele herangezogen, die, wenn auch ggf. nur regional begrenzt, öffentliches Aufsehen erregt, Eingang in Presseberichterstattung oder sogar die Rechtsprechung gefunden haben und bei denen auch Wahl- und Bevölkerungsdaten vorliegen, die eine Analyse des Wahlkreischnitts mit Blick auf ein mögliches Gerrymandering zulassen.

b) Rheinland-pfälzische Landtagswahlkreise

Das erste Fallbeispiel betrifft die Wahl zum 17. Landtag Rheinland-Pfalz im März 2016. Im Vorfeld wurden einige Wahlkreise, wie vom Landeswahlgesetz eingefordert, neu zugeschnitten, um Bevölkerungsabweichungen zwischen den Wahlkreisen zu verringern.⁴² Nähere Vorgaben über die Wahlkreiseinteilung enthalten weder die Landesverfassung noch das Landeswahlgesetz.

Vom Neuzuschnitt betroffen waren unter anderem der Wahlkreis 1 *Betzdorf/Kirchen (Sieg)* und der Wahlkreis 5 *Bad Marienberg (Westerwald)/Westerburg*. Die Verbandsgemeinde Rennerod, die bislang dem Wahlkreis 5 angehört hatte, wurde durch die neue Wahlkreiseinteilung dem Wahlkreis 1 zugeschlagen. Der Wahlkreisbericht der Landesregierung für die 16. Wahlperiode hatte ergeben, dass die Bevölkerungszahl des bisherigen Wahlkreises 1 um 26,4% unter, die Bevölkerungszahl des bisherigen Wahlkreises 5 um 29,5% über dem Durchschnitt lag. Durch den Wechsel von Rennerod konnte die Abweichung auf – 4,3% bzw. + 7,4% verringert werden.⁴³ Alternativ hätte zwar die Verbandsgemeinde Bad Marienberg dem Wahlkreis 1 zugeordnet werden können – eine Lösung, die (offenbar) der Landeswahlleiter favorisiert hatte⁴⁴ –, dadurch hätte allerdings, wie die Landesregierung hervorhob, der Wahlkreis 5 seine Namensgeberin verloren.⁴⁵ Außerdem habe Rennerod mit den anderen Gemeinden des Wahlkreises 1 „mit Blick auf die räumliche Situation im Grenzdreieck Nordrhein-Westfalen, Hessen und Rheinland-Pfalz“ gemeinschaftliche Interessen.⁴⁶

Die Zuordnung der Verbandsgemeinde Rennerod zum Wahlkreis 1 ist zunächst unter geographischen Gesichtspunkten bemerkenswert. Denn ihr Gemeindegebiet grenzt nur auf einer Länge von ca. 750 Metern an die nächstgelegene Gemeinde des Wahlkreises 1, die Verbandsgemeinde Herdorf-Daaden, an. Da auf der Gemeindegrenze zudem ein Truppenübungsplatz liegt, besteht keine direkte Straßenverbin-

⁴² § 9 Abs. 4 RhPflWahlG a.F. verlangte einen Neuzuschnitt erst ab einer Abweichung von 33 1/3% vom Wahlkreisdurchschnitt, bei der Neueinteilung orientierte man sich aber bereits an der 25%-Grenze, wie sie das Landeswahlgesetz in seiner heutigen Fassung vorsieht; vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung v. 17.09.2014, LT-Drs. 16/3970, 8f.

⁴³ Wahlkreisbericht der Landesregierung v. 21.01.2014, LT-Drs. 16/3215, 6.

⁴⁴ Dies behauptete zumindest der Bf. im Verfahren vor dem RhPfVerfGH (Beschl. v. 30.10.2015 – VGH B 14/15 –, juris Rn. 11 = NVwZ-RR 2016, 161 ff. [dort nicht abgedruckt]); die Einsichtnahme in das dort in Bezug genommene Schreiben v. 20.05.2014 wurde den Verf. vom Büro des Landeswahlleiters mit der Begründung verweigert, es handle sich um innerbehördlichen Schriftverkehr.

⁴⁵ Gesetzentwurf der Landesregierung v. 17.09.2014, LT-Drs. 16/3970, 10.

⁴⁶ A.a.O.

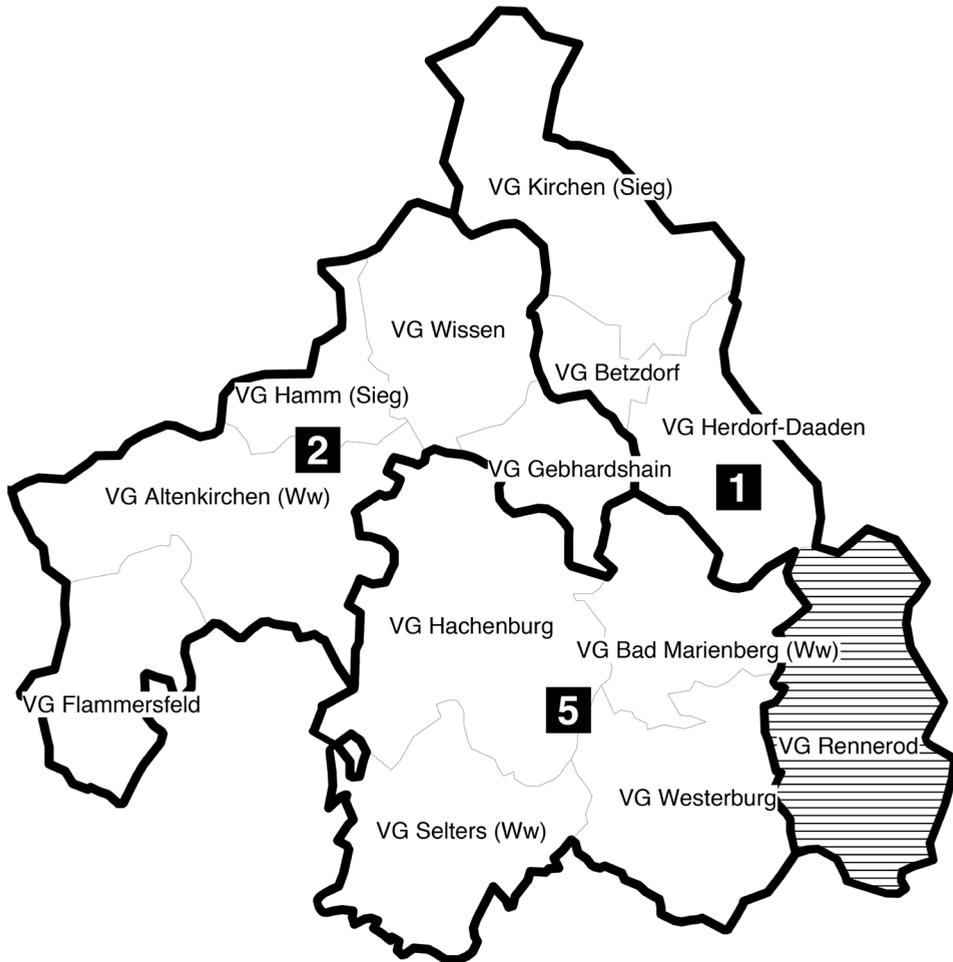


Abbildung 3: Rheinland-Pfälzische Landtagswahlkreise 2016 (bearbeiteter Ausschnitt);
© Statistisches Landesamt Pfalz.

dung zwischen Rennerod und der Nachbargemeinde. Um von Rennerod nach Herdorf-Daaden zu gelangen, muss vielmehr erst die Landesgrenze nach Nordrhein-Westfalen passiert werden.⁴⁷ Auch politisch erregte der neue Wahlkreiszuschnitt Aufsehen. Der Bürgermeister von Rennerod, selbst Mitglied der auf Landesebene oppositionellen CDU, beklagte sich darüber, dass mit dem neuen Wahlkreis 1 ein „schlauchartiges Gebilde mit einem Anhängsel Verbandsgemeinde Rennerod“ entstehe, und wies darauf hin, dass seine Gemeinde kaum Bindungen zu den anderen Teilen des Wahlkreises unterhalte. Der Wahlkreis sei „ein künstliches Gebilde, das den Blick vor allen maßgeblichen Realitäten verschließe“ und in dem seine Gemein-

⁴⁷ Wortbeitrag des Abg. Bracht (CDU), LT-PIPr. 16/80, 5328.