

FAZ.NET, 12.06.2023

Einspruch Exklusiv

Steinmeiers Unterschrift ist eine verfassungsrechtliche Provokation

Von Hans-Detlef Horn

Dass der Bundespräsident die Wahlrechtsreform unterzeichnet hat, mag der begrenzten Reichweite seines Prüfungsrechts entsprechen. Dennoch ist sein unterbliebener Widerspruch bemerkenswert. Das Bundesverfassungsgericht setzte bislang andere Akzente.

Jedweder präsidialer Widerspruch gegen das Gesetz wird unterlassen, weil der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wahlrechts weitgehend freie Hand habe. Es sei lediglich politisch bedauerlich, dass das Gesetz allein von der Ampelkoalition getragen werde. Just damit aber bezieht der Bundespräsident eine Position, die vom Bundesverfassungsgericht tendenziell anders bewertet wird. Wiederholt hat es hervorgehoben, dass die parlamentarische Mehrheit im Wahlrecht "gewissermaßen in eigener Sache" tätig wird und daher die Gefahr besteht, dass sie sich vom "Ziel des eigenen Machterhalts" leiten lässt.

Gerade deshalb fordert das Gericht die umso strikere Beachtung jenes Mindestniveaus an Demokratizität, das die verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze vorgeben. Daran ist besonders zu erinnern, betreibt der Mehrheitsgesetzgeber wie vorliegend einen Umbau des Wahlsystems, der die Regeln des Machtgewinns in der parlamentarischen Demokratie grundlegend verändert. Neue Regeln provozieren allerdings auch neue verfassungsrechtliche Herausforderungen.

Unterhang statt Überhang

Tatsächlich war das Wahlsystem seit dem vom Parlamentarischen Rat zur ersten

Bundestagswahl 1949 erlassenen Wahlgesetz in seinen Grundzügen bislang unverändert geblieben. Von den bis 2021 ergangenen 26 Änderungsgesetzen brachte allein die Änderung von 2013 die signifikante Ergänzung, dass systembedingt anfallende Überhangmandate auszugleichen seien. Seit 1956 bezeichnete sich dieses Wahlsystem als "mit Personenwahl verbundene Verhältniswahl". Diese Festlegung hat der Reformgesetzgeber jetzt gestrichen.

Stattdessen gelten für die Bundestagswahl nur noch die "Grundsätze der Verhältniswahl". Dennoch bleibt es dabei, dass jeder Wähler zwei Stimmen hat, die Erststimme für die (Mehrheits-)Wahl des Wahlkreisbewerbers und die Zweitstimme für die (Verhältnis-)Wahl der Bewerberliste der Parteien. Die im Grunde gegenläufige Anlage wird dadurch eingefangen, dass für die konkrete Sitzzuteilung die von einer Partei errungenen Wahlkreismandate nicht nur, wie bisher, auf die Zahl ihrer Listenmandate angerechnet, sondern zudem, anders als bisher, durch diese gedeckelt werden. Damit verwandeln sich die früheren Überhangmandate in erfolglose Unterhangmandate. Konkret betrifft das diejenigen, auf die die wenigsten Erststimmen entfallen. Sie haben zwar Erfolg, aber keinen Wert.

Das Ausscheiden solcher direkt gewählten Kandidaten aus der Sitzverteilung hielten schon die vier das Wahlrechtsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 1997 nicht tragenden Richter für den "einfachsten Weg", das Entstehen nicht mehr vom Verhältnisausgleich gedeckter Mandate zu vermeiden. Sie verwiesen dabei auf einen Vorschlag, den Walter Jellinek bereits 1926 zum Reichswahlrecht unterbreitet hatte. Doch räumten sie sogleich ein, dass damit der Verzicht auf die weitere Zielsetzung des Wahlrechts einhergehe, jedem Wähler eine Personenwahl zu ermöglichen. Auch das Reformgesetz hält an dem Zweistimmenwahlrecht, mit der Erststimme zur Möglichkeit der Personenwahl, fest. Es kehrt jedoch das bislang bestimmende Prinzip "Personalwahl vor Verhältnisausgleich" (Bundesverfassungsgericht) um.

Die Mandatsrelevanz der Erststimme wird in der Sache einer neuen und im Weiteren doppelten Sperrklausel unterworfen: der (unbenannten) Sperrklausel in Höhe der Sitzzahl, die dem (Landes-)Zweitstimmenanteil der Partei des Wahlkreisgewinners entspricht, und damit zugleich der (benannten) Sperrklausel in Höhe des (Bundes-)Zweitstimmenanteils von mindestens fünf Prozent, ab dem die Partei überhaupt Sitze erhält. Legt man die Verhältnisse der Bundestagswahl 2021 zugrunde, wären danach die in 34 von 299 Wahlkreisen erfolgreichen Wählerstimmen an der ersten Sperrklausel gescheitert; für drei weitere Wahlkreise hätte die zweite Sperrklausel gegriffen, wenn nicht die Grundmandatsklausel gegolten hätte.

Ungleichbehandlung der Mehrheitsstimmen

Die verfassungsrechtliche Provokation, die darin liegt, betrifft den Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Schon im Hinblick auf seine Gewährleistung der Erfolgchancengleichheit ist unverkennbar, dass unter der neuen Sperrklausel nicht jede erfolgreiche Erststimme die gleiche Erfolgchance hat: Direktkandidaten großer Parteien kommen strukturell eher zum Zug als solche kleiner Parteien; in Wahlkreisen mit hoher Bewerberzahl sehen die Mandatsaussichten des Direktkandidaten von vornherein schlechter aus als in solchen mit geringer Konkurrenz. Doch gilt es im Weiteren, solange der Gesetzgeber die Personenwahl als eigenständiges Teilwahlsystem ausformt, dem Wahlgleichheitsgrundsatz auch das Gebot zu entnehmen, dass hier jedem Mehrheitserfolg auch der gleiche Mandatserfolg zukommen muss.

Zur Herleitung dieser personalwahlspezifischen Erfolgswertgleichheit bestand bislang keine Veranlassung, gewährte doch das bisherige Wahlrecht jedem Wahlkreisgewinner, gänzlich unabhängig vom Zweitstimmenergebnis seiner Partei, den Einzug in den Bundestag. An ihr aber brechen sich die gesetzlichen Ungleichbehandlungen zwischen den Mehrheitsstimmen, die den von ihnen gewählten Direktkandidaten in den Bundestag "bringen", und denjenigen, die im Verfahren der Zweitstimmendeckelung ihr Direktmandat "verlieren", und zwar gleichviel, wie hoch die jeweilige Mehrheit im Wahlkreis ausgefallen ist. Auch parteiungebundene Wahlkreisgewinner und solche nationaler Minderheiten unterliegen von vornherein nicht dieser Zweitstimmenschranke.

Dass nicht mehr jeder Wähler unter den Bedingungen der Mehrheitswahl die Auswahl eines Kandidaten bestimmen kann, ist zwar Folge der vorrangigen verteilpolitischen Mandatsrelevanz der Listenstimmen, findet darin aber nicht sogleich seine Rechtfertigung. Wohl darf der Gesetzgeber für das Verfahren der Bundestagswahl Mehrheits- und Verhältniswahl miteinander verbinden. Maßgebend aber ist, so das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass die Gleichheit der Wahl im jeweiligen Wahlsystem hinreichend gewahrt ist und die Systeme sachgerecht zusammenwirken.

Dem Ansinnen, die Größe des Bundestages zu verkleinern, kommt dabei, obgleich vielerorts in den Vordergrund gestellt, lediglich mittelbare Bedeutung zu. Verfassungsrechtlich gesehen geht es vielmehr darum, der im Mischwahlsystem von Anfang an angelegten, aber im Laufe der Zeit überbordenden Entstehung von proporzverzerrenden Übergangmandaten auf andere Weise abzuwehren als durch die

ausgleichende Zuteilung weiterer (Listen-)Mandate, die weit mehr als jene zur Sitzzahlerhöhung des Bundestages beigetragen haben. Doch die Lösung, den Überhangmandaten einen eigenen Sitzanspruch zu versagen, beeinträchtigt den gegenläufigen Anspruch des mehrheitswahlrechtlichen Gleichheitsgrundsatzes.

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dafür steht unter dem Druck, dass nicht andere Verfahren zur Verfügung stehen, die ein systemgerechtes Zusammenwirken von sowohl Verhältnis- als auch Personalwahl bewirken. Dementsprechend sucht das Reformgesetz zwar eine gewisse Abfederung dadurch zu erreichen, dass es die Gesamtsitzzahl des Bundestages auf 630 Abgeordnete erhöht. Bei gleichbleibend 299 Wahlkreisen bedeutet das aber zugleich, dass damit die Abkehr vom Prinzip der je hälftigen Zusammensetzung des Plenums aus Wahlkreis- und Listenabgeordneten verfestigt wird. Demgegenüber hat der Gesetzgeber die - zuvor bereits beschlossene - Variante, die Zahl der Wahlkreise auf 280 zu verringern, jetzt wieder rückgängig gemacht, ohne deren praktische Auswirkung bei der nächsten Bundestagswahl erst einmal abzuwarten.

Grabenwahlrecht wäre Alternative

Allemaal nicht mehr rechtfertigungsfähig nimmt sich in diesem Zusammenhang die Streichung der Grundmandatsklausel aus. Sie verschärft den Eingriff in die Gleichheit der mehrheitlichen Direktwahlstimme in unverhältnismäßiger Weise. Denn danach entfallen nicht nur die gewonnenen Direktmandate, die nicht von Zweitstimmen gedeckt sind, sondern auch diejenigen, die nicht von Zweitstimmen in Höhe von über fünf Prozent der bundesweiten Gesamtstimmen gedeckt sind. Für das viel beschriebene Szenario der CSU bedeutet dies die Gefahr, dass zukünftig 46 bayerische Wahlkreise nicht mehr im Bundestag vertreten sein könnten.

Der Gesetzgeber ist zwar nicht verpflichtet, föderative Gesichtspunkte zu berücksichtigen, "weil es bei der Wahl zum Bundestag um die Wahl des unitarischen Vertretungsorgans des Bundesvolkes geht" (Bundesverfassungsgericht). Doch wenn sein Wahlsystem absehbar dazu führt, dass unter den Realverhältnissen der gewachsenen Parteienlandschaft ein signifikanter Teil des Bundesvolkes nicht mehr repräsentiert wird, dann ist er sehr wohl gehalten, diese zu berücksichtigen, statt sie unter den Zwang einer Veränderung zu setzen.

Vor allem aber liegt die Abschaffung, anders als der Reformgesetzgeber offenbar meint, nicht in der Konsequenz der von ihm verfolgten Zielsetzung, die Entstehung von Überhangmandaten zu verhindern, sondern schießt weit über das Ziel hinaus. Als folgerichtig könnte es allein angesehen werden, den Dispens von der

Fünfprozentssperrklausel damit zu verbinden, dass nur so viele Direktmandate in den Bundestag einziehen wie dies der Mandatszähl des niedrigeren Zweitstimmenanteils entspricht. Freilich liegt auch noch eine Alternative auf dem Tisch: Das Bundesverfassungsgericht hat das Grabenwahlssystem, das Erst- und Zweitstimmen von vornherein nicht miteinander verrechnet, wiederholt in seinen Wahlrechtsentscheidungen als gangbare Option benannt.

Professor Dr. Hans-Detlef Horn ist Professor für Öffentliches Recht an der Philipps-Universität Marburg.

F.A.Z. Einspruch

Alle Rechte vorbehalten © Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH, Frankfurt am Main
Vervielfältigungs- und Nutzungsrechte für F.A.Z.-Inhalte erwerben Sie auf www.faz-rechte.de