

## Gleichheit der Wahl und Wahlrechtssystem

### Die „verbundene Mehrheitsregel“ des Gesetzesentwurfs zur Wahlrechtsreform als verfassungsrechtliches Problem

Professor Dr. Bernd Grzeszick, LL. M.\*

Die regierungstragenden Fraktionen haben einen Gesetzesentwurf zur Reform des Bundestagswahlrechts vorgelegt. Dessen Kern besteht aus einer verbundenen Mehrheitsregel, die den Grundsatz der Listenstimmendeckung der Mandate mit einer Auswahl nach Mehrheit im Wahlkreis kombiniert. Ob dies mit der Gleichheit der Wahl vereinbar ist, wird sowohl aus Sicht der Wahl im Wahlkreis als auch aus der alternativen Sicht der Listenwahl untersucht. Das Ergebnis legt nahe, die Debatte über eine Wahlrechtsreform von der Fixierung auf die Größe des Bundestages zu lösen.

#### I. Grundzüge der geplanten Reform

Die Ausgestaltung des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag ist Gegenstand ständiger Diskussionen, insbesondere auch in der vom Bundestag erneut eingesetzten Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit.<sup>1</sup> In der überwiegend aus der Perspektive der Größe des Bundestages geführten Debatte wurden verschiedene Reformansätze mit unterschiedlichen Ausrichtungen und Wirkungen des Wahlrechts erörtert. Die Regierungsfaktionen haben nun einige der Überlegungen aufgegriffen und einen Gesetzesentwurf eingebracht.<sup>2</sup>

##### 1. Grundsatz der Listenstimmendeckung und „verbundene Mehrheitsregel“

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass im Vergleich zum derzeit geltenden Wahlrecht das Element der bundesweiten Verhältniswahl nach Landeslisten stärker betont wird. Bewerber sollen grundsätzlich nur noch einen Sitz erhalten, wenn dieser durch Listenstimmen gedeckt ist.

Um dies zu erreichen, wird die Wahl im Wahlkreis Teil einer „verbundene(n) Mehrheitsregel“. <sup>3</sup> Das Element der Personalwahl mit Mehrheit im Wahlkreis wird in seiner Bedeutung umgestaltet, hat aber weiterhin Relevanz. Bei der Vergabe der auf die Landeslisten entfallenden Sitze werden vorrangig diejenigen Bewerber berücksichtigt, die in einer Wahl nach Kreiswahlvorschlägen den Wahlkreis mit relativer Mehrheit <sup>4</sup> gewonnen haben. Dabei werden die in den jeweiligen Wahlkreisen gewählten Bewerber je Land nach ihrem Wahlkreisstimmenanteil gereiht und die Sitze nach fallenden Wahlkreisstimmenanteilen vergeben.

Dies führt in Überhangsituationen dazu, dass von den Bewerbern, die zwar die Wahl im Wahlkreis gewonnen haben, für die aber wegen der geringen Anzahl der Listenstimmen ihrer Partei nicht genug Listensitze zur Verfügung stehen, einige aufgrund ihrer relativ kleinen Wahlkreismehrheit keinen Sitz erhalten; der Wahlkreis bleibt aus der Sicht der Wahlkreiswahl unbesetzt. Die Ausgestaltung, in Überhangkonstellationen den Wahlkreissiegern mit den kleinsten Mehrheiten das Mandat nicht zuzuteilen, wird deshalb auch als „der Schwächste fliegt“ bezeichnet. <sup>5</sup> Es ist wiederholt von der Fraktion der AfD vorgeschlagen worden, aber auch die Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen haben das Modell bereits verschiedentlich vertreten.

##### 2. Grundmandatsklausel und Einzelbewerber

Weiter enthält der Entwurf eine Grundmandatsklausel. Sollte eine Partei zwar weniger als fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Listenstimmen haben, aber ihre Wahlkreisbewerber in mindestens drei Wahlkreisen die Mehrheit erringen, nimmt sie dennoch an der Verteilung der Listenstimmen teil. Hinzu kommt eine Regelung zu unabhängigen Kandidaten. Bewerber, die nicht von einer Partei vorgeschlagen werden und daher auch auf keiner Liste aufgeführt werden, können in einem Wahlkreis kandidieren und als Wahlkreissieger den Sitz allein aufgrund der Wahlkreiswahl erhalten, ohne dass dies durch Listenstimmen gedeckt wäre.

### 3. Verzicht auf hilfsweise Ersatzstimme

Mit dem Gesetzesentwurf haben die Regierungsfractionen ihr ursprüngliches Vorhaben erheblich modifiziert. Denn im

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| Grzeszick: Gleichheit der Wahl und Wahlrechtssystem(NVwZ 2023, 286) | 287 |
|---------------------------------------------------------------------|-----|

Rahmen der Wahlrechtskommission strebten sie längere Zeit an, das Verweisen von Wahlkreisen zu vermeiden, indem anstelle des durch Listenstimmen nicht gedeckten Wahlkreissiegers ein anderer Wahlkreisbewerber in den Bundestag einzieht.

Die präferierte Lösung sah eine hilfsweise dritte Stimme vor, die Ersatzstimme genannt wurde.<sup>6</sup> Die Wähler sollen mit dieser dritten Stimme ersatzweise Wahlkreiskandidaten wählen können, die aber anderen Listen bzw. Parteien angehören mussten als der eigentlich gewollte Wahlkreiskandidat. Für den Fall, dass der mit der Wahlkreisstimme gewählte Bewerber nicht zum Zuge kommt, sollte bei den Wählern, die für diesen Bewerber gestimmt haben, die Ersatzstimme zum Zuge kommen und unter deren Einbeziehung der in den Bundestag einziehende Wahlkreisbewerber bestimmt werden.

Diese Konstruktion wurde nun fallen gelassen, wohl auch wegen der von verschiedenen Seiten ergangenen Hinweise auf die verfassungsrechtlichen Probleme einer nur partiell zum Zuge kommenden, hilfsweisen dritten Stimme.<sup>7</sup>

## II. Zentrale Frage: Vereinbarkeit mit der Gleichheit der Wahl

### 1. Wahl im Wahlkreis nur noch ein Faktor für die Vergabe der Listensitze

Ansätze, einem Wahlkreissieger nicht stets ein Mandat zuzuteilen, sind bereits länger Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion.<sup>8</sup> Die im Gesetzesentwurf gewählte Ausgestaltung, die Nichtzuteilung bzw. Kappung an das Entstehen von Überhangkonstellationen zu knüpfen, wirft insbesondere mit Blick auf die Gleichheit der Wahl Fragen auf. Denn das Entstehen von Überhangsituationen mit der Folge der Nichtzuteilung an Wahlkreissieger nach deren Wahlkreisergebnis ist nicht nur Folge der politischen Wettbewerbslage und des Wählerverhaltens in den Wahlkreisen, sondern auch der Listenwahl, deren Ergebnisse die Mandatzuteilung an Wahlkreissieger beschneiden können.

Der Gesetzesentwurf erreicht dies, indem er die Wirkung der Wahlkreiswahl verändert: Sie begründet keinen eigenen Sitzanspruch mehr, sondern ist nun – im Sinne einer „verbundenen Mehrheitsregel“ – nur noch ein Faktor bei der Vergabe der nach Listenwahl erzielten Sitze auf die Bewerber. Dabei wird in zweifacher Hinsicht an die Wahl im Wahlkreis angeknüpft.

Für die Vergabe der nach Listenwahl erzielten Sitze an die Wahlbewerber ist zunächst maßgeblich, ob die Bewerber neben der Liste auch in einem Wahlkreis angetreten sind und diesen mit Mehrheit gewonnen haben. Diese Bewerber erhalten bei der Sitzzuteilung Vorrang vor den Bewerbern, die entweder nur über die Liste gewählt wurden oder auch im Wahlkreis angetreten sind, dort aber nicht gewonnen haben.

Sollte eine Überhangsituation auftreten, wird weiter die Höhe der im Wahlkreis erzielten Mehrheit relevant. Denn unter den Bewerbern, die auch im Wahlkreis gewonnen haben, erfolgt die Vergabe der Sitze aufgrund eines Vergleichs der im Land erzielten Wahlkreiswahlergebnisse in einer Reihung nach fallendem Wahlkreisstimmenanteil. Aus der Gruppe der auch in den Wahlkreisen erfolgreichen Bewerber erhalten deshalb in einer Überhangsituation im Ergebnis einige letztlich keinen Sitz, obwohl sie gleichfalls die Mehrheit im Wahlkreis erreicht haben. Hieran knüpfen Bedenken aus Sicht der Gleichheit der Wahl an.

## 2. Wahlrechtsgleichheit und Wahlsystementscheidungsfreiheit des Gesetzgebers

Die wahlgleichheitsrechtliche Prüfung dieser Differenzierung wird durch die Frage vorgeprägt, ob und wie weit die Wahl als Personalwahl mit Mehrheit im Wahlkreis oder als Verhältnis- bzw. Listenwahl im Land zu verstehen ist.

Hintergrund dieser Frage ist, dass das Grundgesetz nach der Rspr. des BVerfG dem Gesetzgeber grundsätzlich Entscheidungsfreiheit bei der Frage einräumt, ob das Wahlrecht als Mehrheitswahl oder als Verhältniswahl ausgestaltet wird.<sup>9</sup> Auch ist der Gesetzgeber insoweit frei, Elemente der Mehrheitswahl und der Verhältniswahl miteinander zu kombinieren.<sup>10</sup>

Die Wahlrechtsgleichheit greift deshalb erst danach, genauer: auf der Grundlage bzw. im Rahmen der Grundentscheidung des Gesetzgebers.<sup>11</sup> Dieser wird durch die Gleichheit der Wahl verpflichtet, den Grundcharakter der Wahl als Mehrheits- oder Verhältniswahl kohärent auszugestalten und zu beachten.<sup>12</sup> In der Folge sind Abweichungen vom Grundcharakter der Wahl Ungleichbehandlungen, die der Rechtfertigung bedürfen.

Diese Konzeption greift auch bei Wahlsystemen, die eine Mehrheitswahl von Personen mit einer Verhältniswahl nach Listen kombinieren, wie dies zB beim derzeit geltenden System der personalisierten Verhältniswahl der Fall ist. Der Gesetzgeber ist prinzipiell befugt, eine Verbindung der beiden Wahlsysteme vorzunehmen, indem er zB einen Teil der Mitglieder des Bundestages nach dem Mehrheits- und den anderen nach dem Verhältniswahlprinzip wählen lässt, eine Erstreckung des Verhältniswahlprinzips auf die gesamte Sitzverteilung unter Vorbehalt angemessener Gewichtung der Direktmandate gestattet, wie es das tradierte System der mit der Personalwahl verbundenen Verhältniswahl vorsieht,<sup>13</sup> oder sich für eine andere Kombination entscheidet.<sup>14</sup> Maßgeblich ist dann, dass die Gleichheit der Wahl im jeweiligen Wahlsystem gewahrt wird, die Systeme sachgerecht zusammenwirken und Unmittelbarkeit und Freiheit der Wahl nicht beeinträchtigt werden.<sup>15</sup>

## 3. Mögliche Perspektiven auf die Wahlkreiswahl

Die unterschiedlichen Perspektiven auf die Wahlkreiswahl sind für die Beurteilung des Gesetzesentwurfs relevant.

Grzeszick: Gleichheit der Wahl und Wahlrechtssystem(NVwZ 2023, 286)

288

Wird die Wahl im Wahlkreis weiterhin als eigenständiges Element einer Personenwahl durch Mehrheit verstanden, ist die Nichtzuteilung des Mandats aus Gründen, die nicht bzw. nicht nur aus der Wahlkreiswahl folgen, sondern auch aus Aspekten der Verhältniswahl, aus der Sicht der Gleichheit der Mehrheitswahl eine relevante Ungleichbehandlung. Da das Entstehen von Überhangsituationen zumindest auch auf den Ergebnissen der Listenwahl im Land beruht, wäre die Nichtzuteilung eines Mandats an einen Wahlkreissieger bzw. Kappung eines Mandats eines Wahlkreissiegers eine Beeinträchtigung der Gleichheit der Wahlkreisbewerber aus einem Grund, der zumindest auch außerhalb der Wahlkreiswahl liegt. Die Kappung wäre eine Durchbrechung

der Wahl nach Mehrheit im Wahlkreis, verließe die kohärente Ausgestaltung der Gleichheit dieser Wahl und bedürfte deshalb der Rechtfertigung.

Wird die Wahlkreiswahl dagegen als unselbstständiger Teil der Verhältniswahl nach Landeslisten verstanden, dem aus Sicht der Wahlrechtsgleichheit keine eigene Bedeutung zukommt, wäre die Nichtzuteilung an sich insoweit nicht rechtfertigungsbedürftig, da das Verteilungsergebnis der landesweiten Verhältniswahl nicht berührt wird.

Dem entsprechend ist für den Gesetzesentwurf zu fragen, welcher Systemgehalt ihm zugrunde liegt: Ist nach den Regelungen des Entwurfs die Wahlkreiswahl aus Sicht der Wahlrechtsgleichheit noch als eigenständiges Element einer Personenwahl durch Mehrheit im Wahlkreis zu sehen?

### **III. Systemgehalt des Reformvorschlags**

#### **1. Grundsatz der Listenstimmendeckung**

Dagegen spricht, dass die vorgeschlagenen Regelungen grundsätzlich auf die Vergabe von Wahlkreismandaten ohne Zweitstimmendeckung verzichten. Jenseits der erfolgreichen Kandidatur parteiunabhängiger Wahlkreisbewerber werden Sitze nur vergeben, wenn und soweit diese durch Listenstimmen gedeckt sind. In § 1 II 1 BWahlG-E. wird explizit festgehalten, dass für die Wahl zum Deutschen Bundestag die Grundsätze der Verhältniswahl gelten sollen. Auch erfolgt in § 1 II 2 BWahlG-E. eine sprachliche Aufwertung der Listenwahl dadurch, dass die bisher als Zweitstimme bezeichnete Listenwahlstimme nun als Hauptstimme bezeichnet und die Erststimme zur Wahlkreisstimme umbenannt wird. Zudem sind die Regelungen über das Nachrücken konsequent an einem Verständnis der Wahlkreiswahl als Teil der Verhältniswahl ausgerichtet.

#### **2. Möglichkeit der Verwaisung von Wahlkreisen**

Für den Fall, dass nicht sämtliche Wahlkreissieger über eine Listenstimmendeckung verfügen, sieht der Gesetzesentwurf zudem davon ab, durch Gestaltung der Sitzzuteilungsregelungen auf andere Art und Weise sicherzustellen, dass jeder Wahlkreis mit einem Wahlkreisbewerber im Bundestag präsent ist.

Die bislang von den Regierungsfractionen verfolgten Ansätze beruhten regelmäßig auf dem Grundsatz, für jeden Wahlkreis ein aus der Wahlkreiswahl hervorgehendes Mandat zuzuteilen. Auch bei den Modellen, die das Mandat nicht stets dem eigentlichen Wahlkreissieger zuordneten, sondern gegebenenfalls auch dem zunächst Zweitplatzierten oder einem mit Ersatzstimmen ermittelten „Ersatzsieger“, blieb es deshalb dabei, dass ein im Wahlkreis ermittelter Wahlkreisbewerber ein Mandat erhielt.

Hier geht der vorgelegte Gesetzesentwurf einen Schritt weiter. Im Fall fehlender Zweitstimmendeckung für sämtliche Wahlkreisgewinner wird darauf verzichtet, dass jeder Wahlkreis mit einem Wahlkreisbewerber im Bundestag präsent ist und damit in Kauf genommen, dass Wahlkreise verwaist bleiben. Im Ergebnis wird damit die Bedeutung der Wahlkreiswahl noch weiter reduziert, als dies bei den Ansätzen der Fall ist, die durch Ausgestaltung der Zuteilungsregelungen sicherstellen, dass jeder Wahlkreis zumindest mit einem Wahlkreisbewerber im Bundestag präsent ist, auch wenn dies nicht der eigentliche Wahlkreissieger ist.<sup>16</sup>

#### **3. Legitimatorische Bedeutung der Wahl mit Mehrheit im Wahlkreis**

Allerdings gibt es auch Gründe dafür, dass die Personenwahl mit Mehrheit im Wahlkreis weiterhin eine eigenständige Bedeutung hat. Dafür spricht vor allem die legitimatorische Bedeutung der Wahl im Wahlkreis.

Neben der Listenwahl erfolgt weiterhin eine Wahl im Wahlkreis über die dort antretenden Bewerber mit einer eigenständigen Stimme. Aus der Perspektive der Bürger sind deshalb mit der Wahl im Wahlkreis grundsätzlich weiterhin die Wirkungen verbunden, die eine Personenwahl mit Mehrheit im Wahlkreis nach der Rspr. des BVerfG auszeichnen: Durch die Wahl eines Wahlkreiskandidaten sollen die so gewählten Abgeordneten eine engere persönliche Beziehung zu ihrem Wahlkreis haben; die Verbindung zwischen Wählern und Abgeordneten, die das Volk repräsentieren, soll so gestärkt und zugleich in gewissem Umfang der dominierenden Stellung der Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes ein Korrektiv im Sinne der Unabhängigkeit der Abgeordneten entgegengesetzt werden.<sup>17</sup>

Dieser Unterschied zwischen Wahl im Wahlkreis und Listenwahl prägt auch die innerparteilichen Nominierungsprozesse, denn auch in diesen ist die Wahl im Wahlkreis weiterhin von der Listenwahl zu unterscheiden: Die Bewerber für die Wahlen in den Wahlkreisen werden von den Kreisverbänden aufgestellt, wogegen die Listenkandidaten auf der Ebene des Landesverbandes ausgewählt werden.

Die Personenwahl durch Mehrheit im Wahlkreis unterscheidet sich auch deutlich von der Personalisierung, wie sie zB bei offenen Listen erreicht wird. Bei diesen stehen allen Wählern im Land alle Kandidaten der Listen zur Auswahl, wogegen die Wahl im Wahlkreis lokal und personal weiter radiziert ist: Die Wähler im Wahlkreis entscheiden über die dort antretenden Bewerber, die zuvor von den Kreisverbänden der Parteien aufgestellt wurden.

Der legitimatorische Vorsprung,<sup>18</sup> den der Entwurf den Wahlkreissiegern zuerkennt, wird auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs reflektiert, wenn ausgeführt wird, dass die Wahl im Wahlkreis „damit ihre politische Bedeutung für eine lokal verwurzelte, bürgernahe Demokratie, für die Repräsentation der lokalen Ebene und die örtliche Aufstellung der Bewerber“ bewahre<sup>19</sup> und herausgehoben wird, dass nach der Reform der relative Anteil der Wahlkreisabgeordneten an der Gesamtzahl der Abgeordneten größer sei als nach derzeit geltendem Wahlrecht und die Wahlkreisabgeordneten deshalb einen relativen Bedeutungsgewinn erführen.<sup>20</sup>

Grzeszick: Gleichheit der Wahl und Wahlrechtssystem(NVwZ 2023, 286)

289

#### 4. Vorrang bei der Sitzvergabe nur für Wahlkreissieger

Dass der Gesetzesentwurf der Regierungsfractionen die mit der Mehrheit im Wahlkreis verbundene, besondere Legitimität anerkennt, zeigt sich insbesondere bei der Vergabe der Sitze an die Bewerber. Denn die nach Listenwahl errungenen Sitze werden zunächst an die Bewerber vergeben, die auch den Wahlkreis gewonnen haben; die restlichen Sitze werden dann an die Bewerber vergeben, die nur Listensieger sind. Dadurch wird den Wahlkreissiegern Vorrang vor den Bewerbern eingeräumt, die nur Listensieger sind.

Dieser Vorrang der Wahlkreissieger vor den bloßen Listensiegern ist nur durch die besondere Legitimität zu begründen, die mit der Mehrheit im Wahlkreis verbunden ist, und auf die bei der Vergabe der Sitze zurückgegriffen wird. Würde die Wahl im Wahlkreis als Teil der landesweiten Verhältniswahl verstanden, wäre nicht zu erklären, weshalb nur die Wahlkreissieger Vorrang erhalten. Vielmehr wäre es dann konsequent, sämtliche in einem Wahlkreis angetreten Bewerber einer Partei im jeweiligen Land nach ihrem relativen Wahlkreisergebnis zu reihen und die nach Listenwahl zustehenden Sitze in dieser Reihenfolge an die Bewerber zu vergeben, und damit gegebenenfalls auch an Bewerber, die zwar in einem Wahlkreis im Land angetreten sind, aber dort keine Mehrheit erhalten haben.

Dass die Regelungen der Sitzvergabe eben dies nicht vorsehen, sondern nur den Sieg mit Mehrheit im Wahlkreis honorieren, zeigt deutlich, dass die Wahl mit Mehrheit im Wahlkreis auch nach dem Gesetzesentwurf eine Bedeutung hat, die mit einem Verständnis der Wahl im Wahlkreis als Teil einer Verhältniswahl nicht vereinbar ist. Der Vorrang nur der Wahlkreissieger bestätigt die besondere legitimatorische Bedeutung der Wahl eines Bewerbers mit Mehrheit im Wahlkreis für die Sitzvergabe.

## **5. Grundmandatsklausel und unabhängige Kandidaten**

Die legitimatorische Bedeutung der Wahl im Wahlkreis als Mehrheitswahl einer Person tritt noch an zwei weiteren Stellen besonders zutage: bei der Grundmandatsklausel sowie bei der Sitzzuteilung an nicht parteigebundene Kandidaten. In beiden Konstellationen werden Mandate aufgrund der Wahlkreiswahl auch dann zugeteilt, wenn sie nach den allgemeinen Regeln für die Verhältniswahl nicht zuzuteilen sind. Während bei der Grundmandatsklausel nur von der Anwendung der 5 %-Sperrklausel abgesehen und das Prinzip der Deckung der Sitze durch Listenstimmen beibehalten wird, verzichtet die Regelung zu den unabhängigen Wahlkreisbewerbern auf eine Listenstimmendeckung und führt zur Vergabe von Sitzen allein aufgrund des Ergebnisses der Mehrheitswahl in Wahlkreisen.

Zwar können beide Konstellationen auch als Ausnahmefälle verstanden werden, in denen ein Abweichen von den allgemeinen Regeln für die Verhältniswahl gerechtfertigt sein kann und auf die Ergebnisse der Wahl in den Wahlkreisen zugegriffen werden darf. Allerdings ist eine solche Lesart vor allem mit Blick auf die Grundmandatsklausel nicht unproblematisch.<sup>21</sup> Denn die Vereinbarkeit der Regelung zur Grundmandatsklausel mit der Gleichheit der Wahl wird bereits zum geltenden Wahlrecht angezweifelt,<sup>22</sup> und die nach dem Gesetzesentwurf reduzierte Bedeutung der Wahl im Wahlkreis lässt die Rechtfertigung aus dem Gedanken, dass das Erringen von Mehrheiten auch nur in wenigen Wahlkreisen als Ausdruck eines gewissen politischen Gewichtes die Bevorzugung dieser Parteien rechtfertige, noch schwächer werden, weshalb die Grundmandatsklausel wohl zur verfassungswidrigen Systemausnahme würde.

Aber selbst wenn die Regelungen zu den beiden Konstellationen als zulässige Ausnahmefälle angesehen werden, setzen sie jeweils voraus, dass die Mehrheitswahl im Wahlkreis grundsätzlich eine eigenständige legitimatorische Bedeutung hat, die in diesen Konstellationen bei der Grundmandatsklausel verstärkt und bei der Sitzvergabe an unabhängige Bewerber allein zum Tragen kommt. Damit bestätigen sie, dass die Personenwahl durch Mehrheit im Wahlkreis auch nach den Regelungen des Gesetzesentwurfs weiterhin eine eigenständige Bedeutung hat.

## **6. Zwischenergebnis: Wahl mit Mehrheit im Wahlkreis weiterhin mit eigener Bedeutung**

Im Ergebnis sprechen daher erhebliche Gründe dafür, dass die Wahl im Wahlkreis ihre Bedeutung und damit ihren Charakter als Mehrheitswahl nicht gänzlich eingebüßt hat.<sup>23</sup> Die Personenwahl als Mehrheitswahl im Wahlkreis ist nicht bloße Binnendifferenzierung innerhalb der Verhältniswahl, sondern hat weiterhin eine eigene Bedeutung.

## **IV. Nichtzuteilung in Überhangsituation beeinträchtigt die Gleichheit der Wahl**

Diese Bedeutung der Wahl mit Mehrheit im Wahlkreis wird durch die in Überhangsituationen erfolgende Nichtzuteilung von Sitzen an Wahlkreissieger bzw. Kappung von Wahlkreissiegern beeinträchtigt. Aus Sicht der Wahl im Wahlkreis ist die Ungleichbehandlung zwischen den Siegern offenbar: Obwohl sämtliche Sieger ihren Wahlkreis gewonnen haben, erhalten in Überhangsituationen einige in Folge der Kappung keinen Sitz.

Dass eine – zur Kappung führende – Überhangssituation besteht, ist aber nicht allein Folge der Wahl in den Wahlkreisen, sondern zumindest auch der landesweiten Listenwahl, die aber nach den Grundsätzen der Verhältniswahl erfolgt. Die Kappung an die Überhangssituation zu knüpfen, ist deshalb ein Bruch mit dem System der Mehrheitswahl im Wahlkreis. Da die aus der Gleichheit der Wahl folgenden Anforderungen in Abhängigkeit vom System – Mehrheitswahl oder Verhältniswahl – unterschiedlich ausgeprägt sind, hat der Systembruch Folgen: Die mehrheitswahlrechtliche Gleichheit wird aus Gründen, die außerhalb der Mehrheitswahl im Wahlkreis liegen, beeinträchtigt.<sup>24</sup>

Die in einer Überhangssituation erfolgenden Kappungen beeinträchtigen damit zugleich die mit der Wahl im Wahlkreis verbundenen legitimatorischen bzw. repräsentationslogischen<sup>25</sup> Wirkungen: Die Rückkoppelung zwischen Bundestag und Wahlkreis wird geschwächt, die demokratische Responsivität des Parlaments nimmt ab, der Bundestag rückt ein Stück weiter von den Bürgern weg.

Grzeszick: Gleichheit der Wahl und Wahlrechtssystem(NVwZ 2023, 286)

290

In der Begründung des Gesetzesentwurfs wird dieses Problem erkannt, allerdings sogleich dadurch zu relativieren versucht, dass die Repräsentation der Wahlkreise auch im Fall einer Nichtzuteilung von Wahlkreismandaten wahrscheinlich bleibe, weil typischerweise mehrere Abgeordnete aus einem Wahlkreis kämen.<sup>26</sup> Dies vermag aber nicht überzeugen, denn diese Abgeordneten sind nicht im Wahlkreis gewählt worden,<sup>27</sup> weshalb ihnen die durch eine mit Mehrheit gewonnene Wahl im Wahlkreis vermittelte, spezifische Legitimation fehlt. Zudem wird es regelmäßig zu dem Effekt kommen, dass der Wahlkreis insoweit nicht bzw. nicht nur durch den eigentlichen Wahlkreissieger repräsentiert wird, sondern zumindest auch durch Wahlkreisverlierer; damit wird aber das Ergebnis der Mehrheitswahl im Wahlkreis in der Tendenz konterkariert.

Die in Überhangssituationen erfolgende Nichtzuteilung bzw. Kappung von Mandaten von Wahlkreissiegern führt daher zu einer relevanten Beeinträchtigung der Gleichheit der Wahl, die der Rechtfertigung bedarf.

## **V. Erforderliche Rechtfertigung nicht ersichtlich**

### **1. Zur Größe und Funktionsfähigkeit des Bundestages**

An entsprechend nötigen, zwingenden Gründen fehlt es aber wohl. In der Begründung des Gesetzesentwurfs wird als Ziel „die Rückkehr zur gesetzlich normierten Regelgröße des Bundestages“ genannt.<sup>28</sup> Die Reduktion der Größe des Bundestages ist allerdings erst dann ein zwingender Grund, wenn die Größe eine Gefahr der Verschlechterung oder Störung der verfassungsrechtlich vorausgesetzten Funktionen des Bundestags begründet. Davon ist aber weder in der Begründung die Rede, noch ist dies bislang sonst hinreichend deutlich zu erkennen.<sup>29</sup>

### **2. Zur Systementscheidung für eine Verhältniswahl**

Die Abweichung von den gleichheitsrechtlichen Grundsätzen der Mehrheitswahl kann auch nicht auf eine Systementscheidung für die Verhältniswahl gestützt werden. Denn wie oben ausgeführt, behält die Mehrheitswahl im Wahlkreis auch nach den Regelungen des Gesetzesentwurfs der Regierungsfaktionen eigene wahlrechtliche Wirkungen, die am Gleichheitsmaßstab der Mehrheitswahl im Wahlkreis zu messen sind, weshalb die in Überhangssituationen erfolgende

Kappung von Wahlkreismandaten einen Übergriff der Verhältniswahl in die Mehrheitswahl darstellt.

Daran vermag auch ein Verweis auf die frühere Rechtslage zur Landtagswahl in Bayern<sup>30</sup> nichts zu ändern. Zwar trifft es zu, dass eine solche Regelung dort in Bezug auf die nach Landesrecht gebildeten Stimmkreise bestand und vom BayVerfGH als verfassungsgemäß angesehen wurde.<sup>31</sup> Allerdings ist die verfassungsrechtliche Ausgangslage eine andere, denn die Landesverfassung legt das Wahlrecht zum Landtag ausdrücklich auf ein verbessertes Verhältniswahlrecht fest. Dem entsprechend sind wahlrechtliche Regelungen, die der Logik der Verhältniswahl folgen und dazu führen, dass nach Mehrheitswahl gewählte Stimmkreisbewerber in Überhangsituationen keinen Sitz erhalten, wegen der unmittelbar in der Verfassung enthaltenen Grundentscheidung für die Verhältniswahl unbedenklich. Eine solche verfassungsunmittelbare Grundentscheidung für die Verhältniswahl enthält das Grundgesetz aber nicht. Daher bedarf bei der Bundestagswahl die Kappung bzw. Nichtzuteilung von Mandaten an Wahlkreissieger einer eigenen Rechtfertigung durch einen zwingenden Grund.

## **VI. Alternative Sicht: Systementscheidung für eine umfassende Verhältniswahl**

Die vorstehend dargelegte Ansicht, dass die Wahl mit Mehrheit im Wahlkreis weiterhin eine eigene legitimatorische Bedeutung hat, beruht allerdings nur auf einem Überwiegen der dafür sprechenden Gründe.<sup>32</sup> Für den Fall, dass diese Sicht nicht geteilt werden sollte, wird im Folgenden der gegenteiligen Ansicht nachgegangen: Der Annahme, dass der Gesetzesentwurf eine Systementscheidung für ein umfassendes Verhältniswahlrecht enthält und die Wahl im Wahlkreis unselbstständiger Teil einer Verhältniswahl ist.<sup>33</sup>

Allerdings folgt daraus nicht, dass die im Gesetzesentwurf vorgesehen Regelungen der Sitzzuteilung ohne weiteres verfassungsgemäß sind. Vielmehr ist die Gleichheit der Wahl weiterhin relevant, nun aber mit dem für Verhältniswahlen einschlägigen Maßstab: Der Erfolgswertgleichheit in Abhängigkeit von Erfolg bei Listenwahl. Dies ist nun die maßgebliche gleichheitsrechtliche Anforderung an den Gesetzesentwurf, nicht mehr die Gleichheit der Mehrheitswahl im Wahlkreis.

### **1. Wechsel der Perspektive auf die Wahl im Wahlkreis**

Diese Umkehrung der Betrachtungsperspektive hat erhebliche Folgen. Mit der Annahme eines Systemwechsels zu einer umfassenden Verhältniswahl verändert sich die gleichheitsrechtliche Perspektive auf die „verbundene Mehrheitsregel“ maßgeblich. In Überhangsituationen Sitze an Wahlkreissieger nicht zuzuteilen, ist nun nicht mehr ein Bruch mit den Grundsätzen der Wahl im Wahlkreis, sondern kann Folge und konsequenter Ausdruck des Grundsatzes der Verhältniswahl sein. Unter Druck gerät dagegen nun die Mehrheitswahl im Wahlkreis. Deren Einflüsse auf die Zuteilung der Listensitze sind nun problematisch, soweit sie die aus der landesweiten Listenwahl folgende Sitzzuteilung verändern. Anders gewendet und zugespitzt formuliert: Die Mehrheitswahl im Wahlkreis führt nun zur Durchbrechung der landesweiten Verhältniswahl, die zu rechtfertigen ist. Die Mehrheitswahl im Wahlkreis, deren positive Effekte im Sinne von Bürgernähe und lokaler Rückkoppelung auch der Gesetzesentwurf anerkennt, wandelt sich vom schützenswerten Idealfall zum rechtfertigungsbedürftigen Problem.

Diese Veränderung erscheint paradox und kontraintuitiv. Sie ist aber konsequenter Ausdruck der verfassungsrechtlichen Bindung des Gesetzgebers an die Gleichheit der Wahl. Der Gesetzgeber ist zunächst frei in seiner Entscheidung für eine landesweite Verhältniswahl oder für eine Wahl mit



Mehrheit im Wahlkreis, und wird dann durch die Gleichheit der Wahl bei der weiteren Ausgestaltung des Wahlrechts an die jeweilige Systementscheidung gebunden. Dass die beiden Grundtypen – Verhältniswahl nach Listen und Mehrheitswahl im Wahlkreis – politisch sehr unterschiedlichen Eigen-

Grzeszick: Gleichheit der Wahl und Wahlrechtssystem(NVwZ 2023, 286)

291

gesetzlichkeiten folgen und auf je eigene, voneinander ganz verschiedene Weise demokratische Legitimation verschaffen, wurde in diesem Rahmen vom BVerfG explizit thematisiert und ist insoweit mitgedacht.<sup>34</sup>

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass für jene Aspekte der Wahl, in denen nach Mehrheit entschieden wird, der Erfolgswert außer Betracht bleiben müsse, weil maßgeblich sei, wie die Entscheidung über die Verteilung einer Position auf der Basis eines Abstimmungsergebnisses „konkret“ organisiert ist.<sup>35</sup> Denn wenn die jeweilige konkrete Ausgestaltung der wahlgesetzlichen Regelungen als relevanter Maßstab für die Gleichheit der Wahl zugrunde gelegt würde, erzeugte die konkrete Ausgestaltung ihren eigenen Maßstab und entfielen damit grundsätzlich die Möglichkeit einer begrenzenden Wirkung der Gleichheit der Wahl auf Verbindungen zwischen Mehrheits- und Verhältniswahl. Dieser Ansatz entwertet daher die Gleichheit der Wahl und steht in Spannung zur einschlägigen Rspr. des BVerfG, wonach auch Wahlsysteme, die eine Verbindung einer Mehrheitswahl von Personen mit einer Verhältniswahl nach Listen vorsehen, einer Kontrolle ua am Maßstab der Gleichheit der Wahl unterliegen.<sup>36</sup>

Daher ist es folgerichtig, bei Annahme einer Systementscheidung für eine umfassende Verhältniswahl die Perspektive der entsprechenden Gleichheit der Listenwahl einzunehmen und die Wirkungen der Mehrheitswahl im Wahlkreis an dieser Gleichheit zu messen. Der für die Verhältniswahlen einschlägige Maßstab ist die Erfolgswertgleichheit in Abhängigkeit vom Erfolg des Bewerbers bei der Wahl nach Landeslisten.

## **2. Zuteilung auch nach Mehrheit im Wahlkreis beeinträchtigt Gleichheit der Verhältniswahl**

Aus der Perspektive der Wahlrechtsgleichheit der Listenwahl zeigt sich, dass der Gesetzesentwurf für die Sitzzuteilung an Bewerber Differenzierungen vorsieht, die auf die Mehrheitswahl im Wahlkreis abstellen. Die Ausgestaltung der Sitzzuteilung führt zur oben dargelegten zweifachen Differenzierung bei der Sitzzuteilung an Bewerber: Zum einen besteht ein Vorrang der Wahlkreissieger auf der Liste; zum anderen erfolgt bei Überhangsituationen die (Nicht-)Zuteilung nach der relativen Höhe der Wahlkreismehrheit.

### **a) Zuteilung nach Mehrheit im Wahlkreis bricht mit System der Verhältniswahl**

Die Zuteilung der Sitze nach einem Vergleich der Ergebnisse der Sieger der Wahl im Wahlkreis vorzunehmen, passt aber nicht zum System der Verhältniswahl. Denn diese beruht auf der Wahl landesweiter Listen, und nicht auf der Wahl im Wahlkreis. Die auf die Verhältniswahl landesweiter Listen bezogene Erfolgswertgleichheit wird dadurch berührt, dass die Zuteilung der Sitze an die Bewerber nach Kriterien erfolgt, die an die Wahl im Wahlkreis anknüpfen: der Vorrang der Wahlkreissieger auf der Liste und bei Überhangsituationen die Kappung bzw. Nichtzuteilung nach der relativen Höhe der Wahlkreismehrheit.

Dass die Zuteilung nach den Ergebnissen der Wahl im Wahlkreis aufgrund eines landesweiten Vergleiches dieser Ergebnisse erfolgen soll, ändert daran nichts, denn verglichen werden die Ergebnisse der Wahlen im Wahlkreis als Wahlen, die regional radiziert und auf die jeweiligen Bewerber in den Wahlkreisen bezogen sind. Anders ist dies zB bei Wahlen auf der Grundlage

offener Listen, bei denen zwar gleichfalls eine Personalisierung durch Auswahl der Listenbewerber erfolgt, aber die Bewerber landesweit kandidieren und die Wähler landesweit innerhalb der Liste auswählen können, weshalb dies eine in das System der Verhältniswahl passende, kohärente Ausgestaltung ist.

Die Vergabe der Sitze an die Bewerber dagegen nach der möglichen Erringung einer Mehrheit im Wahlkreis auszurichten sowie in Überhangsituationen auf einen Vergleich der Ergebnisse der Wahl im Wahlkreis abzustellen, bricht mit dem System der Verhältniswahl.<sup>37</sup>

#### **b) Gleichheit der Wahl individuelles Recht**

Dieser Bruch kann auch nicht mit dem Hinweis darauf überspielt werden, dass nach den Vorgaben des Gesetzesentwurfs die Anzahl der den Listen zugeteilten Mandate und damit das Verhältnis der Listen zueinander durch die Wahl in den Wahlkreisen nicht verändert wird und die Wahlkreiswahl insoweit „nur“ über die Person des Mandatierten entscheidet.<sup>38</sup> Zwar trifft es zu, dass die Wahl in den Wahlkreisen nach den vorgeschlagenen Regelungen grundsätzlich keinen eigenständigen, über die Listensitze hinausgehenden Sitzanspruch mehr vermittelt und insoweit keine eigenständige Mandatsrelevanz<sup>39</sup> hat. Daraus folgt aber nicht, dass die Wahl im Wahlkreis keinen Einfluss auf die Erfolgswertgleichheit hat. Denn die Gleichheit der Wahl stellt nicht von vornherein auf die Parteien und die auf sie bezogenen Listenstimmen ab, sondern ist zunächst ein individuelles Recht der Wähler und Bewerber und daher an deren Rechtsstellung ausgerichtet. Die Sitzzuteilung argumentativ von der Person des Mandatierten zu trennen, verkennt deshalb nicht nur den legitimatorischen Gehalt der Wahl im Wahlkreis, sondern auch den Charakter der Garantie der Wahlrechtsgleichheit als individuelles Recht der Wähler und Bewerber.

Die Wirkung der Wahl im Wahlkreis auf die Erfolgswertgleichheit kann aus der Perspektive der Wahlbewerber rasch verdeutlicht werden. Denn deren Chance, einen Sitz im Bundestag zu erhalten, hängt nach dem Gesetzesentwurf nicht allein vom Erfolg der Liste und ihrer individuellen Platzierung auf dieser Liste ab. Hinzu kommt stets die mögliche Erringung einer Mehrheit im Wahlkreis sowie in Überhangsituationen als weiteres Element die Frage, wie groß der mit dem Wahlkreissieg errungene relative Stimmenanteil ist. Die Vergabe der Sitze an die Bewerber nach der möglichen Erringung einer Mehrheit im Wahlkreis auszurichten sowie in Überhangsituationen auf einen Vergleich der Ergebnisse der Wahl im Wahlkreis abzustellen, führt demnach aus Sicht der landesweiten Verhältniswahl zu einer relevanten Ungleichbehandlung der Wähler und Bewerber, die der Rechtfertigung bedarf.

#### **c) Überhangsituation Wahlkreissiegern mit kleiner Mehrheit nicht zurechenbar**

Dieser Bruch mit dem System der Verhältniswahl vermag auch nicht mit der Annahme relativiert zu werden, dass der

Grzeszick: Gleichheit der Wahl und Wahlrechtssystem(NVwZ 2023, 286)

292

Erfolg im Wahlkreis mit dem Erfolg der Landesliste so weitgehend korreliere, dass ein Wahlkreissieg mit einer schwachen relativen Mehrheit im Wahlkreis Folge eines schwachen Ergebnisses der Listenwahl sei, weshalb die Nichtzuteilung an den bzw. Kappung des schwachen Gewinners als (konsequente) Folge seiner schwachen relativen Mehrheit im Wahlkreis angesehen werden könne.

Eine solche Zurechnung scheitert bereits daran, dass Wahlkreis und Liste mit je eigenen Stimmen gewählt werden, die auch gesplittet abgegeben werden können. Dadurch besteht die Möglichkeit,

im Wahlkreis für einen Bewerber einer Partei zu stimmen, ohne damit zugleich die Liste dieser Partei zu wählen. Der Wähler kann für einen Wahlkreisbewerber stimmen, ohne dass zugleich dessen Partei an Mandatschancen gewinnt. Der Gesetzesentwurf unterscheidet sich damit auch von herkömmlichen offenen Listen, bei denen Wahlbewerber einer anderen Partei nur dann zum Mandat verholfen werden kann, wenn zugleich in Kauf genommen wird, dass damit die eigentlich favorisierte Partei an Mandatschancen einbüßt.

Die Möglichkeit der Abgabe von zwei Stimmen, die verschiedene Bezugspunkte haben – Wahlkreis mit Mehrheitswahl und Landesliste mit Verhältniswahl –, ist somit nicht nur Beleg der eigenen Bedeutung der Wahl im Wahlkreis. Die Trennung in zwei Stimmen verhindert auch, dass der Erfolg oder Misserfolg der Landesliste einer Partei deren Wahlkreisbewerbern so weitgehend zugerechnet werden kann, dass die in Überhangsituationen erfolgende Nichtzuteilung bzw. Kappung von Mandaten relativ schwacher Wahlkreissieger als Konsequenz ihres schwachen Abschneidens im Wahlkreis angesehen werden kann.<sup>40</sup>

Schließlich ist ein mit einer kleinen Mehrheit gewählter Wahlkreissieger keineswegs stets ein politisch schwacher Bewerber. Ein knapper und an Prozenten gemessen kleiner Sieg kann auch dadurch bedingt sein, dass der Sieger starke und zahlreiche Konkurrenz hatte, gegen die er sich durchsetzen musste. Daher wird eine Kappung wegen Überhangs in der Literatur auch als „eklatant gegen Gerechtigkeitsgrundsätze“ verstoßende, „reine Willkürentscheidung“<sup>41</sup> und „fundamentalen Fairnessempfindungen“ widersprechend<sup>42</sup> angesehen.

### **3. Zuteilung auch nach Ergebnissen der Wahl im Wahlkreis nicht gerechtfertigt**

#### **a) Keine Rechtfertigung durch Bundestagsgröße**

Die Zuteilung der Sitze an die Bewerber auch nach der möglichen Erringung einer Mehrheit im Wahlkreis auszurichten sowie in Überhangsituationen auf einen Vergleich der Ergebnisse der Wahl im Wahlkreis abzustellen, verzerrt deshalb die Gleichheit der Verhältniswahl und ist eine relevante Beeinträchtigung, die der Rechtfertigung bedarf. Die Begrenzung der Größe des Bundestages ist aber kein entsprechender zwingender Grund, wie oben bereits dargelegt wurde.

#### **b) Kein Rückfall auf die Mehrheitswahl und deren Gleichheitsmaßstab**

Zur Vermeidung dieses Ergebnisses könnte versucht werden, auf den Gleichheitsmaßstab der Mehrheitswahl im Wahlkreis zu rekurren und so den für die landesweite Listenwahl einschlägigen Gleichheitsmaßstab der Verhältniswahl auszutauschen bzw. zu unterlaufen. Ganz in diesem Sinne soll dann maßgeblich sein, wie die Sitzermittlung und -zuteilung in den jeweiligen gesetzlichen Regelungen konkret organisiert ist und daraus die Konsequenz gezogen werden, dass auch in dem geplanten, als reinem Verhältniswahlssystem angesehenen Wahlrecht für eine nach Mehrheit stattfindende Wahl im Wahlkreis der Erfolgswert außer Betracht bleibt.<sup>43</sup>

Dies steht aber in Widerspruch dazu, dass die an eine Überhangsituation anknüpfende Nichtzuteilung bzw. Kappung von Mandaten nur dann verfassungsrechtlich zulässig sein kann, wenn den vorgeschlagenen Regelungen – entgegen den oben dargelegten Gründen – insgesamt eine grundlegende Systementscheidung zugunsten einer landesweiten Verhältniswahl entnommen wird.

Wird eine solche umfassende Grundentscheidung angenommen, prägt sie aber den Gleichheitsmaßstab für die einzelnen wahlrechtlichen Regelungen der Sitzzuteilung, und kann bei deren Prüfung bzw. Rechtfertigung nicht auf den durch die Annahme einer umfassenden

Grundentscheidung ausgeschlossenen Maßstab der Mehrheitswahl im Wahlkreis zugegriffen werden.

## VII. Gesamtergebnis und Ausblick

1. Der Gesetzesentwurf ist aus Sicht der Gleichheit der Wahl nicht überzeugend. Die vorgeschlagenen Regelungen können den daraus folgenden Anforderungen nicht genügen. Entweder behält die Mehrheitswahl im Wahlkreis eine eigenständige Bedeutung mit der Folge, dass die in Überhangsituationen erfolgende Kappung bzw. Nichtzuteilung rechtfertigungsbedürftig ist. Oder die Mehrheitswahl im Wahlkreis hat keine eigenständige Bedeutung mehr mit der Folge, dass ihr Einfluss auf die Sitzvergabe als Verzerrung der Erfolgswertgleichheit der Listenwahl rechtfertigungsbedürftig ist. An den von einer Rechtfertigung geforderten, zwingenden Gründen fehlt es aber derzeit.
2. Die „verbundene Mehrheitsregel“ ist daher trotz der erkennbaren Mühen kein tragfähiger Reformansatz. Dass dies so ist, sollte nicht verwundern. Denn die Verbindung zwischen Verhältniswahlen nach Landeslisten und Mehrheitswahlen in Wahlkreisen ist als verfassungsrechtliche Problemzone bekannt, die auch bereits wiederholt zu gerichtlichen Beanstandungen geführt hat. Das dahinter stehende Trilemma aus Listenproporz, Wahlkreismajorz und Bundestagsgröße lässt sich nicht rückstandslos auflösen – weder politisch noch verfassungsrechtlich. Die auftretenden Spannungen müssen vielmehr differenziert abgebaut und so bewältigt werden.
3. Dass dies auch die „verbundene Mehrheitsregel“ nicht hinreichend leistet, sollte Anlass sein, die bislang geführte Reformdiskussion noch einmal kritisch zu reflektieren. Das ubiquitäre Schlagwort des übergroßen Bundestages<sup>44</sup> hat die Reform offenbar in die falsche Richtung getrieben: Weder ist eine Störung der Funktionen des Bundestages festzustellen, noch ist der Bundestag mit Blick auf die Bevölkerungszahl im europäischen Vergleich besonders groß.<sup>45</sup> Viel spricht dafür, die Fixierung auf die Zahl von maximal 598 Abgeordneten aufzugeben und damit mögliche, weitere Reformoptionen in den Blick zu nehmen.

---

\* Der Verfasser ist Direktor des Instituts für Staatsrecht, Verfassungslehre und Rechtsphilosophie der Universität Heidelberg. Der Beitrag beruht auf Überlegungen, die er in einer Sachverständigenanhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages am 6.2.2023 vorgetragen hat. Dank für Anregung und Kritik gilt insbesondere Dr. Jochen Rauber.

<sup>1</sup> BT-Drs. 20/1023 v. 15.3.2022.

<sup>2</sup> BT-Drs. 20/5370 v. 24.1.2023.

<sup>3</sup> Zum Begriff BT-Drs. 20/3250 v. 1.9.2022 (Zwischenbericht der Reformkommission), S. 13.

<sup>4</sup> Zum Klärungsbedarf von Achenbach/Meinel/Möllers, A-Drs. 20 (4)171 H, S. 4.

<sup>5</sup> Rauber ZG 2020, 149 (153).

<sup>6</sup> BT-Drs. 20/3250 v. 1.9.2022 (Zwischenbericht der Reformkommission), S. 15.

<sup>7</sup> Bäcker/Merten, Ersatzstimme zur Bundestagsverkleinerung, verfassungsblog v. 22.5.2022; Grzeszick, Ampel-Pläne evident verfassungswidrig, Legal Tribune Online v. 24.5.2022; Schönberger, Die andauernde Debatte um das Wahlrecht zeigt ein Scheitern unserer parlamentarischen Strukturen, verfassungsblog vom 8.7.2022; Austermann RuP 2022, 300, jew. mwN. Nicht nachvollziehbar die pauschale Gegenkritik von Meinel, Diskussion über neues Bundestagswahlrecht: Ampel-Plan zur Parlamentsverkleinerung verfassungskonform, Legal Tribune Online v. 31.5.2022. – Ausf. und differenziert Wischmeyer JZ 2023, iE, (unter III 4) mit der These, dass ein Ersatzstimmenmodell verfassungsgemäß sei; zu den dazu allerdings nötigen Eingrenzungen dort unter Fn. 93.

- 8 Dazu sowie zum Folgenden nur Rauber ZG 2020, 149 (150 ff.) mN.
- 9 BVerfGE 131, 316 (334 f.) = NVwZ 2012, 1101 mwN.
- 10 BVerfGE 131, 316 (336) = NVwZ 2012, 1101 mwN.
- 11 Dazu nur Drossel, Wahlsystem und Wahlgleichheit, 2021, 53 ff. mwN.
- 12 BVerfGE 131, 316 (336 ff.) = NVwZ 2012, 1101; dazu krit. nur Grzeszick/Lang, Wahlrecht als materielles Verfassungsrecht, 2012, 28, 51, 124 ff.; Drossel, Wahlsystem und Wahlgleichheit, 2021, 131 ff., jew. mwN.
- 13 BVerfGE 95, 335 (354) = NJW 1997, 1553 = NVwZ 1997, 781 Ls.; BVerfGE 131, 316 (336) = NVwZ 2012, 1101.
- 14 BVerfGE 131, 316 (336) = NVwZ 2012, 1101 mwN.
- 15 BVerfGE 95, 335 (354) = NJW 1997, 1553 = NVwZ 1997, 781 Ls.
- 16 Daher ist insoweit die auf die früheren Pläne bezogene Kritik bei Grzeszick, Ampel-Pläne evident verfassungswidrig, Legal Tribune Online v. 24.5.2022, für den Gesetzesentwurf zu relativieren.
- 17 Dazu nur BVerfGE 131, 316 (365 f.) = NVwZ 2012, 1101 = NJW 2012, 2869 Ls. m. Nachw.
- 18 Dazu Lang ZRP 2023, 25.
- 19 BT-Drs. 20/5370, 11.
- 20 BT-Drs. 20/5370, 11 (unter b).
- 21 So auch Lang ZRP 2023, 25 sowie Wischmeyer JZ 2023, iE Fn. 48.
- 22 Dazu Stern/Becker/Grzeszick, GG, 3. Aufl. 2019, Art. 38 Rn. 99 ff.; Austermann ZRP 2021, 226, jew. mwN.
- 23 In diese Richtung auch Lang ZRP 2023, 25. Volkmann, A-Drs. 20 (4)171 B neu, S. 8 f., sieht die Wahl im Wahlkreis als Mehrheitswahl an, deren Erfolgswert unter Vorbehalt der Deckung durch Listenstimmen steht. Wischmeyer JZ 2023, iE reduziert die Wahl im Wahlkreis auf eine wahltechnische Entscheidungsregel. So wohl auch Ipsen NVwZ 2023, 218 (219), der aber bereits für die tradierte Ausgestaltung der personalisierten Verhältniswahl die Annahme einer Mischform ablehnt.
- 24 Vgl. Grzeszick/Lang, Wahlrecht als materielles Verfassungsrecht, 2012, 84 f.; Boehl ZRP 2017, 197 (199).
- 25 Begriff nach Wischmeyer JZ 2023, iE.
- 26 BT-Drs. 20/5370, 11 (2. Abs.).
- 27 Dies sehend BT-Drs. 20/5370, 11 (2. Abs. letzter Hs.).
- 28 BT-Drs. 20/5370, 10 (unter I).
- 29 So auch Rauber ZG 2020, 149 (178 f.); Lang ZRP 2023, 25 mit Verweis auf die Begr. des GE. Wischmeyer JZ 2023, iE, Fn. 66 sieht Indizien für eine Störung der Funktionsfähigkeit. Auf eine vorverlagerte Gefahrgrenze abstellend und eine Gefahr annehmend Schönberger JöR 67 (2019) 1, 15.
- 30 Schönberger, A-Drs. 20 (4)171 A, S. 6.
- 31 BayVerfGHE 7, 99 = BeckRS 1954, 86.
- 32 Dazu Lang ZRP 2023, 25 mit der Qualifizierung als ein „nicht unerhebliches verfassungsrechtliches Risiko“.
- 33 So Wischmeyer JZ 2023, iE (insbes. letzter S. vor III 3).
- 34 Deutlich BVerfGE 95, 335 (352 f.) = NJW 1997, 1553 = NVwZ 1997, 781 Ls.
- 35 So aber Wischmeyer JZ 2023, iE (unter III 3).
- 36 BVerfGE 95, 335 (354) = NJW 1997, 1553 = NVwZ 1997, 781 Ls.

37 In der strukturellen Analyse bestätigend Wischmeyer JZ 2023, iE (unter III 3), mit der Feststellung, dass die Wahlkreiswahl „mit dem Maßstab der Erfolgswertgleichheit gar nicht sinnvoll rekonstruierbar“ sei.

38 So aber Wischmeyer JZ 2023, iE, mit der Reduktion der Wahlkreisstimme auf einen bloßen Modus zur Auswahl von Kandidaten für die Verhältniswahl.

39 Begriffsverwendung nach Wischmeyer JZ 2023, iE (unter III 3 nach Fn. 61 im Text).

40 Vgl. dazu auch Rauber ZG 2020, 149 (165–167).

41 Behnke ZParl 2010, 247 (255).

42 Behnke ZParl 2012, 675 (684).

43 Wischmeyer JZ 2023, iE (unter III 3).

44 Einen entsprechenden Konsens annehmend Ipsen NVwZ 2023, 218 (219). Dass es einen solchen Konsens aber weder gab und gibt, noch Gründe für einen solchen bestehen, wird bereits deutlich bei Lang ZRP 2023, 25.

45 Dazu Holste NVwZ 2013, 529 (532); Lang ZRP 2023, 25.

□ Verlag C.H.BECK oHG 2023