

BWahlG - ein Gegenkommentar

**Wenn die Wähler nicht das letzte Wort haben,
dann haben sie auch nicht das entscheidende Wort.**

von Dr. Manfred C. Hettlage

Warum „Gegenkommentar“? Die führende Kommentierung des Bundeswahlrechts in Wolfgang Schneider: „BWahlG“, 9. Auflage 2013, wurde von zwei ehemaligen Wahlleitern, Karl Ludwig Strelen und Johann Hahlen, beherrscht. Wahlleiter machen die Gesetze nicht. Sie wenden sie an. Verfassungsrechtliche Bedenken, Zweifel oder gar Einwände sind ihnen in Ausübung ihres Amtes fremd. Auch ist von ihnen nicht zu erwarten, sie könnten es sich nachträglich anders überlegen und als Kommentatoren gegen ihre frühere Tätigkeit als Wahlleiter Front machen. Außerdem erschien ihr Kommentar vor der Bundestagswahl vom 22.9.2013. Die negativen Auswirkungen des neuen, des 22. Wahlrechts-Änderungsgesetzes konnten also noch gar nicht Gegenstand ihres Kommentars sein. Und dass es solche Missstände gibt, daran hat Bundestagspräsident, Norbert Lammert, gegenüber Presse und Medien keinen Zweifel gelassen, ja sogar schon in seiner Antrittsrede am 22.10.2013 „eine Reform von der Reform“ des Wahlrechts verlangt.

Als 1949 das Grundgesetz entstand wollte niemand aus der verfassungsgebenden Versammlung zur Verhältniswahl zurückkehren wie sie in Art. 22 der Weimarer Reichsverfassung fest verankert war. In den elf Jahren zwischen Februar 1919 und März 1930 hatte es 16 Regierungen gegeben, die im Durchschnitt acht Monate im Amt waren. Auch steckte den Urhebern der Bonner Nachkriegsverfassung der Schock noch „in den Knochen“, dass die Nazi-Diktatur, die in den Zweiten Weltkrieg geführt hatte, auf der Grundlage der Verhältniswahl an die Macht gekommen war. Trotzdem konnte man sich damals nicht auf die klassische Personenwahl in überschaubaren Wahlkreisen einigen.

In dieser Situation verständigte man sich auf den Kompromiss, der Verhältniswahl ihren früheren Verfassungsrang abzusprechen und das Wahlrecht dem einfachen Gesetzgeber zu überlassen. Man konnte ohne verfassungsändernde Mehrheit also jederzeit zur Direktwahl der Abgeordneten wechseln, wenn das Parlament das mehrheitlich beschließen sollte. Auf diese Weise wurde 1949 die Wahl der Abgeordneten nach dem „Westminster-Modell“ zwar verhindert, blieb aber in Reichweite. In diesem Zusammenhang muss man es auch stellen, dass sowohl das erste als auch das zweite Wahlgesetz mit einem „Verfallsdatum“ versehen war, d.h. nur für eine Legislaturperiode galt.

Das hat dazu geführt, dass die Debatte über das Wahlrecht nicht verstummte. Gleichwohl sind in den 50er wie 60er Jahren alle Versuche gescheitert, im Parlament den Wechsel zur klassischen Personenwahl tatsächlich herbeizuführen. In seiner Regierungserklärung v. 13.12.1966 hat Kurt Georg Kiesinger als Kanzler der ersten großen Koalition in Absprache mit der SPD diesen Wechsel zum Verfahren der Direktwahl zwar angekündigt. Die Koalition wollte das sogar im Grundgesetz verankern. Den Worten folgten aber keine Taten. Im Protokoll der Plenarsitzung ist festgehalten:

Bundeskanzler Kiesinger: *„Die stärkste Absicherung gegen einen möglichen Missbrauch der Macht ist der feste Wille der Partner der Großen Koalition, diese nur auf Zeit, also nur bis zum Ende der Legislaturperiode fortzuführen.“*

(Beifall bei den Regierungsparteien CDU, CSU und SPD)

Bundeskanzler Kiesinger: „Während dieser Zusammenarbeit soll nach Auffassung der Bundesregierung ein neues Wahlrecht grundgesetzlich verankert werden, das für künftige Wahlen zum deutschen Bundestag nach 1969 klare Mehrheiten ermöglicht.“

(Beifall bei den Regierungsparteien CDU, CSU und SPD)

Bundeskanzler Kiesinger: „Dadurch wird ein institutioneller Zwang zur Beendigung der großen Koalition und eine institutionelle Abwehr der Notwendigkeit zur Bildung von Koalitionen überhaupt geschaffen. Die Möglichkeit für ein Übergangswahlrecht für die Bundestagswahl 1969 wird von der Bundesregierung geprüft.“

Tatsächlich ist es dazu nicht gekommen. Der Kompromiss von 1949, einen Teil der Abgeordneten (160) direkt, einen anderen Teil (240) nach dem Verfahren der Verhältniswahl indirekt zu wählen, blieb im Grundsatz unverändert bestehen und gilt bis auf den heutigen Tag. Dieses „mixtum compositum“, dieser „Mischmasch“ aus zwei grundverschiedenen Wahlverfahren, nämlich aus Personenwahl hier und Parteienwahl dort wird im Schrifttum als „Grabensystem“ bezeichnet. Das deutsche Wahlrecht versucht also zwei Elemente zu verbinden, die nicht zueinander passen und sich auch nicht mischen lassen. Volkstümlich formuliert ist es also beides nicht: „nicht Fisch und nicht Fleisch“.

Erster Abschnitt: Wahlsystem

§ 1 Zusammensetzung des Deutschen Bundestags und Wahlrechtsgrundsätze

(1) Der Deutsche Bundestag besteht vorbehaltlich der sich aus diesem Gesetz ergebenden Abweichungen aus 598 Abgeordneten. Sie werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer nach den Grundsätzen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gewählt.

(2) Von den Abgeordneten werden 299 nach Kreiswahlvorschlägen in den Wahlkreisen und die übrigen nach Landeswahlvorschlägen (Landeslisten) gewählt.“

Zu § 1 (1):

Seit 2002 besteht der Bundestag regulär aus 598 Abgeordneten. Die Ausnahmen der Regel voranstehend weist der Gesetzgeber zuerst auf mögliche Abweichungen nach oben hin, was für Verwirrung sorgt. Sie entstehen bei Direktmandaten ohne Listenplatz, z.B. im Fall siegreicher Einzelbewerber, die nicht von einer Partei, sondern von 200 Wahlberechtigten aus der Mitte des Wahlkreises heraus aufgestellt wurden. 1949 sind drei Einzelbewerber in den Bundestag gewählt worden. Danach hat es das nie wieder gegeben. Hinzu kommen Wahlkreis-Sieger, die von einer Partei nominiert wurden, ohne dass diese eine Landesliste aufgestellt hat. Ein Spezialfall sind die sog. „Berliner“ Direktmandate, die entstehen, wenn es eine Landesliste gibt, diese aber an der Sperrklausel gescheitert ist. Hinzu treten die sog. „Überhänge“, wenn eine Partei in einem Bundesland mehr Direktmandate erzielt als sie Listenplätze erringen konnte. Werden diese „Überhänge“ (Direktmandate ohne Listenplatz) ausgeglichen, kommen neuerdings Ausgleichsmandate mit hinzu. Sie fallen bei einigen Landtagswahlen im Verhältnis von 1 : 1 an, erreichen im Bund aber ein Verhältnis von 1 : 7. Denn 2013 gab es – warum auch immer – 4 Überhänge, aber 29 Ausgleichsmandate, und zwar ohne dass die Wähler dazu ihr Votum abgegeben hätten.

Bei der Wahl von 2009 hatte es 24 Überhänge gegeben. Auf dieser Grundlage kam der Bundeswahlleiter in einer Musterrechnung zu dem Ergebnis, dass nach neuem Recht 671 Abgeordnete in den Bundestag eingezogen wären. (Vgl. Bundeswahlleiter: W/31411100-OB0101) Der Bundestag geht in der Bundestags-Drucksache 18/2700, Anlage 6 (unter Entscheidungsgründe, Ziff. 1) davon aus, dass die Mitgliederzahl des Berliner Parlaments nach oben keinerlei Begrenzung kennt. Dem ist der Bund der

Steuerzahler entgegengetreten und verlangt ein „schlankes“ Parlament, das zumindest die Regelzahl der 598 Mitglieder nicht übersteigt oder besser noch auf 500 Abgeordnete abgesenkt wird.

Aus dem Wortlaut von § 1 Abs (1) Satz 2 BWahlG geht hervor, dass der Bundestag nicht aus 598 politischen Parteien, sondern aus 598 Abgeordneten besteht. Politische Parteien können – übereinstimmend mit dem Wortlaut von Art. 38 GG – selbst und als solche nicht zum Gegenstand der Wahl gemacht werden. Die Personenwahl ist also ein Gebot der Verfassung. Dem kommt das Wahlgesetz dadurch nach, dass die Parteienwahl mit der Personenwahl zu verbinden ist. (Personalisierte Verhältniswahl) Die Wähler können ihre Stimmen einer Partei nur dann geben, wenn sie zugleich auch eine von der Partei nominierte Person auswählen. Das geschieht durch den Verbund von Personen- und Verhältniswahl. Dem steht entgegen, dass die Personenwahl in 299 Wahlkreisen abgehalten wird, der Bundestag regulär aber 598 Sitze hat. Niemand kann 598 Sitze im Parlament durch eine vorangestellte Personenwahl personifizieren, wenn es nur 299 Wahlkreise gibt, das ist ein Ding der Unmöglichkeit. Die Zahl der Wahlkreise und der Sitze im Parlament müssen übereinstimmen. Doch das tun sie nicht.

Zu § 1 (2):

Bei der Bundestagswahl werden 299 Abgeordneten zweimal, nämlich mit der Erst- und mit der Zweitstimme gewählt. Aus dieser Zwillingswahl entsteht aber nur ein Mandat. Wer sowohl im Wahlkreis als auch über die Liste in den Bundestag einzieht, hat bei der Willensbildung im Parlament kein doppeltes Stimmrecht. Anders ist es, wenn die gespaltene Abstimmung, das sog. Stimmensplitting „contra legem“ als zulässig gilt. Denn hierbei wird nicht zweimal über ein Mandat, sondern zweimal über zwei verschiedene Mandate entschieden. Es ist ein Unterschied, ob man zweimal über einen oder je einmal über zwei Abgeordnete abstimmt. Die verbundene Abstimmung führt zu einem Mandat, die unverbundene, die gespaltene Abstimmung, das Stimmensplitting führt dagegen zu zwei Mandaten. Dieser doppelte Erfolgswert der unverbundenen Zwillingsstimmen kann vor dem Grundgesetz keinen Bestand haben. Auch stand das Verfassungsgericht dem schon sehr früh ablehnend gegenüber. (Vgl. BVerfGE 7, 63 (74 f).)

Die Personen- und die Verhältniswahl sind mit einander zu verbinden. Beide Stimmen müssen im Verbund abgegeben werden. Die unverbundene Abstimmung ist nach § 1 Abs (1) Satz 2 BWahlG schon „de lege lata“ ausgeschlossen. Das Stimmensplitting ist ungesetzlich. Es gehört „contra legem“ aber zum gewohnten Erscheinungsbild aller Bundestagswahlen, ausgenommen die erste von 1949, als man den Stimmzettel nur einmal kennzeichnen konnte, das Stimmensplitting also ausgeschlossen war. Trotzdem sind damals zwei Überhangmandate entstanden sind, zu denen drei siegreiche Einzelbewerber hinzukamen, die im Schrifttum regelmäßig übergangen werden. (Vgl. dazu im Anhang Tabelle Nr. 1.)

Würden alle Wähler ohne Ausnahme beide Stimmen im Verbund abgeben – was die Splittingwähler ja nicht tun – könnten sie damit nicht erreichen, dass alle Mitglieder des Bundestages mit beiden Stimmen gewählt werden. Das aktive und passive Wahlrecht sind nicht deckungsgleich. Die personalisierte Verhältniswahl darf aber nicht auf halben Weg stehen bleiben, wenn sie nicht in Teilen zur bloßen Parteienwahl herabsinken soll. Den 598 Sitzen im Parlament müssen 598 Wahlkreise gegenüberstehen, damit alle Listenplätze ohne Ausnahme personalisiert werden können, wie es die Personenwahl verlangt, die in Art. 38 GG garantiert wird. Die konkrete Zahl der 598 Wahlkreise in einer durchgängig personalisierten Doppelwahl vom ersten bis zum letzten Platz begrenzt dann zwangsläufig auch die Zahl der 598 Mitglieder des Bundestages.

De lege ferenda

Das Stimmensplitting ist schon „de lege lata“ ausgeschlossen. „De lege ferenda“ müssen jedoch alle 299 Wahlkreise halbiert und damit insgesamt verdoppelt werden, damit die 598 Plätze mit Personen besetzt werden können und damit die Verhältniswahl durchgängig vom ersten bis zum letzten Listenplatz personalisiert ist.

§ 2 Wahlgebiet

*(1) Wahlgebiet ist das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland.
Die Absätze (2) (...) und (3) (...) bleiben unberührt.*

Zu § 2 (1):

Die Vorschrift des § 2 Abs (1) BWahlG steht in einem kontradiktorischen Gegensatz zu § 1 Abs (2), § 4 und § 5 BWahlG. Mit der Erststimme, die auch als Wahlkreis-Stimme bezeichnet wird, kann nicht bundesweit gewählt werden, sondern nur in 299 verschiedenen Wahlkreisen. Ähnlich verhält es sich mit der Zweitstimme, die auch Landesstimme genannt wird. Das Wahlgebiet für die Zweitstimme ist nicht der Bund, sondern eines der 16 Bundesländer. Mit der Erststimme kann unstreitig nicht bundesweit abgestimmt werden, und für die Zweitstimme stellen die Parteien keine Bundeslisten sondern Landeslisten auf. Eine Wahl mit Bundeslisten findet nicht statt.

Erschwerend kommt hinzu, dass es die Zusammenführung zu Bundeslisten, die nach § 7 BWahlG a.F. noch unterstellt wurde, nach neuem Recht gar nicht mehr gibt. Die Vorschrift wurde aufgehoben. Stimmzettel mit Bundeslisten, d.h. mit bis zu 598 Namen pro Partei wären vollkommen praxisuntauglich. Stimmzettel ohne vollständige oder ganz ohne Auflistung der Bewerber, aus denen man folglich keine namentliche Auswahl treffen kann, kommen nicht in Betracht. Denn dies wäre eine mit der Verfassung unvereinbare Parteienwahl. „Eine bloße Parteienwahl schließt die Verfassung aus.“ Das hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Nachrücker-Entscheidung v. 26.2.1998, BVerfGE 97, 317 (323) so festgehalten. Organisatorisch könnte man eine Wahl mit Bundeslisten nur mit Stimmbüchern bewältigen, weil die Stimmzettel viel zu groß wären. Bei einem überdimensionierten Wahlgebiet können die Wähler schon deshalb keine sinnvolle Auswahl aus den überdimensionierten Listen treffen, weil ihnen die gelisteten Kandidaten aus weit entfernten Gebieten nicht mehr hinreichend oder gar nicht bekannt sind. Sie müssten – volkstümlich – formuliert „die Katze im Sack wählen“.

De lege ferenda:

Eine sinnvolle Wahl setzt ein begrenztes Wahlgebiet von überschaubarer Größe voraus. Die Vorschrift des § 2 Abs 1 BWahlG ist daher ersatzlos zu streichen. Das ideale Wahlgebiet ist gegeben, wenn die Zahl der Mitglieder des Parlaments (598) und die Zahl Wahlkreise (598) übereinstimmen und sich die Bevölkerung im Stimmkreis, gemessen an der Gesamtbevölkerung, dem Kehrwert der Parlamentsmitglieder (1/598) annähert. Eine Einteilung des Staatsgebietes in 598 Wahlkreise würde automatisch dazu führen, dass die Regionen – ohne Landeskontingente – im Verhältnis ihrer Bevölkerungsanteile durch Mitglieder des Parlaments vertreten werden.

§ 4 Stimmen

Jeder Wähler hat zwei Stimmen, eine Erststimme für die Wahl der Wahlkreisabgeordneten und eine Zweitstimme für die Wahl der Landesliste.

Zu § 4:

Die Abgeordneten werden nicht im Bundesgebiet, sondern in Wahlkreisen und/oder über die Landeslisten gewählt. Die Vorschrift in § 2 Abs (1) BWahlG, nämlich mit Bundeslisten zu wählen, ist damit unvereinbar im Sinne einer logischen Disjunktion: Das eine schließt das andere aus. Es kann also nicht

beides gelten. Die Begrenzung der Wahlgebiete, die § 4 BWahlG festgelegt wird, ist für die personalisierte Verhältniswahl unverzichtbar, deshalb muss § 2 Absatz 1 BWahlG weichen.

Zwei Stimmen sind zwei Wahlen. Wer mit zwei Stimmen wählt, kann beide auch gegeneinander richten. Wird die unverbundene, die gespaltene Abstimmung, also das Stimmensplitting „contra legem“ akzeptiert - und das ist seit der zweiten Bundestagswahl im Jahre 1953 ja der Fall - kann der Wähler mit der Zweitstimme die Erststimme niederstimmen. Dieser Grundwiderspruch im Abstimmungsverhalten muss dazu führen, dass der Wählerwille zweifelhaft erscheint und bei der Auszählung der Stimmen der wirkliche Wählerwille zu ermitteln ist. (Vgl. § 39 Abs (1) Ziff 4 BWahlG.) Zwar könnte man beide Stimmen für ungültig erklären, weil nicht zu ergründen ist, was der Wähler tatsächlich wollte. Das ist jedoch ein übertrieben rigoroses Verfahren.

Näher kommt man dem Wählerwillen, wenn man das Gewicht der beiden einander widersprechenden Stimmen betrachtet. Die Zweitstimme gilt allgemein als wichtigere Stimme. Auch das Verfassungsgericht geht davon aus, dass die Doppelwahl ihrem Grundcharakter nach eine Verhältniswahl ist. So gesehen wäre im Falle des Stimmensplittings die unverbundene, die abweichende Erststimme zu verwerfen und nur die wichtigere Zweitstimme zu zählen, die auch als „Kanzlerstimme“ bezeichnet wird. Ein wiederholter Hinweis auf die obligatorische Verbundenheit beider Stimmen wäre hier angebracht. Er fehlt jedoch in § 4 BWahlG. Das nährt die irrige Auffassung, der Gesetzgeber hätte die unverbundene, die gespaltene, die nicht personalisierte Abstimmung zulassen wollen. Eine Anweisung des Bundeswahlleiters an die Wahlhelfer, dass im Zweifel die Zweitstimme zählt, gibt es wohl auch deshalb nicht.

Dagegen spricht allerdings, dass die Erststimme schon jetzt den Vorrang vor der Zweitstimme hat. Wer mit der Erststimme gewählt wurde, zieht auf jeden Fall in den Bundestag ein, selbst wenn es dadurch zu sog. „Überhängen“ (Direktmandat ohne Listenplatz) kommt und die reguläre Zahl von 598 Abgeordneten überschritten wird, weil im Gegenzug zu viele Listenplätze ohne Direktmandat verteilt wurden. Johann Hahlen spricht, wenn auch nur beiläufig, von „dem in Art. 38 Abs 1 Satz 1 GG verbürgten Prinzip der Personenwahl“. (Vgl. Schreiber, 2013, § 48, Rdnr 13) Aus dieser Perspektive wäre die abweichende Zweitstimme zu verwerfen. Und das spricht dafür, der Erststimme auf jeden Fall den Vorrang zu geben.

Mehr von der praktischen Seite her betrachtet ergibt sich folgendes Fazit: Den klassischen Grundsatz „one man, one vote“ verlässt man nicht ungestraft. Durch das Stimmensplitting verliert die Wahlscheidung ihre Eindeutigkeit. Das typisch deutsche Wahlsystem mit zwei Stimmen, kombiniert mit dem Grabensystem, hat sich nicht bewährt: Überhänge, Stimmensplitting, negative Stimmengewichte, Ausgleichsmandate, Zweitstimmen-Abzug, Ergänzungsmandate etc. und natürlich auch die undemokratische Sperrklausel sind die Folgen, die man sich dadurch einhandelt. Zwei Stimmen sind zwei Wahlen. Man braucht aber nur eine. Niemand kann einem Briten klarmachen, dass man zwei Stimmen braucht: eine für die Konservativen und eine für Labour.

De lege ferenda

Ihrem Grundcharakter nach ist die Zwillingswahl mit zwei Stimmen keine bloße Verhältniswahl, sondern eine mit der Personenwahl zu verbindende Verhältniswahl. Das ist aber nur die halbe Wahrheit. Weil die Zahl der 299 Wahlkreise hinter der Zahl der 598 Sitze im Parlament weit zurückbleibt, entsteht ein „Grabensystem“, und zwar halb aus personifizierter Verhältniswahl, halb aus nicht personalisierter Listenwahl, d.h. aus blanker Verhältniswahl, also aus bloßer Parteienwahl.

Es gibt nur zwei Wege, um dem zu entgehen: Entweder erhöht der Gesetzgeber die Zahl der Wahlkreise auf die Zahl der Mitglieder des Parlaments und ermöglicht damit eine durchgängige Personalisierung der Zweitstimmen durch die Erststimmen oder er lässt die Anrechnung der Direktmandate auf die Listenplätze fallen und erweitert die Wahl mit starren Listen zu einer Wahl mit offenen Listen, so dass aus den Listen der Parteien - wenigstens - eine namentliche Auswahl der Bewerber möglich wird.

§ 5 Wahl nach Wahlkreisen

In jedem Wahlkreis wird ein Abgeordneter gewählt. Gewählt ist der Bewerber, der die meisten Stimmen auf sich vereinigt. Bei Stimmengleichheit entscheidet das vom Kreiswahlleiter zu ziehende Los.

Zu § 5:

Bei der Direktwahl der Abgeordneten in überschaubaren Wahlkreisen gibt es keine Erfolgswertgleichheit der Stimmen. „Gewählt ist wer die meisten Stimmen auf sich vereinigt.“ (Einfache Mehrheit) Die absolute Mehrheit ist nicht erforderlich, kommt aber vor. (Vgl. im Anhang Tabelle Nr. 2.) Wird sie erreicht, gibt es dafür keinen Bonus, wird sie verfehlt, keinen Malus. Niemand verlangt für die offensichtlichen Erfolgswert-Unterschiede der Stimmen in den verschiedenen Wahlkreisen einen wie auch immer gearteten Ausgleich. Anders als die Erfolgswert-Gleichheit ist die Erfolgswert-Gleichheit auch gar kein verfassungsrechtlich garantierter Wahlgrundsatz.

An dieser Gesetzesstelle wird der Bruch besonders deutlich, der das System der Doppelwahl mit zwei Stimmen brandmarkt. Parteiunabhängige Wahlkreisbewerber können keine Landeslisten einreichen, obwohl man sich eine Einmann-Landesliste sehr wohl vorstellen kann. Landeslisten können nur von Parteien wirksam aufgestellt werden. (Vgl. § 27 (1), Satz 1 BWahlG) Siegreiche Einzelbewerber führen deshalb immer zu „Überhangmandaten“. (Direktmandat ohne Listenplatz) Im Schrifttum wird dies schon deshalb nicht hinterfragt, weil es nur 1949 drei siegreiche Einzelbewerber gab, die nicht von einer Partei sondern von stimmberechtigten Bürgern aus der Mitte des Wahlkreises heraus nominiert wurden. Nach 1949 hat es das nie wieder gegeben. Es gab daher wenig Anlass, sich als Kommentator damit zu befassen.

Verlieren parteiunabhängige Bewerber in ihrem Wahlkreis, ist das endgültig. Anders als parteiunabhängige Bewerber können Mitbewerber, die von einer Partei nominiert wurden, über die Landesliste „abgesichert“ werden und deshalb als Wahlkreis-Verlierer trotzdem in den Bundestag einziehen. Der prominenteste Fall war der von Peer Steinbrück. Obwohl er in seinem Wahlkreis Nr. 104 (Mettmann I) verlor, ist er 2013 als „abgesicherter“ Bewerber trotzdem über die Landesliste der SPD in NRW in den Bundestag eingezogen. Steinbrück hatte also zwei Wahlchancen. Genau das haben Einzelbewerber, die nicht von einer Partei, sondern von den Stimmbürgern aus der Mitte des Wahlkreises heraus aufgestellt wurden, nicht. Sie haben nur eine Wahlchance. Und das verstößt massiv gegen den in Art. 38 GG verbürgten Grundsatz der Wahl unter vergleichbaren Bedingungen.

Bei der klassischen Direktwahl in überschaubaren Wahlkreisen wird nur mit einer Stimme, der Erststimme, gewählt. (Westminster-Modell) Die typischen Probleme der Wahl mit zwei Stimmen sind dem Verfahren mit nur einer Stimme fremd. Doppelkandidaturen, Überhänge, negative Stimmengewichte, Ausgleichsmandate, Zweitstimmen-Abzug, Ergänzungsmandate etc., das alles gibt es nicht. Eine Sperrklausel ist der Direktwahl fremd. Weil die Abgeordneten, ohne Umweg über die Parteien, direkt und unmittelbar gewählt werden, müssen die Wählerstimmen auch nicht in Listenplätze umgerechnet werden. Die hochkomplizierten mathematischen Berechnungen der Sitzverteilung nach D'Hondt, Hare/Niemeyer, Sainte-Hague/Schepers oder Pukelsheim I, II, II sind obsolet. Das Grundgesetz verlangt die Personenwahl, wie sie in Großbritannien schon seit 1429 in den Urkunden nachgewiesen werden kann. Dieses Verfahren ist der sog. Verhältniswahl mit einer Stimme und der personalisierten Verhältniswahl mit zwei Stimmen vorzuziehen, insbesondere wenn mit starren Listen abgestimmt wird, die keine namentliche Auswahl durch die Wähler zulässt. Für die britische Direktwahl mit einfacher Mehrheit spricht nicht zuletzt, dass dieses althergebrachte Verfahren in einer Volksabstimmung vom 6.5.2011 mit überwältigender Mehrheit basisdemokratisch bestätigt wurde.

Über die klassische Direktwahl sind zahlreiche Irrtümer im Umlauf. Dazu zählt u.a., dass es sich um ein Zwei-Parteien-System handele, in dem für kleine Parteien kein Platz mehr sei. Auch das trifft nicht

zu. In Großbritannien sind nach der Wahl v. 7. Mai 2015 insgesamt zehn Parteien in das Parlament eingezogen. Zudem ist sogar ein parteiloser Einzelbewerber gewählt worden. Trotz der vermeintlichen Parteienzersplitterung im Unterhaus erlangte die stärkste politische Kraft mehr als die Hälfte der Mandate und konnte alleine die Regierung stellen. Das liegt vor allem daran, dass in den Wahlkreisen mit einfacher Mehrheit gewählt wird, die Hürde für die Mehrheit unter den Mitgliedern des Parlaments also nicht zu hoch ist und deshalb nicht zur Bildung von Koalitionen zwingt. In solchen Koalitionen kann die stärkste politische Kraft aus der Regierungsverantwortung herausgedrängt werden, was sehr undemokratisch ist. (Verlierer-Koalitionen)

Bei der Wahl v. 7. Mai 2015 stellten die Konservativen 330 „Members of Parliament“; Labour 232; die Scottish National Party 56; die Liberal Democrats 8; die Democratic Unionist Party 8; Plaid Cymru 3; die Ulster Unionists Party 2; Sinn Fein 4; die SDLP 3; Ukip 1; die Green Party 1. Hinzu kommen ein parteiloser Einzelbewerber und der Speaker. Im Unterhaus sind nicht fünf Parteien vertreten wie im Bundestag sondern zehn. Und trotzdem führt das Verfahren in aller Regel dazu, dass die stärkste politische Kraft alleine die Regierung stellt. Von Disraeli, Premier unter Königin Victoria, wird der stolze Satz überliefert: „Dieses Land kennt keine Koalitionen.“

De lege ferenda:

Parteiunabhängige Wahlkreisbewerber können nur mit der Erststimme gewählt werden. Sie haben nur eine Wahlchance. Gegenüber den Abgeordneten, die sowohl über die Wahlkreise also auch über die (geschlossenen) Listen der Parteien gewählt werden können und deshalb zwei Wahlchancen haben, sind sie massiv benachteiligt. Der Grundsatz der allgemeinen Wahl verlangt, dass alle Staatsbürger an der Wahl sowohl aktiv als auch passiv unter vergleichbaren Bedingungen teilnehmen können. Dieser Grundsatz zwingt dazu, dass ausnahmslos alle Kandidaten gleichbehandelt werden und nur mit einer Stimme, der Wahlkreis-Stimme, also allein mit der Erststimme zu wählen sind oder für Einzelbewerber wenigstens Einmann-Landeslisten zugelassen werden. Darüber hinaus muss das Stimmensplitting ausgeschlossen und die Zahl der Wahlkreise auf die Zahl der 598 Sitze im Parlament angehoben werden.

§ 6 Wahl nach Landeslisten

(1) Für die Verteilung der nach Landeslisten zu besetzenden Sitze werden die für jede Landesliste abgegebenen Zweitstimmen zusammengezählt. Nicht berücksichtigt werden dabei die Zweitstimmen derjenigen Wähler, die ihre Erststimme für einen im Wahlkreis erfolgreichen Bewerber abgegeben haben, der gemäß § 20 Absatz 3 oder von einer Partei vorgeschlagen ist, die nach Absatz 3 bei der Sitzverteilung nicht berücksichtigt wird oder für die in dem betreffenden Land keine Landesliste zugelassen ist. Von der Gesamtzahl der Abgeordneten (§ 1 Absatz 1) wird die Zahl der erfolgreichen Wahlkreisbewerber abgezogen, die in Satz 2 genannt sind.

(2) In einer ersten Verteilung wird zunächst die Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Absatz 1) in dem in Satz 2 bis 7 beschriebenen Berechnungsverfahren den Ländern nach deren Bevölkerungsanteil (§ 3 Absatz 1) und sodann in jedem Land die Zahl der dort nach Absatz 1 Satz 3 verbleibenden Sitze auf der Grundlage der zu berücksichtigenden Zweitstimmen den Landeslisten zugeordnet. Jede Landesliste erhält so viele Sitze, wie sich nach Teilung der Summe ihrer erhaltenen Zweitstimmen durch einen Zuteilungsdivisor ergeben. Zahlenbruchteile unter 0,5 werden auf die darunter liegende ganze Zahl abgerundet, solche über 0,5 werden auf die darüber liegende ganze Zahl aufgerundet. Zahlenbruchteile, die gleich 0,5 sind, werden so aufgerundet oder abgerundet, dass die Zahl der zu vergebenden Sitze eingehalten wird; ergeben sich dabei mehrere mögliche Sitzzuteilungen, so entscheidet das vom Bundeswahlleiter zu ziehende Los. Der Zuteilungsdivisor ist so zu bestimmen, dass insgesamt so viele Sitze auf die Landeslisten entfallen, wie Sitze zu vergeben sind. Dazu wird zunächst die Gesamtzahl der Zweitstimmen aller zu berücksichtigenden Landeslisten durch die Zahl der jeweils nach Absatz 1 Satz 3 verbleibenden Sitze geteilt. Entfallen danach mehr Sitze auf die

Landeslisten, als Sitze zu vergeben sind, ist der Zuteilungsdivisor so heraufzusetzen, dass sich bei der Berechnung die zu vergebende Sitzzahl ergibt; entfallen zu wenig Sitze auf die Landeslisten, ist der Zuteilungsdivisor entsprechend herunterzusetzen.

(3) Bei Verteilung der Sitze auf die Landeslisten werden nur Parteien berücksichtigt, die mindestens 5 Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. Satz 1 findet auf die von Parteien nationaler Minderheiten eingereichten Listen keine Anwendung.

(4) Von der für jede Landesliste so ermittelten Sitzzahl wird die Zahl der von der Partei in den Wahlkreisen des Landes errungenen Sitze (§ 5) abgerechnet. In den Wahlkreisen errungene Sitze verbleiben einer Partei auch dann, wenn sie die nach den Absätzen 2 und 3 ermittelte Zahl übersteigen.

(5) Die Zahl der nach Absatz 1 Satz 3 verbleibenden Sitze wird so lange erhöht, bis jede Partei bei der zweiten Verteilung der Sitze nach Absatz 6 Satz 1 mindestens die bei der ersten Verteilung nach den Absätzen 2 und 3 für sie ermittelten zuzüglich der in den Wahlkreisen errungenen Sitze erhält, die nicht nach Absatz 4 Satz 1 von der Zahl der für die Landesliste ermittelten Sitze abgerechnet werden können. Die Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Absatz 1) erhöht sich um die Unterschiedszahl.

(6) Die nach Absatz 5 Satz 1 zu vergebenden Sitze werden in jedem Fall bundesweit nach der Zahl der zu berücksichtigenden Zweitstimmen in dem in Absatz 2 Satz 2 bis 7 beschriebenen Berechnungsverfahren auf die nach Absatz 3 zu berücksichtigenden Parteien verteilt. In den Parteien werden die Sitze nach der Zahl der zu berücksichtigenden Zweitstimmen in dem in Absatz 2 Satz 2 bis 7 beschriebenen Berechnungsverfahren auf die Landeslisten verteilt; dabei wird jeder Landesliste mindestens die Zahl der in den Wahlkreisen des Landes von der Partei errungenen Sitze zugeteilt. Von der für jede Landesliste ermittelten Sitzzahl wird die Zahl der von der Partei in den Wahlkreisen des Landes errungenen Sitze (§ 5) abgerechnet. Die restlichen Sitze werden aus der Landesliste in der dort festgelegten Reihenfolge besetzt. Bewerber, die in einem Wahlkreis gewählt sind, bleiben auf der Landesliste unberücksichtigt. Entfallen auf eine Landesliste mehr Sitze, als Bewerber benannt sind, so bleiben diese Sitze unbesetzt.

(7) Erhält bei der Verteilung der Sitze nach den Absätzen 2 bis 6 eine Partei, auf die mehr als die Hälfte der Gesamtzahl der Zweitstimmen aller zu berücksichtigenden Parteien entfallen ist, nicht mehr als die Hälfte der Sitze, werden ihr weitere Sitze zugeteilt, bis auf sie ein Sitz mehr als die Hälfte der Sitze entfällt. Die Sitze werden in der Partei entsprechend Absatz 6 Satz 2 bis 6 verteilt. In einem solchen Falle erhöht sich die nach Absatz 5 ermittelte Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Absatz 1) um die Unterschiedszahl.

Vorbemerkung:

Der „Nestor“ unter den Wahlrechtsexperten, Hans Meyer, hat speziell die Vorschriften des § 6 des BWahlG, also das Herzstück der Wahlrechtsreform von 2013, als „legislatorisches Monster“ kritisiert. (Vgl. DÖV 8/2015, S. 700) Dazu beigetragen hat nicht zuletzt, dass in sieben Absätzen der gesamten Vorschrift 25 Verweisungen auf andere Gesetzesstellen anzutreffen sind und Verwirrung stiften – rechtstechnisch ein Rekord an Unübersichtlichkeit, der nur schwer zu überbieten ist. Aber auch in der Sache ist die hochkomplizierte Vorschrift in sich sehr widersprüchlich und für den gewöhnlich anzutreffenden Wähler nicht mehr verständlich. Erschwerend kommt hinzu, dass der Gesetzgeber die Anordnung des Verfassungsgerichts v. 3.7.2008, (BVerfGE 121, 266 (316)) vollständig in den Wind geschlagen hat, „das für den Wähler nicht mehr nachzuvollziehende Regelungsgeflecht der Berechnung der Sitzverteilung im Deutschen Bundestag auf eine neue und normenklare Grundlage zu stellen“. Diese höchstrichterliche Anordnung hat der Gesetzgeber zu befolgen. Das hat er aber nicht getan.

Zu § 6 Abs 1 Satz 2:

Die Plätze des Parlaments werden nach Landeslisten besetzt. Das BWahlG folgt damit – ähnlich wie die Präsidentschafts-Wahlen in den USA – grundsätzlich einem föderativen Wahlverfahren. Gewählt wird in den 16 Bundesländern. Dies wird auch durch die Landeskontingente verdeutlicht, die in Absatz 2 der gleichen Gesetzesnorm vorgegebenen werden.

Besonders auffällig ist der Zweitstimmen-Abzug für Wahlkreis-Sieger, die nur mit den Erststimmen gewählt werden können. Dazu zählen erfolgreiche Einzelbewerber, die nicht von einer politischen Partei aufgestellt, sondern nach § 20 Abs 3 BWahlG mit 200 Stützunterschriften von wahlberechtigten Bürgern aus der Mitte des Wahlkreises heraus nominiert wurden. (Bürgerkandidaten) Hinzu kommen parteigebundene Wahlkreis-Sieger in einem Bundesland, in dem die dazugehörige Partei keine Landesliste aufgestellt hat oder mit der Landesliste an der Sperrklausel gescheitert ist. In einem merkwürdigen Gegensatz zu § 1 Abs (1) Satz 1 BWahlG ordnet Gesetzgeber hier an, dass die Zweitstimmen in den genannten Fällen unberücksichtigt bleiben, offenbar um zu erreichen, dass es nicht zu mehr als 299 Listenplätzen kommt. Weniger Zweitstimmen bedeuten aber nicht, dass auch weniger Listenplätze vergeben werden. Der bloße Zweitstimmen-Abzug verfehlt also sein Ziel. Die insoweit gleichgearteten Überhangmandate, die ebenfalls zu den Direktmandaten ohne Listenplatz zählen, lässt das Gesetz unerwähnt. Würde man hier keine systemwidrig entstandenen Listenplätze-ohne-Direktmandat vergeben, wäre das Problem der sog. „Überhänge“ von der Bildfläche verschwunden.

In den im Gesetz genannten Fällen ist eine Personalisierung von Listenplätzen durch die Direktwahl von vorne herein unmöglich. Deshalb läuft ein Zweitstimmen-Abzug im Ergebnis darauf hinaus, eine gültig abgegebene Zweitstimme - aus welchen Gründen auch immer - nachträglich für ungültig zu erklären. Und das geht natürlich überhaupt nicht. Erschwerend kommt hinzu, dass nicht nur für parteigebundene Wahlkreis-Bewerber, für die eine Landesliste fehlt, sondern auch für parteiunabhängige Einzelbewerber auf den Stimmzetteln gar keine Gelegenheit besteht, sie auch mit der Zweitstimme zu wählen. (Vgl. Anhang Abbildung 1 Position 8.) Warum soll man sie dann abziehen? Weil aber damit die unverbundene Abstimmung neben § 1 Abs (1) Satz 2 BWahlG partiell rückgängig gemacht wird, käme der bloße Zweitstimmen-Abzug einem speziellen Splitting-Verbot gleich: Die Wähler können hier die Zweitstimme nicht abweichend von der Erststimme vergeben.

Zu § 6 Abs 2, Satz 1:

Jedem Land steht ein bestimmtes Kontingent an Mandaten zu, das seinem Bevölkerungsanteil entspricht. Bremen schickt z.B. 5, das Saarland 9 Volksvertreter in den Bundestag, Bayern 92 und Nordrhein-Westfalen 128. (Vgl. Anhang: Tabelle 3, Spalte 4.) Sie ziehen ähnlich wie amerikanische Wahlmänner in das Parlament ein, sind aber bei der Wahl des Kanzlers oder der Kanzlerin, anders als die Wahlmänner in den USA, nicht an das Wahlergebnis des Heimatlandes gebunden. Denn es handelt sich nicht um eine einstufige Direktwahl des Präsidenten in den mehr als 50 US-Bundesstaaten, sondern um ein zweistufiges Verfahren, in dem das Parlament bei der Wahl des Kanzlers frei ist. Gegenüber dem amerikanischen hat die deutsche, die indirekte Wahl des Kanzlers durchaus seine Vorteile. Denn die Nominierung der Präsidentschaftskandidaten in den USA ist ein wahrer Albtraum.

Wie auch immer erweisen sich die deutschen Landeskontingente für die Bundestagsmandate als unwirksam. Viele Länder schicken tatsächlich mehr Abgeordnete in den Bundestag als ihnen zustehen. Aus Bremen kommen 6 statt 5, aus dem Saarland 9 statt 7 Mandatsträger. Bayern schickt seltsamer Weise nur 91 statt 92, Nordrhein-Westfalen dagegen 138 statt 128 Abgeordnete in das Berliner Parlament. Von einem regionalen Proporz unter den Bundesländern kann also überhaupt keine Rede sein. Ursächlich sind die Überhangmandate. Hinzu kommen die Ausgleichsmandate. Bei der Bundestagswahl 2013 entstanden 4 Überhänge, diese wurden nach neuem Recht ausgeglichen, aber nicht durch 4, sondern durch 29 Ausgleichsmandate. Sechs von sieben Ausgleichsmandaten stehen also gar keinem Überhang gegenüber. - Das verstehe wer es vermag.

Die kursierenden Erklärungsversuche machen immerhin geltend, dass unter den einzelnen Bundesländern nachträglich die Erfolgswert-Gleichheit der Stimmen hergestellt werden müsse. Diese Überlegungen sind allerdings hochkompliziert und nicht überzeugend. Auch hat das Verfassungsgericht klar-

gestellt, dass es nicht auf die Erfolgswert-Gleichheit, sondern auf die Erfolgchancen-Gleichheit ankommt. Vgl. BVerfG v. 10.4.1997, BVerfGE 95, 355 (335).

Zu § 6 Abs 3:

In § 6 Abs (3) BWahlG ist die umstrittene Sperrklausel geregelt. Das Verfassungsgericht hat sie „nolens volens“ akzeptiert, aber zwei Auflagen gemacht. Erstens dürfe die Fünf-Prozent-Obergrenze nicht überschritten werden. Zweitens dürfe ihre tatsächliche Auswirkung nicht außer Kontrolle geraten. (Näheres dazu und vor allem zur gesamten Urteilsliteratur bei Karl Ludwig Stelen, Schreiber, 2013, § 6, Rdnr 35 ff.) Bei der Bundestagswahl vom 22.9.2013 sind insgesamt 15,7 % der Zweitstimmen an der Sperrklausel gescheitert. Das hat es in dieser Größenordnung bisher noch nie gegeben. In Mandaten gerechnet sind davon 93 Sitze betroffen. Bei 598 regulären Plätzen im Bundestag sitzt demnach jeder sechste Abgeordnete auf einem Platz, den die Wähler einer anderen, an der Sperrklausel gescheiterten Partei zukommen lassen wollten. Das ist der höchste Wert seit 1949. (Vgl. Anhang: Tabelle 7.) Man darf daher die Frage stellen, ob 2013 die Sperrklausel außer Kontrolle geraten ist und vor dem Verfassungsgericht keinen Bestand haben kann.

Etwas anderes kommt noch hinzu. Der Wortlaut von § 6 Abs (3) BWahlG stellt auf „die im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen“ ab. Das für die Sperrklausel maßgebende Wahlgebiet war bei der ersten Bundestagswahl 1949 nicht der Bund, sondern das jeweilige Bundesland. Das änderte sich bei der zweiten Bundestagswahl 1953, mit der die Sperrklausel auf den Bund bezogen wurde. Nun hat sich das Blatt mit der Bundestagswahl 2013 insoweit erneut gewendet, als durch die Einführung von Landeskontingenten für die Abgeordneten das föderative Wahlsystem in den Vordergrund gerückt wurde. Die Zusammenführung zu Bundeslisten, die nach altem Recht unterstellt wurde, gibt es nicht mehr: § 7 BWahlG, in dem das so vorgesehen war, wurde aufgehoben. Das für die Fünf-Prozent-Hürde maßgebliche „Wahlgebiet“, von dem das Gesetz spricht, kann folgerichtig nicht länger der Bund sein. In einem föderativ organisierten Wahlverfahren liegt eine föderative Sperrklausel auf der Hand. Ob das Verfassungsgericht dem folgen wird, kann hier offen bleiben. (Vgl. aber die Wahlprüfungs-Beschwerde von Hans Herbert von Arnim: 2 BvC 29/14)

Am Rande ist zu erwähnen, dass durch die Sperrklausel die sog. Verhältniswahl gleichsam „ihre Unschuld verloren“ hat. Die Parteien ziehen eben gerade nicht im Verhältnis der Zweitstimmen in das Parlament ein: 2013 erlangte die CDU mit 34,1 % der Zweitstimmen 40,2 % der Mandate. Die CSU kam auf 7,1 % der Stimmen und 9,3 % der Mandate. Die SPD erlangte mit einem Zweitstimmen-Anteil von 25,7 % einen Anteil an den Listenplätzen von 30,3 %. Auch bei den Linken und den Grünen bleibt der Stimmenanteil hinter dem Anteil an Listenplätzen zurück. (Vgl. Anhang: Tabelle 5.)

Die sog. „Verhältniswahl“ ist also keineswegs gerechter als die sog. „Mehrheitswahl“. Und nicht zu vergessen, das „Westminster-Modell“ kommt ganz ohne Sperrklausel aus. Schon deshalb ist es gegenüber der sogenannten „Verhältniswahl“ das bei weitem gerechtere Wahlverfahren.

Zu § 6 Abs 4, Satz 2:

Die Vorschrift des § 6 Abs. (4) Satz 2 BWahlG enthält eine wichtige Klarstellung, die sich aber nur schwer erschließt. Hier werden „de lege lata“ die irreführend so genannten „Überhänge“ (Direktmandat ohne Listenplatz) vom Gesetzgeber selbst vorbehaltlos anerkannt. Bekanntlich gibt es 299 Wahlkreise. Deshalb ziehen auch 299 direkt gewählte Abgeordnete in den Bundestag ein. Keiner mehr und keiner weniger. Auch hat der zuständige Wahlleiter regelmäßig allen direkt gewählten Abgeordneten bestätigt, dass sie zu Recht in den Bundestag gewählt wurden. (Vgl. § 41 Satz 2 BWahlG.) Gewählt ist gewählt. Aus gutem Grund hat sich auch das Verfassungsgericht 1988, 1995, 1997, 1998, 2008 und 2012 stets geweigert, die umstrittenen „Überhänge“ als ungesetzlich zu verwerfen. Einschränkend hat das Gericht jedoch immer betont, dass es davon nicht zu viele geben dürfe. (Vgl. BVerfGE 92, 80 (86 ff); 95, 335 (357 ff); 97, 317 (322 ff).) Bei mehr als 15 Überhängen sei die Zulässigkeitsgrenze über-

schritten. (Vgl. BVerfG v. 25.7.2012, BVerfGE 131, 316.) Überhangmandate sind also keineswegs unzulässig. Sie sind vielmehr zulässig, aber gedeckelt. Das ist der gegenwärtige Stand der höchststrichterlichen Rechtsprechung.

In den 299 Wahlkreisen werden exakt 299 Abgeordnete direkt gewählt – keiner mehr und keiner weniger. Daher kann niemand zu Recht behaupten, es gebe irgendwelche direkt gewählten Abgeordneten, denen ihre Mandate in Wahrheit gar nicht zustünden. Gleichwohl wird landauf landab genau das wahrheitswidrig unterstellt. Zwar fehlen im Fall der „Überhangmandate“ bei einer Landespartei die in einer „personalisierten“ Verhältniswahl dazugehörenden Listenplätze. Das trifft zu und ist richtig. (Vgl. im Anhang Tabelle Nr. 6.) Die fehlenden Listenplätze (ohne Direktmandat) fallen aber nicht einfach weg, sie werden vielmehr von anderen, von Konkurrenzparteien des Landes errungen, denen es nicht gelang, die dazugehörenden Direktmandate zu erzielen. Werden bei den irreführend sog. „Überhangmandaten“ in Wahrheit mehr Listenplätze an Landesparteien verteilt als dem Land zustehen? Ja, genau so ist es! Und so sieht es auch der Gesetzgeber, der in § 6 Abs. 4 Satz 2 BWahlG die sog. „Überhänge“ (Direktmandat ohne Listenplatz) rechtlich anerkennt und damit erzwingt, die korrespondierenden Listenplätze-ohne-Direktmandat als systemwidrig einzustufen und zu verwerfen. Das Skandalon ist also nicht das Direktmandat-ohne-Listenplatz, sondern umgekehrt der systemwidrig abge-spaltene Listenplatz-ohne-Direktmandat!

Zu § 6 Abs 5:

Seit der Bundestagswahl 2013 werden die nur vermeintlichen „Überhänge“ (Direktmandat ohne Listenplatz) - obwohl sie vom Gesetzgeber in § 6 Abs (4) Satz 2 BWahlG ausdrücklich akzeptiert worden sind und deshalb für den Ausgleich ein Rechtsgrund fehlt - durch Ausgleichsmandate „egaliert“. Anders als bei Landtagswahlen, in denen der Ausgleich dem Überhang genau oder wenigstens ungefähr entspricht, wurden im Bund die vier Überhänge, die 2013 entstanden sind, nicht im Verhältnis 1 : 1 sondern im Verhältnis 1 : 7 ausgeglichen. Denn es sind 4 Überhänge in vier Bundesländern (Thüringen, Brandenburg, Sachsen-Anhalt und dem Saarland) entstanden, zum Ausgleich aber 29 Zusatzmandate verteilt worden. In sechs von sieben Fällen steht dem Ausgleich also gar kein Überhang gegenüber. Nur im Saarland kommt auf einen Überhang ein Ausgleichsmandat. In Thüringen, Brandenburg, Sachsen-Anhalt ist wie im Saarland ebenfalls je ein Überhang angefallen, als Ausgleich aber kein zusätzlicher Listenplatz entstanden. Stattdessen erhielt Niedersachsen 7 und NRW 10 Ausgleichsmandate, obwohl es dort gar keinen Überhang gab - eine Strapaze für die Rechtslogik, die in einem Gesetz so nur selten anzutreffen ist. (Vgl. Anhang: Tabelle 3, Spalte 6.)

Wie bekannt ist die FDP 2013 an der Sperrklausel gescheitert. Rechnet man in Mandaten, haben die Liberalen nur 28 Sitze erreicht, hätten aber 30 erzielen müssen, um die Hürde von mehr als fünf Prozent aller 598 Sitze zu überwinden. Das hätte ganz anders kommen können. Hätte das Wahlvolk auch bei den 29 Ausgleichsmandaten darüber abstimmen dürfen, welche Partei in welchem Land ein Ausgleichsmandat erhalten soll, hätte die FDP durchaus die Chance gehabt, die zwei ihr noch fehlenden Listenplätze zu erlangen und so die Sperrklausel zu überwinden. Werden Ausgleichsmandate nachgeschoben, muss auch die Abstimmung über den Ausgleich nachgeschoben werden. Dazu hätte es wenigstens eine Eventualstimme oder aber eine richtige Nachwahl geben müssen, mit Kandidaten, mit Stimmzetteln und allem was sonst noch dazu gehört. Beides sucht man 2013 vergebens, denn beides gab es 2013 nicht. Man kann es drehen und wenden wie man will, Ausgleichsmandaten fehlt die demokratische Legitimation. Über sie wurde nicht in allgemeiner, nicht in unmittelbarer, nicht in gleicher, nicht in geheimer und schon gar nicht in freier Wahl abgestimmt. Über sie wurde überhaupt nicht abgestimmt. - Und das ist grob verfassungswidrig!

Damit wird die komplizierte Debatte über die Herstellung der Erfolgswert-Gleichheit der Stimmen unter den Bundesländern obsolet. Auf umständliche Widerlegungen kann verzichtet werden, weil der Mandatsausgleich vor dem Grundgesetz ohnehin keinen Bestand haben kann, weder bei Bundestags- noch bei Landtagswahlen. Dafür sorgt das in Art. 28 GG niedergelegte Homogenitätsprinzip. Ebenso kann die Tatsache, dass durch den Mandatsausgleich das „negative“ Stimmengewicht deutlicher her-

vorgetreten ist als je zuvor, übergangen werden. Zwar hat ausgerechnet die CDU mit 13 zusätzlichen Listenplätzen aus den 29 Ausgleichsmandaten tatsächlich den „Löwenteil“ am Mandatsausgleich erhalten und ist damit als alleinige Verursacherpartei der Überhänge zum größten Ausgleichsprofiteur geworden. („Negatives“ Stimmengewicht) Der SPD wurden 10, den Linken 4 und den Grünen 2 „Extrawürste gebraten“. (Vgl. Publicus / Der Online-Spiegel für das öffentlich Recht, Ausgabe 2013.10: „Ausgleichsmandate sind Extrawürste“.) Die CSU ging leer aus protestierte aber nicht. Doch Protest würde ihr nicht helfen. Denn eine Gleichstellung im Unrecht gibt es nicht.

Zu § 6 Abs 6:

Die sog. „zweite Verteilung“ der Listenplätze, die der Aufstockung der Mandate nach § 6 Abs 5 BWahlG folgen soll, macht keinen Sinn. Ausgleichsmandate sind grob verfassungswidrig. Ihre korrekte Verteilung ändert daran nichts. Volkstümlich formuliert könnte ohnehin niemand „das Fell des Bären zweimal verteilen“. Auch an umständlichen Erörterungen des „negativen“ Stimmengewichts – das ja nicht zu übersehen ist - besteht ebenfalls kein Bedarf. Die Vorschrift des § 6 Abs (6) BWahlG ist ersatzlos zu streichen.

Zu § 6 Abs 7:

Rechtsvergleichend stehen die Ergänzungsmandate des § 6 Abs (7) BWahlG der sog. „Siegerprämie“ in Italien und Griechenland in nichts nach. Denn sie kommen gleichermaßen ohne Wahlhandlung zustande und sind deshalb demokratisch nicht legitimiert. Griechenland hat sich davon getrennt. In Italien sind dazu mit der „sentenza 1/2014“ v. 14.1.2014 und mit der „sentenza 35/2017“ v. 25.1.2017 zwei höchstrichterliche Urteile ergangen. Ohne hier darauf näher einzugehen, führen beide Entscheidungen der „Corte costituzionale“ in Rom dazu, dass die umstrittenen „Siegerprämien“ praktisch keine Rolle spielen. Sie kommen nur für Parteien zum Zuge, die mehr als 40 % der Stimmen erreichen. Das hat es in Italien seit Menschengedenken nicht mehr gegeben. Die leidigen Siegerprämien sind deshalb eine gesetzgeberische Arabeske ohne praktische Bedeutung.

Ähnlich kommen die deutschen Ergänzungsmandate nach § 6 Abs (7) BWahlG in der Praxis gar nicht vor. Dafür sorgt allein schon die Sperrklausel. Sie verhindert, dass der Anteil an den Mandaten hinter dem Anteil an den Stimmen zurückbleibt. (Vgl. Anhang: Tabelle 5.) Es ist also genau umgekehrt: Wegen der Sperrklausel ist der Anteil an den Stimmen kleiner als der Anteil an den Mandaten. Den berühmten „accidental bias“ gibt es nicht nur bei der Direktwahl mit einfacher Mehrheit, es gibt ihn auch bei der Verhältnis- bzw. Parteienwahl mit Sperrklausel. Weil in der Praxis die Stimmen gar nicht hinter den Mandaten zurückbleiben, kann man auf die Vorschrift des § 6 Abs (7) BWahlG verzichten, ohne irgendjemandem „ein Haar zu krümmen“. Ob und inwieweit die deutschen Ergänzungsmandate demokratisch legitimiert sind, bleibt daher für die Praxis ebenfalls ohne Bedeutung.

De lege ferenda:

- Niemand ist befugt, gültig abgegebene Zweitstimmen für ungültig zu erklären und wieder einzuziehen. Ein solcher Zweitstimmen-Abzug ist nichts anderes als blanke Willkür. Die Vorschriften des § 6 Abs (1) Satz 2 und 3 BWahlG sind daher ersatzlos zu streichen.

- Das föderative Wahlsystem mit unverrückbaren Landeskontingenten muss gesetzgeberisch verdeutlicht und bekräftigt werden. Nach der (ersten) Verteilung der Landesstimmen auf die Landesparteien steht das Wahlergebnis für das jeweilige Land fest. Bezogen darauf ist die Wahl abgeschlossen.

- Das für Sperrklausel maßgebende Wahlgebiet kann spätestens nach der Aufhebung von § 7 BWahlG nicht länger der Bund sein. Eine gesetzgeberische Klarstellung ist erforderlich. Das

Westminster-Modell kommt ganz ohne Sperrklausel aus und ist deshalb der Verhältniswahl vorzuziehen.

- Überhänge d.h. Direktmandate-ohne-Listenplatz werden vom Gesetzgeber toleriert. Systemwidrig zugeteilte Listenplätze-ohne-Direktmandat, können dagegen vor dem Grundgesetz keinen Bestand haben. Dies ist vom Gesetzgeber ausdrücklich und mit größerer Normenklarheit zu verdeutlichen als bisher.

- Ausgleichsmandate sind grob verfassungswidrig. Die Vorschrift des § 6 Abs (5) BWahlG ist daher ersatzlos zu streichen.

- Eine zweite Verteilung macht keinen Sinn. Die dafür vorgebrachte Begründung, es müsse die Erfolgswertgleichheit der Zweitstimmen hergestellt werden, kann nicht überzeugen und wird auch vom Verfassungsgericht abgelehnt. Daher ist die Vorschrift des § 6 Abs (6) BWahlG ersatzlos zu streichen.

- Den „Sieger-Prämien“, wie sie in Italien und Griechenland anzutreffen waren, stehen die deutschen Ergänzungsmandate in nichts nach. Ihnen fehlt die demokratische Legitimation durch eine unmittelbare Wahlhandlung des Wahlvolkes. Die Vorschrift des § 6 Abs (7) BWahlG ist ebenfalls ersatzlos zu streichen.

§ 7 (aufgehoben)

Zu § 7 (aufgehoben):

Aus dem gestrichenen Gesetzestext lässt sich ablesen, was der Gesetzgeber beenden wollte. Das zugrunde liegende Motiv kann eine wichtige Interpretationshilfe sein. Deshalb ist es angebracht, den gestrichenen Gesetzestext nicht aus dem Auge zu verlieren und die Streichung in die Auslegung einfließen zu lassen. Der Wortlaut der aufgehobenen Vorschrift besagte: „Landeslisten der selben Partei gelten als verbunden, soweit nicht erklärt wurde, dass eine oder mehrere beteiligte Landeslisten von der Listenverbindung ausgeschlossen sein sollen.“ (Fakultative Listentrennung)

Die Aufhebung muss man in Zusammenhang mit den beiden Entscheidungen des Verfassungsgerichts zum „negativen“ Stimmengewicht v. 3.7.2008 BVerfGE 121, 266 und v. 25.7.2012 BVerfGE 131, 316 stellen. Das Gericht hat in beiden Fällen vom Gesetzgeber ohne Wenn und Aber verlangt, dass er es nicht zu einer negativen Korrelation zwischen Stimmen und Mandaten kommen lässt. Weniger Stimmen, weniger Mandate und nicht umgekehrt. Beide Urteile wirken jedoch sehr unanschaulich und abstrakt, weil zwischen Erst- und Zweitstimmen sowie zwischen Direktmandaten und Listenplätzen nicht streng genug unterschieden wurde. Das „negative“ Stimmengewicht - das auch als „inverser Erfolgswert“ bezeichnet wird – treibt deshalb nicht nur den Kommentatoren auch heute noch den „Schweiß auf die Stirne“.

Wie auch immer sollte verhindert werden, dass durch einen vorsätzlich herbeigeführten Wegfall von Zweitstimmen für die gleiche Partei in einem anderen Land unter Mitwirkung von Reststimmen ein zusätzlicher Listenplatz „herausgeschunden“ werden kann. Werden die Landeslisten gar nicht mehr zusammengeführt, ist das unmöglich. Deshalb lag es nahe, die Vorschrift des § 7 BWahlG ersatzlos zu streichen. Es gibt deshalb keine Ober- und Unterverteilung mehr. Das führt dazu, dass die Bundestagswahl zwingend einen föderativen Grundcharakter erhält. Bundeslisten sind also Rechtsgeschichte. Gewählt wird mit 16 Landeslisten, die nach zwingendem Recht nicht mehr zu Bundeslisten zusammengeführt werden. Die Parteien ziehen in Gestalt von Landesgruppen in das Parlament ein.

Das wirkt sich vor allem auf die Fünf-Prozent-Klausel aus. Sie gilt für „das Wahlgebiet“, das nach altem Recht das gesamte Bundesgebiet war, was nicht weiter hinterfragt wurde. Das ist Vergangenheit. Nach neuem Recht gibt es keine Bundeslisten mehr. Das Wahlgebiet für die Erststimmen ist der jeweilige Wahlkreis. Für Direktmandate gibt es aber keine Sperrklauseln. Das Wahlgebiet für die

Zweitstimmen sind die jeweiligen Länder. (Vgl. § 2 und § 6 Abs (3) BWahlG.) Fallen die Bundeslisten weg, ändert sich - mit Wirkung für die Sperrklausel - auch „das Wahlgebiet“, d.h. die Berechnungsbasis, die der Fünf-Prozent-Hürde zugrunde zu legen ist.

Hinzu kommt die Wirkung auf den bundesweiten Mandatsausgleich, wie er in § 6 Absatz (5) und Abs (6) BWahlG niedergelegt ist. Der Gesetzgeber hat die Verbindung zu Bundeslisten in § 7 gestrichen, um sie in § 6 Absatz (5) und Absatz (6) BWahlG wieder einzuführen. Das widerspricht den legislativen Ziel- und Zwecksetzungen, die mit der Streichung erreicht werden sollten, fundamental. Dadurch ist der Gesetzgeber „vom Regen in die Traufe“ geraten: Die Zusammenführung zu Bundeslisten, die in § 7 BWahlG unterstellt worden war, wurde gestrichen. Dem „negativen“ Stimmengewicht war damit der Boden entzogen. Durch die neuen Vorschriften des § 6 Abs 5 und Abs 6 BWahlG wird aber die Zusammenfassung zu Bundeslisten - wie durch eine „Hintertüre“ - wieder eingeführt. Und danach tritt das „negative“ Stimmengewicht bei den Ausgleichsmandaten deutlicher in Erscheinung als je zuvor: Je weniger (Zweit)-Stimmen, umso mehr (Überhang)-Mandate und noch mehr Ausgleichsmandate. (Vgl. oben zu § 6 Abs 5.)

Zweiter Abschnitt: Wahlorgane

Der Abschnitt bleibt unberührt.

Dritter Abschnitt: Wahlrecht und Wählbarkeit

§ 12 Wahlrecht

(1) Wahlberechtigt sind alle Deutschen, im Sinne des Artikels 116 Abs 1 des Grundgesetzes, die am Wahltage

- 1. das 18 Lebensjahr vollendet haben,*
- 2. seit mindestens drei Monaten in der Bundesrepublik Deutschland eine Wohnung innehaben oder sich sonst gewöhnlich aufhalten,*
- 3. nicht nach § 13 aus dem Wahlrecht ausgeschlossen sind.*

Die Absätze (2) (...), (3) (...), (4) (...) und (5) (...) bleiben unberührt.

Zu § 12 Abs (1):

Aus der Vorschrift des § 12 Abs (1) Ziff 1 bis 3 BWahlG geht hervor, dass nur natürliche Personen aktiv wählen können. Das aktive und das passive Wahlrecht sind zwei Seiten derselben Medaille. Nur wer wählen darf, kann auch gewählt werden. Das passive Wahlrecht ist in § 15 BWahlG geregelt. § 12 und § 15 BWahlG sind untrennbar an einander gekoppelt. Politische Parteien sind keine Deutschen im Sinne des § 116 GG. Sie sind auch keine Mitglieder der deutschen Wohnbevölkerung. Sie können nicht aktiv wählen und daher auch nicht passiv gewählt werden, also auch keine Mitglieder des Parlaments werden. Dazu steht im Widerspruch, dass die Parteien auf den Stimmzetteln mit ihren Namen aufgeführt werden und deshalb die Zweitstimme der Partei gilt. Die Partei ist es also, die auf dem Stimmzettel gekennzeichnet wird, obwohl das Verfassungsgericht der Parteienwahl ablehnend gegenübersteht. (Vgl. auch Sodan/Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, 2014, § 6, Rdnr 40, letzter Satz.)

§ 15 Wählbarkeit

(1) Wählbar ist, wer am Wahltage

- 1. Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes ist und*
- 2. das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat.*

Absatz (2) (...) bleibt unberührt.

(3) (Weggefallen)

Zu § 15 (1):

Das passive Wahlrecht steht allein den Deutschen im Sinne des Art. 116 GG zu. Deutscher ist, wer die deutsche Staatsbürgerschaft besitzt. Politische Parteien sind keine Deutschen. Sie können keine Staatsbürger werden. Deshalb fehlt ihnen die Wählbarkeit. Wählbar sind alle, die selbst wählen dürfen. Das dürfen die Parteien auch dann nicht, wenn sie als eingetragene Vereine juristische Personen sind. Das aktive Wahlrecht und die passive Wählbarkeit gehören zusammen, beide können nur natürlichen Personen zukommen. Parteien sind keine natürliche Person. Sie können nicht aktiv wählen, auch keine Wohnung beziehen und keine Familien gründen. Anders als natürliche Personen können sie mit dem 18. Lebensjahr auch nicht die Volljährigkeit erlangen, mit allem was dazu gehört.

Daraus folgt, dass politischen Parteien die Wählbarkeit fehlt. Das geht aus dem Wortlaut von Grundgesetz und Bundeswahl-Gesetz klar und eindeutig hervor. Dort steht keineswegs: „Die politischen Parteien werden (...) gewählt.“ Der Wortlaut von Art. 38 (1) Satz 1 GG ist ein anderer. Dort heißt es: „Die Abgeordneten (...) werden gewählt.“ Nach § 1 (1) Satz 1 BWahlG besteht der Bundestag keineswegs aus 598 Parteien sondern aus „598 Abgeordneten“. Sie werden aktiv von „den wahlberechtigten Deutschen“ ausgewählt und zu Volksvertretern gemacht, die ihrerseits selbst aktiv wählen dürfen und passiv wählbar sind.

Das Verfassungsgericht hat in seiner Nachrücker-Entscheidung v. 26.2.1998, BVerfGE 97, 317 (323) in einem folgenschweren „obiter dictum“ festgehalten: „Eine bloße Parteienwahl schließt die Verfassung aus.“ In Übereinstimmung damit betont der Kommentator des BWahlG, Karl Ludwig Strelen, Wahlen seien keine Sachentscheidungen sondern „Personen-Auswahl-Entscheidungen“, mit denen „die Gesamtheit der Stimmbürger des Staatsvolkes seinen Willen ausdrückt, welche Personen für sie in der nächsten Wahlperiode handeln sollen.“ (Vgl. Schreiber, 2013, Einführung Rdnr 13.) Ähnlich spricht auch Johann Hahlen von „dem verbürgten Prinzip der Personenwahl“. (Vgl. Hahlen in: Schreiber, 2013, § 48, Rdnr. 13.) Die Personenwahl steht dem Grundgesetz also viel näher als die Parteienwahl.

De lege ferenda:

Bei einer Doppelwahl mit zwei Stimmen ist zu gewährleisten, dass die Listenwahl, d.h. die Verhältnis- oder Parteienwahl mit den Zweitstimmen, vom ersten bis zum letzten Platz durch die Personenwahl mit den Erststimmen personifiziert wird bzw. wenigstens mit offenen Listen abgestimmt wird, aus denen der Wähler eine namentliche Auswahl der Person treffen kann, die für ihn in der nächsten Legislaturperiode handeln soll.

Vierter Abschnitt: Vorbereitung der Wahl § 18 Wahlvorschlag, Beteiligungsanzeige

(1) Wahlvorschläge können von Parteien und nach Maßgabe des § 20 von Wahlberechtigten eingereicht werden. Die Absätze (2) (...), (3) (...), (4) (...), (4a) (...) bleiben unberührt.

(5) Eine Partei kann in jedem Wahlkreis nur einen Kreiswahlvorschlag und in jedem Land nur eine Landesliste einreichen.

Zu § 18 Abs (1):

„Die Staatsgewalt geht vom Volke aus.“ Sie wird von ihm vor allem in Wahlen ausgeübt. (Vgl. Art. 20 (2) GG.) „Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit.“ Das wird durch Art 21 (1) GG garantiert. Parteien haben zwar ein Nominierungsrecht, aber „kein Nominierungsmonopol“. (Vgl. Strelen in: Schreiber, BWahlG 2013, Einführung, Rdnr 16.) Wahlvorschläge können auch

von Wahlberechtigten eingereicht werden, die keiner Partei angehören. Näheres dazu ist in § 20 BWahlG geregelt. Ein Wahlrecht, das eine Nominierung durch parteiunabhängige Wahlberechtigte ausschließt, kann vor dem Grundgesetz keinen Bestand haben und widerspricht auch dem Wortlaut von § 18 (1) BWahlG. Grundgesetz und Wahlrecht verlangen, dass die Wähler auch Bewerber wählen können, die nicht von Parteien vorgeschlagen wurden. Der Gesetzgeber kann also, das Vorschlagsrecht nicht zu einem Privileg der Parteien machen. Das widerspricht dem § 27 (1) Satz 1 BWahlG. Dort wird der rechts- und verfassungswidrig angeordnet: „Landeslisten können nur von Parteien eingereicht werden.“

Zu § 18 Abs (5):

Weil niemand physisch zweimal im Bundestag zu sitzen vermag, liegt es auf der Hand, dass jeder Abgeordnete tatsächlich nur einmal nominiert werden kann. Dem kommt die Vorschrift des § 18 Abs (5) BWahlG nach und ordnet an, dass die Bewerber sowohl im Wahlkreis also auch auf der Landesliste jeweils nur einmal platziert werden dürfen. Daran gibt es nichts auszusetzen. Das Gesetz hat aber eine Lücke, die man eigentlich nicht übersehen kann, die in Schrifttum und Rechtsprechung aber nicht hinterfragt wird. Das Gesetz schließt die doppelte Nominierung im Wahlkreis und auf der Landesliste nicht aus. Parteigebundene Bewerber können also zweimal kandidieren: im Wahlkreis und auf der Landesliste der Partei.

Parteiunabhängigen Einzelbewerbern ist dies verwehrt. Sie können gar keine Landeslisten aufstellen. In § 27 (1) Satz 1 BWahlG wird das ausdrücklich ausgeschlossen. Gegenüber den parteigebundenen Bewerbern, die zwei Wahlchancen haben, sind die parteiunabhängigen Einzelbewerber, die nur eine Wahlchance haben, massiv benachteiligt. Und das verletzt die Verfassungsgarantie der Wahl unter vergleichbaren Bedingungen, die in Art. 28 GG für die Landtagswahlen und in § 38 GG für die Bundestagswahl garantiert wird.

De lege ferenda:

Der Gesetzgeber lässt entweder die Doppelkandidatur und damit die Aufstellung von Landeslisten auch für parteiunabhängige Einzelbewerber zu. Oder er ordnet an, dass grundsätzlich niemand zugleich im Wahlkreis und auch auf einer Liste kandidieren kann, was allerdings die Doppelwahl mit zwei Stimmen generell in Frage stellen muss.

§ 20 Inhalt und Form der Kreiswahlvorschläge

(1) Der Kreiswahlvorschlag darf nur den Namen eines Bewerbers enthalten. Jeder Bewerber kann nur in einem Wahlkreis und hier nur in einem Kreiswahlvorschlag benannt werden. Als Bewerber kann nur vorgeschlagen werden, wer seine Zustimmung dazu schriftlich erteilt hat; die Zustimmung ist unwiderruflich.

Absatz (2) (...) bleibt unberührt.

(3) Andere Kreiswahlvorschläge müssen von mindestens 200 Wahlberechtigten des Wahlkreises persönlich und handschriftlich unterzeichnet sein. Absatz 2 Satz 2 zweiter Halbsatz gilt entsprechend.

Absatz (4) (...) bleibt unberührt.

Zu § 20 (1):

Rechtstechnisch wirkt die Vorschrift des § 20 Abs (1) BWahlG verwirrend. In Satz 2 der Rechtsnorm wird für alle Bewerber, parteigebundene und parteiunabhängige Wahlkreis-Bewerber, die Doppelkan-

didatur ausgeschlossen. Grundsätzlich darf niemand im Wahlkreis zweimal kandidieren. Das gilt generell, also immer und überall. Und es entsteht rechtstechnisch nicht mehr Normenklarheit, wenn der Gesetzgeber die „lex generalis“ übergeht und als „lex specialis“ in jedem Einzelfall gesondert wiederholt.

Zu § 20 (3):

Parteiunabhängige Einzelbewerber (Bürgerkandidaten) können mit einer Sammlung von 200 Stütz-Unterschriften von Bürgern aufgestellt werden, die im Wahlkreis stimmberechtigt sind. Etablierte Parteien, die im vorangegangenen Parlament vertreten waren, sind davon befreit - ein besonders hässliches und völlig überflüssiges Privileg. Den Parteien der Vorgängerparlamente ist es sehr wohl zumutbar - und es fällt ihnen ja auch nicht besonders schwer - dass die 200 Stützunterschriften allen Bewerbern, also auch denjenigen, die von den Parteien vorgeschlagen wurden, gleichermaßen abverlangt werden.

De lege ferenda:

Für den Deutschen Bundestag darf niemand zweimal kandidieren. Eine Doppelkandidatur im Wahlkreis und auf der Landesliste ist ausgeschlossen. Eine Verbesserung der Rechtstechnik ist angebracht und würde auch zu mehr Normenklarheit führen.

§ 21 Aufstellung von Parteibewerbern

Die Absätze (1) (...) und (2) (...) bleiben unberührt.

(3) Die Bewerber und die Vertreter für die Vertreterversammlungen werden in geheimer Abstimmung gewählt. Jeder stimmberechtigte Teilnehmer der Versammlung ist hierbei vorschlagsberechtigt. Den Bewerbern ist Gelegenheit zu geben, sich und ihr Programm der Versammlung in angemessener Zeit vorzustellen. Die Wahlen dürfen frühestens 32 Monate, für die Vertreterversammlungen frühestens 29 Monate nach Beginn der Wahlperiode des Deutschen Bundestages stattfinden; dies gilt nicht, wenn die Wahlperiode vorzeitig endet.

Die Absätze (4) (...) . (5) (...) und (6) (...) bleiben unberührt.

Zu § 21:

In der Praxis ist es gang und gäbe, dass die Delegierten bei der Vorbereitung der Wahl im Versammlungsraum auf ihren Plätzen bleiben und dort „coram publico“ die Stimmzettel zur Aufstellung der Kandidaten ihrer Partei ausfüllen. Weder bei der Nominierung der Wahlkreis-Bewerber noch der Listenbewerber muss die Wahlhandlung der Delegierten in einer Wahlkabine vollzogen werden. Das wäre bei der Wahl der Abgeordneten durch das Wahlvolk unmöglich: § 51 BWO schreibt die Benutzung von „Wahlzellen“ zwingend vor. (Vgl. § 51 BWO: Obligatorische Kabinwahl) Die Vorbereitung der Wahl ist bereits Teil der eigentlichen Wahl. Für die Wahl wie für die Aufstellung der Bewerber gelten demnach die gleichen Regeln. Das Verfassungsgericht ist dem nicht gefolgt. Die „Verfassungshüter“ haben zwei verschiedene Wahlprüfungs-Beschwerden aus früheren Legislaturperioden nach § 24 BVerfGG als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen. (Vgl. „Wer mit zwei Stimmen wählt ...“, 2015, S. 187, und „Wie wählen wir 2013?“ 2012, S. 151.)

Gewiss, im führenden Kommentar findet diese A-Limine-Abweisung nach § 24 BVerfGG eine ins Gewicht fallende Stütze. Was die Nominierung der Bewerber betrifft, begnügt sich der Kommentator, Johann Hahlen (in: Schreiber, BWahlG, 2013, § 21 Rdnr 28) mit der Schriftlichkeit: „Die geheime

Wahl erfolgt durch schriftliche Abstimmung“. Weiter stellt er zustimmen fest: „Der Grundsatz der geheimen Wahl (...) gebietet nicht, dass die Stimmabgabe unter Aufsicht öffentlicher Organe erfolgt.“ Auch seien bei Aufstellungsversammlungen „die bei staatlichen Wahlen zwingend vorgeschriebenen Schutzvorrichtungen wie Wahlkabinen und Wahlurnen nicht erforderlich.“ Auch die amtlichen Muster für die Niederschriften von Aufstellungsversammlungen würden „keine obligatorische Verwendung von Wahlkabinen und Wahlurnen“ vorsehen.

Die vielfältigen Missstände in den Aufstellungsversammlungen sind den mit der Sache vertrauten Praktikern bekannt: „Rudelbildung“ im Versammlungsraum. Dritte, die keine Delegierten sind, sogar Fernsehteams mischen sich unter die wahlberechtigten Delegierten. „Aufpasser“ und „Einpeitscher“ drängen auf Einhaltung der in Vorkonferenzen getroffenen Vereinbarungen. Stimmzettel werden mit benachbarten Delegierten im Versammlungsraum abgeglichen, sogar Zeugen dafür gesucht, dass verabredungsgemäß gewählt worden ist. Stimmblocke mit den Formularen für die verschiedenen Wahlgänge werden an andere Delegierte oder Dritte weitergegeben, damit die ordnungsgemäßen Inhaber abreisen können, ohne die getroffenen Absprachen zu gefährden. Es kommt daher vor, dass einige unter den Delegierten zwei Stimmblocke haben, d.h. zweimal abstimmen. Wird in der Grauzone einer mehr oder weniger offenen Abstimmung der „Erfolgskontrolle“ die Türe geöffnet, verliert die Abwehr des Stimmenkaufs durch das Wahlgeheimnis an Kraft und Wirkung.

Nun ist den Bewerbern für die Landeslisten Gelegenheit zu verschaffen, sich und ihr Programm der Versammlung in angemessener Zeit vorzustellen. Bayern schickt 92 Abgeordnete in das Berliner Parlament. Bei einer Redezeit von drei Minuten würde die Vorstellung der Bewerber mehr als vier Stunden in Anspruch nehmen. Käme eine obligatorische Kabinenwahl mit zahlreichen Einzelabstimmungen hinzu, würde sich die Versammlung noch weiter in die Länge ziehen. Einige der Delegierten würden vermutlich die Geduld verlieren, andere wären sogar gezwungen, wegen ungünstiger Verbindungen im öffentlichen Personenverkehr die Heimreise zur Unzeit anzutreten. Das alles wird allerdings deutlich abgemildert, wenn die Delegierten in Sammelwahl abstimmen.

De lege ferenda:

Gewiss, Karlsruhe hat im Sinne der Kommentare gesprochen, die Sache ist also beendet. In dieser Situation kann vielleicht ein Kompromiss weiterhelfen wie folgt: Die Nominierung der Bewerber in der Aufstellungsversammlung erfolgt in Kabinenwahl, wenn einer der Delegierten das verlangt. Eine Aussprache und eine Abstimmung über den Antrag auf Kabinenwahl finden nicht statt.

§ 27 Landeslisten

(1) Landeslisten können nur von Parteien eingereicht werden. Sie müssen von dem Vorstand des Landesverbandes oder, wenn Landesverbände nicht bestehen, von den Vorständen der nächstniedrigen Gebietsverbände, die im Bereich des Landes liegen, bei den in § 18 Abs. 2 genannten Parteien außerdem von 1 vom Tausend der Wahlberechtigten des Landes bei der letzten Bundestagswahl, jedoch höchstens 2.000 Wahlberechtigten, persönlich und handschriftlich unterzeichnet sein. Die Wahlberechtigung der Unterzeichner eines Wahlvorschlages einer der in § 18 Abs. 2 genannten Parteien muss im Zeitpunkt der Unterzeichnung gegeben sein und ist bei Einreichung der Landesliste nachzuweisen. Das Erfordernis zusätzlicher Unterschriften gilt nicht für Landeslisten von Parteien nationaler Minderheiten.

(2) Landeslisten müssen den Namen der einreichenden Partei und, sofern sie eine Kurzbezeichnung verwendet, auch diese enthalten.

(3) Die Namen der Bewerber müssen in erkennbarer Reihenfolge aufgeführt sein.

(4) Ein Bewerber kann nur in einem Land und hier nur in einer Landesliste vorgeschlagen werden. In einer Landesliste kann nur benannt werden, wer seine Zustimmung dazu schriftlich erklärt hat; die Zustimmung ist unwiderruflich.

(5) § 21 Abs. 1, 3, 5 und 6 sowie die §§ 22 bis 25 gelten entsprechend mit der Maßgabe, dass die Versicherung an Eides Statt nach § 21 Abs. 6 Satz 2 sich auch darauf zu erstrecken hat, dass die Festlegung der Reihenfolge der Bewerber in der Landesliste in geheimer Abstimmung erfolgt ist.

Zu § 27 (1):

Landeslisten können nur von Parteien eingereicht werden. Dieses Parteienprivileg ist mit dem Prinzip der Wahl unter vergleichbaren Bedingungen unvereinbar. Andere Bewerber, also Kandidaten, die nach § 20 Abs (3) BWahlG aus der Mitte der Wahlkreise heraus von mindestens 200 Wahlberechtigten nominiert worden sind, ist die Listenwahl verschlossen. Allein in Bayern gab es 2013 neun parteiunabhängige Einzelbewerber. Sie können keine Einmann-Landeslisten aufstellen und das auch nicht gemeinsam tun.

Zu § 27 (2):

Landeslisten müssen auf den Namen der Partei lauten, von der sie eingereicht wurden. Durch das Gesetz selbst wird damit unstreitig gestellt, dass die Wahl mit Landeslisten keine Personen- sondern eine bloße Parteienwahl ist, aus der die Wähler nicht einmal eine persönliche Auswahl treffen können. Die Wähler geben ihre Stimme ab, ohne damit selbst und unmittelbar die Person eines Abgeordneten ausgewählt zu haben. Das Verfassungsgericht steht der bloßen Parteienwahl ablehnend gegenüber.

Zu § 27 (3):

Die Reihenfolge auf den eingereichten Listen entscheidet über den Wahlerfolg. Wer oben auf der Landesliste steht hat gute, wer unten steht hat schlechte Wahlchancen. Die fünf sog. „Listenfürher“ ausgenommen, die auf den Stimmzetteln aufgeführt werden, bleibt den Wählern unbekannt, wer gelistet ist. Hahnen (in: Schreiber, BWahlG 2013, § 30 Rdnr 4) sieht das anders. Die Listen der Parteien seien hinreichend bekannt. Man könne sie in den Wahlämtern und auch im Internet einsehen. Daher sei es nicht erforderlich, auch auf den Stimmzetteln unverkürzt alle Namen der Bewerber aufzuführen. Der Kommentator geht wohl davon aus, dass die bloße Parteienwahl verfassungsrechtlich unproblematisch sei und die Wahl mit starren Listen verfassungskonform wäre. Diese Auffassung ist jedoch auf dem Rückzug.

Das italienische Verfassungsgericht, die „Corte costituzionale“ in Rom, hat in der spektakulären „sentenza 1/2014“ v. 14.1.2014 verlangt, dass für die Wähler aus den Listen der Parteien im Wege von Vorzugsstimmen eine namentliche Auswahl möglich sein muss. Die italienische Verfassung verlange in Art 56, dass über die Mitglieder der Abgeordnetenkammer „a suffragio diretto ed universale“ – in direkter und allgemeiner Wahl - abgestimmt werde. In dem zweiten Wahlrechts-Urteil der „sentenza 35/2017“ v. 25.1.2017 hat das höchste Gericht in Rom daran nichts mehr verändert. Diese Entscheidungen haben im Rechtsvergleich den bisher höchsten Rang. Vom Bundesverfassungsgericht liegt im Bezug auf die Personenwahl nur ein „obiter dictum“ vor. (BVerfG v. 26.2.1998 BVerfGE 97, 317 (323)) Darin wird festgehalten: „Eine bloße Parteienwahl schließt die Verfassung aus“. Daraus folgt, dass auch nach deutschem Recht aus den Listen der Parteien eine namentliche Auswahl zu treffen ist und auf dem Umweg über die Erststimmen - die den italienischen Vorzugsstimmen ja sehr ähnlich sind - teilweise ja auch getroffen wird.

Zu § 27 (4):

Ein Wahlbewerber kann nur auf einer Landesliste und nur in einem der 16 Bundesländer nominiert werden. Das soll einer Doppelwahl den Weg versperren. Dies ist richtig und gut und wird mit § 20 Abs. (1) BWahlG ähnlich auch für die Direktmandate in den Wahlkreisen angeordnet. Auch ein Wahlkreis-Bewerber kann nur einmal nominiert werden. Dadurch wird aber die doppelte Nominierung für

einen Wahlkreis und auf einer Landesliste nicht ausgeschlossen. Und von dieser offensichtlichen Lücke im Gesetz wird in der Praxis reger Gebrauch gemacht. Denn sie führt zu zwei Wahlchancen. Wer im Wahlkreis verliert, kann über die Landesliste trotzdem in den Bundestag einziehen. Gleichwohl ist die Figur des auf der Liste „abgesicherten“ Wahlkreisbewerbers in Schrifttum und Rechtsprechung noch nie hinterfragt worden. Das hängt auch damit zusammen, dass es nach der ersten Bundestagswahl 1949 nie wieder einen parteiunabhängigen Wahlkreis-Sieger gegeben hat.

Die Einzelbewerber, die aus der Mitte der Wahlkreise von den dort wahlberechtigten Bürgern heraus aufgestellt werden, führen im deutschen Wahlrecht ein Schattendasein. Sie dürfen zwar kandidieren, tun es auch, gewinnen aber nicht. Sie haben nur eine Wahlchance und sind massiv benachteiligt. Wenn sie im Wahlkreis verlieren, ist das endgültig. Im Schrifttum hinterfragt das niemand. Das gleiche gilt für die vielen Listenbewerber der Parteien, die schon deshalb keinen Wahlkreis gewinnen können, weil die Zahl der Wahlkreise hinter der Zahl der Sitze im Parlament weit zurückbleibt. Auch sie haben nur eine Wahlchance. Daran gehen Schrifttum und die Rechtsprechung ebenfalls vorbei.

Zu § 27 (5):

Die Reihenfolge auf der Landesliste ist für den Wahlerfolg ausschlaggebend. Wer oben auf der Liste platziert wurde hat gute, wer unten platziert wurde hat schlechte Wahlchancen. Die „Schlusslichter“ auf den Listen werden in der Praxis deshalb als bloße „Zählkandidaten“ bezeichnet. In der Bestimmung des § 27 (5) BWahlG wird daher aus gutem Grund angeordnet, dass vor allem und gerade auch die Platzierung auf den Landeslisten im vollen Schutz der geheimen Wahl zu erfolgen hat. Auch hält die Wahlordnung in § 39 (3) Ziff 3 BWO fest, dass nicht nur die Wahl, sondern vor allem auch die Reihenfolge auf der Liste nicht außerhalb der Wahl festgelegt werden darf, die Reihung also nicht vorgegeben war, sondern sich erst aus den ausgezählten Stimmen ergab. Genau das lässt sich nur in einer ergebnisoffenen Sammelabstimmung erreichen: Wer die meisten Stimmen erlangt, steht ganz oben auf der Liste, die anderen folgen im Verhältnis der auf sie entfallenden Stimmen auf den nachfolgenden Rängen. Weil es auf die Reihenfolge ganz besonders ankommt, ist zu Protokoll zu nehmen und zusätzlich sogar durch eine Versicherung an Eides statt zu bekräftigen, dass die Platzierung nicht von vorne herein feststand, sondern als Ergebnis der (Sammel)-Abstimmung entstanden ist.

In der Praxis wird jedoch ganz anders verfahren. Über die sichern Listenplätze wird regelmäßig Platz für Platz in Einzelabstimmung entschieden. Hier liegt die Platzierung also von vorneherein fest. Dem folgt häufig eine Gruppen- oder Blockwahl. Auch bei einer Blockwahl steht die Reihenfolge fest und kann von den Delegierten nicht abgeändert werden. Erst über die verbleibenden Plätze, die nur wenig oder keine Erfolgsaussichten haben, wird dann in Sammelwahl entschieden. Hier spielt die Reihenfolge deshalb keine Rolle mehr, weil die Liste sowieso nicht bis zu diesen Positionen zieht und die „Zählkandidaten“ bestenfalls als Nachrücker noch eine geringfügige Restchance haben.

Fernab aller Erfahrungen der Praxis spricht sich der Kommentator, Johann Hahlen, (in: Schreiber, BWahlG, 2013, § 27, Rdnr 21 ff (22)) gegen die Listen-Platzierung durch Sammelwahl aus. Dass sie bei der Einzelabstimmung von vorne herein festliegt und durch die Abstimmung nicht abgeändert werden kann, liegt auf der Hand. Was die Blockwahl betrifft, stößt der Kommentator sogar auf Widerspruch. So hält Rupert Scholz („Deutschland in guter Verfassung“, 2004, S. 131) ohne Umschweife fest: „Solche Blockwahlen sind undemokratisch und damit verfassungswidrig.“ Und dass die ergebnisoffene Sammelwahl das rechtmäßige Verfahren ist, kann man auch daran erkennen, dass sie in der Praxis sehr wohl anzutreffen ist, aber erst dann, wenn es um diejenigen Plätze geht, die sowieso nicht zum Zuge kommen. (Vgl. „Wie wählen wir 2013?“ erschienen 2012, S. 135 ff. m. zahlr. w. Hinw.) - Vor den Ideen haben sich die Interessen schon immer blamiert.

De lege ferenda:

- In einer Doppelwahl mit zwei Stimmen kann die Aufstellung von Landeslisten nicht zu einem Monopol der Parteien gemacht werden. Parteiunabhängigen Einzelbewerbern ist die Aufstellung von Einmann-Listen zu gestatten.

- Doppelkandidaturen auf einer Landesliste und in einem Wahlkreis sind auszuschließen.

- Einzelabstimmung und Blockwahl sind bei den Nominierungen der Bewerber für die Landeslisten ausdrücklich zu untersagen. Das führt dann von selbst dazu, dass die Sammelwahl als der allein zulässige Weg übrig bleibt.

- Der Vorschrift von § 27 Abs (5) BWahlG fehlt die notwendige Normenklarheit. Hier sollte ausdrücklich festgehalten werden, dass an Eides statt zu versichern ist, die Platzierung auf der Liste habe sich allein aus der Sammel-Abstimmung ergeben.

§ 29 (aufgehoben)

Die Streichung der Vorschrift des § 29 BWahlG war eine Folge der Streichung des § 7 BWahlG. Der Gesetzgeber wollte damit unterbinden, dass bei einer Wahl mit zwei Stimmen ein „negatives“ Stimmengewicht entstehen kann. Er wollte ausschließen, dass ein Zweitstimmen-Verzicht in einem Bundesland zu einem Mandatsgewinn bei den Listenplätzen in einem anderen Land führt. Um Wiederholungen zu vermeiden kann hier auf die Kommentierung verzichtet und auf die des gestrichenen § 7 BWahlG a.F. verwiesen werden.

§ 30 Stimmzettel

Absatz (1) (...) bleibt unberührt.

(2) Der Stimmzettel enthält

Ziffer 1 (...) bleibt unberührt.

, 2. für die Wahl nach Landeslisten die Namen der Parteien und, sofern sie eine Kurzbezeichnung verwenden, auch diese, sowie die Namen der ersten fünf Bewerber der zugelassenen Landeslisten.

Absatz (3) (...) bleibt unberührt.

Zu § 30 (2) Ziff 2:

Die Vorschrift des § 30 Absatz (1) Ziffer 2 BWahlG stellt ausdrücklich klar, dass der Stimmzettel für die Wahl nach Landeslisten den Namen der Partei aufzuführen hat. Damit wird unstreitig festgehalten, dass es sich bei der Wahl mit den Zweitstimmen um eine bloße Parteienwahl handelt, die das Verfassungsgericht ablehnt. Die Wähler kennzeichnen eine Partei statt einer Person.

Die namentliche Aufführung der ersten fünf Bewerber, der sog. „Listenfürher“, ändert daran nichts. Die Aufzählung ist unvollständig. Selbst aus den fünf Listenführern können die Wähler keine persönliche Auswahl einzelner Abgeordneter treffen. Denn die Wähler akzeptieren die von einer Partei aufgestellte Landesliste als ganze und ohne namentliche Auswahl der Person eines Abgeordneten. (Wahl mit „starren“, d.h. mit geschlossenen Listen) Die Abstimmung ist ihrer Rechtsnatur nach aber keine Parteienauswahl-Entscheidung, sondern eine „Personenauswahl-Entscheidung“, (vgl. Strelen, in: Schreiber, BWahlG, 2103, Einführung, Rdnr 13), die durch das Grundgesetz verbürgt wird (vgl. Hahlen, in: Schreiber, BWahlG, 2013, § 48 Rdnr 13).

De lege ferenda:

In einem System der personalisierten Verhältniswahl muss gewährleistet sein, dass alle von einer Partei durch Abstimmung erworbenen Listenplätze, vom ersten bis zum letzten Mandat, durch die Direktwahl mit den Erststimmen personalisiert wird. Hält dagegen der Gesetzgeber am Grabensystem fest, stehen die Direktmandate einer bestimmten oder sogar der gleichen Menge an nicht personalisierten Listenplätzen gegenüber. Für diesen Fall muss aus den Listenplätzen, die einer Partei zukommen, wenigstens eine namentliche Auswahl getroffen werden können, wie das bei Kommunalwahlen gang und gäbe ist.

§ 34 Stimmabgabe mit Stimmzetteln

(1) Gewählt wird mit amtlichen Stimmzetteln.

(2) Der Wähler gibt

- 1. seine Erststimme in der Weise ab, dass er durch ein auf den Stimmzettel gesetztes Kreuz oder auf andere Weise eindeutig kenntlich macht, welchem Bewerber sie gelten soll,*
- 2. seine Zweitstimme in der Weise ab, dass er durch ein auf den Stimmzettel gesetztes Kreuz oder auf andere Weise eindeutig kenntlich macht, welcher Landesliste sie gelten soll.*

Der Wähler faltet daraufhin den Stimmzettel in der Weise, dass seine Stimmabgabe nicht erkennbar ist, und wirft ihn in die Wahlurne.

Zu § 34 (2) Ziff 2:

Gewählt wird mit amtlichen Stimmzetteln. Das ist zwingendes Recht. Für nachgeschobene Ausgleichsmandate gibt es aber keine nachgeschobene Abstimmung mit amtlichen Stimmzetteln. Dadurch wird definitiv klar, dass den Ausgleichsmandaten jede demokratische Legitimation fehlt.

Zu § 34 (2) Ziff 2:

Auf den Stimmzetteln werden die örtlichen Wahlkreis-Bewerber aufgeführt und die Landeslisten der Parteien zusammengefasst. Es gibt also bundesweit 299 verschiedene Stimmzettel. Je größer die einzelnen Wahlgebiete umso umfangreicher die Stimmzettel. Ein überdimensioniertes Wahlgebiet führt bei einer Wahl mit offenen Listen zwangsläufig zu einem überdimensionierten Stimmzettel. Das ließe sich vielleicht noch verschmerzen, wenn nicht hinzu käme, dass die Wähler aus einem überdimensionierten Stimmzettel keine sinnvolle Auswahl mehr treffen können, weil sie die Bewerber, die aus entfernten Gebieten stammen, nicht mehr hinreichend oder gar nicht kennen.

Das Prinzip der Überschaubarkeit des Wahlgebietes ist von grundsätzlicher Bedeutung. Je kleiner das Wahlgebiet umso transparenter wird die Wahl. Am einfachsten und am Besten ist es, wenn die Demokratie im Volk dadurch verankert wird, dass die Zahl der 598 Wahlgebiete der Zahl der 598 Mitglieder des Parlaments entspricht und die Wähler die im Wahlkreis beheimateten Bewerber in den lokal begrenzten Wahlkämpfen hinreichend kennen lernen und einen von ihnen auswählen können.

Die Vorschrift des § 34 Abs. (2) Ziff 2 BWahlG schließt außerdem auch die unverbundene, die gespaltene, die nicht personalisierte Abgabe der Stimmen nicht aus, die bei einer Doppelwahl mit Erst- und Zweitstimme zwingend ausgeschlossen werden muss. Das Stimmensplitting ist mit dem Grundcharakter der personalisierten Verhältniswahl unvereinbar. Beide Stimmen müssen im Verbund abgegeben werden, wenn gewährleistet werden soll, dass die Parteienwahl durch die Personenwahl konkretisiert und personifiziert wird.

De lege ferenda:

Der Wähler gibt beide Stimmen im Verbund ab. Er kennzeichnet mit der Erststimme durch ein auf den Stimmzettel gesetztes Kreuz oder in anderer Weise, welcher Person sie gelten soll. Mit

der Zweitstimme kennzeichnet er ebenfalls durch ein auf den Stimmzettel gesetztes Kreuz oder auf andere Weise die Partei, die den Bewerber zur Wahl vorgeschlagen hat. (Personalisierte Verhältniswahl) Die unverbundene Abstimmung ist unzulässig, die nicht personalisierte Zweitstimme ungültig. Die bloße Listenwahl ist auszuschließen.

§ 39 Ungültige Stimmen, Zurückweisung von Wahlbriefen, Auslegungsregeln

(1) Ungültig sind Stimmen, wenn der Stimmzettel

Die Ziffern 1. (...), 2. (...) und 3. (...) bleiben unberührt

4. den Willen des Wählers nicht zweifelsfrei erkennen lässt,

Die Ziffer 5. (...) bleibt unberührt.

Die Absätze (2) (...), (3) (...), (4) (...) und (5) (...) bleiben unberührt.

Wenn ein Wähler mit der Zweitstimme die Erststimme „niederstimmt“, wird der Wille des Wählers zweifelhaft. Bei einer unverbundenen, einer gespaltenen oder einer nicht personalisierten Abstimmung, die irreführend auch als „Leihstimmen-Wahl“ bezeichnet wird, treffen die Wähler zwei gegensätzliche Entscheidungen. Der Wählerwille wird unscharf und verschwimmt. Eine ausdrückliche Auslegungsregel fehlt. (Vgl. dazu oben zu § 4 BWahlG)

De lege ferenda:

Wenn sich nicht entscheiden lässt, ob der Wähler seinen Willen mit der Zweit- oder mit der Erststimme zum Ausdruck bringen wollte, liegt es nahe, beide Stimmen zu verwerfen. Ob beide oder nur eine, und welche von beiden zu verwerfen ist, lässt sich ohne gesetzgeberische Klarstellung nicht ausmachen. Ist jedoch das Stimmensplitting nach § 1 Abs 1 Satz 2 BWahlG schon ausgeschlossen, wird hierzu jede weitere Gesetzgebungs-Maßnahme obsolet.

§ 41 Feststellung des Ergebnisses in Wahlkreisen

Der Kreiswahlausschuss stellt fest, wieviel Stimmen im Wahlkreis für die einzelnen Kreiswahlvorschläge und Landeslisten abgegeben worden sind und welcher Bewerber als Wahlkreisabgeordneter gewählt ist. Der Kreiswahlleiter benachrichtigt den gewählten Bewerber und weist ihn darauf hin, dass er nach der abschließenden Feststellung des Ergebnisses für das Wahlgebiet durch den Bundeswahlausschuss (§ 42 Abs. 2 Satz 1) die Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag mit Eröffnung der ersten Sitzung nach der Wahl erlangt und eine Ablehnung des Erwerbs der Mitgliedschaft gegenüber dem Landeswahlleiter erfolgen muss.

Zu § 41

Der zuständige Wahlleiter benachrichtigt den im Wahlkreis gewählten Bewerber. Er weist ihn darauf hin, dass er mit der Eröffnung der ersten, der konstituierenden Sitzung des Bundestages nach der Wahl, Mitglied des Hohen Hauses wird. Daher kann niemand und schon gar nicht der Kreiswahlleiter „auf dem Absatz kehrt machen“ und irgendeinem mit der Erststimme gewählten Abgeordneten vorhalten, dass ihm sein wohlverworbene Direktmandat in Wahrheit gar nicht zustünde, denn die Listenplätze der betroffenen Landespartei würden nicht mit den von ihr im Land erzielten Direktmandaten übereinstimmen. Gesetzt den Fall, es wäre tatsächlich so und einem im Wahlkreis nicht ordnungsgemäß gewählten Abgeordneten würde das von ihm erzielte Direktmandat gar nicht zustehen, gebe es keinen anderen Ausweg: Dann müsste der Gesetzgeber einschreiten und ihm von vorne herein den

Zutritt zum Parlament verwehren. Er hat aber in § 6 Abs 4 Satz 2 BWahlG das genaue Gegenteil getan.

Der fundamentale Selbstwiderspruch, der die gesamte Debatte zu den Überhang- und Ausgleichsmandaten verzerrt, wird hier besonders deutlich: Es gibt gar keine Direktmandate, die einem ordnungsgemäß gewählten Abgeordneten in Wahrheit gar nicht zustehen. Stünde einem von ihnen das erzielte Direktmandat tatsächlich gar nicht zu, müsste der Betroffene dem Bundestag fernbleiben. Die leidige Debatte um den Mandatsausgleich wäre dann von Anfang an obsolet. Steht umgekehrt einem direkt gewählten Abgeordneten sein Mandat zu, fällt dann natürlich der Rechtsgrund für den Mandatsausgleich weg.

De lege ferenda

Gewählt ist gewählt! Und wer gewählt worden ist, der hat sein Mandat nicht zu Unrecht, sondern zu Recht erworben. Es widerspräche jeder Rechtstechnik, für diejenigen, die das um keinen Preis nachvollziehen können oder wollen, in das Gesetz den tautologischen Hinweis aufzunehmen: Abgeordnete, denen ihr Mandat in Wahrheit gar nicht zusteht, können nicht in den Bundestag einziehen.

§ 42 Feststellung des Ergebnisses der Landeslistenwahl

(1) Der Landes-Wahlausschuss stellt fest, wieviel Stimmen im Land für die einzelnen Landeslisten abgegeben worden sind.

Absatz (2) (...) bleibt unberührt.

(3) (weggefallen)

Zu § 42 (1):

Die Stimmen werden hier nicht für Abgeordnete abgegeben, sondern für Landeslisten. Das steht im Widerspruch zum Wortlaut des Art. 38 Abs (1) Satz 1 GG. Dort heißt es nicht: „Die Landeslisten werden (...) gewählt.“ Der Wortlaut der Verfassung ist ein anderer. Dort heißt es vielmehr: „Die Abgeordneten werden (...) gewählt.“ Daraus folgt, dass eine Listenwahl nur dann akzeptiert werden kann, wenn sie wenigstens die namentliche Auswahl der Abgeordneten zulässt. Das schließt die Wahl mit starren, mit geschlossenen Listen aus. Die Verhältniswahl ist also grundsätzlich mit offenen Listen durchzuführen.

De lege ferenda:

Die unmittelbare Personenwahl ist ein Art. 38 GG verbürgtes Prinzip. Durch die namentliche Auswahl, die der Wähler trifft, wird die Reihenfolge, in der die Abgeordneten zum Zuge kommen, vom Wahlvolk eigenhändig und unmittelbar festgelegt. (Offene Listenwahl) Der Landeswahlausschuss stellt danach fest, wie viele Stimmen für die einzelnen Bewerber aus den Listen abgegeben worden sind und in welcher Rangfolge sie in das Parlament einziehen. Der § 42 Abs (1) BWahlG ist entsprechend zu berichtigen.

§ 46 Verlust der Mitgliedschaft

*(1) Ein Abgeordneter verliert die Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag bei
Die Ziffer 1. (...) bleibt unberührt,*

*2. Neufeststellung des Wahlergebnisses,
Die Ziffern 3. (...), 4. (...), 5. (...) bleiben unberührt.*

Die Absätze (2) (...), (3) (...), (4) (...) und (t5) (...) bleiben unberührt.

Zu § 46 (1) Ziff 2:

Der nachträgliche Verlust der Mitgliedschaft setzte bisher voraus, dass es zuvor entweder eine Nachwahl nach § 43 BWahlG gegeben oder eine Wiederholungswahl § 44 Abs (4) BWahlG stattgefunden hatte, die Sitzverschiebungen nach sich zogen. (Näheres dazu bei Hahlen, in: Schreiber, 2013, § 46 Rdnr 23.) Dazu ist nun ein ganz und gar neuartiger Fall hinzugetreten: der Wegfall von Überhangmandaten, der eine Neufeststellung der Ausgleichsmandate nach sich zieht. Bekanntlich hat es 2013 insgesamt 4 Überhänge gegeben. Sie wurden ausgeglichen, aber nicht durch 4, sondern durch 29 Ausgleichsmandate. Der vermeintliche Ausgleich übersteigt demnach den Überhang zusammengenommen um mehr als das Siebenfache.

In Brandenburg ist eines der vier Überhangmandate entfallen. Katherina Reiche (CDU) war am 4.9.2015 aus dem Bundestag ausgeschieden. Ihr Wahlkreis 061 (Potsdam / Potsdam Mittelmark II / Teltow-Fläming II) lag in Brandenburg. Dort ist sie mit 32,6 Prozent der Erststimmen direkt gewählt worden. Der Wahlkreis blieb nach ihrem Ausscheiden aus dem Bundestag unbesetzt, denn die Landesliste war erschöpft, so dass niemand mehr von der leeren „Reservebank“ nachrücken konnte.

Der Wahlkreis blieb (nach § 48 Abs (1) Satz 4 BWahlG) leer. Als Folge fiel das Überhangmandat in Brandenburg weg. Statt 4 gibt es seit dem Ausscheiden von Katherina Reiche bundesweit also nur noch 3 sog. „Überhänge“ (Direktmandate ohne Listenplatz). Die 29 Ausgleichsmandate wurden aber nicht anteilig „rückabgewickelt“. Wurden ursprünglich 4 Überhänge durch 29 Ausgleichsmandate kompensiert, so werden jetzt 3 Überhänge ebenfalls durch 29 Ausgleichsmandate „egalisiert“. Seit dem 4.9.2015 übersteigt der Ausgleich den Überhang um mehr als das Neunfache. - Je weniger Überhänge umso größer der Ausgleich, vom dem die Verursacherpartei sogar den „Löwenanteil erhält? - Viel sinnwidriger kann man es kaum noch machen.

De lege ferenda:

Fällt ein Überhangmandat weg, muss der Mandatsausgleich entsprechend zurückgeführt werden.

§ 47 Entscheidung über den Verlust der Mitgliedschaft

(1) Über den Verlust der Mitgliedschaft nach § 46 Abs. 1 wird entschieden

1. (...) bleibt unberührt,

*2. im Falle der Nummern 2 und 5 durch Beschluss des Ältestenrates des Deutschen Bundestages,
Die Ziffer 3. (...) und 4. (...) bleiben unberührt.*

Absatz (2) (...) bleibt unberührt.

(3) Entscheidet der Ältestenrat oder der Präsident des Deutschen Bundestages über den Verlust der Mitgliedschaft, so scheidet der Abgeordnete mit der Entscheidung aus dem Deutschen Bundestag aus. Die Entscheidung ist unverzüglich von Amts wegen zu treffen. Innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung kann der Betroffene die Entscheidung des Deutschen Bundestages über den Verlust der Mitgliedschaft im Wahlprüfungsverfahren beantragen. Die Zustellung erfolgt nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes.

Zu § 47 (1) Ziff 2:

Muss nach dem Wegfall eines Überhangs mit Bezug auf den Mandatsausgleich das Wahlergebnis neu festgestellt werden, liegt die Entscheidung über den Verlust der Mitgliedschaft beim Ältestenrat. Das geht aus dem Wortlaut von § 46 Abs (1) Ziff 2 klar und eindeutig hervor. Einen Zuständigkeitskonflikt zwischen Wahlprüfungs-Ausschuss und Ältestenrat gibt es hier nicht. Der Wahlprüfungs-Ausschuss prüft die Rechtmäßigkeit der Wahl, der Ältestenrat die Rechtmäßigkeit des späteren Verlustes der Mitgliedschaft im Bundestag, ohne dass die Wahl in Zweifel gezogen wird.

Zu § 47 (3):

Der Ältestenrat handelt „unverzüglich von Amtes wegen“. Ein förmliches Antragsrecht haben die wahlberechtigten Staatsbürger lt. § 47 BWahlG aber nicht. Bleibt der Ältestenrat untätig, läuft das in Art 41 GG verbürgte Grundrecht der Staatsbürger ins Leere, jede ordnungswidrige Zusammensetzung des Bundestages abwehren zu können. Ein solcher Grundrechts-Entzug ist verfassungsrechtlich unhaltbar.

De lege ferenda:

De lege ferenda ist das Verfahrensrecht zu klären. Dabei ist insbesondere festzuhalten, dass die unmittelbar Betroffenen, aber auch die Staatsbürger gegen die Entscheidung des Ältestenrates beim BVerfG Beschwerde führen können.

§ 48 Berufung von Listennachfolgern und Ersatzwahlen

(1) Wenn ein gewählter Bewerber stirbt oder dem Landeswahlleiter schriftlich die Ablehnung des Erwerbs der Mitgliedschaft erklärt oder wenn ein Abgeordneter stirbt oder sonst nachträglich aus dem Deutschen Bundestag ausscheidet, so wird der Sitz aus der Landesliste derjenigen Partei besetzt, für die der gewählte Bewerber oder ausgeschiedene Abgeordnete bei der Wahl aufgetreten ist. Bei der Nachfolge bleiben diejenigen Listenbewerber unberücksichtigt, die seit dem Zeitpunkt der Aufstellung der Landesliste aus dieser Partei ausgeschieden oder Mitglied einer anderen Partei geworden sind. Unberücksichtigt bleiben ebenso Listenbewerber, die als gewählte Bewerber im Wahlkreis ihren Mitgliedschaftserwerb abgelehnt oder als Abgeordnete auf ihre Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag verzichtet haben. Ist die Liste erschöpft, so bleibt der Sitz unbesetzt. Die Feststellung, wer als Listennachfolger eintritt, trifft der Landeswahlleiter. Er benachrichtigt den Listennachfolger und fordert ihn auf, binnen einer Woche schriftlich zu erklären, ob er die Nachfolge annimmt.

(2) Ist der Ausgeschiedene als Wahlkreisabgeordneter einer Wählergruppe oder einer Partei gewählt, für die im Land keine Landesliste zugelassen worden war, so findet Ersatzwahl im Wahlkreis statt. Die Ersatzwahl muss spätestens sechzig Tage nach dem Zeitpunkt des Ausscheidens stattfinden. Sie unterbleibt, wenn feststeht, dass innerhalb von sechs Monaten ein neuer Deutscher Bundestag gewählt wird. Die Ersatzwahl wird nach den allgemeinen Vorschriften durchgeführt. Den Wahltag bestimmt der Landeswahlleiter. § 41 gilt entsprechend.

Zu § 48 (1):

Die Vorschrift des § 48 BWahlG unterscheidet nicht zwischen Direktmandat und Listenplatz und ordnet grundsätzlich eine Listennachfolge an. Diese Verwirrung stiftende Verfahrensweise hat eine bewegte Vorgeschichte. Mit der Nachrücker-Entscheidung vom 26.2.1998 (BVerfGE 97, 317) hat das Bundesverfassungsgericht die zuvor praktizierte Listennachfolge eingeschränkt und geurteilt: Werden Wahlkreise einer Landespartei mit Überhangmandat vakant, dürfe kein Kandidat von der Reservebank der Landesliste in das Direktmandat nachrücken. Für diesen Spezialfall fehle eine gesetzliche Regelung und solange sie fehle bleibe der Wahlkreis - übergangsweise - unbesetzt.

Der Gesetzgeber blieb daraufhin zehn Jahre lang untätig und regelte den Spezialfall nicht. Stattdessen blieb die höchstrichterliche Übergangsregelung in Kraft. Schied ein direkt gewählter Abgeordneter aus, blieb der vakante Wahlkreis für den Fall unbesetzt, dass es bei seiner Partei zu einem „Überhang“ gegenüber der Landesliste gekommen war. Erst als sich abzeichnete, dass mit einem erneuten Richterspruch aus Karlsruhe zu rechnen war, (vgl. BVerfG v. 3.7.2008, BVerfGE 121, 266) wurde gleichsam bei „Nacht und Nebel“ die einstweilige Übergangsregelung zum dauerhaften Gesetz erhoben. Als dann 2013 ein neues Wahlgesetz entstand, machte der Gesetzgeber alles wieder rückgängig. Denn die neu eingeführten Ausgleichsmandate würden nunmehr dafür sorgen, dass es in Wahrheit keine Überhänge mehr gebe.

In ihrer Nachrücker-Entscheidung vom 26.2.1998 hatten die Verfassungsrichter allerdings schon angedeutet, die Zweitstimmen könnten eine Listennachfolge vielleicht gar nicht hergeben, weil die Liste überhaupt nicht so weit zieht. Richter sollen sich aber nicht in vagen Andeutungen ergehen, sondern entscheiden. Grund genug, die übertriebene richterliche Zurückhaltung aufzugeben und durch Urteil zu erzwingen, dass man aus den Zweitstimmen grundsätzlich keine Erststimmen machen kann, und deshalb vakante Wahlkreise, unabhängig davon, ob es Überhänge gibt oder nicht, immer und in jedem Fall durch Nachwahl neu zu besetzen sind.

Zu § 48 (2):

Die Vorschrift des § 48 Abs (2) BWahlG ist ein Präzedenzfall. Gibt es keine Landesliste, werden vakante Wahlkreise schon jetzt durch Nachwahl neu besetzt. Das muss auch dann gelten, wenn es eine Landesliste gibt. Das verlangt der Grundsatz der unmittelbaren Wahl. Anderenfalls würde sich durch den Austausch von Direktmandaten und Listenplätze bei den nach § 1 Abs (2) BWahlG 299 direkt zu wählenden Abgeordneten im Laufe einer Legislaturperiode ein beträchtlicher Schwund ergeben. (Vgl. Anhang: Tabelle 6.)

Bei Wahlen haben die Wähler das letzte Wort. Souverän des Staates sind nicht die politischen Parteien, auch dann nicht, wenn es sich dabei um Regierungsparteien handelt. Souverän des Staates ist das Volk. Von ihm geht nach Art. 20 Abs (2) Satz 1 GG alle Staatsgewalt aus. Wahlen sind außerparlamentarische Volkentscheidungen. Nachwahlen sind außerordentliche Abstimmungen über die personelle Zusammensetzung des Parlaments. Sie bieten dem Staatsvolk die basisdemokratische Gelegenheit, auch zwischen den ordentlichen Wahlterminen in den Grenzen der vakanten Wahlkreise seinen Willen über die Zusammensetzung des Parlaments unmittelbar zum Ausdruck zu bringen und zu aktualisieren.

Aus dem Bundestag sind seit dem Wahltag am 22.9.2013 insgesamt 24 Abgeordnete ausgeschieden. Bei Nachwahlen wäre deshalb das Wahlvolk in 24 Wahlkreisen innerhalb der Legislaturperiode zu den Urnen gerufen worden. Nachwahlen können – ganz im Sinne des Strebens nach mehr Basisdemokratie – durchaus auch zu einem Machtwechsel führen und deshalb sehr spannend sein.

De lege ferenda:

Wer mit der Erststimme gewählt wurde kann nicht durch jemand ersetzt werden, der mit der Zweitstimme in das Parlament gelangt ist. Für die Nachbesetzung bleibt daher kein anderer Weg als der, den der Gesetzgeber im Fall der Ersatzwahl nach § 48 Abs (2) BWahlG bereits beschritten hat: eine Nachwahl, wie sie im Fall der klassischen Direktwahl des britischen Unterhauses selbstverständlich ist.

§ 49 Wahlprüfung

Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, können nur mit den in diesem Gesetz und in der Bundeswahlordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen sowie im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden.

Zu § 49:

An der Vorschrift des 49 BWahlG gebe es nichts auszusetzen, wenn nicht der Fall des Mandatsverzichts von Katherina Reiche (CDU) am 4.9.2015 zu einem Wegfall eines Überhangmandats in Brandenburg gekommen wäre, die Zahl der Ausgleichsmandate aber nicht zurückgeführt wurde. (Vgl. oben zu § 46 und zu 47 BWahlG.) Gehen die Überhänge zurück, kann das für die Ausgleichsmandate nicht folgenlos bleiben. Fällt ein Viertel der Überhänge weg, muss auch der Ausgleich um ein Viertel gekürzt werden. Das ist ein Gebot der elementaren Rechtslogik.

Das Wahlergebnis ist in Bezug auf den Mandatsausgleich neu festzustellen und nach § 47 Abs (1) Ziff 2 BWahlG zu korrigieren, ohne dass die Gültigkeit der Wahl in Frage steht. Der Wahlprüfungs-Ausschuss ist daher nicht zuständig. Das geht auch aus dem Wortlaut von § 46 Abs (1) Ziff 2 BWahlG hervor. Muss das Wahlergebnis - genauer gesagt die ordnungsgemäße Besetzung des Bundestages - neu festgestellt werden ist der Ältestenrat am Zuge und hat über die Abberufung der betroffenen Abgeordneten zu entscheiden. Er wird unverzüglich und von Amtes wegen tätig. (Vgl. § 48 Abs (3) BWahlG) Ein ausdrückliches Antragsrecht, das der Staatsbürger geltend machen kann, gibt es aber nicht.

Obwohl unstrittig ist, dass am 4.9.2015 ein Überhang wegfiel, blieb der Ältestenrat untätig und verweigerte die Neufeststellung des Mandatsausgleichs, mit der lapidaren Aussage, eine Rückführung der Ausgleichsmandate sei im Gesetz nicht vorgesehen. Außerdem sei der Wahlprüfungsausschuss zuständig. Und der Wahlprüfungsausschuss nahm sich der Sache deshalb nicht an, weil gar keine Wahl anstand, die hätte geprüft werden können. Die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Bundestages wird allen deutschen Staatsbürgern in Art. 41 GG garantiert. Dieses Grundrecht steht jedem wahlberechtigten Staatsbürger zu und darf nicht durch eine verengte Auslegung verkürzt werden. Bleibt der Rat der Ältesten untätig und weigert er sich sogar, tätig zu werden, darf diese Verfassungsgarantie nicht ins Leere laufen. Die Beschwerde des Staatsbürgers beim Verfassungsgericht muss dann zulässig sein, auch wenn es nicht um eine Wahlprüfung im engeren Sinne des Wortes geht.

De lege ferenda:

Will ein Staatsbürger die Wahl anfechten, ist nach § 49 BWahlG der Wahlprüfungs-Ausschuss zuständig. Durch den möglichen Wegfall von Überhängen entsteht aber eine vollkommen neue Situation. Hier geht es nicht um eine Gültigkeit der Wahl. Vielmehr muss wegen der Änderung bei den Überhängen mit Wirkung für die Ausgleichsmandate die ordnungsgemäße Zusammensetzung des Parlaments neu festgestellt werden. Und dafür ist nach § 47 Abs (1) Ziff 2 BWahlG der Ältestenrat zuständig. „Für Maßnahmen, die sich auf das Wahlverfahren beziehen“, ist lt. § 49 BWahlG der Wahlprüfungs-Ausschuss zuständig. Durch diese überraschende Erweiterung der Kompetenz entsteht am Ende doch eine ungeklärte Zuständigkeitskonkurrenz. Außerdem fehlt der gesetzgeberische Hinweis, dass jeder wahlberechtigte Staatsbürger gegen die Entscheidung des Ältestenrates beim Bundesverfassungs-Gericht Beschwerde führen kann und diese dort zulässig ist.

Anhang: Abbildungen und Tabellen

Abbildung 1

Stimmzettel
für die Wahl zum Deutschen Bundestag im Wahlkreis 190 Eichsfeld – Nordhausen
am _____

Sie haben 2 Stimmen



hier 1 Stimme
für die Wahl
eines/einer Wahlkreis-
abgeordneten
Erststimme



hier 1 Stimme
für die Wahl
einer Landesliste (Partei)
- maßgebende Stimme für die Verteilung der
Sitze insgesamt auf die einzelnen Parteien -
Zweitstimme

1	Heise, Manfred Bundestags- abgeordneter Treffur, Puschkestr. 22	CDU Christlich Demokratische Union Deutschlands	<input type="radio"/>
2	Ohl, Eckhard Bürgermeister Schloßstr. Neue Str. 10A	SPD Sozialdemokratische Partei Deutschlands	<input type="radio"/>
3	Neuhäuser, Rosa Bundestags- abgeordnete Seebach Am Stein 44	CDU Christlich Demokratische Union Deutschlands	<input type="radio"/>
4	Vandreike, Ingrid Fernstudienlehrerin Giesbach Fritz-Hoch-Str. 8	GRÜNE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	<input type="radio"/>
5	Schneider, Klaus Beamter Giesbach Scheffstr. 12	FDP Freie Demokratische Partei	<input type="radio"/>
7	Roschka, Clemens Hemeler Giesbach Berthelstr. 20	ödp Ökologisch- Demokratische Partei	<input type="radio"/>
8	Töpfer, Birk Student Ruhe Hauptstr. 28	BIRK 2000 CHANCE BIRK 2000	<input type="radio"/>

1	<input type="radio"/>	CDU Christlich Demokratische Union Deutschlands Claus Heise, Manfred Grund, Bernward Müller, Vera Langhoff, Norbert Otto	1
2	<input type="radio"/>	SPD Sozialdemokratische Partei Deutschlands Christoph Neumann, Gerd Schwan, Ingrid Vandreike, Birk Töpfer, Klaus Schneider	2
3	<input type="radio"/>	CDU Christlich Demokratische Union Deutschlands Dr. Rüdiger Fuchs, Gerhard Jüttemann, Rosa Neuhäuser, Dennis Hubner, Kerstin Naumann	3
4	<input type="radio"/>	GRÜNE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Karin Goring-Eckardt, Rudolf Kallner, Gisel Hermann, Dr. Wilke Mein, Silke Boulton	4
5	<input type="radio"/>	FDP Freie Demokratische Partei Dr. Kathrin Gutmacher, Gerald Peller, Martin Hering, Hans-Joachim Wiegand, Silke Trautler	5
6	<input type="radio"/>	DIE FRAUEN Feministische Partei Vedraha Ziegenhagen, Ulrike Hauser, Barbara Sabine Hamann, Sandra Sommer, Christina Kober	6
7	<input type="radio"/>	ödp Ökologisch-Demokratische Partei Karl-Eduard Vogl, Clemens Roschka, Wolfgang Böhm, Franz-Josef Ma, Ulrich Weißbrodt	7

Quelle: Wahlbenachrichtigung „Wie wird der Bundestag gewählt?“

Wie der Muster-Stimmzettel auf Position 6 zeigt, werden gerade von kleinen Parteien oftmals keine Direktkandidaten aufgestellt. Von einer „personalisierten“ Verhältniswahl kann daher von vorne herein keine Rede sein. Hier geht es vielmehr um eine bloße Parteienwahl mit starren Listen, aus der die Wähler keine unmittelbar Auswahl treffen, die Abgeordnete also nur mittelbar wählen können.

Auf Position 8 zeigt sich, dass parteiunabhängige Einzelbewerber nicht mit der Zweitstimme gewählt werden können. Der Zweitstimmen-Abzug lt. § 6 (1) Satz 2 BWahlG ergibt daher keinen Sinn. Was man nicht wählen kann, das kann man auch nicht abziehen. Anders wäre es, wenn der Gesetzgeber nachträglich korrigieren wollte, dass die Wähler ihre Zweitstimme von der Erststimme abtrennen und an eine der zur Auswahl stehende Parteien vergeben können – wenn hier also das Stimmensplitting revidiert werden soll.

Abbildung 2

Stimmen-Splitting: Erststimmen-Transfer



Foto: dpa

07.03.2016, Berlin/Mainz (dpa/lrs) - Die inzwischen für verfassungsfeindlich erklärte NPD hat die Wähler in Sachsen-Anhalt aufgerufen, bei den Landtagswahlen ihre beiden Stimmen zwischen der NPD und der AfD aufzuteilen. Die Erststimme sollte an die AfD und die Zweitstimme an die NPD gehen, sagte der NPD-Vorsitzende Frank Franz am Montag in Berlin.

Die Aufforderung zum Stimmensplitting zeigte bei der Landtagswahl in Sachsen-Anhalt v. 26. März 2016 besondere Wirkung. In den insgesamt 43 Wahlkreisen stellten die CDU 27, die AfD 15 und die Linken einen Sieger. Der überraschende Aufstieg der AfD war u.a. auch darauf zurückzuführen, dass die Wähler dem Aufruf der NPD folgten, ihr nur die Zweitstimme zu geben, die Erststimme aber an die AfD zu vergeben. Bei späteren Landtagswahlen hat dann die NPD von vorneherein gar keine Wahlkreis-Bewerber mehr aufgestellt, was zum Stimmensplitting zwingt, wenn die Wähler beide Stimmen vergeben wollen. Ein Erststimmen-Abzug ist hier nicht vorgesehen.

Tabelle 1
Bundestagswahl 2013 - Splittingbilanz 22.9.2013

	CDU	CSU	SPD	Linke	Grüne	FDP
1. Erststimmen	16.225.769	3.543.733	12.835.933	3.583.050	3.177.269	1.028.322
2. Zweitstimmen	14.913.921	3.243.355	11.247.283	3.752.577	3.690.314	2.082.305

Erststimmen-Überhang: Zweitstimmen-Transfer

Differenz: (1. – 2.)	1.331.848	300.398	1.588.650			
--------------------------	-----------	---------	-----------	--	--	--

Zweitstimmen-Überhang: Erststimmen-Transfer

Differenz: (2. – 1.)				169.527	513.045	1.053.983
--------------------------	--	--	--	---------	---------	-----------

Quelle: Bundeswahlleiter und eigene Berechnung

Der Kommentator, K. L. Strelen, (in: Schreiber. BWahlG, 2013, § 4 Rdnr 5) geht davon aus, beim Stimmensplitting sei man auf Schätzungen angewiesen. Das trifft nicht zu. Die Differenz zwischen Erst- und Zweitstimmen, bzw. umgekehrt zwischen Zweit- und Erststimmen, lässt sich aus dem amtlichen Wahlergebnis problemlos errechnen. Diese Berechnungen ergeben, dass bei den großen Parteien CDU, CSU und SPD die Erststimmen die Zweitstimmen übersteigen, (Zweitstimmen-Transfer oder „Leihstimmen“) während bei den kleinen Parteien, den Linken, den Grünen und der FDP die Zweitstimmen die Erststimmen überragen. (Erststimmen-Transfer oder „vagabundierende“ Erststimmen).

Das Stimmensplitting darf also nicht auf die Frage nach den sog. „Leihstimmen“ verkürzt werden. Hierbei geht es allein um den Transfer von Zweitstimmen zu einem kleineren Koalitionspartner „in spe“. Nimmt man die „Leihstimmen“ und die „vagabundierenden“ Erststimmen zusammen, kann das Ergebnis nicht sonderlich überraschen: „Die Verhältniswahl schafft sich ab“. (Vgl. DÖV 8/1015, S. 329.) Mit zunehmendem Stimmensplitting bei den großen und den kleinen Parteien steigen die Überhänge, (Direktmandat ohne Listenplatz), die der Gesetzgeber lt. § 6 Abs (4) Satz 1 uneingeschränkt akzeptiert. Es entstehen deshalb bei anderen Parteien in gleichem Umfang systemwidrige, nicht personalisierte Listenplätze ohne Direktmandat, die nicht hätten verteilt werden dürfen.

Wohlgemerkt kann das Stimmensplitting nicht die alleinige Ursache für die leidigen Überhänge sein. Bei der ersten Bundestagswahl 1949 konnte der Stimmzettel nur einmal gekennzeichnet werden. Es wurden damit aber simultan zwei Entscheidung getroffen. Zum einen wurde der örtliche Abgeordnete ausgewählt und zum anderen die „Mannschaftsstärke“ der Fraktionen festgelegt. Das Stimmensplitting war also ausgeschlossen. Und trotzdem entstanden 1949 zwei Überhangmandate. Hinzu kamen drei parteilose Einzelbewerber, die im Schrifttum regelmäßig übergangen werden. Es gab 1949 also nicht zwei, sondern fünf Überhänge.

Tabelle 2
Klassifizierung der Direktmandate
nach Erststimmen im Wahlkreis

Wahlkreis-Sieger	Erststimmen-Klasse
11	über 60 %
88	50 bis unter 60 %
149	40 bis unter 50 %
49	30 bis unter 40 %

2	unter 30 %
299	Summe: 100 %

Quelle: Bundeswahlleiter und eigene Berechnung

Die Klassifizierung der Wahlkreis-Sieger nach den von ihnen erlangten Erststimmen zeigt, dass am oberen Ende der Skala 99 direkt gewählte Abgeordnete mehr als 50 Prozent der Erststimmen in ihren Wahlkreisen errungen haben. Die Hauptgruppe umfasst 149 Wahlkreis-Sieger, die in ihren Wahlkreisen zwischen 40 und 50 Prozent der Erststimmen erreichen konnten. Am unteren Ende der Skala stehen 51 Wahlkreis-Sieger, die mit weniger als 40 % der Erststimmen gewählt wurden. Trotz dieser großen Unterschiede bekommen die Mandatsträger mit mehr als 50 % der Erststimmen keinen Bonus und die mit weniger als 40 % keinen Malus. Auch führen die Unterschiede bei der Wahlbeteiligung in den einzelnen Wahlkreisen nicht zu einem zu einem Ausgleich bei den Erfolgswerten der Erststimmen in den 299 Wahlkreisen. Es gibt im Schrifttum niemand der das verlangt

Tabelle 3
Wahlbeteiligung und Ausgleichsmandate / Bundesländer

	Zweit- stimmen	Nicht- Wähler	Wahlbe- teiligung	Kontin- gente	Über- hang	Aus- gleich	Ender- Gebnis
	1	2	3	4	5	6	7
Baden-Württem.	5.642.019	1.047.876	75,1 %	76		2	78
Niedersachsen	4.445.260	1.672.213	74,0 %	59		7	66
Hessen	3.148.091	1.265.180	73,9 %	43		2	45
Schleswig-H,	1.628.290	623.500	73,8 %	22		2	24
Rheinland-Pf.	2.214.497	877.927	73,6 %	30		1	31
Berlin	1.787.721	717.997	73,6 %	24		3	27
Nordrhein-Westf.	9.498.157	3.755.397	73,3 %	128		10	138
Saarland	562.580	233.692	72,1 %	7	1	1	9
Hamburg	890.829	391.089	71,4 %	13		0	13
Bayern	6.580.755	2.891.983	70,0 %	92		-1	91
Sachsen	2.332.652	1.073.778	69,5 %	32		1	33
Bremen	329.412	254.441	68,9 %	5		1	6
Brandenburg	1.388.362	677.632	68,7 %	19	1	0	20
Thüringen	1.231.693	602.566	65,7 %	17	1	0	18
Mecklenbg-VorP.	867.743	482.962	65,7 %	13		0	13
Sachsen-Anhalt	1.178.815	752.065	62,2 %	18	1	0	19
Bund	43.702.474	17.636.981	71,5 %	598	4	29	631

Quelle: Bundeswahlleiter (Spalten 1, 3, 4, 5 und 7) und eigene Berechnung (Spalte 6).

Der Freistaat Bayern nimmt bei der Wahlbeteiligung mit 70 % der stimmberechtigten Einwohner des Landes einen mittleren Platz ein. Hamburg kommt der durchschnittlichen Wahlbeteiligung von bundesweit 71,5 % am nächsten. (Median) Besonders auffällig ist, dass dem Freistaat 92 Abgeordnete zustehen, aber nur 91 Bayern im Bundestag an der parlamentarischen Willensbildung mitwirken. Aus welchem Grund auch immer, wurde dem Land ein „negatives“ Ausgleichsmandat zugewiesen, ohne dass dies von irgendjemandem hinterfragt wird. (Negatives Stimmengewicht)

Weiter fällt auf, dass im Saarland ein Überhang entstand, der erwartungsgemäß durch ein Ausgleichsmandat für das Saarland „egalisiert“ wurde. Völlig überraschend fällt in Brandenburg, Thüringen und in Sachsen-Anhalt, wo es bei der jeweiligen Landes-CDU ebenfalls je ein Überhangmandat gab, aber kein Ausgleichsmandat an. Statt dessen erhält Niedersachsen 7 und Nordrhein-Westfalen sogar 10 Ausgleichsmandate, obwohl es in beiden Ländern gar keine Überhänge gab.

Tabelle 4
Erfolgreiche Zweitstimmen-Anteile bei den Bundestagswahlen ab 1998

Wahljahr	2013	2009	2005	2002	1998
Gültige Zweitstimmen	43.702.474	43.371.190	47.287.988	47.996.480	49.308.512
Erfolgreiche Zweitstimmen	6.855.044	2.606.902	1.857.610	3.376.001	2.899.822
Prozentanteil	15,69 %	6,01 %	3,93 %	7,03 %	5,88 %

An der Sperrklausel sind zuletzt (2013) 15,69 Prozent der gültig abgegebenen Zweitstimmen gescheitert. Das ist der massivste Eingriff in das Wahlergebnis seit Gründung der Bundesrepublik Deutschland im Jahr 1949. Das Verfassungsgericht hat die Sperrklausel zwar im Grundsatz akzeptiert, aber zwei Auflagen gemacht: Erstens dürfe die Fünf-Prozentmarke nicht überschritten werden. Zweitens dürfe der Eingriff in das Wahlergebnis nicht außer Kontrolle geraten.

Tabelle 5
Der „accidental bias“ bei der Verhältniswahl:
Die Anteile an den Mandaten sind größer als die Anteile an den Stimmen.

Partei	1 Zweit- Stimmen	2 Anteil Stimmen	3 Sitze Soll	4 Sitze Ist	5 Anteil Sitze	6 Aus- gleich	7 Ender- ergebnis	8 Anteil total
--------	------------------------	------------------------	--------------------	-------------------	----------------------	---------------------	-------------------------	----------------------

Erfolgswirksame Zweitstimmen

CDU	14.921.877	34,1%	204	242*	40,2%	13	255	40,4%
CSU	3.243.335	7,1%	44	56	9,3%	0	56	8,9%
SPD	11.247.283	25,7%	156	183	30,3%	10	193	31,0%
Linke	3.752.577	8,6%	51	60	10,0%	4	64	10,1%
Grüne	3.690.314	8,4%	50	61	10,1%	2	63	10,0%
Summe:	36.861.417	84,2%	505	602*	100%	29	631	100,0%

Erfolgsunwirksame Zweitstimmen

FDP	2.083.533	4,8%	28	0	0	0	0	0
AfD	2.056.985	4,6%	27	0	0	0	0	0
Rest	2.724.921	6,4%	38	0	0	0	0	0
Summe:	6.865.439	15,6%	93	0	0	0	0	0
Ist	43.726.856	100%	598	602*	100%	29	631	100%
Soll	43.726.856	100%	598	589		0	598	

Quelle: Bundeswahlleiter und eigene Berechnungen. * Inkl. 4 nicht personalisierte Listenplätze (Sitze ohne Direktmandat).

Den berühmten „accidental bias“ (Zufallstreffer auf einer schiefen Ebene) gibt es auch in der Verhältniswahl. Es trifft nicht zu, dass die Parteien im Verhältnis ihrer Stimmenanteile in das Parlament einziehen. Immer ohne Ausgleich gerechnet, erlangt die CDU mit 34,1 % der Zweitstimmen 40,2% der Sitze. Die CSU kommt mit 7,1 % der Zweitstimmen auf 9,3 % der Plätze. Die SPD erlangt 25,7 % der Zweitstimmen, aber 30,3 % der Mandate. Bei den Linken und den Grünen ergibt sich ein vergleichbares Bild. - Durch die Sperrklausel hat die Verhältniswahl „ihre Unschuld verloren“.

Tabelle 6

Ausgeschiedene Abgeordnete, Stand Februar 2017

ausgeschieden/ verstorben am:	Abgeordnete/r	Nachfolger/in
26.11.2016 †	<i>Peter Hintze, CDU/CSU</i>	Dr. Mathias Edwin Höschel, CDU/CSU
01.11.2016	<i>Heiko Schmelzle, CDU/CSU</i>	Rainer Hajek, CDU/CSU
01.10.2016	<i>Peer Steinbrück, SPD *)</i>	Bettina Bähr-Losse, SPD
01.09.2016	<i>Petra Hinz, SPD *)</i>	Jürgen Coße, SPD
06.07.2016	<i>Steffen Kampeter, CDU/CSU</i>	Karl-Heinz Wange, CDU/CSU
04.06.2016	<i>Reinhard Grindel, CDU/CSU</i>	Kathrin Rösel, CDU/CSU
04.06.2016	<i>Thomas Strobl CDU/CSU</i>	Iris Ripsam, CDU/CSU
21.10.2015	<i>Dirk Becker, SPD</i>	Petra Rode-Bosse, SPD
01.10.2015	<i>Christina Kampmann, SPD</i>	Elfi Scho-Antwerpes, SPD
05.09.2015	<i>Katherina Reiche, CDU/CSU</i>	Sitz bleibt unbesetzt **)
17.07.2015	<i>Dr. Carsten Sieling, SPD</i>	Sarah Ryglewski, SPD
13.07.2015 †	<i>Philipp Mißfelder, CDU/CSU *)</i>	Volker Mosblech, CDU/CSU
21.05.2015	<i>Dr. Hans-Peter Bartels, SPD</i>	Dr. Karin Thissen, SPD
01.04.2015	<i>Dr. Peter Gauweiler, CDU/CSU</i>	Iris Eberl, CDU/CSU
03.03.2015	<i>Agnes Alpers, Die Linke *)</i>	Birgit Menz, Die Linke
01.01.2015	<i>Ronald Pofalla, CDU/CSU</i>	Thorsten Hoffmann, CDU/CSU
13.12.2014 †	<i>Andreas Schockenhoff, CDU/CSU</i>	Ronja Schmitt, CDU/CSU
12.12.2014	<i>Wolfgang Tiefensee, SPD *)</i>	Detlef Müller (Chemnitz), SPD
12.11.2014	<i>Sabine Bätzing-Lichtenthäler, SPD *)</i>	Angelika Glöckner, SPD
07.11.2014	<i>Diana Golze, Die Linke *)</i>	Norbert Müller, Die Linke
01.07.2014	<i>Annette Schavan, CDU/CSU</i>	Waldemar Westermayer, CDU/CSU
11.02.2014	<i>Sebastian Edathy, SPD</i>	Gabriele Groneberg, SPD
25.01.2014	<i>Priska Hinz, Grünen</i>	Dr. Wolfg. Strengmann-Kuhn, Grüne
01.01.2014	<i>Reinhold Jost, SPD</i>	<u>Christian Petry, SPD</u>

Quelle: Bundestag/Internet: „Ausgeschiedene Abgeordnete“

Kursiv: Listennachfolge in ein vakantes Direktmandat (nach § 6, Abs 1, Satz 3 BWahlG).

*) Listennachfolge in einen vakanten Listenplatz.; **) Wegen Erschöpfung der Landesliste lt. § 48. (1) Satz 4 BWahlG

Katherina Reiche (CDU) legte mit Wirkung vom 4.9.2015 ihr Mandat im Deutschen Bundestag nieder. Sie war im Wahlkreis 160 (Potsdam-Mittelmark II / Teltow-Fläming II) mit 32,6 % der Erststimmen gewählt worden. Der Wahlkreis liegt in Brandenburg, wo 2013 ein Überhangmandat entstanden war. Aus der Landesliste der CDU in Brandenburg konnte kein Nachrücker aufgeboten werden, denn auf der „Reservebank“ saß niemand mehr, den die CDU hätte einwechseln können. Für diesen Fall sieht § 48

(1) Satz 4 BWahlG vor, dass der Wahlkreis unbesetzt bleibt. Die Zahl der Bundestagsmandate sank daher von 631 auf 630 ab. Als Folge davon fiel bei der CDU in Brandenburg auch das Überhangmandat weg. Fällt einer von insgesamt vier Überhängen weg, dann kann das nicht ohne Rückwirkung auf die 29 Ausgleichsmandate bleiben. Sie müssen ebenfalls um ein Viertel zurückgeführt werden. Weniger Überhänge, weniger Ausgleich. – Der Deutsche Bundestag hat das jedoch verweigert: Eine Rückführung der Ausgleichsmandate sei im Gesetz nicht vorgesehen.

Tabelle 7

Überhangmandate 1949 – 1987 / vor der Wiedervereinigung von 1990

Differenz zwischen Direktmandaten und Listenplätzen; 10 Länder seit 1949; 11 Länder nach der kl. Wiedervereinigung mit dem Saarland 1957

Bei der ersten Bundestags-Wahl im Jahre 1949 konnte der Stimmzettel nur einmal gekennzeichnet werden. Damit wurden aber - simultan - zwei Entscheidungen getroffen, nämlich der örtliche Wahlkreis-Sieger bestimmt und die „Mannschaftsstärke“ der Parteien im Parlament festgelegt. Obwohl das Stimmensplitting ausgeschlossen war sind trotzdem zwei Überhänge entstanden. Hinzutraten drei parteiunabhängige Einzelbewerber, die regelmäßig vergessen werden.

Wahl-jahr	Länder / Abgeordnete / Wahlkreise / Überhänge	Partei	Landeslisten
1949	10 / 400 / 160 / 2	CDU SPD	Baden-Württem. (1) Bremen (1)

Ab 1953 konnte die Erst- und die Zweitstimme getrennt von einander vergeben werden. Die meisten Wähler machten davon keinen Gebrauch und gaben beide Stimmen im Verbund ab. Ein Teil von ihnen erkannte jedoch die wahltaktischen Möglichkeiten des Stimmensplittings sofort.

1953	10 / 484 / 424 / 3	CDU SPD	Schleswig-Holst. (2) Hamburg (1)
1957	11 / 494 / 248 / 3	CDU	Schleswig-Holst. (3)
1961	11 / 494 / 248 / 5	CDU CDU	Schleswig-Holst. (4) Saarland (1)

Bei in den Wahlen 1965; 1969; 1972; 1976 also zur Zeit der 1. Großen Koalition u. der sozial-liberalen Koalitionen kam es umgekehrt. Die Listenplätze überdeckten bei allen Landesparteien in allen damals 11 Bundesländern das Ergebnis in den Wahlkreisen des jeweiligen Landes. Überhänge gab es daher keine.

1980	11 / 494 / 248 / 1	SPD	Schleswig-Holst. (1)
1983	11 / 494 / 248 / 2	SPD SPD	Bremen (1) Hamburg (1)
1987	11 / 494 / 248 / 1	CDU	Baden-Württem. (1)

Quelle: www.bundeswahlleiter.de. Vgl. auch Nohlen, Wahlrecht u. Parteiensystem, 2009, S. 344, Tabelle 51; außerdem v. Arnim, Volksparteien ohne Volk, 2. Aufl. 2009, S. 134 ff.

Nach der Wiedervereinigung kamen fünf neue Bundesländerländer hinzu. Die Zahl der Länder stieg von 11 auf 16 an, die Zahl der Wahlkreise nahm von zuerst 248 auf zuletzt 299 zu und mit ihr auch die

Mandatsdifferenz zwischen Direktmandaten und Listenplätzen der einzelnen Landesparteien in den verschiedenen Ländern, d.h. die sog „Überhänge“.

Bei der Sitzverteilung kommt das Prinzip der „personalisierten“ Verhältniswahl mit länderweise vorgegebenen Wahlkreisen und seit 2013 auch mit Länderquoten zum Zuge. Die Zahl der 299 Wahlkreise bleibt hinter der Zahl der 631 Mitglieder des Bundestags weit zurück. Das aktive und das passive Wahlrecht sind nicht deckungsgleich. Außerdem verstärkt das Stimmensplitting, das zu Unrecht als zulässig gilt, die Inkongruenz zwischen Personen- und Verhältniswahl. Aus beiden Gründen kam es 2013 zu 4 Überhangmandaten in 4 Bundesländern. Diese wurden erstmalig auch im Bund nachträglich ausgeglichen, nicht aber durch 4 sondern durch 29 Ausgleichsmandate - und das ohne nachträgliche Wahlhandlung.

Noch Tabelle 7

Überhangmandate 1990 – 2013 / nach der Wiedervereinigung von 1990

Differenz zwischen Direktmandaten und Listenplätzen im Land; 16 Bundesländer nach der Wiedervereinigung

Wahl-jahr	Länder / Abgeordnete / Wahlkreise / Überhänge	Partei	alte Länder neue Länder
1990	16 / 656 / 328 / 6	CDU CDU CDU	Thüringen (1) Schleswig-Holstein (4) Saarland (1)
1994	16 / 656 / 328 / 16	CDU CDU CDU CDU CDU SPD SPD	Sachsen (3) Thüringen (3) Sachsen-Anhalt (2) Meckelnb-Vorp. (2) Baden-Württemberg (2) Brandenburg (3) Bremen (1)
1998	16 / 656 / 328 / 13	SPD SPD SPD SPD SPD	Sachsen-Anhalt (4) Brandenburg (3) Thüringen (3) Mecklenb-Vorp. (2) Hamburg (1)
2002	16 / 598 / 299 / 5	SPD SPD SPD CDU	Hamburg (1) Thüringen (1) Sachsen-Anhalt (2) Sachsen (1)
2005	16 / 598 / 299 / 16	SPD SPD SPD SPD CDU CDU	Sachsen-Anhalt (4) Brandenburg (3) Hamburg (1) Saarland (1) Sachsen (4) Baden-Württemb. (3)
Wahl-jahr	Länder / Abgeordnete / Wahlkreise / Überhänge	Partei	alte Länder neue Länder

2009	16 / 598 / 299 / 24	CDU CDU CDU CDU CDU CDU CDU CSU	Sachsen (4) Meckelnb-Vorp. (2) Thüringen (1) Baden-Württemb. (10) Rheinland-Pfalz (2) Schleswig-Holstein (1) Saarland (1) Bayern (3)
------	-------------------------------	--	---

Seit der Bundestagswahl 2013 werden die Überhangmandate auch im Bund ausgeglichen. Auffällig daran ist, dass der Ausgleich nicht mit dem Überhang korrespondiert. Es entstanden 2013 4 Überhänge in vier Bundesländern. Sie wurden 2013 durch den Mandatsausgleich egalisiert, aber nicht durch vier sondern durch 29 Ausgleichsmandate. Abwegig aber wahr: In sechs von sieben Fälle steht dem Ausgleich gar kein Überhang gegenüber.

Wahljahr	Länder / Abgeordnete / Wahlkreise / Überhänge /	Partei	alte Länder neue Länder
2013	16 / 598 / 299 / 4 Überhänge 29 Ausgleichsmandate	CDU CDU CDU CDU	Thüringen (1) Sachsen-Anh. (1) Brandenburg (1) Saarland (1)

Quelle: Bundeswahlleiter; vgl. ferner Nohlen, Wahlrecht u. Parteiensystem, 2009, S. 344, Tabelle 51 und Strelen/Schreiber BWahlG 9, Aufl. 2013, § 1, Rdnr 1; außerdem von Arnim, Volksparteien ohne Volk, 2. Aufl. 2009, S. 134 f.

Bezogen auf die Landesparteien in den zuletzt 16 Bundesländern hat bei inzwischen 18 Bundestagswahlen die Personenwahl mit den Erststimmen in den Wahlkreisen der Länder niemals mit der Parteienwahl über die Landeslisten übereingestimmt. Meistens entstanden sog. „Überhänge“. Nur in vier Fällen (1965; 1969; 1972; 1976) kam, es umgekehrt. So oder so gehören Mandatsdifferenz aus Personen- und Parteienwahl also zum System. In Deutschland werden notorisch mehr Listenplätze verteilt, als es im Bundestag Sitze gibt

Tabelle 8
Mitglieder des Bundestages vor der Wiedervereinigung von 1990

Wahljahr	1949	1953	1957	1961	1980	1983	1987
Länder	10	10	11	11	11	11	11
Wahlkreise	160	242	248	248	248	248	248
MdBs/Soll	400	484	494	494	494	494	494
Überhänge	2	3	3	5	1	2	1
MdBs/Ist	405*)	487	497	497	495	496	495

Quelle: Bundeswahlleiter u. eigene Berechnungen
*) Inklusive 3 parteilose Einzelbewerber

In den 1965, 1969, 1972, 1976 gab es keine Überhänge. Die Soll- und Ist-Zahlen bei den Mitgliedern des Bundestages stimmten in diesen Legislaturperioden überein.

Noch Tabelle 8
Mitglieder des Bundestages nach der Wiedervereinigung von 1990

Wahljahr	1990	1994	1998	2002	2005	2009	2013
Länder	16	16	16	16	16	16	16
Wahlkreise	328	328	328	299	299	299	299

MdBs/Soll	656	656	656	598	598	598	598
Überhänge	6	16	13	5	16	24	4
MdBs/Ist	662	672	669	603	614	622	631 *)

Quelle: Bundeswahlleiter u. eigene Berechnungen

*) Inklusive 29 Ausgleichsmandate

Ausgenommen die Wahlen von 1965, 1969, 1972, 1976, in denen es keine Überhänge gab - die Listenplätze also bei allen Parteien in allen Ländern die im Land erworbenen Direktmandate überstiegen - haben die Sollzahlen der Mitglieder des Bundestages niemals mit den Ist-Zahlen übereingestimmt. 2009 war der Abstand am größten. Er wurde aber durch die 2013 neu eingeführten Ausgleichsmandate noch überboten. Durch den Mandatsausgleich ist der Gesetzgeber also „vom Regen in die Traufe geraten“.