

Trystan Stahl*

§ 6 Bundeswahlgesetz. Zwischen der Verzerrung des Wählerwillens und der Arbeitsfähigkeit des Parlaments – das Sitzzuteilungsverfahren für die Wahl zum Deutschen Bundestag.

Abstract

Zur aktuellen Problematik der Größe des Deutschen Bundestages werden seit einigen Jahren rechtspolitische Debatten geführt. Der vorliegende Beitrag gibt eine Darstellung des aktuell gültigen Sitzzuteilungsverfahrens und ermöglicht es dem Leser, die Sitzverteilung nach der nächsten Bundestagswahl, in Kenntnis der rechnerischen Mechanik des Wahlsystems, eigenständig replizieren zu können.

Die Ursachen der Wahlrechtsreformen seit 2008 werden umfassend dargestellt. Stärken des Status Quo und weiterer Reformbedarf werden aufgezeigt. Der Entwurf der Oppositionsfraktionen Bündnis90/Die Grünen, FDP und DIE LINKE vom 6.11.2019 wird als eine geeignete Alternative zum bestehenden Wahlrecht verortet. Es wird für ein Ende des bayrischen Sonderweges im Wahlrecht appelliert.

Der Beitrag greift damit eine aktuelle Problematik auf, vermittelt die Ursachen für die Größe des Deutschen Bundestages mit 709 Abgeordneten und hilft aktuelle rechtspolitische Debatten zur Wahlrechtsreform einzuordnen.

* Der Verfasser ist Politikwissenschaftler und studiert Rechtswissenschaft im zehnten Fachsemester an der Universität Potsdam mit Schwerpunkt Religionsverfassungsrecht. Er ist bei Fragen und Anmerkungen unter bstahl@uni-potsdam.de zu erreichen. Dem vorliegenden Beitrag liegt wesentlich eine Hausarbeit im Seminar zu aktuellen Fragen des Staatsrechts im Wintersemester 2019/2020 bei Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt zugrunde.

A. Problemaufriss

Im demokratischen Gemeinwesen sollte es einem breiten Bevölkerungsteil möglich sein, den Prozess von der eigenen Stimmabgabe hin zur Bestimmung der politischen Vertreter im Parlament nachzuvollziehen. Umso mehr muss dies für den öffentlich-rechtlich und rechtspolitisch interessierten Juristen gelten. Von einer „normenklare[n] und verständliche[n] Grundlage“¹ könnte der für das Sitzzuteilungsverfahren zum Deutschen Bundestag maßgebliche § 6 BWahlG indes kaum entfernt sein.

Ursächlich ist der auch für Juristen nicht leicht zugängliche, empirische Anteil des „Berechnung-“verfahrens. Die selbstkritische Aussage von *Josef Isensee*, die Probleme im Wahlsystem wiesen „über die Kompetenz des Juristen hinaus und forderten die „Kompetenz des Statistikers“² geht gleichwohl zu weit. Das grundlegende Verständnis der inneren Mechanik des § 6 BWahlG erfordert keine statistischen Methoden und lässt sich mit den vier Grundrechenarten und einfachen Intervallangaben bewältigen. Die Schwierigkeit besteht vielmehr darin, ein rechnerisches Verfahren in einen Gesetzestext zu gießen und *vice versa* dieses Verfahren für Juristen reproduzierbar zu machen. Der vorliegende Text will diese Brücke zwischen den Wissenschaftsdisziplinen didaktisch schlagen.

Dafür werden zunächst das Phänomen negativen Stimmgewichts durch listeninternen Überhang und die Novellen des Bundeswahlgesetzes der Jahre 2011 und 2013 vorgestellt und rechtlich verortet (**B.**). Im Anschluss wird das aktuell gültige Sitzzuteilungsverfahren anhand des Wahlergebnisses der Bundestagswahl 2017 vollständig berechnet (**C.**). Die Stärken der Reform von 2013 werden aufgezeigt (**D.**), wie auch weiterer Reformbedarf (**E.**). Abschließend wird diskutiert, ob der aktuelle Reformentwurf der Oppositionsfraktionen im Deutschen Bundestag den Anforderungen an ein verfassungskonformes und rechtspolitisch tragfähiges Wahlrecht genügen kann (**F.**).

B. Wahlrechtsreformprozess der Jahre 2008 bis 2013

I. Nachwahl im Wahlkreis Dresden I

Am 7.9.2005, elf Tage vor dem Termin zur Wahl des 16. Deutschen Bundestages, verstarb im Wahlkreis Dresden I die Direktkandidatin der NPD *Lorenz*.³

¹ BVerfGE 121, 266 (316); vgl. *Isensee*, Funktionsstörung im Wahlsystem: das negative Stimmgewicht. Denkbare Lösungen eines Dilemmas, DVBl. 2010, 269 (271).

² *Isensee* (Fn. 1), S. 271.

³ *Badura*, in: BK-GG, 193. EL 2018, Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 67, 80; v. *Arnim*, Verfassungswidrigkeit des Bundeswahlgesetzes aufgrund des "negativen

Die rechtzeitige Zulassung eines neuen Kreiswahlvorschlages spätestens am 58. Tag vor der Wahl gemäß § 26 Abs. 1 BWahlG war damit ausgeschlossen. Auch für die Möglichkeit nach § 43 Abs. 2 S. 2 BWahlG die Wahl im Wahlkreis mit einem neuen Wahlvorschlag am Tag der Hauptwahl als Nachwahl⁴ stattfinden zu lassen,⁵ verblieb nicht mehr genügend Zeit. Durch die Landeswahlleiterin wurde daher eine Nachwahl gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 2 BWahlG für den 2.10.2005 angesetzt.⁶ Zu diesem Zeitpunkt enthielt § 43 BWahlG keine Regelung zum zeitlichen Ablauf zwischen der Bekanntgabe des vorläufigen Ergebnisses der Hauptwahl und dem amtlichen Endergebnis einschließlich der Nachwahl.⁷ Der Bundeswahlleiter veröffentlichte das vorläufige amtliche Endergebnis der Bundestagswahl am 19.9.2005, einen Tag nach der Hauptwahl, und damit 13 Tage vor der Nachwahl im Wahlkreis Dresden I.⁸

Aufgrund der vorliegenden Daten hatten in diesem Wahlkreis die Wähler bei der Nachwahl einen taktischen Vorteil. Konkret war absehbar, dass die CDU bei zu vielen Zweitstimmen im Wahlkreis Dresden I ein Überhangmandat in Sachsen verlieren und dadurch insgesamt mit einem Abgeordneten weniger in den Deutschen Bundestag einziehen würde.⁹ Tatsächlich erhielt die CDU bei der Nachwahl im Wahlkreis Dresden I 38.208 Zweitstimmen.¹⁰ Bei mehr als 41.226 Zweitstimmen wäre ein Direktmandat der CDU in Sachsen als bisheriges Überhangmandat durch einen regulären Proporzstimmensitz gedeckt gewesen, damit der Überhang entfallen und die CDU mit einem Abgeordneten weniger in den Deutschen Bundestag eingezogen.¹¹ Wer die CDU unterstützen wollte, durfte die CDU nicht wählen und blieb bei der Nachwahl zu Hause.¹²

Stimmgewichts", RuP 2008, 136 (136); *Ridder*, Die erneute Reform des Bundeswahlgesetzes. Verfassungskonformer „großer Wurf“ oder erneutes Stückwerk?, GWP 2013, 47 (49).

⁴ Bei *Badura* sprachlich ungenau als „Neuwahl“ bezeichnet, siehe *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 80.

⁵ Siehe *Klein*, in: Maunz/Dürig, 86. EL 2019, Art. 38 Rn. 185.

⁶ *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 67, 80.

⁷ Zur Rechtlage heute siehe § 43 Abs. 4 BWahlG, geändert durch Gesetz zur Änderung des Wahl- und Abgeordnetenrechts (WahlAbgRÄndG) vom 17.3.2008, BGBl. 2008 I, S. 394.

⁸ Bundeswahlleiter, Wahl zum 15. Deutschen Bundestag am 18. September 2005, Heft 2: Vorläufige Ergebnisse nach Wahlkreisen, 2005, S. 9.

⁹ Vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 185.

¹⁰ *v. Arnim* (Fn. 3), S. 136.

¹¹ Eigene Berechnung; *v. Arnim* (Fn. 3), S. 136 nennt (ohne Quellenangabe) minimal abweichend 41.225 Zweitstimmen.

¹² Vgl. *Krüper*, Wahlrechtmathematik als gesetzgeberische Gestaltungsaufgabe. Das zweite Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum »negativen Stimmgewicht«, JURA

II. Rechtsmittel gegen das Ergebnis der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag

Angesichts der Veröffentlichung des Ergebnisses der Hauptwahl vor dem Termin der Nachwahl und des Phänomens, einer Partei die Stimme verweigern zu müssen, damit diese Partei nicht einen Sitz verliert, wurde das Ergebnis der Bundestagswahl 2005 mit einer Wahlprüfungsbeschwerde angegriffen, zunächst ohne Erfolg vor dem Wahlprüfungsausschuss des Deutschen Bundestages,¹³ dann erfolgreich vor dem *BVerfG*. Am 3.7.2008 erklärte das *BVerfG* § 6 Abs. 4 und 5 BWahlG für verfassungswidrig, ohne die Bundestagswahl von 2005 für ungültig zu erklären, und gab dem Gesetzgeber eine Frist zur Neuregelung bis zum 30.6.2011.¹⁴ Damit konnte die Bundestagswahl 2009 noch nach dem verfassungswidrigen BWahlG durchgeführt werden.

III. Negatives Stimmgewicht durch listeninternen Überhang

Das dem Urteil des *BVerfG* zugrundeliegende Phänomen negativen Stimmgewichts – als ein inverser, weil den Wählerwillen umkehrender, Erfolgswert der Zweitstimme – wird in seinem konkreten Zustandekommen durch listeninterne Überhangmandate nachfolgend erläutert.

1. Das Problem der Überhangmandate

a) Einfachgesetzliches Wahlsystem

Art. 38 Abs. 3 GG verweist für die nähere Ausgestaltung des Wahlrechts auf einfaches Bundesrecht. Der Gesetzgeber kann und soll ein Wahlrecht frei schaffen,¹⁵ das den Wahlgrundsätzen des Art. 38 Abs. 1 GG genügt.¹⁶ Mit dem BWahlG hat der Gesetzgeber ein kompensatorisches System aus Listenwahl und Direktwahl geschaffen.¹⁷ In diesem System sind Überhangmandate als eine Folge der personalisierten Verhältniswahl verfassungskonform, soweit hierdurch nicht Wahlgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 GG verletzt werden.¹⁸

2013, 1147 (1147); *Pauland/Rolfen*, Aktuelle Probleme des Wahl(prüfungs)rechts, JURA 2010, 677 (681).

¹³ BT-Drucks. 16/3600, S. 89 ff., 93 ff.

¹⁴ BVerfGE 121, 266 (310, 316); *v. Arnim* (Fn. 3), S. 137; *Schreiber*, Das Neunzehnte Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 25. November 2011, DÖV 2012, 125.

¹⁵ Vgl. *Morlok*, in: Dreier II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 106; *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 158 f.; *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 52; *Schreiber*, in: Friauf/Höfling, 58. EL 2019, Art. 38 Rn. 262.

¹⁶ Vgl. *Meyer*, Demokratische Wahl und Wahlsystem, in: HStR III, 2005, § 45 Rn. 31-35.

¹⁷ *Schreiber*, in: Friauf/Höfling (Fn. 15), Art. 38 Rn. 263.

¹⁸ *Ebd.*, Art. 38 Rn. 269.

b) Gleichheit der Wahl

Nach Art. 38 Abs. 1 GG werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in gleicher Wahl gewählt. Die Gleichheit der Wahl ist geprägt von der Zählwertgleichheit und der Erfolgswertgleichheit. Alle Stimmen haben in der Auszählung das gleiche Gewicht (Zählwert) und beeinflussen in gleicher Weise die Sitzzuteilung im Deutschen Bundestag (Erfolgswert).¹⁹

aa) Zählwert und Erfolgswert

Jeder Wahlberechtigte hat nach § 4 BWahlG eine Erststimme und eine Zweitstimme, welche jeweils einmal und mit dem gleichen Gewicht in das Wahlergebnis eingerechnet werden. Im Zählwert bietet das BWahlG daher absolute Gleichheit.²⁰ Anders verhält es sich beim Erfolgswert. Wähler, welche mit ihrer Erststimme einen Kandidaten unterstützt haben, der im Wahlkreis die relativ meisten Erststimmen auf sich vereinen konnte und damit in den Deutschen Bundestag einzieht, hatten einen größeren Erfolgswert als jene Wähler, deren Kandidat im Wahlkreis nicht gewählt wurde.²¹ Die Erststimmen für erfolglose Kandidaten verfallen.

Soweit mit der Erststimme nur die personelle Zusammensetzung, nicht aber das Kräfteverhältnis der Parteien beeinflusst wird, ist diese Erfolgswertgleichheit als Teil des personalisierten Verhältniswahlrechts im einfachgesetzlichen Ausgestaltungsrahmen des Art. 38 Abs. 3 GG hinzunehmen.²² Anders kann es sich verhalten, wenn mit der Erststimme auch das Kräfteverhältnis der Parteien beeinflusst wird. Dazu kann es durch listeninternen Überhang kommen.

bb) Listeninterner Überhang

Erreicht eine Partei in einem Bundesland über die Erststimme in mehr Wahlkreisen die relative Mehrheit, als der Landesliste dieser Partei überhaupt Sitze für dieses Bundesland nach dem Zweitstimmenverhältnis zustehen, dann bleiben diese Sitze gemäß § 6 Abs. 4 S. 2 BWahlG als Überhang erhalten.²³ Jedes Überhangmandat berührt dabei den Wahlgrundsatz der Gleichheit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 GG.²⁴ Wähler, welche eine überhängende Landesliste unterstützt

¹⁹ *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 12; *Grzeszick*, Verfassungsrechtliche Grundsätze des Wahlrechts, JURA 2014, 1110 (1115).

²⁰ *Schreiber*, in: Friauf/Höfling (Fn. 15), Art. 38 Rn. 122.

²¹ *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 175; *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 7. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 145.

²² Vgl. BVerfGE 131, 316 (354 f.).

²³ *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 55.

²⁴ *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 21), Art. 38 Rn. 157.

haben, konnten nicht nur mit ihrer Zweitstimme, sondern auch mit ihrer Erststimme das Kräfteverhältnis der Parteien im Deutschen Bundestag beeinflussen. Diese Erfolgswertungleichheit erstreckt sich über den Wähler hinaus auch auf eine Ungleichheit zwischen den Parteien. Dadurch, dass sich die Zahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages zugunsten einer Partei mit Überhangmandaten erhöht, sinkt die Anzahl der Zweitstimmen, die diese Partei im Mittelwert benötigt, um einen Sitz im Deutschen Bundestag zu erhalten (der „Preis“ in Zweitstimmen pro Sitz).²⁵ An dieser Stelle lässt sich aus Überhangmandaten politischer Nutzen ziehen. Je mehr Überhangmandate eine Partei erhält, desto weniger Zweitstimmen muss diese Partei generieren, um insgesamt die gleiche Zahl an Sitzen im Deutschen Bundestag zu erhalten. Mit Erststimmen werden Zweitstimmen kompensiert.

cc) Zulässigkeit von Überhangmandaten

Aufgrund der freien Gestaltung eines Wahlsystems nach Art. 38 Abs. 3 GG verbleibt dem Gesetzgeber ein Raum für eine Differenzierung innerhalb der Gleichheit der Wahl.²⁶ Dieser Raum ist eng bemessen.

Ein Eingriff in die Gleichheit der Wahl bedarf eines von der Verfassung legitimierten und im Verhältnis zur Gleichheit der Wahl mindestens gleichwertigen zwingenden Grundes.²⁷ Ein solcher Grund kann in der mit der Wahl verfolgten Verwirklichung des Demokratieprinzips aus Art. 20 Abs. 1 GG liegen.²⁸ Zum Demokratieprinzip gehört insbesondere der repräsentative Charakter der Wahl als Integrationsvorgang von der politischen Willensbildung des Volkes hin zu einer parlamentarischen Vertretung.²⁹ Überhangmandate entstehen durch die besondere Zustimmung zu Kandidaten im Wahlkreis und sind damit Ausdruck des politischen Willens des Volkes, von einem bestimmten Kandidaten im Deutschen Bundestag vertreten zu werden. Diese Vertretung ermöglicht die Integration des Willens des Volkes in den parlamentarischen Diskurs.³⁰

²⁵ Vgl. BVerfGE 131, 316 (354).

²⁶ BVerfGE 131, 316 (338); 129, 300 (320 ff.); 121, 266 (297); 6, 84 (90 f.).

²⁷ BVerfGE 121, 266 (297 f.); 131, 316 (338); vgl. *Trute*, in: v. Münch/Kunig, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rn. 54; *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 86; *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 20; „unter den Bedingungen der Verhältnismäßigkeit“ wohl auch *Morlok*, in *Dreier II* (Fn. 15), Art. 38 Rn. 106.

²⁸ Vgl. BVerfGE 121, 266 (295); 131, 316 (334).

²⁹ BVerfGE 121, 266 (298, 305); 131, 316 (335, 367).

³⁰ BVerfGE 121, 266 (298); 131, 316 (335).

Als eine notwendige Folge der personalisierten Verhältniswahl sind Überhangmandate ein zulässiger Teil des nach Art. 38 Abs. 3 GG vom Gesetzgeber geschaffenen Wahlsystems.³¹ Allerdings nimmt durch ein zunehmendes „Stimmensplitting“ auch die Zahl der Überhangmandate zu. Dabei wird mit der Erststimme der Direktkandidat einer anderen Partei gewählt als mit der Zweitstimme. Überhangmandate sind diesem Stimmensplitting immanent, Stimmensplitting ist notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung von Überhangmandaten.³² Mit steigender Zahl an Überhangmandaten nimmt auch der ungleiche Erfolgswert der Erststimmen und damit die Beeinträchtigung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl zu. Hinzu tritt die Entscheidung des Gesetzgebers mit dem BWahlG für eine Verhältniswahl, die durch Elemente der Personenwahl lediglich ergänzt wird.³³

Mit zunehmender Zahl an Überhangmandaten erhält aber die Personenwahl ein zunehmendes Gewicht und kann den Charakter des BWahlG als einer im Grundsatz auf Verhältniswahl angelegten Regelung³⁴ aufheben.³⁵ Fraglich ist daher, bis zu welcher quantitativen Obergrenze Überhangmandate noch verfassungskonform sind.

dd) Quantitative Obergrenze

Als eine solche Grenze kommt die im Rahmen der Sperrklausel nach § 6 Abs. 3 BWahlG genutzte Grenze von 5 % der gültigen Zweitstimmen in Betracht.³⁶ Eine solche Grenze ist nicht mathematisch starr zu verstehen, sondern dient als möglicher Bezugspunkt in einem in sich stringenten Wahlsystem. Nach § 6 Abs. 3 BWahlG werden Zweitstimmen für verbundene Landeslisten, die in der Summe nicht 5 % der insgesamt gültigen Zweitstimmen erreichen, nicht berücksichtigt und können die Zusammensetzung des Deutschen Bundestages nicht beeinflussen.³⁷ Damit wird eine übermäßige Fragmentierung des Parlaments durch eine Vielzahl vertretenen Parteien verhindert und die Erhaltung

³¹ BVerfGE 131, 316 (365 f.).

³² Es beruhen im Wahlrecht zum Deutschen Bundestag alle Überhangmandate auf der Aufspaltung von Erststimme und Zweitstimme; irrtümlich: *Meyer*, Die Zukunft des Bundestagswahlrechts. Zwischen Unverstand, obiter dicta, Interessenskalkül und Verfassungsverstoß, 2010, S. 103.

³³ BVerfGE 121, 266 (297); 131, 316 (359).

³⁴ *Morlok*, in: Dreier II (Fn. 15), Art. 38 Rn. 102.

³⁵ BVerfGE 95, 335 (361); 131, 316 (339 f.); *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 179a; *Schreiber*, in: Friauf/Höfling (Fn. 15), Art. 38 Rn. 123; *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 21), Art. 38 Rn. 158.

³⁶ Als möglicher Richtwert erstmals in BVerfGE 95, 335 (366).

³⁷ Vgl. *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 24.

der Funktionsfähigkeit der Volksvertretung in der parlamentarischen Arbeit gesichert.³⁸ Durch die verfassungskonforme³⁹ Sperrklausel kommt es zu einer verfassungskonformen Erfolgswertungleichheit. Im quantitativen Rahmen dieser Ungleichheit können auch andere erfolgswertungleiche Regelungen im BWahlG verfassungskonform sein. Allerdings steht die Rechtfertigung der Fünf-Prozent-Sperrklausel in keinem inhaltlichen Zusammenhang mit der durch Überhangmandate beeinträchtigten Gleichheit der Wahl und ist damit als systemimmanenter Bezugspunkt untauglich.⁴⁰

Es kommt als eine Obergrenze noch verfassungskonformer Überhangmandate aber auch die Fraktionsstärke nach § 10 Abs. 1 GO-BT in Betracht. Die Fraktionen sind ein wesentlicher Faktor der politischen Willensbildung im Deutschen Bundestag.⁴¹ Erreicht die Zahl der Überhangmandate Fraktionsstärke, kommt ihnen ein Gewicht zu, das einer eigenständigen politischen Kraft im Deutschen Bundestag entspräche.⁴² Gleichwohl ist das Anliegen einer proportionalen Abbildung des Zweitstimmenergebnisses angemessen in Ausgleich zu bringen mit dem mit der Personenwahl verbundenen Erhalt personal direkt legitimierter Wahlkreiskandidaten, wobei beiden Positionen ähnliches Gewicht zukommt.⁴³ Die Fraktionsstärke, als systemimmanenter Bezugspunkt, ist daher um das Element der Personenwahl hälftig zu mindern. Der Grundcharakter der Wahl als der einer Verhältniswahl ist i. E. dann nicht mehr gewahrt, wenn die Zahl der Überhangmandate die Hälfte, die für die Bildung einer Fraktion erforderlichen Abgeordneten übersteigt.⁴⁴

³⁸ Vgl. BVerfGE 131, 316 (344); kritisch: *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 21), Art. 38 Rn. 150 ff.

³⁹ *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 126; *Morlok*, in: Dreier II (Fn. 15), Art. 38 Rn. 112; BVerfGE 131, 316 (344); 120, 82 (111); 95, 408 (419); 95, 335 (366); 82, 322 (338); als den Grundsatz der Gleichheit der Wahl verletzend und somit verfassungswidrig bei *Meyer* (Fn. 16), § 45 Rn. 39 und § 46 Rn. 37 f.

⁴⁰ BVerfGE 131, 316 (368 f.).

⁴¹ Ebd., S. 369.

⁴² Ebd.

⁴³ Ebd.

⁴⁴ BVerfGE 131, 316 (316 f., 369 f.). Mit dieser Entscheidung hat das *Bundesverfassungsgericht* BVerfGE 95, 335 (366) neu bewertet und konkretisiert; vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 130a; *Morlok*, in: Dreier II (Fn. 15), Art. 38 Rn. 118; siehe auch *Pukelsheim*, 589 Sitze im Bundestag statt 709? 200 Wahlkreise statt 299!, DVBl 3 (2018), 153 (157).

c) Zwischenergebnis

Überhangmandate verletzen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl, soweit ihnen nach ihrer Zahl die Möglichkeit innewohnt, innerhalb des vom Gesetzgeber nach Art. 38 Abs. 3 GG geschaffenen Wahlsystems den Charakter der Wahl als einer Verhältniswahl aufzuheben.⁴⁵ Dieser Charakter wird beim Auftreten von Überhangmandaten im Umfang von einer halben Fraktionsstärke nach § 10 Abs. 1 GO-BT aufgehoben. Eine Fraktion besteht nach § 10 Abs. 1 GO-BT aus mindestens 5 % der (nach § 1 Abs. 1 BWahlG regulär 598) Mitglieder des Deutschen Bundestages, mithin 30, bei halber Fraktionsstärke 15, Abgeordneten.

d) Kritik an der höchstrichterlichen Rechtsprechung

Das *BVerfG* prüft nicht *ex ante*, vor der Wahl, die Regelungen des Bundeswahlgesetzes an den verfassungsrechtlichen Maßstäben,⁴⁶ sondern erst *ex post* Auftreten und Umfang empirischer Verzerrungen bei einer konkreten Wahl. Das *BVerfG* missachtet bei seiner Entscheidung, dass die Anzahl der durch § 6 Abs. 4 und 5 BWahlG verursachten Überhangmandate vom Wählerwillen abhängt. Ein Wahlergebnis der Bundestagswahl 2005 mit 15 oder weniger Überhangmandaten wäre wohl verfassungskonform gewesen. Dieser Problematik scheint sich das *BVerfG* insoweit bewusst zu sein, als es im Leitsatz nur von „etwa einer halben Fraktionsstärke“⁴⁷ spricht und offen eingesteht, „die Zahl von 15 Überhangmandaten“ könne „nicht vollständig begründet werden“.⁴⁸ Mit dieser starren Grenze wird ein politisch variables Ergebnis zum Maßstab einer juristischen Prüfung gemacht. Das Wahlrecht ist aber die Voraussetzung der Wahl. Das Wahlrecht kann nicht erst durch die demokratische Entscheidung des Wählers für die eine oder für die andere Partei verfassungswidrig werden.⁴⁹ Dass das Wahlrecht bei einem bestimmten Wählerverhalten verfassungskonform und bei einem anderen Wählerverhalten verfassungswidrig sei, lässt, mit einer vom *BVerfG* selbst genutzten Formulierung,⁵⁰ den demokratischen Wettstreit der Parteien um Stimmen widersinnig erscheinen. Das Bundeswahlgesetz ist allein vor der Wahl abschließend verfassungskonform *oder* verfassungswidrig.

⁴⁵ BVerfGE 131, 316 (339 f.).

⁴⁶ Gleichwohl das *Bundesverfassungsgericht* eine Betrachtung *ex ante* für die gleiche Erfolgchance der Stimme eines jeden Wahlberechtigten selbst für maßgeblich hält, vgl. BVerfGE 95, 335 (353); siehe auch *Trute*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 27), Art. 38 Rn. 52.

⁴⁷ BVerfGE 131, 316 (363, 368).

⁴⁸ Ebd., S. 370.

⁴⁹ In diesem Sinne legt das *Bundesverfassungsgericht* bei der Bewertung inverser Erfolgswerte den Maßstab an die Unmittelbarkeit der Wahl selbst an: BVerfGE 121, 266 (307 f.).

⁵⁰ BVerfGE 121, 266 (299).

2. Das Problem negativen Stimmgewichts

Auch wenn eine Erststimme das Kräfteverhältnis der Parteien im Deutschen Bundestag unterschiedlich stark beeinflussen kann, so erscheint es doch zwingend, dass eine Zweitstimme für eine bestimmte Partei auch tatsächlich dieser Partei von Nutzen sein muss, das heißt die Chance auf einen zusätzlichen Sitz dieser Partei erhöht. Durch die kompensatorische Verhältniswahl ist dies nicht immer der Fall. Zusätzliche Zweitstimmen können zu einem Verlust an Sitzen und *vice versa* können weniger Zweitstimmen zu einem Zuwachs an Sitzen führen.⁵¹

a) Allgemeine Herleitung

Angenommen Partei A stehen aus dem Bundesproporz nach Zweitstimmen 100 Sitze im Deutschen Bundestag zu. Diese Partei habe in der Unterverteilung auf die Landeslisten in Bundesland I 15 Sitze nach dem Zweitstimmenverhältnis erhalten und in diesem Bundesland zugleich 16 Direktmandate errungen. Partei A erhält damit ein Überhangmandat. In den übrigen Bundesländern habe die Partei keine Überhangmandate und zieht damit mit 101 Abgeordneten in den Deutschen Bundestag ein. Weiterhin angenommen Partei A hätte in Bundesland I nun eine bestimmte Anzahl an Zweitstimmen mehr erhalten. Allerdings nicht so viele Zweitstimmen mehr, als dass sich der Bundesproporz verändern würde. Partei A stehen auch weiterhin insgesamt 100 Sitze nach dem Zweitstimmenergebnis zu. Es seien aber gerade so viele Zweitstimmen mehr, dass sich bei der Unterverteilung der 100 Sitze auf die Landeslisten von Partei A der Anspruch zugunsten der Landesliste in Bundesland I und zulasten der Landesliste in Bundesland II verschiebt.

Ohne dass insgesamt mehr Sitze an Partei A zu verteilen sind, hat sich durch das höhere Zweitstimmenergebnis in Bundesland I bei der Unterverteilung der Nachkommaanspruch im Verhältnis zum gleichbleibenden Zweitstimmenergebnis in Bundesland II verschoben. Die Landesliste in Bundesland I kann nun einen Abgeordneten mehr in den Deutschen Bundestag entsenden und die Landesliste in Bundesland II einen Abgeordneten weniger. Gleichzeitig verliert aber Partei A im Bundesland I das Überhangmandat. Der ursprüngliche Überhang ist nun durch den zusätzlichen Proporzstanz aus dem höheren Zweitstimmenergebnis gedeckt. Anstatt der ursprünglich fünfzehn Landeslistenplätze sind es nun sechszehn Sitze aus dem Zweitstimmenverhältnis.

⁵¹ *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 58a; *Morlok*, in: Dreier II (Fn. 15), Art. 38 Rn. 117.

Bei gleichbleibend ebenfalls sechzehn Direktmandaten gibt es keinen Überhang mehr. Partei A entsendet durch die zusätzlichen Zweitstimmen in Bundesland I einen Abgeordneten weniger aus Bundesland II und erhält diesen Sitz in Bundesland I zwar als Listenplatz ersetzt, verliert damit aber das zusätzliche Überhangmandat und zieht letztlich mit 100 statt 101 Abgeordneten in den Deutschen Bundestag ein.⁵²

b) Einordnung in das Wahlsystem

Anlehnend an die Rechtsprechung des *BVerfG* zu Überhangmandaten hat der Bundeswahlleiter Einsprüche aufgrund der Möglichkeit, negative Stimmgewichte (durch listeninternen Überhang) zu erzeugen, als konstruierbare, aber notwendige Folge einer vom Gesetzgeber nach Art. 38 Abs. 3 GG geschaffenen personalisierten Verhältniswahl zurückgewiesen.⁵³ Mit *BVerfGE* 121, 266 hat das *BVerfG* diese Argumentation verworfen. Negatives Stimmgewicht ist nun die verfassungswidrige Folge der (zahlenmäßig beschränkt) verfassungskonformen Überhangmandate. Das *BVerfG* geht davon aus, dass das negative Stimmgewicht nicht zwangsläufig mit der personalisierten Verhältniswahl verbunden sei.⁵⁴ Es sei möglich, die Modalitäten der Sitzzuteilung so zu verändern, dass negatives Stimmgewicht nicht mehr auftreten könne, ohne dabei das vom Gesetzgeber geschaffene kompensatorische Verhältniswahlrecht aufzugeben.⁵⁵ Der Effekt des negativen Stimmgewichts könne daher auch nicht als eine zwangsläufige Folge innerhalb des einfach-gesetzlichen Ausgestaltungsraums des Art. 38 Abs. 3 GG gerechtfertigt werden.⁵⁶

aa) Gleichheit der Wahl

Die Erfolgswertgleichheit fordert, dass jede Zweitstimme für eine Partei positive Wirkung entfalten muss. Die Erfolgswertgleichheit erlaubt, dass eine Erststimme verfällt, weil der unterstützte Kandidat im Wahlkreis nicht gewählt wurde, oder dass eine Erststimme neben der Zweitstimme zusätzlich die Zusammensetzung des Deutschen Bundestages beeinflusst,⁵⁷ soweit dies in einem quantitativ begrenzten Rahmen geschieht.⁵⁸

⁵² Zur grafischen Illustration als Treppenfunktion siehe *Behnke*, Die Lösung des negativen Stimmgewichts als notwendige Nebenbedingung zukünftiger Reformen des Wahlsystems, *ZfP* 2015, 123 (127 f., 133).

⁵³ Anlage 13 zu *BT-Drucks.* 16/3600, S. 93 f.

⁵⁴ *BVerfGE* 121, 266 (306).

⁵⁵ *BVerfGE* 121, 266 (307).

⁵⁶ *Ebd.*, S. 306.

⁵⁷ Siehe dazu oben **B. III. 1. b) cc).**

⁵⁸ Siehe dazu oben **B. III. 1. b) dd).**

Die Erfolgswertgleichheit erlaubt aber nicht, dass einer Zweitstimme neben der Chance, zum beabsichtigten Erfolg beizutragen, auch die Gefahr innewohnt dem eigenen Wahlziel zu schaden.⁵⁹ Negatives Stimmgewicht eröffnet aber die Möglichkeit, einer Partei mit der Zweitstimme bei der Sitzzuteilung zu schaden und lässt mithin den demokratischen Wettbewerb um Zustimmung bei den Wahlberechtigten widersinnig erscheinen.⁶⁰

bb) Unmittelbarkeit der Wahl⁶¹

Nach Art. 38 Abs. 1 GG werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestages unmittelbar gewählt. Der Wähler entscheidet sich ohne zusätzlichen Willensakt (z. B. *Single Transferable Vote*/Transferwahlsysteme) oder die Handlung Dritter (z. B. Wahlmänner) unmittelbar für einen bestimmten Kandidaten (Erststimme) bzw. eine Partei (Zweitstimme).⁶² Hierfür muss der Wähler erkennen können, welchen Erfolg sein Stimmverhalten auf das Wahlergebnis hat.⁶³ Während das Wahlziel, einer Partei mehr Sitze zu verschaffen, mit der Zweitstimme verwirklicht wird, können zu viele Zweitstimmen einen Überhang und damit einen zusätzlichen Sitz für die unterstützte Partei verhindern und damit den Wählerwillen negativ verkehren. Selbst ein gut informierter Wähler kann letztlich nur schätzen, ob und wo sich Überhänge bilden werden, weil hierfür über das Wahlverhalten der übrigen Wähler spekuliert werden muss. Aufgrund von Überhängen ist für den Wähler nicht mehr erkennbar, mit welchem Stimmverhalten die Chance einer Partei auf einen zusätzlichen Sitz erhöht oder gesenkt wird.⁶⁴

cc) Chancengleichheit der Parteien

Nach Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG wirken die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Chancengleichheit meint dabei die Mitwirkung

⁵⁹ BVerfGE 121, 266 (200 f.).

⁶⁰ Ebd., S. 299.

⁶¹ Zur Heranziehung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Wahl, unter Verweis auf die (akzeptierte) Unsicherheit des Wählers über die Wirksamkeit der eigenen Stimme schon wegen der Fünf-Prozent-Hürde, kritisch siehe *Wolf*, Das negative Stimmgewicht als wahlgleichheitswidriger Effekt. Auswirkungen, Bewertung und Chancen einer Neuregelung. Staatsrechtliche Determinanten für ein verfassungskonformes Wahlsystem, 2016, S. 57-59; in diesem Sinne auch *Noblen*, Erfolgswertgleichheit als fixe Idee oder: Zurück zu Weimar? Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts über das Bundeswahlgesetz vom 3. Juli 2008, ZParl 1 (2009), 179 (188 f.).

⁶² *Grzeszick* (Fn. 19), S. 1113.

⁶³ BVerfGE 121, 266 (307); *Müller*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 21), Art. 38 Rn. 136.

⁶⁴ BVerfGE 121, 266 (308).

der Parteien an der politischen Willensbildung in einer demokratischen Wettbewerbsordnung.⁶⁵ Der tatsächliche Ausdruck dieses Wettbewerbs unter den Parteien sind Wahlen.⁶⁶ Die Ausgestaltung des Wahlrechts muss dem Wettstreit der Parteien daher zumindest soweit Rechnung tragen, als dass Parteien entsprechend dem Wählerwillen Sitze zugeteilt bekommen.⁶⁷ In diese Struktur darf der Staat nicht verzerrend eingreifen.⁶⁸ Mit der Möglichkeit zum negativen Stimmgewicht öffnet der Gesetzgeber das Wahlrecht aber für eine Sitzzuteilung entgegen dem in der Stimmabgabe zum Ausdruck gebrachten Willen des Volkes, eine bestimmte Partei solle einen zusätzlichen Sitz erhalten. Insoweit sind an die Gleichheit der Chancen im Parteienwettbewerb nach Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG dieselben Maßstäbe anzulegen, wie bei der Gleichheit der Wahl nach Art. 38 Abs. 1 GG.⁶⁹

c) Zwischenergebnis

§ 6 BWahlG i. d. F. vom 19.7.2008 ermöglichte negatives Stimmgewicht und verletzte die Grundsätze der Gleichheit und der Unmittelbarkeit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 GG, sowie die Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG.

IV. Novellen 2011 und 2013

Unter Verletzung der durch das *BVerfG* gesetzten Frist⁷⁰ verabschiedete der Deutsche Bundestag mit der Mehrheit der Regierungskoalition aus CDU/CSU und FDP am 25.11.2011 eine Novelle des BWahlG.⁷¹ Am 25.7.2012 erklärte das *BVerfG* nach Rechtsbehelfen der Fraktionen SPD und Bündnis90/Die Grünen⁷² auch die Neufassung des BWahlG für verfassungswidrig und die einschlägigen Normen für nichtig.⁷³

⁶⁵ Vgl. *Schreiber*, in: Friauf/Höfling (Fn. 15), Art. 38 Rn. 126, 155; siehe auch *Krüper* (Fn. 12), S. 1153.

⁶⁶ *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 15.

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 131, 316 (348 f.).

⁶⁸ Ebd.

⁶⁹ Ebd., S. 339.

⁷⁰ *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 134a; *Schreiber* (Fn. 14), S. 126.

⁷¹ 19. BWahlGÄndG vom 25.11.2011, BGBl. 2011 I, S. 2313; *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 67, 58a; *Ridder* (Fn. 3), S. 49 f.; insb. zum System der „Reststimmverwertung“ siehe *Schreiber* (Fn. 14), S. 129 f.

⁷² *Krüper* (Fn. 12), S. 1149; zu den Gegenentwürfen der SPD, Bündnis90/Die Grünen und DIE LINKE siehe *Schreiber* (Fn. 14), S. 126 f.

⁷³ BVerfGE 131, 316 (316); *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 58a; *Behnke*, Das neue Wahlgesetz, sicherlich nicht das letzte, RuP 2013, 1 (1); *Ridder* (Fn. 3), S. 50 f.

Auf dieser Grundlage konnte 2013 keine Bundestagswahl durchgeführt werden. Am 3.5.2013 hat der Gesetzgeber mit den Stimmen aller Fraktionen außer der Fraktion DIE LINKE eine erneute Novelle beschlossen,⁷⁴ welche den Status Quo der Sitzzuteilung im Deutschen Bundestag beschreibt.⁷⁵

C. Das Sitzzuteilungsverfahren anhand der Wahl zum 19. Deutschen Bundestag

Nach § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 BWahlG sind zunächst die bei der Sitzverteilung zu berücksichtigenden Parteien zu ermitteln. Dabei gilt ein Regel-Ausnahme-Gegenausnahme-Verhältnis. Den Regelfall bildet das Verhältniswahlrecht nach Zweitstimmen. Ausnahme ist die Berücksichtigung nur von Parteien, auf die mindestens 5 % der gültigen Zweitstimmen entfallen sind – die (rechtliche⁷⁶) Sperrklausel. Die Gegenausnahme ist die Berücksichtigung auch von Parteien unterhalb der Sperrklausel, soweit deren Direktkandidaten in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben (Grundmandatsklausel).⁷⁷ Bei der Bundestagswahl 2017⁷⁸ haben die Parteien CDU, CSU, SPD, DIE LINKE, Bündnis90/Die Grünen, AfD und FDP die Sperrklausel überwunden.

I. Erste Oberverteilung (auf die Bundesländer)

Erster Verfahrensschritt ist gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 BWahlG die Verteilung der nach § 1 Abs. 1 S. 1 BWahlG grundsätzlich 598 Mandate auf die 16 Bundesländer nach deren Bevölkerungsanteil.⁷⁹

⁷⁴ 22. BWahlGÄndG vom 3.5.2013, BGBl. 2013 I, S. 1082.

⁷⁵ *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 66; *Dehmel/Jesse*, Das neue Wahlgesetz zur Bundestagswahl 2013. Eine Reform der Reform ist unvermeidlich, ZParl 1 (2013), 201 (205-208).

⁷⁶ Von der rechtlichen Sperrklausel ist die natürliche Sperrklausel zu unterscheiden. Auch ohne Prozenzhürde benötigt jede Partei eine Mindestzahl an Wählerstimmen, um je nach Sitzzuteilungsverfahren einen Anspruch auf zumindest einen Sitz zu erhalten. Ohne Prozenzhürde werden zwar alle angetretenen Parteien in die Berechnung einbezogen, aber Parteien unterhalb der natürlichen Hürde erhalten i. E. einen Anspruch auf null Sitze.

⁷⁷ *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 171; *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 26, 54; als verfassungswidrig bei *Morlok*, in: Dreier II (Fn. 15), Art. 38 Rn. 116.

⁷⁸ Zur Simulation anhand der Ergebnisse der Bundestagswahl 2009 siehe *Behnke* (Fn. 73), S. 2-4 und *Pukelsheim*, Imperfektes Wahlrecht, ZG 2013, 209 (212-218); zur Simulation der Bundestagswahlen 1998 und 1994 siehe *Ridder* (Fn. 3), S. 52 f.

⁷⁹ *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 74; *Schreiber*, in: Friauf/Höfling (Fn. 15), Art. 38 Rn. 273 f.; siehe auch Bundeswahlleiter, Wahl zum 18. Deutschen Bundestag am 24. September 2017, Heft 3: Endgültige Ergebnisse nach Wahlkreisen, 2017, S. 380.

Tabelle 1: Wahl zum 19. Deutschen Bundestag (Oberverteilung auf die Bundesländer)

Land	Bevölkerung ⁸⁰	Sitze	Land	Bevölkerung	Sitze
BW ⁸¹	9.365.001	76	NI	7.278.798	59
BY	11.362.245	93	NW	15.707.569	128
BE	2.975.745	24	RP	3.661.245	30
BB	2.391.746	20	SL	899.748	7
HB	568.510	5	SN	3.914.671	32
HH	1.525.090	12	ST	2.145.671	17
HE	5.281.198	43	SH	2.673.803	22
MV	1.548.400	13	TH	2.077.901	17
				73.377.332	598

Quelle: Bundeswahlleiter (Daten);⁸² eigene Berechnung und Darstellung.

Dafür ist nach dem in § 6 Abs. 2 S. 2 bis 7 BWahlG beschriebenen Berechnungsverfahren zunächst ein Bundesdivisor zu ermitteln, der „Preis pro Sitz“. Die Grundgesamtheit, hier die Bevölkerung, wird durch die Zahl der zu vergebenden Sitze, hier 598, geteilt:

$$\text{Bundesdivisor} = \frac{73.377.332}{598} \sim 122.705.$$

Im Anschluss werden in jedem Bundesland die Bevölkerungszahlen durch den Bundesdivisor geteilt. Die so ermittelten, einem Bundesland zustehenden Sitze werden gemäß § 6 Abs. 2 S. 3 BWahlG standardgerundet, das heißt ab 0,5 nach oben, sonst nach unten. Dabei kann es dazu kommen, dass die Summe der Sitze der Bundesländer nicht 598 ist. Ursächlich ist die Rundung der Nachkommansprüche. Vorliegend sind es mit dem Bundesdivisor 122.705 in der Summe der den Bundesländern zustehenden Sitze nur 597 Sitze. In diesem Fall ist der Divisor gemäß § 6 Abs. 2 S. 5 bis 7 BWahlG anzupassen, das heißt, wurden zu wenige Sitze zugeteilt, wird der Divisor abgesenkt, wodurch mehr Sitze zugeteilt werden. Ist die Zahl der zugeteilten Sitze hingegen zu hoch, wird der Divisor angehoben, bis 598 zu vergebende Sitze erreicht sind.

⁸⁰ Stichtag: 31.5.2016; maßgeblich ist die deutsche Staatsangehörigkeit. Ausländer i. S. d. § 2 Abs. 1 Ausländergesetz bleiben unberücksichtigt.

⁸¹ Die Länderabkürzungen folgen dem amtlichen Gemeindeflüssel.

⁸² Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 380.

Der Divisor ist mithin keine feste Zahl, sondern ein (geschlossenes) Intervall.⁸³ Steigt der Divisor über die obere Intervallgrenze, werden zu wenige Sitze zugeteilt, fällt der Divisor unter die untere Intervallgrenze, werden zu viele Sitze zugeteilt. Für die Bundestagswahl 2017 werden mit allen Divisoren zwischen 122.610 und 122.653 598 Sitze zugeteilt:

$$\{x \in \mathbb{R}_+ \mid 122.610 \leq x \leq 122.653\}.$$

Der Divisor (x) ist Element (\in) der positiven reellen⁸⁴ Zahlen (\mathbb{R}_+), so dass ($|$) 122.610 kleiner gleich x und x kleiner gleich 122.653, d. h. x liegt im (geschlossenen) Intervall von einschließlich (\leq) 122.610 bis einschließlich (\leq) 122.653.⁸⁵ Für Baden-Württemberg ergeben sich 76 der 598 Sitze:

$$BW = \frac{9.365.001}{122.610} \sim 76,38 \Rightarrow 76.$$

Dieses Berechnungsverfahren ist ein Divisorverfahren mit Standardrundung,⁸⁶ in Abgrenzung zu Quotenverfahren,⁸⁷ und in Deutschland bekannt unter der Bezeichnung nach *Sainte-Laguë/Schepers*.⁸⁸

II. Erste Unterverteilung

1. Ermittlung der Proporzsitze

Im zweiten Schritt werden gemäß § 6 Abs. 2 S. 1 BWahlG („und sodann“) die Sitze innerhalb der Bundesländer auf die Landeslisten der Parteien unterverteilt.⁸⁹ Nach dem in § 6 Abs. 2 S. 2 bis 7 BWahlG festgeschriebenen Verfahren nach *Sainte-Laguë/Schepers* werden die Sitze, die einem Bundesland zustehen, auf die Landeslisten in diesem Bundesland entsprechend deren Zweitstimmenverhältnis verteilt.

⁸³ Zu den Intervallgrenzen bei der Bundestagswahl 2017 siehe ausführlich Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 397-427.

⁸⁴ Der zulässige Divisor kann auch ein Intervall im Nachkommabereich sein, so dass die Menge der natürlichen Zahlen \mathbb{N} potentiell unzureichend ist.

⁸⁵ Der mathematisch interessierte Leser möge die triviale Erläuterung aus didaktischen Gründen nachsehen.

⁸⁶ Vgl. *Pukelsheim* (Fn. 44), S. 154.

⁸⁷ Insbesondere das für die Bundestagswahlen zwischen 1987 und 2005 verwendete Verfahren nach *Hare-Niemeyer*, siehe *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 67.

⁸⁸ Vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 166; *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 77; im Englischen ist die Bezeichnung nach *Webster* üblich.

⁸⁹ Vgl. *Schreiber*, in: Friauf/Höfiling (Fn. 15), Art. 38 Rn. 275.

Zunächst ist erneut ein Divisor, diesmal für das Bundesland (Landesdivisor), aus der Zahl der gültigen Zweitstimmen im Bundesland und der diesem Bundesland zustehenden Sitze, zu berechnen.

$$\text{Landesdivisor}_{\text{BW}} = \frac{5.724.496}{76} \sim 75.322.$$

Für die Zahl der zugunsten einer Landesliste zu berücksichtigenden Zweitstimmen gilt § 6 Abs. 1 S. 1 und 2 BWahlG; nicht berücksichtigt werden Zweitstimmen für erfolgreiche Einzelbewerber und für erfolgreiche Direktkandidaten, deren Partei entweder an der Sperrklausel des § 6 Abs. 3 gescheitert ist⁹⁰ oder für die keine Landesliste zugelassen wurde. Bei der Bundestagswahl 2017 war keine dieser Varianten einschlägig. Im Anschluss werden die Zweitstimmenergebnisse der Landeslisten im jeweiligen Bundesland durch den Landesdivisor 75.322 geteilt. Entspricht die Summe der so ermittelten Sitze aller Landeslisten nicht der diesem Bundesland zustehenden Zahl von Sitzen, für Baden-Württemberg also 76, ist der Divisor erneut anzupassen, um die korrekte Zahl an Sitzen zuzuteilen. Für Baden-Württemberg ist ein Intervall von 74.971 bis 76.876 zulässig. Mit 75.322 liegt der Landesdivisor in diesem Intervall. Eine Anpassung ist nicht erforderlich. Es ergeben sich auf diese Weise beispielsweise für die CDU in Baden-Württemberg 27 Sitze:

$$\text{CDU}_{\text{BW}} = \frac{2.061.687}{75.322} \sim 27,37 \Rightarrow 27.$$

2. Verrechnung der Direktmandate

Die nun feststehende Zahl an Proporzsitzen jeder Landesliste in jedem Bundesland ist gemäß § 6 Abs. 4 S. 1 BWahlG mit den Direktmandaten zu verrechnen, das heißt die Direktmandate aus der relativen Mehrheit der Erststimmen in den Wahlkreisen eines Bundeslandes werden von den Proporzsitzen der zugehörigen Landesliste abgezogen. Wurden mehr Direktmandate errungen, als der Landesliste überhaupt Sitze nach Zweitstimmen für dieses Bundesland zustehen, bleiben gemäß § 6 Abs. 4 S. 2 BWahlG alle Direktmandate erhalten und es entstehen Überhangmandate.⁹¹

⁹⁰ Zuletzt bei der Bundestagswahl 2002 erhielt die PDS bundesweit unter 5 % der Zweitstimmen, errang aber zwei Direktmandate in Berlin-Marzahn-Hellersdorf (*Petra Pau*) und Berlin-Lichtenberg (*Gesine Lötzsich*), vgl. *Jesse*, Reformvorschläge zur Änderung des Wahlrechts, APuZ 52 (2003), 3.

⁹¹ Vgl. Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 379.

Ist die Zahl der Direktmandate geringer als der Sitzanspruch nach Zweitstimmen, werden die verbleibenden Sitze mit Kandidaten der Landesliste besetzt. Der CDU stehen 27 Sitze aus dem Zweitstimmenverhältnis der Parteien in Baden-Württemberg zu. Deren Direktkandidaten haben aber in allen 38 Wahlkreisen Baden-Württembergs die relative Mehrheit der Erststimmen erhalten. Es entstehen elf Überhangmandate. Von der Landesliste der CDU in Baden-Württemberg zieht kein Kandidat in den Deutschen Bundestag ein. Der SPD stehen nach Zweitstimmen 13 Sitze in Baden-Württemberg zu. Da keine Direktmandate auf Kandidaten der SPD entfallen sind, werden die Sitze mit den vordersten 13 Kandidaten der Landesliste der SPD in Baden-Württemberg besetzt. Einzelergebnisse sind Tabelle 2 zu entnehmen.

Tabelle 2: Wahl zum 19. Deutschen Bundestag (Erste Unterverteilung)⁹²

	CDU	SPD	AfD	FDP	LINKE	Grüne	CSU	Σ
BW	2.061.687	982.370	730.499	762.008	380.727	807.205		5.724.496
Landesdivisor								76.876
Proporzsitze	27	13	10	10	5	11		76
Direktmandate	38	0	0	0	0	0		38
Listenplätze	0	13	10	10	5	11		49
Überhang	11	0	0	0	0	0		11
BY		1.130.931	916.300	751.248	450.803	722.116	2.869.688	6.841.086
Landesdivisor								73.304
Proporzsitze		15	13	10	6	10	39	93
Direktmandate		0	0	0	0	0	46	46
Listenplätze		15	13	10	6	10	0	54
Überhang		0	0	0	0	0	7	7
BE	424.321	334.253	225.170	167.046	351.170	234.947		1.736.907
Landesdivisor								74.278
Proporzsitze	6	5	3	2	5	3		24
Direktmandate	4	3	0	0	4	1		12
Listenplätze	2	2	3	2	1	2		12
Überhang	0	0	0	0	0	0		0
BB	397.839	261.822	301.103	105.485	255.721	74.971		1.396.941
Landesdivisor								72.334
Proporzsitze	6	4	4	1	4	1		20
Direktmandate	9	1	0	0	0	0		10
Listenplätze	0	3	4	1	4	1		13
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
HB	83.409	88.944	33.244	31.056	44.629	36.733		318.015
Landesdivisor								66.488
Proporzsitze	1	1	1	0	1	1		5
Direktmandate	0	2	0	0	0	0		2
Listenplätze	1	0	1	0	1	1		4
Überhang	0	1	0	0	0	0		1
HH	266.312	229.862	76.511	105.610	119.076	136.371		933.742
Landesdivisor								79.384
Proporzsitze	3	3	1	1	2	2		12
Direktmandate	1	5	0	0	0	0		6
Listenplätze	2	0	1	1	2	2		8
Überhang	0	2	0	0	0	0		2
HE	1.033.200	788.427	398.712	386.742	271.158	323.736		3.201.975
Landesdivisor								75.088
Proporzsitze	14	11	5	5	4	4		43
Direktmandate	17	5	0	0	0	0		22
Listenplätze	0	6	5	5	4	4		24
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
MV	307.263	139.689	172.409	57.895	165.368	39.514		882.138
Landesdivisor								68.963
Proporzsitze	4	2	3	1	2	1		13
Direktmandate	6	0	0	0	0	0		6
Listenplätze	0	2	3	1	2	1		9
Überhang	2	0	0	0	0	0		2

Fortführung nächste Seite.

⁹² Für eine bessere Übersichtlichkeit sind als Divisoren hier und bei allen nachfolgenden Unterverteilungen stets nur die oberen Intervallgrenzen angegeben. Die Reihenfolge der Parteien richtet sich nach deren Zweitstimmenergebnis bei der Bundestagswahl 2017.

Tabelle 2 (Fortführung)

	CDU	SPD	AfD	FDP	LINKE	Grüne	CSU	Σ
NI	1.623.481	1.275.172	422.362	431.405	322.979	404.825		4.480.224
Landesdivisor								76.793
Proporzsitze	21	17	6	6	4	5		59
Direktmandate	16	14	0	0	0	0		30
Listenplätze	5	3	6	6	4	5		29
Überhang	0	0	0	0	0	0		0
NW	3.214.013	2.557.876	928.425	1.293.052	736.904	744.970		9.475.240
Landesdivisor								74.141
Proporzsitze	43	35	13	17	10	10		128
Direktmandate	38	26	0	0	0	0		64
Listenplätze	5	9	13	17	10	10		64
Überhang	0	0	0	0	0	0		0
RP	848.003	570.518	265.688	245.235	160.912	179.233		2.269.589
Landesdivisor								75.910
Proporzsitze	11	8	4	3	2	2		30
Direktmandate	14	1	0	0	0	0		15
Listenplätze	0	7	4	3	2	2		18
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
SL	189.573	158.895	58.920	44.477	75.448	35.117		562.430
Landesdivisor								88.954
Proporzsitze	2	2	1	1	1	0		7
Direktmandate	3	1	0	0	0	0		4
Listenplätze	0	1	1	1	1	0		4
Überhang	1	0	0	0	0	0		1
SN	665.751	261.105	669.940	203.662	398.627	113.608		2.312.693
Landesdivisor								74.601
Proporzsitze	9	4	9	3	5	2		32
Direktmandate	12	0	3	0	1	0		16
Listenplätze	0	4	6	3	4	2		19
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
ST	377.411	188.980	244.401	96.555	220.858	46.243		1.174.448
Landesdivisor								69.828
Proporzsitze	5	3	4	1	3	1		17
Direktmandate	9	0	0	0	0	0		9
Listenplätze	0	3	4	1	3	1		12
Überhang	4	0	0	0	0	0		4
SH	583.135	399.505	140.362	216.844	124.678	205.471		1.669.995
Landesdivisor								82.188
Proporzsitze	7	5	2	3	2	3		22
Direktmandate	10	1	0	0	0	0		11
Listenplätze	0	4	2	3	2	3		14
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
TH	372.258	171.032	294.069	101.129	218.212	53.340		1.210.040
Landesdivisor								68.412
Proporzsitze	5	3	4	1	3	1		17
Direktmandate	8	0	0	0	0	0		8
Listenplätze	0	3	4	1	3	1		12
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
Zweitstimmen	12.447.56	9.539.381	5.878.115	4.999.449	4.297.270	4.158.400	2.869.688	44.189.95
Mandate	164	131	83	65	59	57	39	598
Mit Überhang	200	134	83	65	59	57	46	644
Preis pro Sitz	62.238	71.189	70.821	76.915	72.835	72.954	62.385	

Quelle: Bundeswahlleiter (Daten).⁹³ Eigene Berechnung und Darstellung.

⁹³ Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 381-386.

III. Zweite Oberverteilung (auf die Parteien)

Die Summe der Mandate aus der ersten Unterverteilung (mit Überhängen) beträgt 644. Die Summenteile (200; 46; 134; 59; 57; 83; 65) bilden gemäß § 6 Abs. 6 S. 1 BWahlG eine absolute Untergrenze der Mandatszahl für die jeweilige Partei. Keine Partei erhält in der endgültigen Zuteilung insgesamt weniger Sitze als im zweiten Schritt ermittelt.⁹⁴

Im dritten Schritt erfolgt nun eine erneute Oberverteilung, diesmal aber gemäß § 6 Abs. 5 S. 1 BWahlG auf die Parteien, nicht auf die Bundesländer.⁹⁵ Werden 44.189.959 bundesweit gültige Zweitstimmen durch die zu vergebenen 644 Sitze geteilt, ergibt dies einen neuen Bundesdivisor von 68.618. Die bundesweit gültigen Zweitstimmen jeder einzelnen Partei sind durch diesen neuen Bundesdivisor zu teilen. Das Ergebnis wird standardgerundet. Dabei wird im Falle von Überhangmandaten die den Parteien zugeteilte Zahl an Sitzen geringer sein, als es die Untergrenze aus dem zweiten Schritt zulässt. Für die CDU ergeben sich nach diesem Verfahren nur 181 Sitze. Um mindestens die Untergrenze für alle Parteien zu erreichen, wird der Zuteilungsdivisor abgesenkt.

Dadurch werden den Parteien mehr Sitze zugeteilt, und zwar so lange, bis der Divisor klein genug ist, dass alle Parteien mindestens die Zahl an Sitzen aus dem zweiten Schritt erhalten haben. Bis auch die letzte Partei die ihr zustehenden Sitze erreicht, erhalten die übrigen Parteien durch den einheitlich für alle Parteien abgesenkten Zuteilungsdivisor zusätzliche Sitze. Dies sind die Ausgleichsmandate.⁹⁶ Um die Untergrenze von 200 Sitzen für die CDU zu erreichen, muss der Bundesdivisor auf nicht mehr als 62.394 abgesenkt werden:

$$CDU = \frac{12.447.656}{62.394} \sim 200.$$

Mit einem Divisor von 62.394 erhalten zwar auch alle anderen Parteien mindestens die ihnen aus der zweiten Unterverteilung mindestens zustehenden Sitze, aber durch die einheitliche Absenkung des Divisors werden den übrigen Parteien zum Teil wesentlich mehr Sitze zugeteilt, als für ihre jeweilige Mindestsitzzahl notwendig wäre. Aus den 644 Sitzen nach der ersten Unterverteilung werden 709 Sitze als Ergebnis der zweiten Oberverteilung.

⁹⁴ Vgl. Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 387-389.

⁹⁵ Vgl. *Schreiber*, in: Friauf/Höfling (Fn. 15), Art. 38 Rn. 278; siehe auch Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 390.

⁹⁶ Vgl. *Pukelsheim* (Fn. 44), S. 154; *Boehl*, Zu viele Abgeordnete im Bundestag? ZRP 2017, 197 (197 f.).

Die Differenz von 65 Sitzen sind die Ausgleichsmandate. Diese lassen sich den Landeslisten unmittelbar zuordnen durch einen Vergleich der Proporzsitze in der zweiten und in der ersten Unterverteilung. So erhält beispielsweise die SPD in Baden-Württemberg drei Ausgleichsmandate als Differenz aus 16 Proporzsitzen in der zweiten Unterverteilung und 13 Proporzsitzen in der ersten Unterverteilung. Damit lassen sich die Ausgleichsmandate auch konkret einzelnen Abgeordneten zuordnen. Die Kandidaten auf den Landeslistenplätzen 14, 15 und 16 der SPD in Baden-Württemberg sind nur aufgrund des Ausgleichssystems in den Deutschen Bundestag eingezogen, darunter auch die – seit dem 6.12.2019 – Bundesvorsitzende der SPD *Saskia Esken* auf Listenplatz 15.

Tabelle 3: Wahl zum 19. Deutschen Bundestag (Oberverteilung auf die Parteien)

Partei	Mindestsitzzahl	Bundesdivisor 68.618	Bundesdivisor 62.394
CDU	200	181	200
SPD	134	139	153
AfD	83	86	94
FDP	65	73	80
DIE LINKE	59	63	69
B'90/Grüne	57	61	67
CSU	46	42	46
	644	645⁹⁷	709

Quelle: Bundeswahlleiter (Daten).⁹⁸ Eigene Berechnung und Darstellung.

IV. Zweite Unterverteilung

Im letzten Schritt müssen die nun 709 Sitze gemäß § 6 Abs. 6 S. 2 BWahlG erneut auf die Landeslisten unterverteilt werden. Dafür wird für jede Partei ein bundesweiter Parteidivisor ermittelt. Ziel ist es, dass die Summe der Proporzsitze einer Partei über alle Bundesländer genau die Zahl an Sitzen ist, die als Ergebnis der zweiten Oberverteilung festgestellt wurde, also für die CDU 200 Sitze. Ausgangswert ist der neue Bundesdivisor von 62.394.

⁹⁷ Durch den Rundungseffekt müsste der Bundesdivisor leicht angehoben werden, um 644 Sitze zu ergeben. Darauf kann verzichtet werden, weil im nächsten Schritt zur Erreichung der Mindestsitzzahlen der Bundesdivisor ohnehin angepasst werden muss.

⁹⁸ Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 390; vgl. *Pukelsheim* (Fn. 44), S. 156 f.

Für die CDU ergeben sich dadurch zunächst, als Summe aller Landeslisten, 216 Sitze. Durch Anhebung des Bundesdivisors auf mindestens 76.089 werden, entsprechend dem Ergebnis der zweiten Oberverteilung, 200 Sitze zugeteilt. Diese Proporzsitze werden im Anschluss gemäß § 6 Abs. 6 S. 3 und 4 BWahlG mit den Direktmandaten verrechnet und erzeugen entweder Überhangmandate⁹⁹ oder werden mit Kandidaten von der Landesliste aufgefüllt. Die Ausgleichsmandate jeder Landesliste ergeben sich aus der Differenz der Proporzsitze der zweiten und der ersten Unterverteilung. Einzelergebnisse sind Tabelle 4 zu entnehmen.

⁹⁹ Die Aussage bei *Badura*, es träten durch den Ausgleich „keine Überhangmandate mehr auf“, ist sprachlich missglückt. Das Auftreten von Überhängen ist gerade die Bedingung für die Vergabe von Ausgleichsmandaten, siehe *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 52.

Tabelle 4: Wahl zum 19. Deutschen Bundestag (Zweite Unterverteilung)¹⁰⁰

	CDU	SPD	AfD	FDP	LINKE	Grüne	CSU	Σ
Parteidivisor	76.089	63.157	63.803	64.370	63.102	64.576	75.000	
BW	2.061.687	982.370	730.499	762.008	380.727	807.205		5.724.496
Proporzsitze	27	16	11	12	6	13		85
Direktmandate	38	0	0	0	0	0		38
Listenplätze	0	16	11	12	6	13		58
Überhang	11	0	0	0	0	0		11
Ausgleich	0	3	1	2	1	2		9
BY		1.130.931	916.300	751.248	450.803	722.116	2.869.688	6.841.086
Proporzsitze		18	14	12	7	11	38	100
Direktmandate		0	0	0	0	0	46	46
Listenplätze		18	14	12	7	11	0	62
Überhang		0	0	0	0	0	8	8
Ausgleich		3	1	2	1	1	-1	7
BE	424.321	334.253	225.170	167.046	351.170	234.947		1.736.907
Proporzsitze	6	5	4	3	6	4		28
Direktmandate	4	3	0	0	4	1		12
Listenplätze	2	2	4	3	2	3		16
Überhang	0	0	0	0	0	0		0
Ausgleich	0	0	1	1	1	1		4
BB	397.839	261.822	301.103	105.485	255.721	74.971		1.396.941
Proporzsitze	5	4	5	2	4	1		21
Direktmandate	9	1	0	0	0	0		10
Listenplätze	0	3	5	2	4	1		15
Überhang	4	0	0	0	0	0		4
Ausgleich	0	0	1	1	0	0		2
HB	83.409	88.944	33.244	31.056	44.629	36.733		318.015
Proporzsitze	1	1	1	0	1	1		5
Direktmandate	0	2	0	0	0	0		2
Listenplätze	1	0	1	0	1	1		4
Überhang	0	1	0	0	0	0		1
Ausgleich	0	0	0	0	0	0		0
HH	266.312	229.862	76.511	105.610	119.076	136.371		933.742
Proporzsitze	4	4	1	2	2	2		15
Direktmandate	1	5	0	0	0	0		6
Listenplätze	3	0	1	2	2	2		10
Überhang	0	1	0	0	0	0		1
Ausgleich	1	1	0	1	0	0		3
HE	1.033.200	788.427	398.712	386.742	271.158	323.736		3.201.975
Proporzsitze	14	12	6	6	4	5		47
Direktmandate	17	5	0	0	0	0		22
Listenplätze	0	7	6	6	4	5		28
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
Ausgleich	0	1	1	1	0	1		4
MV	307.263	139.689	172.409	57.895	165.368	39.514		882.138
Proporzsitze	4	2	3	1	3	1		14
Direktmandate	6	0	0	0	0	0		6
Listenplätze	0	2	3	1	3	1		10
Überhang	2	0	0	0	0	0		2
Ausgleich	0	0	0	0	1	0		1

Fortführung nächste Seite.

¹⁰⁰ Zur systemimmanenten Konsistenz negativer Ausgleichsmandate siehe *Behnke* (Fn. 73), S. 5 f.

Tabelle 4 (Fortführung)

	CDU	SPD	AfD	FDP	LINKE	Grüne	CSU	Σ
NI	1.623.481	1.275.172	422.362	431.405	322.979	404.825		4.480.224
Proporzsitze	21	20	7	7	5	6		66
Direktmandate	16	14	0	0	0	0		30
Direktmandate	5	6	7	7	5	6		36
Überhang	0	0	0	0	0	0		0
Ausgleich	0	3	1	1	1	1		7
NW	3.214.013	2.557.876	928.425	1.293.052	736.904	744.970		9.475.240
Proporzsitze	42	41	15	20	12	12		142
Direktmandate	38	26	0	0	0	0		64
Listenplätze	4	15	15	20	12	12		78
Überhang	0	0	0	0	0	0		0
Ausgleich	-1	6	2	3	2	2		14
RP	848.003	570.518	265.688	245.235	160.912	179.233		2.269.589
Proporzsitze	11	9	4	4	3	3		34
Direktmandate	14	1	0	0	0	0		15
Listenplätze	0	8	4	4	3	3		22
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
Ausgleich	0	1	0	1	1	1		4
SL	189.573	158.895	58.920	44.477	75.448	35.117		562.430
Proporzsitze	2	3	1	1	1	1		9
Direktmandate	3	1	0	0	0	0		4
Listenplätze	0	2	1	1	1	1		6
Überhang	1	0	0	0	0	0		1
Ausgleich	-1	1	0	0	0	1		1
SN	665.751	261.105	669.940	203.662	398.627	113.608		2.312.693
Proporzsitze	9	4	11	3	6	2		35
Direktmandate	12	0	3	0	1	0		16
Listenplätze	0	4	8	3	5	2		22
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
Ausgleich	0	0	2	0	1	0		3
ST	377.411	188.980	244.401	96.555	220.858	46.243		1.174.448
Proporzsitze	5	3	4	2	4	1		19
Direktmandate	9	0	0	0	0	0		9
Listenplätze	0	3	4	2	4	1		14
Überhang	4	0	0	0	0	0		4
Ausgleich	0	0	0	1	1	0		2
SH	583.135	399.505	140.362	216.844	124.678	205.471		1.669.995
Proporzsitze	8	6	2	3	2	3		24
Direktmandate	10	1	0	0	0	0		11
Listenplätze	0	5	2	3	2	3		15
Überhang	2	0	0	0	0	0		2
Ausgleich	1	1	0	0	0	0		2
TH	372.258	171.032	294.069	101.129	218.212	53.340		1.210.040
Proporzsitze	5	3	5	2	3	1		19
Direktmandate	8	0	0	0	0	0		8
Listenplätze	0	3	5	2	3	1		14
Überhang	3	0	0	0	0	0		3
Ausgleich	0	0	1	1	0	0		2
Zweitstimmen	12.447.65	9.539.381	5.878.115	4.999.44	4.297.27	4.158.400	2.869.68	44.189.95
Mandate	164	151	94	80	69	67	38	663
Mit Überhang	200	153	94	80	69	67	46	709
Ausgleich	0	20	11	15	10	10	-1	65
Preis pro Sitz	62.238	62.349	62.533	62.493	62.279	62.066	62.385	

Quelle: Bundeswahlleiter (Daten).¹⁰¹ Eigene Berechnung und Darstellung.

¹⁰¹ Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 391-393.

D. Stärke der Novelle von 2013

Die zweite Unterverteilung ist das Endergebnis der Sitzzuteilung. Sehr gut zu erkennen ist die geringe Streuung beim „Preis pro Sitz“. Es handelt sich um die Zahl der Zweitstimmen, die eine Partei durchschnittlich benötigt, um einen Sitz im Deutschen Bundestag zu erhalten. Starke Abweichungen bei diesem Wert waren ein Auslöser für den Reformprozess des Bundeswahlgesetzes. Hatte eine Partei viele Überhangmandate, sank die Zahl der Zweitstimmen, die diese Partei für die gleiche Zahl an Abgeordneten brauchte. Besonders sichtbar wird dies bei der Bundestagswahl 2017 am Ergebnis der ersten Unterverteilung, in der noch kein Ausgleich erfolgt war. Die CDU brauchte 62.238 Zweitstimmen für einen Sitz im Deutschen Bundestag, die FDP 76.915. Bei 164 Sitzen gesamt konnte die CDU im Vergleich zur FDP circa 2,4 Millionen fehlende Zweitstimmen durch Überhangmandate kompensieren. Im neuen Sitzzuteilungsverfahren glätten zusätzliche Ausgleichsmandate für die übrigen Parteien diese Streuung ab.¹⁰² Im Endergebnis ist bei allen zu berücksichtigenden Parteien der „Preis“ mit rund 62.000 Zweitstimmen pro Sitz im Deutschen Bundestag nahezu identisch.

E. Kritik und weiterer Reformbedarf

I. Gesamtzahl der Abgeordneten

Anlass zu Kritik gibt die hohe Zahl an Abgeordneten. Die nur vier Überhänge bei der Bundestagswahl 2013 erzeugten durch die Novelle desselben Jahres bereits 29 Ausgleichsmandate.¹⁰³ Bei 24 Überhängen, wie bei der Bundestagswahl 2009 wäre die Zahl der Ausgleichsmandate auf 47 gestiegen, die Zahl der Abgeordneten auf 669.¹⁰⁴ Mit 49 Überhangmandaten¹⁰⁵ und 65 Ausgleichsmandaten¹⁰⁶ hat der Deutsche Bundestag nach der Bundestagswahl 2017 sogar 709¹⁰⁷ Abgeordnete.

¹⁰² Vgl. *Pukelsheim* (Fn. 44), S. 157.

¹⁰³ *Lang*, Hat sich das neue Wahlrecht bewährt?, ZRP 2013, 225 (225); *Behnke* ging 2013, freilich ohne nähere Begründung, von „ungefähr 20 zusätzlichen“ Mandaten für jedes Überhangmandat allein der CSU und einer „Größenordnung von 750 Sitzen“ aus, siehe *Behnke* (Fn. 73), S. 8.

¹⁰⁴ Eigene Berechnung.

¹⁰⁵ Damit deutlich mehr als in BVerfGE 121, 266 für noch verfassungskonform erklärt. Allerdings steht BVerfGE 121, 266 im Kontext ausgleichsloser Überhangmandate, siehe BVerfGE 131, 316 (339 f., 357).

¹⁰⁶ Zur detaillierten Aufschlüsselung nach Parteien siehe Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 394-396.

¹⁰⁷ Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 394.

Mit einem weiteren Auseinanderfallen, insbesondere bei den Unionsparteien, von schlechten Zweitstimmenergebnissen bei kontinuierlich vielen Direktmandaten wird die Zahl der Überhangmandate und damit verbunden der Ausgleichsmandate weiter zunehmen.¹⁰⁸ Am 12.2.2017, aus Anlass der Wahl des Bundespräsidenten, warnte Bundestagspräsident *Lammert* vor einer „unabsehbaren Größenordnung“ und stellte in Aussicht, das Reichstagsgebäude könne in Zukunft für den Deutschen Bundestag und insbesondere für die Bundesversammlung zu klein werden.¹⁰⁹ Mit 709 Abgeordneten und 1.418 Vertretern in der Bundesversammlung sind die logistischen Kapazitäten des Reichstagsgebäudes erreicht.¹¹⁰ Zusätzlich stellt sich rechtspolitisch die Kostenfrage bei mehr als 100 zusätzlichen Mandatsträgern.

II. Nachrücken in den Überhang

In einer weiteren Kritik machen Ausgleichsmandate für Überhänge ein Nachrücken in den Überhang erforderlich.¹¹¹ Scheidet ein Abgeordneter einer überhängenden Landesliste gemäß § 48 Abs. 1 BWahlG aus dem Deutschen Bundestag aus und bleiben die Ausgleichsmandate anderer Parteien für den bisherigen Überhang erhalten, dann verlöre die Partei des ausscheidenden Abgeordneten nicht nur einen Sitz im Deutschen Bundestag, sondern wäre durch den dann zu hohen Ausgleich der übrigen Parteien zusätzlich benachteiligt. Würden aber Ausgleichsmandate beim Wegfall eines Überhangs neu berechnet, dann verlieren die übrigen Parteien einen Teil ihres Ausgleichs. Durch das Ausscheiden des Abgeordneten der einen Partei verlören auch Abgeordnete der übrigen Parteien ihr Mandat. Beide Varianten sind höchst bedenklich und intendieren das Erfordernis eines Nachrückers für den ausscheidenden Abgeordneten auch bei überhängenden Landeslisten.

Allerdings ist der Nachrücker kein Kandidat aus dem Wahlkreis. Neben den parteilosen Bewerbern tritt für jede Partei in jedem Wahlkreis nur ein Kandidat an. Der Nachrücker für den wegfallenden Überhang kommt gemäß § 48 Abs. 1 S. 1 BWahlG von der Landesliste der Partei des ausscheidenden Abgeordneten.¹¹²

¹⁰⁸ Vgl. *Pukelsheim* (Fn. 44), S. 154.

¹⁰⁹ *Goderbauer/Lübbecke*, Reform der Bundestagswahlkreise. Unterstützung durch mathematische Optimierung, ZParl 1 (2019), 3 (3) m. w. N.

¹¹⁰ Entsprechend greift *Wolfgang Schäuble* als Nachfolger im Amt des Bundestagspräsidenten die Initiative seines Vorgängers auf, *Goderbauer/Lübbecke* (Fn. 109), S. 3 f.

¹¹¹ Vgl. *Ridder* (Fn. 3), S. 56 f.

¹¹² Vgl. BVerfGE 97, 317 (324).

Diese Landesliste hatte aber gerade keinen Anspruch auf den Sitz, andernfalls wäre der ursprüngliche Überhang aus einem zu geringen Proporzanspruch der Landesliste nicht entstanden. Das Mandat des nachrückenden Listenkandidaten ist von der Unterstützung des Wählers für die Landesliste nicht gedeckt, sondern stammt aus der Unterstützung für den ausgeschiedenen Direktkandidaten.¹¹³ Dem hält *Schreiber* entgegen, durch den Ausgleich seien im neuen Wahlrecht alle Überhangmandate mit Zweitstimmen unterlegt.¹¹⁴

Richtig ist zwar, dass der „Preis pro Sitz“ in Zweitstimmen unter den Parteien durch Ausgleichsmandate angeglichen wird. Dies ändert aber nicht den ursprünglichen Wählerwillen einen Direktkandidaten unterstützt zu haben – und keineswegs zwingend auch dessen Partei. Der Charakter einer Direktwahl liegt gerade in der personen-, nicht parteibezogenen Wahl.

Unter der Prämisse, dass mit der Erststimme ein Kandidat und nicht dessen Partei gewählt wird, wird durch die Umdeutung von Erst- zu Zweitstimmen der Wählerwille gebrochen.¹¹⁵ Eine Angleichung im „Preis pro Sitz“ kann diese Umdeutung nicht beseitigen.¹¹⁶ Zur Vermeidung verfassungsrechtlich bedenklicher Folgen der Ausgleichsmandate wird das ebenfalls bedenkliche Nachrücken in den Überhang ermöglicht.¹¹⁷

III. Mängel im Gesetzeswortlaut

Auch der Normtext ist in dieser Hinsicht unscharf. Wenn in § 6 Abs. 3 S. 1 BWahlG davon die Rede ist, an der „Verteilung der Sitze [...] werden Parteien berücksichtigt, die in [...] drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben“, ist dies mindestens missverständlich. Im Wahlkreis treten keine Parteien, sondern Direktkandidaten an.

¹¹³ Vgl. BVerfGE 97, 317 (327). Eine Alternative zum Nachrücken aus der Landesliste bei Ausscheiden von Abgeordneten aus dem Deutschen Bundestag kann die Nachwahl im Wahlkreis sein, siehe § 15 Wahlgesetz zum ersten Bundestag und zur ersten Bundesversammlung der Bundesrepublik Deutschland vom 15.6.1949, BGBl. I, S. 23. Eine weitere Möglichkeit ist die Mitwahl von Ersatzkandidaten schon bei der Hauptwahl, vgl. ebd., S. 322, 326.

¹¹⁴ *Schreiber*, in: Friauf/Höfling (Fn. 15), Art. 38 Rn. 278.

¹¹⁵ Vgl. BVerfGE 97, 317 (325, 328).

¹¹⁶ So auch *Behnke* (Fn. 73), S. 9 und *Pukelsheim* (Fn. 78), S. 224 f.

¹¹⁷ In der bis 21.3.2008 geltenden Fassung des § 48 Abs. 1 BWahlG war ein Nachrücken in den Überhang vorgesehen. Mit BVerfGE 97, 317 (Leitsatz) war diese Regelung nicht mehr anwendbar. In der Fassung zwischen dem 21.3.2008 und 9.5.2013 hat der Gesetzgeber diese Entscheidung des *Bundesverfassungsgerichts* als neuen § 48 Abs. 1 S. 2 BWahlG umgesetzt und in der Fassung vom 9.5.2013 wegen des neuen Sitzzuteilungsverfahrens mit Ausgleichsmandaten wieder gestrichen.

Hinzu kommen weitere unklare Formulierungen. Die „abgegebenen Zweitstimmen“ in § 6 Abs. 1 S. 1 BWahlG und die „abgegebenen gültigen Zweitstimmen“ in § 6 Abs. 3 S. 1 BWahlG intendieren, es handele sich bei den nur abgegebenen Zweitstimmen auch um die ungültigen Zweitstimmen. Eine solche Regelung ist in anderen Wahlgesetzen geläufig. Nach § 18 Hs. 1 LWahlG Berlin ist die Zahl der nur abgegebenen, auch ungültigen, Zweitstimmen Grundlage für die Berechnung der Sperrklausel. Auf der anderen Seite sollen die abgegebenen Zweistimmen „für jede Landesliste“ zusammengezählt werden. Ungültige Stimmen zeichnen sich regelmäßig gerade dadurch aus, dass der Wählerwille keiner Landesliste sicher zugeordnet werden kann. Trotz der unterschiedlichen Formulierung können i. E. auch in § 6 Abs. 1 S. 1 BWahlG nur die gültigen Zweitstimmen gemeint sein.¹¹⁸

Der Normtext des § 6 BWahlG begegnet damit schon wegen seines widersprüchlichen Wortlauts, erst recht aber wegen seiner grundlegenden Komplexität, erheblichen Einwänden hinsichtlich des Bestimmtheitsgebotes aus Art. 20 Abs. 3 GG.¹¹⁹ Von einer „normenklare(n) und verständliche(n) Grundlage“¹²⁰ könnte das aktuelle Wahlrecht kaum entfernt sein.¹²¹ Im demokratischen Gemeinwesen muss es für die breite Bevölkerung möglich sein, auch ohne vertieftes Studium, den Prozess von der eigenen Stimmabgabe hin zu den politischen Mandaten im Parlament nachzuvollziehen. Ein Wahlsystem, das diesen Transfer nicht leistet, riskiert, die Anerkennung durch den Bürger und damit seine Legitimität zu verlieren.¹²²

F. Reformentwurf von Bündnis90/Die Grünen, FDP und DIE LINKE

I. Konzeption

Die Fraktionen Bündnis90/Die Grünen, FDP und DIE LINKE haben am 6.11.2019 einen Entwurf zur erneuten Reform des Bundeswahlgesetzes vorgelegt.¹²³

¹¹⁸ Weitere Wortlautmängel siehe bei *Schönberger*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 5.10.2020, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Inneres und Heimat, Ausschussdrucksache 19(4)584 B, S. 4 f.

¹¹⁹ *Schönberger* (Fn. 118), S. 4 f.; als „im Ergebnis noch hinreichend verständlich“ bei *Grzeszick*, Stellungnahme zu den Gesetzesentwürfen BT-Drucks. 19/22504 und BT-Drucks. 19/13512 und BT-Drucks. 19/22894, Deutscher Bundestag, Ausschuss für Inneres und Heimat, Ausschussdrucksache 19(4)584 E, S. 11.

¹²⁰ BVerfGE 121, 266 (316); vgl. *Isensee* (Fn. 1), S. 271.

¹²¹ Vgl. *Behnke* (Fn. 73), S. 8 f.

¹²² Vgl. v. *Arnim* et. al.: Verkleinert den Bundestag!, DIE WELT v. 20.9.2019, S. 3.

¹²³ BT-Drucks. 19/14672.

Kernanliegen ist die Reduzierung der Wahrscheinlichkeit des Auftretens von Überhangmandaten.¹²⁴ Insoweit Überhänge durch die Verrechnung von Direktmandaten mit nicht genügend Proporzsitzen entstehen, können Überhänge auf der Ebene der Erststimme durch eine Reduzierung der Direktmandate und bei der Zweitstimme durch eine Erhöhung der zu verteilenden Proporzsitze minimiert werden. Beide Möglichkeiten greift der Entwurf auf.

1. Erhöhung der Proporzsitze

Der Deutsche Bundestag besteht, vorbehaltlich Überhängen und Ausgleichsmandaten, aus 598 Abgeordneten. Nach Art. 1 Nr. 2 lit. a des Entwurfs wird diese Anzahl auf 630 angehoben.¹²⁵ Die Sitze werden entsprechend dem Zweitstimmenverhältnis auf die Parteien verteilt (Oberverteilung). Dafür wird nach bekanntem Verfahren ein Bundesdivisor aus den zu vergebenden Sitzen und den insgesamt zu berücksichtigenden Zweitstimmen bundesweit gebildet. Die Zweitstimmen der Parteien werden durch diesen Divisor geteilt. Soweit erforderlich wird der Divisor angepasst, um die korrekte Anzahl von 630 Mandaten zuzuweisen.

Tabelle 5: Reformentwurf vom 6.11.2019 (Oberverteilung)

Partei	Zweitstimmen	Bundesdivisor 70.143	Bundesdivisor 70.127
CDU	12.447.656	177	178
SPD	9.539.381	136	136
AfD	5.878.115	84	84
FDP	4.999.449	71	71
DIE LINKE	4.297.270	61	61
B'90/Grüne	4.158.400	59	59
CSU	2.869.688	41	41
	44.189.959	629	630

Quelle: Bundeswahlleiter (Daten).¹²⁶ Eigene Berechnung und Darstellung.

¹²⁴ BT-Drucks. 19/14672, S. 1, 6.

¹²⁵ Vgl. ebd., S. 3 f.

¹²⁶ Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 390.

2. Ausgleich für globale Überhänge

Nach dem bisherigen Sitzzuteilungsverfahren wird ein Ausgleich für jede überhängende Landesliste einzeln zugeteilt. Für jeden Überhang einer Landesliste erhalten die übrigen Parteien im selben Bundesland Ausgleichsmandate. Dadurch kann potentiell jede Landesliste in jedem Bundesland Überhang- und Ausgleichsmandate verursachen. Der Entwurf der Oppositionsfraktionen sieht Ausgleichsmandate nur noch für den Fall globaler Überhangmandate vor. Zu einem Ausgleich soll es künftig nur noch kommen, soweit eine Partei bundesweit mehr Direktmandate erreicht hat als dieser Partei bundesweit Proporzsitze zustehen.¹²⁷ Ausgleichsmandate sind damit nur erforderlich, sobald eine Partei Überhänge nicht mehr intern, durch Listenmandate in anderen Bundesländern, kompensieren kann. Dazu ist es in der Geschichte der Wahlen zum Deutschen Bundestag, außerhalb des Sonderfalls CSU mit nur einer Landesliste (stets globaler Überhang), noch nicht gekommen, wenn auch die CDU bei der Wahl im Jahr 2009 mit jeweils 173 Direktmandaten und 173 Proporzsitzen diese Grenze genau erreicht hat.¹²⁸ Es kommt diesem Berechnungsschritt daher zunächst keine Bedeutung zu.

3. Verringerung der Wahlkreise

a) Ein disproportionaler Verhältnis

Um Überhänge zu vermeiden, soll zusätzlich zur Erhöhung der Gesamtsitze auf 630, die Anzahl der Direktmandate auf 250 abgesenkt werden.¹²⁹ Eine Verschiebung des planmäßig paritätischen Verhältnisses von 299 über die Landeslisten gewählten Abgeordneten zu 299 Direktmandaten zugunsten der Verhältniswahl entspricht bereits dem Status Quo. Ausgleichsmandate im bisherigen Wahlsystem sind Proporzsitze und werden mit Listenkandidaten besetzt. Das Verhältnis von Direktkandidaten und Proporzsitzen beträgt heute, bei 709 Abgeordneten gesamt, 410 Listenplätze zu 299 direkt gewählten Abgeordneten. Dies entspricht einem Verhältnis von etwa 42 % zu 58 % zugunsten der Verhältniswahl.¹³⁰

¹²⁷ Vgl. BT-Drucks. 19/14672, S. 4.

¹²⁸ Bundeswahlleiter, Wahl zum 17. Deutschen Bundestag am 27. September 2009, Heft 5: Textliche Auswertung der Wahlergebnisse, 2005, S. 61, 106.

¹²⁹ BT-Drucks. 19/14672, S. 3; siehe auch *Boehl* (Fn. 96), S. 199; *Dehmel/Jesse* (Fn. 75), S. 209 f.

¹³⁰ Vgl. BT-Drucks. 19/14672, S. 8; *Pukelsheim* (Fn. 44), S. 157.

Mit 630 Abgeordneten insgesamt, 250 Wahlkreisen und 380 Proporzsitzen, bietet der Entwurf der Oppositionsfraktionen ein etwa identisches Verhältnis.¹³¹ Der Charakter des BWahlG als einer Verhältniswahl,¹³² welche um das Element der Personenwahl nur ergänzt wird, bleibt unberührt.

b) Empirische Optimierung

Das Bundeswahlgesetz setzt im Wesentlichen drei Bedingungen an den Zuschnitt der Wahlkreise. Die Grenzen der Bundesländer sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 BWahlG zwingend einzuhalten, die Abweichung von der durchschnittlichen Bevölkerungszahl in jedem Wahlkreis darf gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 BWahlG 25 % nicht überschreiten und die Wahlkreise sind gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4 BWahlG als zusammenhängendes Gebiet zu bilden.¹³³ § 3 Abs. 1 Nr. 1-4 BWahlG verhindert eine Über- oder Unterrepräsentation einzelner Bevölkerungsteile, ist damit Ausdruck des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit gemäß Art. 38 Abs. 1 GG¹³⁴ und durch den Gesetzgeber nicht beliebig veränderbar.¹³⁵ Aus diesem Grund ist vor einer Wahlrechtsreform zwingend zu ermitteln, welche Wahlkreisanzahl (k) die Bedingungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1-4 BWahlG erfüllen kann.

Hier verzahnen sich empirische und verfassungsrechtliche Beschränkungen. Insbesondere die bevölkerungsschwachen Bundesländer Saarland und Bremen beschränken die Optionen deutlich.¹³⁶ Erst ab $k = 98$ sinkt die durchschnittliche Abweichung der Bevölkerungszahl erstmals unter 25 %.¹³⁷ Die Wahlkreise sind dabei zunächst noch groß genug, um im Verhältnis zu dem nur einen Wahlkreis im Saarland die Abweichung der Bevölkerungszahl ausreichend gering zu halten. Es existiert keine zulässige Wahlkreiseinteilung für:

$$\{k \in \mathbb{N}_+ \mid 103 \leq k \leq 123\}.$$
¹³⁸

¹³¹ Damit entspricht der Entwurf dem „ungefähren Verhältnis von 60 zu 40“ in § 8 Abs. 2 Wahlgesetz zum ersten Bundestag und zur ersten Bundesversammlung der Bundesrepublik Deutschland vom 15.6.1949, BGBl. 1949 I, S. 23.

¹³² BVerfGE 121, 266 (297); 131, 316 (359).

¹³³ Vgl. *Goderbauer/Lübbecke* (Fn. 109), S. 6; siehe auch *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 124.

¹³⁴ *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 124; *Morlok*, in: Dreier II (Fn. 15), Art. 38 Rn. 107.

¹³⁵ *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 13, 57, 59 f.; *Trute*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 27), Art. 38 Rn. 64.

¹³⁶ *Goderbauer/Lübbecke* (Fn. 109), S. 13.

¹³⁷ *Ebd.*, S. 13 f.

¹³⁸ Parlamentssitze können nur ganzzahlig positiv zugeteilt werden, so dass die Menge der natürlichen Zahlen \mathbb{N} hinreichend ist.

Mit zunehmender Wahlkreisanzahl sinkt die durchschnittliche Bevölkerung und der eine Wahlkreis im Saarland weicht bei der Bevölkerungszahl zu stark ab. Erst ab $k = 124$ werden dem Saarland zwei Wahlkreise zugeteilt und die Bevölkerungsabweichung sinkt.¹³⁹ Für Bremen verhält es sich analog mit:

$$\{k \in \mathbb{N}_+ \mid 163 \leq k \leq 194\}.$$

Auch hier sind keine zulässigen Wahlkreiseinteilungen möglich.¹⁴⁰ Erst ab $k \geq 195$ ist jede weitere Anzahl uneingeschränkt möglich. Es sind i. E. unter den Bedingungen des § 3 Abs. 1 Nr. 1-4 BWahlG überhaupt nur 98 bis 102 und 124 bis 162, sowie 195 und mehr Wahlkreise zulässig:

$$(1) \{k \in \mathbb{N}_+ \mid 098 \leq k \leq 102\},$$

$$(2) \{k \in \mathbb{N}_+ \mid 124 \leq k \leq 162\},$$

$$(3) k \geq 195.$$

Damit ist etwa der Reformvorschlag des kürzlich verstorbenen Vizepräsidenten des Deutschen Bundestages *Thomas Oppermann*, MdB (SPD) mit 120 Wahlkreisen bereits rechnerisch unmöglich, ohne die Grenzen des § 3 Abs. 1 Nr. 1-4 BWahlG zu verletzen.¹⁴¹

Es lässt sich zusätzlich die Wahlkreisanzahl mit der geringsten mittleren Abweichung berechnen. Für $k = 248$ liegt die maximale Abweichung bei 4,65 %.¹⁴² Dies ist die zulässige und am *Telos* des § 3 Abs. 1 Nr. 1-4 BWahlG für die Wahl zum Deutschen Bundestag am besten geeignete Anzahl von Wahlkreisen.¹⁴³ Mit 250 Direktmandaten liegt der Entwurf sehr nahe an diesem Optimum, obgleich eine sachliche Begründung der Oppositionsparteien für genau diesen Wert fehlt und die Auswahl damit willkürlich erscheint.¹⁴⁴

¹³⁹ *Goderbauer/Lübbecke* (Fn. 109), S. 15.

¹⁴⁰ *Ebd.*

¹⁴¹ *Oppermann/Klecha*, Quadratur des Kreises: Kleiner, weiblicher, besser – eine Reform des Wahlrechts für den Bundestag, FAZ v. 6.12.2018, S. 8; *Goderbauer/Lübbecke* (Fn. 109), S. 11, 15.

¹⁴² *Goderbauer/Lübbecke* (Fn. 109), S. 15.

¹⁴³ Zu den Modellrechnungen einer Reduktion auf 200 Wahlkreise siehe *Pukelsheim* (Fn. 44), S. 158 f. Zum Problem der bevölkerungsschwachen Bundesländer Bremen und Saarland siehe *ebd.*, S. 160.

¹⁴⁴ Vgl. *Goderbauer/Lübbecke* (Fn. 109), S. 4 f.; für Simulationen mit 270, 250, 240, 230 und 200 Wahlkreisen siehe *Pukelsheim*, Bundestag der Tausend – Berechnungen zu Reformvorschlägen für das Bundeswahlgesetz, ZParl 3 (2019), 469 (469-471).

4. Interne Kompensation

Nach § 6 Abs. 4 S. 1 des Entwurfs ist nur noch eine Unterverteilung vorgesehen. Die den Parteien in der Oberverteilung zugewiesenen Sitze werden entsprechend den Proporzansprüchen den Landeslisten zugeteilt.¹⁴⁵ Neu und entscheidend ist Satz 2. Jeder Landesliste wird mindestens die Zahl der in den Wahlkreisen des Bundeslandes von der Partei errungenen Sitze zugeteilt,¹⁴⁶ und zwar ohne, dass sich die Gesamtzahl der Sitze erhöht. Direktmandate sollen nicht mehr mit dem Proporzanspruch verrechnet werden, sondern die Listenplätze werden künstlich soweit erhöht, dass keine Überhangmandate mehr entstehen. Dadurch werden zunächst insgesamt so viele Proporzsitze zu viel zugeteilt, wie Überhangmandate entstanden wären. Um die Gesamtzahl von 630 Sitzen einzuhalten, wird der Parteidivisor erhöht. Mit einem höheren Divisor werden den Landeslisten ohne Überhang weniger Sitze zugeteilt. Überhangmandate der einen Landesliste werden durch Proporzsitze anderer Landeslisten derselben Partei (intern) kompensiert.

Im Wortlaut des Entwurfs unklar, aber systemimmanent notwendig, ist die mehrfache Wiederholung dieser internen Kompensation. Durch die Erhöhung des Divisors stehen Landeslisten, die bisher keinen Überhang hatten, weniger Proporzsitze zu. Da die Zahl der Direktmandate gleich bleibt *kann* es durch die interne Kompensation zu neuen Überhangmandaten kommen. Diese müssen durch eine erneute Erhöhung des Divisors wiederum kompensiert werden. Zwar könnte der Divisor auch schon bei der ersten Kompensation stärker erhöht werden, allerdings lässt sich nicht vorhersagen, wie weit diese Erhöhung ausfallen muss, um alle durch die Erhöhung neu entstehenden Überhänge zu kompensieren. Dieses System funktioniert allerdings nur so lange, wie einer Partei bundesweit mehr Proporzsitze zustehen, als Direktmandate erreicht wurden. Für den Fall globaler Überhänge werden Ausgleichsmandate zugeteilt.¹⁴⁷

Um dieses Verfahren möglichst nahe an den Ergebnissen der Bundestagswahl 2017 zu simulieren, wurden alle Direktmandate mit dem Quotienten aus 250 zu 299 multipliziert und standardgerundet. Dadurch ergibt sich ein realistisches Bild der Verteilung der Direktmandate nach einer Senkung auf 250 Wahlkreise. Es ergeben sich i. E. Überhangmandate nur noch bei der CDU. Mit einem Divisor von 69.500 werden der CDU planmäßig 178 Proporzsitze zugeteilt. Dabei entstehen neun Überhangmandate (BW: 1, BB: 2, MV: 1, ST: 3, TH: 2).

¹⁴⁵ BT-Drucks. 19/14672, S. 4.

¹⁴⁶ Ebd.

¹⁴⁷ Siehe dazu oben **F. I. 2.**

Werden diesen Landeslisten nun künstlich so viele Proporzsitze zusätzlich gegeben, dass keine Überhänge mehr entstehen, erhält die CDU insgesamt 187 Sitze und damit neun zu viel. Daher wird zur internen Kompensation der Divisor auf 75.700 erhöht, wodurch insgesamt wieder 178 Sitze an die Landeslisten der CDU verteilt werden.

Durch diese neun weniger Proporzsitze entstehen allerdings zwei neue Überhangmandate (RP: 1, SN: 1). Erhalten diese beiden Landeslisten nun ebenfalls künstlich je einen Proporzstz mehr, erhält die CDU insgesamt 180 Sitze, weswegen der Divisor erneut anzupassen ist. Mit einem Divisor 76.200 werden diese beiden Sitze zwar kompensiert, nun entsteht aber wiederum ein Überhang im Saarland. Auch hier wird wieder künstlich ein Proporzstz zusätzlich zugeteilt und der Divisor angepasst. Nachdem nun noch in Hessen ein Überhang auftaucht und das Prozedere wiederholt wird, entstehen nach dem vierten Durchlauf mit einem Divisor von 77.150 keine neuen Überhänge bei den Landeslisten der CDU. Es werden insgesamt 178 Proporzsitze zugeteilt und alle Überhänge sind intern kompensiert. Die Gesamtzahl von 630 Abgeordneten wird eingehalten. Einzelergebnisse sind Tabelle 6 zu entnehmen. In Klammern sind zur Veranschaulichung die Werte aus der tatsächlichen Zuteilung der Bundestagswahl 2017 nach dem aktuellen Wahlsystem dargestellt.

Tabelle 6: Reformentwurf vom 6.11.2019 (Unterverteilung)

	CDU	SPD	AfD	FDP	LINKE	Grüne	CSU	Σ
Parteidivisor	77.446	72.637	69.571	70.316	71.773	71.941	70.856	
BW	2.061.687	982.370	730.499	762.008	380.727	807.205		5.724.496
Proporzsitze	31 (27)	14 (16)	11 (11)	11 (12)	5 (6)	11 (13)		83 (85)
Direktmandat	31 (38)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		31 (38)
Listenplätze	0 (0)	14 (16)	11 (11)	11 (12)	5 (6)	11 (13)		52 (58)
Überhang	0 (11)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (11)
Ausgleich	/ (0)	/ (3)	/ (1)	/ (2)	/ (1)	/ (2)		/ (9)
BY		1.130.931	916.300	751.248	450.803	722.116	2.869.688	6.841.086
Proporzsitze		16 (18)	13 (14)	11 (12)	6 (7)	10 (11)	41 (38)	97 (100)
Direktmandat		0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	38 (46)	38 (46)
Listenplätze		16 (18)	13 (14)	11 (12)	6 (7)	10 (11)	3 (0)	59 (62)
Überhang		0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (8)	0 (8)
Ausgleich		/ (3)	/ (1)	/ (2)	/ (1)	/ (1)	/ (-1)	/ (7)
BE	424.321	334.253	225.170	167.046	351.170	234.947		1.736.907
Proporzsitze	5 (6)	5 (5)	3 (4)	2 (3)	5 (6)	3 (4)		23 (28)
Direktmandat	3 (4)	3 (3)	0 (0)	0 (0)	3 (4)	1 (1)		10 (12)
Listenplätze	2 (2)	2 (2)	3 (4)	2 (3)	2 (2)	2 (3)		13 (16)
Überhang	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (0)
Ausgleich	/ (0)	/ (0)	/ (1)	/ (1)	/ (1)	/ (1)		/ (4)
BB	397.839	261.822	301.103	105.485	255.721	74.971		1.396.941
Proporzsitze	8 (5)	4 (4)	4 (5)	2 (2)	4 (4)	1 (1)		23 (21)
Direktmandat	8 (9)	1 (1)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		9 (10)
Listenplätze	0 (0)	3 (3)	4 (5)	2 (2)	4 (4)	1 (1)		14 (15)
Überhang	0 (4)	0 (0)	0 (0)	0 (2)	0 (0)	0 (0)		0 (4)
Ausgleich	/ (0)	/ (0)	/ (1)	/ (1)	/ (0)	/ (0)		/ (2)
HB	83.409	88.944	33.244	31.056	44.629	36.733		318.015
Proporzsitze	1 (1)	2 (1)	0 (1)	0 (0)	1 (1)	1 (1)		5 (5)
Direktmandat	0 (0)	2 (2)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		2 (2)
Listenplätze	1 (1)	0 (0)	0 (1)	0 (0)	1 (1)	1 (1)		3 (4)
Überhang	0 (0)	0 (1)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (1)
Ausgleich	/ (0)	/ (0)	/ (0)	/ (0)	/ (0)	/ (0)		/ (0)
HH	266.312	229.862	76.511	105.610	119.076	136.371		933.742
Proporzsitze	3 (4)	4 (4)	1 (1)	2 (2)	2 (2)	2 (2)		14 (15)
Direktmandat	1 (1)	4 (5)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		5 (6)
Listenplätze	2 (3)	0 (0)	1 (1)	2 (2)	2 (2)	2 (2)		9 (10)
Überhang	0 (0)	0 (1)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (1)
Ausgleich	/ (1)	/ (1)	/ (0)	/ (1)	/ (0)	/ (0)		/ (3)
HE	1.033.200	788.427	398.712	386.742	271.158	323.736		3.201.975
Proporzsitze	14 (14)	11 (12)	6 (6)	6 (6)	4 (4)	5 (5)		46 (47)
Direktmandat	14 (17)	4 (5)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		18 (22)
Listenplätze	0 (0)	7 (7)	6 (6)	6 (6)	4 (4)	5 (5)		28 (28)
Überhang	0 (3)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (3)
Ausgleich	/ (0)	/ (1)	/ (1)	/ (1)	/ (0)	/ (1)		/ (4)
MV	307.263	139.689	172.409	57.895	165.368	39.514		882.138
Proporzsitze	5 (4)	2 (2)	2 (3)	1 (1)	2 (3)	1 (1)		13 (14)
Direktmandat	5 (6)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		5 (6)
Listenplätze	0 (0)	2 (2)	2 (3)	1 (1)	2 (3)	1 (1)		8 (10)
Überhang	0 (2)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (2)
Ausgleich	/ (0)	/ (0)	/ (0)	/ (0)	/ (1)	/ (0)		/ (1)

Fortführung nächste Seite.

Tabelle 6 (Fortführung)

	CDU	SPD	AfD	FDP	LINKE	Grüne	CSU	Σ
NI	1.623.481	1.275.172	422.362	431.405	322.979	404.825		4.480.224
Proporzsitze	21 (21)	18 (20)	6 (7)	6 (7)	5 (5)	6 (6)		62 (66)
Direktmandate	13 (16)	12 (14)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		25 (30)
Listenplätze	8 (5)	6 (6)	6 (7)	6 (7)	5 (5)	6 (6)		37 (36)
Überhang	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (0)
Ausgleich	/ (0)	/ (3)	/ (1)	/ (1)	/ (1)	/ (1)		/ (7)
NW	3.214.013	2.557.876	928.425	1.293.052	736.904	744.970		9.475.240
Proporzsitze	42 (42)	35 (41)	13 (15)	18 (20)	10 (12)	10 (12)		128 (142)
Direktmandate	31 (38)	21 (26)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		52 (64)
Listenplätze	11 (4)	14 (15)	13 (15)	18 (20)	10 (12)	10 (12)		76 (78)
Überhang	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (0)
Ausgleich	/ (-1)	/ (6)	/ (2)	/ (3)	/ (2)	/ (2)		/ (14)
RP	848.003	570.518	265.688	245.235	160.912	179.233		2.269.589
Proporzsitze	12 (11)	8 (9)	4 (4)	3 (4)	2 (3)	2 (3)		31 (34)
Direktmandate	12 (14)	1 (1)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		13 (15)
Listenplätze	0 (0)	7 (8)	4 (4)	3 (4)	2 (3)	2 (3)		18 (22)
Überhang	0 (3)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (3)
Ausgleich	/ (0)	/ (1)	/ (0)	/ (1)	/ (1)	/ (1)		/ (4)
SL	189.573	158.895	58.920	44.477	75.448	35.117		562.430
Proporzsitze	3 (2)	2 (3)	1 (1)	1 (1)	1 (1)	0 (1)		8 (9)
Direktmandate	3 (3)	1 (1)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		4 (4)
Listenplätze	0 (0)	1 (2)	1 (1)	1 (1)	1 (1)	0 (1)		4 (6)
Überhang	0 (1)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (1)
Ausgleich	/ (-1)	/ (1)	/ (0)	/ (0)	/ (0)	/ (1)		/ (1)
SN	665.751	261.105	669.940	203.662	398.627	113.608		2.312.693
Proporzsitze	10 (9)	4 (4)	10 (11)	3 (3)	6 (6)	2 (2)		35 (35)
Direktmandate	10 (12)	0 (0)	3 (3)	0 (0)	1 (1)	0 (0)		14 (16)
Listenplätze	0 (0)	4 (4)	7 (8)	3 (3)	5 (5)	2 (2)		21 (22)
Überhang	0 (3)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (3)
Ausgleich	/ (0)	/ (0)	/ (2)	/ (0)	/ (1)	/ (0)		/ (3)
ST	377.411	188.980	244.401	96.555	220.858	46.243		1.174.448
Proporzsitze	8 (5)	3 (3)	4 (4)	1 (2)	3 (4)	1 (1)		20 (19)
Direktmandate	8 (9)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		8 (9)
Listenplätze	0 (0)	3 (3)	4 (4)	1 (2)	3 (4)	1 (1)		12 (14)
Überhang	0 (4)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (4)
Ausgleich	/ (0)	/ (0)	/ (0)	/ (1)	/ (1)	/ (0)		/ (2)
SH	583.135	399.505	140.362	216.844	124.678	205.471		1.669.995
Proporzsitze	8 (8)	6 (6)	2 (2)	3 (3)	2 (2)	3 (3)		24 (24)
Direktmandate	8 (10)	1 (1)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		9 (11)
Listenplätze	0 (0)	5 (5)	2 (2)	3 (3)	2 (2)	3 (3)		15 (15)
Überhang	0 (2)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (2)
Ausgleich	/ (1)	/ (1)	/ (0)	/ (0)	/ (0)	/ (0)		/ (2)
TH	372.258	171.032	294.069	101.129	218.212	53.340		1.210.040
Proporzsitze	7 (5)	2 (3)	4 (5)	1 (2)	3 (3)	1 (1)		18 (19)
Direktmandate	7 (8)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		7 (8)
Listenplätze	0 (0)	2 (3)	4 (5)	1 (2)	3 (3)	1 (1)		11 (14)
Überhang	0 (3)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)		0 (3)
Ausgleich	/ (0)	/ (0)	/ (1)	/ (1)	/ (0)	/ (0)		/ (2)
Zweitstimmen	12.447.565	9.539.381	5.878.115	4.999.449	4.297.270	4.158.400	2.869.688	44.189.959
Mandate	178 (200)	136 (153)	84 (94)	71 (80)	61 (69)	59 (67)	41 (46)	630 (709)
Preis pro Sitz	69.931	70.143	69.978	70.415	70.447	70.481	69.992	

Quelle: Bundeswahlleiter (Daten).¹⁴⁸ Eigene Berechnung und Darstellung.

¹⁴⁸ Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 381-386.

II. Kritische Würdigung

1. Stärken des Oppositionsentwurfs

a) Im Vergleich zum Status Quo

Dem vorgelegten Entwurf der Oppositionsparteien gelingt es, den wesentlichen Vorteil des aktuellen Wahlsystems, die geringe Streuung im „Preis pro Sitze“ zu erhalten – dadurch werden Überhänge und inverse Erfolgswerte, soweit sie auftreten, ausgeglichen – und den wesentlichen Nachteil, die mit 709 hohe Zahl von Abgeordneten, auf akzeptable 630 zu senken. Trotz der mehrfachen Wiederholung der internen Kompensation bleibt der Aufwand in der Berechnung deutlich hinter dem aktuellen Wahlrecht zurück. Insoweit ist der Entwurf überzeugend.

b) Keine Beeinträchtigung der Wahlkreisarbeit

Der Einwand, die „Betreuung“¹⁴⁹ der Bürger sei durch direkt gewählte Wahlkreisabgeordnete wegen der Verringerung der Anzahl der Wahlkreise beeinträchtigt¹⁵⁰ und eine geografische Vergrößerung der Wahlkreise sei sogar demokratischschädlich,¹⁵¹ ist wenig überzeugend. Zum einen ist es in einer repräsentativen Massendemokratie schon heute völlig ausgeschlossen, dass Abgeordnete zu jedem Bürger im Wahlkreis einen direkten Kontakt pflegen. Vielmehr gibt es unterhalb der Bundesebene Mandatsträger des Landes und der Kommunen, die ebenfalls eine Verbindung zwischen dem Bürger und den demokratischen Institutionen sichern.¹⁵² Dieses repräsentative Mehrebenensystem ist kaum berührt durch eine, wenn auch nicht unbegrenzte, Erhöhung der Anzahl von Bürgern, die in einem Wahlkreis repräsentiert werden. Zum anderen lässt sich eine Kritik an der geografischen Größe des Wahlkreises¹⁵³ weder an der Norm festmachen – § 3 Abs. 1 Nr. 1-4 BWahlG hat die Bevölkerungszahl im Wahlkreis zum Maßstab, nicht dessen Fläche – noch ließe sich der Zielkonflikt einer einheitlichen Geografie und zugleich ähnlicher Bevölkerungsanteile auflösen.

¹⁴⁹ BT-Plenarprotokoll 19/127, S. 15953D. Der Ausdruck „Betreuung“ ist sprachlich missglückt. Wähler werden in repräsentativen Demokratien „vertreten“ und nicht „betreut“, vgl. ebd., S. 15957C.

¹⁵⁰ BT-Drucks. 19/22504, S. 2, 7; BT-Plenarprotokoll 19/127, S. 15957D.

¹⁵¹ BT-Plenarprotokoll 19/127, S. 15954B und 15961B. Diese Argumentation stammt noch aus der Wahlrechtsreform 1996 und der Festlegung der Sollgröße von 598 Abgeordneten, vgl. BT-Drucks. 13/4860, S. 4; BT-Plenarprotokoll 13/129, S. 11640.

¹⁵² Gerz, Die Wahlrechtsreform des Deutschen Bundestages. Könnten die New Yorker „Federalist Papers“ (1788/89) Einsichten und Anstöße vermitteln? Institut für Sozialstrategie, 2020, S. 5.

¹⁵³ Vgl. BT-Plenarprotokoll 19/127, S. 15961D/15961A/B.

Der (bevölkerungsreiche) Wahlkreis Berlin-Friedrichshain-Kreuzberg umfasst nur wenige Bezirksteile, während der (bevölkerungsarme) Wahlkreis Uckermark-Barnim der mehrfachen Fläche der Stadt Berlin entspricht. Auch hier käme es bei einer, wenn auch wiederum nicht unbegrenzten, Vergrößerung zu keiner nennenswerten Änderung des Status Quo. Die Kritik scheint vorgeschoben. Es liegt näher, anzunehmen, dass ein Neuzuschnitt und eine Neuverteilung prestigeträchtiger, parteipolitischer „Erbhöfe“¹⁵⁴ verhindert werden soll. Ein Beispiel hierfür kann das Direktmandat der Kanzlerin im Wahlkreis Vorpommern-Rügen – Vorpommern-Greifswald I sein. Tritt Angela Merkel bei der nächsten Bundestagswahl nicht mehr an, ist dieser Wahlkreis für den Nachfolgekandidaten parteipolitisch bedeutsam. Wird dieser Wahlkreis hingegen aufgelöst und mit umliegenden Wahlkreisen neu zugeschnitten, entfielen diese „Erbschaft“.

c) Keine Gefahr des Gerrymandering

Ein Neuzuschnitt birgt aber womöglich die Gefahr des *Gerrymandering*. *Gerrymandering* ist der politisch motivierte, sachfremde Zuschnitt von Wahlkreisen, mit dem Ziel entweder die relative Wählermehrheit einer bestimmten Bevölkerungsgruppe in möglichst vielen Wahlkreisen zu verhindern (Ausdünnung) oder diese relative Wählermehrheit auf möglichst wenige Wahlkreise (Hochburgen) zu beschränken.¹⁵⁵

Ein grundlegender Neuzuschnitt der Wahlkreise ist indes in der Geschichte der Bundesrepublik nicht ungewöhnlich¹⁵⁶ und ein partikularer Neuzuschnitt erfolgt schon vor jeder Bundestagswahl. Die ständige Wahlkreiskommission gemäß § 3 Abs. 2 BWahlG überprüft die Wahlkreisgrenzen nach Abs. 3 anhand der Bevölkerungsentwicklung vor jeder Bundestagswahl. Mitglied der Wahlkreiskommission ist nach § 3 Abs. 2 S. 2 BWahlG der Präsident des Statistischen Bundesamtes, aus dessen Behörde die Daten für die Bevölkerungsentwicklung stammen. Dieser ist in Personalunion, obgleich nur in gelebter Rechtspraxis, zugleich Bundeswahlleiter.¹⁵⁷ Die Änderung der Wahlkreiszuschnitte erfolgt auf Grundlage des Kommissionsberichtes nach § 3 Abs. 4 BWahlG durch formelles Parlamentsgesetz als Novelle der Anlage zu § 2 Abs. 2 BWahlG und ist demokratisch aus der Parlamentsmehrheit legitimiert.

¹⁵⁴ *Dehmel/Jesse* (Fn. 75), S. 209.

¹⁵⁵ Vgl. *Badura*, in: BK-GG (Fn. 3), Anh. z. Art. 38: BWahlG Rn. 59; *VerfGH Rheinland-Pfalz*, Beschl. v. 30.10.2015 - VGH B 14/15, Rn. 38 (juris).

¹⁵⁶ *Goderbauer/Lübbecke* (Fn. 109), S. 9.

¹⁵⁷ *Bundeswahlleiter*, Der Bundeswahlleiter und seine Aufgaben, abrufbar unter: www.bundeswahlleiter.de/ueber-uns/aufgaben.html (zuletzt abgerufen am 27.12.2020).

Eine vorsätzliche, womöglich sogar unentdeckte, Manipulation ist in diesem System strukturell schwer vorstellbar.¹⁵⁸

2. Die CSU als ein doppeltes wahlsystemimmanentes Problem

a) *Stets globaler bayrischer Überhang*

Der Entwurf der Oppositionsfraktionen ist durchaus geeignet, eine feste Obergrenze von 630 Mandaten zu garantieren, solange Kandidaten einer Partei nicht bundesweit mehr Direktmandate erreichen, als ihrer Partei Proporzsitze nach Zweitstimmen bundesweit zustehen (globaler Überhang).¹⁵⁹ Offen lässt der Entwurf damit die „Bayrische Frage“. Ohne eine zweite Landesliste können Überhänge der CSU nicht intern kompensiert werden. Überhänge der CSU sind stets auch globale Überhänge und lösen Ausgleichsmandate aus. Durch die Absenkung von 46 auf 38 Wahlkreise in Bayern und einem Anspruch der CSU von 41 der auf 630 erhöhten Proporzsitze entfielen in der Simulation¹⁶⁰ keine Überhänge auf die CSU. Ob längerfristig Überhänge der CSU entstehen, hängt von einem möglichen weiteren Auseinanderfallen schlechter Zweitstimmenergebnisse der CSU bei gleichbleibend hoher Anzahl von Wahlkreisen mit relativer Mehrheit für Kandidaten der CSU ab.¹⁶¹

b) *Überproportionales Problemwachstum*

Bei alledem ist das Wachstum der Anzahl der Ausgleichsmandate pro Überhangmandat nicht konstant. Je kleiner die Anzahl der Sitze einer Partei ist, desto größer muss die Absenkung des Bundesdivisors sein, damit diese Partei einen Proporzstz mehr erhält. Ein Überhang der CSU verursacht bei den übrigen Parteien mehr Ausgleichsmandate als ein Überhangmandat der CDU. Dies lässt sich an einem einfachen Beispiel aufzeigen. Es seien zehn Sitze zu vergeben und es seien zwei Parteien bei der Sitzzuteilung zu berücksichtigen. Partei A habe 10.000 Stimmen erhalten und Partei B 40.000 Stimmen. Der Divisor beträgt zunächst 5.000 (50.000 Stimmen insgesamt durch zehn Sitze). Partei A erhält damit zwei Sitze (10.000 Stimmen durch 5.000) und Partei B erhält acht Sitze (40.000 Stimmen durch 5.000).

¹⁵⁸ Ein aktuelles Beispiel einer Manipulation durch Reduzierung der Wahlkreise findet sich bei *Kipper*, Ungarns neues Grundgesetz von 2011 und seine Änderungen – Teil 2, WiRO 2014, 8 (10).

¹⁵⁹ Siehe dazu oben **F. 1. 2.** und **F. I. 4.**

¹⁶⁰ Siehe dazu oben **F. I. 4.**

¹⁶¹ Zur kombinierten Simulation aus Stimmensplitting und der Wahlrechtsreform des Jahres 2013 siehe *Weinmann*, Führt das Wahlrecht zur „Aufblähung“ des Bundestages? Simulationsrechnungen auf Basis des neues Bundeswahlgesetzes, ZParl 4 (2013), 719 (726 f., 735).

Soll nun Partei A einen Sitz mehr erhalten, drei anstatt bisher zwei, zum Beispiel um ein Überhangmandat intern zu kompensieren, dann muss der Divisor gesenkt werden. Bei $3.333,3\bar{3}$ erhält Partei A genau drei Sitze. Mit diesem neuen Divisor erhält aber Partei B nicht mehr acht, sondern zwölf Sitze. Ein Sitz mehr für Partei A verursacht vier Sitze mehr für Partei B.

Wird i. E. ein Zuteilungsdivisor abgesenkt, um Partei A einen Proporzstimm mehr zuzuteilen, damit diese Partei einen Überhang intern kompensieren kann, dann erhalten alle übrigen Parteien, die aufgrund ihrer Zweitstimmen relativ größer sind als Partei A, überproportional mehr Sitze zugeteilt. Damit steigt in Systemen mit interner Kompensation die Gesamtzahl der Mandate umso stärker je relativ kleiner eine überhängende Partei ist. Daher verursacht ein Überhang der CSU bei den übrigen Parteien mehr Ausgleichsmandate als ein Überhang der (relativ zur CSU größeren) CDU.

c) Zwischenappell

Die CSU ist im deutschen Wahlsystem mithin ein doppeltes Problem. Zum einen, weil sie über keine zweite Landesliste verfügt und daher Überhänge nicht intern kompensieren kann, zum anderen, weil sie mit Überhängen überproportional viele Ausgleichsmandate bei den übrigen Parteien verursacht. Selbst wenn die CSU bei der Bundestagswahl 2017 in Bayern ausnahmslos *alle* Zweitstimmen erhalten hätte, wären dies nur 15,89 % der bundesweiten Zweitstimmen.¹⁶² Die CSU wird (rechnerisch) immer eine kleine Partei bleiben. Damit sind beide Probleme *unauflösbar*, solange die CSU nur in Bayern zur Bundestagswahl antritt.

Für das Ziel eines verfassungskonformen, allgemein verständlichen und rechtspolitisch dauerhaft tragfähigen Wahlrechts muss der bayrische Sonderweg enden. Die CSU könnte auch in anderen Bundesländern mit eigenen Landeslisten antreten – unter Verzicht auf eine Landesliste der CDU oder in Konkurrenz zu dieser (vgl. § 10 Abs. 1 S. 1 GO-BT) –, oder es könnte die interne Kompensation an die Fraktion, anstatt an die Listenverbindung geknüpft werden, wodurch eine Verrechnung von Überhangmandaten und Landeslistenplätzen innerhalb der – seit *siebzig* Jahren ununterbrochen bestehenden – Fraktionsgemeinschaft aus CDU und CSU möglich würde.

¹⁶² Bundeswahlleiter (Fn. 79), S. 23, 9.

3. Ergebnis: Ein überzeugender Entwurf

In der Gesamtschau ist der Entwurf der Oppositionsfractionen eine geeignete Alternative zur Wahlrechtsreform von 2013. Das Verfahren wird deutlich vereinfacht und die Anzahl der Abgeordneten spürbar gesenkt, wenn auch unter der Prämisse keiner oder nur moderater Überhänge bei der CSU. Die Kritik der Unionsparteien an diesem Entwurf, es sei auch mit diesem Reformvorschlag ein Anstieg der Anzahl der Abgeordneten möglich,¹⁶³ ist insoweit nicht glaubhaft, als die Ursache hierfür bei der CSU und damit einem Teil der Unionsfraktion selbst liegt.¹⁶⁴

Einzelne Überhänge, bei Beachtung der Gleichheit im „Preis pro Sitz“ durch Ausgleichsmandate, sind jedenfalls hinzunehmen als Ausdruck des legitimen Wählerwillens zum Splitting von Erststimme und Zweitstimme.¹⁶⁵ Die Gestaltung des Wahlrechts kann und soll sich nicht präventiv nach dem möglichen Wählerverhalten richten.¹⁶⁶ Die rechtliche Qualität des Wahlrechts ist an den Grundsätzen der Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG zu messen und nicht an der Volatilität des Parteiensystems. Diesem Maßstab wird der Entwurf der Oppositionsfractionen gerecht.

G. Ausblick: Ein neuer Reformtermin

Eine umfassende Reform des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, mit Geltung noch zum ordentlichen Wahltermin im Herbst 2021, ist nicht mehr möglich. Nach § 21 Abs. 3 S. 4 Hs. 1 BWahlG wird die Aufstellung der Landeslisten für die nächste Bundestagswahl 32 Monate nach Beginn der Wahlperiode, mithin der konstituierenden Sitzung nach Art. 39 Abs. 2 GG am 24.10.2017 in Lauf gesetzt. Die Wahl der Listenkandidaten für die Bundestagswahl im Herbst 2021 ist damit seit dem 25.6.2020 zulässig.¹⁶⁷

¹⁶³ BT-Plenarprotokoll 19/127, S. 15960D/15961A.

¹⁶⁴ Umso bemerkenswerter ist, dass diese Kritik in der parlamentarischen Lesung gerade von einem Abgeordneten der CSU, *Michael Friese*, vorgetragen wird, siehe ebd.

¹⁶⁵ Vgl. *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 5), Art. 38 Rn. 170; siehe auch BVerfGE 131, 316 (339 f., 357).

¹⁶⁶ Vgl. zur Kritik an der *ex-post*-Betrachtung der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichts* oben unter **B. III. 1. d**).

¹⁶⁷ In der Bundestagsdebatte vom 14.11.2019 wurde der 25.3.2020 als Stichtag benannt, BT-Plenarprotokoll 19/127, S. 15956B. Damit sind vermutlich die Wahlen für die Vertreterversammlungen, mithin der Landesdelegierten, gemeint, welche nach § 21 Abs. 3 S. 4 BWahlG frühestens 29 Monate nach Beginn der Wahlperiode stattfinden dürfen. Auf die Wahl der Delegierten kommt es aber hinsichtlich der Chancengleichheit der Parteien wohl nicht an.

Eine Novelle hätte vor diesem Termin in Kraft treten müssen. Greift eine Reform des Wahlrechts in den laufenden Prozess der Kandidatenwahl ein oder tritt eine Reform erst nach Aufstellung der Landeslisten in Kraft, dann besteht die Gefahr einer Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Parteien nach Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG.¹⁶⁸ Die Aussichten eines Kandidaten auf einem bestimmten Listenplatz ein Mandat zu erhalten, richten sich (auch) nach dem Sitzzuteilungsverfahren. Würde durch eine Reform des Wahlrechts die Anzahl der Abgeordneten von aktuell 709 gesenkt werden, dann blieben Listenbewerber auf Landeslistenplätzen erfolglos, die nach dem aktuellen Wahlrecht noch ein Mandat erhalten hätten. Wird das Wahlsystem geändert, dann verändern sich damit auch die Abwägungen der Landesdelegierten einen Bewerber auf einen bestimmten Listenplatz zu wählen oder nicht. In solche parteipolitischen Überlegungen bei der Kandidatenaufstellung kann der Gesetzgeber nicht nachträglich durch eine Wahlrechtsreform eingreifen, ohne die Chancengleichheit der Parteien zu beeinträchtigen.¹⁶⁹

Nach erneuter Sachverständigenanhörung am 5.10.2020¹⁷⁰ und Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Heimat¹⁷¹ wurde am 8.10.2020 in zweiter und dritter Lesung der Gesetzentwurf der Fraktionen Bündnis90/Die Grünen, FDP und DIE LINKE mit der Mehrheit der Regierungskoalition aus CDU/CSU und SPD abgelehnt.

Die Koalitionäre hatten am 15.9.2020 einen eigenen Entwurf vorgelegt und sich für die Bundestagswahl 2021 auf nur geringfügige Änderungen am Wahlrecht verständigt.¹⁷² Es bleiben bis zu drei Überhangmandate pro Listenverbindung bei der Berechnung der Ausgleichsmandate unberücksichtigt¹⁷³ und Überhangmandate werden mit der Hälfte der Listenmandate nicht überhängender Landeslisten verrechnet.¹⁷⁴

¹⁶⁸ Vgl. *Deutscher Bundestag*, Fragen zu Fristen der Aufstellung von Wahlkreisbewerbern und Landeslistenvorschlägen zur Bundestagswahl, WD 3-3000-082/16 vom 8.3.2016, S. 4 f.; BT-Drucks. 19/15074, S. 3, 6; BT-Drucks. 19/17583, S. 4 f.; zur Debatte siehe auch BT-Plenarprotokoll 19/127, S. 15956B; BT-Plenarprotokoll 19/152, S. 18983B.

¹⁶⁹ *Hahlen*, in: Schreiber, Bundeswahlgesetz, 9. Aufl. 2013, § 21 Rn. 31; kritisch: *Schreiber*, Die Neueinteilung der Wahlkreise für die Wahl zum 14. Deutschen Bundestag – verfassungswidrig? ZRP 1997, 105 (106).

¹⁷⁰ Ausschussdrucksache 19(4)584A-F.

¹⁷¹ BT-Drucks. 19/23187.

¹⁷² BT-Drucks. 19/22504.

¹⁷³ Ebd., S. 1, 5 f., zur Änderung des Bundeswahlgesetzes siehe S. 3 (§ 6 Abs. 5 S. 4 BWahlG)

¹⁷⁴ Ebd., S. 5 f. (§ 6 Abs. 6 S. 2 Hs. 2 BWahlG).

Eine Reformkommission soll für die Bundestagswahl 2025 weitere Empfehlungen erarbeiten;¹⁷⁵ insbesondere soll die Zahl der Wahlkreise dann von aktuell 299 auf 280 sinken.¹⁷⁶

Die Forderung von einhundert Staatsrechtlern in einem offenen Brief, die „Reform des Bundeswahlgesetzes alsbald in Angriff zu nehmen“, kann nicht mehr erfüllt werden.¹⁷⁷ Eine umfassende Reform ist erst zur Bundestagswahl im Herbst 2025 möglich. Die Verzerrung des Wählerwillens bei der Bundestagswahl 2005 und die Entscheidungen des *BVerfG*s hierzu werden dann zwei Jahrzehnte alt sein und die Reform des Bundeswahlgesetzes wird als einer der längsten Reformprozesse in die Geschichte der Bundesrepublik Deutschland eingehen.

¹⁷⁵ BT-Drucks. 19/22504, S. 1, 7.

¹⁷⁶ Ebd., S. 3, 5, 8f.

¹⁷⁷ v. Arnim et. al. (Fn. 122), S. 3.