

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung	25
Abschnitt I. Anlass der Entscheidung BVerfGE 121, 266	27
Abschnitt II. System der Sitzzuteilung – Überblick	28
1. Erststimme/Direktmandat	29
2. Zweitstimme/Listenmandat	30
a) Oberverteilung	31
b) Unterverteilung	32
c) Überhangmandate	33
d) Negatives Stimmgewicht	33
e) Verdeutlichendes Beispiel	34
Abschnitt III. Aktueller Kontext der Entscheidung und Regelungsbedarf	36

Teil 2

Die Entscheidung BVerfGE 121, 266	42
Abschnitt I. Argumentationslinie und Vorgaben des BVerfG	42
A. Verstoß gegen Verfassungsrecht – Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG	42
1. Gleiche Wahl	44
2. Unmittelbarkeit der Wahl	47
3. Berührungspunkte der Wahlgrundsätze	48
4. Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit	48
B. Keine Auflösung des Bundestages	49
C. Vorgaben des BVerfG	50
1. Keine Interimgesetzgebung durch das BVerfG	50
2. Inhaltliche Vorgaben für die Neuregelung	51
3. Fristsetzung zur Neuregelung	54

Abschnitt II. Kritik des Schrifttums an der Entscheidung	55
A. Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl	56
B. Grundsatz der gleichen Wahl	59
C. Nichtauflösung des 16. Deutschen Bundestages	62
1. Grundsatz: Legislativkompetenz des Deutschen Bundestages	63
2. Kompetenz des vorherigen (15.) Deutschen Bundestages?	63
3. Kompetenz des 16. Deutschen Bundestages beschränkt auf die Neufassung des Bundeswahlgesetzes?	65
4. Legislative Handlung des BVerfG	67
a) Grundsatz der Gewaltenteilung	69
b) Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes für einen begrenzten Bereich	71
(1) Nochmals: grundsätzliche Legislativkompetenz (nur) des Parlaments ...	71
(2) § 32 BVerfGG als denkbare (Ausnahme-) Kompetenz	72
(3) § 35 BVerfGG als möglicher kompetenzieller Ankerpunkt	76
(4) Zwischenergebnis	85
c) Wirkung der Neuregelung ex nunc	85
d) Zwischenergebnis	86
5. Zwischenergebnis	86
D. Terminologie	87
E. Vorschläge des BVerfG für eine Neuregelung	88
1. Grundsätzlicher Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens	88
2. Befugnis zu Appellentscheidungen	89
3. Zwischenergebnis	90
F. Zur Frist der Neuregelung	91
G. Zwischenergebnis	94

Teil 3

Grundlagen und Grundlinien einer Neuregelung	95
Abschnitt I. Die Wahlrechtsgrundsätze	95
A. Die Wahlrechtsgrundsätze im Gefüge des Grundgesetzes	97
1. Beschränkung des Anwendungsbereiches	97
2. Abgrenzung zu den Grundrechten	99
3. Keine Reduktion auf ein Verbot vorangegangener Wahlrechtssysteme	100

4. Das Wahlrecht als grundrechtsgleiches Recht	102
a) Klassifikation der Grundrechte	102
b) Einordnung des Wahlrechts in die Grundrechtssystematik	103
c) Auswirkungen der Einordnung	105
B. Keine Hierarchie der einzelnen Wahlrechtsgrundsätze	106
C. Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl	107
1. Verfassungsrechtliche Determinanten	107
2. Implikationen für die Wahlsystementscheidung und die Ausgestaltung des Wahl- systems	110
a) Grundsatz: kein normativer Ausschluss Einzelner	111
b) Statthaftigkeit einzelner normativer Ausschlüsse	115
(1) Verfassungsrechtliche Begrenzungen	115
(a) Art. 38 Abs. 2 GG	115
(b) Art. 18 GG i. V. m. Art. 93 Abs. 1 Nr. 5 GG, § 39 Abs. 2 BVerfGG ..	119
(c) Zwischenergebnis	122
(2) Einfachgesetzliche Ausschlüsse	122
(a) § 12 Abs. 1 Nr. 2 BWahlG 2013	123
(b) § 12 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 13 Nr. 1 BWahlG 2013	127
(c) § 12 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 13 Nr. 2 BWahlG 2013	129
(d) § 12 Abs. 1 Nr. 3 i. V. m. § 13 Nr. 3 BWahlG 2013	136
(e) § 14 Abs. 1 BWahlG 2013	139
(f) Zwischenergebnis	141
c) Statthaftigkeit faktischer Ausschlüsse?	141
(1) Beschränkung der Allgemeinheit	141
(a) Grundsätzliche Möglichkeit auch faktischer Begrenzungen	141
(b) Praxisrelevanz	145
(c) Zwischenergebnis	149
(2) Rechtfertigung	150
(a) Verfassungsunmittelbare Aspekte	150
(b) Aspekte außerhalb des Verfassungsrechts	153
(c) Zwischenergebnis	154
(3) Zwischenergebnis	155
d) „Sprachliche Allgemeinheit“?	155
(1) Verpflichtung zur „allgemeinverständlichen“ Rechtsetzung	156
(2) Möglichkeit „allgemeinverständlicher“ Rechtsetzung	159
(3) Anforderungen an die Wahlssystemnormierung	162
e) Zwischenergebnis	163

3. (Weitere) Begrenzungen durch rechtsstaatliche Grundsätze?	163
4. Zwischenergebnis	168
D. Grundsatz der Gleichheit der Wahl	168
1. Verfassungsrechtliche Determinanten	168
2. Mögliche Einschränkungen der Gleichheit der Wahl	172
a) Folge der formalen Gleichheit der Wahl für Einschränkungen	172
b) Prozentuale Sperrklausel	173
(1) Regelungssystematik	174
(2) Bewertung	175
(a) Legitime(s) Ziel(e)	178
(b) Geeignetheit der Klausel	180
(c) Erforderlichkeit der Klausel	183
(d) Angemessenheit der Klausel	184
(aa) Verhinderung neuer Parteien	187
(bb) Effekt der Mehrheitsbildung	188
(cc) Basis der Berechnung einer prozentualen Klausel	190
(dd) Relevanz psychologischer Effekte?	194
(ee) Höhe der Sperrklausel	196
(ff) Auswirkungen der Judikatur des BVerfG zum EuWG	202
(a) BVerfGE 51, 222 – 5 %-Sperrklausel	203
(β) BVerfGE 129, 300 – Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG	204
(γ) Reaktion des Gesetzgebers auf BVerfGE 129, 300 – Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG: Verringerung der Sperrklausel in § 2 Abs. 7 EuWG von 5 % auf 3 %	219
(δ) BVerfGE 135, 259 – Drei-Prozent-Sperrklausel EuWG	221
(ε) Übertragbarkeit der Argumentation auf den Deutschen Bundestag?	229
(gg) Zwischenergebnis	236
(e) „Experimentierklausel“?	237
(3) Zwischenergebnis	240
c) Grundmandatsklausel	241
(1) Regelungssystematik	242
(a) Grundmandatsklausel als Rückausnahme zur prozentualen Sperrklausel	242
(b) Grundmandatsklausel als „echte“ Sperrklausel	242
(2) Bewertung	243
(a) Grundmandatsklausel als Rückausnahme zur prozentualen Sperrklausel	243
(aa) Grundsatz: kein neuerlicher Eingriff	243
(bb) Kritikpunkt: atypischer Erfolgswert der Erststimmen	246

(cc) Kritikpunkt: Widerspruch zur prozentualen Sperrklausel	247
(dd) Kritikpunkt: Ungleichbehandlung verschiedener Parteien	249
(ee) Kritikpunkt: Ungleichbehandlung gegenüber parteilosen Direktkandidaten	252
(ff) Frühere bundesverfassungsgerichtliche Judikatur – BVerfGE 4, 31 – 5 %-Sperrklausel und BVerfGE 6, 84 – Sperrklausel	253
(gg) Jüngere Judikatur: BVerfGE 95, 408 – Grundmandatsklausel	255
(hh) Zwischenergebnis	256
(b) Grundmandatsklausel als „echte“ Sperrklausel	257
(3) Zwischenergebnis	258
d) Zwischenergebnis	259
3. Die Gleichheit der Wahl im Mehrheitswahlrecht	259
a) Grundsatz: Erfolgsschancengleichheit	259
b) Folge: gleiche Wahlkreisgröße	263
c) Problem: Wahlkreisgeometrie	264
d) § 3 Abs. 1 Bundeswahlgesetz als Vorbild einer Regelung?	268
e) Zwischenergebnis	274
4. Die Gleichheit der Wahl im (reinen) Verhältniswahlrecht	275
a) Wann ist Erfolgswertgleichheit bei der Verhältniswahl gegeben?	276
b) Methodik zur Bestimmung der Erfolgswertgleichheit im 2-Wähler-Vergleich	277
c) Methodik zur Bestimmung des globalen Erfolgswertes	278
d) Bestimmung der „richtigen“ Methode	279
e) Zwischenergebnis	280
5. Die Gleichheit der Wahl in „gemischten“ bzw. verbundenen Systemen	281
a) Verbindung ohne Verrechnungen zwischen den Systemkomponenten	282
b) Verbindungen mit Verrechnung zwischen den Systemkomponenten – Problem der Überhangmandate	283
(1) Grundsatz: Relevanz der Erfolgswertgleichheit	283
(2) Normative Entstehungssystematik von Überhangmandaten	285
(3) Differenzierung der entstandenen Überhangmandate	286
(4) Tatsächliche Gegebenheiten als Entstehungsursachen	289
(5) Wählerverhalten als Ursache der Entstehung	291
(6) Beispielhafte Betrachtung	297
(7) Bewertung des Beispiels – Folgen des Wählerverhaltens	298
(8) Zwischenergebnis: Überhangmandate schaffen Ungleichheit des Erfolgswertes	301
(9) Möglichkeit einer Rechtfertigung der Ungleichheit	302
(a) Maßstab der Rechtfertigungsprüfung	302

(b) Rechtfertigungsargument: enge Bindung Abgeordneter an den Wahlkreis	305
(c) Rechtfertigungsargument: Anreizwirkung für Parteien	306
(d) Zwischenergebnis: keine Rechtfertigung erfolgsgleichheitsverzerrender Überhangmandate möglich	307
(10) Bewertung angefallener Überhangmandate: Lage bis einschließlich 25. Juli 2012	308
(11) Bewertung angefallener Überhangmandate: Folgen der Entscheidung vom 25. Juli 2012 – BVerfGE 131, 316	314
(12) Kritik an der jüngeren Judikatur	318
(13) Fazit zur Statthaftigkeit von Überhangmandaten	324
c) Verbindungen mit Verrechnung zwischen den Systemkomponenten – Problem des inversen Erfolgswertes	325
d) Zwischenergebnis	325
6. Implikationen des Gleichheitsgebotes für die Komplexität des Wahlsystems	326
7. Zwischenergebnis	329
E. Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl	330
1. Verfassungsrechtliche Determinanten	330
2. Implikationen für die Wahlsystementscheidung	334
3. Problem der Vorhersehbarkeit	337
4. Zwischenergebnis	342
F. Keine Festlegung auf ein Wahlsystem	342
Abschnitt II. Anforderungen sonstigen Verfassungsrechts	347
A. Anforderungen infolge des Demokratieprinzips – Art. 20 Abs. 1 GG	348
B. Implikationen des Grundsatzes der Chancengleichheit politischer Parteien und der „Sonderstellung der Parteien in der Demokratie“	350
C. Begrenzung durch Art. 79 GG	354
1. Wahlrecht als „materielles Verfassungsrecht“	354
a) Bedeutung und Gehalt des „materiellen Verfassungsrechts“	356
b) Auswirkungen der Einordnung für den einfachen Gesetzgeber	363
c) Zwischenergebnis	366
2. Schutz des Demokratieprinzips	367
3. Zwischenergebnis	371
D. Keine Begrenzung des legislativen Gestaltungsspielraums durch das Bundeswahlgesetz	371

Teil 4

Konkretisierungen einer Neuregelung	374
Abschnitt I. Grundlegende Erwägungen	374
A. Zielsetzung der Wahl	377
B. Faktoren zur Bewertung der verschiedenen Ansätze	379
1. Handlungsfähigkeit des Parlaments	381
a) Verhinderung einer Bildung von Splittergruppen	382
b) Qualitative Zusammensetzung des Parlaments	385
c) Quantitative Aspekte der Parlamentsbildung	386
d) Zwischenergebnis	388
2. Verständlichkeit der Systematik	388
3. Proportionalität zur Gesamtbevölkerung	390
4. Minderheitenschutz	393
5. Traditionelle Verankerung, Akzeptanz in der Bevölkerung	395
6. Bewertung und Stufenverhältnis der einzelnen Faktoren	396
C. Möglichkeiten der Zielerreichung	397
Abschnitt II. Die „klassischen“ Wahlsysteme	400
A. Reine Mehrheitswahl	400
1. Ausprägungen der reinen Mehrheitswahl	402
a) Absolute Mehrheitswahl	403
b) Relative Mehrheitswahl	404
c) Relevanz der Wahlbeteiligung	404
2. Regelungsansatz	405
a) Anzahl der Wahlbezirke	406
b) Absolute oder relative Mehrheitswahl?	406
c) Anzahl der Wahlgänge	407
(1) (Nur) Ein Wahlgang	407
(2) Mehrere, zeitlich versetzte Wahlgänge	408
(3) Eine Wahlhandlung mit Abgabe mehrerer Stimmen (Hilfs-, Eventual- oder Nebenstimme, STV-Verfahren)	409
(a) Grundsatz	409
(b) STV-Verfahren	410
(c) Hilfsstimme/Eventualstimme	411
d) Einschränkung der reinen Mehrheitswahl durch Korrektiv	412

e) Implikationen infolge ungewollter Konsequenzen	412
f) Schlussfolgerung für das praktikable Modell	416
3. Verfassungsrechtliche Würdigung	417
a) Einführung	417
b) Wahl in 598 Wahlkreisen mit je einer Stimme	423
c) Ausgestaltung als absolute oder relative Mehrheitswahl?	424
d) Wahlhandlung unter Verwendung einer Hilfs-, Eventual- oder Nebenstimme ..	425
e) Einschränkung der reinen Mehrheitswahl durch Korrektiv	427
f) Zwischenergebnis	428
B. Reine Verhältniswahl	428
1. Regelungsansatz	429
a) Zur Verhältniswahl im Allgemeinen	429
b) Verhältniswahl mit „lose gebundener Liste“, „freier Liste“ oder STV-Verfahren	431
c) Einschränkungen der Verhältniswahl durch Korrektiv	432
d) Hilfs-, Neben- und Eventualstimme	432
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	433
a) Zur Verhältniswahl im Allgemeinen	434
b) Systeme der „lose gebundenen Liste“, der „freien Liste“ oder STV-Verfahren	442
c) Sperrklauseln	444
d) Hilfs-, Neben- und Eventualstimme	444
e) Zwischenergebnis	445
C. Zwischenergebnis	445
Abschnitt III. Vorschläge des BVerfG	446
A. Berücksichtigung von Überhangmandaten bereits bei der Oberverteilung	446
1. Regelungsansatz	447
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	448
a) Grundsatz: kein Auftreten des inversen Erfolgswertes	448
b) Verstoß gegen die föderale Struktur bzw. das Bundesstaatsprinzip	449
c) Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl	451
(1) Ungleichbehandlung durch parteiinterne Kompensation von Direktman-	
daten?	451
(2) Entstehung von (externen) Überhangmandaten	453
(3) Zwischenergebnis	455
d) Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl	455
e) Zwischenergebnis	456
B. Verzicht auf Listenverbindungen	456

1. Regelungsansatz	456
a) (Lediglich) Ausschluss von Listenverbindungen	456
b) Separate Sitzzuteilung in den einzelnen Bundesländern	457
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	457
a) (Lediglich) Ausschluss von Listenverbindungen	457
b) Separate Sitzzuteilung in den einzelnen Bundesländern	458
c) Zwischenergebnis	461
C. Wahl nach dem Grabensystem	462
1. Regelungsansatz	463
a) Reines Grabenwahlsystem	463
b) Grabenwahlsystem mit internem Proporz	465
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	465
a) Reines Grabenwahlsystem	465
b) Grabenwahlsystem mit internem Proporz	470
c) Zwischenergebnis	474
D. Zwischenergebnis	474
Abschnitt IV. Weitere Kombinationen von Personen- und Verhältniswahl	474
A. Problematik der Überhangmandate	475
1. Begrenzung auf Null	476
a) Nichtberücksichtigung von Überhangmandaten	476
b) Ausschluss des Entstehens von Überhangmandaten	477
c) Zwischenergebnis	478
2. Systematische Begrenzung auf die zulässige Zahl	478
3. Senkung des Verhältnisses von Wahlkreis- und Listenmandaten	480
4. Weitere Möglichkeiten	482
5. Zwischenergebnis	482
B. Personalisierte Verhältniswahl mit Verbot des Stimmensplittings	483
1. Regelungsansatz	483
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	484
3. Zwischenergebnis	486
C. Erhöhung der Zahl der Parlamentssitze durch Ausgleichsmandate	486
1. Regelungsansatz	486
a) Modelle des vollständigen Ausgleichs	488
b) Modelle des teilweisen Ausgleichs	490
c) Begrenzung der Zahl der Ausgleichsmandate	491

2. Verfassungsrechtliche Würdigung	492
a) Modelle des vollständigen Ausgleichs	497
b) Modelle des teilweisen Ausgleichs	500
c) Begrenzung der Zahl der Ausgleichsmandate	503
d) Zwischenergebnis	503
D. Zwischenergebnis	504
Abschnitt V. Vorschläge aus der Staatspraxis	504
A. Vorschlag der Fraktion <i>Bündnis 90/Die Grünen</i> in BT-Drs. 16/11885 und BT-Drs. 17/4694	504
1. Regelungsansatz	504
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	505
a) Föderaler Proporz, Parlamentsgröße	505
b) Paradoxien	506
c) Anforderungen der Unmittelbarkeit und Allgemeinheit der Wahl	506
d) Erhalt bzw. Wegfall von Direktmandaten	507
e) Zwischenergebnis	509
B. Vorschlag der Fraktion <i>Die Linke</i> – BT-Drs. 17/5896	509
1. Regelungsansatz	509
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	510
a) (Nicht-) Zuteilung von Direktmandaten	510
b) Paradoxien, föderaler Proporz, Parlamentsgröße	510
c) Abschaffung der Sperrklausel	511
d) Ausgleichsmandatsregelung für externe Überhangmandate/Verrechnung interner Überhangmandate	511
e) Zwischenergebnis	512
C. Vorschlag der Fraktion der <i>SPD</i> – BT-Drs. 17/5895	512
1. Regelungsansatz	512
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	513
D. Neunzehntes Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes	516
1. Regelungsansatz	517
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	518
a) Verfassungswidrigkeit infolge paradoxer Effekte	519
(1) Mögliches Auftreten des negativen Stimmgewichts	519
(2) Zahlenmäßiges Auftreten des paradoxen Effekts	520

(a) Relevanz der „politischen Wirklichkeit“ oder abstrakter Fallkonstellationen	522
(b) Relevanz der (Un-) Berechenbarkeit ex ante	526
(c) Zwischenergebnis	526
b) Verfassungswidrigkeit infolge Kontingentierung anhand der Wahlbeteiligung in den Bundesländern	527
c) Verfassungswidrigkeit der Reststimmenverwertung	529
(1) Verdeutlichendes Beispiel	529
(2) Verstoß gegen Wahlrechtsgleichheit	531
(3) Verstoß gegen Chancengleichheit der politischen Parteien	533
(4) Verstoß gegen den Grundsatz der Personenwahl	534
(5) Zwischenergebnis	535
d) Problematik der Überhangmandate	535
e) Problematik der Anforderungen der Allgemeinheit der Wahl	536
(1) § 6 Abs. 1 Satz 1 BWahlG 2011	536
(2) § 6 Abs. 2a BWahlG 2011	541
(3) Zwischenergebnis	541
f) Zwischenergebnis	542
3. Fazit	542
E. Zweiundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes	542
1. Regelungsansatz	543
a) Fassung der BT-Drs. 17/11819	544
b) (Redaktioneller) Änderungsvorschlag in Innenausschuss-Drs. 17(4) 625	546
c) Änderungsvorschlag in BT-Drs. 17/11821 – Wechsel vom Ausgleichs- zum Kompensationsmodell	549
d) Weitere Veränderungsvorschläge	550
e) Endgültige Ausschussfassung	551
f) Endgültige Verteilungssystematik	552
2. Verfassungsrechtliche Würdigung	554
a) Proporzbestimmung unter Rückgriff auf das Divisorverfahren mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers)	555
b) Auswirkungen auf den föderalen Proporz, Parlamentsvergrößerung	555
c) Inverse Effekte und Paradoxien	556
(1) „Klassisches“ negatives Stimmgewicht	557
(2) „Neue“ paradoxe Effekte	559
(3) Problem des „unnötigen“ Ausgleichs	562
(4) Problem der „unechten Ausgleichsmandate“	564
(5) Zwischenergebnis	566

d) Beeinträchtigung der Unmittelbarkeit der Wahl	566
e) Beeinträchtigung der Anforderungen der Allgemeinheit der Wahl	569
f) Zwischenergebnis	572
3. Fazit	573
F. Zwischenergebnis zu den Vorschlägen der Staatspraxis	573

Teil 5

Bewertung und Ergebnisse	574
Abschnitt I. Bewertung der verfassungskonformen Möglichkeiten	574
A. Reine (relative) Mehrheitswahl	574
B. Reine Verhältniswahl	575
C. Wahl nach dem Grabensystem	576
D. Modell des teilweisen Ausgleichs	579
E. Modell des vollständigen Ausgleichs	579
F. Sonderfall: Zuteilungssystematik des BWahlG 2013	580
G. Zwischenergebnis	584
Abschnitt II. Ergebnisse und Thesen	585
A. (Neu-) Bestimmung des Gehaltes der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG	585
B. (Weitere) Begrenzungen des Gesetzgebers bei Ausführung des Regelungsauftrages aus Art. 38 Abs. 3 GG	588
C. Auflösung des Deutschen Bundestages und „Selbsteintritt“ des BVerfG	590
D. Konkrete Handlungsoptionen des Gesetzgebers	590
E. Bewertung/Handlungsempfehlung	592
Literaturverzeichnis	594
Sachverzeichnis	643