

Beiträge zum Parlamentsrecht

Band 57

Die Gleichheit der Wahl

Dogmengeschichtliche und systematische Darstellung

Von

Michael Wild



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL WILD

Die Gleichheit der Wahl

Beiträge zum Parlamentsrecht

Herausgegeben von

Ulrich Karpen, Heinrich Oberreuter, Wolfgang Zeh

in Verbindung mit

Peter Badura, Wolfgang Heyde, Joachim Linck

Georg-Berndt Oschatz, Hans-Peter Schneider

Uwe Thaysen

Band 57

Die Gleichheit der Wahl

Dogmengeschichtliche und systematische Darstellung

Von

Michael Wild



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit
im Jahre 2001 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-6674
ISBN 3-428-10421-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern
Sybille und Peter Wild

Pour qu'une volonté soit générale, il n'est pas toujours nécessaire qu'elle soit unanime, mais il est nécessaire que toutes les voix soient comptées; toute exclusion formelle rompt la généralité.

*Rousseau,
(Contrat Social, II. 2, Fn. 1)*

Wo das Rechnen anfängt, hört das Verstehen auf.

Schopenhauer

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Sommersemester 2001 als Dissertation angenommen; sie hat auch die Drucklegung durch einen Zuschuß gefördert.

Anlaß für die Untersuchung des dogmatischen Gehaltes der Wahlgleichheit war die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit von Überhangmandaten vom 10. April 1997, die eine tiefgehende Uneinigkeit der Richter des 2. Senats in eben dieser Frage offenbarte, sowie die Arbeit der Reformkommission zur Größe des Deutschen Bundestages, die sich mit vielen hier behandelten Einzelfragen der Wahlrechtsgestaltung auseinanderzusetzen hatte.

Vor allem danke ich meinem Lehrer und Doktorvater, Prof. Dr. Wolfgang *Löwer*, der die Arbeit angeregt und ihre Anfertigung stets mit Rat und Tat aktiv unterstützt und gefördert hat. Das Zweitgutachten hat Prof. Dr. Karin *Graßhof* erstattet, die an der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als Berichterstatterin mitgewirkt hat. Auch ihr gilt mein herzlicher Dank.

Danken möchte ich schließlich Dr. Michael *Winkelmüller* und Marc *Spitzkat für manche Anregung und für die Übernahme der Korrekturen.*

Berlin, im Mai 2002

Michael Wild

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-------------------------|----|
| Einleitung | 11 |
|-------------------------|----|

1. Teil

Historische Untersuchung

| | |
|--|----|
| A. Das gleiche Wahlrecht bis zum 1. Weltkrieg | 14 |
| I. England im 17. Jahrhundert | 14 |
| II. Frankreich im 18. Jahrhundert | 15 |
| 1. Staatstheoretische Grundlagen | 15 |
| 2. Das Wahlrecht in der Verfassungspraxis der Revolution | 18 |
| a) Bürgerliche Verfassung von 1791 | 18 |
| b) Demokratische Konventsverfassung von 1793 | 20 |
| 3. Betrachtung | 22 |
| III. Deutschland von 1815 bis 1914 | 24 |
| 1. Liberaler Positivismus | 25 |
| a) Zensuswahlrecht | 27 |
| b) Allgemeine und gleiche Mehrheitswahl in Einerwahlkreisen | 28 |
| c) Proportionalisten | 29 |
| 2. Demokraten | 32 |
| a) Theorie | 32 |
| b) Politik: Sozialdemokraten | 33 |
| 3. Exkurs: Abweichende Entwicklung in Frankreich | 38 |
| 4. Betrachtung | 39 |
| B. Entwicklung in der Weimarer Zeit | 41 |
| I. Nationalversammlung: Weimarer Verfassung und Reichswahlgesetz .. | 41 |
| 1. Art. 22 WRV | 41 |
| 2. Wahlgesetz | 44 |
| 3. Betrachtung | 46 |
| II. Die Diskussion um die Gleichheit in den Jahren 1920 bis 1932 | 48 |
| 1. Die liberale Auffassung | 49 |
| a) Traditioneller, positivistischer Begründungsansatz | 50 |
| b) Neuere Begründung in der Literatur | 52 |
| 2. Die ältere, radikal-demokratische Auffassung des RStGH | 54 |
| a) Argumentation des RStGH | 54 |
| b) Ergänzung in der Literatur | 56 |

| | |
|--|-----------|
| 3. Die neuere, gemäßigt-demokratische Auffassung des RStGH | 56 |
| a) Methodischer Hintergrund | 58 |
| b) Inhalt der Wahlgleichheit unter der WRV | 59 |
| c) Gleichheitsbeschränkungen | 62 |
| 4. Überblick über die Versuche einer Wahlreform | 64 |
| a) Verfassungsändernde Vorschläge in der Literatur | 64 |
| b) Verfassungsimmanente Vorschläge in Gesetzgebung und Literatur | 65 |
| 5. Betrachtung | 68 |
| C. Entwicklung unter dem Grundgesetz | 72 |
| I. Erste Phase: Entstehung des Bundeswahlrechts | 72 |
| 1. Die Stellungnahme der politischen Parteien | 74 |
| a) CDU | 74 |
| b) SPD | 75 |
| c) F.D.P. | 78 |
| d) Sonstige | 80 |
| 2. Die Diskussion im Parlamentarischen Rat 1948/49 | 80 |
| a) Entwicklung bis zum 1. Entwurf des Wahlgesetzes (Februar 1949) | 80 |
| b) Intervention der Alliierten und 2. Entwurf | 83 |
| c) Erneute Stellungnahme der Alliierten und Endfassung der Ministerpräsidenten | 85 |
| 3. Die Diskussion im Bundestag 1952 bis 1956 | 87 |
| 4. Begründungsansätze in der Literatur | 89 |
| a) Hermens und Unkelbach | 89 |
| b) Sternberger | 92 |
| c) Leibholz und die Anhänger der „demokratischen“ Richtung | 94 |
| 5. Die Rechtsprechung des BVerfG | 98 |
| a) Sitz der Wahlgleichheit | 98 |
| b) Gleichheitsmaßstab | 99 |
| c) Einschränkungen der Wahlgleichheit | 101 |
| d) Einzelheiten | 102 |
| 6. Betrachtung | 104 |
| a) Die Voraussetzungen der Entstehung des BWahlG | 104 |
| b) Die Deutung der Wahlgleichheit durch das BVerfG | 108 |
| II. Wahlreformdebatte zwischen 1965 und 1975 | 110 |
| 1. Die Befürworter eines „mehrheitsbildenden Wahlsystems“ | 113 |
| 2. Die Anhänger der Verhältniswahl (H. Meyer) | 117 |
| 3. Formeller, systemimmanenter Gleichheitsbegriff (Frowein, Herzog) | 120 |
| 4. Materieller, dualistischer Gleichheitsbegriff (Nohlen) | 124 |
| 5. Stellungnahme des BVerfG | 127 |
| a) Rheinland-pfälzisches Wahlgesetz | 127 |
| b) Unabhängige Wahlkreisbewerber | 130 |
| 6. Betrachtung | 131 |

| | |
|---|-----|
| a) Entwicklung der Diskussion | 131 |
| b) Kritik der einzelnen Ansätze | 132 |
| III. Dritte Phase: Streit um Detailprobleme seit 1980 | 136 |
| 1. BVerfG | 138 |
| 2. Wahlgleichheit als „Erfolgschancengleichheit“ | 142 |
| a) Gleichheitsmaßstab | 142 |
| b) Dogmatische Begründung | 145 |
| c) Exempel: Subsumtion von Überhangmandaten und 5%-Klausel .. | 148 |
| 3. Wahlgleichheit als „Erfolgswertgleichheit“ | 150 |
| a) Theoretische Grundlage | 151 |
| b) Beispiel Überhangmandate und 5%-Klausel | 153 |
| 4. Betrachtung | 154 |
| a) Die beiden „Lager“ | 154 |
| b) Inhalt des Streites | 155 |
| c) Folgerungen | 157 |
| D. Schlußbetrachtung | 159 |

2. Teil

Systematische Untersuchung

| | |
|--|-----|
| A. Inhalt der Wahlgleichheit | 164 |
| I. Allgemeine Struktur der Gleichheitssätze | 165 |
| 1. Logische und begriffliche Grundlagen | 165 |
| 2. Inhaltliche Konkretisierungen | 167 |
| II. Systematisches Verhältnis zur Wahlgleichheit | 171 |
| III. Inhalt von Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl im besonderen | 173 |
| 1. Allgemeinheit der Wahl | 174 |
| 2. Gleichheit der Wahl | 176 |
| a) Bestandsaufnahme | 177 |
| b) Anknüpfungsverbote | 178 |
| c) Differenzierungsziele | 178 |
| d) Abwägungsmaßstab | 182 |
| e) Beurteilungsspielraum | 189 |
| f) Mißbrauch | 189 |
| 3. Schutzbereich und Träger der Wahlgleichheit | 190 |
| 4. Ergebnis zu II. und III. | 191 |
| IV. Wahlgleichheit und Wahlsystem | 192 |
| 1. Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansichten | 192 |
| a) Absoluter Gleichheitsbegriff | 192 |
| b) Systemimmanenter Gleichheitsmaßstab | 194 |
| c) Dualistischer Ansatz | 200 |

| | |
|--|------------|
| 2. Schlußfolgerung | 202 |
| a) Inhalt der Wahlgleichheit und Wesen der Wahl | 202 |
| b) Ermittlung der System-Grundentscheidung aus dem Wahlgesetz | 207 |
| c) Der Inhalt der Wahlgleichheit in den verschiedenen „Systemen“ | 208 |
| d) Mischsysteme | 211 |
| e) Bindungen des Gesetzgebers bei der Systementscheidung | 213 |
| 3. Ergebnis zu IV. | 214 |
| B. Einzelne Probleme des geltenden Bundeswahlrechts | 216 |
| I. Das System des BWahlG | 216 |
| 1. Historische Untersuchung | 216 |
| 2. Systematische Untersuchung | 217 |
| 3. Wortlaut | 221 |
| II. Sperrklausel | 222 |
| 1. Aufgabe der Sperrklausel | 223 |
| 2. Legitimität der Ziele | 224 |
| 3. Kritik an der Geeignetheit der Klausel | 227 |
| 4. Angemessenheit | 228 |
| III. Grundmandatsklausel | 231 |
| 1. Legitime Gründe und Geeignetheit | 232 |
| 2. Angemessenheit | 235 |
| IV. Wahlkreisgröße | 236 |
| 1. Auswirkungen von Größenunterschieden | 237 |
| 2. Gründe für Größenunterschiede | 238 |
| 3. Abwägung | 240 |
| V. Überhangmandate | 244 |
| 1. Ursachen und Begründung der Überhangmandate | 244 |
| 2. Legitimität der Ziele | 248 |
| 3. Angemessenheit der Regelungen | 250 |
| VI. Europawahl | 254 |
| 1. Ponderation und unterschiedliche Wahlverfahren | 254 |
| 2. Deutsches EuWG: 5%-Klausel | 257 |
| VII. Normatives Verhältnis zu Art. 3 Abs. 1 GG | 258 |
| VIII. Ergebnisse zu B. | 261 |
| Anhang: Übersicht wichtiger höchstrichterlicher Entscheidungen zur Wahl- gleichheit | 263 |
| Literaturverzeichnis | 265 |
| Stichwortverzeichnis | 281 |

Einleitung

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl, eine Fundamentalnorm der modernen, egalitären Demokratie, ist der Schlüssel zur Lösung der meisten Problemstellungen auf dem Gebiet des Wahlrechts. Das gilt besonders für den schwierigen und seit alters her umstrittenen Bereich der Gestaltung des Wahlsystems.

„Allein man darf auch nicht darüber im Unklaren bleiben, worin denn die Gleichheit und worin die Ungleichheit der Personen zu bestehen habe, denn darin liegt gerade die Streitfrage und eine Notwendigkeit zur Forschung auf dem Gebiete der politischen Philosophie“¹. Trotz der nunmehr in der Neuzeit schon über 200 Jahre währenden politischen und juristischen Kämpfe um das „gleiche“ Wahlrecht und der beträchtlichen Fülle an Literatur ist der dogmatische Kern der Wahlgleichheit nach wie vor unklar und kaum subsummierbar. Grund dafür ist wohl vor allem die politische Brisanz des Themas; bildet doch die Zusammensetzung des Parlaments in jeder funktionierenden Demokratie die wichtigste Grundlage der Machtverteilung im Staate. Darüber hinaus kommt in der Art und Weise der Beteiligung der Bürger an der Wahl in besonderem Maße das politische Selbstverständnis einer Gesellschaft zum Ausdruck. Aus diesem letztgenannten Grunde läßt bereits *Aristoteles* der Problematik der politischen Gleichheit große Sorgfalt angedeihen und empfiehlt sie den Staatswissenschaften zur weiteren Durchdringung.

Den Anlaß zur vorliegenden, erneuten Untersuchung der Wahlgleichheit bildet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. 4. 1997 zur Frage der Überhangmandate. Die Entscheidung beruht auf einem „Unentschieden“ zwischen zwei gleichstarken Richtergruppen, die zwei vollständige Begründungen mit diametral entgegengesetzten Ausgangspunkten und Ergebnissen abliefern – ein seltener, wenn nicht einzigartiger Vorgang in der Geschichte des Gerichts. Deutlicher kann der tiefgreifende Dissens zwischen zwei „Lagern“, die sich beim Verständnis der Wahlgleichheit herausgebildet haben, nicht werden.

Die Argumentation beider Seiten scheint sich heute in einer Sackgasse zu befinden, jeglicher Ansatz für einen Kompromiß oder gar ein gegenseitiges Überzeugen scheint zu fehlen. Zu unterschiedlich ist das Verständnis der Begriffe.

¹ *Aristoteles*, Politik, 1282 b.

Ziel dieser Untersuchung ist es, die Ursachen der gegenwärtigen Lage zu erforschen und auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse die Struktur der Wahlgleichheit neu zu beleuchten. Sie gliedert sich folglich in einen ersten, historischen Teil, in dem die Entwicklung der Wahlgleichheit durch die Jahrhunderte *analysiert* werden soll, und einen zweiten, systematischen Teil, in dem die Erkenntnisse gleichsam neu *zusammengesetzt* werden. Dabei soll – soweit ersichtlich erstmals in Deutschland seit 1945 – versucht werden, die bisher ausschließlich im Kontext der Wahl erörterten Fragen in den erweiterten Zusammenhang der allgemeinen Dogmatik der Gleichheitssätze zu stellen. Das ist möglich, weil diese Dogmatik selbst, viel später als diejenige der Freiheitsgrundrechte, heute in der staatsrechtlichen Auseinandersetzung eine gewisse Struktur gewonnen hat, die ihr lange Zeit gefehlt hat. Die Verbindung von dogmengeschichtlicher und systematischer Betrachtung kann Inhalt und Struktur der Wahlgleichheit in neuem Licht erscheinen lassen und möglicherweise dazu beitragen, die verkrusteten Denkmuster aufzubrechen.

Die historische Untersuchung befaßt sich mit der Darstellung und Begründung der Wahlgleichheit in Wissenschaft und Politik. Dabei geht es mehr um die Erfassung von dogmatischen Aussagen als um die Dokumentation von wahlrechtlichen Einzelfragen und -regelungen. Diese werden nur dann und insoweit dargestellt, als an ihrer Behandlung die theoretischen Hintergründe der einzelnen Autoren und Redner deutlich werden. Ganz besonders ist das der Fall bei der Frage des richtigen, des zulässigen *Wahlsystems*, eine Frage, die zu allen Zeiten der am heftigsten diskutierte Aspekt der Wahlgleichheit gewesen ist. Die Untersuchung der Wahlgleichheit ist deshalb notwendig zugleich eine Untersuchung der verschiedenen Wahlsysteme.

Entsprechendes gilt für den systematischen Teil, auch hier geht es nicht um die Darstellung einzelner Probleme – insoweit sei auf die umfängliche Kommentarliteratur verwiesen. Es sollen lediglich die maßgeblichen Eckpunkte für die Lösung einiger wichtiger Streitfragen aus der Sicht des hier zu entwickelnden Ansatzes aufgezeigt werden. Besondere Bedeutung hat auch hier das Verhältnis von Wahlgleichheit und Wahlsystem. Ziel des systematischen Teils ist es, einen „allgemeinen Teil“ für die Wahlgleichheit zu entwickeln, also Argumentationslinien zu finden, die nicht jeweils auf eine bestimmte Konstellation und ein bestimmtes Problem zugeschnitten beziehungsweise verengt sind.

Berücksichtigt ist Literatur bis Mitte 2001. Die Darstellung der historischen Entwicklung stützt sich auf eine Reihe von zeitgenössischen und modernen Abhandlungen zur – politischen – Wahlrechtsgeschichte, die in allen Teilen als sehr weitgehend erforscht bezeichnet werden kann. Unmittelbares Studium der Quellen war deshalb weitgehend entbehrlich. Systematische

Darstellungen der Wahlgleichheit fehlen dagegen fast völlig, das Problem wurde und wird fast immer inzidenter bei der Beschäftigung mit einer Einzelfrage mitbehandelt. Die einzige Ausnahme ist die Schrift von Hans Meyer „Wahlsystem und Verfassungsordnung“ von 1974, die aber auch keinen ausführlicheren dogmengeschichtlichen Teil enthält.

Auf die Grundlagen der Darstellung und die zentralen dogmatischen Werke wird jeweils zu Beginn der Kapitel hingewiesen. Die Ergebnisse des zweiten Teils sind thesenförmig jeweils am Kapitelende zusammengefaßt. Im ersten Teil dagegen gibt es keine Ergebnisse im eigentlichen Sinne; jeder Abschnitt der Entwicklung wird in einer abschließenden Betrachtung zusammenfassend gewürdigt und in den größeren Zusammenhang eingeordnet, ohne bereits die argumentative Auseinandersetzung zu suchen: Diejenigen Gedanken, welche die Zeiten überdauert haben und noch heute lebendig sind, werden im systematischen Zusammenhang auf ihre Stichhaltigkeit hin untersucht. Die anderen haben als historische Fakten ihre Wirksamkeit unabänderlich entfaltet, sie sind weder der diskursiven Kritik fähig noch bedarf es einer solchen zur Lösung der anstehenden Probleme.