

Prof. Dr. Ute Sacksofsky
Bundenweg 16
60320 Frankfurt
Tel.: 069/ 956 22 051
Fax.: 069/ 956 22 052
Mail: u.sacksofsky@gmx.de

24. März 2012

An das
Bundesverfassungsgericht
Postfach 1771

76006 Karlsruhe

Az.: 2 BvE 9/11, 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11

Zu den zugesandten Stellungnahmen nehme ich für die Antragstellerin im Organstreitverfahren in den o.a. Verfahren Stellung.

Eine ergänzende Vollmacht zur Stellungnahme in den weiteren Verfahren 2 BvF 3/11 und 2 BvR 2670/11 ist beigelegt.

Die erbetenen 40 Überstücke werden mit getrennter Post übersandt.

Um die Papierflut in den genannten Verfahren nicht noch weiter anwachsen zu lassen, verzichtet die Stellungnahme der Antragstellerin auf die Wiederholung bereits ausgeführter Argumente und äußert sich lediglich zu neu aufgeworfenen Fragen sowie den Kernpunkten der Argumentation der anderen Stellungnahmen.

I. Zur Frist

Von einem Teil der Stellungnahmen wird die Zulässigkeit des Antrags insoweit bezweifelt, als er sich (auch) gegen § 6 Abs. 5 BWahlG richtet. Da die Regelung zu den Überhangmandaten lediglich redaktionell verändert worden sei, sei die Jahresfrist des § 64 Abs. 3 BVerfGG insoweit nicht eingehalten. Dieser Einwand trifft nicht zu. Der Antrag ist vielmehr uneingeschränkt zulässig.

1. Zunächst ist festzuhalten, dass die Norm des § 6 Abs. 5 BWahlG selbst in ihrem Wortlaut verändert wurde.

Dies lässt sich auch nicht als rein redaktionelle Änderung begreifen, die einen neuen Lauf der Jahresfrist nicht in Gang setzen würde.

Dazu: BVerfGE 12, 139, 141; 56, 363, 380.

Denn durch das geänderte Verteilungsverfahren bekommt auch die Regelung zu den Überhangmandaten einen ganz neuen Sinn.

Das Gericht hat selbst für Fälle, in denen der Wortlaut des angegriffenen Gesetzes überhaupt nicht geändert wurde, anerkannt, dass die Frist, innerhalb derer eine Rechtsnorm zulässigerweise angegriffen werden kann, unter bestimmten Voraussetzungen neu zu laufen beginnt. Als ein zentrales Element hat es dabei eine Veränderung der „Regelungswirkung“ einer Norm genannt

BVerfGE 111, 382, 412 m.w.Nachw.

und wesentlich auf das „systematische Regelungsgefüge“, in dem die Norm steht, Bezug genommen.

BVerfGE 111, 382, 411.

Nach diesen Kriterien beginnt auch im vorliegenden Fall die Frist des § 64 Abs. 3 BVerfGG neu zu laufen. Durch die Aufhebung der Möglichkeit der Listenverbindung nach § 7 BWahlG a.F. bekommt die Regelung hinsichtlich der Überhangmandate eine neue Wirkung. Dies zeigt sich etwa an der Verwandlung von bisher – fast ausschließlich – vorkommenden sog. internen Überhangmandaten in sog. externe Überhangmandate. Hinzu kommt, dass auch die neu eingeführte Reststimmenverwertung auf § 6 Abs. 5 BWahlG Bezug nimmt und damit den Anwendungsbereich der Norm erweitert. Eine Erweiterung des Anwendungsbereiches führt nach der Rechtsprechung des Gerichtes ebenfalls zu einem Neubeginn der Frist.

BVerfGE 12, 10, 24; BVerfG, 1 BvR 3479/08 vom 7.10.2009, Absatz-Nr. 8, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20091007_1bvr347908.html.

2. Ein erneuter Lauf der Frist des § 64 Abs. 3 BVerfGG ergibt sich zudem aus der Entscheidung des Gerichts vom 3. Juli 2008. Der Tenor der Entscheidung stellte eine Verletzung des Grundgesetzes durch „§ 7 Absatz 3 Satz in Verbindung mit § 6 Absätze 4 und 5 des Bundeswahlgesetzes“ fest.

BVerfGE 121, 266.

§ 6 Abs. 5 BWahlG wird in dieser Entscheidung ausdrücklich als eine der Normen genannt, die in ihrem Zusammenwirken mit anderen Normen zur Verfassungswidrigkeit der bisherigen wahlrechtlichen Regelungen führte und die Handlungspflicht des Gesetzgebers und das gesamte Gesetzgebungsverfahren auslöste. Indem die Stellungnahmen vortragen, die Regelung des § 6 Abs. 5 BWahlG sei völlig unverändert geblieben, auch habe sich weder das materielle Gewicht, noch der Anwendungsbereich dieser Vorschrift geändert, ignorieren sie den Tenor der Entscheidung dieses Gerichts. Um der Entscheidung des Gerichtes zu genügen, musste, wenn schon nicht die Vorschrift des § 6 Abs. 5 BWahlG selbst materiell geändert wurde, jedenfalls ihr systematischer Zusammenhang neu konfiguriert werden. Auf andere Weise hätte nämlich der vom Gericht festgestellte Verfassungsverstoß nicht behoben werden können.

Auch materiell entspricht die Sicht der Stellungnahmen nicht der verfassungsrechtlichen Lage. Das Gericht hat den Gesetzgeber mit der Beseitigung des negativen Stimmgewichts beauftragt. Überhangmandate sind eine notwendige Voraussetzung für die Entstehung negativer Stimmgewichte der hier auftretenden Art. Ohne Veränderung des bisherigen Regelungsmechanismus des Umgangs mit Überhangmandaten wäre eine Beseitigung des negativen Stimmgewichts ausgeschlossen.

Diese Sichtweise kommt auch in der Entscheidung des Gerichts vom 15. Januar 2009 zum Ausdruck. Das Gericht stellt ausdrücklich fest, dass nicht entschieden werden müsse, ob Überhangmandate ohne Verrechnung oder Ausgleich verfassungswidrig seien. Zur Begründung führt es aus: „Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage der Verfassungswidrigkeit von Überhangmandaten wird sich nach einer Neuregelung nicht mehr in der gleichen Weise stellen“.

BVerfGE 122, 304, 311.

Der angegriffene Gesetzesbeschluss führte mithin auch im Hinblick auf § 6 Abs. 5 BWahlG zu einer inhaltlichen Neuregelung und setzte den Lauf der Frist nach § 64 Abs. 3 BVerfGG neu in Gang.

3. Unterstellt, die Jahresfrist habe nicht bereits wegen der Veränderung des systematischen Zusammenhangs der Norm ohnehin neu zu laufen begonnen, ist die Frist aber jedenfalls deshalb gewahrt, weil unter bestimmten Voraussetzungen auch die Ablehnung eines Antrages auf Änderung einer Norm zulässiger Gegenstand eines Organstreits ist. Im angegriffenen Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages liegt zugleich eine Ablehnung der von der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen beantragten Änderung des § 6 Abs. 5 BWahlG.

BT-Drucks. 17/4694.

Das Gericht hat anerkannt, dass die Ablehnung eines Gesetzentwurfs unter bestimmten Voraussetzungen einen zulässigen Angriffsgegenstand im Organstreitverfahren darstellen kann.

BVerfGE 120, 82, 97.

Auch wenn das Gericht ausdrücklich offen lässt, ob die Ablehnung eines Gesetzentwurfs generell als Maßnahme im Sinne des § 64 Abs. 1 BVerfGG gewertet werden kann, zählt es doch eine Reihe von Gründen auf, weshalb es in dem 2008 entschiedenen Fall einen Organstreit für zulässig erachtet. Es nennt dabei insbesondere die intensive Befassung im Gesetzgebungsverfahren mit dem von der Fraktion gestellten Antrag.

Siehe etwa: die Nennung der verschiedenen Lesungen, Überweisung an den zuständigen Ausschuss und die Anhörung in BVerfGE 120, 82, 98.

Diese Kriterien sind im vorliegenden Fall sogar in noch stärkerer Weise gegeben. Denn die ausführliche Befassung führte im hier zu entscheidenden Fall nicht nur zur Ablehnung des Gesetzentwurfs der Antragstellerin, sondern sogar zum Erlass eines neuen Gesetzes. Auch aus diesem Grunde ist der Antrag vollumfänglich zulässig.

4. Schließlich ist – unterstellt, weder die Gesetzesänderung noch die Ablehnung des Gesetzesentwurfs führe zu einem Neubeginn der Frist – darauf hinzuweisen, dass

sich eine fristgerechte Erhebung des Organstreits auch über gesetzgeberisches Unterlassen begründen ließe.

Zwar hat es das Gericht bisher offen gelassen, unter welchen Voraussetzungen eine bloße Untätigkeit des Gesetzgebers im Wege des Organstreitverfahrens angreifbar ist.

BVerfGE 120, 82, 97 m.w.Nachw.

Doch muss gesetzgeberisches Unterlassen jedenfalls dann angreifbar sein, wenn eine Handlungspflicht des Gesetzgebers bestand. Die die Entscheidung von 1997 tragenden Richter, die damals eine Verfassungswidrigkeit der Überhangmandate ohne Verrechnung oder Ausgleich nicht feststellen konnten, haben dem Gesetzgeber ausdrücklich einen Handlungsauftrag bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse auferlegt.

BVerfGE 95, 335, 366.

In den letzten zwei Jahrzehnten haben sich die tatsächlichen Verhältnisse hinsichtlich der Überhangmandate so gravierend verändert, dass der Gesetzgeber damit zur Korrektur der Regelung verpflichtet war; die Antragschrift hat dies ausführlich dargelegt.

Antragschrift, S. 17 ff.

Angesichts der zentralen Bedeutung des Wahlrechts für die Demokratie muss es den Parteien zur Wahrung ihres verfassungsrechtlichen Status möglich sein, eine solche Nachprüfung auch verfassungsgerichtlich durchzusetzen. Es wird teilweise sogar vertreten, dass zu überlegen sei, ob nicht bei Wahlgesetzen die Frist des § 64 Abs. 3 BVerfGG mit jeder Wahlperiode neu zu laufen beginnt.

Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgesetz, Stand: 2011, § 64 Rn. 135 m.w.Nachw.

Dies muss erst recht für einen Neubeginn der Frist bei einer tatsächlichen Änderung des Wahlgesetzes gelten.

5. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Antrag auch im Hinblick auf § 6 Abs. 5 BVerfGG fristgerecht gestellt wurde.

II. Zum verfassungsrechtlichen Maßstab

Ein zentrales Argument der Stellungnahmen zielt darauf, die Kontrolldichte im Hinblick auf die Wahlgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien zu reduzieren. Es wird eine Kompetenz des Gesetzgebers postuliert, „materielles Verfassungsrecht“ zu schaffen, so dass sich der Gesetzgeber frei zwischen verschiedenen Wahlsystemen und deren Mischung entscheiden könnte.

Mit einem solchen Vorgehen wird die zentrale Bedeutung des Wahlrechts für die Demokratie konterkariert. Gerade weil die „Gleichbehandlung aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts ... eine der wesentlichen Grundlagen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ist“,

BVerfGE 124, 1, 18.

ist der Gesetzgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichts zwar frei in der Auswahl des Wahlsystems, das einmal gewählte System muss er dann aber gleichheitskonform umsetzen, so dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts „nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen“

BVerfGE 124, 1, 19.

bleibt. Dies hat zur Folge, dass der Gesetzgeber nicht „Mischsysteme“ erfinden darf, um sich dann gleichheitsrechtlichen Anforderungen zu entziehen, sondern die Elemente, die bei der Ausgestaltung des Wahlsystems zu Ungleichbehandlungen führen, müssen durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden. Es reicht verfassungsrechtlich nicht aus, gleichheitsrechtliche Verwerfungen durch bloßen Verweis auf ein „Mischsystem“ einer verfassungsrechtlichen Prüfung weitgehend zu entziehen, sondern jede Abweichung von gleichheitsrechtlichen Standards bedarf einer sachlichen Rechtfertigung durch legitime verfassungsrechtliche Gründe.

BVerfGE 124, 1, 19.

Nur durch eine intensive verfassungsrechtliche Prüfung kann dem zentralen Anliegen der Wahlgleichheit und der mit ihr in engem Zusammenhang stehenden Chancengleichheit der Parteien

BVerfGE 120, 82, 105; 124, 1, 20.

Rechnung getragen werden. In den Worten des Gerichts: „Wenn die öffentliche Gewalt in den Parteienwettbewerb in einer Weise eingreift, die die Chancen der politischen Parteien verändern kann, sind ihrem Ermessen daher besonders enge Grenzen gezogen“

BVerfG, 2 BvC 4/10 vom 9.11.2011, Absatz-Nr. 82,
http://www.bverfg.de/entscheidungen/cs20111109_2bvc000410.html;
BVerfGE 120, 82, 105.

Die Stellungnahmen verfehlen mit ihrem Plädoyer für eine weitmaschige Kontrolle und dem Rekurs auf „notwendigerweise auftretende Friktionen“ zwischen verschiedenen Elementen des Wahlsystems die verfassungsrechtlichen Anforderungen schon im Ansatz.

III. Zur Verfassungsmäßigkeit der Überhangmandate

Die Stellungnahmen halten die Beibehaltung von Überhangmandaten ohne Verrechnung oder Ausgleich weiterhin für verfassungsgemäß.

1. Zur Begründung stützen sich die Stellungnahmen wesentlich auf die 4:4-Entscheidung aus dem Jahre 1997

BVerfGE 95, 335.

und behandeln die gravierenden Veränderungen seither, die in der Antragsschrift im Einzelnen aufgeführt sind,

Antragsschrift, S. 17 ff.

als irrelevant. Dabei übersehen sie, dass es sich hierbei nicht um subjektive Meinungen der Antragstellerin, sondern um politikwissenschaftlich abgestützte Erkenntnisse handelt. Diese beziehen sich nicht nur auf die empirischen Fakten, sondern analysieren auch im Einzelnen die Faktoren, die zur massiven Zunahme von

Überhangmandaten beigetragen haben. Die Stellungnahmen setzen sich mit diesen sozialwissenschaftlichen Studien weder inhaltlich auseinander noch werfen sie den Studien methodische Defizite vor, sondern meinen, die Studien einfach ignorieren zu können. Wenn aber die Verfassungsmäßigkeit bestimmter Regelungen von Entwicklungen im Realbereich abhängt, ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung auch eine Analyse und Auseinandersetzung mit diesem Realbereich erforderlich, die schlichte Nichtbeachtung reicht dann nicht mehr aus.

In der gleichen Weise reagieren die Stellungnahmen auf das Problem des strategischen Einsatzes von Stimmensplitting, welches die Sitzverteilung im Parlament bei Überhangmandaten ohne Verrechnung oder Ausgleich manipulationsanfällig macht. Auch hier wird schlicht behauptet, ein strategischer Einsatz des Stimmensplitting sei nicht ersichtlich, ohne auf die detaillierten, sozialwissenschaftlich fundierten Einwände einzugehen, die ein gezieltes Ausnutzen in den letzten Jahren belegen.

Dazu Antragsschrift, S. 22 f.

2. Als weitere Stütze ihrer Argumentation nehmen die Stellungnahmen Bezug auf die Entscheidung des Gerichts vom 24.9.2011, 2 BvC 15/10 und behaupten, hiermit habe sich das Gericht in seiner – damals – jüngsten Wahlrechtsentscheidung „einstimmig für die Verfassungsmäßigkeit der Überhangmandate ausgesprochen“. Diese Deutung geht offensichtlich fehl. Das Gericht verwarf in dieser Entscheidung eine Wahlprüfungsbeschwerde als offensichtlich unbegründet und stellte insbesondere klar, dass es bereits ausdrücklich entschieden habe, dass die Sitze im 17. Deutschen Bundestag noch nach der alten Rechtslage verteilt werden sollten. Die Entscheidung ist daher bar jeglicher Relevanz für die hier in Frage stehende generelle verfassungsrechtliche Beurteilung.

Es ist daher wenig überraschend, dass die Entscheidung nicht einmal für wichtig genug erachtet wurde, auf der Home-Page des Gerichts veröffentlicht zu werden, und sich allein über juris erschließen lässt.

3. Ein weiterer Versuch der Stellungnahmen, die Verfassungsmäßigkeit von Überhangmandaten zu retten, besteht in der Behauptung, nach der Neuregelung

handele es sich jetzt um sog. externe Überhangmandate, während die Argumentation der Antragsschrift allein auf sog. interne Überhangmandate ziele. Dies trifft nicht zu. Externe Überhangmandate sind verfassungsrechtlich ebenso problematisch wie interne Überhangmandate; daher hat die Antragsschrift diese Unterscheidung gerade nicht als verfassungsrechtlich relevante Kategorie eingeführt.

Hinzu kommt, dass es sich im vorliegenden Fall in Wahrheit gar nicht um „externe“ Überhangmandate handelt. Zu „externen“ Überhangmandaten können die (bisher internen) Überhangmandate nach neuem Wahlrecht nur deshalb erklärt werden, weil – für Zwecke der (potentiellen) Verrechnung von Überhangmandaten – die Länder zu geschlossenen Wahlgebieten erklärt werden. Damit zeigt sich aber wieder ein Grundproblem des neuen Wahlrechts, dass nämlich Landeslisten einer Partei manchmal „gemeinsam“ als Listenverbindungen, etwa für Zwecke der 5%-Klausel oder der Reststimmenverwertung, und manchmal – wie eben für Zwecke der Überhangmandate – als getrennt behandelt werden. Ein solches Changieren in der Bestimmung des Wahlgebietes – die Stellungnahmen nennen dies beschönigend „(relativ) abgeschlossen“ – entbehrt der Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund und ist deshalb willkürlich.

Dazu Antragsschrift, S. 33 ff.

4. Die Stellungnahmen heben hervor, dass Überhangmandate eine notwendige Folge der Verbindung von Personenwahl und Verhältniswahl seien. Diese Darstellung leidet schon daran, dass beide Aspekte als gleichgewichtig angesehen werden, während der Grundcharakter des Wahlsystems die Verhältniswahl ist.

Dazu Antragsschrift, S. 13 ff.

Doch selbst wenn man Personenwahl und Verhältniswahl als gleichgewichtig erachten wollte, wäre damit keineswegs zwingend vorgegeben, wie Friktionen zwischen beiden zu lösen sind. Die Fraktion der Antragstellerin hat etwa ein Modell vorgeschlagen, wie Überhangmandate gar nicht erst entstehen können.

BT-Drucks. 17/4694.

Vor allem aber steht im Kern des verfassungsrechtlichen Angriffs der Antragstellerin nicht die Möglichkeit des Entstehens von Überhangmandaten überhaupt, sondern deren Konsequenzen. Die Antragsschrift hält es nicht für verfassungsrechtlich geboten, Überhangmandate gar nicht entstehen zu lassen, sondern verlangt lediglich ihre Verrechnung oder einen Ausgleich, um eine Verletzung der Proportionalität der Wahlen zu vermeiden. Hierfür hat die Antragsschrift verschiedene Modelle aufgezählt, dabei aber nicht behauptet, dass eines dieser Modelle verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben wäre. Verfassungsrechtlich vorgegeben ist lediglich die Sicherung des Grundcharakters des Wahlsystems als Verhältniswahl. Da es Möglichkeiten gibt, die Verhältniswahl zu sichern, ohne die Personenwahl im geringsten zu tangieren, ist es verfassungsrechtlich geboten, Überhangmandate jedenfalls zu verrechnen oder auszugleichen.

5. Abschließend sei darauf hingewiesen, dass sich die Stellungnahmen nicht hinreichend mit dem Problem des doppelten Stimmgewichts auseinandersetzen, das eklatant gegen die Wahlgleichheit verstößt.

Dazu ausführlich: Antragsschrift, S. 13 ff.

Dies zeigt sich insbesondere in der fehlenden adäquaten Auseinandersetzung mit den „Berliner Zweitstimmen“. Das Problem der „Berliner Zweitstimmen“ liegt nicht, wie die Stellungnahmen teilweise zu meinen scheinen, im Zusammenhang mit der Entstehung negativen Stimmgewichts, sondern mit der Zuerkennung doppelten Stimmgewichts. Auf dieses Problem haben die Stellungnahmen keine überzeugende Antwort.

IV. Zum negativen Stimmgewicht

1. Die Stellungnahmen können nur deshalb behaupten, die Neuregelung habe das negative Stimmgewicht beseitigt, weil sie einen unzutreffenden, ja geradezu absurd verkürzten Begriff des negativen Stimmgewichts zugrunde legen. Sie berufen sich darauf, das Gericht habe 2008 nur verlangt, dass „Zweitstimmen“ kein negatives Stimmgewicht mehr zukommen dürfe. Zum Beleg führen sie an, das Gericht habe im Tenor die Feststellung der Verfassungsverletzung allein auf Zweitstimmen bezogen,

BVerfGE 121, 266, 267.

so dass auch die Verpflichtung des Gesetzgebers sich allein darauf richte, negative Stimmgewichte durch Zweitstimmen zu beseitigen. Diese Deutung trägt nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichts entwickeln neben der Entscheidungsformel auch die tragenden Gründe der Entscheidung die Bindungswirkung nach § 31 BVerfGG.

BVerfGE 1, 14, 37; 96, 375, 404.

Doch ist es nicht einmal erforderlich, diese Position einzunehmen,

Diese ist in der Literatur umstritten, dazu Heusch, in: Mitarbeiterkommentar BVerfGG, 2. Aufl. 2005, § 31 Rn. 58 ff.

um zu dem Schluss zu gelangen, dass § 31 BVerfGG eine solche Lesart des Tenors verlangt, die denjenigen Kontext berücksichtigt, in dem die Begriffe des Tenors verwendet werden. Dies ergibt sich schlicht aus allgemein konsentierten Grundsätzen der Interpretation. Nach dem alten, damals vom Gericht zu beurteilenden Wahlrecht war negatives Stimmgewicht untrennbar mit Zweitstimmen verbunden, da negative Wirkungen einer Stimme nicht auf andere Weise entstehen konnten. Es ist daher kein Zufall, dass das Gericht teils von „Stimme“, teils von „Zweitstimme“ spricht, denn zur Zeit der Entscheidung machte dies keinen Unterschied. Daher konnte das Gericht die Begriffe legitimerweise auch in ein- und derselben Passage austauschbar verwenden.

Siehe etwa: BVerfGE 121, 266, 299.

Nur am Rande sei bemerkt, dass sich in der Entscheidung durchaus auch eine Stelle findet, in der das Gericht das negative Stimmgewicht explizit so beschreibt, dass „die Nichtabgabe einer Wählerstimme der zu unterstützenden Partei dienlich ist“.

BVerfGE 121, 266, 299.

Durchsichtig ist deshalb der Versuch der Stellungnahmen, den Auftrag des Gerichtes im Urteil von 2008 einzuschränken, das negative Stimmgewicht zu beseitigen. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung kann es keinen Unterschied machen, ob das negative Stimmgewicht wie nach alter Rechtslage durch die Zweitstimmen oder aber wie nach neuer Rechtslage durch die Wahlbeteiligung als solche entsteht. Und so wird es auch den Wähler einer Partei wohl kaum trösten zu erfahren, dass zwar nicht mehr seine Zweitstimme zu einem Stimmenverlust für die unterstützte Partei führt,

wohl aber der Umstand, dass er sich überhaupt an der Wahl beteiligt. Dies ist nicht bloß ein „anderer mandatsrelevanter Aspekt“, wie die Stellungnahmen dies nennen, sondern vielmehr der typische Fall negativen Stimmgewichts: Die Stimme für eine Partei schadet dieser. Bezieht man, was allein sinnvoll ist, diese Konstellationen mit ein, tritt – wie die Antragsschrift detailliert dargelegt hat – das negative Stimmgewicht nach dem neuen Wahlrecht nicht seltener auf als nach dem alten.

Antragsschrift, S. 28 f.

2. Die Stellungnahmen berufen sich zentral auf ein Gutachten des Mathematikers Christian Hesse, das für die CDU/CSU-Fraktion erstattet wurde, und belegen soll, dass das negative Stimmgewicht im neuen Wahlrecht beseitigt sei. Hesses Gutachten ist indes nicht geeignet, diese Behauptungen zu beweisen.

Soweit sich das Gutachten auf verfassungsrechtliches Terrain vorwagt, ist es ohnehin unbeachtlich, da dem Gutachter insoweit die Kompetenz fehlt. Zudem nimmt das Gutachten von Hesse im Gegensatz zu den in der Antragsschrift in Bezug genommenen wahlmathematischen Studien keine eigenen Berechnungen vor, sondern stützt sich auf Berechnungen, die von anderer Stelle durchgeführt worden sind; problematisch sind dabei insbesondere die Bezugnahmen auf zahlreiche Studien des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), die unveröffentlicht und damit einer Überprüfung nicht zugänglich sind.

Soweit ersichtlich, ist allein die Fundstelle „Negatives Stimmgewicht bei unterschiedlichen Wahlrechtsmodellen zur Bundestagswahl“ vom 30. August 2011 im Protokoll des Innenausschusses der Öffentlichen Anhörung am 05.09.2011, Nr. 17/48, Anhang, S. 143 ff. abgedruckt.

Vor allem aber legen sowohl das Gutachten von Hesse als auch die Studie des BSI einen eingeschränkten Begriff des negativen Stimmgewichts zugrunde, sodass lediglich Aussagen zu negativem Stimmgewicht durch Zweitstimmen, nicht hingegen zu negativem Stimmgewicht durch Stimmabgabe überhaupt getroffen werden können. Damit lässt das Gutachten den zentralen Aspekt des negativen Stimmgewichts nach dem neuen Wahlrecht außer Betracht und ist schon aus den oben unter 1. genannten Gründen ungeeignet, die Beseitigung negativen Stimmgewichts durch die Neugestaltung des Wahlrechts zu beweisen.

Schließlich behauptet das Gutachten, es sei für das bundesdeutsche System unmöglich, ein Mandatszuteilungsverfahren zu konzipieren, das frei von jeglichen Inkonsistenzen sei und „allen Idealansprüchen relevanter Verfassungsprinzipien vollständig gerecht“ werde „(Unmöglichkeitstheorem von Balinski & Young)“.

Hesse, Gutachten zum neuen Bundeswahlrecht, 2012, http://www.isa.uni-stuttgart.de/AbMathStat/Hesse/gutachten/Bundeswahlgesetz_Endversion.pdf S. 2 (letzter Zugriff 24.3.2012).

Unklar bleibt bereits, was der Gutachter mit „Idealansprüchen relevanter Verfassungsprinzipien“ eigentlich meint. So ist etwa die Quotenbedingung, um die es bei dem Unmöglichkeitstheorem von Balinski und Young entscheidend geht, keine zwingende Ausprägung des Proportionalitätsgedankens. Das Unmöglichkeitstheorem mag daher zwar mathematisch interessant sein, für die hier aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen aber ist es nicht relevant. Auch sollten die wahlmathematischen Probleme, die dem Streit um das richtige Sitzverteilungsberechnungsverfahren etwa zwischen d'Hondt, Hare/Niemeyer oder Sainte-Laguë/Schepers, zugrunde liegen, nicht verwechselt werden mit den Problemen, die sich aus der unzureichenden gleichheitsrechtlichen Ausformung des Wahlsystems ergeben. Rundungsprobleme, die daraus resultieren, dass es nur ganzzahlige Sitze zu verteilen gibt, beruhen auf mathematischen Gesetzmäßigkeiten, die wiederum rechtfertigende Wirkung entfalten, wenn es um Abstriche von der Erfolgswertgleichheit geht. Hingegen sind die Probleme des negativen Stimmgewichts nicht die notwendige Konsequenz mathematischer Verfahren, sondern beruhen auf politischen Entscheidungen in der Ausgestaltung des Wahlrechts; diese Entscheidungen aber müssen verfassungsrechtlichen Gleichheitsstandards genügen.

Angesichts der Bedeutung wahlmathematischer Verfahren und Analysen wird die Anregung wiederholt, eine sachverständige Auskunftsperson beizuziehen. In Betracht kommen beispielsweise Prof. Dr. Joachim Behnke, Zeppelin University Mannheim, Prof. Dr. Friedrich Pukelsheim, Universität Augsburg, und Dr. Daniel Lübbert, wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages. Alle genannten Personen sind Experten für wahlmathematische Fragen.

V. Ergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Antrag insgesamt zulässig und begründet ist.

(Ute Sacksofsky)