

Sachverhalt

In der Bundestagswahl 1994 hat die PDS auf den Landeslisten insgesamt 5% der Zweitstimmen nicht erreicht. Dennoch sind ihr Sitze nach § 6 BWahlG zugeteilt worden, weil sie in mindestens drei Wahlkreisen erfolgreich war.

Rechtzeitig erhobene Wahleinsprüche hat der Bundestag am 30 November 1995 zurückgewiesen. Neben anderen hat ein Beschwerdeführer dagegen gemäß Art. 41 II GG Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht erhoben, unter anderem mit dem Antrag, die Wahl vom 16.10.1994 insoweit für ungültig zu erklären, als die Verteilung der Sitze auf die Landeslisten auf der Grundmandatsklausel des § 6 VI S. 1, 2. Alt. BWahlG beruht.

Zur Begründung wird angeführt: Die Grundmandatsklausel enthält ein gleichheitswidrige Begünstigung der Parteien, die 3 und mehr Direktmandate erringen, bundesweit aber u. U. deutlich unter 5 % der Zweitstimmen belieben, gegenüber den Parteien, die nur knapp unter 5% der Zweitstimmen bleiben, aber keine 3 Direktmandate erringen. Durch die Grundmandatsklausel wird der Erfolgswert der Wählerstimmen unterschiedlich gewichtet. Kommt eine kleine Partei nur deshalb in den Bundestag, weil sie zwar weniger als 5% der Zweitstimmen, immerhin aber drei Direktmandate errungen hat, kommt den für diese Partei abgegebenen Zweitstimmen Erfolgswert zu, während Stimmen für andere –von der Sperrklausel betroffene- Parteien beim Verhältnismäßigkeitsausgleich keine Berücksichtigung finden.

Die PDS hat in Ost-Berlin mit insgesamt 258.695 Erststimmen über die Grundmandatsklausel die Voraussetzung für die Verteilung der Sitze auf die Landeslisten erfüllt, während die 5%-Klausel erst bei 2.355258 Zweitstimmen überwunden worden wäre. Die Grundmandatsklausel führt also im konkreten Fall zu einer Verletzung des Grundsatzes der Wahlgleichheit.

Entwerfen sie ein Votum eines wissenschaftlichen Mitarbeiters am Bundesverfassungsgericht. Der Richter, dem Sie zugeordnet sind, stellt folgende Fragen:

1. Ist die Wahlbeschwerde begründet?
2. Welche Auswirkungen hätte eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die insoweit die Ungültigkeit der Wahl feststellt, auf die Gültigkeit der bisher vom Bundestag dieser Wahlperiode beschlossenen Gesetze? (Die Frage ist unabhängig vom Votum zu Frage 1 zu beantworten)

Literaturverzeichnis

- Becht, Ernst* Die Fünfprozentklausel im Wahlrecht, Stuttgart, München, Hannover 1990
- Brenner, Michael* Die Entwicklung des Wahlrechts und der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit im wiedervereinigten Deutschland, in: AöR 116 (1991), S. 537-587
- Dolzer, Rudolf* Bonner Kommentar, Grundgesetz, 75. Lieferung, Heidelberg 1995
(zitiert: *Bearbeiter, BK*)
- Erichsen, Hans-Uwe* Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit II, 2. Auflage, München 1979
- ders.* Wahlsysteme, in: Jura 1984, S.22-34
- Frowein, Jochen Abr.* Die Rechtsprechung des BVerfG zum Wahlrecht, in: AöR 99 (1974), S. 72-110
- Hoppe, Wolfgang* Die Verfassungswidrigkeit der Grundmandatsklausel, in: DVBl 1995, S. 265-273
- Isensee, Josef*
Kirchhof, Paul Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
Band II, Demokratische Willensbildung - Die Staatsorgane des Bundes, Heidelberg 1987
(zitiert: *Bearbeiter* in: Isensee/Kirchhof, HdbStR Band)
- Jarass, Hans*
Pieroth, Bodo Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, München 1995
- v. Mangoldt, Hermann*
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage
Bd. 1 von Starck, Christian, München 1985
Bd. 6 von Achterberg, Norbert und Schulte, Martin, München 1991
(zitiert: *Mangoldt/Klein/Bearbeiter, BonnerGG*)
- Maunz, Theodor*
Dürig, Günter Grundgesetz, Kommentar
Band III, Lieferung 1-31, Mannheim 1994
- Maurer, Hartmut* Die verfassungswidrige Bundestagswahl, Bad Homburg, Berlin, Zürich 1969
- Meyer, Hans* Wahlsystem und Verfassungsordnung, Frankfurt/Main, 1973
- v. Münch, Ingo* Grundgesetz - Kommentar

- Kunig, Phillip* Band 1, 4. Auflage, München 1992
Band 2, 3. Auflage, München 1995
- Roth, Gerald* Mit drei Direktmandaten in den Bundestag?, in: NJW 1994, S. 3269- 3272
- Sachs, Michael* Grundgesetz, 1. Auflage, München 1996
(zitiert: Sachs/Bearbeiter, GG)
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno
Klein, Franz* Kommentar zum Grundgesetz, 8. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 1995
- Schmidt-Jortzig, Edzard* Parteienrechtsordnung im Wandel, in: DVBl 1983, S. 773-780
- Schreiber, Wolfgang* Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 5. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1994
(zitiert: Schreiber, Kommentar zum BWG)
- Seifert, Karl-Heinz* Bundeswahlrecht, 3. Auflage, München 1976
(zitiert: Seifert, BWG)
- Stern, Klaus* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland
Band I, 2. Auflage, München 1984
- Wassermann, Rudolf* Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, Reihe: Alternativkommentare
Band 2, Art.38- 146, Neuwied 1986
(zitiert: Bearbeiter, AK)
- Wenner, Ulrich* Sperrklauseln im Wahlrecht der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1985

Gliederung

A. Frage 1: Begründetheit	1
I. Formelle Rechtmäßigkeit der BT-Entscheidung	1
II. Materielle Rechtmäßigkeit der BT-Entscheidung	1
III. Formelle Rechtmäßigkeit des BWahlG	2
IV. Materielle Rechtmäßigkeit des BWahlG	2
1. Grundlage der Wahlgleichheit	2
a) Art.38 GG als Anwendung des Art.3 GG	2
b) Art.38 als lex specialis zu Art.3 GG	2
c) Kritik	3
2. Wahlgrundsätze und Wahlsystem	3
a) Mehrheitswahlsystem	3
b) Verhältniswahlsystem	3
c) Personalisierte Verhältniswahl	4
3. Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von §6 Abs.6 S.1 BWG	5
a) Fünfprozentklausel (§6 Abs.6 S.1, 1. Alt. BWG)	5
(1) Betroffenheit der Wahlgleichheit	5
(2) Verletzttheit der Wahlgleichheit	5
(a) Meinung des BVerfG und der h.L.	6
(b) Abweichende Meinung	6
(c) Kritik	6
b) Grundmandatsklausel (§6 Abs.6 S.1, 2. Alt. BWG)	7
(1) Betroffenheit der Wahlgleichheit	7
(2) Verletzttheit der Wahlgleichheit	8
(a) BVerfG	8
(b) Literatur	9
(c) Kritik	10
V. Ergebnis	11
B. Frage 2: Gültigkeit der beschlossenen Gesetze	11
I. Folgen der Wahlprüfung für den BT	12
II. Folgen für die vom BT beschlossenen Gesetze	12
III. Ergebnis	13

A. Frage 1: Begründetheit

Die Wahlbeschwerde gemäß Art.41 Abs.2 GG und §13 Nr.3 BVerfGG ist begründet, wenn die Entscheidung des Bundestages (BT) zur Anerkennung der BT-Wahl 1994 die PDS gleichheitswidrig begünstigen würde.

I. Formelle Rechtmäßigkeit der BT-Entscheidung

Gemäß Art.41 Abs.1 S.1 GG ist die Wahlprüfung Sache des Bundestages. §1 Abs.1 Wahlprüfungsgesetz (WPG) konkretisiert die Wahlprüfung als Entscheidung des BT über die Gültigkeit einer Wahl. Hierbei kann das gesamte Wahlverfahren geprüft werden¹. Das Wahlverfahren besteht aus Wahlvorbereitung, Wahlhandlung und Wahlergebnis². Im vorliegenden Sachverhalt ficht der Beschwerdeführer das Wahlergebnis an. Daher ist der BT zuständig und die formelle Rechtmäßigkeit gegeben.

II. Materielle Rechtmäßigkeit der BT-Entscheidung

Die Entscheidung des BT stützt sich auf §6 Abs.6 S.1 BWahlG. Hiernach werden nur Parteien bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten berücksichtigt, die entweder fünf Prozent der Stimmen (1. Alt.) oder mindestens drei Direktmandate (2. Alt.) erlangt haben. Die PDS hat drei Direktmandate bekommen. Daher ist die Entscheidung des BT auch materiell rechtmäßig.

¹ Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, BonnerGG, Art.41, Rn.5

² Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, BonnerGG, Art.38, Rn.167

Das BVerfG kann im Rahmen einer Wahlprüfung auch die Verfassungsmäßigkeit der Wahlgesetze überprüfen³. Daher ist fraglich, ob die Grundlage der BT-Entscheidung, §6 Abs.6 S.1 BWahlG, verfassungsgemäß ist.

III. Formelle Verfassungsmäßigkeit des BWahlG

Gemäß Art.38 Abs.3 GG ist das Nähere zu der Bundestagswahl in einem Bundesgesetz zu regeln. Das BWahlG ist ein Bundesgesetz. Mangels Informationen im Sachverhalt ist davon auszugehen, daß Verfahren und Form eingehalten wurden. Das BWahlG ist somit formell verfassungsgemäß.

IV. Materielle Verfassungsmäßigkeit des BWahlG

1. Grundlage der Wahlgleichheit

Zur verfassungsrechtlichen Grundlage der Wahlgleichheit gibt es unterschiedliche Ansichten.

a) Art.38 GG als Anwendung des Art.3 GG

Das Bundesverfassungsgericht und die herrschende Meinung in der Lehre sehen die Wahlgleichheit des Art.38 Abs.1 S.1 GG als Anwendungsfall des Art.3 Abs.1 GG⁴. Jede Verletzung von Art.38 Abs.1 S.1 GG enthalte eine Verletzung von Art.3 Abs.1 GG⁵.

b) Art.38 GG als lex specialis zu Art.3 GG

Die spezielle Regelung des lex specialis Art.38 Abs.1 S.1 GG geht vor der des allgemeineren Art.3 Abs.1 GG⁶. Entstehungsgeschichtlich, die Entwicklung der beiden Rechte auf ihrem Weg ins GG verläuft sehr unterschiedlich, sowie systematisch, die Wahlrechtsgleichheit ist als spezielles Gleichheitsrecht im GG verankert, besteht kein Grund, die

³ BVerfGE 16, 130 (135); BVerfGE 21, 200 (204)

⁴ Brenner, AöR 116, 537 (579); BVerfGE 57, 43 (56); BVerfGE 69, 92 (106)

⁵ BVerfGE 41, 399 (413); BVerfGE 47, 253 (269); BVerfGE 51, 222 (232)

⁶ Becht, Die 5%-Klausel, S. 61; Frowein, AöR 99, 72 (81)

Wahlgleichheit nur in Anbindung an die allgemeine Gleichheit zu prüfen⁷. Das BVerfG verfolge seine Auffassung nur, um die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde auch bei Landes- oder Kommunalwahlen zu geben; aus Art.28 Abs.1 GG selbst wäre dies nicht möglich⁸.

c) Kritik

Der Meinung des BVerfG ist zuzustimmen. Selbst wenn diese nur auf formalen Gründen beruht und die Regelungslücke um Art.28 Abs.1 GG schließen will, so bleibt der Art.38 Abs.1 S.1 GG doch auch nur grundrechtsgleiches Recht und Füllung für den „inhaltsleeren“ Art.3 Abs.1 GG⁹. Eine Anbindung des Art.38 Abs.1 S.1 GG an Art.3 Abs.1 GG ist folglich konsequent.

2. Wahlgrundsätze und Wahlsystem

Das GG selbst enthält keine abschließende Regelung über das Wahlrecht. In Art.38 Abs.1 S.1 GG werden jedoch die Wahlgrundsätze festgelegt¹⁰. Art.38 Abs.3 GG ermächtigt nun den Bundesgesetzgeber zu einem Ausführungsgesetz auf Basis dieser Wahlgrundsätze¹¹. Es war somit dem Gesetzgeber überlassen, sich für ein Wahlsystem zu entscheiden. Hierbei hatte er prinzipiell 2 Möglichkeiten:

a) Mehrheitswahlsystem

Beim Mehrheitswahlsystem ist der Abgeordnete gewählt, der in einem bestimmten Wahlkreis die meisten Stimmen (relative oder absolute Mehrheit) erringt¹². Der einzelnen Wählerstimme kommt dabei der gleiche Zählwert, nicht aber der gleiche Erfolgswert zu¹³, weil die Wählerstimmen für die nicht gewählten Abgeordneten nicht gewertet werden. Ihr Erfolgswert entfällt somit. Die

⁷ Frowein, a.a.O.

⁸ H. Meyer, Wahlsystem und Verfassungsordnung, S. 144

⁹ Mangoldt/Klein/Starck, BonnerGG, Art.3, Rn.12f.

¹⁰ Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, BonnerGG, Art.38, Rn.118

¹¹ Münch/Kunig, GG, Art.38, Rn.81

¹² Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, BonnerGG, Art.38, Rn.160

¹³ BVerfGE 34, 81 (100)

Mehrheitswahl ist stark mehrheitsbildend und führt oft zu einem Zwei-Parteien-Staat¹⁴.

b) Verhältniswahlsystem

In der reinen Verhältniswahl werden alle einer Partei im Wahlgebiet gegebenen Stimmen zusammengezählt. Die Stimmenzahl einer Partei gemessen an der Gesamtstimmenzahl, ergibt das Verhältnis mit dem die Partei an den Parlamentssitzen beteiligt wird¹⁵. Die Ergebnisermittlung erfolgt nach verschiedenen Auszählverfahren¹⁶. Der einzelnen Wählerstimme kommt der gleiche Zählwert, als auch der gleiche Erfolgswert zu, denn jede Wählerstimme hat den gleichen Einfluß auf den Einzug einer Partei in das Parlament; es geht keine Wählerstimme verloren¹⁷. Die Verhältniswahl ist repräsentativer und führt zu einem Vielparteienstaat.

c) Personalisierte Verhältniswahl

Der Gesetzgeber entschied sich für ein *personalisiertes Verhältniswahlsystem*¹⁸. Das heißt, jeder Wähler hat zwei Stimmen. Mit der ersten Stimme wählt er nach dem Prinzip der Mehrheitswahl einen Bewerber aus seinem Wahlkreis direkt in den BT¹⁹. Weil der Wahlkreisabgeordnete in seinem Wahlkreis bekannt sein soll und er als Person, nicht als Parteimitglied gewählt wird, spricht man auch von Persönlichkeitswahl²⁰. Die Hälfte aller BT-Sitze werden nach §6 Abs.1 S.3 BWG mit solchen Direktmandaten besetzt. Für die zweite von jedem Wähler abgegebene Stimme gilt das Prinzip der Verhältniswahl. Das heißt, alle Parlamentssitze werden nach dem jeweiligen proportionalen Verhältnis der Zweitstimmen an die Parteien verteilt, wobei Parteien mit weniger

¹⁴ H. Meyer in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II, §37, Rn. 27 f.

¹⁵ Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, BonnerGG, Art.38, Rn.160

¹⁶ z.B. d'Hondt, Hare/Niemeyer; siehe H. Meyer in: Isensee/Kirchhof HdbStR II, §38, Rn.35; BVerfGE 79, 169 (170)

¹⁷ BVerfGE 34, 81 (100)

¹⁸ BVerfGE 66, 291 (304)

¹⁹ Sachs/Magiera, GG, Art.38, Rn.111

²⁰ H. Meyer in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II, §38, Rn.49; BVerfGE 7, 63 (74); BVerfGE 41, 399 (423)

als fünf Prozent der Wählerstimmen bei der Verteilung unberücksichtigt bleiben²¹. Parteien mit Direktmandaten müssen ihre aus den Zweitstimmen errungenen Sitze zuerst mit den erfolgreichen Wahlkreisbewerbern besetzen, dann erst werden wie bei den übrigen Parteien die Bewerber von den Landeslisten berücksichtigt²². Sollten mehr Direktmandate als Zweitstimmenmandate erzielt wurden sein, so kommt es nach §6 Abs.5 BWG zu Überhangmandaten²³. Ausschlaggebend für die Sitzverteilung im Parlament ist somit ausschließlich die Verhältniswahl mit dem Gebot des gleichen Zähl- und Erfolgswerts²⁴.

3. Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von §6 Abs.6 S.1 BWG

§6 Abs.6 S.1 BWG könnte gegen Art.38 Abs.1 S.1 i.V.m. Art.3 Abs.1 GG verstoßen.

a) Fünfprozentklausel (§6 Abs.6 S.1, 1. Alt. BWG)

(1) Betroffenheit der Wahlgleichheit

Die Fünfprozentklausel müßte eine Partei gegenüber einer anderen bei der BT-Wahl bevorzugen. Durch §1 Abs.1 S.2 BWG wurde für die Bundesrepublik ein an die Personenwahl gebundenes Verhältniswahlrecht eingeführt, was im Zusammenhang mit der Wahlgleichheit aus Art. 38 Abs.1 S.1 GG zu dem gleichen Zähl- und Erfolgswert einer jeden Wählerstimme führt²⁵. Diese Gleichheit aus Art.38 Abs.1 S.1 GG gilt sowohl im aktiven, wie auch im passiven Wahlrecht²⁶, was auch i.V.m. Art.21 Abs.1 GG, der Chancengleichheit der Parteien, zustande kommt²⁷. Somit ergibt sich, daß jede bei einer BT-Wahl abgegebene Stimme den gleichen Erfolgswert haben muß²⁸. Die Fünfprozentklausel schließt Parteien von der Sitzverteilung aus, die nicht mindestens 5% der

²¹ H. Meyer in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II, §38, Rn.47

²² Sachs/Magiera, GG, Art.38, Rn.112

²³ Schreiber, Kommentar zum BWG, §1 Rn.32

²⁴ Erichsen, Jura 1984, S.22 (27)

²⁵ Seifert, BWG, GG Art.38, Rn.23 i.V.m. BWG §1, Rn.4; s. o. A. IV. 2.

²⁶ Maunz/Dürig, GG, Art.38, Rn.29

²⁷ Jarass/Pieroth, GG, Art.21, Rn.11

Gesamtstimmenzahl erzielt haben. Damit entzieht sie den Stimmen für diese Parteien praktisch den Erfolgswert²⁹. Die Gleichheit der Verhältniswahl ist somit nicht mehr gegeben. Art. 38 Abs.1 S.1 GG ist betroffen.

(2) Verletztheit der Wahlgleichheit

Ein Eingriff in die Wahlgleichheit ist wegen des formalen Charakters des Art.38 Abs.1 S. 1 GG nur gerechtfertigt durch einen „zwingenden“ Grund³⁰. Ob dieser bei der Fünfprozentklausel vorliegt, ist strittig.

(a) *Meinung des BVerfG und der herrschenden Lehre*

Das BVerfG und die ihm folgende herrschende Lehre sehen den zwingenden oder auch besonders wichtigen Grund in der Funktionsfähigkeit des Parlaments, die durch die Fünfprozentklausel gesichert werden soll. Radikal- und Splitterparteien sollen nicht in den BT einziehen und dort durch mögliche Radikalisierung und Interessenspezialisierung arbeitsfähige, demokratische Mehrheiten verhindern³¹.

(b) *Abweichende Meinung*

Ein zunehmender Teil der Lehre sieht in der Fünfprozentklausel keinen besonders wichtigen, schon gar keinen zwingenden Grund. Das 5%-Quorum sei zu hoch angesetzt und bedürfe, weil nicht verfassungsrechtlich legitimiert, einer Korrektur nach unten³². Der Wähler werde abgehalten kleine Parteien zu wählen, weil er befürchte seine Stimme zu „verschenken“³³.

(c) *Kritik*

Der Meinung des BVerfG ist zuzustimmen. Die Fünfprozentklausel ist heute im verfassungsrechtlichen Zusammenhang als

²⁸ Maunz/Dürig, GG, Art.38, Rn.48

²⁹ H. Meyer in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II, §38, Rn.26

³⁰ BVerfGE 1, 208 (272); BVerfGE 4, 275 (283); BVerfGE 8, 51 (65); BVerfGE 11, 266 (272); BVerfGE 12, 11 (25)

³¹ BVerfGE 1, 208 (248); BVerfGE 6, 84 (92); BVerfGE 51, 222 (236); Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art.38, Rn.10; Rechenberg, BK, Anh. z. Art.38: BWG, Rn.13; Seifert, BWG, GG Art.38, Rn. 25

³² Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, BonnerGG, Art.38, Rn.140; BT-Drucksachen 12/5130; Wenner, Sperrklauseln, S. 418

„feststehendes Faktum“ anzusehen³⁴. Der Einzug in den BT bleibt vor allem für radikale Parteien (DKP, REP) ein großes Problem. Jedoch zeigt sich, z.B. an den Erfolgen der Grünen, daß Bewußtseinsveränderungen und drängende Probleme innerhalb der Gesellschaft an der 5%-Hürde nicht scheitern und Einzug in die Tagespolitik und den BT halten können, gegebenenfalls auch an den alten, verfestigten Strukturen vorbei. Es mag sein, daß auch eine 3%-Hürde oder der Wegfall der Sperrklausel gute und mehrheitsfähige, gegen radikale Tendenzen (Interessenpolitik) unempfindliche Politik hervorbringen könnte, nur gibt das derzeitige System mit allen seinen Erfolgen gar keinen Anlaß auf neuen experimentellen Pfaden zu wandeln. Somit liegen mit der Arbeitsfähigkeit des Parlaments und der Abwendung radikaler Tendenzen vom BT besondere rechtfertigende Gründe für die Einschränkung der Wahlgleichheit nach Art.38 Abs.1 S.1 GG vor. Daher ist die Wahlgleichheit zwar betroffen, aber nicht verletzt.

b) Grundmandatsklausel (§6 Abs.6 S.1, 2. Alt. BWG)

(1) Betroffenheit der Wahlgleichheit

Die Grundmandatsklausel müßte eine Partei gegenüber einer anderen bei der BT-Wahl bevorteilen. Die Wahlgleichheit gilt sowohl im aktiven wie im passiven Wahlrecht³⁵. Das passive Wahlrecht führt in Verbindung mit der Chancengleichheit der Parteien aus Art.21 Abs.1 GG³⁶ dazu, daß bei der BT-Wahl jede für eine Partei abgegebene Stimme mit dem gleichen Gewicht gewertet werden muß wie jede für eine andere Partei abgegebene Stimme³⁷. Eine gerechtfertigte Einschränkung des Erfolgswerts erfährt eine Wählerstimme durch die Fünfprozentklausel³⁸. Parteien, die weniger als fünf Prozent der Gesamtweitstimmen erhalten, werden nach §6 Abs.6 S.1, 1. Alt. BWG von der Mandatsverteilung für den

³³ Maunz/Dürig/Maunz, GG, Art.38, Rn.62; Wenner, Sperrklauseln, S. 299f.

³⁴ Schmidt-Jortzig, DVBl 1983, S. 773 (779)

³⁵ Jarass/Pieroth, GG, Art.38, Rn.8

³⁶ Jarass/Pieroth, GG, Art.21, Rn.11

³⁷ BVerfGE 84, 148 (157)

³⁸ s.o. A. IV. 3. a)

BT ausgeschlossen. Die Grundmandatsklausel schränkt diese gerechtfertigte Einschränkung der Wahlgleichheit wiederum ein. Eine Partei muß, wenn sie mindestens drei Direktmandate über die Erststimme errungen hat, nicht mehr mindestens fünf Prozent der Zweitstimmen erreichen, um am Verhältnisausgleich der Parlamentssitze beteiligt zu werden. Bei der BT-Wahl 1994 entsprachen fünf Prozent etwa 2,35 Millionen Wählerstimmen. Soviel mußte eine Partei normalerweise erreichen um an der Mandatsverteilung beteiligt zu werden. Ein Wahlkreis wurde aber mit durchschnittlich 69 884 Erststimmen gewonnen³⁹. Drei Wahlkreise wurden daher mit durchschnittlich 210 000 Stimmen gewonnen. Mit diesen 210 000 Erststimmen war es einer Partei bereits möglich an der Mandatsverteilung beteiligt zu werden (die PDS hat mit 258.695 Stimmen, also unterdurchschnittlich vielen Stimmen, sogar vier Direktmandate gewonnen⁴⁰). Es ist davon auszugehen, daß eine Partei, die drei Direktmandate gewinnt, auch in anderen Wahlkreisen (Zweit-)Wählerstimmen bekommt, die dazu führen, daß die Partei mit mehr als ihren Direktmandaten in den BT einzieht, selbst wenn sie im Gesamtstimmenanteil unter fünf Prozent liegt (im Falle der PDS: 4,4% der Gesamtstimmen). Eine Partei, die nun ebenfalls unter fünf Prozent liegt, aber möglicherweise mehr Zweitstimmen als die Partei mit den drei Direktmandaten bekommen hat, bleibt trotz ihrer stärkeren Unterstützung durch die Wähler von der Mandatsverteilung ausgeschlossen. Diese Partei würde im Rahmen der Wahlgleichheit benachteiligt. Zwischen erforderlichen Erst- und Zweitstimmen besteht ein offensichtliches Mißverhältnis. Damit ist die Wahlgleichheit betroffen.

(2) Verletztheit der Wahlgleichheit

³⁹ Hoppe, DVBl 1995, S. 265 (267)

⁴⁰ s. Sachverhalt, Rückseite

Für die Erfolgswertungleichheit bei einer BT-Wahl, wie sie hier vorliegt, wird einhellig ein zwingender Grund gefordert⁴¹. Fraglich ist, ob dieser bei der Grundmandatsklausel vorliegt. Hierzu gibt es folgende zwei Meinungen:

(a) *BVerfG*

Das BVerfG und wenige ihm folgende Stimmen in der Literatur sehen die Grundmandatsklausel als gerechtfertigt an⁴²; mit folgender Begründung: der Gesetzgeber dürfe, wenn er einen zureichenden Grund hat, Ausnahmen von der Fünfprozentklausel einführen. Ein zureichender Grund wäre z. B. die Erringung eines Direktmandates⁴³. Dieses oder diese Direktmandate ließen auch zu, für bestimmte Schwerpunktparteien die 5%-Hürde fallen zu lassen, und sie am Verhältnisausgleich der Mandatsverteilung zu beteiligen⁴⁴. Dies solle kleineren Parteien mit nur begrenzt örtlichem Schwerpunkt den Einzug ins Parlament erleichtern bzw. ermöglichen⁴⁵. Der Wahlgesetzgeber hat mit seiner Entscheidung für das „mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahlssystem“⁴⁶ besonderen Wert auf die Direktwahl von Abgeordneten in Wahlkreisen gelegt; die Personenwahl führt nicht nur zu einer Privilegierung von Abgeordneten, die eine persönliche Beziehung zu einem Wahlkreis haben, sondern auch zur Bevorteilung ihrer Parteien gegenüber anderen Parteien⁴⁷.

(b) *Literatur*

Soweit die Literatur sich überhaupt mit dem Problem der Grundmandatsklauseln beschäftigt - dies war in 40 Jahren BWG kaum von Nöten, da die Grundmandatsklausel in der Praxis nicht angewandt wurde⁴⁸ - geht sie von deren Verfassungswidrigkeit

⁴¹ BVerfGE 1, 208 (249)

⁴² BVerfGE 6, 84; Schneider, AK, Art.38, Rn.50; Stern, §10 II 3b

⁴³ BVerfGE 4, 31 (40)

⁴⁴ BVerfGE 4, 31 (41)

⁴⁵ BVerfGE 6, 84 (96)

⁴⁶ §1 Abs.1 S.2 BWG

⁴⁷ BVerfGE 6,84 (95)

⁴⁸ H. Meyer in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II, §38, Rn.30

aus⁴⁹. Die in das Wahlsystem eingefügten Elemente der Mehrheitswahl heben die Grundstruktur der Verhältniswahl nicht auf⁵⁰. Dieses bleibt entscheidend, besonders für die Erfolgswertgleichheit⁵¹. Nun schränkt die Fünfprozentklausel gerechtfertigt diese Gleichheit ein, mit dem Zweck, die Funktionsfähigkeit des Parlaments zu sichern. Die Argumentation des BVerfG für die Grundmandatsklausel konterkariert aber geradezu dessen Argumentation für die Fünfprozentklausel, indem sie kleinen Parteien mit weniger als fünf Prozent Gesamtwählerstimmen plötzlich die Parlamentsfähigkeit zuspricht⁵². Ein grundsätzliches Unterscheidungsmerkmal zwischen den vom Verfassungsgericht gefürchteten Splitterparteien und den durch die Grundmandatsklausel privilegierten Schwerpunktparteien ist aus den BVerfGE nicht zu erkennen⁵³. Die Behauptung, eine örtliche Stimmenkonzentration sei besonders repräsentationswürdig⁵⁴, ist nicht folgerichtig, sondern willkürlich⁵⁵. Direktmandate berechtigten, wegen des besonderen Charakters des bundesdeutschen Wahlsystems, zum Einzug in den BT mit genau den gewonnenen Mandaten, aber durch nichts läßt sich eine Beteiligung am Verhältnisausgleich rechtfertigen⁵⁶; die zusätzlichen Mandatsträger, die die Anzahl der direkt Gewählten ja um ein Vielfaches überschreiten können, haben ja gerade nicht die geforderte Nähe zu ihrem Wahlkreis, sondern können aus dem gesamten Wahlgebiet kommen⁵⁷. Es wird auch die Diskrepanz zwischen benötigten Wählerstimmen für den Einzug in den BT

⁴⁹ Roth, NJW 1994, S. 3269 (3272); Hoppe, DVBl 1995, S. 265 (273); Jarass/Pieroth, GG, Art.38, Rn.22; Becht, Die 5%-Klausel, S.; Wenner, Sperrklauseln, S.; H. Meyer, Wahlsystem und Verfassungsordnung, S.236

⁵⁰ Roth, NJW 1994, S. 3269 (3270)

⁵¹ BVerfGE 6, 84 (90); Roth, NJW 1994, S. 3269 (3271)

⁵² Hoppe, DVBl 1995, S. 265 (268); Roth, NJW 1994, S. 3269 (3271)

⁵³ H. Meyer in: Isensee/Kirchhof, HdbStR II, §38, Rn. 30; Erichsen, Jura 1984, S. 32; BT-Drucksachen 13/2800, S.37

⁵⁴ BVerfGE 3, 383 (397)

⁵⁵ H. Meyer, Wahlsystem und Verfassungsordnung, S.236

⁵⁶ H. Meyer, Wahlsystem und Verfassungsordnung, S.237; Becht, Die 5%-Klausel, S.161; BT-Drucksachen 13/2800, S.29

⁵⁷ Erichsen, Jura 1984, S. 32

über Erststimmen und Grundmandatsklausel (1994: 210.000 Stimmen) gegenüber Zweitstimmen und Fünfprozentklausel (1994: 2.35 Millionen Stimmen) als in hohem Maße bedenklich angesehen⁵⁸.

(c) *Kritik*

Der Meinung der Literatur ist zuzustimmen. Das BVerfG liefert mit seiner Zustimmung zu der Fünfprozentklausel selber die Argumente gegen die Grundmandatsklausel⁵⁹. Die Funktionsfähigkeit des Parlaments wird durch Schwerpunktparteien im selben oder sogar höheren Maße verringert wie durch Splitterparteien. Und zwar dadurch, daß örtliche Schwerpunktparteien i.d.R. größere Interessenparteien sind, als die sogenannten Splitterparteien, die durchaus, wie die kleinen Parteien die Grünen und die FDP zeigen, gesamtpolitische und mehrheitsfähige Mandate stellen. Regionale Schwerpunkte bedeuten wohl immer auch Interessenschwerpunkte⁶⁰ (s. „Ostpartei“ PDS) und die sind ja vom BVerfG noch mehr gefürchtet, als die Splitterparteien⁶¹. Die durch nichts begründete Privilegierung der Schwerpunktparteien kann nicht als hinreichender Grund für eine Ausnahme von der Sperrklausel angesehen werden. Desweiteren trägt die Grundmandatsklausel die sogenannte Gefahr des „Huckepackverfahrens“ in sich⁶². Größere Parteien verzichten zugunsten eines kleinen Koalitionspartners auf Direktkandidaten in „sicheren“ Wahlkreisen, um mit der entsprechenden Werbung dem Koalitionspartner über die Direktmandate den Einzug in den BT zu ermöglichen. In den Fünfziger Jahren war dies eine gängige Praxis⁶³. Es wird sogar vermutet, daß die Grundmandatsklausel aus diesem Grunde

⁵⁸ Seifert, BWG, §6 BWG, Rn.27; Becht, Die 5%-Klausel, S.163; BT-Drucksachen 13/2800, S.57

⁵⁹ Erichsen, Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit II, S.42

⁶⁰ Erichsen, Jura 1984, S.22 (32)

⁶¹ BVerfGE 6, 84 (92)

⁶² Wenner, Sperrklauseln, S. 390

⁶³ Becht, Die 5%-Klausel, S. 164f.

eingeführt wurde⁶⁴. Dies ist eine klare Form von Wahlmanipulation, die über die Grundmandatsklausel gerechtfertigt wird. In anderem Zusammenhang spricht das BVerfG davon, daß bei einer möglichen Manipulation (Mißbrauch des Wahlrechts) die Verfassungsmäßigkeit einer Norm angezweifelt werden müßte⁶⁵. Aus diesen Gründen ist die Grundmandatsklausel verfassungswidrig.

V. Ergebnis

Die Grundmandatsklausel ist verfassungswidrig. Daher ist die Wahlbeschwerde vor dem BVerfG begründet.

B. Frage 2: Gültigkeit der vom BT beschlossenen Gesetze

Die bisher vom BT beschlossenen Gesetze könnten ungültig sein.

I. Folgen der Wahlprüfung für den BT

Die Wahlprüfung vor dem BVerfG soll die ordnungsgemäße Zusammensetzung des BT prüfen⁶⁶. Geprüft werden Wahlfehler (-mängel). Ein Wahlfehler kann sowohl in der falschen Anwendung einer Wahlvorschrift als auch in der Verfassungswidrigkeit von Wahlvorschriften liegen⁶⁷. Nur solche Wahlfehler, die die Zusammensetzung des BT tatsächlich oder nach allgemeiner Lebenserfahrung möglicherweise beeinflussen, führen zu einer Ungültigkeit der Wahl⁶⁸. Die Wahl ist jedoch nicht komplett

⁶⁴ H. Meyer, Wahlsystem und Verfassungsordnung, S.239

⁶⁵ BVerfGE 7, 63 (75)

⁶⁶ Sachs/Magiera, GG, Art.41, Rn.4; BVerfGE 4,370 (372); BVerfGE 89,291 (304)

⁶⁷ Münch/Künig, GG, Art.41, Rn.7

⁶⁸ s. Fn.66

ungültig, sondern - nach Erforderlichkeitsprinzip oder Wahl des mildesten Mittels - nur insoweit sie von den Wahlfehlern konkret betroffen ist⁶⁹. Läßt sich nach Entdeckung des Wahlfehlers eine neue, diesmal rechtmäßige Parlamentszusammensetzung errechnen, so ist dies nach dem Verbesserungsprinzip zu tun⁷⁰. Bei einer Verfassungswidrigkeit der Grundmandatsklausel ist davon auszugehen, daß die PDS ihre Beteiligung am Verhältnisausgleich verliert und nur noch mit ihren 4 Direktmandaten im BT sitzt. Daher ergibt eine Verschiebung der Mehrheitsverhältnisse zugunsten der Regierungskoalition und in der laufenden Legislaturperiode hätten möglicherweise andere Gesetze beschlossen oder abgelehnt worden sein können.

II. Folgen für die vom BT beschlossenen Gesetze

Nach absolut herrschender Meinung behalten die bereits gefaßten Beschlüsse, auch die Gesetze, eines mit Wahlmängeln gewählten BT ihre Gültigkeit⁷¹. Bei der Argumentation wird auf die Verpflichtung des Staates gegenüber dem (Wahl-)Bürger auf Rechtsschein und Rechtssicherheit abgestellt. Ein Parlament, dessen rechtswidrige Entstehung sich erst im Laufe der Legislaturperiode herausstellt, existiert zwar von Anfang an (ex tunc) nicht rechtlich, jedoch tatsächlich, also mit Rechtsschein. Erst ex nunc, mit der Entscheidung über die Wahlmängel, geht der Rechtsschein verloren⁷². Zwar widerspricht dies der allgemeinen Auffassung, daß verfassungswidrige Gesetze ex tunc nichtig sind, jedoch muß hier „vor der geschehenen Wirklichkeit“ kapituliert werden⁷³. Die Rechtssicherheit garantiert nicht zuletzt das Vertrauen des Bürgers in staatliche Akte und ist eine

⁶⁹ §44 Abs.1 BWG

⁷⁰ Mangoldt/Klein/Achterberg/Schulte, BonnerGG, Art.41, Rn.45; BVerfGE 34,81 (102)

⁷¹ BVerfGE 3,41 (44f.); Sachs/Magiera, GG, Art.41, Rn.17

⁷² BVerfGE 3,41 (44)

⁷³ Maurer, Die verfassungswidrige BT-Wahl, S.26

Notwendigkeit für ein funktionierendes Staats- und Rechtsleben. Dagegen muß die ordnungsgemäße Zusammensetzung eines Parlaments als geringeres Gut zurückstehen. Bei so vielen Gesetzen, wie sie ein BT innerhalb einer oder einer halben Legislaturperiode beschließen kann, ist eine ex tunc Ungültigkeit überhaupt nicht praktikabel, da im Gegensatz zur Ungültigkeit einer einzigen Norm eine viel, viel größere Zahl an Normanwendungen vorliegt. Ausnahmen von dieser Regel sind nur zulässig, wenn die Parlamentszusammensetzung absichtlich manipuliert wurde, mit dem Ziel bestimmte Entscheidungen, z.B. durch Ausschalten von Opposition erst treffen zu können. In solchen Fällen muß den beschlossenen Gesetzen die Rechtswirksamkeit ex tunc entzogen werden⁷⁴. So eine Ausnahme liegt im Fall der PDS nicht vor. Daher müssen nur Rechtsschein und Rechtssicherheit gewahrt bleiben. Die beschlossenen Gesetze behalten somit ihre Gültigkeit.

III. Ergebnis

Für die bisher vom BT beschlossenen Gesetze ergeben sich keine Veränderungen.

⁷⁴ Maurer, Die verfassungswidrige BT-Wahl, S.27