

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Wolfgang Bosbach, Hartmut Koschyk, Thomas Strobl (Heilbronn), Wolfgang Zeitlmann, Günter Baumann, Clemens Binninger, Hartmut Büttner (Schönebeck), Norbert Geis, Roland Gewalt, Ralf Göbel, Reinhard Grindel, Manfred Grund, Volker Kauder, Kristina Köhler (Wiesbaden), Dorothee Mantel, Erwin Marschewski (Recklinghausen), Stephan Mayer (Altötting), Beatrix Philipp, Dr. Ole Schröder und der Fraktion der CDU/CSU

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes zur Berücksichtigung von Zweitstimmen (Zweitstimmen-Berücksichtigungsgesetz)

A. Problem

Mit dem Fall der „Berliner Zweitstimmen“ ist bei der Bundestagswahl 2002 erstmals ein Problem in der Praxis aufgetreten, für das das Bundesverfassungsgericht bereits im Jahre 1988 (BVerfGE 79, 161 ff., 168 f.) eine Regelungslücke in § 6 Abs. 1 Satz 2 des Bundeswahlgesetzes (BWG) festgestellt und den Gesetzgeber aufgefordert hat, eine Änderung aus Gründen der Rechtsklarheit zu erwägen.

Die Regelungslücke in § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG besteht darin, dass die Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur für Wahlkreiskandidaten gilt, die entweder als Einzelbewerber auftreten oder für deren Partei keine Landesliste zugelassen ist. Dem Wortlaut nach unregelt bleibt darin die Frage, wie bei erfolgreichen Parteibewerbern zu verfahren ist, deren Partei sowohl an der Fünf-Prozent-Sperrklausel als auch an der Grundmandatsklausel (§ 6 Abs. 6 Satz 1 BWG) gescheitert sind. Bei der Wahl zum 15. Deutschen Bundestag 2002 ist dieser bis dahin theoretische Fall in zwei Wahlkreisen in Berlin eingetreten.

Gegen diese verfassungswidrige Rechtslage sind Wahlprüfungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht eingelegt worden. Der Gesetzgeber hat diese Regelungslücke nunmehr schnellstens zu beseitigen.

B. Lösung

Ergänzung des § 6 Abs. 1 BWG.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Die Durchführung des Wahlvorgangs, die Wahlkreiseinteilung sowie sonstige verfahrensbezogene Regelungen werden durch die Änderung nicht beeinflusst, so dass sich keine über den bisherigen Wahlauszählungsvorgang hinausgehenden administrativen Kosten ergeben.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes zur Berücksichtigung von Zweitstimmen (Zweitstimmen-Berücksichtigungsgesetz)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bundeswahlgesetzes

Das Bundeswahlgesetz, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 wird folgender neue Satz 3 eingefügt:

„Ebenso nicht berücksichtigt werden die Zweitstimmen derjenigen Wähler, die eine nach Absatz 6 nicht zu berücksichtigende Partei gewählt haben.“

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Juli 2005 in Kraft.

Berlin, den 25. Januar 2005

Wolfgang Bosbach
Hartmut Koschyk
Thomas Strobl (Heilbronn)
Wolfgang Zeitlmann
Günter Baumann
Clemens Binninger
Hartmut Büttner (Schönebeck)
Norbert Geis
Roland Gewalt
Ralf Göbel
Reinhard Grindel
Manfred Grund
Volker Kauder
Kristina Köhler (Wiesbaden)
Dorothee Mantel
Erwin Marschewski (Recklinghausen)
Stephan Mayer (Altötting)
Beatrix Philipp
Dr. Ole Schröder
Dr. Angela Merkel, Michael Glos und Fraktion

Begründung

I. Handlungsbedarf

Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahre 1988 (BVerfGE 79, 161 ff., 168 f.) eine Regelungslücke in § 6 Abs. 1 Satz 2 Bundeswahlgesetz (BWG) festgestellt und den Gesetzgeber aufgefordert, aus Gründen der Rechtsklarheit eine Änderung des BWG zu erwägen.

Die Regelungslücke in § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG besteht nach Auffassung des Gerichts darin, dass die Vorschrift ihrem Wortlaut nach nur für Wahlkreiskandidaten gilt, die entweder als Einzelbewerber auftreten oder für deren Partei keine Landesliste zugelassen ist. Dem Wortlaut nach unregelt bleibt darin die Frage, wie bei erfolgreichen Parteibewerbern zu verfahren ist, deren Partei sowohl an der Fünf-Prozent-Sperrklausel als auch an der Grundmandatsklausel (§ 6 Abs. 6 Satz 1 BWG) gescheitert sind.

Das Gericht hat bereits 1988 die Möglichkeit gesehen, dass ein solcher Fall eintreten kann. In richterlicher Rechtsfortbildung hat es den Gesetzgeber zur Regelung auch dieses Falles aufgefordert.

Bei der Bundestagswahl 2002 ist die vorausblickende Erkenntnis des Bundesverfassungsgerichts bestätigt worden, indem der bis dahin allein theoretisch erwogene Fall in zwei Wahlkreisen in Berlin tatsächlich eingetreten ist:

Bei der Wahl zum 15. Deutschen Bundestag ist die PDS an der Fünf-Prozent-Sperrklausel gescheitert; zugleich haben jedoch zwei Wahlkreiskandidaten dieser Partei in Berlin Direktmandate in den Wahlkreisen 86 und 87 erlangt.

Beim amtlichen Endergebnis wurden dennoch die Zweitstimmen derjenigen Wähler, deren Erststimme zu einem Direktmandat geführt hat, berücksichtigt.

Das Gericht hatte in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1988 (BVerfGE 79, 161 ff., 168) in § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG eine Gesetzeslücke erkannt, die im Widerspruch zum Prinzip der gleichen Wahl aus Artikel 38 GG und zum Grundsatz des gleichen Erfolgswertes aller Stimmen steht. Diese Lücke besteht nach Ansicht des Gerichts darin, dass Zweitstimmen nicht berücksichtigt werden dürfen, wenn Kandidaten einer Partei, die die Fünf-Prozent-Sperrklausel nicht erfüllt haben, ein oder zwei Wahlkreismandate erhalten haben. Die Berücksichtigung dieser besagten Zweitstimmen ermöglicht jedoch einen doppelten Stimmerfolg und verstößt somit gegen den Grundsatz der Erfolgswertgleichheit aller Stimmen aus Artikel 38 GG.

Der Bundeswahlausschuss hat in seiner Sitzung am 9. Oktober 2002 das amtliche endgültige Endergebnis festgestellt; in dieser öffentlichen Sitzung galt ein Großteil der Beratungen ebenfalls dieser Frage (vgl. Niederschrift über die 3. Sitzung des Bundeswahlausschusses für die Wahl des 15. Deutschen Bundestages vom 9. Oktober 2002). Dabei ist überwiegend der Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts materiellrechtlich zugestimmt worden und dem Gesetzgeber die Änderung des § 6 Abs. Satz 2 BWG empfohlen worden; die Anwendung dieser Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts auf die Wahl 2002 wurde lediglich mit der Be-

gründung abgelehnt, dass der Gesetzgeber die genannte Vorschrift seither offensichtlich nicht geändert habe.

Der Bundeswahlleiter hat in einem Schreiben an den Präsidenten des Deutschen Bundestages vom 22. Oktober 2002 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der Bundeswahlausschuss in der Sache die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts teilt und deshalb jedenfalls eine Gesetzesänderung für notwendig erachtet (Schreiben des Bundeswahlleiters vom 22. Oktober 2002 an den Präsidenten des Deutschen Bundestages auf Grund der Beratungen des Bundeswahlausschusses).

Der gesamte Fragenkomplex und insbesondere die angeregte Änderung des Bundeswahlgesetzes ist in der gemeinsamen Sitzung von Wahlprüfungsausschuss und Innenausschuss des Deutschen Bundestages am 1. April 2004 ebenfalls erörtert worden. Auch hier wurde die Notwendigkeit der Gesetzesänderung deutlich gemacht.

II. Schließen der systemwidrigen Regelungslücke

Bereits die Anregung des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 1988 an den Gesetzgeber ist ausschließlich mit dem Gebot der Rechtsklarheit begründet worden; damit hat das Bundesverfassungsgericht die konstitutive Rechtslage bereits klargestellt, nämlich dass der besagte Fall der Sperrklausel mit den in § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG genannten Fällen gleichzusetzen und die Vorschrift entsprechend anzuwenden ist (BVerfGE 79, 161 ff.).

Nach der ursprünglichen Regelung im BWG (§ 9 Abs. 4 BWG 1953) waren Landeslisten schon dann bei der Mandatsverteilung zu berücksichtigen, wenn sie in einem Wahlkreis einen Kandidaten durchgebracht hatten. Nach der Heraufsetzung der Zahl der Grundmandate auf drei wurde zwar der neue § 6 Abs. 1 Satz 3 geändert, nicht aber § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG den neuen Voraussetzungen angepasst.

Laut ausdrücklicher Stellungnahme des Bundesverfassungsgerichts in dem damaligen Urteil wurde im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens „ersichtlich übersehen, dass diese Konstellation Wählern, die mit ihrer Zweitstimme Parteien bedacht haben, die an der Sitzverteilung teilnehmen, einen doppelten Stimmerfolg ermöglicht und daher auch eine Änderung des § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG veranlasst war“ (BVerfGE 79, 161 ff.).

III. Anregung zur analogen Anwendung durch das Bundesverfassungsgericht

Diese Judikatur hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung zu den Überhangmandaten aus dem Jahre 1997 noch einmal unterstrichen:

„Anders ist dies, soweit die Erststimme für einen nicht von einer Partei vorgeschlagenen Wahlkreisbewerber oder für einen von einer Partei vorgeschlagenen Wahlkreisbewerber, der nicht mit einer Landesliste im betreffenden Land kandidiert, abgegeben wird. Die Erfolgchance dieser Wähler, nicht nur über ihre Zweitstimme, sondern auch über ihre Erststimme Einfluss auf die Zusammensetzung des Bundes-

tages nehmen zu können, ist hier – ex ante betrachtet – höher im Vergleich zu den übrigen Wählern. Denn bei einem derart beschriebenen Wahlverhalten steht vorher fest, dass die Stimmen dieser Wähler schon deshalb doppeltes Gewicht für die Zusammensetzung des Bundestages gewinnen können, weil die Abrechnung eines Wahlkreismandates mangels Landesliste von vornherein unmöglich ist. Wenn der Gesetzgeber unter der Voraussetzung, dass sich ein solcher Wahlkreisbewerber im Wahlkreis durchsetzt, die von diesen Wählern abgegebenen Zweitstimmen nicht wertet (§ 6 Abs. 1 Satz 2 BWG), stößt dies auf keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Es wahrt gerade die Gleichheit der Erfolgchancen aller Stimmen“ (BVerfGE 95, 335 ff., 357; ähnlich bereits BVerfGE 79, 161 ff., 168).

Damit hat das Bundesverfassungsgericht die analoge Anwendung der Vorschrift vorgegeben. Das Gericht hat seine Anregung an den Gesetzgeber, tätig zu werden, ausschließlich mit dem Gebot der Rechtsklarheit begründet. Auch damit macht das Gericht klar, dass die konstitutive Rechtslage aus seiner Sicht durch die Gleichstellung der Fälle und den Verweis auf die Analogie dahingehend entschieden ist, dass der Fall der Sperrklausel zwingend mit den in § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG genannten Fällen gleichzusetzen und die Vorschrift entsprechend anzuwenden ist.

In diesem speziellen Fall ist somit auch eine Analogie für den Ausnahmefall geboten, so wie es das obiter dictum des Bundesverfassungsgerichts vorsieht.

IV. Gesetzgeber muss tätig werden

Das BWG ist aber seit Erkennen dieses Problems unverändert geblieben.

Aus dieser Tatsache kann hingegen nicht der Schluss gezogen werden, dass der Gesetzgeber die Regelungslücke bewusst in sein Regelungsprogramm aufgenommen habe.

Ein e-contrario-Schluss, nach dem die analoge Anwendung deswegen ausscheidet, weil der Gesetzgeber untätig geblieben ist, lässt sich auf jeden Fall nicht eindeutig herleiten. Vielmehr deutet die Tatsache, dass es bis zu dieser Wahlperiode – weder im Plenum noch in einem Ausschuss – zu Beratungen über die Frage einer Änderung der vom Bundesverfassungsgericht festgestellten Gesetzeslücke gekommen ist, auf eine planwidrige Regelungslücke schließen.

In dem Beschluss von 1988 wird der Gesetzgeber vom Bundesverfassungsgericht dazu aufgefordert, die festgestellte Regelungslücke „aus Gründen der Rechtsklarheit entsprechend“ zu schließen. Auch die in dessen Folge erschienenen Literaturstimmen der Fachliteratur haben sich der Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts angeschlossen und eine Gesetzesänderung thematisiert (Rupert Scholz/Hans Hofmann, ZRP 2003, 39 ff.; Jörn Ipsen, DVBl 2003, 1013 ff.; ders. JZ 2002, 469 ff.; Roth in: Umbach/Clemens, 2002, Artikel 38, Rn. 97; Thomas Poschmann, ThürVBl. 2003, 121 ff.; Wolfgang Schreiber, NvWZ 2003, 403 ff.; Friedrich Pukelsheim, DÖV 2004, 405 ff.).

Würde der Gesetzgeber eine abermalige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in dieser Rechtssache auf Grund anhängiger Wahlprüfungsbeschwerden abwarten, so liefe er Gefahr, vom Bundesverfassungsgericht abermals die Lückenhaftigkeit seiner Rechtssetzung vorgehalten zu bekommen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass nach § 31 BVerfGG die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder zu binden vermögen.

Zudem könnte das Gericht zu Recht eine Missachtung seiner Judikatur und seiner Rolle im gewaltenteiligen Staat darin erkennen, wenn der Gesetzgeber selbst dann keine Gesetzesänderung vornehmen würde, wenn der durch das Gericht Jahre vorher theoretisch gesehene Fall dann auch rechtstat-sächlich eingetreten ist. Diese Desavouierung des Bundesverfassungsgerichts sollte unbedingt vermieden werden.

Im Übrigen würde es nicht verwundern, wenn das Bundesverfassungsgericht in einer abermaligen Entscheidung auf die erkennbare Missachtung seiner Judikatur durch den Gesetzgeber in der Weise reagieren würde, dass es die rechtsgestaltende Entscheidung über die Schließung der Regelungslücke dem Gesetzgeber abnehmen und durch eine Regelungsanordnung die Gesetzesänderung selbst herbeiführen würde.

Um dies zu vermeiden, sollte der Deutsche Bundestag seiner Aufgabe gerecht werden und die angeregte Klarstellung von § 6 Abs. 1 Satz 2 BWG jetzt herbeiführen.

V. Inkrafttreten

Das Inkrafttreten muss rechtzeitig vor der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag erfolgen.

