
Die Bundestagswahl und das verfassungswidrige Wahlgesetz *

Von Heiko Holste, Berlin

I. Fußball und Verfassungsrecht

Im Vergleich zum Verfassungsrecht ist Fußball eine einfache Sache. Auf dem Spielfeld gilt: Abseits ist, wenn der Schiedsrichter pfeift. Beim Verfassungsrecht gibt es zwar auch einen Schiedsrichter mit Entscheidungsmonopol, aber wenn das Bundesverfassungsgericht einen Regelverstoß feststellt, führt dies nicht immer zur Spielunterbrechung. Manchmal spitzt das Gericht nur den Mund, es pfeift aber nicht. So wird am 27. September der Bundestag nach einem Wahlrecht gewählt, das das Gericht zwar in Teilen für verfassungswidrig erklärt hat, trotzdem wird die Wahl verfassungsgemäß sein, denn Karlsruhe hat dem Gesetzgeber bis 2011 für eine Reform des Wahlrechts Zeit gegeben.¹ Alle Einwände, die nächste Bundestagswahl sei verfassungswidrig, sind daher ebenso wenig durchschlagend wie der Protest von der Tribüne, ein Torschütze habe im Abseits gestanden.

Diese Situation ist verfassungspolitisch hochgradig unbefriedigend. Verantwortlich dafür ist aber nicht allein das Gericht mit seiner überlangen Fristsetzung. Auch CDU und CSU sind es, die eine Gesetzesänderung noch vor der Wahl blockiert haben.² Und nicht frei von Verantwortung sind auch SPD und Grüne. Die Sozialdemokraten hatten zwar 1994 gegen die Überhangmandate, die auch jetzt wieder eine entscheidende Rolle spielen, das BVerfG angerufen. Als Rot-Grün aber 1998 die Mehrheit und damit die Möglichkeit bekam, das Problem endlich auszuräumen, ist man untätig geblieben. Es bleibt daher zu hoffen, dass die verfassungswidrigen Vorschriften das Wahlergebnis nicht beeinträchtigen werden. Dabei ist das "negative Stimmgewicht" in der Praxis das geringere Risiko. Eine gezielte Manipulation der Mandatsverteilung durch Ausnutzen dieses wahlrechtlichen Paradoxons dürfte nur bei einer

Nachwahl, wie sie 2005 stattgefunden hatte und bei der das Problem publik geworden war, in Betracht kommen. Größer ist die Sorge, dass sich Sieg und Niederlage nach Wählerstimmen bei der anschließenden Mandatsverteilung aufgrund von Überhangmandaten umkehren. Wenn dieses verfassungswidrige Wahlrecht die Mehrheit zur Minderheit und aus Verlierern Sieger machte, wäre dies ein wahlrechtlicher GAU, der zu einer nie gekannten demokratischen Frustration führen müsste. Er würde die Legitimation des Bundestages und der auf seiner Grundlage gebildeten Bundesregierung schwer erschüttern.

Das neue Urteil des BVerfG beschäftigt sich zwar vorrangig mit dem negativen Stimmgewicht, aber das Gericht rückt damit zugleich einen weiteren Schritt ab von der unglücklichen Vier-zu-Vier-Entscheidung von 1997, als die Verfassungswidrigkeit der Überhangmandate wegen Stimmgleichheit nicht festgestellt werden konnte.³ Schon mit dem Verbot des Nachrückens in Übergangmandate nur ein Jahr später hat das Gericht begonnen, davon wieder Abstand zu nehmen.⁴ Welch fatale Konsequenzen allerdings die damalige Halbherzigkeit haben kann, hat sich im Verlauf der nun zu Ende gehenden Wahlperiode des Bundestages gezeigt: Aus einem anfänglichen 3-Mandate-Vorsprung von CDU/CSU vor der SPD wurde am Ende ein Patt. Abschmelzende Mehrheiten aufgrund von nicht nachbesetzbaren Überhangmandaten sind eine erhebliche Gefahr für die Stabilität von Parlamentsmehrheit und Regierung. In seiner aktuellen Entscheidung begründet das BVerfG die Verfassungswidrigkeit des negativen Stimmgewichts vor allem mit dem Verstoß gegen die Erfolgswertgleichheit der Stimmen. Dies ist ein neuerliches Zeichen dafür, dass die Verzerrung des Stimmgewichts, die mit Überhangmandaten in der jetzigen Form verbunden ist, verfassungsrechtlich schwer