

Prof. Dr. Matthias Rossi
Richard-Wagner-Str. 16
86199 Augsburg

An das Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

vorab per Telefax: 0721 – 9101-382

Augsburg, den 27. März 2011

Aktenzeichen 2 BvE 9/11, 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11

Sehr geehrter Herr Präsident,

in den o.g. Verfahren nehme ich zu ausgewählten Aspekten der Schriftsätze

von Herrn Prof. Dr. Heinrich Lang vom 25. Februar 2012 (i.F.: Lang),

von Herrn Prof. Dr. Frank Schorkopf vom 25. Februar 2012 (i.F.: Schorkopf) und

von Herrn Prof. Dr. Winfried Kluth vom 27. Februar 2012 (i.F.: Kluth)

in der gebotenen Kürze wie folgt Stellung:

I. Zum Maßstab

Der Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Sitzzuteilungsverfahrens nach dem in Kraft befindlichen BWahlG bestimmt sich nicht allein nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2008 (1.), nicht nach früheren Fassungen des BWahlG (2.) und schon gar nicht nach den durch das 19. Änderungsgesetz in das

BWahlG aufgenommenen Bestimmungen (3.). Dieses bildet vielmehr den Prüfungsgegenstand, der dem Maßstab des Verfassungsrechts genügen muss (4.).

1. Gesetzgebungsauftrag des Bundesverfassungsgerichts

Maßstab für die Überprüfung des geltenden Bundeswahlgesetzes ist nicht allein der in der Entscheidung vom 3. Juli 2008 formulierte Gesetzgebungsauftrag.

In diese Richtung aber Kluth, S. 7.

Die Pflicht des Gesetzgebers zur Erfüllung des verfassungsgerichtlichen Gesetzgebungsauftrags entbindet ihn nicht von der Beachtung der sonstigen verfassungsrechtlichen Vorgaben. Deshalb ist auch kein Rückschluss von dem vermeintlich begrenzten Prüfungsmaßstab auf den Prüfungsgegenstand zulässig – mit der Folge etwa, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 5 BWahlG zu den Überhangmandaten kein zulässiger Prüfungsgegenstand sei.

In diese Richtung aber Lang, S. 56.

Vielmehr ist der konkrete Gesetzgebungsauftrag nur ein herausgehobener Aspekt der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit, der dem Gesetzgeber keinen Freibrief in Bezug auf andere verfassungsrechtliche Bindungen erteilt.

2. Alte gesetzliche Regelung

Maßstab für das geltende Wahlrecht sind nicht frühere Fassungen des Bundeswahlgesetzes. Ob einzelne Komponenten und Konsequenzen des neuen Sitzzuteilungsverfahrens, deren Verfassungswidrigkeit mit der Verfassungsbeschwerde gerügt wird, auch schon im alten Recht festzustellen bzw. nach altem Recht möglich waren, spielt für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des seit dem 3. Dezember 2012 in Kraft befindlichen Bundeswahlgesetzes keine Rolle.

So aber Lang, insb. S. 131 f., 141, 143; ähnlich auch Schorkopf, S. 71.

Insbesondere ist es für diese Beurteilung irrelevant, ob und von wem unter der Geltung älterer Fassungen des Bundeswahlgesetzes verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz begehrt wurde oder warum hiervon abgesehen wurde.

In diese Richtung Lang, S. 130, 148 f.

Solche Fragen mögen generell für die Zulässigkeit einzelner Verfahren von Bedeutung sein, nicht hingegen für die Beurteilung der materiellen Verfassungsmäßigkeit des geltenden Bundeswahlgesetzes. Keine gesetzliche Bestimmung wird dadurch von ihrer Verfassungsbindung befreit, dass sie jahrelang angewendet und nicht verfassungsgerichtlich angegriffen wird. Dies gilt für das Wahlrecht in besonderer Weise, in der die vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung hervorgehobene Beobachtungs-, Prüfungs- und Anpassungspflicht sogar dazu führen kann, dass eine ursprünglich verfassungskonforme Regelung unter geänderten tatsächlichen Verhältnissen als verfassungswidrig zu beurteilen ist.

3. Geltende gesetzliche Ausgestaltung

Noch weniger wird der Prüfungsmaßstab allein durch das in Kraft befindliche Bundeswahlgesetz gebildet. Eine Wechselwirkung mit der Folge der Relativierung der Verfassungsbindung des Gesetzgebers findet nicht statt.

So aber Lang, S. 19 ff.

Die Wahrnehmung des verfassungsgerichtlichen Gesetzgebungsauftrags des Art. 38 Abs. 3 GG vermag das Verfassungsrecht nicht zu modifizieren. Wenn das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung hervorhebt, dass die Wahlrechtsgrundsätze, insbesondere der Grundsatz der Gleichheit, bei einem wahlrechtlichen Mischsystem jeweils nur an die einzelnen Teilsysteme anzulegen sind, wird insofern der Anwendungsbereich der Wahlrechtsgrundsätze statuiert, nicht aber ihr Inhalt modifiziert oder gar ihre Verbindlichkeit derogiert. Und soweit die gesetzliche Ausgestaltung über den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Folgerichtigkeit zum Maßstab ihrer selbst wird, tritt diese Bindung des Gesetzgebers an seine eigenen Grundentscheidungen neben seine Bindung an die Verfassung, ersetzt sie aber nicht. Im Übrigen sei hervorgehoben, dass die Wechselwirkungslehre bei Art. 5 GG nicht zu einer Lockerung, sondern zu einer Rückbindung des Gesetzgebers an die Grundrechte führt.

Im Ergebnis jedenfalls vermögen die durch das 19. Änderungsgesetz bewirkten Änderungen nicht vom Prüfungsgegenstand zum Prüfungsmaßstab ihrer selbst zu mutieren. Dies gilt insbesondere für das von Art. 6 Abs. 2a BWahlG installierte „Reststimmungsverfahren“, das nicht als eigenes, als drittes System neben der Personenwahl und der Verhältniswahl charakterisiert werden kann und das deshalb auch nicht unabhängig von

den anderen Bestimmungen der Sitzzuteilung an den Wahlrechtsgrundsätzen zu messen ist.

So aber Lang, S. 108, 112.

4. Grundgesetz

Maßstab für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des in Kraft befindlichen Bundeswahlgesetzes in der Fassung seiner Änderung durch das 19. Änderungsgesetz ist vielmehr das Grundgesetz mit all seinen allgemeinen und wahlrechtlich relevanten Bestimmungen.

Eine Verengung des Maßstabs auf die von Art. 79 Abs. 3 GG in besonderer Weise geschützten Verfassungsgrundsätze kommt nicht in Betracht. Daran ändert auch die Qualifizierung des Wahlrechts als materielles Verfassungsrecht nichts, die nur unter Betonung einer funktionellen Perspektive die besondere Bedeutung des Wahlrechts für die Grundordnung in der Bundesrepublik Deutschland zum Ausdruck bringen soll, nicht hingegen die Verfassungsbindung des Gesetzgebers in Frage stellen soll.

II. Zum negativen Stimmgewicht

Die Stellungnahmen versuchen, die in der Beschwerdeschrift dargelegten Möglichkeiten des Auftretens negativer Stimmgewichte dadurch zu relativieren, dass sie das negative Stimmgewicht eng definieren (1.), die dargestellten Beispiele als „konstruiert“ qualifizieren (2.) und ihre eigenen Beispiele auf unvollständiges Zahlenmaterial stützen (3.). Zudem differenzieren sie nicht zwischen dem mutmaßlichen Willen des einzelnen Wählers und dem geäußerten Willen aller Wähler (4.) und suggerieren mit dem Unmöglichkeitstheorem eine im Ergebnis verfassungsungebundene Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers (5.).

1. Definition

Ausgehend von dem klaren Diktum des Bundesverfassungsgerichts, nach dem „negative Stimmgewichte“ – hier zunächst untechnisch verstanden – gegen die Wahlrechtsgrundsätze der Unmittelbarkeit und der Gleichheit der Wahl verstoßen, versuchen die Stellungnahmen den Tatbestand eng zu fassen, dessen Erfüllung zu dem Verfassungsbruch

führt. Aus diesem Grunde vertreten sie die Auffassung, negative Stimmgewichte im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2008 seien nur solche, bei denen mehr Zweitstimmen für eine Partei zu weniger Mandaten dieser Partei auf einer einzelnen Landesliste oder auf den verbundenen Landeslisten führen bzw. weniger Zweitstimmen der Partei bundesweit mehr Mandate einbringen.

Schorkopf, S. 29 f.; ähnlich Lang, S. 98, 104.

Diese formal noch zutreffende Beschreibung wird in zwei Punkten zu eng verstanden:

a) Unmittelbarkeitserfordernis

Erstens wird ein Unmittelbarkeitserfordernis in die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hineingelesen, das dort nicht zu finden ist. Entscheidend ist dem Bundesverfassungsgericht, das ein Zuwachs an Zweitstimmen zu einem Verlust an Sitzen der Landeslisten oder ein Verlust an Zweitstimmen zu einem Zuwachs an Sitzen *führen kann*.

BVerfGE 121, 266, Ls. 1 (Hervorhebung durch den Verfasser).

Im Vordergrund steht somit die bloße Wirkung eines inversen Erfolgswertes, genau genommen sogar nur die bloße Möglichkeit einer inversen Wirkung, nicht hingegen die auf eine bestimmte Art und Weise erzeugte Wirkung. Ob sich diese Wirkung deshalb unmittelbar oder nur mittelbar, bspw. über das neu eingeführte „Reststimmen-Verfahren“ nach § 6 Abs. 2a BWahlG oder über die Anwendung der unklaren Mehrheitsregel nach § 6 Abs. 3 BWahlG einstellt, ist aus der allein maßgeblichen Perspektive des Wählers irrelevant. Er soll durch das verfassungsgerichtlich festgestellte Verbot negativer Stimmgewichte davor geschützt werden, dass sich seine Stimmabgabe in ihr Gegenteil verkehrt.

b) Ursache für Zweitstimmenzuwachs

Zweitens und vor allem gehen die Stellungnahmen offensichtlich davon aus, dass sich der Zuwachs nur aus Stimmen speist, die im Übrigen ungültig wären. Sie unterstellen also, dass der Wähler zwischen der Abgabe einer ungültigen und einer gültigen Stimme schwankt. Hingegen ignoriert dieses Verständnis des negativen Stimmgewichts, dass „mehr Zweitstimmen“ vor allem dadurch bewirkt werden, dass mehr Wähler von ihrem Stimmrecht Gebrauch machen, dass der Wähler also eher zwischen der Nichtbeteiligung

und der Abgabe einer (selbstverständlich gültigen) Stimme schwankt. Die Stellungnahmen wollen hingegen den ebenso einfachen wie nebulös umschriebenen Fall, dass jemand nicht zur Wahl geht, aus dem Anwendungsbereich des Verbots negativer Stimmgewichte heraushalten.

Schorkopf, S. 29: „Eine Veränderung des Stimmverhaltens dahingehend, dass zusätzlich zur Zweitstimme auch die Erststimme nicht abgegeben wird, gehört nicht mehr zu dieser Definition des negativen Stimmgewichts.“

2. Antizipierte Gesetzesfolgenabschätzung statt Konstruktion des Unwahrscheinlichen

Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei in der Beschwerdeschrift dargelegten Möglichkeiten des Auftretens negativer Stimmgewichte nicht um konstruierte Fallkonstellationen, sondern um Beispiele für eine ernst genommene antizipierte Gesetzesfolgenabschätzung. Dass eine Vielzahl an Wählern von der negativen Komponente der Wahlfreiheit Gebrauch macht und also keine Stimme abgibt,

Diese Freiheitskomponente übersieht Kluth, S. 10, wenn er die formale Gleichstellung von Stimmabgabe und Nichtwahl problematisiert.

ist eine ebenso mögliche wie praktisch wahrscheinliche Konstellation wie die Möglichkeit, dass Wähler ihre Stimme einer anderen Partei geben. Die in der Beschwerdeschrift angeführten Beispiele konstruieren somit keine allenfalls theoretischen Konstellationen, sondern legen offen, dass die Akteure, die das Gesetz vorbereitet und beschlossen haben, ihrer Pflicht zur Gesetzesfolgenabschätzung nicht hinreichend nachgekommen sind.

3. Unvollständiges Zahlenmaterial

Vielmehr stützen sie ihre eigenen Beispiele und Ergebnisse maßgeblich auf ein von der CDU-/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag in Auftrag gegebenes Gutachten von Prof. Dr. Christian Hesse.

Abrufbar unter http://www.isa.uni-stuttgart.de/AbMathStat/Hesse/gutachten/Bundeswahlgesetz_Endversion.pdf

Dieses Gutachten wiederum beruht auf den Berechnungen, die das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnologie im Auftrag des Bundesministeriums des Innern vorgenommen hat. Die Simulation, die dabei vorgenommen wurde, um die Wahrschein-

lichkeit des Auftretens negativer Stimmgewichte bei den verschiedenen Gesetzentwürfen zu quantifizieren, stand unter folgenden Voraussetzungen:

- „A. Zweitstimmenverluste (gegenüber der echten Wahl) bei einer Partei führen i. d. R. zu Zweitstimmengewinnen bei anderen Parteien.
- B. Das Wählerverhalten im Wahlgebiet Deutschland differiert zwischen den verschiedenen Länderabschnitten (gegenüber der echten Wahl) nicht zusammenhangslos.
- C. Zweitstimmenergebnisse und Erststimmenergebnisse sind korreliert.“

(Vgl. Anhang A S. 6 der Version 1.1. vom 30. August 2011, abrufbar unter http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a04/Anhoerungen/Anhoerung11/Stellungnahmen_weitere/Stellungnahme_01.pdf)

Die Validität der Berechnungen steht und fällt mit diesen Bedingungen. Ob sie zutreffen oder nicht, mag an dieser Stelle dahinstehen. Entscheidend ist, dass sie insofern unvollständig sind, als sie unter A. nur „Wählerwanderungen“ zwischen politischen Parteien berücksichtigen, während sie die Summe der Nichtwähler überhaupt nicht in die Berechnung mit einbeziehen. Die gesamte Berechnung ignoriert damit den Umstand, dass sich die Wahlbeteiligung ändern kann und sich regelmäßig auch ändert. Vor diesem Hintergrund eignen sich die Berechnungen nicht als Grundlage für die Frage, ob das neue Stimmzuteilungsverfahren negative Stimmgewichte hervorrufen kann oder nicht. Ihre Interpretation durch Christian Hesse bringt keinen weiteren Erkenntnisgewinn. Bezieht man mögliche Änderungen der Wahlbeteiligung hingegen mit ein, kommen auch die von Christian Hesse wiedergegebenen Simulationsrechnungen des BSI zu dem Ergebnis, dass das negative Stimmgewicht nach dem aktuellen Bundeswahlgesetz in etwa genauso häufig auftritt wie in der vorherigen Fassung.

Vgl. die Tabellen 10 und 13 bei Hesse, a. a. O., S. 24 f.

4. Wählerwille

Sofern die Stellungnahmen der Beschwerdeschrift vorwerfen, sie erhebe den Wählerwillen zur maßgeblichen Größe, der doch letztlich nicht ermittelbar sei,

Kluth, S. 14.

differenziert sie nicht hinreichend zwischen dem individuell messbaren und in der Stimmabgabe geäußerten Willen eines jeden einzelnen Wählers auf der einen Seite und dem Willen aller Wähler auf der anderen Seite. Der allgemeine Sprachgebrauch, der die Gesamtheit aller Wähler zu „dem Wähler“ zusammenfasst, mag ursächlich für diese Indifferenz sein. Denn „der Wählerwille“ im Sinne „eines“ Willen aller Wähler ist in der Tat nicht zu ermitteln und eignet sich deshalb auch nicht als Anknüpfungspunkt für rechtliche Überlegungen, sondern allenfalls für parteipolitische bzw. –taktische Überlegungen zur Regierungsbildung. Die in der Beschwerdeschrift präsentierten Beispiele rekurrieren jedoch nicht auf „den“ Willen aller Wähler, sondern tatsächlich auf den Willen des einzelnen Wählers, der in seiner Stimmabgabe zum Ausdruck kommt. Diesbezüglich ist es weder praxisfern noch rechtlich unzulässig, demjenigen, der seine Stimme etwa zu Gunsten der ÖPP oder der Freien Wähler gibt, zu unterstellen, er wolle nicht die CSU wählen.

Zu diesem Beispiel S. 27 der Beschwerdeschrift.

Im Gegenteil: Das Wahlrecht muss diesen in der Stimmabgabe zum Ausdruck kommenden Willen berücksichtigen, um negative Stimmgewichte überhaupt feststellen zu können. Der Versuch, die in der Beschwerdeschrift dieserart präsentierten Beispiele für negative Stimmgewichte durch eine behauptete Mutmaßung in das Theoretische zu ziehen, kann deshalb nicht gelingen.

5. Unmöglichkeitstheorem

Die Stellungnahmen beziehen sich schließlich unmittelbar oder mittelbar (über das zitierte Gutachten von Christian Hesse) auf ein sog. Unmöglichkeitstheorem, nach dem sich negative Stimmgewichte in einem personalisierten Verhältniswahlsystem nicht vermeiden ließen.

Schorkopf, S. 17; Lang, S. 108.

Hesse zitiert insoweit Balinski und Young mit dem Satz: „Es gibt kein Sitzzuteilungsverfahren, das gleichzeitig die Quotenbedingung und die Monotonie-Bedingung erfüllt.“

Hesse, a.a. O., S. 9.

Hiergegen sind – mindestens – vier Einwände zu erheben:

Erstens wird das Unmöglichkeitstheorem von Balinski und Young in den Stellungnahmen nicht richtig wiedergegeben. Mit „Sitzuteilungsverfahren“ im Sinne von Balinski und Young sind lediglich Berechnungsverfahren wie die nach d'Hondt, Hare/Niemeyer oder Sainte-Laguë gemeint, nicht etwa komplexe Wahlsysteme wie das personalisierte Verhältniswahlrecht des Bundeswahlgesetzes.

In der von den Stellungnahmen zitierten Fassung ist das Unmöglichkeitstheorem zweitens mathematisch unzutreffend. Es lassen sich sehr wohl Verfahren finden, die Verhältnis- und Personenwahl kombinieren, negative Stimmgewichte vermeiden und gleichzeitig ohne die Nebenwirkungen auskommen, welche gegen die Gesetzentwürfe der Oppositionsfraktionen ins Feld geführt werden.

Drittens ist das geänderte Bundeswahlgesetz nicht an mathematischen Gesetzmäßigkeiten, sondern an verfassungsrechtlichen Vorgaben zu messen.

So wohl auch Lang, S. 31; Schorkopf, S. 22.

Überträgt man das Unmöglichkeitstheorem aber tatsächlich in das Rechts- und noch dazu in das Verfassungsrechtssystem, ist es hier viertens ebenso trivial wie aussagearm. Denn dass widerstreitende oder jedenfalls konfligierende Ziele nicht vollständig erreicht werden können, ist dem (Verfassungs-)Recht hinreichend bekannt. Vom allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzip bis zum Grundsatz der praktischen Konkordanz haben sich zahlreiche Instrumente entwickelt, um solchen Konflikten Rechnung zu tragen. Sie alle sind dadurch gekennzeichnet, dass der Gesetzgeber im Falle von Zielkonflikten nicht aus der rechtlichen Bindung entlassen wird. So zutreffend es deshalb ist, dass dem unmittelbar demokratisch legitimierten Gesetzgeber die Aufgabe zukommt, den Ziel- bzw. Interessenkonflikt im Wahlrecht zu lösen, so unzutreffend ist es, aus dieser demokratischen Aufgabe eine verfassungsrechtlich ungebundene Gestaltungsfreiheit abzuleiten.

So aber Lang, S. 15, 148.

Vielmehr trifft den Gesetzgeber eine Optimierungspflicht, die er im Falle des 19. Änderungsgesetzes zum Bundeswahlgesetz nicht erfüllt hat.

III. Zu den Überhangmandaten

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Beurteilung von Überhangmandaten behaupten die Stellungnahmen zunächst, dass es eine gesicherte verfassungsgerichtliche Recht-

sprechung zu ihrer Verfassungsmäßigkeit gebe (1.). Sie heben sodann die Bedeutung der Mehrheitswahl im Mischsystem des Bundeswahlgesetzes hervor (2.) und unterscheiden auf dieser Grundlage zwischen der verfassungsrechtlichen Beurteilung von externen und internen Überhangmandaten (3.). Weil, so lassen sich die seitenlangen Passagen in den Stellungnahmen zusammenfassen, nach dem geänderten Bundeswahlgesetz nur noch externe Überhangmandate auftreten können, die als Direktmandate zu qualifizieren und deshalb in besonderer Weise geschützt seien, seien sie verfassungsmäßig.

1. Keine gesicherte verfassungsgerichtliche Beurteilung

Die von den Stellungnahmen behauptete gesicherte verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Überhangmandaten ist den Beschwerdeführern nicht erkennbar. In der zitierten Entscheidung vom 24. September 2011 heißt es lediglich:

„Das Bundesverfassungsgericht erachtet die Regelung des § 6 Abs. 5 Satz 2 BWahlG grundsätzlich als verfassungsgemäß (BVerfGE 93, 335).“

Indem dabei erstens relativierend von „grundsätzlich“ gesprochen wird und zweitens explizit auf die Entscheidung von 1997 verwiesen wird, wird deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht keine Änderung seiner Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht hat. Selbst wenn man den vier die Entscheidung von 1997 tragenden Richtern folgen mag, so steht und fällt die verfassungsrechtliche Bewertung von Überhangmandaten deshalb mit den Voraussetzungen, unter denen diese Richter sie für verfassungskonform gehalten haben – und die sich nunmehr gewandelt haben, wie in der Beschwerdeschrift hervorgehoben wurde.

2. Wahlsystem

Der Versuch, zwischen externen und internen Überhangmandaten zu differenzieren und nur letztere dem Verdikt bzw. dem Verdacht der Verfassungswidrigkeit zu unterwerfen, wird vorbereitet durch den Versuch, die Mehrheitswahlkomponente des geltenden Wahlsystems in den Vordergrund zu stellen. Doch diese Begründung trägt nicht.

Gemäß dem auch von den Stellungnahmen vielzitierten § 1 Abs. 1 Satz 2 BWahlG werden die Abgeordneten „nach den Grundsätzen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gewählt.“ Eine schlichte grammatikalische Auslegung dieses Passus lässt

erkennen, dass die Verhältniswahl im Vordergrund steht und die Personenwahl nur attributiv einbezogen ist. Die Mehrheitswahl in Einerwahlkreisen ist zudem nur eine von unzähligen Möglichkeiten, innerhalb eines Verhältniswahlrechts den Wählern Einfluss auf die personelle Zusammensetzung der Fraktionen zu geben. Dementsprechend gingen in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. April 1997 auch die vier die Entscheidung tragenden Richter davon aus, dass die Wahl den Grundcharakter einer Verhältniswahl trage.

BVerfGE 95, 335, 365; vgl. auch BVerfGE 121, 266, 297 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

Die Überlegung, dass externe Überhangmandate als Direktmandate zu qualifizieren und diese wegen der Bedeutung der Mehrheitswahl sakrosankt seien, vermag deshalb nicht zu überzeugen.

3. Irrelevante Unterscheidung von externen und internen Überhangmandaten

Die von den Stellungnahmen angeführte Unterscheidung zwischen externen und internen Überhangmandaten ist für die Frage ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit irrelevant. Ob ein Überhangmandat innerhalb oder außerhalb einer Landesliste entsteht und ob es als Direkt- oder Listenmandat einzuordnen ist, mag bspw. für die Frage des Nachrückens von Bedeutung sein. An der verfassungsrechtlichen Bewertung von Überhangmandaten ändert die Frage nichts. Denn auch in Fällen, in denen Überhangmandate innerhalb einer Landesliste auftreten, stellt der Verhältnisausgleich eben nicht sicher, dass jeder Wähler nur einmal – verhältnismäßigen – Einfluss auf die zahlenmäßige Zusammensetzung des Parlaments nehmen kann. Wenn der Wahlgesetzgeber deshalb vorsieht,

„dass [...]zusätzliche Mandate ohne Ausgleichsmandate zugeteilt werden, so können diese Wählerstimmen mit der im Verhältnisausgleich nicht neutralisierten Kraft ihrer Wahlkreisstimme ihrer Partei zu einem zusätzlichen Mandat verhelphen, das außerhalb des Proporztes steht. Dies ermöglicht dem Wähler sowie "seiner" Partei eine stärkere politische Einflussnahme im Vergleich mit der Vielzahl der Wähler, die mit ihren Wahlkreisstimmen andere erfolgreiche Parteikandidaten gewählt haben, ohne hiermit aber zusätzliche Erfolgskraft erzielen zu können, weil das Direktmandat verrechnet wird“,

wie die vier die Entscheidung von 1997 nicht tragenden Richter festgestellt haben.

BVerfGE 95, 335, 375.

Träger der Wahlrechtsgleichheit sind in erster Linie nicht die Landeslisten oder die Landesbevölkerungen, sondern die Parteien und – zuvorderst – ihre Wähler. Indem das neue Bundestagswahlrecht den Länderproporz über den Parteienproporz stellt, verändert es nicht den verfassungsrechtlichen Blickwinkel der Wahlrechtsgleichheit, sondern gerade auch dadurch verstößt es gegen sie.

IV. Schlussbemerkung

Durch die – bislang nur faktische – Verbindung der drei Verfahren scheint den Bevollmächtigten mitunter der Sinn für eine differenzierte Betrachtung der beiden Anträge sowie der Verfassungsbeschwerde verloren gegangen zu sein. Dabei werden längst nicht alle Verfassungsverstöße, deren Geltendmachung die Bevollmächtigten Kluth, Lang und Schorkopf in der Verfassungsbeschwerde zu erkennen glauben, von dieser auch tatsächlich angeführt.

Das gilt insbesondere auch für die vermeintlichen Motive der Beschwerdeführer. Abgesehen davon, dass es für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des in Kraft befindlichen Bundeswahlgesetzes völlig unerheblich ist, aus welchen inneren Gründen die Anträge und die Beschwerde anhängig gemacht wurden, verwahren sich die Beschwerdeführer der Verfassungsbeschwerde gegen jede Unterstellung einer parteipolitischen Motivation. Sie vertreten eine Vielzahl von Wählerinnen und Wähler, die unabhängig von parteipolitischen Erwägungen auf der Einhaltung ihrer grundrechtsgleichen Rechte bestehen.

Die erbetenen 40 Kopien dieser Stellungnahme gehen Ihnen auf dem Postwege zu.

gez. Rossi