

Verfassungsrecht I

§ 13 Demokratie

In Art. 20 Abs. 2 GG findet sich die entscheidende Festlegung für die Staatsform Demokratie, die wiederum auf der in Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG verankerten **Volkssouveränität** beruht („*Alle Gewalt geht vom Volke aus*“). Dies bedeutet, dass jede Ausübung staatlicher Gewalt der demokratischen Legitimation bedarf und „in einer ununterbrochenen Legitimationskette“ (*Böckenförde*) auf das Volk zurückführbar sein muss.

Die Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk geschieht unmittelbar in Wahlen und (selten) in Abstimmungen (vgl. hierzu die Diskussion um die Durchführung eines Referendums über die Zustimmung zum Vertrag über eine „Verfassung für Europa“; nach h.M. bedarf es hierfür einer entsprechenden Ergänzung des GG), mittelbar durch besondere Organe, die vom Volk in Wahlen bestimmt werden. Im Grundsatz hat sich das GG für die repräsentative Demokratie (mit sehr geringen plebiszitären Elementen – anders viele Landesverfassungen, vgl. z.B. Art. 124 HessLV) entschieden. Der Grundsatz vom Volk als Träger der Staatsgewalt als entscheidendes Kriterium der Demokratie gilt kraft Art. 28 Abs. 1 GG auch für die Länder und Gemeinden (Kommunalwahlrecht für Ausländer, vgl. BVerfGE 83, 37, 60 und jetzt Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG, der für Unionsbürger das aktive und passive Kommunalwahlrecht ermöglicht).

Durch Wahlen werden die Mitglieder von Repräsentativorganen gewählt, durch Abstimmungen wird über Sachfragen entschieden; im GG sind Abstimmungen nur in Art. 29 für die Neugliederung des Bundesgebiets vorgesehen (vgl. auch die Sonderregelung des Art. 118a zur möglichen Fusion von Berlin und Brandenburg, die 1996 aber am ablehnenden Plebiszit in Brandenburg scheiterte). Dies schränkt auch die Zulässigkeit von „Volksbefragungen“ ein (vgl. BVerfGE 8, 104 zur Unzulässigkeit solcher Befragungen in verteidigungspolitischen Angelegenheiten).

Der Bundestag wird direkt durch das deutsche Volk gewählt und ist damit das einzige direkt oder unmittelbar demokratisch legitimierte Organ. Alle anderen Organe der deutschen Staatsgewalt (mit Ausnahme des Bundespräsidenten, der von der Bundesversammlung gewählt wird, vgl. Art. 54 GG) leiten ihre demokratische Legitimation wiederum vom Bundestag ab, es muss über den Bundestag aber eine oben genannte „unmittelbare demokratische Legitimationskette“ zum Volk bestehen. Bundeskanzler und Bundesregierung werden direkt bzw. indirekt vom Bundestag gewählt und sind diesem verantwortlich und daher über den Bundestag persönlich und sachlich legitimiert. Die Richter des BVerfG werden je zur Hälfte von Bundestag und Bundesrat gewählt und so legitimiert.

Das GG regelt nicht das System der Wahlen zum Bundestag (vgl. Art. 38 Abs. 3 GG als verfassungsrechtliche Grundlage für das BWahlG), sondern enthält nur Festlegungen der allgemeinen Wahlgrundsätze (Abs. 1) und des aktiven wie passiven Wahlrechts (Abs. 2). Danach müssen Wahlen allgemein, unmittelbar, frei, gleich und geheim sein; über Art. 28 Abs. 2 GG gelten diese Grundsätze auch für Landtagswahlen und Kommunalwahlen.

Allgemeinheit der Wahl bedeutet, dass das Wahlrecht grundsätzlich allen Staatsbürgern zusteht; Ausschlüsse bestimmter Gruppen sind aus zwingenden Gründen (z.B. Alter, früher auch Auslandsdeutsche, vgl. BVerfGE 58,205) zulässig.

Unmittelbarkeit der Wahl ist nicht gegeben, wenn der endgültigen Wahl der Abgeordneten ein Gremium zwischengeschaltet ist (z.B. Wahlmänner bei der Wahl des Präsidenten der USA). Die

Unmittelbarkeit der Wahl ist auch bei Fragen der Einführung eines Familien- oder Kinderwahlrechtes zu problematisieren.

Freiheit der Wahl bedeutet, dass jeder auch nur mittelbare Zwang oder Druck auf die Entscheidungsfreiheit der Wähler ausgeschlossen werden muss. Umstritten ist dabei, ob die Einführung einer Wahlpflicht eine Verletzung der Freiheit der Wahl darstellen würde. Problematisch ist häufig die Abgrenzung zwischen zulässiger Information durch die Regierung und unzulässiger Propaganda für die Regierung.

Geheimheit der Wahl bedeutet, dass ausreichende Vorkehrungen getroffen sein müssen, damit die Stimmabgabe keinem anderen bekannt wird; bisweilen wird in der Möglichkeit der Briefwahl ein Problem bezüglich der geheimen Stimmabgabe gesehen.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist der **Grundsatz der Gleichheit der Wahl**, welcher eine Gleichheit von Zählwert und Erfolgswert verlangt. Ein Drei-Klassen-Wahlrecht wie früher in Preußen wäre offenkundig verfassungswidrig.

Problematisch ist vor diesem Hintergrund die Verfassungsmäßigkeit der **5%-Klausel**, da hier der Erfolgswert der Stimmen, die für Parteien abgegeben werden, welche die 5%-Klausel nicht erreichen, geringer ist als der Erfolgswert derjenigen Stimmen, die für die anderen Parteien abgegeben werden, nämlich „gleich Null“. Dennoch ist die 5% Klausel vom BVerfG im Hinblick auf das Ziel, die Bildung regierungsfähiger Mehrheiten zu ermöglichen und Splitterparteien zu vermeiden, für verfassungsgemäß gehalten worden (BVerfGE 51, 222, 234; vgl. auch BVerfGE 82, 322 und 95, 335).

Schließlich erfordert das Demokratieprinzip auch eine gewisse Periodizität von Wahlen; andere Gestaltungen als in Art. 39 Abs. 1 S. 1 GG (Wahlperiode von vier Jahren) sind dabei aber grundsätzlich denkbar (in mehreren Bundesländern z.Zt. fünf Jahre).

Das BVerfG erklärte auch die Regelungen zu Überhang- (ohne Ausgleichsmandate) (E 95,334, 354) und Grundmandaten (BVerfGE 95, 408, 420) für verfassungsgemäß. Mit einer Entscheidung vom 3. Juli 2008 erklärte das BVerfG § 7 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 6 Abs. 4 und 5 des BWahlG mit Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG unvereinbar, soweit hierdurch ermöglicht wird, dass ein Zuwachs an Zweitstimmen zu einem Verlust an Sitzen der Landeslisten oder ein Verlust an Zweitstimmen zu einem Zuwachs an Sitzen der Landeslisten führen kann (negatives Stimmgewicht) (E 121, 266).

Mit dem Gesetzentwurf vom 28. Juni 2011 (BGBl. I 2011, 2313) zur Änderung des BWahlG sollte der verfassungswidrige Effekt des *negativen Stimmgewichtes* durch Beibehaltung der personalisierten Verhältniswahl bei Umstellung auf eine Wahl ohne Listenverbindungen mit Sitzkontingenten nach Wahlbeteiligung aufgehoben werden. Der Bundestag nahm den Gesetzentwurf in der Sitzung am 29. September 2011 mit 294 Ja-Stimmen von 535 abgegebenen Stimmen angenommen. Der dagegen gerichtete Entschließungsantrag von mehreren Bundesländern fand in der Sitzung des Bundesrates am 14. Oktober 2011 keine Mehrheit.

Gegen die Änderungen wandten sich 214 Abgeordnete der Fraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen mit einem Normenkontrollantrag und die Partei der Grünen mit einem Antrag auf ein Organstreitverfahren (dazu *Hettlage*, ZRP 2012, 87). Außerdem erhoben 3.063 Beschwerdeführer gemeinsam eine Verfassungsbeschwerde. Sie rügten insbesondere, dass die Neuregelung der Sitzverteilung im Deutschen Bundestag mit den Grundsätzen der Wahlrechtsgleichheit, der Chancengleichheit der Parteien und der Unmittelbarkeit der Wahl unvereinbar sei und weiterhin ausgleichslose Überhangmandate in einem bedeutenden Ausmaß anfallen könnten, ohne dass dies gerechtfertigt sei. (dazu *Holste*, NVwZ 2012, 8)

Am 25. Juli 2012 erklärte das BVerfG das 2011 reformierte Wahlrecht zum Deutschen Bundestag wiederum für verfassungswidrig (BVerfG NVwZ 2012, 1101, m. Anm. *Morlok*, NVwZ 2012, 1116). Für verfassungswidrig erklärt hat es unter anderem die Zuweisung von Ländersitzkontingenten nach der Wählerzahl, weil sie „mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit“ weiterhin den Effekt des negativen Stimmgewichts ermögliche. Die auf das Land entfallende Sitzzahl werde nicht von einer vor der Stimmabgabe bestimmten Größe (Anzahl der Einwohner/Anzahl der Wahlberechtigten) vorgegeben, sondern knüpfe jeweils an die konkret gegebene Wahlbeteiligung an. Ein negatives Stimmgewicht ergebe sich immer dann, wenn eine Veränderung der Zweitstimmenzahl mit einer entsprechenden Veränderung der abgegebenen Stimmen einhergehe, etwa bei geringer Wahlbeteiligung. Verfassungskonform sei ein Sitzzuteilungsverfahren aber nur dann, wenn der Effekt des negativen Stimmgewichts auf unvermeidbare Ausnahmekonstellationen beschränkt sei, welche eine geringe Wahlbeteiligung aber gerade nicht darstelle.

Außerdem führte das BVerfG aus, dass die Anzahl der Überhangmandate ein nicht länger hinnehmbares Maß erreicht habe. In dem vom Gesetzgeber geschaffenen System des personalisierten Verhältniswahlrechts seien Überhangmandate (§ 6 Abs. 5 BWahlG) nur in einem solchen Umfang hinnehmbar, der den Grundcharakter der Wahl als einer Verhältniswahl nicht aufhebe. Die Grundsätze der Gleichheit der Wahl sowie der Chancengleichheit der Parteien seien bei einem Anfall von Überhangmandaten im Umfang von mehr als etwa einer halben Fraktionsstärke verletzt. Als **Richtwert** gibt das BVerfG hier die Zahl von **15 Überhangmandaten** an. Die Zuweisung von Ländersitzkontingenten nach der Wählerzahl verstoße außerdem auch gegen die Unmittelbarkeit der Wahl. Die Vergabe von Zusatzmandaten durch Reststimmenverwertung sei verfassungswidrig, weil nicht jeder Wähler mit gleichen Erfolgchancen an der Vergabe dieser zusätzlichen Sitze mitwirken könne. Durch die Reststimmenverwertung werde einem Teil der Wählerstimmen eine weitere Chance auf erfolgreiche Teilnahme an der Mandatsvergabe eingeräumt. Diese Ungleichbehandlung hält das BVerfG für nicht gerechtfertigt, weil die Regelung ungeeignet sei, dass an sich verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Ziel des Ausgleichs unterschiedlicher Erfolgswerte zu erreichen. Die Neuregelung beseitige den Eingriff in den Grundsatz der Gleichheit der Wahl nicht bzw. nicht hinreichend (Az.: 2 BvF 3/11, 2 BvR 2670/11 und 2 BvE 9/11; BVerfG, 2 BvF 3/11 vom 25.7.2012). Erforderlich ist nun eine Neuregelung des BWahlG bis zu den Bundestagswahlen 2013.

Der Bundestag hat daraufhin am 21. Februar 2013 mit dem 22. Gesetz zur Änderung der Bundeswahlgesetzes (BGBl. I 2013, 1082) eine Reform beschlossen, die beide Probleme gelöst hat: das *negative Stimmgewicht* und die Beeinträchtigung der Wahlgleichheit durch *Überhangmandate*. Die Sitzzuteilung erfolgte so bereits bei der Bundestagswahl am 22. September 2013 in zwei Stufen. Die erste Stufe ist eine bloße Vorberechnung, um mit Hilfe von Ländersitzkontingenten das negative Stimmgewicht zu vermeiden, und um zu ermitteln, inwieweit die Sitzzahl des Bundestages verändert werden muss, damit keine Überhangmandate auftreten. Die zweite Stufe dient der eigentlichen Sitzzuteilung und sichert die bundesweite Erfolgswertgleichheit aller Zweitstimmen (näher dazu *Holste*, NVwZ 2013, 529).

Die Reform hat damit zum einen das negative Stimmgewicht beseitigt indem nunmehr der Bevölkerungsanteil für die (Ländersitz-)Kontingentgröße maßgebend ist und nicht mehr die jeweilige Wählerzahl. Zum anderen hat sie auch die Überhangmandate im klassischen Sinne beseitigt. Zwar können auch nach der Gesetzesänderung Überhangmandate entstehen, allerdings werden sie vollständig ausgeglichen. Dies geschieht teilweise durch Zuteilung von zusätzlichen Sitzen an andere Parteien, teilweise durch die interne Verrechnung innerhalb der Partei mit Überhangmandaten. Außerdem wird statt eine feste Sitzzahl zu vergeben, vorab berechnet, wie viele Mandate eine Partei mit Blick auf ihre Wahlkreiserfolge bekommen muss, damit sämtliche Sitze durch Zweitstimmen unterlegt sind und so die Entstehung von Überhangmandaten im Ansatz verhindert werden soll. Außerdem wurde das Nachrückverbot in Überhangmandate (§ 48 Abs. 1 BWahlG a.F.) ersatzlos gestrichen. Damit sorgt die Reform für stabile

Mehrheitsverhältnisse während einer Wahlperiode, weil künftig jedes Mandat im Fall des Ausscheidens eines Abgeordneten durch einen Nachrücker nachbesetzt werden kann (*Holste*, NVwZ, 530 f.). Eine ausführliche und verständliche Darstellung zum neuen Wahlverfahren kann man unter folgenden Links finden:

http://www.bundeswahlleiter.de/de/aktuelle_mitteilungen/downloads/20131009_Erl_Sitzzuteilung.pdf

http://www.bundeswahlleiter.de/de/aktuelle_mitteilungen/downloads/Kurzdarst_Sitzzuteilung.pdf

http://www.bundeswahlleiter.de/de/aktuelle_mitteilungen/downloads/20130902_Sitzkontingente.pdf

http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/BTW_BUND_13/veroeffentlichungen/ergebnisse/voetab8.pdf

Am 9. November 2011 hat das BVerfG (Urt. v. 09.11.2011, Az. 2 BvC 4/10 u.a.) § 2 Abs. 7 Europawahlgesetz (EuWG) für nichtig erklärt. Zur Begründung führte es aus, dass die **5%-Sperrklausel** eine Ungleichgewichtung der Wählerstimmen hinsichtlich ihres Erfolgswerts bewirke, weil diejenigen Wählerstimmen die für Parteien abgegeben worden sind, die an der Sperrklausel gescheitert sind, ohne Erfolg bleiben würden. Diese Ungleichbehandlung könne nach Auffassung des Gerichts durch die allgemeine und abstrakte Behauptung, durch den Wegfall der 5%-Sperrklausel werde der Einzug kleinerer Parteien und Wählergemeinschaften in das EU-Parlament erleichtert und dadurch die Willensbildung in diesem Organ erschwert, den Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit nicht rechtfertigen. Im Hinblick auf das Europäische Parlament vermögen wegen struktureller Unterschiede diejenigen Gründe, die die 5 % Klausel auf nationaler Ebene zulässig machen, die Eingriffe in die Gleichheit der Wahl nicht zu rechtfertigen. Zur Rechtfertigung der 5%-Sperrklausel bedürfe es einer mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des jeweiligen Vertretungsorgans. Eine solche Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments sei erfahrungsgemäß nicht zu erwarten.

Am 10. Oktober 2013 ist das geänderte Europawahlgesetz in Kraft getreten. Unmittelbar im Anschluss haben mehrere kleinere Parteien dagegen geklagt. Daraufhin hat das BVerfG die „neue“ **3%-Sperrklausel** in § 2 Abs. 7 EuWG auch für verfassungswidrig erklärt. Eine solche niedrigere Sperrklausel sei nicht nötig um die Funktionsfähigkeit des Europäischen Parlaments zu sichern (Urt. v. 26.02.2014, Az. 2 BvE 2 /13 u.a.). Das BVerfG konnte nicht erkennen, dass sich seit seinem Urteil von 2011 an den Verhältnissen im Europäischen Parlament etwas derart geändert hätte, dass eine Dreiprozenthürde gerechtfertigt wäre. Daher könne die Dreiprozenthürde unter den aktuellen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen einen Eingriff in die Wahlrechts- (Art. 3 Abs. 1 GG) und Chancengleichheit (Art. 21 Abs. 1 GG) der Parteien nicht rechtfertigen. Da Deutschland 96 Abgeordnete ins Europäische Parlament entsendet, liegt der notwendige Stimmenanteil für einen Sitz im Parlament nunmehr bei etwas mehr als einem Prozent.

Aus dem Demokratieprinzip wird auch die sog. **Wesentlichkeits-Theorie des BVerfG** abgeleitet, der zufolge nicht nur im Grundrechtsbereich, sondern überhaupt alle wesentlichen Fragen, d.h. solche die für das Gemeinwesen von maßgeblicher Bedeutung sind, parlamentarischer Kontrolle bedürfen (ständige Rechtsprechung seit E 34, 165, 192 – Schulwesen). Das Demokratieprinzip begründet jedoch keinen Totalvorbehalt des Parlaments für alle objektiv wesentlichen Entscheidungen, insbesondere nicht für solche, die im Rahmen eines bestehenden völkerrechtlichen Vertrages getroffen werden (vgl. E 68, 1, 109 – Pershing und E 77, 137, 230 – Chemiewaffen).