

Beiträge zum Parlamentsrecht

Band 57

Die Gleichheit der Wahl

Dogmengeschichtliche und systematische Darstellung

Von

Michael Wild



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL WILD

Die Gleichheit der Wahl

Beiträge zum Parlamentsrecht

Herausgegeben von

Ulrich Karpen, Heinrich Oberreuter, Wolfgang Zeh

in Verbindung mit

Peter Badura, Wolfgang Heyde, Joachim Linck

Georg-Berndt Oschatz, Hans-Peter Schneider

Uwe Thaysen

Band 57

Die Gleichheit der Wahl

Dogmengeschichtliche und systematische Darstellung

Von

Michael Wild



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit
im Jahre 2001 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2003 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-6674
ISBN 3-428-10421-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Meinen Eltern
Sybille und Peter Wild

Pour qu'une volonté soit générale, il n'est pas toujours nécessaire qu'elle soit unanime, mais il est nécessaire que toutes les voix soient comptées; toute exclusion formelle rompt la généralité.

*Rousseau,
(Contrat Social, II. 2, Fn. 1)*

Wo das Rechnen anfängt, hört das Verstehen auf.

Schopenhauer

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn im Sommersemester 2001 als Dissertation angenommen; sie hat auch die Drucklegung durch einen Zuschuß gefördert.

Anlaß für die Untersuchung des dogmatischen Gehaltes der Wahlgleichheit war die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit von Überhangmandaten vom 10. April 1997, die eine tiefgehende Uneinigkeit der Richter des 2. Senats in eben dieser Frage offenbarte, sowie die Arbeit der Reformkommission zur Größe des Deutschen Bundestages, die sich mit vielen hier behandelten Einzelfragen der Wahlrechtsgestaltung auseinanderzusetzen hatte.

Vor allem danke ich meinem Lehrer und Doktorvater, Prof. Dr. Wolfgang *Löwer*, der die Arbeit angeregt und ihre Anfertigung stets mit Rat und Tat aktiv unterstützt und gefördert hat. Das Zweitgutachten hat Prof. Dr. Karin *Graßhof* erstattet, die an der genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts als Berichterstatterin mitgewirkt hat. Auch ihr gilt mein herzlicher Dank.

Danken möchte ich schließlich Dr. Michael *Winkelmüller* und Marc *Spitzkatz* für manche Anregung und für die Übernahme der Korrekturen.

Berlin, im Mai 2002

Michael Wild

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
-------------------------	----

1. Teil

Historische Untersuchung

A. Das gleiche Wahlrecht bis zum 1. Weltkrieg	14
I. England im 17. Jahrhundert	14
II. Frankreich im 18. Jahrhundert	15
1. Staatstheoretische Grundlagen	15
2. Das Wahlrecht in der Verfassungspraxis der Revolution	18
a) Bürgerliche Verfassung von 1791	18
b) Demokratische Konventsverfassung von 1793	20
3. Betrachtung	22
III. Deutschland von 1815 bis 1914	24
1. Liberaler Positivismus	25
a) Zensuswahlrecht	27
b) Allgemeine und gleiche Mehrheitswahl in Einerwahlkreisen	28
c) Proportionalisten	29
2. Demokraten	32
a) Theorie	32
b) Politik: Sozialdemokraten	33
3. Exkurs: Abweichende Entwicklung in Frankreich	38
4. Betrachtung	39
B. Entwicklung in der Weimarer Zeit	41
I. Nationalversammlung: Weimarer Verfassung und Reichswahlgesetz ..	41
1. Art. 22 WRV	41
2. Wahlgesetz	44
3. Betrachtung	46
II. Die Diskussion um die Gleichheit in den Jahren 1920 bis 1932	48
1. Die liberale Auffassung	49
a) Traditioneller, positivistischer Begründungsansatz	50
b) Neuere Begründung in der Literatur	52
2. Die ältere, radikal-demokratische Auffassung des RStGH	54
a) Argumentation des RStGH	54
b) Ergänzung in der Literatur	56

3. Die neuere, gemäßigt-demokratische Auffassung des RStGH	56
a) Methodischer Hintergrund	58
b) Inhalt der Wahlgleichheit unter der WRV	59
c) Gleichheitsbeschränkungen	62
4. Überblick über die Versuche einer Wahlreform	64
a) Verfassungsändernde Vorschläge in der Literatur	64
b) Verfassungsimmanente Vorschläge in Gesetzgebung und Literatur	65
5. Betrachtung	68
C. Entwicklung unter dem Grundgesetz	72
I. Erste Phase: Entstehung des Bundeswahlrechts	72
1. Die Stellungnahme der politischen Parteien	74
a) CDU	74
b) SPD	75
c) F.D.P.	78
d) Sonstige	80
2. Die Diskussion im Parlamentarischen Rat 1948/49	80
a) Entwicklung bis zum 1. Entwurf des Wahlgesetzes (Februar 1949)	80
b) Intervention der Alliierten und 2. Entwurf	83
c) Erneute Stellungnahme der Alliierten und Endfassung der Ministerpräsidenten	85
3. Die Diskussion im Bundestag 1952 bis 1956	87
4. Begründungsansätze in der Literatur	89
a) Hermens und Unkelbach	89
b) Sternberger	92
c) Leibholz und die Anhänger der „demokratischen“ Richtung	94
5. Die Rechtsprechung des BVerfG	98
a) Sitz der Wahlgleichheit	98
b) Gleichheitsmaßstab	99
c) Einschränkungen der Wahlgleichheit	101
d) Einzelheiten	102
6. Betrachtung	104
a) Die Voraussetzungen der Entstehung des BWahlG	104
b) Die Deutung der Wahlgleichheit durch das BVerfG	108
II. Wahlreformdebatte zwischen 1965 und 1975	110
1. Die Befürworter eines „mehrheitsbildenden Wahlsystems“	113
2. Die Anhänger der Verhältniswahl (H. Meyer)	117
3. Formeller, systemimmanenter Gleichheitsbegriff (Frowein, Herzog)	120
4. Materieller, dualistischer Gleichheitsbegriff (Nohlen)	124
5. Stellungnahme des BVerfG	127
a) Rheinland-pfälzisches Wahlgesetz	127
b) Unabhängige Wahlkreisbewerber	130
6. Betrachtung	131

a) Entwicklung der Diskussion	131
b) Kritik der einzelnen Ansätze	132
III. Dritte Phase: Streit um Detailprobleme seit 1980	136
1. BVerfG	138
2. Wahlgleichheit als „Erfolgschancengleichheit“	142
a) Gleichheitsmaßstab	142
b) Dogmatische Begründung	145
c) Exempel: Subsumtion von Überhangmandaten und 5%-Klausel ..	148
3. Wahlgleichheit als „Erfolgswertgleichheit“	150
a) Theoretische Grundlage	151
b) Beispiel Überhangmandate und 5%-Klausel	153
4. Betrachtung	154
a) Die beiden „Lager“	154
b) Inhalt des Streites	155
c) Folgerungen	157
D. Schlußbetrachtung	159

2. Teil

Systematische Untersuchung

A. Inhalt der Wahlgleichheit	164
I. Allgemeine Struktur der Gleichheitssätze	165
1. Logische und begriffliche Grundlagen	165
2. Inhaltliche Konkretisierungen	167
II. Systematisches Verhältnis zur Wahlgleichheit	171
III. Inhalt von Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl im besonderen	173
1. Allgemeinheit der Wahl	174
2. Gleichheit der Wahl	176
a) Bestandsaufnahme	177
b) Anknüpfungsverbote	178
c) Differenzierungsziele	178
d) Abwägungsmaßstab	182
e) Beurteilungsspielraum	189
f) Mißbrauch	189
3. Schutzbereich und Träger der Wahlgleichheit	190
4. Ergebnis zu II. und III.	191
IV. Wahlgleichheit und Wahlsystem	192
1. Auseinandersetzung mit den verschiedenen Ansichten	192
a) Absoluter Gleichheitsbegriff	192
b) Systemimmanenter Gleichheitsmaßstab	194
c) Dualistischer Ansatz	200

2. Schlußfolgerung	202
a) Inhalt der Wahlgleichheit und Wesen der Wahl	202
b) Ermittlung der System-Grundentscheidung aus dem Wahlgesetz	207
c) Der Inhalt der Wahlgleichheit in den verschiedenen „Systemen“	208
d) Mischsysteme	211
e) Bindungen des Gesetzgebers bei der Systementscheidung	213
3. Ergebnis zu IV.	214
B. Einzelne Probleme des geltenden Bundeswahlrechts	216
I. Das System des BWahlG	216
1. Historische Untersuchung	216
2. Systematische Untersuchung	217
3. Wortlaut	221
II. Sperrklausel	222
1. Aufgabe der Sperrklausel	223
2. Legitimität der Ziele	224
3. Kritik an der Geeignetheit der Klausel	227
4. Angemessenheit	228
III. Grundmandatsklausel	231
1. Legitime Gründe und Geeignetheit	232
2. Angemessenheit	235
IV. Wahlkreisgröße	236
1. Auswirkungen von Größenunterschieden	237
2. Gründe für Größenunterschiede	238
3. Abwägung	240
V. Überhangmandate	244
1. Ursachen und Begründung der Überhangmandate	244
2. Legitimität der Ziele	248
3. Angemessenheit der Regelungen	250
VI. Europawahl	254
1. Ponderation und unterschiedliche Wahlverfahren	254
2. Deutsches EuWG: 5%-Klausel	257
VII. Normatives Verhältnis zu Art. 3 Abs. 1 GG	258
VIII. Ergebnisse zu B.	261
Anhang: Übersicht wichtiger höchstrichterlicher Entscheidungen zur Wahl- gleichheit	263
Literaturverzeichnis	265
Stichwortverzeichnis	281

Einleitung

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl, eine Fundamentalnorm der modernen, egalitären Demokratie, ist der Schlüssel zur Lösung der meisten Problemstellungen auf dem Gebiet des Wahlrechts. Das gilt besonders für den schwierigen und seit alters her umstrittenen Bereich der Gestaltung des Wahlsystems.

„Allein man darf auch nicht darüber im Unklaren bleiben, worin denn die Gleichheit und worin die Ungleichheit der Personen zu bestehen habe, denn darin liegt gerade die Streitfrage und eine Notwendigkeit zur Forschung auf dem Gebiete der politischen Philosophie“¹. Trotz der nunmehr in der Neuzeit schon über 200 Jahre währenden politischen und juristischen Kämpfe um das „gleiche“ Wahlrecht und der beträchtlichen Fülle an Literatur ist der dogmatische Kern der Wahlgleichheit nach wie vor unklar und kaum subsummierbar. Grund dafür ist wohl vor allem die politische Brisanz des Themas; bildet doch die Zusammensetzung des Parlaments in jeder funktionierenden Demokratie die wichtigste Grundlage der Machtverteilung im Staate. Darüber hinaus kommt in der Art und Weise der Beteiligung der Bürger an der Wahl in besonderem Maße das politische Selbstverständnis einer Gesellschaft zum Ausdruck. Aus diesem letztgenannten Grunde läßt bereits *Aristoteles* der Problematik der politischen Gleichheit große Sorgfalt angedeihen und empfiehlt sie den Staatswissenschaften zur weiteren Durchdringung.

Den Anlaß zur vorliegenden, erneuten Untersuchung der Wahlgleichheit bildet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 10. 4. 1997 zur Frage der Überhangmandate. Die Entscheidung beruht auf einem „Unentschieden“ zwischen zwei gleichstarken Richtergruppen, die zwei vollständige Begründungen mit diametral entgegengesetzten Ausgangspunkten und Ergebnissen abliefern – ein seltener, wenn nicht einzigartiger Vorgang in der Geschichte des Gerichts. Deutlicher kann der tiefgreifende Dissens zwischen zwei „Lagern“, die sich beim Verständnis der Wahlgleichheit herausgebildet haben, nicht werden.

Die Argumentation beider Seiten scheint sich heute in einer Sackgasse zu befinden, jeglicher Ansatz für einen Kompromiß oder gar ein gegenseitiges Überzeugen scheint zu fehlen. Zu unterschiedlich ist das Verständnis der Begriffe.

¹ *Aristoteles*, Politik, 1282 b.

Ziel dieser Untersuchung ist es, die Ursachen der gegenwärtigen Lage zu erforschen und auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse die Struktur der Wahlgleichheit neu zu beleuchten. Sie gliedert sich folglich in einen ersten, historischen Teil, in dem die Entwicklung der Wahlgleichheit durch die Jahrhunderte *analysiert* werden soll, und einen zweiten, systematischen Teil, in dem die Erkenntnisse gleichsam neu *zusammengesetzt* werden. Dabei soll – soweit ersichtlich erstmals in Deutschland seit 1945 – versucht werden, die bisher ausschließlich im Kontext der Wahl erörterten Fragen in den erweiterten Zusammenhang der allgemeinen Dogmatik der Gleichheitssätze zu stellen. Das ist möglich, weil diese Dogmatik selbst, viel später als diejenige der Freiheitsgrundrechte, heute in der staatsrechtlichen Auseinandersetzung eine gewisse Struktur gewonnen hat, die ihr lange Zeit gefehlt hat. Die Verbindung von dogmengeschichtlicher und systematischer Betrachtung kann Inhalt und Struktur der Wahlgleichheit in neuem Licht erscheinen lassen und möglicherweise dazu beitragen, die verkrusteten Denkmuster aufzubrechen.

Die historische Untersuchung befaßt sich mit der Darstellung und Begründung der Wahlgleichheit in Wissenschaft und Politik. Dabei geht es mehr um die Erfassung von dogmatischen Aussagen als um die Dokumentation von wahlrechtlichen Einzelfragen und -regelungen. Diese werden nur dann und insoweit dargestellt, als an ihrer Behandlung die theoretischen Hintergründe der einzelnen Autoren und Redner deutlich werden. Ganz besonders ist das der Fall bei der Frage des richtigen, des zulässigen *Wahlsystems*, eine Frage, die zu allen Zeiten der am heftigsten diskutierte Aspekt der Wahlgleichheit gewesen ist. Die Untersuchung der Wahlgleichheit ist deshalb notwendig zugleich eine Untersuchung der verschiedenen Wahlsysteme.

Entsprechendes gilt für den systematischen Teil, auch hier geht es nicht um die Darstellung einzelner Probleme – insoweit sei auf die umfängliche Kommentarliteratur verwiesen. Es sollen lediglich die maßgeblichen Eckpunkte für die Lösung einiger wichtiger Streitfragen aus der Sicht des hier zu entwickelnden Ansatzes aufgezeigt werden. Besondere Bedeutung hat auch hier das Verhältnis von Wahlgleichheit und Wahlsystem. Ziel des systematischen Teils ist es, einen „allgemeinen Teil“ für die Wahlgleichheit zu entwickeln, also Argumentationslinien zu finden, die nicht jeweils auf eine bestimmte Konstellation und ein bestimmtes Problem zugeschnitten beziehungsweise verengt sind.

Berücksichtigt ist Literatur bis Mitte 2001. Die Darstellung der historischen Entwicklung stützt sich auf eine Reihe von zeitgenössischen und modernen Abhandlungen zur – politischen – Wahlrechtsgeschichte, die in allen Teilen als sehr weitgehend erforscht bezeichnet werden kann. Unmittelbares Studium der Quellen war deshalb weitgehend entbehrlich. Systematische

Darstellungen der Wahlgleichheit fehlen dagegen fast völlig, das Problem wurde und wird fast immer inzidenter bei der Beschäftigung mit einer Einzelfrage mitbehandelt. Die einzige Ausnahme ist die Schrift von Hans Meyer „Wahlsystem und Verfassungsordnung“ von 1974, die aber auch keinen ausführlicheren dogmengeschichtlichen Teil enthält.

Auf die Grundlagen der Darstellung und die zentralen dogmatischen Werke wird jeweils zu Beginn der Kapitel hingewiesen. Die Ergebnisse des zweiten Teils sind thesenförmig jeweils am Kapitelende zusammengefaßt. Im ersten Teil dagegen gibt es keine Ergebnisse im eigentlichen Sinne; jeder Abschnitt der Entwicklung wird in einer abschließenden Betrachtung zusammenfassend gewürdigt und in den größeren Zusammenhang eingeordnet, ohne bereits die argumentative Auseinandersetzung zu suchen: Diejenigen Gedanken, welche die Zeiten überdauert haben und noch heute lebendig sind, werden im systematischen Zusammenhang auf ihre Stichhaltigkeit hin untersucht. Die anderen haben als historische Fakten ihre Wirksamkeit unabänderlich entfaltet, sie sind weder der diskursiven Kritik fähig noch bedarf es einer solchen zur Lösung der anstehenden Probleme.