

„Echte“ statt „unechte“ Ersatz-Erststimme! Anmerkungen zu einem Vorschlag von Joachim Behnke

Robert Vehrkamp

Im März 2020 hat Joachim Behnke einen vielbeachteten Vorschlag zur Reform des Bundestagswahlrechts vorgelegt¹, der in den Diskussionen der Wahlrechtsreformkommission des Deutschen Bundestages eine große Rolle spielen sollte². Im vorliegenden Band³ hat er seinen Vorschlag noch einmal erläutert und im Rahmen der Arbeit der Wahlrechtskommission des Deutschen Bundestages kontextualisiert. Obwohl der Vorschlag, trotz anfänglich großer Akzeptanz und Übernahme in das erste Reformkonzept der Ampel-Obleute⁴, letztlich nicht in das Reformkonzept der Ampelkoalition⁵ übernommen wurde, hat er den Verlauf und das Ergebnis der Wahlrechtskommission zur Reform des Bundestagswahlrechts stark beeinflusst. Deshalb soll er im Folgenden noch einmal aufgegriffen (Kapitel 1) und einer kritischen Diskussion unterzogen werden. Zum einen mit Blick auf seinen konzeptionellen Kern, gegen den fünf politikwissenschaftliche Einwände (Kapitel 2) sowie einige ergänzende verfassungsrechtliche

1 Joachim Behnke, „Das Trauerspiel der Wahlrechtsreformdebatte: strategische Blockaden und ein möglicher Weg aus der Sackgasse. Oder: Eine faire Wahlrechtsreform ist möglich“, abrufbar unter: <https://www.dvpw.de/blog/blog-beitraege/2020/das-trauerspiel-der-wahlrechtsreformdebatte-strategische-blockaden-und-ein-moeglicher-weg-aus-der-sackgasse-oder-eine-faire-wahlrechtsreform-ist-moeglich-ein-beitrag-von-joachim-behnke/>

2 Vgl. dazu u. a. die 5. (19. Mai 2022), 6. (2. Juni 2022) und 7. (23. Juni 2022) Sitzung der Kommission zur Reform des Wahlrechts und zur Modernisierung der Parlamentsarbeit sowie deren Zwischenbericht vom 1. September 2022 (Deutscher Bundestag, Drucksache 20/3250, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/20/032/2003250.pdf>)

3 Joachim Behnke, „Das Konzept einer Ersatzstimme für die Erststimme als wesentliches Element des Ampelvorschlags zur Verhinderung der Bundestagsvergrößerung im Mai 2022“, in diesem Band.

4 Sebastian Hartmann/ Konstantin Kuhle/ Till Steffen: „So will die Ampel den Bundestag verkleinern“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Ausgabe vom 17. Mai 2022.

5 Vgl. dazu den am 17. März mit den Stimmen der Ampelkoalition verabschiedeten Gesetzentwurf zur Änderung des Bundeswahlgesetzes (Drucksache 20/5370, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/053/2005370.pdf>) in der vom Innenausschuss geänderten Fassung (Drucksache 20/6015, <https://dserver.bundestag.de/btd/20/060/2006015.pdf>).

Bedenken (Kapitel 3) formuliert werden. Zum anderen aber auch mit Blick auf die Dynamik der Reformdebatte in der Wahlrechtskommission und die verpasste Chance der, wie zu zeigen versucht wird, konzeptionell überlegenen Alternativvariante einer echten Ersatz-Erststimme (Kapitel 4). Abschließend wird vor dem Hintergrund der inzwischen vom Deutschen Bundestag verabschiedeten Wahlrechtsreform ein erstes Fazit (Kapitel 5) versucht.

1. Der Vorschlag einer „unechten“ Ersatz-Erststimme

Die innovative Idee des von Behnke vorgeschlagenen „umgekehrten Alternative-Vote-Verfahrens“ ist es, mit Hilfe einer Ersatz-Erststimme das Direktmandat in Überhangwahlkreisen neu zu vergeben, wenn es den Überhangkandidaten aufgrund ihrer mangelnden Zweitstimmendeckung nicht zugeteilt wird:

„Jede Wähler*in gibt im Wahlkreis ihre Erststimme für die von ihr am meisten gewünschte Kandidat*in an und dann noch eine Ersatzstimme für die Kandidat*in, die zum Zuge kommen sollte, falls die höchstbewertete Kandidat*in nicht mehr berücksichtigt werden kann. Die Umkehrung zum herkömmlichen „Alternative Vote“-Verfahren besteht darin, dass nicht die am schlechtesten abschneidende Kandidat*in ausscheidet, sondern die am besten abschneidende, nämlich genau dann, wenn ihr Mandat nicht mehr gleichzeitig durch eine hinreichende Anzahl von Zweitstimmen abgedeckt wäre. Dann kommt die Ersatzstimme ins Spiel.“

Das Konzept sieht also die Einführung einer Ersatz-Erststimme zwar für alle Wähler vor, ihre Auszählung soll aber von vornherein auf den Spezialfall von Überhangwahlkreisen begrenzt werden. Nur wenn Erstpräferenzen von Wählern deshalb nicht erfolgswirksam werden, weil sie für einen Überhangkandidaten abgegeben wurden, werden die Ersatz-Erststimmen ausschließlich dieser Wähler auf die verbleibenden Kandidaten des Wahlkreises verteilt. Neuer Sieger im Überhangwahlkreis ist dann der Kandidat mit den meisten Erst- und Zweitpräferenzen, also der größten Summe aus abgegebenen Erststimmen plus den hinzukommenden Ersatz-Erststimmen ausschließlich derjenigen Wähler, die mit ihrer Erstpräferenz den ausgeschiedenen Überhangkandidaten gewählt hatten.

Die zahlreichen Vorteile des Konzepts werden von Behnke wie folgt beschrieben:

„Mit dem umgekehrten Alternativ-Vote-Verfahren käme es zu keinen Überhangmandaten mehr und die Regelgröße des Bundestags könnte exakt eingehalten werden. Darüber hinaus gäbe es im Gegensatz zu herkömmlichen Kappungsmodellen auch keine verwaisten Wahlkreise. Außerdem wäre sichergestellt, dass die Wahlkreisgewinner*in einen sehr großen Rückhalt in der Bevölkerung des Wahlkreises hätte, denn sie wäre für einen sehr großen, wenn nicht den überwiegenden Teil der Wählerschaft mindestens die zweitbeste zur Verfügung stehende Kandidat*in. Dieses Modell könnte auch mit Fug und Recht als ‚Deckelmodell‘ bezeichnet werden, wobei der Deckel sogar bei der Normgröße des Bundestags von 598 Sitzen liegen würde.“

Diesen gewichtigen Vorteilen stehen aus Sicht des Verfassers zahlreiche nicht genannte Einwände und Bedenken entgegen. Das beginnt mit seiner Titulierung als „umgekehrtes Alternative-Vote-Verfahren“. Suggeriert wird damit, es handle sich bei dem Vorschlag um die Variante eines Präferenzstimmgebungsverfahrens für eine präferenztheoretisch verbesserte Ermittlung von Wahlkreissiegern. Dazu leistet die von Behnke vorgeschlagene Variante aber keinerlei systematischen und nur bestenfalls einen zumindest zufälligen Beitrag. Er riskiert sogar die Kür präferenztheoretisch unterlegener Kandidaten, bis hin zur Kür eines Condorcet-Verlierers, also des präferenztheoretisch schlechtesten aller Kandidaten, der im paarweisen Vergleich gegen alle anderen Kandidaten unterlegen wäre. Das wäre dann das genaue Gegenteil dessen, was Präferenzstimmgebungsverfahren intendieren. Stattdessen wird das Konzept der Ersatzstimme im Vorschlag von Behnke für die Lösung eines gänzlich andersartigen Problems instrumentalisiert. Im Kern geht es dem Vorschlag nicht um eine präferenztheoretisch verbesserte Ermittlung des Wahlkreissiegers, sondern um die Entschädigung einer Wählergruppe, deren Erststimmen im Wahlkreis erfolgsunwirksam geblieben sind, weil dem gewählten Überhangkandidaten sein Mandat mangels Zweitstimmendeckung nicht zugeteilt wurde. Diese Überhangwähler sollen durch eine selektive Auszählung ihrer Ersatz-Erststimmen an der Bestimmung des Ersatzkandidaten beteiligt und dadurch für die Erfolgsunwirksamkeit ihrer Erststimme entschädigt werden. Konzeptioneller Kern und Ziel des Vorschlags ist also ein Entschädigungsanliegen, für das die Einführung einer Ersatz-Erststimme nur instrumentalisiert wird. Mit dem eigentlichen präferenztheoretischen Anliegen von Ersatzstimmgebungsverfahren hat der Vorschlag also gar nichts zu tun. Deshalb wird er hier auch

als Vorschlag einer „unechten“ Ersatz-Erststimme beschrieben. Und sowohl aus politikwissenschaftlicher wie aus verfassungsrechtlicher Sicht scheint mir diese unechte Ersatz-Erststimme prekär zu sein. Darüber hinaus wären sämtliche der genannten Vorteile auch mit anderen, mildereren, gleich wirksamen und sogar überlegenen Mitteln erreichbar. Beginnen möchte ich mit den fünf mir am wichtigsten erscheinenden politikwissenschaftlichen Einwänden.

2. Politikwissenschaftliche Einwände

2.1. Das implizite Versprechen der Ersatzstimme wird nicht eingelöst

Was ist der konzeptionelle Kern einer Ersatzstimme? Was verspricht sie den Wählern und welche Funktion erfüllt sie?²⁶

Konzeptioneller Kern einer Ersatzstimme ist die Ermöglichung einer zweiten Erfolgschance für diejenigen Wähler, die mit ihrer Erstpräferenz keinen Erfolg hatten. Sie bekommen mit der Angabe und Auszählung einer Ersatzstimme eine zweite Erfolgschance. Präferenz- und legitimationstheoretisch ermöglicht eine Ersatzstimme damit eine differenziertere Stimmabgabe mit einer weitergehenden Offenlegung der eigenen Präferenzen. Damit ermöglicht sie in der Auszählung der Stimmen die Ermittlung eines Wahlkreissiegers, der die Präferenzen der Wähler besser abbildet. Für die Personenwahl in den Wahlkreisen im Kontext der personalisierten Verhältniswahl würde das bedeuten, denjenigen Wählern mit einer Ersatz-Erststimme eine zweite Erfolgschance zu geben, die mit ihrer Erstpräferenz nicht für den nach relativer Mehrheitsregel ermittelten Wahlkreissieger gestimmt haben. Das löst die vorliegende Variante der Ersatzstimme

6 Vgl. zum Folgenden aus der umfangreichen Literatur über Ersatzstimmgebung *Björn Benken*, „Integrative Wahlsysteme – Ersatzstimme, Dualwahl, Integrierte Stichwahl: Verfassungsrechtliche Herausforderung und politische Chance“, 2022, dort vor allem Kapitel II zur Integrationswirkung integrativer Wahlsysteme, S.47 – 75, sowie *Michael Dummett*, „Voting Procedures“, 1984 und ders., „Principles of Electoral Reform“, 1997, Chapter 9, und mit Bezug auf das deutsche Wahlrecht *Wilko Zicht*, „Integrierte Stichwahl: Mehr Demokratie bei Bürgermeisterwahlen“, 2011, , abrufbar unter: https://www.mehr-demokratie.de/fileadmin/pdf/Positionen14_Integrierte_Stichwahl.pdf, sowie *Stefan Lenz*, „Sperrklausel und Ersatzstimme im deutschen Wahlrecht“, NVwZ 2019, S.1797 – 1802 und *Hermann Heußner*, „Die 5 %-Sperrklausel: Nur mit Hilfstimme! – Zur Evaluation des Wahlrechts im Saarland und darüber hinaus“, LKRZ 1/2014, S.7 – 12 und 2/2014, S.52 – 57.

jedoch nicht ein, weil nur diejenigen Ersatzstimmen ausgezählt werden sollen, deren Wähler mit ihrer Erstpräferenz den Überhangkandidaten gewählt haben, dem aber aufgrund seiner fehlenden Zweitstimmendeckung das Direktmandat nicht zugeteilt wird. Vorgesehen ist also ein Abbruch der Ersatzstimmenauszählung, bzw. eine von vornherein nur selektive Berücksichtigung der Zweitpräferenzen einer bestimmten Wählergruppe. Nur diejenige Wählergruppe bekommt eine zweite Erfolgschance, die mit ihrer Erstpräferenz für einen Überhangkandidaten gestimmt hat, die aber dann aufgrund dessen fehlender Zweitstimmendeckung nicht zum Zuge gekommen ist. Von der Berücksichtigung ihrer Ersatz-Erststimme ausgeschlossen bleiben jedoch diejenigen Wähler, deren Erstpräferenzen zwar auch keinen Erfolg hatten, weil sie einen Kandidaten gewählt haben, dessen Erststimmenergebnis geringer als dasjenige des Überhangkandidaten ausgefallen ist. Bei Wahlergebnissen mit ähnlichen Eigenschaften wie bei der Bundestagswahl 2021 – also etwa 10 Prozent aller Direktmandate sind Überhangwahlkreise und werden mit durchschnittlich etwa 30 Prozent der Erststimmen gewonnen – beträfe das somit 97 (sic!) Prozent aller abgegebenen Ersatz-Erststimmen, die von vornherein erst gar nicht ausgezählt würden. Und bei Wahlergebnissen ohne Überhangmandate beträfe das sogar sämtliche Ersatz-Erststimmen. Alle Wähler hätten dann zwar eine Ersatz-Erststimme abgegeben, keine einzige davon würde aber ausgezählt oder erfolgswirksam, obwohl in der genannten Ergebniskonstellation 70 (sic!) Prozent aller abgegebenen Erstpräferenzen erfolgsunwirksam geblieben sind. In Wahlkreisen, die nach der historischen Erfahrung noch nie Überhangwahlkreis waren und es absehbar auch nicht werden, wäre die Abgabe einer solchen Ersatz-Erststimme damit von vornherein sinnlos.

Schon diese einfachen Überlegungen zeigen: Eine derartig selektiv ausgezählte Ersatz-Erststimme würde das implizite Versprechen des Ersatzstimmenmodells nicht einmal annäherungsweise einlösen. Dem Wähler würde mit der Einführung einer Ersatzstimme zwar das Versprechen einer zweiten Erfolgschance suggeriert. Die Zweckentfremdung der Ersatzstimme zur Entschädigung lediglich einer bestimmten Wählergruppe führt dann aber dazu, dass dieses der Ersatzstimmgebung konzeptionell immameute Versprechen für den überwiegenden Anteil aller Wähler nicht eingelöst wird. Die Inklusion der Überhangwähler durch die selektive Auszählung ihrer Ersatzstimmen wird erkauft durch eine aus meiner Sicht willkürliche und unnötige Exklusion aller anderen Ersatzstimmen. Kom pensatorische Inklusion der einen Wählergruppe also, bei gleichzeitig dis-

kriminierender Exklusion anderer Wählergruppen desselben Wahlkreises – ist das ein überzeugender Ansatz?

2.2. Die Selbstwirksamkeit des Wahlaktes wird beschädigt

Die Nichteinlösung des Ersatzstimmenversprechens führt darüber hinaus zu einer Beschädigung des Selbstwirksamkeitsgefühls der Wählerschaft bei der Mitwirkung am Zustandekommen der Wahlergebnisse durch ihre Stimmabgabe. Ein legitimatorischer Nachteil der relativen Mehrheitsregel ist ohnehin der vergleichsweise hohe Anteil erfolgsunwirksamer Stimmen, der umso stärker ausfällt, je geringer die relativen Mehrheiten ausfallen, mit denen ein Wahlkreis gewonnen wird. Bei der Bundestagswahl 2021 lag die geringste relative Mehrheit, mit der ein Direktmandat gewonnen wurde, bei 18,6 Prozent der abgegebenen gültigen Erststimmen (Wahlkreis 160). Mehr als vier Fünftel aller Erststimmen in diesem Wahlkreis (81,4 Prozent) sind damit erfolgsunwirksam geblieben. Sofern der Trend einer zunehmenden Segmentierung des Parteiensystems und immer geringeren relativen Mehrheiten, mit denen Wahlkreise gewonnen werden, anhält, verschärft sich dieses Problem weiter. Werden Wahlkreise mit durchschnittlich noch etwa 30 Prozent aller Erststimmen gewonnen, bedeutet das im Umkehrschluss, dass 70 Prozent aller abgegebenen Erststimmen erfolgsunwirksam bleiben. Das mindert nicht nur die aus der Stimmabgabe sich ableitende legitimatorische Basis eines gewonnenen Direktmandats, sondern auch die tatsächliche und gefühlte Selbstwirksamkeit der stimmgebenden Wähler. Es beschädigt möglicherweise ihr Legitimitätsempfinden mit Blick auf das Wahlergebnis, weil sie in der Regel Wahlkreissieger akzeptieren müssen, die von einer überwiegenden Mehrheit der Wähler gar nicht gewählt worden sind. Das könnte die intuitiv häufig als sehr hoch eingeschätzte Legitimitätszuschreibung gegenüber der relativen Mehrheitsregel empfindlich beschädigen, zumal in einem vom Gerechtigkeitsmaßstab der Proportionalität geprägten Kontext eines Verhältniswahlsystems.

Wird nun zusätzlich eine unechte Ersatz-Erststimme eingeführt, hätte sich der Anteil nicht erfolgwirksamer Erststimmen bei der Bundestagswahl 2021 noch einmal um die 97 (sic!) Prozent der nicht ausgezählten Ersatz-Erststimmen erhöht. Damit wären bei der Bundestagswahl 2021 etwa 85 (sic!) Prozent aller zur Ermittlung der Wahlkreissieger abgegebenen Erststimmen erfolgsunwirksam geblieben. Schon das wäre eine empfindliche, legitimitäts- und präferenztheoretisch den Wählern nur schwer vermittel-

bare Missachtung ihrer in der differenzierten Stimmabgabe offenbarten Präferenzen.

Erschwerend kommt hinzu, dass die Einführung einer unechten Ersatzstimme bei vielen Wählern sogar eine doppelte Selbststunwirksamkeit ihrer Erststimmenabgabe verursachen würde. Das Konzept sieht ja für den Fall der Erfolgsunwirksamkeit der Erstpräferenz lediglich für diejenigen Wähler eine Berücksichtigung ihrer mit der Ersatz-Erststimme ausgedrückten Zweitpräferenz vor, die sich mit ihrer Erstpräferenz für einen Überhangkandidaten entschieden haben. Für alle anderen Wähler, deren Erstpräferenzen ebenfalls erfolgsunwirksam geblieben sind, weil sie mit ihrer Erstpräferenz weder für den alten noch für den neuen Wahlkreissieger votiert haben, bliebe – wie schon ihre Erstpräferenz – auch ihre Zweitpräferenz zähl- und damit von vornherein auch erfolgsunwirksam.

Zusammengenommen könnten die beschriebenen Effekte der insgesamt gesteigerten und für viele Wähler sogar doppelten Erfolgsunwirksamkeit der Erststimmenabgabe ihr Selbstwirksamkeitsgefühl stark beeinträchtigen. Damit einhergehend könnte auch die aus der Selbstwirksamkeit der Stimmabgabe resultierende Legitimitätszuschreibung der Wahlergebnisse in den Wahlkreisen empfindlich beschädigt werden. Das Konzept der unechten Ersatz-Erststimme setzt jedenfalls voraus, dass alle Wähler bereit sind, eine solche Ersatz-Erststimme zwar abzugeben, deren Auszählung dann aber von vornherein nur für den Ausnahmefall eines Überhangwahlkreises vorgesehen ist, und auch dann nur für eine relativ kleine Gruppe der Wähler innerhalb eines solchen Überhangwahlkreises. Diese Eigenschaft seines Vorschlags hat Joachim Behnke dazu veranlasst, seine unechte Ersatz-Erststimme metaphorisch als eine Art „Reserverad“ zu beschreiben, dass eben nur im Falle einer „Panne“ zum Einsatz kommt, und naturgemäß auch dann eben nur für die Auswechselung desjenigen Reifens vorgesehen ist, der für die Panne verantwortlich ist. Überhangmandate sind aber keine reparaturbedürftige Reifenpanne, sondern entstehen durch das Wählervotum mit der Zweitstimme. Ihnen fehlt die in einem Verhältniswahlsystem legitimatorisch zentrale Zweitstimmendeckung. Sie sind deshalb weder reparatur- noch entschädigungsbedürftig, sondern ganz im Gegenteil: In der Logik des Verhältniswahlsystems sind Überhangmandate nicht hinreichend durch das Wählervotum legitimiert. Eine Erststimmenmehrheit alleine reicht im Kontext eines Verhältniswahlsystems zur Legitimierung eines Mandats alleine nicht aus. Der Kandidat einer Partei im Wahlkreis benötigt einen Mandatsanspruch seiner Partei als Voraussetzung, um in seinem Wahlkreis das Mandat zugeteilt zu bekommen. Fehlt

ihm diese Legitimation aus dem Zweitstimmenergebnis seiner Partei, für die er im Wahlkreis angetreten ist, ist das keine entschädigungspflichtige Panne im Wahlsystem, sondern die logische und legitime Folge einer am verbundenen Wahlergebnis orientierten Mandatsvergabe. Das führt mich zum dritten und legitimatorisch vielleicht wichtigsten Einwand gegen die unechte Ersatz-Erststimme.

2.3. Der Entschädigungsgedanke der selektiven Ersatzstimmenauszählung desavouiert die Legitimität der Zweitstimmendeckung

Die isolierte Einführung einer echten oder unechten Ersatz-Erststimme leistet ja zunächst einmal überhaupt keinen eigenständigen Beitrag zur Lösung der Überhang- und Vergrößerungsproblematik des Bundestages. Eher im Gegenteil: Würde die Ersatz-Erststimme in allen 299 Wahlkreisen eingeführt und zur Ermittlung der Wahlkreissieger vollständig ausgezählt werden, wäre es bei der Bundestagswahl 2021 sogar zu etwas mehr Überhang- und Ausgleichsmandaten gekommen, als es durch die Anwendung der relativen Mehrheitsregel des alten Wahlrechts bei der Bundestagswahl 2021 tatsächlich gekommen ist. Das die Verkleinerung bewirkende Reformprinzip ist deshalb nicht die Ersatz-Erststimme, sondern die Einführung einer dem Prinzip der Zweitstimmendeckung folgenden verbundenen Mehrheitsregel als zusätzlich erforderliches Legitimationskriterium für den Gewinn eines Direktmandats.

Die verbundene Mehrheitsregel ist damit auch das eigentliche Reformprinzip der Wahlrechtsreform der Ampelkoalition⁷, das sich im Kontext der personalisierten Verhältniswahl, die das Anliegen der Personalisierung bestmöglich mit dem System der Verhältniswahl verbindet, wie folgt begründen und herleiten lässt: Ebenso wie die Anrechnung der Direktmandate auf die nach Zweitstimmenergebnis gewonnenen Listenmandate die Erst-

7 Vgl. dazu Robert Vehrkamp, „Personalisierte Verhältniswahl als Verbundsystem – Idee und Konzept der ‚verbundenen Mehrheitsregel‘“, Kommissionsdrucksache 20(31)011 vom 18. Mai 2022, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/899558/1c2b02aa8e58d32da5d504cd56ff4a7f/K-Drs-011-Prof-Dr-Vehrkamp-Stellungnahme-data.pdf>, sowie Florian Meinel, „Die Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer verbundenen Mehrheitsregel zur proporzgerechten Ermittlung von Wahlkreissiegern“, Kommissionsdrucksache 20(31)20 vom 19. Mai 2022, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/899762/66ae2ffa6067d83cd56d8212cc4566c7/K-Drs-020-Prof-Dr-Vehrkamp-Stellungnahme-Ergaenzung-Gutachten-Prof-Dr-Meinel-Einfuehrung-einer-verbundenen-Mehrheitsregel-data.pdf>.

stimmenergebnisse in den Wahlkreisen bestmöglich mit dem Zweitstimmenergebnis verbindet, verbindet die Zweitstimmendeckung das Zweitstimmenergebnis so schenend wie möglich mit dem Erststimmenergebnis in den Wahlkreisen. Und erst die gegenseitige Verbindung der beiden Teilsysteme harmonisiert das Gesamtergebnis: Personalisierte Verhältniswahl, completed!

Die verbundene Mehrheitsregel kann dabei *inklusiv* („das Direktmandat gewinnt von den Kandidaten mit Zweitstimmendeckung derjenige mit den meisten Erststimmen“) oder *exklusiv* („das Direktmandat gewinnt derjenige mit den meisten Erststimmen, sofern er gleichzeitig über eine Zweitstimmendeckung verfügt“) formuliert werden. In der inklusiven Variante ist die verbundene Mehrheitsregel eine vollständige Zuteilungsregel. Alle 299 Wahlkreismandate werden nach einer einheitlichen und vollständigen Zuteilungsregel im direkten Zugriff auf den nach verbundener Mehrheit aus Erststimmenergebnis und Zweitstimmendeckung sich ergebenden Wahlkreissieger vergeben. Die exklusive Kappungsvariante der verbundenen Mehrheitsregel lässt dagegen die Überhangwahlkreise zunächst unbesetzt und benötigt deshalb gegebenenfalls einen ergänzenden Vergabemechanismus für den zunächst vakanten Überhangwahlkreis, beispielsweise durch die Einführung einer Ersatz-Erststimme, sofern die Überhangwahlkreise nicht vakant bleiben sollen.

Wird also ein Überhangmandat in dieser Logik der verbundenen Mehrheitsregel mangels Zweitstimmendeckung nicht zugeteilt, dann deshalb nicht, weil ihm die für ein Verhältniswahlsystem entscheidende Legitimität durch das Zweitstimmenergebnis fehlt. Warum soll das dann aber ein reparaturbedürftiger oder entschädigungspflichtiger Tatbestand sein, der kompensiert werden müsste durch die privilegierte Auszählung der Ersatzstimmen nur derjenigen Wähler, die einen solchen durch das Zweitstimmenergebnis seiner Partei nicht legitimierten Direktkandidaten gewählt haben? Was genau würde denn damit „repariert“ bzw. „entschädigt“ werden? Die fehlende Zweitstimmendeckung des Überhangkandidaten? Das würde doch den eigentlichen Legitimationszusammenhang der Zweitstimmendeckung wieder desavouieren, der doch gerade als zentrales, legitimatorisch aus dem Wählervotum der Zweitstimme begründetes Reformprinzip eingeführt wurde. Nur um dann bei der Mandatsverteilung in den Überhangwahlkreisen postwendend als ein reparatur- und entschädigungspflichtiger Tatbestand wieder delegitimiert zu werden? Die Zweitstimmendeckung ist doch gerade das zentrale legitimatorische Anliegen des mit der Ampelreform eingeführten Reformprinzips der verbundenen Mehrheitsregel. War-

um müssen Wähler dann kompensiert oder entschädigt werden, die einen Kandidaten gewählt haben, der dieses zentrale Legitimationskriterium aus dem Zweitstimmenergebnis nicht erfüllt? Und gleichzeitig wird allen anderen Wählern die Auszählung ihrer Ersatz-Erststimme verweigert? Warum?

Eine denkbare Antwort darauf ist der bereits erwähnte Entschädigungs-, Kompensations- oder Inklusionsgedanke, also der Wunsch, die Wähler von Überhangkandidaten nicht vollständig aus der Ergebnisermittlung und Mandatsverteilung auszuschließen, wenn ihre Erstpräferenz durch den Überhangtatbestand erfolgsunwirksam bleibt. Das wäre aber auch mit dem milderenden Mittel ohne eine Diskriminierung der übrigen Ersatz-Erststimmen erreichbar, also bei Vollauszählung aller Ersatz-Erststimmen, bis auf diejenigen des derart neu ermittelten Wahlkreissiegers selbst. Wenn aber nun dasselbe wahlrechtliche Ziel, also die kompensatorische bzw. inklusive Beteiligung der Überhangwähler an der Mandatszuteilung, auch ohne einen Gleichheitsverstoß erreichbar ist, wie würde das Bundesverfassungsgericht dann wohl darüber urteilen? Wahrscheinlich würde es dem Gesetzgeber auferlegen, entweder auf die Einführung und nur selektive Auszählung der Ersatz-Erststimme gänzlich zu verzichten oder im Sinne des Gleichheitsgrundsatzes auch die übrigen Ersatz-Erststimmen auszuzählen. Also entweder eine echte Ersatz-Erststimme einzuführen oder auf ihre Einführung von vornherein zu verzichten, weil dem selektiven Zugriff die verfassungsrechtliche Begründung der mit ihm einhergehenden Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes fehlt.

2.4. Keine (systematische) Verbesserung der Condorcet-Qualität der Wahlkreissieger

Als weiteres Argument für die Einführung einer unechten Ersatz-Erststimme wird darauf verwiesen, sie führe zur Kür präferenztheoretisch besserer Wahlkreissieger. Der Vorschlag der unechten Ersatz-Erststimme nimmt damit die Vorteile echter Präferenzstimmgebungssysteme für sich in Anspruch, deren Sinn und Zweck im Kontext der Personalisierung im Wahlkreis ja gerade in der Auswahl und Kür derjenigen Kandidaten eines Wahlkreises besteht, die den Präferenzen der Wähler bestmöglich entsprechen. Gerade das wird im Konzept der unechten Ersatz-Erststimme aber durch den Abbruch der Ersatzstimmenauszählung behindert. Ausgezählt wird ja lediglich ein Bruchteil aller abgegebenen Ersatz-Erststimmen und es bleibt zunächst völlig unklar, ob und wie deren Verteilung sich auf die

Condorcet-Qualität des neu ermittelten Wahlkreissiegers auswirkt. Je nach Verteilung der Zweitpräferenzen auf die verbleibenden Kandidaten kann sie ebenso gut zu einer Verschlechterung wie zu einer Verbesserung der Condorcet-Qualität des neuen gegenüber dem alten Wahlkreissieger führen. Ein Condorcet-Verlierer kann dabei ebenso gut zum neuen Wahlkreissieger werden wie ein Condorcet-Gewinner.

Die Simulationsergebnisse für die Überhangwahlkreise der Bundestagswahl 2021⁸ zeigen die lediglich marginale und mit Blick auf die Condorcet-Qualität unsystematische Wirkung einer solchen nur selektiven Auszählung (vgl. Tabelle 1).

Die Stimmanteile der Wahlkreissieger würden sich im unechten Ersatz-Erststimmenmodell im Durchschnitt der 35 Überhangwahlkreise von 28,7 auf 29,2 Prozent und somit um lediglich 0,5 Prozentpunkte (sic!) erhöhen. Die Bandbreite der Siegerergebnisse läge zwischen 18,3 und 38,6 Prozent im Vergleich zu 24,3 bis 35,1 Prozent bei der relativen Mehrheitsregel. In 15 von 35 Überhangwahlkreisen läge das Ergebnis nach Neuvergabe durch die unechte Ersatzstimme sogar unterhalb des Stimmanteils der Überhangkandidaten nach relativer Mehrheitsregel. In zwei Wahlkreisen würde darüber hinaus durch die Neuvergabe mit unechter Ersatz-Erststimme das Mandat von der SPD zur AfD wechseln, also möglicherweise sogar zum Condorcet-Verlierer. Das wäre schon aufgrund der bei einer großen Mehrheit der Wähler stark ausgeprägten negativen Parteidennitäten gegenüber der AfD nicht unwahrscheinlich, deren Kandidaten im Wahlkreis dann in paarweiser Abstimmung Aller gegen Alle am schlechtesten bewertet würden (=Condorcet-Verlierer). Zumindest in zwei der Überhangwahlkreise würde die unechte Ersatz-Erststimme somit gerade die aus präferenztheoretischer Sicht möglicherweise schlechtesten Wahlkreiskandidaten zu Wahlkreissiegern gekürt haben. Sie hätte damit eine Wirkung entfaltet, mit der die präferenztheoretische Idee der Ersatzstimmgebung in ihr Gegenteil verkehrt wäre.

8 Die Simulationen des Ersatzstimmenmodells beruhen auf den Ergebnissen einer Online-Nachwahlbefragung von YouGov im Auftrag der Bertelsmann Stiftung, in der die Befragten neben ihrer Erststimmenabgabe bei der Bundestagswahl 2021 auch nach ihrer Zweitpräferenz für die Wahl ihres Direktkandidaten im Wahlkreis befragt wurden. Die Befragung wurde vom 26.9.-1.10.2021 mit einer Stichprobengröße von 10.064 Befragten durchgeführt.

Erststimmen Bundestagswahl 2021

Überhang nach BWahlG 2009

Wahlkreis	Land	SPD	CDU/CSU	GRÜNE	FDP	AfD
5 Kiel	SH	29,5	18,4	28,1	7,4	4,6
15 Vorpommern-Rügen - Vp.-Gw. I	MV	24,3	20,4	7,3	6,6	19,9
16 Meckl. Seenplatte I - Vp.-Gw. II	MV	24,8	20,7	4,1	7,4	24,3
37 Lüchow-Dannenberg - Lüneburg	NI	28,2	24,9	25,1	6,9	6,3
54 Bremen I	HB	30,2	21,3	21,5	7,5	4,9
58 Oberhavel - Havelland II	BB	26,3	20,8	9,9	9,0	16,0
59 Märkisch-Oderland - Barnim II	BB	24,8	23,4	6,7	7,0	18,3
62 Dahme-Spreewald - Telt.-Fl. III - O.	BB	26,5	19,9	7,1	7,9	17,6
65 Elbe-Elster - Oberspr.-Lausitz II	BB	25,4	16,2	3,5	9,0	25,0
154 Leipzig-Land	SN	20,0	24,4	5,0	9,8	24,6
186 Darmstadt	HE	27,4	22,7	23,8	9,2	6,0
217 München-Nord	BY	21,9	25,7	24,2	11,2	4,3
218 München-Ost	BY	19,8	31,7	21,9	9,4	4,2
220 München-West/Mitte	BY	19,9	27,0	26,9	9,7	3,8
229 Passau	BY	20,9	30,7	8,9	7,8	12,0
230 Rottal-Inn	BY	11,9	35,1	7,7	7,7	12,7
234 Schwandorf	BY	22,8	35,1	4,6	4,2	13,3
243 Fürth	BY	24,0	33,5	13,8	6,6	8,6
244 Nürnberg-Nord	BY	21,9	28,5	22,6	7,5	5,9
245 Nürnberg-Süd	BY	24,2	34,4	12,1	6,8	10,2
252 Augsburg-Stadt	BY	18,0	28,1	20,6	8,5	8,8
256 Oberallgäu	BY	15,8	29,7	15,4	13,1	8,0
259 Stuttgart II	BW	20,6	25,9	23,7	11,1	7,2
260 Böblingen	BW	21,1	29,7	15,6	16,6	8,3
262 Nürtingen	BW	21,0	30,1	18,0	13,8	8,3
264 Waiblingen	BW	22,7	29,0	15,0	15,6	8,7
265 Ludwigsburg	BW	18,4	29,5	20,3	14,0	8,4
267 Heilbronn	BW	24,3	27,8	12,7	13,7	12,8
277 Rhein-Neckar	BW	27,0	28,5	14,9	11,7	10,0
278 Bruchsal - Schwetzingen	BW	21,9	29,6	14,7	11,7	11,6
279 Pforzheim	BW	20,9	28,5	12,7	12,7	14,1
282 Lörrach - Müllheim	BW	21,8	25,2	20,6	14,2	8,1
283 Emmendingen - Lahr	BW	27,8	27,9	14,0	10,0	8,6
290 Tübingen	BW	18,2	27,0	25,7	9,4	7,8
298 St. Wendel	SL	35,1	32,1	4,2	8,3	9,0

DIE LINKE	FW	Sonstige	Direktmandat nach Regel und Stimmenanteile					
			(1) Relative Mehrheit	(2) Verbundene Mehrheitsregel	(3) Ersatzstimme nur bei Überhang	GRÜNE	CDU/CSU	AfD
4,7	0,7	6,6	SPD	29,5	GRÜNE	28,1	GRÜNE	38,6
13,7	1,1	6,7	SPD	24,3	CDU/CSU	20,4	CDU/CSU	24,1
10,8	1,6	6,3	SPD	24,8	AfD	24,3	AfD	25,1
3,9	1,1	3,6	SPD	28,2	GRÜNE	25,1	GRÜNE	36,6
8,3	1,0	5,3	SPD	30,2	GRÜNE	21,5	GRÜNE	31,2
8,0	4,3	5,7	SPD	26,3	CDU/CSU	20,8	CDU/CSU	25,2
12,5	0,0	7,3	SPD	24,8	CDU/CSU	23,4	CDU/CSU	28,8
9,1	4,2	7,7	SPD	26,5	CDU/CSU	19,9	CDU/CSU	24,4
9,0	4,1	7,8	SPD	25,4	AfD	25,0	AfD	25,8
7,9	3,8	4,5	AfD	24,6	CDU/CSU	24,4	CDU/CSU	29,1
5,0	1,7	4,2	SPD	27,4	GRÜNE	23,8	GRÜNE	34,3
3,6	2,3	6,8	CDU/CSU	25,7	GRÜNE	24,2	SPD	28,4
2,5	2,6	7,9	CDU/CSU	31,7	GRÜNE	21,9	SPD	27,2
3,5	2,6	6,6	CDU/CSU	27,0	GRÜNE	26,9	GRÜNE	31,1
2,0	12,7	5,0	CDU/CSU	30,7	SPD	20,9	SPD	28,9
1,4	16,7	6,8	CDU/CSU	35,1	AfD	12,7	SPD	18,3
1,8	15,8	2,4	CDU/CSU	35,1	SPD	22,8	SPD	32,6
3,2	5,3	5,0	CDU/CSU	33,5	SPD	24,0	SPD	32,2
5,4	3,0	5,2	CDU/CSU	28,5	GRÜNE	22,6	SPD	28,5
4,0	4,6	3,7	CDU/CSU	34,4	SPD	24,2	SPD	32,3
4,7	4,3	7,0	CDU/CSU	28,1	GRÜNE	20,6	GRÜNE	25,5
2,7	9,0	6,3	CDU/CSU	29,7	SPD	15,8	FDP	25,5
4,8	1,4	5,3	CDU/CSU	25,9	GRÜNE	23,7	GRÜNE	28,3
2,3	2,5	3,9	CDU/CSU	29,7	SPD	21,1	SPD	27,8
2,4	2,4	4,0	CDU/CSU	30,1	SPD	21,0	SPD	27,7
2,6	1,9	4,5	CDU/CSU	29,0	SPD	22,7	SPD	29,4
2,9	2,2	4,3	CDU/CSU	29,5	GRÜNE	20,3	GRÜNE	25,5
2,3	2,5	3,9	CDU/CSU	27,8	SPD	24,3	SPD	30,9
2,6	2,6	2,7	CDU/CSU	28,5	SPD	27,0	SPD	34,2
2,6	3,4	4,5	CDU/CSU	29,6	SPD	21,9	SPD	28,2
2,3	2,7	6,1	CDU/CSU	28,5	SPD	20,9	SPD	27,1
2,7	2,0	5,4	CDU/CSU	25,2	SPD	21,8	SPD	26,8
3,0	2,4	6,4	CDU/CSU	27,9	SPD	27,8	SPD	34,9
4,7	1,7	5,5	CDU/CSU	27,0	GRÜNE	25,7	GRÜNE	30,4
4,2	2,6	4,5	SPD	35,1	CDU/CSU	32,1	CDU/CSU	38,1

Tabelle 1: Echte und unechte Ersatz-Erststimme im Vergleich der Überhangwahlkreise bei der Bundestagswahl 2021

Darüber hinaus würde die Einführung des unechten Ersatzstimmenmodells nur in fünf (sic!) von insgesamt 35 Überhangwahlkreisen einen Unterschied machen gegenüber einer einfachen Neuvergabe an den Kandidaten mit den meisten durch Zweitstimmen gedeckten Erststimmen, also nach der inklusiven Variante der verbundenen Mehrheitsregel. Als einziger Ertrag der Einführung einer Ersatz-Erststimme für alle Wähler wäre bei der Bundestagswahl 2021 damit eine Andersvergabe des Direktmandats in fünf von insgesamt 299 Wahlkreisen geblieben, von der noch nicht einmal garantiert wäre, dass diese Andersvergabe in den fünf betroffenen Wahlkreisen zu einer Verbesserung der Condorcet-Qualität gegenüber dem Alternativmodell einer verbundenen Mehrheitsregel ohne Ersatz-Erststimme geführt hätte. Einem derart schmalen und fragwürdigen Ertrag steht dann der enorme wahlrechtliche und -organisatorische Aufwand der Einführung, Erklärung und Einübung eines neuen Stimmgebungssystems für die Wahlkreise entgegen.

2.5. Das informell ermittelbare Wahlergebnis wäre präferenztheoretisch legitimer als das amtliche Wahlergebnis

Eine weitere höchst problematische Folge der selektiven Auszählung einer Ersatz-Erststimme wäre das im Vergleich zum amtlich ermittelten Wahlkreissiegern sehr viel besser legitimierte vollständig ausgezählte, quasi inoffizielle Wahlergebnis einer echten Ersatzstimmenauszählung. Das ließe sich ja, je nach Dokumentation der Ersatz-Erststimmenabgabe in der veröffentlichten Wahlstatistik, ohne weiteres berechnen und mit den Ergebnissen des Auszählungsmodus der unechten Ersatz-Erststimme vergleichen. Dabei würde die Simulation der Wahlergebnisse mit vollständiger Auszählung aller Ersatz-Erststimmen einen präferenztheoretisch sehr viel besser legitinierten Wahlkreissieger hervorbringen als die offizielle, amtliche Kür des Siegers mit der nach unechtem Erststimmenmodell nur selektiver Auszählung. Die inoffiziellen Wahlkreissieger wären dann mit großer Wahrscheinlichkeit sehr viel näher am präferenztheoretischen Optimum eines Condorcet-Siegers im Wahlkreis als die offiziellen Wahlkreissieger der nur selektiven amtlichen Auszählung. Ohne einen wahlrechtlich zwingenden Grund wird im Modell der unechten Ersatz-Erststimme somit auf die Ermittlung eines Wahlkreissiegers verzichtet, der den auf den Wahlzetteln artikulierten Präferenzen der Wähler sehr viel besser entsprechen würde: (Wie) Wäre das gegenüber den Wählern zu rechtfertigen, die ihre Präferen-

zen mit der Abgabe ihrer Ersatz-Erststimme ja explizit auf ihren Stimmzetteln artikuliert haben?

Über die genannten politikwissenschaftlichen Einwände hinaus bestehen auch verfassungsrechtlich gewichtige Bedenken gegen die Einführung einer unechten Ersatz-Erststimme.

3. Verfassungsrechtliche Bedenken⁹

Die verfassungsrechtlichen Bedenken ergeben sich im Grunde aus den politikwissenschaftlichen Einwänden. Die nur selektive, konditionierte Auszählung der Ersatz-Erststimme bewirkt einen gleich doppelten Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz:

- Zum einen werden die Wähler in den Überhangwahlkreisen anders behandelt als in den Nicht-Überhangwahlkreisen. Während in den Überhangwahlkreisen zumindest die Überhangwähler eine zweite Erfolgschance bekommen, ist das in den Nicht-Überhangwahlkreisen bei keinem einzigen Wähler der Fall. Dort wird die Ersatzstimme überhaupt nicht ausgezählt und vollständig ignoriert, obwohl sie auch dort bei Auszählung zu einem präferenztheoretisch besser legitimierten Wahlkreissieger führen würde. Diese Ungleichbehandlung ließe sich gegebenenfalls noch mit dem wahlsystematischen Anliegen einer möglichst umfassenden Personalisierung rechtfertigen, die eine Vergabe der Direktmandate auch in den gekappten Überhangmandaten anstrebt, sofern dafür keine milderden Mittel zur Verfügung stehen. Mit der verbundenen Mehrheitsregel steht aber ein milderdes Mittel zur Neuvergabe der Mandate in den Überhangwahlkreisen zur Verfügung, das ohne einen derartigen Gleichheitsverstoß auskommt.
- Zum anderen, aus meiner Sicht noch schwerwiegender, wird gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößen, weil Wähler auch innerhalb der

9 Vgl. dazu mit ähnlichem Tenor Sophie Schönberger, „Krokodilstränen der Demokratie“, Verfassungsblog vom 8. Juli 2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/krokodilstranen-der-demokratie/> und zu einer zum Folgenden eher zustimmenden verfassungsrechtlichen Einschätzung der unechten Ersatzstimme Christoph Möllers/ Lennart Kokott/ Lukas Vogt, „Die Eventualstimme als legitimierender Faktor – Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit eines Eventualstimmenwahlrechts im Kontext der Diskussionen zur Wahlrechtsreform“, Kommissionsdrucksache 20(31)037 vom 21. Juli 2022, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/904696/4273b2f4laca53de523af174b799ae08/K-Drs-037-Prof-Dr-Moellers-Stellungnahme-Eventualstimme-d ata.pdf>.

Überhangwahlkreise ungleich behandelt werden. Von den einen werden die Ersatzstimmen ausgezählt, obwohl sie ihre Stimme dem Kandidaten einer Partei gegeben haben, der aus dem Zweitstimmenergebnis kein Mandat für den Wahlkreis zur Verfügung stellen kann. Von den anderen werden die Ersatzstimmen nicht ausgezählt, obwohl auch ihre Erstpräferenz nach relativer Mehrheitsregel im Wahlkreis nicht zum Zuge gekommen ist, und das obwohl ihre Partei aus dem Zweitstimmenergebnis ein Mandat zur Verrechnung hätte zur Verfügung stellen können.

Diese Ungleichbehandlung von Wählern innerhalb eines Überhangwahlkreises dient aus meiner Sicht keinem erkennbaren wahlrechtlichen Zweck, der nicht auch mit anderen und milderden Mitteln ohne einen Gleichheitsverstoß erreichbar wäre. Mindestens zwei mildere Mittel und Wege zur Vergabe des Direktmandats in einem Überhangwahlkreis liegen auf der Hand:

- Zum einen die Vergabe ohne Ersatz-Erststimme durch die verbundene Mehrheitsregel in der Zuteilungsvariante, also Vergabe an den Kandidaten im Wahlkreis mit den meisten durch Zweitstimmen gedeckten Erststimmen. Diese Variante würde ohne die Einführung einer Ersatz-Erststimme auskommen.
- Zum anderen die Vergabe mit Ersatz-Erststimme, die allerdings nicht selektiv, sondern für alle Wähler im Wahlkreis gleichermaßen ausgezählt wird, bis auf diejenigen Wähler, die den neuen Wahlkreissieger schon mit ihrer Erstpräferenz gewählt haben. Das entspricht der Variante einer echten, also voll ausgezählten Ersatz-Erststimme.

Darüber hinaus macht die unechte Ersatz-Erststimme im Ergebnis der Neuvergabe keinen nennenswerten Unterschied, dessen Vorzugswürdigkeit die Ungleichbehandlung rechtfertigen könnte, weil, wie bereits oben gezeigt, die unechte Ersatz-Erststimme bei der Vergabe der Direktmandate in den Überhangwahlkreisen in fast allen Wahlkreisen zu denselben Vergabentscheidungen führt wie beispielsweise die Vergabe über die Zuteilungsvariante der verbundenen Mehrheitsregel, also ganz ohne Einführung und selektive Auszählung einer Ersatz-Erststimme. Wozu dann also der erhebliche wahlrechtliche Reformaufwand, wenn fast identische Vergabentscheidungen in den Überhangwahlkreisen nicht nur sehr viel einfacher und vor allem ohne Gleichheitsverstoß organisiert werden könnten? Das, ebenso wie die vollständige Auszählung der Ersatz-Erststimme, wären jedenfalls mildere Mittel zur Vergabe eines Direktmandats in einem Über-

hangwahlkreis, was damit in der verfassungsrechtlichen Abwägung dem Konzept der unechten Ersatzstimme die wahlrechtliche Begründbarkeit des mit ihr verbundenen Gleichheitsverstoßes wohl entziehen würde. Daher habe ich neben meinen politikwissenschaftlichen Einwänden auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Einführung einer doppelt konditionierten, nur selektiv ausgezählten unechten Ersatz-Erststimme. Das Risiko, dass eine unechte Ersatz-Erststimme vom Verfassungsgericht als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz angesehen würde, wäre jedenfalls groß.

4. Die Alternative: „Echte“ statt „unechte“ Ersatz-Erststimme!

Die vorgebrachten politikwissenschaftlichen Einwände und verfassungsrechtlichen Bedenken sind dennoch keine prinzipiellen Argumente gegen die Einführung einer Ersatz-Erststimme. Sie weisen sogar eher darauf hin, wie sinnvoll und konzeptionell zum Anliegen der personalisierten Verhältniswahl passend die Einführung einer echten statt einer unechten Ersatz-Erststimme wäre. Als echte, d. h. für alle Wähler ausgezählten Ersatz-Erststimme könnte sie zu einer systematisch verbesserten Präferenzabbildung bei der Bestimmung der bestmöglichen Wahlkreissieger einen großen Beitrag leisten. Für die konkrete Ausgestaltung der Auszählung einer solchen echten Ersatz-Erststimme gäbe es dann verschiedene Gestaltungsvarianten, die hier nicht im Einzelnen diskutiert werden können. Ihnen allen ist aber gemeinsam, dass sie, im Unterschied zum Konzept der unechten Ersatzstimme, von der Gleichbehandlung aller Wähler ausgehen, also allen Wählern die gleiche Chance garantieren würden, nach Erfolgsunwirksamkeit ihrer Erstpräferenz mit ihrer in der Ersatz-Erststimme ausgedrückten Zweitpräferenz eine zweite Erfolgschance für die Wahl eines Direktkandidaten im Wahlkreis zu bekommen.

Damit würde die Ersatz-Erststimme auf das Anliegen zurückgeführt, für das sie konzeptionell entwickelt und, als innovative Stimmgebungsvariante in das konkrete institutionelle Arrangement der personalisierten Verhältniswahl eingebettet, in diesem dienen könnte und dienen sollte: der präferenztheoretisch gegenüber der relativen Mehrheitsregel verbesserten Ermittlung von Wahlkreissiegern. Die unechte Ersatz-Erststimme leistet dazu keinerlei systematischen Beitrag. Sie dient lediglich der Ersatzermittlung von Wahlkreissiegern in Überhangwahlkreisen, für die sie aber weder notwendig noch geeignet ist. Im Konzept der unechten Ersatz-Erststimme wird die Ersatzstimme damit zur Lösung eines Problems (=Ermittlung von Wahl-

kreissiegern in Überhangwahlkreisen) umfunktioniert und instrumentalisiert, für dessen Lösung sie aber weder notwendig noch geeignet ist. Gleichzeitig leistet sie zur Lösung des eigentlichen Problems (=Ermittlung von präferenztheoretisch besseren Wahlkreissiegern), für dessen Lösung sie im Kontext einer in die Verhältniswahl eingebetteten Personenwahl in Einerwahlkreisen eigentlich konzeptionell sehr geeignet wäre, keinen oder einen bestenfalls nur unsystematischen, zufälligen und schlechtestenfalls sogar kontraproduktiven Beitrag.

Um das zu vermeiden, hätte die Idee der Umkehrung des Alternative-Voting-Prinzips in die Systematik eben dieses Prinzips integriert werden können, anstatt sie aus dieser Systematik heraus zu lösen und damit zu verfremden. Integration in das Prinzip hätte bedeutet, die Ersatz-Erststimmen der Überhangwähler zwar zuerst auszuzählen, weil dem Überhangkandidaten das für die Verhältniswahl entscheidende Legitimationskriterium der Zweitstimmendeckung fehlt und er deshalb als Wahlkreissieger von vornherein ausfällt, gleichzeitig aber den Auszählungsvorgang dann nicht willkürlich abzubrechen, sondern ihn in der Systematik und Reihenfolge des „Alternative-Voting-Prinzips“ fortzusetzen, bis am Ende nur noch ein Kandidat als Wahlkreissieger feststeht. Derart in das Alternative-Voting-Prinzip integriert, hätte das Vorziehen der Ersatz-Erststimmeneauszählung der Kandidaten mit den meisten Erstpräferenzen in den Überhangwahlkreisen auch konzeptionell seinen Platz gehabt: als spezifische Auszählungsvariante einer echten Ersatz-Erststimme für die Überhangwahlkreise. Der Grund für die Umkehrung der Eliminierungsreihenfolge des „Alternative-Voting-Prinzips“ wäre dann die fehlende Zweitstimmendeckung des Überhangkandidaten gewesen. Die Erstpräferenzen (=Erststimmen) ihrer Wähler würden zuerst eliminiert und durch die Auszählung ihrer Zweitpräferenzen (=Ersatz-Erststimme) ersetzt, weil der Überhangkandidat aufgrund der ihm fehlenden Zweitstimmendeckung von vornherein für die Zuteilung des Direktmandats im Wahlkreis ausfällt. Der Überhangkandidat hat deshalb die wenigsten, nämlich gar keine, zweitstimmengedeckten und damit für das Direktmandat anrechnungs- und zuteilungsfähigen Erststimmen bekommen. Die für ihn abgegebenen Erststimmen erfüllen damit die Legitimitätstheoretische Vorbedingung ihrer Erfolgswirksamkeit zur Direktmandatsvergabe nicht. Darin, und nicht im Gedanken der Entschädigung oder Kompensation, läge auch die konzeptionell-legitimitätstheoretische Begründung des Umkehrgedankens in Joachim Behnkes Vorschlag. Willkürlich erfolgt dann jedoch bei ihm der Abbruch der Ersatz-Erststimmene-

auszählung, die er in einer späteren Version seines Vorschlags allerdings selbst modifiziert hat¹⁰. In der modifizierten Version sollen nun zumindest diejenigen Ersatz-Erststimmen ausgezählt werden, die nicht von den Wählern der nach Erstpräferenz zweit- und drittplatzierten Kandidaten abgeben wurden, zwischen denen mit Hilfe der Ersatz-Erststimme aller anderen Wähler nun eine Art integrierte Stichwahl stattfinden soll. Auch wenn Behnke dabei ausdrücklich betont, er halte seinen ursprünglichen Vorschlag weiterhin für den „theoretisch und insbesondere demokratietheoretisch“ überzeugendsten, hat er mit Blick auf die hohe Selektivität und den damit verbundenen Gleichheitsverstoß schließlich selbst eine „geringfügige Modifikation“ seines Ersatz-Erstimmenvorschlags unterbreitet und ihn damit zumindest in die Richtung einer echten Präferenzstimmgebung weiterentwickelt. Für die Diskussionen der Wahlrechtskommission kam das allerdings zu spät. Die ist im weiteren Verlauf über die unechte Ersatzstimme nicht hinausgekommen und hat, als diese als defizitär erkannt und verworfen war, auf eine weiterführende Diskussion über die Einführung einer echten Ersatz-Erststimme dann bedauerlicherweise verzichtet.

5. Fazit

Die Kontextveränderung des sich stärker segmentierenden Parteiensystems stellt die personalisierte Verhältniswahl vor gleich zwei Herausforderungen. Zum einen erhöht sie das Risiko des Anfalls von immer mehr Überhangmandaten, deren Proporzausgleich zu einer ungedeckelten Vergrößerung des Bundestages führen könnte. Zum anderen birgt sie das Risiko einer immer stärkeren Verschlechterung der Condorcet-Qualität der Wahlkreissieger. Die relative Mehrheitsregel kürt dann immer häufiger die falschen Sieger im Wahlkreis, die den wahren Präferenzen der Wähler im Wahlkreis nicht oder nur unzureichend entsprechen. Die Direktmandate verlieren dadurch an legitimatorischer Substanz und Akzeptanz. Die beiden Probleme haben dieselbe Ursache, benötigen aber jeweils eigene Lösungsansätze. Für eine nachhaltige Reform der personalisierten Verhältniswahl wäre es deshalb wichtig gewesen, sie getrennt voneinander zu diskutieren und mit jeweils zielgenauen und für die jeweilige Problemlage geeigneten Reform-

10 Joachim Behnke, „Stellungnahme zur Vergrößerung des Bundestages“, Kommissionsdrucksache 20(31)034 vom 6.7.2022, S. 2, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/905380/9f809d773361835525f7183043049f3f/K-Drs-034-Prof-Dr-Behnke-Stellungnahme-Anmerkungen-Eckpunkte-data.pdf>.

schritten zu bearbeiten. Die Einführung der verbundenen Mehrheitsregel, die für die Vergabe eines Direktmandats nicht mehr nur eine einfache Erststimmenmehrheit, sondern durch die zusätzlich erforderliche Zweitstimmendeckung eine verbundene Mehrheit aus Erst- und Zweitstimmenergebnis verlangt, löst zwar das Überhang- und Vergrößerungsproblem, nicht aber die Problematik zunehmend falscher Wahlkreissieger. Dafür wäre beispielsweise die gleichzeitige Einführung einer echten Ersatz-Erststimme geeignet gewesen, die als Variante einer Präferenzstimmgebung die Condorcet-Qualität der Wahlkreissieger gegenüber der einfachen relativen Mehrheitsregel deutlich verbessern könnte. Die Einführung einer solchen echten Ersatz-Erststimme hätte aber wiederum nicht das Überhang- und Vergrößerungsproblem gelöst. Dafür hätte sie durch eine verbundene Mehrheitsregel ergänzt werden müssen. Die hätte im Kontext der Einführung einer echten Ersatz-Erststimme bedeutet, die Ersatzstimmen der Überhangkandidaten immer zuerst auszuzählen, ihre Erstpräferenzen im Auszählungsprozess also zuerst zu eliminieren. Insofern liegt die verpasste Chance der unechten Ersatz-Erststimme gerade in der Einführung einer echten Ersatz-Erststimme. Die hätte, in Verbindung mit dem Prinzip der verbundenen Mehrheit durch die Erst-Eliminierung nicht zweitstimmengedeckter Direktkandidaten bei der Auszählung der Ersatz-Erststimmen, beide Reformziele erreicht: die Vermeidung der Überhang- und Vergrößerungsproblematik und gleichzeitig auch die Verbesserung der Condorcet-Qualität der Wahlkreissieger.