

Wahlrecht als Gerechtigkeitsfrage?

Astrid Wallrabenstein

Die Fragestellung des Panels legt die Messlatte hoch: Recht steht immer unter Druck, wenn es mit Gerechtigkeit konfrontiert wird. Wer fragt: „Ist das gerecht?“, meint meistens, dass eine Regelung gerade kein „gerechtes“ Ergebnis produziert. Besonders deutlich war dies etwa bei dem Gesetz zur Herstellung materieller Gerechtigkeit der Fall, das die Wiederaufnahme von Strafverfahren zulasten von Freigesprochenen erweiterte. Aber das ist nicht das Thema dieses Panels.

Es geht hier um das Wahlrecht. Ist Gerechtigkeit die richtige Messlatte? Soll Wahlrecht „gerecht“ sein? Soll es zu „gerechten Ergebnissen“ führen? Und: *Kann* es das?

Ute Sacksofsky hat nicht nur als Wissenschaftlerin, sondern gerade auch als Verfassungsrichterin am Bremer Staatsgerichtshof aufgezeigt, dass ein allzu enges, mit konkreten staatstheoretischen Vorstellungen aufgeladenes Verfassungsverständnis für ein „gerechtes“ Wahlrecht nicht unbedingt hilfreich ist.¹ Ich habe darin die These meiner Dissertation bestätigt gesehen, dass das Grundgesetz offen sei für unterschiedliche Vorverständnisse auch zur Demokratie.²

Bleibt man dabei, fällt die verfassungsrechtliche Antwort auf die Frage nach einem „gerechten“ Wahlrecht nüchtern aus. Dies will ich an drei Punkten skizzieren.

A. Gerechtigkeit und Gleichheit

Im Zusammenhang mit der Bundestagswahl vor wenigen Wochen wurde immer wieder Kritik am Wahlrecht geäußert, dass es „nicht gerecht“ sei:

-
- 1 Siehe insbesondere BremStGH, Urt. v. 31.1.2014 – St 1/13 (Abweichende Meinung *Sacksofsky*).
 - 2 *Astrid Wallrabenstein*, Konzeptionen von Staatsangehörigkeit unter dem Grundgesetz, 1999.

Als besonders ungerecht wurde bezeichnet, dass 23 Wahlkreissieger:innen kein Bundestagsmandat erhalten haben – darunter auch zwei aus Frankfurt.

„Ungerecht“ sei auch, dass das Bündnis Sahra Wagenknecht (BSW) mit einem derart knappen Wahlergebnis an der 5 %-Hürde scheiterte. Es könne durchaus sein, dass die weniger als 0,1 %, die für den Einzug in den Bundestag fehlten, auf – immer vorkommenden, unvermeidbaren – Zählfehlern beruhten. Einen Anspruch auf bundesweite Nachzählung in einem solchen Fall sieht aber das deutsche Wahlrecht nicht vor: ungerecht?

Schon im Vorfeld der Wahl wurde der Neuzuschnitt von Wahlkreisen – wegen Veränderung der Bevölkerungszahlen erhielt Bayern einen Wahlkreis mehr – kritisiert. Bei praktisch jeder Wahlkreisänderung lässt sich aufgrund vorangehender Ergebnisse und sozioökonomischer Faktoren prognostizieren, welche Parteien dadurch bessere oder schlechtere Chancen auf einen Wahlkreissieg haben. Wie sich dieses Wissen gerade zur Beeinflussung von Wahlergebnissen nutzen lässt, wird beim Gerrymandering in den USA deutlich. Sind Wahlkreisänderungen daher nie gerecht?

Über das Zweitstimmendeckungsverfahren, durch das Wahlkreissieger:innen unter Umständen bei der Mandatzuteilung leer ausgehen, hat das Bundesverfassungsgericht im Sommer 2024 entschieden.³ Maßstab für die Beurteilung des Wahlsystems war nicht seine Gerechtigkeit, sondern die Gleichheit der Wahl. Der Senat hat im Zweitstimmendeckungsverfahren keinen Gleichheitsverstoß gesehen, da alle Parteien und alle Wahlkreisbewerber:innen nach den gleichen Regeln behandelt werden.⁴ Die Kritik der Antragsteller von der CDU und CSU – sie haben genau das kritisiert, was nun beklagt wird – hatte nach den Ausführungen des Senats keine verfassungsrechtliche Relevanz, weil der Gesetzgeber einen weiten Spielraum bei der Gestaltung des Wahlrechts hat und „lediglich“ die Wahlgleichheit sicherstellen muss.⁵

Über die Frage, ob es einen Anspruch auf Nachzählung geben muss, wenn eine Partei sehr knapp an der Sperrklausel scheitert, hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden. Das BSW hat mehrere Verfahren hierzu angestrengt und ebenso Wahleinsprüche angekündigt. Wir haben bisher lediglich den Eilantrag abgelehnt, mit dem das BSW die Fest-

3 BVerfG, Urt. v. 30.7.2024, 2 BvF 1/23.

4 BVerfG, Urt. v. 30.7.2024, 2 BvF 1/23, Rn. 199 ff.

5 BVerfG, Urt. v. 30.7.2024, 2 BvF 1/23, Rn. 143, 160.

stellung des endgültigen amtlichen Ergebnisses der Wahl ohne eine solche Nachzählung verhindern wollte.⁶

Auch die angesprochene Wahlkreiseinteilung war noch nicht Gegenstand eines Verfahrens. Allerdings wurden in der Vergangenheit wiederholt Wahlkreiseinteilungen oder auch die Regelungen zur Wahlkreiseinteilung vor dem Bundesverfassungsgericht angegriffen.⁷ Nach unserer Rechtsprechung sind allzu große Unterschiede bei der Wahlkreisgröße problematisch, weil sie die Wahlgleichheit beeinträchtigen.⁸ Das erfordert aber gerade Änderungen der Wahlkreiszuschnitte, die – wie gezeigt – als ungerecht wahrgenommen werden.

Gleichheit der Wahl heißt also nicht, dass die Regelungen davor gefeit sind, als ungerecht wahrgenommen zu werden.

B. Gerechtigkeit und Chancengleichheit

Dies gilt auch für Fragestellungen, die mit der Chancengleichheit der Wahlbewerber:innen – ich beschränke mich hier auf die Chancengleichheit der Parteien – in Zusammenhang stehen:

Eine immer wieder kritisierte Regelung ist die Verpflichtung sogenannter „kleiner“ Parteien, Unterstützungsunterschriften vorzulegen.⁹ Neben der Frage, warum Unterstützungsunterschriften überhaupt nötig sind, wird vor allem als „ungerecht“ wahrgenommen, dass diese Pflicht nicht alle trifft. Denn Parteien, die in den Bundestag oder einen Landtag mit mindestens fünf Abgeordneten gewählt wurden, sind hiervon befreit.

Ein anderer Kritikpunkt ist die Gestaltung der Stimmzettel. Konkret wendet sich aktuell das BSW dagegen, dass die Landeslisten der Parteien nach ihrem Ergebnis bei der letzten Bundestagswahl gereiht werden, sodass neue Parteien – damit auch das BSW – erst am Ende des Stimmzettels stehen.¹⁰ Sie meinen, es müsste dabei auch die Vertretung im Bundestag sowie der Erfolg bei den letzten Landtagswahlen berücksichtigt werden. Andere

6 BVerfG, Beschl. v. 13.3.2025, 2 BvE 6/25.

7 Mit einem Überblick etwa *Silvia Pernice-Warnke*, Zur Bedeutung der Wahlkreiseinteilung, NVwZ 2024, S. 31 (32 f.).

8 Siehe etwa BVerfGE 130, 212 (225 ff.) [2012].

9 Ohne Erfolg etwa in den Verfahren zur Bundestagswahl 2025: BVerfG, Beschl. v. 10.12.2024, 2 BvQ 73/24, und BVerfG, Beschl. v. 10.12.2024, 2 BvE 15/23.

10 Zum entsprechenden Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung siehe BVerfG, Beschl. v. 12.5.2025, 2 BvE 9/25.

fordern, dass die Reihenfolge auf den Stimmzetteln durch Los entschieden wird.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt aus der Chancengleichheit politischer Parteien in der sogenannten Wettbewerbsdemokratie nicht, dass alle Bewerber:innen streng formal gleich behandelt werden müssen – obwohl die Wahlgleichheit gerade streng formal zu verstehen ist.¹¹ Vielmehr dürfen – oder müssen, hier ist die Rechtsprechung im Einzelnen nicht ganz klar – unterschiedliche Stärkeverhältnisse, die staatliche Instanzen vorfinden, berücksichtigt werden. Denn das Neutralitätsgebot verbiete die Verzerrung, also sowohl eine Nivellierung als auch eine Vergrößerung der bestehenden Unterschiede.¹² Im Schrifttum wird daher das Anknüpfen an vorangegangene Wahlerfolge trotz ihrer Stabilisierungswirkung zumeist als legitim angesehen. Dieses Kriterium sei immerhin klar und vor allem manipulationsfrei.¹³

Also lässt sich auch das Gebot der Chancengleichheit nicht mit Gerechtigkeit gleichsetzen.

C. Gerechtigkeit und Parität

Mein dritter Punkt ist schließlich – natürlich – die Parität. Seit vielen Jahren fordern Frauen, insbesondere Feministinnen, Paritätsvorgaben im Wahlrecht.

Manche Länder haben Paritätsregelungen in ihre Wahlgesetze eingeführt und Landesverfassungsgerichte hatten – weil diese Regelungen angegriffen wurden – über ihre Vereinbarkeit mit dem Landesverfassungsrecht zu entscheiden. Dies ging für die Paritätsvorgaben nicht gut aus.¹⁴

Weil das Bundeswahlrecht keine Paritätsregelung kennt, kam die Fragestellung bisher nur umgekehrt vor das Bundesverfassungsgericht. Es wird gerügt, das Wahlrecht sei ohne Paritätsvorgaben verfassungswidrig. 2020 hat der Zweite Senat eine solche Wahlprüfungsbeschwerde als unzulässig verworfen.¹⁵ Denn für die Darlegung, dass der Gesetzgeber durch das

11 M.w.N. *Martin Morlok*, in: Horst Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 21 Rn. 80 ff.

12 *Morlok* (Fn. 11), Art. 21 Rn. 80.

13 *Morlok* (Fn. 11), Art. 21 Rn. 89.

14 Siehe BbgVerfG, Urt. v. 23.10.2020 – VfGBbg 9/19; sowie ThürVerfGH, Urt. v. 15.7.2020 – VerfGH 2/20; vgl. auch den anschließenden Nichtannahmebeschluss des BVerfG, Beschl. v. 6.12.2021, 2 BvR 1470/20.

15 BVerfGE 156, 224 – *Parität* [2020].

Unterlassen einer gesetzlichen Regelung einen Verfassungsverstoß begeht, gelten allgemein und insbesondere im Wahlrecht hohe Anforderungen. Die Wahlprüfungsbeschwerde genügte ihnen nicht. Denn sie hatte nicht ausreichend dargelegt, warum aus dem Demokratieprinzip ein Paritätsgebot folgen soll. Sie habe sich – so der Senat – mit dem Grundsatz der Gesamtrepräsentation aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG – wonach jeder Abgeordnete Vertreter des ganzen Volkes sei – nicht hinreichend auseinandergesetzt.¹⁶ Gleiches gelte für die Herleitung aus Art. 3 Abs. 2 GG. Es fehle zum einen eine hinreichende Auseinandersetzung mit dem weiten Spielraum, der für die Erreichung von Gleichstellung bestehe, und zum anderen damit, dass verpflichtende Paritätsregelungen mit Art. 21 Abs. 1 und Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG vereinbar sein müssten.¹⁷

Ein Verfassungsverständnis, das offen für unterschiedliche Repräsentationsmodelle ist, wird eher nicht ein bestimmtes Modell vorgeben, auch wenn für eine möglichst paritätische Vertretung von Frauen gute politische Argumente sprechen.

Auch ohne gesetzliche Vorgaben stellen einige Parteien ihre Landeslisten paritätisch auf. Zur Vollständigkeit des Bildes gehört freilich auch, dass die Aufstellung von Trans- oder nichtbinären Personen dabei zu Konflikten führt. Die Grünen orientieren sich daran, wie die Bewerbenden sich selbst definieren.¹⁸ Transfrauen auf Frauenlistenplätzen werden dann wiederum – auch rechtlich – angegriffen, und zwar sowohl von der AfD als auch von Feministinnen.

Gerechtigkeit ist auch hier nicht einfach. Aber das ist für Feministinnen wirklich keine neue Erkenntnis.

16 BVerfGE 156, 224 (248 f.) – *Parität* [2020].

17 BVerfGE 156, 224 (259 f.) – *Parität* [2020].

18 Siehe etwa das Frauenstatut von Bündnis 90/Die Grünen: <https://www.gruene-hesse.n.de/partei/dokumente/frauenstatut-buendnis-90die-gruenen-hessen/>.

