

DISKUSSION

Ist die Fünf-Prozent-Sperrklausel noch zeitgemäß? Verfassungsrechtliche und -politische Argumente für die Einführung einer Ersatzstimme bei Landtags- und Bundestagswahlen*

Frank Decker

1. Funktionsschwächen des bestehenden Wahlsystems

Das deutsche Wahlsystem wurde in der internationalen Literatur lange Zeit als vorbildlich gerühmt, weil es die Kernfunktionen der Repräsentation, Konzentration und Partizipation scheinbar optimal verband.¹ Während die Grundstruktur der Verhältniswahl dem Repräsentationsziel Rechnung trug, sorgte die Fünf-Prozent-Sperrklausel für eine hohe Konzentrationswirkung, die die Regierungsstabilität sicherstellte. Außerdem bewirkte das Zwei-stimmensystem eine Verknüpfung von Parteien- und Personenwahl, die von den Wählern – durch das Aufsplitten der Stimmen – zugleich strategisch genutzt werden konnte.²

Auch wenn das positive Urteil zum Teil auf Fehlwahrnehmungen beruhte³ und in einem auffälligen Missverhältnis zur Bereitschaft stand, das deutsche System in anderen Ländern tatsächlich einzuführen⁴, haben es hierzulande viele gern übernommen. In den 1950er und 60er Jahren hatte die Bundesrepublik noch eine anhaltende Debatte erlebt, ob man die Verhältniswahl nicht besser durch ein mehrheitsbildendes Wahlsystem ersetzen solle. Von der relativen Mehrheitswahl über das Grabenwahlsystem bis hin zur Wahl in Dreier- oder Viererwahlkreisen wurden dabei alle möglichen Varianten erörtert und durchgespielt.⁵ In greifbare Nähe rückte die Einführung eines Mehrheitswahlrechts nach Bildung der Großen Koalition im Jahre 1966. Erst nachdem die SPD von diesem Vorhaben 1969 endgültig abgerückt war, kehrte Ruhe an der Wahlrechtsfront ein. In der Wissenschaft wurde zwar

* Für wertvolle Hinweise danke ich Florian Grotz und Björn Benken.

- 1 Vgl. Matthew Shugart / Martin P. Wattenberg, Mixed-Member Electoral Systems: A Typology, in: *dies.* (Hrsg.), Mixed-Member Electoral Systems, Oxford 2001, S. 9 – 24.
- 2 Vgl. Giovanni Capoccia, The Political Consequences of Electoral Laws: The German System at Fifty, in: West European Politics, 25. Jg. (2002), H. 3, S. 171 – 202.
- 3 Das populärste Missverständnis liegt in der Kategorisierung des deutschen Wahlsystems als „Mischsystem“. Leider wird dieser verwirrende Sprachgebrauch, der die Verbindung von Personen- und Parteienwahl mit dem – ausschließlich der Verhältniswahl verpflichteten – Repräsentationsziel verwechselt, auch in der deutschen Literatur gepflegt. Vgl. zum Beispiel Franz Urban Pappi / Michael Herrmann, Überhangmandate ohne negatives Stimmengewicht: Machbarkeit, Wirkungen, Beurteilung, in: ZParl, 41. Jg. (2010), H. 2, S. 260 – 278, S. 270 f.
- 4 Vgl. Florian Grotz, Reform nach deutschem Vorbild? Zum Modellcharakter kombinierter Wahlsysteme, in: Klaus Poier (Hrsg.), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform, Wien / Böhlau 2009, S. 87 – 98.
- 5 Vgl. Eckhard Jesse, Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland 1949 bis 1983, Düsseldorf 1985, S. 144 ff.

weiter Kritik laut – etwa an den zu geringen personellen Auswahlmöglichkeiten oder der ungenügenden Transparenz des Zweistimmensystems; ernsthafte Bestrebungen, an der Grundstruktur der personalisierten Verhältniswahl zu rütteln, gab es jedoch ab diesem Zeitpunkt nicht mehr.

Ins Gerede kam das Wahlrecht erst wieder nach der deutschen Einheit. Diese markierte in der Entwicklung des Parteiensystems eine tiefgreifende Zäsur, die das bis dahin problemlos funktionierende Wahlsystem auf die Probe stellte. Einerseits führte sie zu einer wachsenden Fragmentierung: Die bipolare Vierparteienstruktur, die sich in den 1980er Jahren herausgebildet hatte, wurde durch das Hinzutreten der ostdeutschen PDS zunächst zu einer Viereinhälftestruktur erweitert, aus der sich nach Gründung der gesamtdeutschen Linken 2005 das seither bestehende Fünfparteiensystem entwickelte. Hinzu kamen Fragmentierungstendenzen im rechten politischen Spektrum, die sich schon in der alten Bundesrepublik angebahnt hatten und jetzt mit der AfD eine nochmalige Veränderung der Parteiengesellschaft nach sich ziehen könnten.⁶ Andererseits – und damit verbunden – entwickelte sich das Parteiensystem in territorialer Hinsicht auseinander. Im Osten erreichte die PDS allmählich dasselbe Niveau wie Union und SPD; im Westen blieb es bei der vertrauten Struktur von zwei (nicht mehr ganz so großen) Volksparteien und zwei (größer gewordenen) kleinen Parteien, zu denen sich die Linke als weitere Kraft hinzugesellte.

Die Folgen der nach 1990 eingetretenen Veränderungen zeigen sich vor allem auf der Repräsentationsebene. Hatte die personalisierte Verhältniswahl bis dahin eine sehr hohe Übereinstimmung zwischen Stimmen- und Mandatsanteilen bewirkt, fielen nun immer mehr Stimmen der Fünfprozentürde zum Opfer. Grüne und PDS (und in einigen Bundesländern auch andere kleine Parteien) reagierten darauf mit Vorstößen für eine Abschaffung oder Absenkung der Sperrklausel. Obwohl diese bisher stets ins Leere liefen, konnten sie sich darin durch die Verfassungsrechtsprechung zum Wahlrecht auf der kommunalen Ebene und bei den (nationalen) Wahlen zum Europäischen Parlament (EP) ermutigt fühlen. Das BVerfG begründete die Verfassungswidrigkeit der Hürde zwar nicht mit einem generellen Verstoß gegen die Wahlrechtsgleichheit (bezogen auf den Erfolgswert der Stimmen und die davon abhängenden Chancen der Parteien), sondern lediglich damit, dass ihre Schutzfunktion (im Sinne einer künstlich herbeigeführten Konzentration des Parteiensystems zum Zwecke der Mehrheitsbildung) hier entbehrlich sei, weil Gemeinde- und Stadträte wie auch das EP im Unterschied zum Bundestag und den Landtagen keine Regierung bestellen und im Amt halten müssten. Die prinzipiellen demokratietheoretischen Einwände gegen die Sperrklausel bleiben trotzdem bestehen und werden durch den wachsenden Anteil der nicht repräsentierten Stimmen gestützt.

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass seit einiger Zeit über eine Idee wieder verstärkt diskutiert wird, die Eckhard Jesse⁷ in seinem Standardwerk zur deutschen Wahlrechtsdiskussion bereits vor 30 Jahren ins Spiel gebracht hat: die Einführung einer Ersatz- oder Nebenstimme.⁸ Diese würde zählen, wenn die Partei, für die man mit der „Haupt-

6 Vgl. Frank Decker, Die Veränderungen der Parteiengesellschaft durch das Aufkommen der AfD – ein dauerhaftes Phänomen?, in: Andreas Zick / Beate Küpper (Hrsg.), Wut, Verachtung, Abwertung. Rechtspopulismus in Deutschland, Bonn 2015, S. 109 – 123.

7 Vgl. Eckhard Jesse, a.a.O. (Fn. 5), S. 258 f.

8 In der Literatur werden auch die Begriffe „Eventualstimme“, „Alternativstimme“ oder „Hilfstimme“ verwendet.

stimme“ (das heißt im heutigen Zweistimmensystem: mit der Zweitstimme) votiert, unterhalb der Fünfprozentmarke bleibt. *Jesse* reklamiert die Urheberschaft des Vorschlags nicht für sich, sondern bezieht sich auf einen älteren Artikel von *Werner Speckmann*.⁹ Im Folgenden soll nach einem kurzen Abriss der verfassungsrechtlichen und -politischen Problematik der Sperrklausel gezeigt werden, in welcher Form eine Ersatz- oder Nebenstimme in das Wahlsystem eingeführt werden könnte.

2. Die Sperrklausel unter wachsendem Legitimationsdruck

Mehrheits- und Verhältniswahl verfolgen unterschiedliche Repräsentationsziele. Während das Mehrheitswahlsystem zu einer möglichst reibungslosen und klaren parlamentarischen Mehrheitsbildung beitragen möchte – „und zwar gerade dann, wenn keine Wählermehrheit vorhanden ist“¹⁰ – strebt die Verhältniswahl eine möglichst getreue Abbildung der sozialen und politischen Kräfteverhältnisse im Parlament an. „Stimmenanteile und Mandatsanteile sollen sich in etwa entsprechen.“¹¹ Das bedeutet, dass die Stimmen nicht nur denselben Zählpunkt, sondern auch denselben Erfolgswert haben müssen. In jedem Verhältniswahlsystem bedarf es einer Mindeststimmenzahl, um das erste Mandat zu erringen. Diese natürliche Hürde liegt umso höher, je weniger Mandate zu verteilen sind.¹² Im Extremfall (wenn nur eine Person zu wählen ist), fällt die Verhältniswahl mit der Mehrheitswahl zusammen.

Die meisten Verhältniswahlsysteme schränken die Erfolgswertgleichheit der Stimmen durch zusätzliche „künstliche“ Hürden ein, um eine übermäßige Zersplitterung der Parlamente zu verhindern. Die Repräsentationsziele der Mehrheitsbildung und Proportionalität sollen dadurch zu einem Ausgleich gebracht werden.¹³ In der Bundesrepublik haben das Bundesverfassungsgericht und die Landesverfassungsgerichte die Fünfprozenthürde mit dem Argument gerechtfertigt, dass eine zu große Zersplitterung der Parlamente deren Funktionsfähigkeit gefährde. Diese Gefährdung lasse sich aber nicht abstrakt und für alle Zeiten feststellen, sondern sei in Abhängigkeit von den politischen Verhältnissen stets neu zu bewerten.¹⁴ Als Kriterien können dabei (1) der Charakter der zu wählenden Vertre-

9 Vgl. *Werner Speckmann*, 5%-Klausel und subsidiäre Wahl, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 3. Jg. (1970), H. 9, S. 198.

10 *Hans Meyer*, Demokratische Wahl und Wahlsystem, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Band II. Demokratische Willensbildung – Die Staatsorgane des Bundes, Heidelberg 1987, S. 249 – 268, S. 261.

11 *Dieter Nohlen*, *Wahlrecht und Partiensystem. Zur Theorie und Empirie der Wahlsysteme*, Opladen / Farmington Hills 2009, S. 142.

12 Wird ein einheitliches Wahlsystem für unterschiedlich große Vertretungskörperschaften oder Mehrpersonenwahlkreise festgelegt, weichen die natürlichen Hürden zwangsläufig voneinander ab. In diesen Fällen könnte es ein Gebot der Wahlrechtsgleichheit sein, die höchste natürliche Hürde als künstliche Hürde für sämtliche Vertretungskörperschaften beziehungsweise Wahlkreise festzuschreiben. Auf der kommunalen Ebene wird dieses Argument heute mit ins Spiel gebracht, um die Sinnhaftigkeit einer Wiedereinführung der Sperrklausel im Kommunalwahlrecht zu beleben. Vgl. *Lothar Michael*, *Verfassungsunmittelbare Sperrklauseln auf Landesebene. Wahlrechts-gleichheit – Verfassungsrevision – Homogenität*, Baden-Baden 2015, S. 144 ff.

13 Vgl. *Eckhard Jesse*, Verhältniswahl und Gerechtigkeit, in: *ZPol*, 19. Jg. (2009), Sonderheft Wahlsystemreform, S. 105 – 131, S. 116.

14 Vgl. *BVerfGE* 120, 82.

tungskörperschaft und (2) die Entwicklung des Parteiensystems herangezogen werden. Letztere bestimmt das Ausmaß der Ungleichbehandlung der Parteien – gemessen an der Zahl der nicht verwerteten Stimmen.

(1) Im Kommunalwahlrecht und bei der Wahl der deutschen Abgeordneten zum EP haben die Verfassungsgerichte die Sperrklauseln – im Unterschied zu den Bundestags- und Landtagswahlen – inzwischen übereinstimmend für unzulässig erklärt.¹⁵ Da es hier um das Bundestagswahlrecht und (davon abgeleitet) das Wahlrecht zu den Landtagen gehen soll, kann dieser Punkt rasch abgehakt werden. Erwähnung verdient er vor allem wegen der dogmatisch wirkenden und aus politikwissenschaftlicher Sicht schwer nachvollziehbaren Begründung, die die Rechtfertigung der Sperrklausel allein an die „Kreationsfunktion“ des Parlaments knüpft, so als ob die Mehrheitsbildung in den Parlamenten und Vertretungskörperschaften nicht-parlamentarischer Systeme¹⁶ für deren Regierungsfähigkeit unerheblich sei. Wo es – wie in Nordrhein-Westfalen – politische Bestrebungen gibt, die Sperrklausel im Kommunalwahlrecht wieder einzuführen¹⁷, verweisen die Befürworter gerade auf die infolge der Parteienzersplitterung zunehmend eingeschränkte Arbeits- und Funktionsfähigkeit der Räte.¹⁸

(2) Bestrebungen von Seiten der etablierten kleinen Parteien sowie anderer nicht-establierter Splitterparteien, die Sperrklausel bei Landtags- und Bundestagswahlen abzusenken oder ganz abzuschaffen, haben bisher weder politisch noch rechtlich Erfolg gehabt. Die Verfassungsgerichte haben sich auch nicht davon beeindrucken lassen, dass im Zuge der Pluralisierung des Parteiensystems immer mehr Stimmen der Fünfprozentürde zum Opfer fallen. Lag deren Anteil bei den Bundestagswahlen in den 1970er und 80er Jahren bei maximal zwei Prozent, so betrug er zwischen 1990 und 2009 im Schnitt bereits 5,8 Prozent und kletterte bei der Bundestagswahl 2013 auf die Rekordmarke von 15,6 Prozent. Weil FDP und AfD in dieser Wahl jeweils nur knapp an der Fünfprozentürde scheiterten, kamen die nicht verwerteten Stimmen vor allem aus dem bürgerlichen beziehungsweise rechten Lager. Dessen klares Übergewicht gegenüber den linken Parteien auf der elektoralen Ebene fand wegen der Sperrklausel auf der parlamentarischen Ebene keine Entsprechung, wo SPD, Grüne und Linke an Mandaten knapp vor der Union lagen. Da diese Mehrheit wegen der aus Sicht von Rot-Grün fehlenden Koalitionsfähigkeit der Linken nicht genutzt

15 Vgl. Urs Kramer / Vanessa Bahr, Die verschiedenen Sperrklauseln im Wahlrecht auf dem Prüfstand, in: Zeitschrift für das Juristische Studium, 5. Jg. (2012), H. 2, S. 184 – 194.

16 Durch die Übernahme der bis dahin nur in Bayern und Baden-Württemberg vorgesehenen Direktwahl der Bürgermeister wurden die deutschen Kommunalverfassungen in den 1990er Jahren flächendeckend „präsidentialisiert“ und damit von Seiten der Verfassungsgerichte die Voraussetzungen für die Abschaffung der Sperrklausel geschaffen. Auch die EU liegt von ihrer gewaltenteiligen Struktur und Funktionslogik her näher bei der präsidentiellen als der parlamentarischen Regierungsform. Vgl. Frank Decker / Jared Sonnicksen, Parlamentarisch oder präsidentiell? Die Europäische Union auf der Suche nach der geeigneten Regierungsform, in: Frank Decker / Marcus Höreth (Hrsg.), Die Verfassung Europas. Perspektiven des Integrationsprojekts, Wiesbaden 2009, S. 128 – 164.

17 Damit das Verfassungsgericht sie nicht erneut „hintergeht“, soll die neue Sperrklausel unmittelbar in die Verfassung hineingeschrieben werden. Dies widerspricht der in Deutschland üblichen Praxis, die Ausgestaltung des Wahlsystems auf der einfachgesetzlichen Ebene zu regeln.

18 Vgl. Jörg Bogumil / Stephan Grohs / Lars Holtkamp, Zersplittete Kommunalparlamente oder Stärkung der lokalen Demokratie? Warum die Abschaffung der Fünfprozentürde in Nordrhein-Westfalen ein Fehler war, in: ZParl, 41. Jg. (2010), H. 4, S. 788 – 803.

werden konnte, wäre es bei einem Einzug von FDP und AfD beziehungsweise nur der AfD wohl ebenfalls zur Bildung einer Großen Koalition gekommen. Hätte die FDP anstelle der AfD die Hürde genommen, hätte die schwarz-gelbe Koalition dagegen eine ausreichend breite Mehrheit behalten und weiterregieren können.¹⁹

Zwar könnte man mit Blick auf den wachsenden Anteil der nicht verwerteten Stimmen argumentieren, dass sich die Sperrwirkung der Fünfprozenthürde gerade darin bewährt. So lag zum Beispiel dieser Anteil zwischen 1949 und 1969 im Schnitt ähnlich hoch wie seit 1990, ohne dass dies als großes Problem empfunden wurde. Die Frage muss aber erlaubt sein, ob die damaligen verfassungsrechtlichen Maßstäbe auf die heutige Situation einfach übertragbar sind. Wenn sich die Bundesrepublik im Laufe der Jahrzehnte zu einer politisch reifen Demokratie entwickelt hat, könnten dann nicht auch ihre Parteiensysteme ein höheres Maß an Zersplitterung verkaufen? Verfassungsrechtlich geht es also um eine Überprüfung der Verhältnismäßigkeit des Mittels Sperrklausel mit Blick auf das angestrebte Ziel der Mehrheits- und Regierungsbildung in der gegenwärtigen politischen Situation. Dies schließt die Frage ein, ob es nicht möglicherweise ein milderes Mittel geben könnte, um dasselbe Ziel zu erreichen, das die Erfolgswertgleichheit der Stimmen und – davon abgeleitet – die Chancengleichheit der Parteien im Wettbewerb weniger stark verletzt.²⁰

3. Begründung, Ausgestaltung und verfassungsrechtliche Machbarkeit einer Ersatzstimme

Der Vorschlag einer Ersatz- oder Nebenstimme setzt hier an. Würde man den Wählern, die mit ihrer „Hauptstimme“ eine Partei unterstützen, die es nicht über fünf Prozent schafft, eine solche zusätzliche Stimme einzuräumen, ließen sich zwei Fliegen mit einer Klappe schlagen: Der erwünschte Konzentrationseffekt der Sperrklausel bliebe gewahrt, gleichzeitig würden aber deren unerwünschte Begleitwirkungen in Gestalt nicht verwerteter Stimmen beseitigt oder abgemildert. Letzteres gilt unter der Voraussetzung, dass der Wähler mit der Nebenstimme nicht ebenfalls für eine Partei votiert, die an der Fünfprozenthürde scheitert.

Ein weiterer Vorteil der Ersatz- oder Nebenstimme wäre die Ermöglichung einer differenzierten Stimmabgabe, also des Koalitionswählens. Diese Möglichkeit ginge zum Teil²¹ verloren, wenn man – wie im Folgenden vorgeschlagen – anstelle des heutigen Zweistimmensystems ein Einstimmensystem einführt, in dem der Wähler mit der Wahl einer Partei gleichzeitig auch deren Kandidaten mitwählen müsste (und umgekehrt). Führt man zusätzlich zu der als Wahlkreis- und Parteistimme zusammengelegten „Hauptstimme“ mit der Ersatz- oder Nebenstimme eine „neue Zweitstimme“ ein, könnte diese von den Wählern genutzt werden, um ihre Präferenz für bestimmte Regierungsbündnisse auszudrücken. Die Kombination von Haupt- und Nebenstimme würde ein kräftigeres (unverfälschtes)

19 Vgl. Frank Decker, Parteidemokratie im Wandel. Beiträge zur Theorie und Empirie, Baden-Baden 2016, S. 101 ff.

20 Vgl. Hans Herbert von Arnim, Was aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur 5-Prozent-Klausel bei Europawahlen folgt, in: Die Öffentliche Verwaltung, 65. Jg. (2012), H. 6, S. 224 – 227, S. 225.

21 Durch Leihstimmen wäre eine implizite Koalitionswahl auch unter den Bedingungen eines Einstimmensystems weiter möglich.

Koalitionssignal aussenden²² als die Kombination von Erst- und Zweitstimmen im heutigen System, die durch die verbreitete Unkenntnis der Bedeutung von Erst- und Zweitstimme belastet ist.²³ Dies hätte auch Rückwirkungen auf die Parteien, die sich zu ihren Koalitionsabsichten vor einer Wahl deutlicher als bisher bekennen müssten. Der Wähler wäre damit zugleich vor unerwarteten koalitionspolitischen Volten nach der Wahl besser geschützt.²⁴

Für die Ausgestaltung des Vorschlags sind mehrere Dinge zu beachten. Erstens sollte es nur *eine* Ersatzstimme geben; weitere „Eventualstimmen“, wie sie als Reihungen in Präferenz- oder Alternativstimmensystemen in anderen Ländern (zum Beispiel Australien) gängig und durch die Grundstruktur der Mehrheitswahl vorgegeben sind, würden das System komplizieren und die Wähler womöglich überfordern. Sie hätten mit Blick auf die Erfolgswertgleichheit vermutlich auch keinen großen Mehrwert, da angenommen werden kann, dass die meisten Wähler mit ihrer Ersatzstimme auf „Nummer sicher“ gehen. Zweitens muss ausgeschlossen werden, dass Parteien nur mithilfe der Ersatzstimmen über fünf Prozent gelangen; ansonsten könnten die Wähler zweier kleinerer Parteien diesen wechselseitig über die Hürde verhelfen und sich so im Ergebnis eine doppelte Stimme verschaffen.²⁵ Drittens ist die Ersatzstimme optional; der Wähler kann sie abgeben, muss es aber nicht. Gezählt wird die Ersatzstimme nur, wenn ihre Abgabe zusammen mit der Hauptstimme erfolgt; ansonsten bleibt sie unverwertet.²⁶ Ersatzstimmen können nicht an Einzelbewerber im Wahlkreis vergeben werden. Und viertens ist die Einführung einer Ersatzstimme sinnvollerweise an die vorherige Zusammenlegung von Wahlkreis- und Parteistimme zu knüpfen.²⁷ Würde sie zusätzlich zur heutigen Erst- und Zweitstimme eingeführt, hätte man in punkto Transparenz und Komplexität nichts gewonnen – die Logik der Stimmgebung wäre dann für den Wähler noch undurchschaubarer. Führt man sie dagegen als „neue Zweitstimme“ neben der zur „Hauptstimme“ zusammengelegten Wahlkreis- und Parteistimme ein, könnten die Wähler durch die Bezeichnungen „Hauptstimme“ und „Neben- beziehungsweise Ersatzstimme“ klarer als heute erkennen, welche Funktion und welches Gewicht den Stimmen jeweils zukommt.

22 Dies gilt vor allem, wenn die Kombination von Haupt- und Nebenstimmen mit den offiziellen Wahlergebnissen ausgewiesen wird. Dass sich damit auch die Umverteilung der für extremistische Vertreter abgegebenen Hauptstimmen sichtbar machen ließe, wäre für die davon profitierenden etablierten Parteien zweifellos misslich.

23 Vgl. zuletzt Joachim Behnke, Der Einfluss der Kenntnis des Wahlsystems auf das Wahlverhalten: Weil sie nicht wissen, was sie tun, tun sie, was sie nicht wollen?, in: ZParl, 46. Jg. (2015), H. 3, S. 588 – 607.

24 Vgl. Joachim Linck, Zur verfassungsnäheren Gestaltung der 5%-Klausel, in: Die Öffentliche Verwaltung, 37. Jg. (1984), H. 21, S. 884 – 887, S. 885.

25 Vgl. Matthias Damm, Die Nebenstimme bei Bundestagswahlen: Wer A sagt, darf auch B sagen?, in: Die Öffentliche Verwaltung, 66. Jg. (2013), H. 23, S. 913 – 920, S. 917.

26 Im heutigen Zweistimmensystem muss der Wähler nicht zwingend beide Stimmen abgeben. Gibt er nur die Erst- oder die Zweitstimme ab, bleibt die jeweils andere (nicht abgegebene) Stimme ungültig.

27 Auch unabhängig von der Einführung einer Ersatzstimme gibt es gewichtige Argumente für eine Rückkehr zum – bei der ersten Bundestagswahl 1949 angewandten – Einstimmensystem. Es ist nicht nur transparenter und für den Wähler leichter verständlich, sondern würde entgegen einer verbreiteten Auffassung auch zu einer Aufwertung der personellen Komponente im Rahmen der bestehenden Verhältniswahl führen. Die Diskussion darüber kann an dieser Stelle nicht geführt werden. Vgl. zum Beispiel Eckhard Jesse, a.a.O. (Fn. 5), S. 311.

Abbildung 1: Möglicher Stimmzettel für ein System mit Haupt- und Ersatzstimme

Stimmzettel für die Wahl zum Deutschen Bundestag im Wahlkreis (Nr., Name) am (Tag/Monat/Jahr)		
Sie haben 2 Stimmen:		
Hauptstimme	Ersatzstimme	
<p>Wird gewertet, - wenn die gewählte Partei mindestens fünf Prozent der abgegebenen und gültigen Stimmen erzielt oder der Einzelbewerber im Wahlkreis die Mehrheit der abgegebenen und gültigen Stimmen erzielt.</p>	<p>Wird gewertet, - wenn die mit der Hauptstimme gewählte Partei weniger als fünf Prozent der abgegebenen und gültigen Stimmen erzielt oder der mit der Hauptstimme gewählte Einzelbewerber im Wahlkreis nicht die Mehrheit der abgegebenen und gültigen Stimmen erzielt, und - wenn die mit den Ersatzstimme gewählte Partei mindestens fünf Prozent der abgegebenen und gültigen Hauptstimmen erzielt.</p>	
<input type="radio"/> CDU Christlich Demokratische Union Deutschlands	Wahlkreis: N.N. (Beruf, Adresse) Landesliste: N.N. (fünf Personen)	<input type="radio"/>
<input type="radio"/> SPD Sozialdemokratische Partei Deutschlands	Wahlkreis: N.N. (Beruf, Adresse) Landesliste: N.N. (fünf Personen)	<input type="radio"/>
<input type="radio"/> Grüne Bündnis 90 / Die Grünen	Wahlkreis: N.N. (Beruf, Adresse) Landesliste: N.N. (fünf Personen)	<input type="radio"/>
<input type="radio"/> Die Linke	Wahlkreis: N.N. (Beruf, Adresse) Landesliste: N.N. (fünf Personen)	<input type="radio"/>
<input type="radio"/> Person N.N.	Einzelbewerber (Beruf, Adresse)	
<input type="radio"/> Partei N.N.	Landesliste: N.N. (fünf Personen)	<input type="radio"/>

Quelle: Eigene Ausarbeitung.

Um eine möglichst große Transparenz bereits über den Stimmzettel zu erreichen, könnte dessen Gestaltung konkret wie in der Grafik dargestellt aussehen.

Zwei Änderungen gegenüber dem heutigen Stimmzettel fallen unmittelbar ins Auge. Zum einen sind die Ankreuzspalten nicht mehr in der Mitte, sondern am linken und rechten Rand angeordnet. Die Hauptstimme wird dabei sinnvollerweise links platziert. Weil Wahlkreis- und Partiestimme zusammengelegt werden, genügt für die Benennung der Partei beziehungsweise Kandidaten eine breite Spalte in der Mitte, die grafisch wie folgt aufgeteilt ist: Links befinden sich das Kürzel und der ausgeschriebene Name der Partei bezie-

hungswise der Name, die Berufsbezeichnung und die Adresse des Einzelbewerbers, rechts in der oberen Zeile der Name, die Berufsbezeichnung und die Adresse des Wahlkreiskandidaten und in der unteren Zeile die Namen der ersten fünf Listenkandidaten. Tritt ein Einzelbewerber ohne Partei an, genügt in der rechten Spalte der Hinweis „Einzelbewerber“. Tritt eine Partei nur mit Listenkandidaten an, kann die Zeile für den Wahlkreiskandidaten wegfallen. Die Nummerierung der Kandidaten/Parteien auf dem heutigen Stimmzettel entfällt ebenfalls. Die zweite Änderung besteht darin, dass die Bedeutung *beider* Stimmen oberhalb des Ankreuzbereichs erläutert wird. Um die Wähler vollständig und rechtlich korrekt über die Verwertung der beiden Stimmen zu „lehrnen“²⁸, müssen dabei auch die in der Praxis bisher unbedeutend gebliebenen Einzelbewerber berücksichtigt werden. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die Abgabe der Ersatzstimme freiwillig erfolgt, sie aber nur Gültigkeit erlangt, wenn sie zusätzlich zur Hauptstimme abgegeben wird und nicht dazu beiträgt, eine Partei über die Fünfprozentürde zu heben. Dass die allerwenigsten Wähler diese Hinweise bei der Ausfüllung des Stimmzettels zur Kenntnis nehmen dürften, liegt auf der Hand. Die dort vorgesehenen Erläuterungen ersetzen insofern nicht die Notwendigkeit einer breiter angelegten, kontinuierlichen Aufklärung, um die Bürger mit der Funktionsweise „ihres“ Wahlsystems tatsächlich vertraut zu machen.

Erstaunlich ist, dass die Möglichkeit einer Neben- oder Ersatzstimme als Alternative beziehungsweise Ergänzung zur heutigen Sperrklausel weder in der Judikatur der Verfassungsgerichte noch in den Wahlrechtskommentaren und der Staatsrechtslehre nennenswerte Beachtung erfährt. Wo er Erwähnung findet, wird der Vorschlag von den Kommentatoren meistens rasch abgebürstet.²⁹ Verwiesen wird dabei zum einen auf Probleme der Praktikabilität und die größere Komplexität des Systems. Zum anderen stelle die Neben- oder Ersatzstimme einen Verstoß gegen die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Gleichheit der Wahl dar. Beide Einwände halten einer Prüfung nicht stand.

Bezeichnend ist, dass das Praktikabilitäts- und Komplexitätsargument von den Kritikern weniger an der Verständlichkeit des Systems für den Wähler als am Auszählungsvorgang festgemacht wird, der durch die Notwendigkeit, die Kombinationen von Haupt- und Nebenstimmen festzuhalten, aufwendiger würde. Wenn das ein Maßstab sein soll, würden die auf kommunaler Ebene vielerorts verbreiteten Präferenzstimmensysteme, die dem Wähler die Möglichkeit geben, Stimmen zu kumulieren und zu panaschieren, den Praktikabilitäts-test ebenfalls nicht bestehen. Länder wie Australien wissen noch komplexere Systeme (mit weiteren Präferenzstimmen) ohne größere Probleme zu handhaben. Dass die Ermittlung des Wahlergebnisses länger dauert und gegebenenfalls mehr Kosten und Personal erfordert, fällt gemessen an den hier diskutierten Vorzügen der Reform folglich nicht weiter ins Gewicht.

Warum das System mit Haupt- und Nebenstimme gegen die Unmittelbarkeit der Wahl verstossen soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Die Kritiker monieren hier, dass der Wähler

28 Der auf dem heutigen Stimmzettel seit 1985 enthaltene Hinweis, wonach die Zweitstimme die „maßgebende Stimme für die Verteilung der Sitze insgesamt auf die einzelnen Parteien“ ist, war bis zur 2013 eingeführten Ausgleichslösung mit Blick auf die möglicherweise anfallenden Überhangmandate rechtlich irreführend.

29 Vgl. zum Beispiel *Karl-Ludwig Strelen*, §6 Wahl nach Landeslisten, in: *Wolfgang Schreiber* (Hrsg.), BWahlG. Kommentar zum Bundeswahlgesetz unter Einbeziehung des Wahlprüfungsgegesetzes, des Wahlstatistikgesetzes, der Bundeswahlordnung, der Bundeswahlgeräteverordnung und sonstiger Nebenvorschriften, Köln 2013, S. 287.

seine Hauptstimme nur unter Vorbehalt abgabe, wenn er mit der gegebenenfalls zählenden Ersatzstimme für eine andere Partei votiere. Dies stelle zugleich eine ungerechtfertigte Privilegierung gegenüber denjenigen Wählern dar, die ohne eine solche Rückfallposition auskämen. Die Unhaltbarkeit dieses Arguments wird deutlich, wenn man sich die Logik der Ersatz- oder Nebenstimme genauer veranschaulicht. Bei deren Abgabe handelt es sich im Grunde um einen zweiten Wahlgang, nur dass dieser nicht als realer Wahlgang innerhalb eines bestimmten Zeitraums (zum Beispiel zwei Wochen) nach dem ersten Wahlgang stattfindet, sondern mit dem ersten Wahlgang zusammengezogen wird.³⁰ Die Wähler geben ihre Stimme also für zwei aufeinanderfolgende Wahlgänge auf einem Stimmzettel ab. Dabei steht es ihnen selbstverständlich frei, mit der Ersatzstimme (also im „zweiten Wahlgang“) bei ihrem Votum zu bleiben oder die Stimme einer anderen Partei zu geben. Im ersten Fall würden sie dann entweder nur die Hauptstimme ankreuzen oder mit der Haupt- und Ersatzstimme dieselbe Partei wählen.

Lassen sich die verfassungsrechtlichen Einwände insoweit ausräumen³¹, bleibt die Frage, welche Folgen die Einführung einer Ersatzstimme für das Parteiensystem und die davon abgeleitete Funktionsfähigkeit der Parlamente hätte. Dies ist nicht leicht zu beantworten, da veränderte Wahlrechtsbestimmungen stets auch Änderungen im Wahlverhalten und Verhalten der politischen Akteure nach sich ziehen. Da es keine Erfahrungen mit dem System gibt, kann man folglich nur Vermutungen anstellen, wie die Wähler die neuen Möglichkeiten der Stimmgebung nutzen würden. Auf der einen Seite könnten sie durch das „Sicherheitsnetz“ der Ersatzstimme einen größeren Anreiz verspüren, Parteien zu unterstützen, mit deren Scheitern an der Fünfprozentürde gerechnet werden muss, was zu einer stärkeren Zersplitterung der parlamentarischen Parteiensysteme führen würde. Auf der anderen Seite wären die großen Parteien vermutlich die Hauptnutznießer der Ersatzstimmen, wenn diese zum Zuge kommen. Damit könnte der Konzentrationseffekt zunehmen und die Mehrheits- und Regierungsbildung durch das neue System sogar befördert werden.

Illustrieren lassen sich dessen hypothetische Auswirkungen am Ausgang der Bundestagswahl 2013. Hätte den Wählern der FDP und der AfD Ersatzstimmen zur Verfügung gestanden, wären diese wahrscheinlich zu einem erheblichen Teil der Union zugeflossen.

30 Ein solches Verfahren käme auch als Alternative zu den heutigen Stichwahlen im Kommunalwahlrecht (bei der Wahl der Bürgermeister und Landräte) in Betracht, wo die Beteiligungsquoten aufgrund des zusätzlich notwendigen Urnengangs häufig sehr niedrig sind. Weil hier nach den Regeln der Mehrheitswahl gewählt wird, würde man dabei aber vermutlich mit einer Präferenzstimme nicht auskommen, wenn es beim Erfordernis der absoluten Mehrheit bleiben soll. Besser wäre deshalb ein Verfahren mit relativer Mehrheit, wie es in England bei vielen Bürgermeisterwahlen, unter anderem auch in London, angewendet wird. Vgl. Heiko Holste, Alternativ-Stimme statt Stichwahl! Ein Ausweg aus dem kommunalen Direktwahl-Dilemma, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, 40. Jg. (2007), H. 3, S. 94 – 96.

31 Rechtliche Probleme wirft die Einführung einer Ersatzstimme allerdings mit Blick auf die bundesgesetzlich geregelte Parteiensfinanzierung auf, die auch die Länder in ihren Wahlgesetzen bindet. Weil das Parteiengesetz die staatlichen Zuwendungen an die abgegebenen gültigen Stimmen knüpft (ab einer Mindestschwelle von 1,0 Prozent bei Landtagswahlen und 0,5 Prozent bei Bundestags- und EP-Wahlen), stellt sich die Frage, ob hierfür das Ergebnis vor oder nach der Stimmenverteilung maßgeblich sein soll. Plausibler erscheint es, die Hauptstimmen zugrunde zu legen, die die Erstpräferenzen der Wähler ausdrücken. Dass der Finanzierungsanteil der größeren Parteien dann hinter ihrem Sitzanteil zurückbleiben würde, für den ja die Ersatzstimmen mit zu berücksichtigen sind, müsste man in Kauf nehmen.

Durch das Scheitern beider Parteien an der Fünfprozentürde hätte diese dann mit absoluter Mehrheit allein regieren können. Die Ersatzstimme hätte aber auch bewirken können, dass dieser Fall gar nicht eintritt, weil FDP und/oder AfD dank der nun risikolosen Stimmabgabe den Sprung über die Fünfprozentürde geschafft hätten. Das Ergebnis wäre in diesem Fall – wie oben gezeigt – eine Große oder schwarz-gelbe Koalition gewesen.

Befürworter der Ersatzstimme wie *Eckhard Jesse*³² glauben, dass deren Auswirkungen auf Wahlverhalten und Parteiensystem wahrscheinlich nicht sonderlich groß wären; die von den Gegnern des Vorschlags an die Wand gemalte Gefahr eines Erstarkens der kleinen Parteien sei übertrieben. Gestützt wird diese Einschätzung, wenn man die Wahlen miteinander vergleicht, die auf der europäischen und kommunalen Ebene jeweils vor und nach der Abschaffung der Fünf- beziehungsweise Dreiprozentklausel stattgefunden haben. So lag der zusammengefasste Stimmenanteil der unter fünf Prozent gebliebenen Parteien bei den EP-Wahlen 2014 mit 12,4 Prozent nur unwesentlich oberhalb des Wertes von 2009 (10,8 Prozent). Rechnet man die 3,4 Prozent für die FDP heraus, wäre er sogar niedriger. Etwas stärker, aber genauso wenig besorgniserregend fiel der Zuwachs bei den Kommunalwahlen aus.³³ *Heußner*³⁴ ermittelt die wahrscheinlichen Effekte anhand eines Vergleichs der Bundesländer (von 2009 bis 2013) mit den Kommunalwahlen in elf deutschen Großstädten ab 500.000 Einwohner (von 2008 bis 2011). Geht man vom Durchschnittswert der Stimmen aus, die dort bei einer angenommenen Fünfprozentürde unter den Tisch gefallen wären (10,1 Prozent), würde der zusätzliche Anreiz zur Unterstützung einer kleinen Partei, den die Ersatzstimme bewirke, danach „höchstens zu einer Partei mehr im Landtag führen“³⁵.

4. Welche politischen Chancen hat der Vorschlag?

Für die Umsetzbarkeit des Einstimmensystems mit Ersatzstimme sind zum einen der Reformumfang beziehungsweise die Eingriffstiefe in das bestehende System maßgeblich, zum anderen seine Akzeptanz bei den politischen Akteuren. Diese können nach Macht und Relevanz wie folgt abgestuft werden: An der Spitze stehen die beiden großen Parteien (Union und SPD), die im Moment im Bund zusammen die Regierung stellen, gefolgt von den im Bundestag vertretenen Oppositionsparteien Grüne und Linke, wobei der Einfluss der letzteren durch ihre nicht vorhandene Koalitionsfähigkeit deutlich kleiner sein dürfte. Noch begrenzter sind die Einwirkungsmöglichkeiten der außerparlamentarischen FDP; auch sie bleiben aber in dem Maße vorhanden, wie die Liberalen als potenzieller Koalitionspartner für die anderen Parteien mit im Spiel sind. Da das Wahlrecht einfachgesetzlich

32 Vgl. *Eckhard Jesse*, a.a.O. (Fn. 5), S. 259.

33 In Nordrhein-Westfalen von 7,3 Prozent 1994 auf 8,5 Prozent 1999, davon jeweils 3,8 beziehungsweise 4,3 Prozent für die FDP, in Schleswig-Holstein von 3,3 Prozent 2003 auf 5,6 Prozent 2008 (ohne den von der Sperrklausel ausgenommenen Südschleswigschen Wählerverband), in Rheinland-Pfalz von 13,1 Prozent 2004 auf 15,8 Prozent 2008, darunter 2,7 Prozent für die Linke, und in Thüringen von 14,2 Prozent 2004 auf 18,3 Prozent 2009, darunter jeweils 3,5 beziehungsweise 4,5 Prozent für die Grünen.

34 Vgl. *Hermann K. Heußner*, Die 5%-Sperrklausel: Nur mit Hilfsstimme! Zur Evaluation des Wahlrechts im Saarland und darüber hinaus. Teil 1: Wirkung, Prüfmaßstab, Hilfsstimme, Einwände, in: Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht, 8. Jg. (2014), H. 1, S. 7 – 12.

35 Ebenda, S. 10.

geregelt wird, ist die Versuchung der jeweiligen Mehrheit tendenziell immer gegeben, mögliche Änderungen einseitig gegen den Willen der Opposition (der parlamentarischen wie außerparlamentarischen) durchzusetzen. Die von der schwarz-gelben Mehrheit 2011 „durchgedrückte“ Novelle, die vom BVerfG ein Jahr später für verfassungswidrig erklärt wurde, lässt sich hier als Musterbeispiel anführen.³⁶

Das Hin und Her um die Wahlrechtsreform zeigt, dass die Parteien ihre Interessen nicht losgelöst von der allgemeinen öffentlichen Meinung verfolgen können. Gleichzeitig fungieren die Verfassungsgerichte und – auf der Landesebene zusätzlich – die Verfahren der direkten Demokratie als politische Mit- und Gegenspieler. Überhaupt spielt der Föderalismus für die Dynamik in diesem Feld der Institutionenpolitik eine wichtige Rolle, indem Reformen in einem Bundesland auf andere Länder und den Bund ausstrahlen. Umgekehrt führen Reformen auf Bundesebene mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Nachahmungseffekten in den Ländern, wie es in der Vergangenheit zum Beispiel bei der Übernahme des Zweistimmensystems der Fall war.

Wie sind die Chancen für die Einführung einer Ersatzstimme vor diesem Hintergrund zu bewerten? Weil die kleineren Parteien von dem dadurch aufgespannten „Sicherheitsnetz“ für den Wähler vermutlich profitieren würden, müssten sie dem eigentlich positiv oder zumindest neutral gegenüberstehen. Auch die großen Parteien hätten einen Vorteil, wenn ihnen die Ersatzstimmen eines virtuellen zweiten Wahlgangs zufließen. Dennoch ist zu erwarten, dass sich – von den nicht-establierten Klein- und Kleinstparteien abgesehen – breiter Widerstand gegen den Vorschlag regen würde. Einerseits sind die Auswirkungen einer Ersatzstimme auf ihre Wahlchancen für die Parteien nur schwer kalkulierbar. Hätten die großen oder kleinen Parteien den Hauptnutzen? Würde eher das rechte oder das linke Lager gestärkt? Ohne eine gewisse Verlässlichkeit, was die Folgen angeht, werden sich die politischen Akteure auf eine solche Reform nicht einlassen. Andererseits würde die Einführung einer Ersatzstimme den Druck auf die Parteien erhöhen, ihre Koalitionspräferenzen offenzulegen. Dies mag zwar aus normativer Sicht wünschenswert sein, widerspricht aber ihrem Interesse, sich bei der Mehrheits- und Regierungsbildung einen möglichst großen Spielraum zu erhalten.³⁷

Für die Umsetzbarkeit des Vorschlags spricht der begrenzte Reformumfang. Veränderungen würden sich vor allem bei der Implementation ergeben, insbesondere durch die aufwendigere Stimmenauszählung. Größer wäre dagegen die Eingriffstiefe, die aus der Funktionslogik des Präferenz- oder Alternativstimmensystems herrührt. Weil dieses in Deutschland auf keinerlei Tradition zurückblicken kann³⁸ und im Kontext einer Verhältniswahl auch in anderen Ländern nirgendwo vorkommt, würde seine Übernahme den Gesetzen der Pfadabhängigkeit widersprechen. Ganz „abwegig“ (um in der Metaphorik zu verbleiben) ist der Vorschlag aber nicht. Erstens sprechen sich namhafte Staatsrechtslehrer

36 Vgl. Florian Grotz, Happy End oder endloses Drama? Die Reform des Bundestagswahlsystems, in: Eckhard Jesse / Roland Sturm (Hrsg.), *Bundestagswahl 2013. Voraussetzungen, Ergebnisse, Folgen*, Baden-Baden 2014, S. 113 – 140.

37 Vgl. Frank Decker, Koalitionsaussagen der Parteien vor Wahlen. Eine Forschungsskizze im Kontext des deutschen Regierungssystems, in: ZParl, 40. Jg. (2009), H. 2, S. 413 – 435.

38 Jesse verweist allerdings auf einen von Innenminister Robert Lehr (CDU) im Januar 1953 eingebrachten, später nicht weiter verfolgten Entwurf der Bundesregierung für das zweite Bundeswahlgesetz, der die Einführung einer Hilfs- oder Nebenstimme vorsah. Vgl. Eckhard Jesse, a.a.O. (Fn. 5), S. 99.

und Politikwissenschaftler für ihn aus. Zweitens ist er auf der parlamentarischen Agenda bereits angelangt, nachdem die Piratenpartei in Schleswig-Holstein einen offiziellen Antrag eingebracht hat, die Ersatzstimme in das dortige Zweistimmensystem einzuführen.³⁹ Drittens ist die Sperrklausel – wie gezeigt – verfassungsrechtlich und -politisch längst nicht mehr sakrosankt, auch wenn die Verfassungsgerichte sie auf der Bundes- und Landesebene einstweilen noch unangetastet lassen. Und viertens dürfte die Einführung einer „neuen Zweitstimme“ in der Öffentlichkeit auf mehrheitliche Zustimmung stoßen. Vor diesem Hintergrund lässt sich nicht ausschließen, dass sich die Wähler selbst des Vorschlags irgendwann bemächtigen. Auf der Landesebene stehen ihnen dazu die direktdemokratischen Instrumente zur Verfügung, die in der Vergangenheit bereits häufiger eingesetzt wurden, um Wahlrechtsreformen gegen den Willen der Parteien durchzusetzen.

39 Vgl. Schleswig-Holsteinischer Landtag, Umdruck 18/5804. Der Vorstoß hat wegen der ablehnenden Haltung der anderen Parteien keine Erfolgsaussichten.