

Was genau meinen wir, wenn wir „Ersatzstimme“ sagen?

Björn Benken

Für eine gelingende Kommunikation ist es unabdingbar, dass Sender und Empfänger mit einem bestimmten Begriff das jeweils Gleiche bezeichnen. Beim Terminus „Ersatzstimme“ gibt es hier offenkundig gravierende Diskrepanzen, so dass eine systematische Begriffsklärung notwendig erscheint.

1. Synonyme

Viele, die sich in diese Ecke des Wahlrechts verirren, sind zunächst einmal verwirrt, dass das, was gemeinhin als „Ersatzstimme“¹ bezeichnet wird, auch unter den Begriffen „Alternativstimme“², „Eventualstimme“³, „Hilfsstimme“⁴ oder „Nebenstimme“⁵ bekannt ist. All diese Bezeichnungen sind tatsächlich echte Synonyme. Dass sich hier gleich fünf bedeutungsgleiche Begriffe für ein und denselben Sachverhalt etabliert haben, hat – unter anderem – die Konsequenz, dass bei Recherchen in der Literatur oder in amtlichen Drucksachen strenggenommen für alle fünf Begriffe ein eigener Suchauftrag durchgeführt werden müsste, um sicher zu gehen, eine vollständige Suchtrefferliste zu erhalten.

-
- 1 Vgl. z. B. *Frank Decker*: „Ist die Fünf-Prozent-Sperrklausel noch zeitgemäß? Verfassungsrechtliche und -politische Argumente für die Einführung einer Ersatzstimme bei Landtags- und Bundestagswahlen“, ZParl 2/2016, S. 461.
 - 2 Vgl. z. B. *Piraten-Landtagsfraktion im Saarland*: „Gesetzentwurf zur Einführung der Alternativstimme bei Landtags- und Kommunalwahlen“, 14.11.2013, https://www.landtag-saar.de/file.ashx?FileName=Gsl5_0676.pdf
 - 3 Vgl. z. B. *Hans Herbert von Arnim*: „Was aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur 5-Prozent-Klausel bei Europawahlen folgt“, DÖV, 2012, S. 225.
 - 4 Vgl. z. B. *Hermann Heußner*: „Die 5 %-Sperrklausel: Nur mit Hilfsstimme! – Zur Evaluation des Wahlrechts im Saarland und darüber hinaus“, Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht (LKRZ), Ausgabe 1/2014, S. 7–12 und 2/2014, S. 52–57.
 - 5 Vgl. z. B. *Eckhard Jesse*: „Die Fünfprozentklausel aus politikwissenschaftlicher Sicht: Geschichte, Wirkung, Kritik, Reformen“, ZParl 1/2023, S. 117 ff.

Doch auch wenn die genannten fünf Begriffe alle das Gleiche meinen, können sie auf Empfängerseite dennoch unterschiedliche Assoziationen hervorrufen. Die Tatsache beispielsweise, dass das Bundesverfassungsgericht 2017 über eine „Eventualstimme“ zu entscheiden hatte und nicht über eine „Ersatzstimme“, könnte das Ergebnis durchaus unterschwellig beeinflusst haben. Jedenfalls kam das Gericht zu dem Schluss, dass in den Fällen, wo die Partei der ersten Priorität an der Sperrklausel scheiterte, „sowohl die Haupt- als auch die Eventualstimme gültig“ wären und dass dieses Verfahren deshalb sowohl mit Blick auf die Erfolgswertgleichheit wie auch mit Blick auf die Zählwertgleichheit nicht unproblematisch sei.⁶ Ob die Richter bei einer „Ersatzstimme“ zu einer ähnlich skeptischen Schlussfolgerung gekommen wären, ist fraglich. Denn im Terminus „Ersatzstimme“ kommt ja deutlich zum Ausdruck, dass diese Stimme die Hauptstimme gegebenenfalls „ersetzen“ soll, so dass zwar beide Stimmen gültig sein können, aber eben nicht zum gleichen Zeitpunkt. Dieses Beispiel illustriert, dass selbst bei Begriffen, die einen identischen Bedeutungsgehalt aufweisen, die unweigerlich vorhandenen Assoziationsspielräume dennoch reale Auswirkungen haben können.

2. Mehrdeutigkeiten

Ein anderes, potentiell gravierenderes Problem kann auftreten, wenn für ein und denselben Begriff verschiedene alternative Bedeutungszuweisungen existieren. Dies wäre nur dann unschädlich, wenn sich die verschiedenen Bedeutungen hinreichend klar voneinander unterscheiden. Die deutsche Sprache ist voll von mehrdeutigen Begriffen, ohne dass dies zu massenhaften Missverständnissen führt. Dass beispielsweise ein Wort wie „Landtag“ unterschiedliche Bedeutungen transportiert, löst keine Verwirrung aus, weil durch den Kontext in aller Regel deutlich wird, welche der alternativen Bedeutungen jeweils gemeint ist. Bei dem Satz „Sehen wir uns morgen im Landtag, wenn der Landtag ab 12 Uhr über die Bildungsreform debattiert?“ ist auf Empfängerseite klar, dass im ersten Halbsatz nur ein Gebäude und im zweiten Halbsatz nur ein Gremium gemeint sein kann. Es gibt auch noch eine dritte mögliche Bedeutung von „Landtag“; diese ist eher historischer Art und meint eine Versammlung der Landstände, also eine Veranstaltung.

6 Bundesverfassungsgericht, Entscheidung 2 BvC 46/14 (=BVerfGE 146, 327) vom 19.9.2017, Rn. 81.

Beim Begriff Ersatzstimme hingegen lassen sich die unterschiedlichen Bedeutungen oft nicht klar genug voneinander trennen. Eine eindeutige Abgrenzung gibt es lediglich gegenüber dem medizinischen Bereich, wo eine Ersatzstimme als Mittel der Kommunikation nach einer Laryngektomie (d. h. einer Entfernung des Kehlkopfes) bekannt ist. In der wahlrechtlichen Sphäre hingegen gibt es mehrere alternative Interpretationen des Begriffs der Ersatzstimme, bei denen sich der vom Sender beabsichtigte Sinn nicht immer durch den Kontext erschließt. Denn entweder kann „Ersatzstimme“ als Name für ein Wahlsystem verwendet werden oder als Bezeichnung für ein bestimmtes Element innerhalb eines solchen Wahlsystems – und bei Letzterem wiederum entweder im Sinne einer „Stimme“ oder im Sinne einer „Präferenzbekundung“.

Der Bedeutungswandel, den der Begriff „Ersatzstimme“ im Laufe der Zeit erfahren hat, lässt sich exemplarisch anhand des Wikipedia-Artikels zum Thema „Ersatzstimme (Wahlrecht)“ nachzeichnen. Dort waren viele Jahre lang alle drei der oben genannten Bedeutungs-Varianten aufgeführt, wörtlich hieß es:

„Der Begriff ‚Ersatzstimme‘ bezeichnet nicht nur ein einzelnes wahlrechtliches Element (nämlich die zusätzliche Angabe einer zweiten Präferenz, welche unter bestimmten Bedingungen zu einer wirksamen Stimme wird), sondern meint je nach Kontext auch das mit derartigen Ersatzstimmen arbeitende Wahlsystem als Ganzes.“

Der Wikipedia-Artikel in seiner damaligen Fassung beschrieb ferner explizit, dass die Ersatzstimme nur im Sperrklausel-Kontext (also bei der Zweitstimme) vorkäme, wohingegen das Pendant bei Personenwahlen den Namen „Integrierte Stichwahl“ tragen würde.⁷

Doch als am Abend des 17. Mai 2022 in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung ein Gastbeitrag der drei Obleute der Ampelfraktionen in der Wahlrechtskommission des Bundestags erschien⁸, wurde darin eine Ersatzstimme für die Erststimme vorgeschlagen, die zur obigen Definition einer

7 Nur sehr gelegentlich bezog sich der Terminus „Ersatzstimme“ auch schon damals auf Personenwahlen; vgl. z. B.: Tobias Wagner: „Ersatzstimme jeweils für Erst- und Zweitstimme“, Online-Petition an den Deutschen Bundestag (2017), <https://www.openpetition.de/petition/online/wahlrecht-ersatzstimme-jeweils-fuer-erst-und-zweitstimme#petition-main>.

8 Sebastian Hartmann/ Konstantin Kuhle/ Till Steffen: „So will die Ampel den Bundestag verkleinern“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 18.5.2022, online bereits am 17.5.2022 erschienen (URL siehe Literaturverzeichnis).

Ersatzstimme als Variante bzw. als Teil eines Verhältniswahlrechts nicht mehr passen wollte. Da dieses neue Konzept jedoch von prominenter Seite vorgebracht worden war, wurde der veränderte Sprachgebrauch schnell von den Medien und der Bevölkerung übernommen. Auch die bei Wikipedia zu findende Definition wurde zehn Tage nach der FAZ-Veröffentlichung angepasst; der oben zitierte Satz wurde entfernt und der Editierende schrieb: „Wer etwas Gelöschtes retten will, möge es vorzugsweise unter dem Oberbegriff 'Rang-Wahl' einarbeiten“. Somit wurde im Wikipedia-Artikel die bisher im Begriff „Ersatzstimme“ (auch) implizierte Interpretation als Wahlsystem ausgelagert und es blieb allein der Gedanke eines wahlrechtlichen Elements, welches entweder bei der Wahl von Parteilisten zum Einsatz kommen kann oder – dies war neu hinzugefügt worden – auch bei einer Personenwahl in Einzelwahlkreisen.⁹

Letztlich aber ging die Bedeutungserweiterung, die die Mitglieder der Wahlrechtskommission vornahmen, noch viel weiter. In ihrem Vorschlag übertrugen sie nicht nur – ungewöhnlich genug – das Ersatzstimmen-Prinzip von der Zweitstimme auf die Erststimme, sondern stellten das herkömmliche Prinzip geradezu auf den Kopf, indem bei ihrem Modell nicht wie üblich die am schlechtesten abschneidenden Wahlvorschläge aus dem Rennen genommen werden sollten, sondern im Gegenteil – unter bestimmten Bedingungen – der nach Erstpräferenzen erfolgreichste Wahlvorschlag im Wahlkreis. Das machte die Begriffsverwirrung komplett und führte dazu, dass selbst Mitglieder der Wahlrechtskommission, die die Einführung einer verpflichtenden Zweitstimmendeckung grundsätzlich unterstützten,

9 Mit Stand 2.5.2023 lautet der erste Abschnitt des Wikipedia-Artikels [https://de.wikipedia.org/wiki/Ersatzstimme_\(Wahlrecht\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Ersatzstimme_(Wahlrecht)) nun wie folgt:

„Die Ersatzstimme, auch Alternativstimme, Eventualstimme, Hilfsstimme, Nebenstimme oder Zweitpräferenz, bezeichnet im Wahlrecht (in Wahlverfahren) eine zusätzliche Stimme des Wählers, mit welcher dieser neben seiner ersten auch seine zweite Präferenz angeben kann. Sie kann nur wirken, wenn die erste Präferenz nicht wirkt; deshalb bleibt die Wahlgleichheit erhalten. Die Wahl mit Ersatzstimme ist der einfachste Fall einer Präferenzwahl; viel Wichtiges steht deshalb nur dort. Sie ist bei der Mehrheitswahl ebenso möglich wie bei der Verhältniswahl, ob mit oder ohne Sperrklausel:

- für die Wahl von Kandidaten: Die Ersatzstimme kann nur wirken, wenn der Kandidat mit der ersten Präferenz dieses Wählers nicht mehr als die Hälfte der Stimmen ersten Ranges aller Wähler bekommt. Dieses Wahlsystem ist ein Spezialfall der Integrierten Stichwahl

- für die Wahl von Parteien: Die Ersatzstimme kann nur wirken, wenn die Partei mit der ersten Präferenz dieses Wählers keinen Sitz bekommt (unter Sperrklausel). Dieses Wahlsystem ist ein Spezialfall der Übertragbaren Einzelstimmgebung.“

die von dem Gremium vorgeschlagene Ersatzstimmenkonstruktion als „unechte Ersatzstimme“ bezeichneten.¹⁰

3. Was eigentlich ist eine Stimme?

Doch selbst wenn die Ersatzstimme künftig nicht mehr für ein bestimmtes Wahlsystem stehen soll, sondern ausschließlich für ein wahlrechtliches Detail, bleibt noch die Frage zu klären, ob wir es hier tatsächlich mit einer echten „Stimme“ zu tun haben – wie die Namensgebung es suggeriert – oder vielmehr mit etwas Anderem. Im Kern geht es um die Überlegung, ob in einem Ersatzstimmen-System jede auf dem Stimmzettel geäußerte Präferenz, die den Anforderungen an eine gültige Präferenzäußerung im Sinne des Wahlgesetzes entspricht, automatisch als eine „Stimme“ verstanden werden darf bzw. verstanden werden sollte. Wie nachfolgend zu zeigen ist, ist es sinnvoller, wenn Präferenzäußerungen erst in dem Moment als Stimmen aufgefasst werden, wo ihnen vom Wahlrecht auch ein Zählwert zugewiesen worden ist.

Unstrittig ist, dass die Entscheidung einer Person für eine der zur Wahl stehenden Alternativen regelmäßig noch keine Stimme ist. Aus Ersterem kann allerdings Letzteres entstehen. Dazu muss sich die politische Entscheidung nicht nur auf einem genau definierten Medium („Stimmzettel“) in einer genau definierten Form („durch ein auf den Stimmzettel gesetztes Kreuz oder auf andere Weise eindeutig“¹¹) manifestieren, vielmehr muss dieses Medium auch innerhalb einer bestimmten Frist durch eine bestimmte Handlung an einen bestimmten Ort gelangen (z. B. durch Einwurf in eine Wahlurne am Wahltag). Sodann ist von den zuständigen Stellen zu überprüfen, ob die auf den Stimmzetteln befindlichen Stimmzeichen gültig oder ungültig sind. Sind sie gültig, so muss ihnen nach herrschender Auffassung ein Zählwert zuerkannt werden. Die Vorstellung hingegen, dass auch Stimmabgaben, die den Vorgaben des Gesetzes entsprechen, trotzdem (vorübergehend) keinen Zählwert besitzen könnten, ist dem deutschen Wahlrecht und auch der deutschen Rechtsprechung bisher fremd.

10 Vgl. den Beitrag von Robert Vehrkamp „Echte‘ statt ‚unechte‘ Ersatz-Erststimme! Anmerkungen zu einem Vorschlag von Joachim Behnke“, abgedruckt im vorliegenden Band.

11 § 34 Abs. 2 Nr. 1 BWahlG.

Es ist aber nicht zielführend, automatisch davon auszugehen, dass jede gültige Präferenzäußerung auch eine zählwirksame Stimme sein müsse.¹² Es ist gerade eine Besonderheit von Rangwahlverfahren, dass sie auch mit „Stimmen“ operieren, die lediglich einen *potentiellen* Zählwert besitzen – d. h. einen Zählwert, welcher der Präferenzäußerung zum gegebenen Zeitpunkt entweder noch nicht oder nicht mehr zugeordnet ist. Während im Ausgangszustand jeder gültig abgegebenen Erstpräferenz ein Zählwert zukommt, kann diese Zuordnung im weiteren Verlauf der Auszählung wieder abgeschaltet werden, wenn sich herausstellt, dass der Zählwert laut der im Wahlgesetz festgelegten Reihenfolge auf eine nachrangig angegebene Präferenz zu übertragen ist. Ob und wann eine Ersatzstimme zu einer Stimme mit Zählwert wird, hängt vom Wahlsystem und vom Verhalten der anderen Wahlteilnehmer ab. Eine Ersatzstimme reift somit nicht in jedem Fall zu einer eigenständigen, vollwertigen Stimme heran, sondern bleibt mitunter nur eine einfache Präferenzäußerung auf dem Stimmzettel. Diese Unterscheidung sollte auch in sprachlicher Hinsicht vollzogen werden, indem für die „Ersatzstimme“ eine neue begriffliche Unterkategorie geschaffen wird. Sie ist keine Stimme, weil ihr hierfür bestimmte Merkmale fehlen; man könnte sie aber als „Stimmverfügung“¹³ bezeichnen, um damit sowohl ihren Charakter als „bedingte Stimme“ zum Ausdruck zu bringen wie auch die Rechtsverbindlichkeit der dahinterstehenden Willensäußerung. Wird ein Zählwert aktiviert, wird aus einer „Stimmverfügung“ augenblicklich eine zählwirksame „Stimme“; wird der Zählwert wieder deaktiviert, verwandelt sich die Stimme umgehend zurück in eine bloße Stimmverfügung.

Der Begriff „Zählwert“ leitet sich übrigens keineswegs von der Tätigkeit des Auszählens ab, sondern bezieht sich in Wirklichkeit auf das Verb „zählen (für)“. Das Bundesverfassungsgericht hat den Dreiklang des Auszählens, des Gutschreibens und des Addierens der Wählerstimmen beschrieben¹⁴ und damit klargestellt, dass das, was *ausgezählt* worden ist, noch nicht automatisch einer bestimmten Partei oder Person auch schon *gutgeschrieben* ist. Erst der Akt des Gutschreibens ordnet den einzelnen Stimmen ihren Zählwert zu, bevor sie mit der Gesamtheit der anderen zählwirksamen Stimmen aggregiert werden.

12 Vgl. hierzu und zu den folgenden Thesen ausführlicher Björn Benken: „Integrative Wahlsysteme – Ersatzstimme, Dualwahl, Integrierte Stichwahl: Verfassungspolitische Herausforderung und politische Chance“, Baden-Baden 2022, S.20 ff.

13 So Björn Benken: „Integrative Wahlsysteme“, a. a.O., S. 16, S. 19 f.

14 BVerfGE 95, 335 (370).

Auch wenn man davon ausgeht, dass in einem Ersatzstimmensystem den Stimmen bestimmter Wählergruppen genau zweimal – nämlich in Bezug auf die Erstpräferenz *und* die Zweitpräferenz – ein Zählwert zugeteilt wird, so müsste auf der anderen Seite zwingend auch berücksichtigt werden, dass der auf die Erstpräferenz entfallende Zählwert in dem Moment wieder entwertet wird, wenn die Zweitpräferenz mit einem Zählwert versehen wird. In Wahrheit ist also auch hier die Zählwertgleichheit vollumfänglich gewahrt.

Diese Tatsache ist offenbar bisher noch nicht jedem bekannt und selbst das Bundesverfassungsgericht hat Schwierigkeiten, das Zählwertkonzept richtig auf Rangwahlverfahren anzuwenden. So heißt es in der schon erwähnten einschlägigen Entscheidung von 2017:

„[D]ie Eröffnung der Möglichkeit einer Eventualstimme [erscheint] auch mit Blick auf die Zählwertgleichheit nicht unproblematisch: Während die Stimmen derjenigen, die eine Partei wählen, die die Sperrklausel überwindet, nur einmal gezählt werden, ist dies bei Stimmen, mit denen in erster Priorität eine Partei gewählt wird, die an der Sperrklausel scheitert, nicht der Fall. Vielmehr wären sowohl die Haupt- als auch die Eventualstimme gültig.“¹⁵

Hier verwendet das Gericht in zwei aufeinanderfolgenden Sätzen zwei sich widersprechende Definitionen des Stimmen-Begriffs. Einerseits wird durch die Formulierung „Stimmen, mit denen in erster Priorität eine Partei gewählt wird...“ implizit davon ausgegangen, dass alle Wahlberechtigten nur *eine einzige* Stimme zur Verfügung hätten, die je nachdem, ob im Rahmen dieser Stimme nur eine oder zwei Präferenzen angegeben wurden, nur einmal oder eben zweimal (aus)gezählt würde. Andererseits werden aber im letzten Satz explizit *zwei* Stimmen erwähnt – nämlich eine „Hauptstimme“ und eine „Eventualstimme“, die nach der Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts offenbar gemeinsam eine Stimme formen. Es ist jedoch denklogisch nicht möglich, dass sich eine Stimme aus einer Stimme plus einer Stimme zusammensetzt; folglich muss also das, was hier als „Hauptstimme“ bzw. „Ersatzstimme“ bezeichnet wurde, in Wirklichkeit eine andere sachliche Beschaffenheit aufweisen als die „Stimmen“ aus dem vorangegangenen Satz und sollte deshalb auch einer anderen semantischen Kategorie zugeschlagen werden. Um diese Abgrenzung sprachlich nachvoll-

15 Bundesverfassungsgericht, Entscheidung 2 BvC 46/14 (=BVerfGE 146, 327) vom 19.9.2017, Rn. 81.

ziehen zu können und in Zukunft Missverständnisse wie in der zitierten BVerfG-Entscheidung zu vermeiden, sollte für jene Haupt- und Eventual-„Stimmen“, denen aktuell kein Zählwert zugeteilt ist, lieber die oben schon erwähnte Bezeichnung „Stimmverfügung“ verwendet werden.

Selbst wenn – wie gezeigt – die Zählwertgleichheit in einem Ersatzstimmensystem zu jeder Zeit gewahrt ist, könnte theoretisch dennoch eine Verletzung der Wahlgleichheit durch unterschiedliche Erfolgchancen gegeben sein. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Begriff in den 1990er Jahren in seine Rechtsprechung eingeführt, um auch Elemente von Mehrheitswahlsystemen, die nach einhelliger Meinung keine Erfolgswertgleichheit kennen, besser in die Wahlrechtsgrundsätze integrieren zu können.¹⁶ Das Ziel einer gleichen rechtlichen Erfolgchance wird dann verfehlt, wenn das Wahlgesetz verfügt, dass bestimmte Voten nicht berücksichtigt werden.

Unberücksichtigte Stimmen treten regelmäßig in Sperrklausel-Kontexten auf¹⁷ und es gilt in der Rechtswissenschaft als unbestritten, dass Stimmen für Parteien, die an der Sperrklausel scheitern, keine Erfolgchance inneohnt.¹⁸ Deshalb ist es unverständlich, dass dennoch immer wieder die Behauptung aufgestellt wird, eine Ersatzstimme würde das Gebot gleicher Erfolgchancen verletzen.¹⁹ Die Ersatzstimme wird ja ausdrücklich nur in

16 Vgl. Björn Benken: „Integrative Wahlsysteme“, a. a.O., S. 16 und S. 37 ff.

17 Vgl. § 6 Abs. 3 Satz 1 BWahlG (Fassung bis März 2023): „Bei Verteilung der Sitze auf die Landeslisten werden nur Parteien berücksichtigt, die mindestens 5 Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben.“

18 Vgl. BVerfGE 129, 300 (317 f.).

19 Siehe z. B. die Äußerung von Sophie Schönberger am 19. Mai 2022 auf der 4. Sitzung der Wahlrechtskommission: „[Die Zweitstimmendeckung] ist meiner Meinung nach verfassungsrechtlich unbedenklich. [...] Wenn wir jetzt allerdings das Ganze ergänzen mit der Regel, dass dann jemand anderes den Wahlkreis gewinnt, dann sehe ich da große verfassungsrechtliche Probleme; ich habe das kurz in meiner Stellungnahme auch aufgeführt. Das ist auch mehr als eine Petitesse im Sinne von ‚Irgendwas ist immer‘; denn was wir da machen, ist dann keine ‚Mehrheitswahl plus‘, sondern eine ‚Mehrheitswahl minus‘. Es bleibt bei einer Mehrheitswahl, die Mehrheitsregel bleibt bestimmend, das kann auch, äh, das wird nicht auf einmal zu einer Personenwahl, die keine Mehrheitswahl ist. Jede Wahl ist eine Personenwahl, aber der Wahlkreiskandidat soll ja nicht auf einmal nach Verhältnisregel bestimmt werden, sondern weiter nach Mehrheitsregel, nur dass eben dann an dem Mehrheitsbegriff dann ein bisschen rumgeschraubt wird und da gibt es tatsächlich – ganz abgesehen vom demokratischen Problem, über das man separat reden kann – einfach ein sehr handfestes, sehr technisches Problem mit der Wahlrechtsgleichheit, weil denjenigen, deren Alternativstimme ausgewertet wird, eine zweite Erfolgchance gegeben wird. Und es ist eben nicht dasselbe wie ein zweiter Wahlgang, wo sich jeder Wähler noch

jenen Fällen wirksam, wo Stimmen beispielsweise an der Sperrklausel oder am Gebot der Zweitstimmendeckung gescheitert sind und somit bis dahin gar keine Erfolgschance aufweisen. Deshalb bleibt die Erfolgschance, die diesen Stimmen mittels der Ersatzstimme eingeräumt wird, am Ende ihre *einzige* Erfolgschance – eine doppelte Erfolgschance liegt nicht vor.

Ein ähnlich gelagerter Fall tritt beim Szenario der „Berliner Zweitstimmen“ auf. Im Jahr 2009 wurde durch die Neuformulierung²⁰ des § 6 Abs. 1 ein bis dato vorhandenes Schlupfloch gestopft, wonach es möglich gewesen war, durch eine erfolgswirksame Erststimme für Bewerber/innen, deren Partei es nicht über die Sperrhürde schaffte, eine weitere Erfolgschance zu erlangen durch die Vergabe der Zweitstimme an eine im Bundestag in Fraktionsstärke vertretene Partei. Seitdem wird hier die zweite Erfolgschance annulliert, so wie ja auch in einem Ersatzstimmensystem die zweite Präferenz unberücksichtigt bliebe, wenn es bereits eine erfolgswirksame Stimme für die mit erster Priorität gewählte Partei gegeben hat. Hingegen wäre es die *erste* Erfolgschance, die annulliert würde, wenn Wählerstimmen das Sperrquorum oder die Zweitstimmendeckung verfehlen. Da das Vorgehen bei den „Berliner Zweitstimmen“ als verfassungskonform bestätigt wurde²¹, muss dies für den spiegelbildlichen Fall der Ersatzstimme ebenfalls gelten.²²

mal frei entscheiden kann; natürlich ist es statistisch wahrscheinlich, dass sich jeder Wähler noch mal so entscheiden würde; aber es ist ein Unterschied, ob ich einfach automatisch manchen Wählern eine zweite Erfolgschance gebe oder ob ich das eben nicht mache – meiner Meinung nach lässt sich das mit der Wahlrechtsgleichheit deswegen nicht rechtfertigen.“ (online ab 1:00:38 unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw20-pa-wahlrechtsreform-892500>). Siehe auch die ausführlichere schriftliche Begründung von *Sophie Schönberger* in: „Krokodilstränen der Demokratie: Die andauernde Debatte um das Wahlrecht zeigt ein Scheitern unserer parlamentarischen Strukturen an“, *Verfassungsblog* 2022/7/08, <https://verfassungsblog.de/krokodilstranen-der-demokratie>.

20 § 6 Abs. 1 Satz 1, 2 BWahlG lautete bis zu seiner erneuten Novellierung im März 2023 wie folgt: „Für die Verteilung der nach Landeslisten zu besetzenden Sitze werden die für jede Landesliste abgegebenen Zweitstimmen zusammengezählt. Nicht berücksichtigt werden dabei die Zweitstimmen derjenigen Wähler, die ihre Erststimme für einen im Wahlkreis erfolgreichen Bewerber abgegeben haben, der gemäß § 20 Absatz 3 oder von einer Partei vorgeschlagen ist, die nach Absatz 3 bei der Sitzverteilung nicht berücksichtigt wird oder für die in dem betreffenden Land keine Landesliste zugelassen ist.“

21 Vgl. BVerfGE 95, 335 (363).

22 Dazu ausführlicher *Björn Benken*: „Integrative Wahlsysteme“, a. a.O., S. 16, Fußn. 74.

4. Ausgestaltungsoptionen

Abgesehen von den geschilderten terminologischen Unschärfen wird die Kommunikation über Ersatzstimmensysteme auch durch die Tatsache erschwert, dass hierfür sehr verschiedenartige Ausgestaltungsmöglichkeiten denkbar sind, während es gleichzeitig noch nirgendwo ein konkretes Praxisbeispiel für ein solches Wahlsystem gibt, auf welches man sich explizit beziehen könnte. So kommt es zu sehr unterschiedlichen Vorstellungen, wie ein Ersatzstimmensystem arbeitet, und in der Folge zu sehr unterschiedlichen Beurteilungen, wie praxistauglich ein solches System ist.

Hauptsächlich sind es vier Punkte, bei denen die Definitionen typischerweise auseinandergehen: bei der Anzahl der maximal zu vergebenden Präferenzen, bei dem Stimmzetteldesign, dem Auszählungs-Procedere und bei der Frage, wer als Empfänger von Ersatzstimmen in Frage kommt. Diese vier Parameter sollen für den klassischen Anwendungsfall der Ersatz-Zweitstimmen näher beleuchtet werden.

4.1 Anzahl zulässiger Präferenzen

Die erste Festlegung, auf die man sich einigen müsste, wäre, ob es nur jeweils eine einzige Ersatzstimme pro Wähler/in geben soll oder ob auf dem Stimmzettel mehrere nachrangige Präferenzen angegeben werden dürfen. Solange von den Wählenden nur eine einzige weitere Alternative benannt werden kann, würde sich das bekannte Entscheidungsdilemma für einen (kleinen) Teil der Wahlberechtigten nicht verändern. Denn wer sowohl mit seiner ersten wie auch mit seiner zweiten Präferenz eine Partei bevorzugt, die den Einzug in das Parlament verpassen wird oder deren Einzug zumindest ungewiss ist, müsste sich weiterhin entscheiden zwischen dem sicheren bzw. möglichen Verlust seiner Stimme bei Wahl seiner Lieblingspartei(en) einerseits und der Abgabe einer garantiert erfolgswirksamen Stimme zugunsten einer weniger präferierten Partei andererseits. Erst die Option, eine „Ersatz-Ersatzstimme“ (oder gar beliebig viele nachrangige Präferenzen) vergeben zu können, würde diese Wahlberechtigten aus ihrem Dilemma befreien. Im Gegenzug würde eine solche Ausweitung der Entscheidungsspielräume allerdings auch die Komplexität des Wahlsystems weiter erhöhen. Die Zulässigkeit weiterer Präferenzbekundungen würde zu einem höheren Aufwand bei der Auszählung führen; auch die Verständlich-

keit des Wahlsystems könnte sich im Vergleich zu der Variante mit nur einer einzigen Ersatzstimme verschlechtern.

Überhaupt wird immer wieder die Besorgnis geäußert, ein Wahlsystem mit Ersatzstimme könnte die Wählenden bei der Stimmabgabe überfordern und die Anzahl ungültiger Stimmen erhöhen. Das Bundesverfassungsgericht hielt den Umstand, dass im neuen Wahlsystem eine Zunahme von Wahlenthaltungen und ungültigen Stimmen „nicht ausgeschlossen“ erscheint, sogar für so gravierend, dass es (auch) aus diesem Grund dem Ersatzstimmensystem eine Eignung als milderer Mittel absprach.²³ Befremdlich ist allerdings, dass das Gericht es im Rahmen seiner rudimentären Grundrechtsprüfung bei der bloßen Mutmaßung beließ, die Hinzufügung einer Ersatzstimme könne zu nennenswert mehr ungültigen Stimmen führen als das Status-quo-Wahlrecht. Zumindest in einer langfristigen Perspektive – also nach einer erfolgreichen Umstellung auf bzw. einer Gewöhnung an das neue Wahlsystem – dürfte dieses Argument nicht stichhaltig sein. So liegt beispielsweise in der Republik Irland, wo schon seit Jahrzehnten nach einem Rangfolgewahlverfahren gewählt wird, der durchschnittliche Anteil ungültiger Stimmen bei nur etwa 1,0 Prozent²⁴ – also ungefähr in einer Größenordnung, in der sich auch die Quote der ungültigen Stimmen bei Bundestagswahlen bewegt.

Was die Verständlichkeit des Ersatzstimmensystems aus Wählersicht angeht, so könnte diese durch ein intelligentes Stimmzetteldesign und eine großangelegte Informationskampagne im Zuge der Einführung zweifellos gesteigert werden. Soweit es dennoch zu einer leichten bzw. vorübergehenden Erhöhung der Zahl ungültiger Stimmen kommen sollte, sind aus verfassungsrechtlicher Sicht gewisse Toleranzen einzuräumen – denn wenn gewichtige, sich aus der Verfassung ergebende Verpflichtungen wie die Erreichung einer größtmöglichen Gleichheit der Wahl die Einführung eines neuen Wahlsystems gebieten, müssen notfalls geringfügige Abstriche bei

23 Ähnlich äußerte sich auch *Peter Müller* als Berichterstatter des Zweiten Senats mit Schreiben vom 6.5.2021 zur Wahlprüfungsbeschwerde WP 206/17: „Es dürfte bereits an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit der jedenfalls nicht fernliegenden Annahme fehlen, dass eine Wahl mit gegebenenfalls unbeschränkter Kennzeichnungsmöglichkeit eigener Wahlpräferenzen die Stimmabgabe verkompliziere und fehleranfälliger mache“ (online unter: <https://www.wahlreform.de/wb2021-bverfg.pdf>).

24 Vgl. *Dieter Nohlen*: „Wahlrecht und Parteiensystem“, 7. Aufl., 2013, S. 419, mit Verweis auf die Wahlstatistiken bei Michael Gallagher/ Liam Weeks im Beitrag „Irland“ in: Dieter Nohlen/ Philip Stöver (Hg.), „Elections in Europe“, 2010, dort S. 1011 – 1015.

der Verständlichkeit hingenommen werden. Diese Bewertung gilt umso mehr, als der Bundesgesetzgeber jahrzehntelang unter Beweis gestellt hat, eine wie geringe Wertschätzung er diesem Kriterium entgegenbringt. Obwohl wissenschaftlich belegt ist, dass ein erheblicher Teil der Wählerschaft die Wirkungsweise von Erststimme vs. Zweitstimme nicht zutreffend erklären kann bzw. die Erststimme irrtümlich als die wichtigere von beiden einschätzt²⁵ und obwohl es ein Leichtes wäre, durch eine bloße Umbenennung der beiden Stimmen diese Zuordnungsverwirrungen auf Wählerseite zu reduzieren, sah der Gesetzgeber bisher noch keinen Anlass, eine solche Umbenennung vorzunehmen.

Zwar war im Gesetzentwurf der Ampelfraktionen vom 24. Januar 2023 vorgesehen, die Erststimme künftig als „Wahlkreisstimme“ und die Zweitstimme als „Hauptstimme“ zu bezeichnen mit der Begründung, den systematischen Vorrang des Verhältniswahlrechts gegenüber der Ermittlung des Wahlkreissiegers transparent zu machen.²⁶ Doch mit der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Heimat vom 15. März 2023, den der Bundestag am 17. März annahm, wurde der Gesetzentwurf wieder auf die hergebrachte Bezeichnung von Erst- und Zweitstimme zurückgeführt. „Diese Bezeichnung hat sich bewährt“, hieß es lapidar in der Begründung²⁷. Beobachter deuteten dies als Versuch der Ampel, den Unionsparteien neben der Abschaffung der Grundmandatsklausel und der Erhöhung des Anteils der Listenmandate in einem dritten Punkt ein (Pseudo-)Entgegenkommen²⁸ zu suggerieren. Überzeugende sachliche Gründe für diesen

25 So konnten z. B. in einer Umfrage unter 1.386 Wahlberechtigten nur 28 Prozent die Funktion von Erststimme und Zweitstimme korrekt umschreiben und lediglich 36 Prozent haben die Zweitstimme als die wichtigere der beiden Stimmen identifiziert; vgl. *Pollytix Strategic Research*: „Politische Bildung: Erst- und Zweitstimme“, Online-Befragung 23.03.-04.04.2018, S. 4 und 9, https://pollytix.de/wp-content/uploads/2018/04/pollytix_Umfrage_Erst-und-Zweitstimme.pdf.

26 Deutscher Bundestag, Drucksache 20/5370 vom 24.01.2023, „Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP“, S. 14.

27 Deutscher Bundestag, Drucksache 20/6015 vom 15.03.2023, „Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Inneres und Heimat“, S. 12.

28 Auch bei den beiden anderen Last-Minute-Änderungen will sich nicht ganz erschließen, warum sie ein Entgegenkommen gegenüber der Opposition darstellen sollten. Allerdings waren es pikanterweise tatsächlich ausgerechnet die CDU/CSU und die mit ihnen verbundenen Sachverständigen in der Wahlrechtskommission, die die Grundmandatsklausel „in einem auch für diese Parteien ziemlich eindrucksvollen Akt politischer Kurzsichtigkeit ... immer wieder zum Thema gemacht und aus verschiedenen argumentativen Richtungen attackiert [hatten]“ (*Uwe Volkmann*: „Kein schöner Zug“, *Verfassungsblog*, 2023/3/15, <https://verfassungsblog.de/kein-schon>

(Rück-)Schritt wurden nicht genannt. Doch wenn ein Gesetzgeber derart nachlässig mit der Erkenntnis umgeht, dass ein erheblicher Teil der Wählerschaft über die Bedeutung der jeweiligen Voten (vermeidbar!) im Unklaren gelassen wird und in der Folge offenbar entgegen der eigentlichen Präferenzreihenfolge wählt, wäre es unverhältnismäßig, an die Einführung neuartiger Rangwahlssysteme strengere Maßstäbe anzulegen. Mehr noch: Indem die Bundestagsfraktionen der drei Regierungsparteien im Jahr 2022 explizit die Einführung einer Ersatzstimme für die Erststimme empfahlen, haben sie damit zum Ausdruck gebracht, dass aus ihrer Sicht keine politischen und praktischen Gründe gegen die Anwendung irgendeiner Form von Ersatzstimmensystemen sprechen.

4.2 Stimmzetteldesign

Ein zentraler Aspekt für die Verständlichkeit und Akzeptanz eines Wahlsystems ist auch die Gestaltung des Stimmzettels.²⁹ Für ein Ersatzstimmensystem bieten sich vor allem drei alternative Lösungen an:

- 1.) die Einführung eines neuen Zeichens (z. B. ein „E“ für „Ersatzstimme“ oder die Ziffer „2“ für Zweitpräferenz) unter Beibehaltung des Kreuzes als Zeichen für die Erstpräferenz oder
- 2.) die Nummerierung von bis zu zwei Wahlvorschlägen oder alternativ aller als wählbar angesehenen Wahlvorschläge mit „1“, „2“, „3“ usw. oder

er-zug/), bevor sie umschwenkten und die Abschaffung der Grundmandate nun plötzlich heftigst beklagten. Umgekehrt waren es die Sachverständigen der Ampel-Koalition gewesen, die einige Wochen vorher eindringlich vor diesem Schritt gewarnt hatten: „Dass der vorliegende Entwurf die Chancenverteilung im politischen Wettbewerb nicht verändert, kann politisch aus den oben entwickelten Gründen nur dadurch sichergestellt werden, dass die Grundmandatsklausel beibehalten wird. Allein diese politische Ergebnisneutralität des Entwurfs stellt sicher, dass die dem Entwurf zustimmenden Parteien mit diesem allein das staatspolitische Ziel der Verkleinerung des Deutschen Bundestages, nicht auch ihre eigenen politischen Interessen verfolgen. Die Grundmandatsklausel beizubehalten ist für die Glaubwürdigkeit des Entwurfs damit unabdingbar.“ (*Jelena v. Achenbach/ Florian Meinel/ Christoph Möllers*, Ausschuss-Drucks. 20(4)171 H, „Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Inneres und Heimat am 6. Februar 2023“, S. 6, <https://www.bundestag.de/resource/blob/935696/b362392ab69a696c0d73aa2faff27bac/Protokoll-06-02-2023-12-00-Uhr-data.pdf#page=114>).

29 Vgl. *Viola Neu/ Jochen Roose*: „Denn sie wissen nicht, was sie tun“ – Stimmzettel zur Bundestagswahl müssen verständlicher gestaltet werden“, Diskussionspapier vom 10. Oktober 2019, <https://kas.de/de/kurzum/detail/-/content/denn-sie-wissen-nicht-was-sie-tun/>

- 3.) die Einfügung einer oder mehrerer zusätzlicher Spalten für die Abgabe einer bzw. mehrerer Ersatzstimmen.

Alle drei Varianten haben bestimmte Vorteile wie auch gewisse Nachteile. Bei Variante 1 wäre beispielsweise per Definition eine Abwärtskompatibilität zum bisherigen Wahlgesetz gegeben, weil jede Stimme, die nach den Regeln des jahrzehntelang eingeübten Wahlrechts abgegeben wird, auch weiterhin eine vollumfänglich gültige Stimme darstellt. Weniger günstig sähe es dagegen beim Merkmal der Skalierbarkeit aus, falls zu einem späteren Zeitpunkt mehr als eine Ersatzstimme pro Wähler eingeführt würde. Hier wäre das reine Rangnummern-System der Variante 2 vorteilhafter. Auch diese Variante könnte man abwärtskompatibel ausgestalten mit der Heilungsregel, dass ein Kreuz auf dem Stimmzettel wie eine Ziffer „1“ zu werten ist.³⁰ Während die Variante mit „E“ (oder einem anderen Zusatzzeichen) so kommuniziert werden kann, dass hier eine Zusatzoption für ganz bestimmte Wählergruppen geschaffen wird, verkörpert die Ziffern-Lösung eher die Maxime, dass die Wähler/innen die zur Wahl stehenden Alternativen in der Rangfolge ihrer Präferenz nummerieren. Mit einem solchen Framing ist zu erwarten, dass auch viele Anhänger/innen großer Parteien, für die es eigentlich kein rationales Kalkül für die Abgabe einer Ersatzstimme gibt, dennoch von dieser Option Gebrauch machen.³¹

Stimmzettel-Variante 3 verzichtet auf die Einführung neuer Arten von Stimm-Kennzeichen, würde dafür aber das optische Erscheinungsbild des Stimmzettels am stärksten verändern: Durch die Einführung einer zusätzlichen Spalte wird den Wählenden suggeriert, dass sie eine Art „Drittstimme“ abgeben dürfen (oder, wie manche sich eventuell fragen könnten: abgeben müssen?). Auf jeden Fall sollte die Zusatzspalte optisch hinter der Spalte für die Hauptstimme zurücktreten, indem sie zum Beispiel farblich blasser gedruckt ist und/oder indem die für das Wahlkreuz vorgesehenen Umrahmungen kleiner sind. Beim Verfahren des Londoner Supplementary Vote enthielt der Stimmzettel zwei gleichartig aussehende Spalten, die lediglich mit „1st“ und „2nd“ überschrieben waren. Da bei diesem Wahlverfahren nur eine einzige nachrangige Präferenz vergeben werden durfte und da

30 Vgl. Björn Benken: „Die Dualwahl in der Praxis“, <http://dualwahl.de/#praxis>.

31 So gaben bei der Wahl 2021 zum Londoner Oberbürgermeister nach dem „Supplementary Vote“-Verfahren gut 87 Prozent aller Wähler/innen eine zweite Präferenz an, obwohl nur knapp 25 Prozent der Wähler/innen per Erstpräferenz eine Person gewählt hatten, die absehbar nicht unter den zwei Erstplatzierten landen würde; vgl. das amtliche Endergebnis unter <https://londoneselects.org.uk/sites/default/files/2021-05/Mayoral%20Final%20Results%202021.pdf>.

mit Ausnahme der Wahl 2021 seit Einführung des Wahlsystems im Jahr 2000 nie mehr als ein Dutzend Kandidat/innen für das Bürgermeisteramt in London antraten, war die Übersichtlichkeit des Stimmzettels durchaus gewahrt.

Auch für den Fall der Bundestagswahl erscheint es nicht mehr ausgeschlossen, dass in naher Zukunft Erst- und Zweitstimme auf zwei getrennten Stimmzetteln abgegeben werden können. Bislang verhinderte dies § 6 Abs. 1 Satz 2 BWahlG³², wonach die Zweitstimmen derjenigen Wähler, die ihre Erststimme für einen im Wahlkreis erfolgreichen unabhängigen Kandidaten abgegeben haben, nicht berücksichtigt werden durften. Doch in dem von der Ampel konzipierten „reinen Verhältniswahlrecht“ stellt die Einzelbewerber-Klausel das letzte systemfremde Personenwahl-Element dar, welches bislang offenbar nur aus Rücksicht auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts³³ nicht über Bord geworfen wurde. Allerdings muss die Frage gestellt werden dürfen, ob diese Regelung noch zeitgemäß ist oder ob sie lediglich einer überkommenen Sozialromantik entspringt. Würde erstmalig seit der Bundestagswahl 1949 tatsächlich wieder ein/e direkt gewählte/r Einzelbewerber/in in den Bundestag einziehen, so wäre jene Person dort vermutlich hoffnungslos überfordert und ihre Arbeit entsprechend wirkungslos. Viel sinnvoller und zeitgemäßer wäre es deshalb, wenn der Gesetzgeber die höchstrichterliche Absage an das Parteienmonopol dadurch mit Leben füllen würde, dass auch bei Bundestagswahlen Wählervereinigungen zugelassen werden. Mit dieser Modifikation hätte man endlich das Ziel eines in sich konsistenten reinen Verhältniswahlsystems erreicht.

Mit der Abschaffung der Einzelbewerber-Sonderregelung im neuen Wahlrecht stünde auch einer Aufteilung von Erststimme und Zweitstimme auf zwei unterschiedliche Stimmzettel (wie es z. B. bei der Abgeordnetenhauswahl in Berlin praktiziert wird) nichts mehr im Wege. Die gefühlte Komplexität von Wahlen mit Ersatzstimme würde sich damit wieder reduzieren. Da pro Stimmzettel nun mehr Platz zur Verfügung stünde, würde dies auch eine Mehrspalten-Lösung praktikabler machen.

32 Nach der im März 2023 beschlossenen Wahlrechtsnovelle nun § 4 Abs. 2 Satz 2 BWahlG.

33 BVerfGE 41, 399 (417 ff.) vom 9.3.1976. Vgl. auch Achenbach/ Meinel/ Möllers: „Stellungnahme vom 6.2.2023“, S. 5 (Fußnote 28).

4.3 Auszählung

Das dritte Ausgestaltungsdetail eines Ersatzstimmen-Systems, über das es unterschiedliche Vorstellungen gibt, ist die Frage, wann und wie die Auszählung der nachrangigen Präferenzen erfolgen sollte. Grundsätzlich kann hier an eine zentralisierte oder eine dezentrale Lösung gedacht werden. Bei ersterem würden sich gesonderte Wahlausschüsse am Tag nach der Wahl in einem weiteren Auszählungsschritt all jene Stimmzettel vornehmen, auf denen die Erstpräferenz für eine Partei abgegeben wurde, die gemäß dem vorläufigen amtlichen Endergebnis unterhalb des Sperrquorums geblieben ist. Diese Verzögerung bei der Ermittlung des endgültigen Wahlergebnisses muss jedoch nicht bedeuten, dass sich nicht schon unmittelbar nach Schließung der Wahllokale dank der demoskopisch erhobenen Prognosen und/oder aufgrund der Hochrechnungen der Hauptstimmen-Ergebnisse ein/e Wahlsieger/in herauskristallisiert hat. Unter bestimmten Umständen könnte die mediale Krönung der Wahlgewinner sogar früher als im geltenden Wahlrecht erfolgen – nämlich in jenen Fällen, wo bisher nicht klar war, ob eine bestimmte Partei die 5 %-Hürde überwunden hat oder nicht. Hieraus müsste künftig keine Hängepartie mehr resultieren, wenn bekannt wäre, dass ein mehr oder weniger großer Teil dieser von der Sperrklausel bedrohten Wählerstimmen über den Weg der Zweitpräferenzen doch noch einem ganz bestimmten politischen Lager zufließe.

Die Alternative zu der skizzierten zentralisierten Auszählung ist die vorsorgliche Auszählung aller Kombinationen aus Hauptstimmen und Ersatzstimmen noch am Wahlabend in den Wahllokalen. Hierdurch würde sich die Zeit, die die Wahlvorstände benötigen, um das Wahlergebnis zu ermitteln und an die Wahlkreisleitungen weiterzugeben, erhöhen. Allerdings würde nur ein kleiner Teil der Wahlberechtigten einen rationalen Anreiz haben, überhaupt eine zweite Präferenz abzugeben, so dass in einem durchschnittlich großen Wahllokal möglicherweise nur ein paar Dutzend Stimmzettel erneut auszuzählen wären.

4.4 Einstufige vs. mehrstufige Übertragung

Das letzte und vermutlich bedeutsamste Detail, auf das man sich bei der Einführung eines Ersatzstimmensystems verständigen müsste, wäre die Frage, ob die potentielle Weitergabe von Stimmen bzw. Zählwerten in einem nur einstufigen oder in einem mehrstufigen Verfahren erfolgen

soll. Der Begriff „einstufig“ meint hierbei, dass in einem einzigen Schritt sämtliche Zweitpräferenzen von Wähler/innen, welche mit ihrer Erstpräferenz eine an der Sperrklausel gescheiterte Partei gewählt haben, übertragen werden an Parteien, die das Sperrquorum überwunden haben. Das Trennkriterium „an der Sperrklausel gescheitert“ bzw. „das Sperrquorum überwindend“ wird gemäß dieser Variante allein anhand der Zahl der erhaltenen Hauptstimmen (Erstpräferenzen) definiert.

Im Unterschied dazu ist es bei der Variante der mehrstufigen Stimmweitergabe denkbar, dass eine Partei, die nach Erstpräferenzen zunächst noch unterhalb des Sperrquorums liegt, dank Ersatzstimmen von anderen kleinen Parteien über das Quorum gehievt wird und somit doch noch in das Parlament einrückt. Konkret würde das so ablaufen, dass zunächst die nach Erstpräferenzen schwächste Partei aus dem Rennen genommen wird und die auf ihren Stimmzetteln angegebenen Zweitpräferenzen an die restlichen Parteien übertragen werden. Sodann wird der neue Zwischenstand ermittelt und die nunmehr schwächste Partei herausgenommen und ihre Zweitpräferenzen an die verbliebenen Parteien weiterverteilt. Dieses Prozedere wird so lange fortgesetzt, bis nur noch Parteien vorhanden sind, deren kumulierte Stimmenzahlen oberhalb des Sperrquorums liegen.

Auf den ersten Blick wird mit dem mehrstufigen Verfahren ein Maximum an Gerechtigkeit erreicht. Auf der anderen Seite gibt es aber auch schwerwiegende praktische und methodische Bedenken gegen diese Lösung. Am wenigsten problematisch dürfte dabei noch die technische Umsetzung sein. Die Berechnung, in welcher Reihenfolge welche Anzahl an Stimmen an welche Parteien zu übertragen sind, kann mit EDV-Unterstützung erfolgen, sobald alle Stimmzettel bzw. die auf ihnen abgegebenen Präferenzreihenfolgen in die Datenbank eingespeist worden sind. Dies erhöht die Komplexität der Auszählungsvorgänge zwar ein wenig, da es erhöhte Dokumentationsanforderungen bezüglich der Zwischenstände gibt und da die Ergebnisse etwas weniger transparent nachvollziehbar sind als bei der Variante der einstufigen Stimmenübertragung. Dennoch ist dies sicherlich kein entscheidender Punkt bei der Abwägung zwischen einer einstufigen und einer mehrstufigen Lösung.

Das eigentliche Problem mit der mehrstufigen Auszählung der Ersatzstimmen liegt in der Gefahr, dass paradoxe Effekte auftreten könnten, die Fehlanreize für ein taktisches Wählen – hier verstanden als ein Wählen entgegen der eigentlichen Präferenzen – schaffen. Insbesondere geht es um die mögliche Verletzung des sogenannten Monotonie-Kriteriums. Wie dieser Effekt konkret aussehen kann, sei an dem folgenden hypothetischen

Beispiel einer in sich zerstrittenen Partei erklärt, bei der sich die linken und rechten Flügel schließlich abspalten und jeweils eine neue Partei gründen. Die neugegründeten Flügelparteien sind sich untereinander spinnefeind, während die verbliebene Rumpfpartei mit beiden Lagern einigermaßen zurechtkommt. Bei einer Wahl, bei der eine 5 %-Hürde gilt, schneiden die beiden neuen Parteien sowie die alte „Mitte“-Partei wie folgt ab:

Partei	Ergebnis Erstpräferenzen	Zweitpräferenzen zugunsten
[LINKS]	4,5 Prozent	60 %: [MITTE]
[MITTE]	3,5 Prozent	30 %: [LINKS] 30 %: [RECHTS]
[RECHTS]	3,5 Prozent	60 %: [MITTE]

Tab. 1: Hypothetisches Wahlergebnis nach Aufspaltung einer Partei in drei neue Parteien

Solange MITTE und RECHTS identische Stimmenzahlen aufweisen, ist nicht klar, wessen Stimmen als erstes zu verteilen sind. Deshalb soll die Ausgangslage leicht variiert werden, indem eine der beiden Parteien genau eine zusätzliche Stimme erhält.

Fall 1: MITTE erhält 1 Stimme mehr als RECHTS

In diesem Szenario würden die Stimmen von RECHTS als erstes übertragen. Sie fallen zu 60 Prozent an die MITTE-Partei und zu 0 Prozent an die LINKS-Partei, so dass MITTE die Sperrklausel mit 5,6 Prozent überspringt, während LINKS mit 4,5 % an ihr scheitert.

Fall 2: RECHTS erhält 1 Stimme mehr als MITTE

Hier würden in der Folge die Stimmen von MITTE-Wählern als erstes übertragen. Sie fallen gleicherweise zu je 30 Prozent an LINKS und an RECHTS, so dass LINKS die Sperrklausel mit 5,55 Prozent überspringt, während RECHTS mit 4,55 % an ihr scheitert.

In dieser speziellen Konstellation wäre es für das Lager der LINKS-Anhänger rational, Stimmen an RECHTS zu vergeben, um LINKS damit einen Vorteil zu verschaffen. Oder anders ausgedrückt: Es entsteht ein paradoxer Effekt, weil LINKS-Anhänger ihrer bevorzugten Partei schaden würden, wenn sie diese wählen, anstatt ihre Stimme an einen bestimmten politischen Gegner zu vergeben.

Fraglich ist allerdings, ob sich eine Situation wie die hier konstruierte tatsächlich auf das Wahlverhalten auswirken würde. Da sich bei demoskopischen Umfragen die Ergebnisse kleiner Parteien in der Regel nicht mit hinreichender Trennschärfe vorhersagen lassen, besteht seitens der Wählenden eine gewisse Unsicherheit darüber, ob taktisches Wählen von Erfolg gekrönt sein kann. Andererseits hält diese Unsicherheit auch bisher schon „Leihstimmenwähler“ nicht davon ab, ihre Stimmen an wackelig dastehende Parteien zu vergeben, welche sich laut Umfragen in unmittelbarer Nähe zur Sperrklauselschwelle befinden. Doch zumindest beim Spezialfall einer Nachwahl kann die Verletzung des Monotonie-Kriteriums sehr wohl äußerst reale Auswirkungen auf das Wahlverhalten entfalten, weil das Ergebnis in den anderen Wahlkreisen ja bereits feststeht und taktisches Wählen sich damit auf eine sichere Datenbasis stützen kann. Es war auch eine Nachwahl gewesen (bei der Bundestagswahl 2005 im Wahlkreis Dresden I), welche dem Bundesverfassungsgericht und dem Gesetzgeber die Augen für die destruktiven Potentiale negativer Stimmgewichte öffnete und in der Folge umfangreiche Änderungen am Wahlrecht auslöste.

Als Katalysatoren für taktisches Wählen könnten sich die Wahlkampfstrategen der politischen Parteien erweisen. Sobald sich herumgesprochen hat, dass die Reihenfolge, in welcher die kleinen Parteien aus dem Vorgang der Stimmenübertragung ausscheiden, reale Auswirkungen auf die Sitzverteilung im Parlament haben kann, wird es Überlegungen geben, ob sich dies nicht für die eigenen Interessen ausnutzen ließe. Zu welchen Auswüchsen so etwas schlimmstenfalls führen kann, lässt sich in Australien beobachten. Beim dort praktizierten Rangwahlverfahren „Alternative Vote“ werden von allen Parteien sogenannte How-to-Vote-Cards herausgegeben, die den Wählerinnen und Wählern eine genaue Rangfolge für die Kennzeichnung der Wahlvorschläge empfehlen. Diese Materialien haben einen enorm starken Einfluss auf die australischen Wähler/innen; teilweise halten sich 75 Prozent an die von den Parteien vorgegebenen Reihungen.³⁴ Nicht wenige Wähler/innen glauben gar, dass ihre Stimmzettel ungültig würden, wenn von der auf den Karten dargestellten Reihenfolge abgewichen wird.³⁵

Ein Wahlgesetz, bei dem sich die für eine Partei abgegebenen Stimmen zu Ungunsten ebendieser Partei auswirken können, gilt seit der Entschei-

34 Vgl. „The Alternative Vote in Australia“, https://aceproject.org/main/english/es/esy_a_u.htm (abgerufen am 2.5.2023).

35 Vgl.: *Proportional Representation Society of Australia*: „The ‚How-to-vote‘ Cards in Australia’s elections with transferable voting“, http://prsa.org.au/htv_cards.htm.

derung des Bundesverfassungsgerichts zum negativen Stimmgewicht als verfassungswidrig. Selbst wenn man im vorliegenden Fall nicht zu einer derart rigorosen Einschätzung käme, könnte es dennoch als problematisch gesehen werden, dass ein Ersatzstimmensystem mit mehrstufiger Stimmenübertragung Anreize zur Parteienzersplitterung schafft, indem das Zerfallen einer Partei in zwei oder mehr Gruppierungen potentiell weniger stark bestraft würde als bisher (vgl. das Beispiel aus Tab. 1, wo ja immerhin noch einer der drei Teilparteien der Einzug in das Parlament gelingt). Während eine Ersatzstimme mit einstufiger Übertragung ein gleich geeignetes milderes Mittel im Vergleich zur Status-quo-Sperrklausel darstellt³⁶, müsste man diese Einschätzung möglicherweise überdenken, wenn ein mehrstufiges Verfahren gewählt wird.

5. Dualwahl

Wie gezeigt besteht ein Nachteil in der kommunikativen Vermittlung von Ersatzstimmensystemen darin, dass wichtige Parameter wie die zulässige Höchstzahl an Präferenz-Angaben oder das genaue Verfahren der Stimmenübertragung bisher nicht explizit festgelegt sind. Diesem Handicap entgeht man mit der Dualwahl. Als klar definierte Untervariante eines Ersatzstimmenmodells setzt die Dualwahl auf die einfachstmögliche Ausgestaltung mit lediglich einer nachrangigen Präferenz und einem nur einstufigen Übertragungsprozess, um die Komplexität des Verfahrens so weit wie möglich zu reduzieren und die politische Akzeptanz so weit wie möglich zu erhöhen.³⁷

Die eigentliche Besonderheit aber ist, dass der Dualwahl ein anderes Narrativ zugrundeliegt, welches in der Konsequenz eine eindeutigere verfassungsrechtliche Beurteilung ermöglicht. Bei einem gleichen Input an Wählerpräferenzen führt die Dualwahl zu exakt dem gleichen Output (sprich: den exakt gleichen Stimmen- und Sitzverteilungen) wie ein entsprechend konfiguriertes herkömmliches Ersatzstimmensystem, hat aber

36 Zur Beweisführung siehe z. B. *Philipp Barlet* : „Verfassungswidrigkeit der Fünf-Prozent-Sperrklausel bei Bundestagswahlen: Die Ersatzzweitstimme als milderes und gleich geeignetes Mittel“, abgedruckt im vorliegenden Band.

37 Vgl. *Björn Benken*: „Was ist eine Dualwahl?“, <http://dualwahl.de/#einfuehrung>. Außerdem wird unter <http://bwahlg.de> ein konkreter Vorschlag vorgestellt, wie sich das neuartige Wahlverfahren in das Bundeswahlgesetz einpassen ließe (zugrundegelegt wurde die bis März 2023 geltende Fassung).

dennoch eine gänzlich andere Erklärung für das, was in der „Black Box des Wahlvorgangs“ passiert.

Bei der Dualwahl gibt es explizit zwei Wahlgänge. Die Wähler/innen können festlegen, für welche Partei ihre Stimme im Stichwahlgang zählen soll, falls ihre bevorzugte Partei im Hauptwahlgang an der Sperrklausel scheitert. Im Hauptwahlgang werden zunächst diejenigen Parteien ermittelt, die die Sperrhürde übersprungen haben; diese Parteien haben sich für den Stichwahlgang qualifiziert, in welchem über die Verteilung der Mandate entschieden wird. Allen Wahlberechtigten stehen dabei explizit zwei Stimmen zu – nämlich eine für jeden der beiden Wahlgänge.³⁸ Diese Aussage gilt selbst dann, wenn auf dem Stimmzettel nur ein einziges Stimmzeichen verwendet wurde; denn im Wahlgesetz kann festgelegt werden, dass dieselbe Präferenzäußerung unter bestimmten Voraussetzungen für zwei Wahlgänge zählt.³⁹ Wenn die so abgegebene Stimmverfügung auf eine Partei entfällt, die das Sperrquorum übersprungen hat, so zählt die im Hauptwahlgang geäußerte Parteipräferenz auch im Stichwahlgang für dieselbe Partei. Wer hingegen mit seiner einzigen Stimmkennzeichnung eine im Hauptwahlgang erfolglose Partei gewählt hat, nimmt qua Definition am Stichwahlgang nicht teil.

Diese ggf. automatische Kopplung von Hauptstimme und Stichwahlstimme rechtfertigt sich dadurch, dass der Gesetzgeber ein rationales Verhalten auf Wählerseite verlangen darf und ein rein taktisches Wählen unterbinden

38 Dieses Merkmal stellt den entscheidenden Unterscheid der Dualwahl gegenüber einem Ersatzstimmensystem dar, welches im Zweifel nur eine einzige Stimme kennt; vgl. dazu oben Absatz 3. Dass wir es hier tatsächlich mit zwei (gedanklich trennbaren) Wahlgängen zu tun haben, wird in der Wissenschaft zunehmend anerkannt; vgl. *Frank Decker*: „Ist die Fünf-Prozent-Sperrklausel noch zeitgemäß?“, a. a.O., S. 468 oder *Stefan Lenz*: „Sperrklausel und Ersatzstimme im deutschen Wahlrecht“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, Heft 24/2019, S.1799 f. oder auch *Eckhard Jesse*: „Plädoyer für eine Nebenstimme im hiesigen Wahlrecht“, Abschn. 5, abgedruckt im vorliegenden Band.

39 So ungewöhnlich, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag, ist dieser Gedanke keinesfalls. Auch in Deutschland sind Wahlsysteme bekannt, wo ein einziges Kreuz zwei Funktionen erfüllt. Bei der ersten Bundestagswahl 1949 wurden pro Stimmabgabe gleichzeitig die Wahlkreisbewerber und deren jeweilige Partei gewählt. Auch bei Landtagswahlen im Saarland und in Baden-Württemberg entscheiden sich die Wähler mit einem einzigen Kreuz für die Wahlkreisliste bzw. einzelne Wahlkreisbewerber/innen einer Partei und zugleich für die Landesliste derselben Partei; vergl. § 38 Saarl. LWG bzw. §§ 1, 2 Baden-Württ. LWG. Strenggenommen werden also auch hier bei jeder Stimmabgabe zwei Stimmen abgegeben, mit denen jeweils zwei unterschiedliche Wahlziele verfolgt werden.

darf. Das Wahlsystem der Dualwahl *darf* unterstellen, dass eine Person, die ihre Erstpräferenz einer Partei zukommen lassen hat, die im Hauptwahlgang die Sperrhürde überspringt, im zeitgleich(!) aufgerufenen Stichwahlgang nochmals dieselbe Partei wählt. Es gibt keine Möglichkeit, aber eben auch keine Notwendigkeit für die Wähler/innen, ihre Präferenzrangfolge beim Übergang von dem einen zum anderen Wahlgang zu ändern.⁴⁰

Sofern zwei Stimmzeichen – also eines für die erstpräferierte und eines für die zweitpräferierte Partei – vergeben werden, resultieren daraus nicht zwangsläufig auch zwei Stimmen. Zum einen würde die Zweitpräferenz nur dann zu einer Stichwahlstimme werden können, wenn die Partei der ersten Präferenz an der Sperrklausel gescheitert ist. Doch selbst wenn diese Voraussetzung zutrifft, müsste noch die weitere Bedingung erfüllt sein, dass die zweitpräferierte Partei dank ihrer Hauptstimmen das Sperrquorum übersprungen hat und somit überhaupt in der Stichwahl vertreten ist.

Aufgrund der Neudefinition der in der Black Box ablaufenden Vorgänge wird auch die Gleichheit der Wahl vollständig wiederhergestellt. Durch die Prämisse, dass *allen* Wählern *zwei* Stimmen zur Verfügung stehen, wird der Behauptung, dass ein Ersatzstimmenverfahren eine ungleiche Verteilung von Zählwerten oder von Erfolgchancen ermöglichen könnte, der Boden entzogen. Richtig ist vielmehr, dass keine Wählergruppe gegenüber anderen Wählergruppen bevorzugt würde. Denn im ersten Wahlgang (also bei der Ermittlung, welche Parteien im Stichwahlgang vertreten sein sollen), kommt jeder Stimme der gleiche Zählwert und die gleiche rechtliche Erfolgchance zu. Ebenso fließt jede Stimme, die im Stichwahlgang abgegeben wurde, mit gleichem Zählwert, gleicher Erfolgchance und vollem Erfolgswert in die Berechnung der Sitzverteilung mit ein.

Stimmverfügungen, die nicht als gültige Stichwahlstimme anerkannt werden können, weil sie einer Partei gelten, die an der Sperrklausel gescheitert ist und im Stichwahlgang folglich nicht antritt⁴¹, bleiben ohne Zählwert und ohne Erfolgchance – so wie dies bei allen ungültigen Stimmen der Fall ist. Die hiervon betroffenen Wähler/innen (das sind zum einen diejenigen, die entweder eine erfolglose Kleinpartei gewählt haben, ohne zugleich

40 Eine abweichende Meinung vertritt z. B. *Sophie Schönberger*, die der Erklärung der Ersatzstimme als Stimmverfügung für einen zweiten Wahlgang offensichtlich nicht folgen kann, weil sich ihrer Meinung nach die Wählenden zwischen zwei Wahlgängen nochmals frei entscheiden können sollten; vgl. das Zitat in Fußnote 19.

41 Ebenso würden Stimmverfügungen wie erwähnt dann nicht als Stichwahlstimme zum Zuge kommen, wenn sie Zweitpräferenz sind zu einer auch in der Stichwahl vertretenen Erstpräferenz.

eine Zweitpräferenz angegeben zu haben, und zum anderen diejenigen, bei denen sowohl die erstpräferierte wie auch die zweitpräferierte Partei an der Sperrklausel scheiterten) stehen aber zumindest nicht schlechter da als im Status quo. Auch dort wären ihre Stimmen bei der Entscheidung über die Sitzverteilung unberücksichtigt geblieben. Hingegen würde die Dualwahl es einer großen Zahl an Wähler/innen ermöglichen, anders als bei einem herkömmlichen Sperrklauselsystem einen Einfluss auf die Sitzverteilung zu nehmen und damit zumindest auf einer der beiden Ebenen eine erfolgswirksame Stimme abgegeben zu haben.

Die eingangs gestellte Frage, was wir denn eigentlich meinen, wenn wir von „Ersatzstimme“ sprechen, sollte also nicht nur mit Blick auf eine möglichst reibungslose Kommunikation beantwortet werden, sondern auch in dem Wissen angegangen werden, dass hieraus je nach Definition sehr unterschiedliche verfassungsrechtliche Bewertungen resultieren können. Insbesondere die Eventualstimmen-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2017 müsste aufgrund der hier vorgelegten Erkenntnisse noch einmal in ganz neuem Licht betrachtet werden.

