

Liebe Leserinnen und Leser,

der Deutsche Bundestag und der Bundesrat haben eine Änderung des Bundeswahlgesetzes (BWG) beschlossen (BGBl. Teil I, Nr. 147 vom 13.6.2023, S. 1 ff.). Die Änderung ist am 14.6.2023 in Kraft getreten. Das Gesetz beruht auf einem Gesetzentwurf der Regierungsfractionen (BT-Drs. 20/5370) und einer Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Heimat (BT-Drs. 20/6015).

Ziel des Gesetzgebers ist es, die Anzahl der Bundestagsmandate zu begrenzen. Das bisher geltende Wahlrecht führte zu erheblichen Überschreitungen der gesetzlich vorgegebenen Regelgröße von 598 Abgeordneten. So ging aus der Bundestagswahl im Jahr 2021 ein Bundestag mit 736 Abgeordneten hervor. Das schafft einerseits Akzeptanzprobleme in der Bevölkerung. Andererseits führt eine so große Abgeordnetenzahl zu einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Parlaments, da beispielsweise die Ausschüsse eine Größe erreichen, die ihre Arbeitsfähigkeit behindert (BT-Drs. 20/5370, S. 1).

Als Ursache dieses Problems identifiziert der Gesetzgeber letztlich die gestiegene Zahl an Überhangmandaten, die nach dem bisher geltenden Wahlrecht durch die Gewährung von Ausgleichsmandaten kompensiert wurden (BT-Drs. 20/5370, S. 2, 10). Mit der Änderung des BWG will der Gesetzgeber die Entstehung von Überhang- und Ausgleichsmandaten unterbinden und damit sicherstellen, dass die (neue) Regelgröße von 630 Abgeordneten nicht überschritten wird.

Zu den examensrelevanten Änderungen im Einzelnen:

#### § 1 Zusammensetzung des Deutschen Bundestages und Wahlrechtsgrundsätze

„(1) Der Deutsche Bundestag besteht aus 630 Abgeordneten. Sie werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl von den wahlberechtigten Deutschen gewählt.

(2) Für die Wahl zum Deutschen Bundestag gelten die Grundsätze der Verhältniswahl. Jeder Wähler hat zwei Stimmen, eine Erststimme für die Wahl nach Kreiswahlvorschlägen und eine Zweitstimme für die Wahl nach Landeswahlvorschlägen, auf denen die zur Wahl zugelassenen Parteien ihre Bewerber benennen (Landeslisten).

(3) Für die Vergabe der auf die Landesliste entfallenden Sitze werden, vorbehaltlich der Regelungen des § 6, vorrangig Bewerber berücksichtigt, die in einer Wahl nach Kreiswahlvorschlägen in 299 Wahlkreisen ermittelt werden. Jede Partei erhält in jedem Land für diejenigen ihrer Bewerber, die in den Wahlkreisen in diesem Land die meisten Erststimmen erhalten haben, die Sitzzahl, die von den auf die Partei entfallenden Zweitstimmen gedeckt ist (Zweitstimmendeckung).

(4) Die Wahl in den Wahlkreisen steht Bewerbern, die nicht von einer Partei vorgeschlagen werden, nach den sich aus diesem Gesetz ergebenden Anforderungen offen.“

#### **Kommentar:**

§ 1 I 1 BWG sieht nicht mehr eine Regelgröße des Bundestages von 598, sondern von 630 Abgeordneten vor. Dadurch soll die Wahrscheinlichkeit erhöht werden, dass ein Wahlkreisbewerber, der in seinem Wahlkreis die meisten Stimmen erhält, auch wirklich in den Bundestag einzieht (BT-Drs. 20/6015, S. 11). Das ist aufgrund des Verfahrens der Zweitstimmendeckung (dazu sogleich sowie unten im Kommentar zu § 6 BWG) nicht mehr garantiert, d.h. es ist möglich, dass ein Bewerber, der einen Wahlkreis gewinnt, nicht in den Bundestag einzieht. Um diesen Personenkreis möglichst gering zu halten, wurde die Zahl der über die Landeslisten vergebenen Sitze von 299 auf 331 erhöht.

§ 1 II 1 BWG verdeutlicht den Übergang vom bisherigen personalisierten Verhältniswahlrecht zum reinen Verhältniswahlrecht. Für die Vergabe der Sitze im Bundestag sind grundsätzlich nur noch das Stärkeverhältnis der Parteien und damit ihr Zweitstimmenergebnis maßgeblich. Die Wahl in den Wahlkreisen hängt somit davon ab, dass die gewonnenen Wahlkreise durch die Sitze gedeckt sind, die mit der Zweitstimme gewonnen wurden (BT-Drs. 20/5370, S. 12, 14).

§ 1 III BWG bringt das gerade erwähnte Verfahren der Zweitstimmendeckung deutlich zum Ausdruck. Zwar sollen nach § 1 III 1 BWG primär die Bewerber in den Bundestag einziehen, die einen Wahlkreis gewonnen haben, aber nur unter dem Vorbehalt, dass die Partei, für die sie kandidieren, eine entsprechende Anzahl an Zweitstimmen erhalten hat. Gewinnt also eine Partei in einem Bundesland mit der Erststimme mehr Wahlkreise als ihr nach dem Zweitstimmenergebnis Sitze im Bundestag zustehen, dürfen einige ihrer Wahlkreissieger nicht in den Bundestag einziehen; die betroffenen Wahlkreise sind folglich nicht durch einen direkt gewählten Kandidaten im Bundestag vertreten.

§ 1 IV BWG sieht für parteiunabhängige Kandidaten, die einen Wahlkreis gewinnen (was in der Realität aber nahezu nicht geschieht) eine Ausnahme vor. Da sie nicht für eine Partei antreten, kann ihr Abgeordnetenmandat nicht durch das Zweitstimmenergebnis einer Partei gedeckt. Deshalb gilt für sie eine Ausnahme vom Erfordernis der Zweitstimmendeckung. Parteiunabhängigen Kandidaten, die einen Wahlkreis gewinnen, ist also ein Sitz im Bundestag garantiert - anders als den Wahlkreissiegern, die für eine Partei antreten (BT-Drs. 20/5370, S. 11 und BT-Drs. 20/6015, S. 12f.).

#### § 4 Grundsätze der Verteilung der Sitze auf Parteien

„(1) Die Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Absatz 1) wird nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zunächst auf die Parteien in Bezug auf das ganze Wahlgebiet und dann auf die Landeslisten jeder Partei verteilt. Von der Gesamtzahl der Sitze wird die Zahl der nach § 6 Absatz 2 erfolgreichen Wahlkreisbewerber abgezogen.

(2) Zwischen den Parteien werden die Sitze im Verhältnis der Zahl der Zweitstimmen, die im Wahlgebiet für die Landeslisten der Partei abgegeben wurden, nach § 5 verteilt (Oberverteilung). Nicht berücksichtigt werden dabei

1. die Zweitstimmen derjenigen Wähler, die ihre Erststimme für einen Bewerber abgegeben haben, der gemäß § 6 Absatz 2 erfolgreich ist, und
2. Parteien, die weniger als fünf Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten haben.

Satz 2 Nummer 2 findet keine Anwendung auf Listen, die von Parteien nationaler Minderheiten eingereicht wurden.

(3) Für jede Partei werden die auf sie nach Absatz 2 entfallenden Sitze auf ihre Landeslisten im Verhältnis der Zahl der Zweitstimmen der Landeslisten nach § 5 verteilt (Unterverteilung).

(4) Erhält bei der Verteilung der Sitze eine Partei, auf die mehr als die Hälfte der Gesamtzahl der Zweitstimmen aller zu berücksichtigenden Parteien entfallen ist, nicht mehr als die Hälfte der Sitze, werden ihr weitere Sitze zugeteilt, bis auf sie ein Sitz mehr als die Hälfte entfällt. In einem solchen Fall erhöht sich die Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Absatz 1) um die Unterschiedszahl.“

#### **Kommentar:**

§ 4 I 1 BWG betont zunächst nochmals den Charakter der Bundestagswahl als reine Verhältniswahl. Weiterhin macht die Norm deutlich, dass erst die Anzahl der Sitze errechnet wird, die eine Partei aufgrund ihres Zweitstimmenergebnisses im gesamten Bundesgebiet erhält (Oberverteilung). Ausgehend von dieser Zahl wird errechnet, wie viele Abgeordnete der Partei aus den einzelnen Bundesländern kommen (Unterverteilung). § 4 I 2 BWG ordnet an, dass Wahlkreissieger, die nicht für eine Partei angetreten sind, abgezogen werden müssen, bevor die eigentlich zu vergebenden 630 Sitze im Bundestag anhand des Zweitstimmenergebnisses auf die Parteien verteilt werden.

§ 4 II 1 Nr. 1 BWG normiert, dass die Zweitstimmen der Wähler, die mit ihrer Erststimme einen parteiunabhängigen Wahlkreiskandidaten gewählt haben, nicht gezählt werden, weil in diesem Fall eine Verrechnung der Erst- und Zweitstimme nicht möglich ist. § 4 II 1 Nr. 2 BWG beinhaltet die sog. 5%-Hürde. Gestrichen wurde demgegenüber die bisher in § 6 III 1 2. Fall BWG alte Fassung vorgesehene sog. Grundmandatsklausel, wonach auch die Zweitstimmen für die Parteien berücksichtigt wurden, die mindestens drei Wahlkreise gewinnen konnten. Diese Streichung führt zusammen mit dem Verfahren der Zweitstimmendeckung dazu, dass eine Partei alle gewonnenen Wahlkreise verliert, wenn sie die 5%-Hürde nicht überspringt. Im Extremfall könnte es also passieren, dass eine Partei sehr viele Wahlkreise mit einem hohen Erststimmenanteil gewinnt, gleichwohl aber nicht im Bundestag vertreten ist, weil sie an der 5%-Hürde gescheitert ist. Der Gesetzgeber führt zur Rechtfertigung an, dass die Grundmandatsklausel in einem reinen Verhältniswahlsystem einen Systembruch darstellt; die Wahl in den Wahlkreisen garantiere eben nicht automatisch einen Sitz im Bundestag, sondern sei nur eine Vorauswahl der Kandidaten, die letztlich über die Zweitstimme einen Sitz im Bundestag erhalten (BT-Drs. 20/5370, S. 12 und BT-Drs. 20/6015, S. 12). § 4 II 3 BWG privilegiert wie bisher die Parteien nationaler Minderheiten, indem für sie die 5%-Hürde nicht gilt.

Ebenfalls wie nach der alten Rechtslage beinhaltet § 4 IV BWG die sog. Mehrheitssicherungsklausel.

### § 5 Berechnung der Sitzverteilung

„(1) Zur Ermittlung der Oberverteilung wird die Zahl der zu berücksichtigenden Zweitstimmen im Wahlgebiet durch den nach Absatz 2 zu bestimmenden Zuteilungsdivisor geteilt und das Teilungsergebnis gemäß Absatz 3 gerundet. Zur Ermittlung der Unterverteilung wird für jede Partei die Zahl der auf ihre Landeslisten jeweils entfallenden Zweitstimmen durch den nach Absatz 2 zu bestimmenden Zuteilungsdivisor geteilt und das Teilungsergebnis gemäß Absatz 3 gerundet.

(2) Der Zuteilungsdivisor wird so bestimmt, dass alle verfügbaren Sitze verteilt werden. Zur Bestimmung des Zuteilungsdivisors wird die Summe der jeweils zugrunde liegenden Stimmzahlen durch die Anzahl der verfügbaren Sitze geteilt. Werden mit diesem Zuteilungsdivisor insgesamt mehr Sitze vergeben als verfügbar sind, ist der Zuteilungsdivisor so heraufzusetzen, dass bei erneuter Zuteilung sich die Anzahl der verfügbaren Sitze ergibt; entfallen zu wenig Sitze auf die Parteien, ist der Zuteilungsdivisor entsprechend herunterzusetzen.

(3) Die Teilungsergebnisse bei der Berechnung nach Absatz 1 werden gerundet, indem Zahlenbruchteile unter 0,5 zur darunterliegenden ganzen Zahl abgerundet und solche über 0,5 zur darüber liegenden ganzen Zahl aufgerundet werden. Zahlenbruchteile die gleich 0,5 sind, werden so ab- oder aufgerundet, dass die Anzahl der verfügbaren Sitze eingehalten wird; ergeben sich dabei mehrere mögliche Sitzzuteilungen, so entscheidet das vom Bundeswahlleiter zu ziehende Los.“

#### **Kommentar:**

§ 5 BWG legt fest, wie die Zweitstimmen in Sitze im Bundestag umgerechnet werden. Wie bisher erfolgt die Berechnung nach dem sog. Divisorverfahren mit Standardrundung (BT-Drs. 20/5370, S. 15).

### § 6 Vergabe der Sitze an Bewerber

„(1) Ein Wahlkreisbewerber einer Partei (§ 20 Absatz 2) ist dann als Abgeordneter gewählt, wenn er die meisten Erststimmen auf sich vereinigt und im Verfahren der Zweitstimmendeckung (Satz 4) einen Sitz erhält. In jedem Land werden die Bewerber einer Partei, die in den Wahlkreisen die meisten Erststimmen erhalten haben, nach fallendem Erststimmenanteil gereiht. Der Erststimmenanteil ergibt sich aus der Teilung der Zahl der Erststimmen des Bewerbers durch die Gesamtzahl der gültigen Erststimmen in diesem Wahlkreis. Die nach § 4 Absatz 3 für die Landesliste einer Partei ermittelten Sitze werden in der nach Satz 2 gebildeten Reihenfolge an die Wahlkreisbewerber vergeben (Verfahren der Zweitstimmendeckung).

(2) Ein Bewerber, der nach § 20 Absatz 3 vorgeschlagen ist, ist als Abgeordneter eines Wahlkreises dann gewählt, wenn er die meisten Erststimmen auf sich vereinigt.

(3) Bei Stimmgleichheit und bei gleichen Erststimmenanteilen entscheidet das Los. Es ist zwischen Bewerbern in einem Wahlkreis (Absatz 1 Satz 1, Absatz 2) vom Kreiswahlleiter, zwischen Bewerbern im Verfahren der Zweitstimmendeckung (Absatz 1 Satz 4) vom Bundeswahlleiter zu ziehen.

(4) Ein Listenbewerber ist dann als Abgeordneter gewählt, wenn er bei der Vergabe der Sitze der Landesliste (§ 4 Absatz 3), die nach dem Verfahren der Zweitstimmendeckung verbleiben, einen Sitz erhält; die Vergabe erfolgt in der Reihenfolge der Landesliste. Bewerber, die nach Absatz 1 Satz 1 gewählt sind, bleiben auf der Landesliste unberücksichtigt. Entfallen auf eine Landesliste mehr Sitze, als Bewerber benannt sind, so bleiben diese Sitze unbesetzt.“

#### **Kommentar:**

In § 6 I BWG ist das bereits erläuterte Verfahren der Zweitstimmendeckung verankert (s.o. die Ausführungen zu § 1 II, III BWG). Folgerichtig ordnet § 6 I 2 BWG eine Reihung der Wahlkreissieger nach ihrem Erststimmenanteil an, dessen Berechnung sich aus § 6 I 3 BWG ergibt. Sollte die Anzahl der gewonnenen Wahlkreise nicht durch das Zweitstimmenergebnis der Partei in dem jeweiligen Bundesland gedeckt sein, kommen nur die Wahlkreissieger in den Bundestag, die innerhalb der Partei das beste Erststimmenergebnis erzielt haben.

§ 6 I 4, IV BWG ist zu entnehmen, dass die von einer Partei gewonnenen Sitze zunächst an die Wahlkreissieger verteilt werden (BT-Drs. 20/5370, S. 15). Verbleiben dann noch Sitze, sind die Kandidaten zu berücksichtigen, die ausschließlich auf der Landesliste kandidiert haben.

§ 6 II BWG ordnet die bereits erläuterte Ausnahme vom Verfahren der Zweitstimmendeckung für Wahlkreissieger an, die nicht für eine Partei antreten (s.o. die Ausführungen zu § 1 IV BWG). Diese Ausnahme ist verfassungsrechtlich zwingend, weil ansonsten jeder Wahlkreiskandidat gezwungen wäre, für eine Partei anzutreten, also nur Parteien Wahlkreiskandidaten aufstellen könnten (BT-Drs. 20/5370, S. 11).

#### § 48 Berufung von Nachfolgern

„(1) Wenn ein nach § 6 Absatz 1 oder 4 gewählter Bewerber stirbt oder dem Landeswahlleiter schriftlich die Ablehnung des Erwerbs der Mitgliedschaft erklärt oder wenn ein nach § 6 Absatz 1 oder 4 gewählter Abgeordneter stirbt oder sonst nachträglich aus dem Deutschen Bundestag ausscheidet, so wird der Sitz mit dem nach den Grundsätzen des § 6 Absatz 1, 3 und 4 nachfolgenden Bewerber der Partei besetzt, für die der gewählte Bewerber oder ausgeschiedene Abgeordnete bei der Wahl aufgetreten ist. Bei der Nachfolge bleiben diejenigen Listenbewerber unberücksichtigt, die seit dem Zeitpunkt der Aufstellung der Landesliste aus dieser Partei ausgeschieden oder Mitglied einer anderen Partei geworden sind. Entsprechendes gilt für Bewerber, die als Kreiswahlvorschlag dieser Partei aufgestellt wurden. Unberücksichtigt bleiben ebenso Listenbewerber, die als gewählte Bewerber im Wahlkreis ihren Mitgliedschaftserwerb abgelehnt oder als Abgeordnete auf ihre Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag verzichtet haben. Ist die Liste erschöpft, so bleibt der Sitz unbesetzt. Die Feststellung, wer als Nachfolger eintritt, trifft der Landeswahlleiter. Er benachrichtigt den Nachfolger und fordert ihn auf, binnen einer Woche schriftlich zu erklären, ob er die Nachfolge annimmt.

(2) Ist der Ausgeschiedene nach § 6 Absatz 2 gewählt, bleibt der Sitz unbesetzt.“

#### **Kommentar:**

Durch den Verweis des § 48 I 1 BWG auf § 6 I, IV BWG wird sichergestellt, dass auch im Nachrückverfahren vorrangig die Wahlkreissieger vor den reinen Listenkandidaten berücksichtigt werden. Es rückt also vorrangig der Wahlkreissieger im betreffenden Bundesland in den Bundestag nach, der aufgrund fehlender Zweitstimmendeckung bisher kein Mandat erhalten hat und den nächsthöchsten Erststimmenanteil aufweist (BT-Drs. 20/5370, S. 15).

Das bisher in § 48 I 2 BWG alte Fassung normierte Verbot des sog. Nachrückens in den Überhang ist gestrichen worden, weil es keine Überhangmandate mehr gibt, in die nachgerückt werden könnte.

§ 48 II BWG schließt bei parteiunabhängigen Wahlkreissiegern ein Nachrücken aus, weil deren Mandat nicht durch das Zweitstimmenergebnis einer Partei gedeckt ist. Die bisher in § 48 II BWG alte Fassung vorgesehene Ersatzwahl im Wahlkreis hat der Gesetzgeber gestrichen, weil sie nicht zum Charakter der Bundestagswahl als reine Verhältniswahl und zum Verfahren der Zweitstimmendeckung passt (BT-Drs. 20/5370, S. 16).

Falls sich Fragen zu den Neuregelungen ergeben sollten, stehen wir für deren Beantwortung natürlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

JURA INTENSIV

Dr. Dirk Kues

(Fachbereichsleiter Öffentliches Recht)