

Das demokratische Wahlverfahren ist verfassungswidrig

Zur illegitimen Bevorzugung von Parteihängern durch das Wahlrecht

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in seiner Rechtsprechung intensiv mit Wahlrechtsfragen befasst. Dabei hat es hohe Ansprüche an die politische Moral des Wahlrechts formuliert. So hält es u.a. eine strikte verfassungsgerichtliche Kontrolle des Wahlrechts für notwendig, da Parlamentarier beim Wahlrecht in eigener Sache, tendenziell also im eigenen Interesse entscheiden.¹

Bei der Wahlgesetzgebung haben Abgeordnete natürlich schon immer in eigener Sache gehandelt. Eigentlich hätten sie daher schon immer von der Wahlgesetzgebung wegen Befangenheit ausgeschlossen sein sollen, hätte also die Zuständigkeit für Wahlgesetze schon immer in ganz andere Hände gehört.² Solche andere Zuständigkeit zu schaffen wäre allerdings ein Akt der Verfassungsgebung, für die ein Verfassungsgericht nicht originär zuständig sein kann.

Aber auch unabhängig hiervon entwickeln die Wahlrechtsentscheidungen des Verfassungsgerichts beträchtlich Brisanz. Als wichtigsten Gestaltungsgrundsatz des Wahlrechts hebt das Verfassungsgericht zunächst einmal die Wahlrechtsgleichheit hervor. Die Stimme jedes Wahlberechtigten müsse die gleiche rechtliche Erfolgchance und beim Verhältniswahlrecht den gleichen Erfolgswert haben. Es dürfe keine Stimme unter den Tisch fallen, wie es bei der Anwendung von Sperrklauseln für kleine Parteien der Fall ist. Ausnahmen hiervon seien allerdings zulässig, wenn zwingende pragmatische Gründe hierfür vorlägen wie eine drohende Funktionsunfähigkeit des Parlaments.

Das geltende Wahlrecht schien mit diesem Grundsatz bisher im Großen und Ganzen vereinbar zu sein, Sperrklauseln auf Bundes- und Landesebene eingeschlossen. Eine Notwendigkeit substantieller Wahlrechtsänderungen folgte hieraus bisher nicht.

¹ So in seiner Entscheidung zum Europawahlrecht vom 26.02.2014. S. hierzu https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20140226_2bve000213.html bzw. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg14-014.html>.

² So schlägt Hubertus Buchstein vor, die Zuständigkeit für das Wahlrecht einer eigenständigen Institution zu übertragen, deren Mitglieder im Losverfahren ermittelt werden. S. Hubertus Buchstein, *Lostrommel und Wahlurne - Losverfahren in der parlamentarischen Demokratie*, Zeitschrift für Parlamentsfragen, Heft 2/2013, S. 403 und ders., *Wählen, Losen und politische Gerechtigkeit – Plädoyer für einen demokratisch-deliberativen pouvoir neutre*, Zeitschrift für Politikwissenschaft, Heft 3, 2012, S. 395 - 405.

Verfassungskonformes Wahlrecht muss mit der Zeit gehen

Brisant wird der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit nun aber dadurch, dass das Verfassungsgericht für dessen Anwendung keine zeitlosen Maßstäbe gelten lässt. Es stellt dazu den Grundsatz der Maßgeblichkeit der aktuellen Verhältnisse auf.³ Es hänge also von den jeweiligen Umständen ab, wie streng das Prinzip der Wahlrechtsgleichheit vom Gesetzgeber anzuwenden sei. So seien zwar Sperrklauseln für kleine Parteien prinzipiell zulässig, aber ob und inwieweit dies gelte, lasse sich nicht allgemeingültig beantworten. Im Fall der Europawahl 2014 erkannte das Verfassungsgericht auf Unzulässigkeit von Sperrklauseln. Bei den für diese Wahl absehbaren Umständen dürften selbst Parteien ins Parlament einziehen, die nur einen einzigen Abgeordneten stellen. Damit widersprach das Verfassungsgericht dem geltenden Europawahlgesetz, in das die etablierten Parteien eine Drei-Prozent-Sperrklausel aufgenommen hatten.

Diese Einzelfallentscheidung des Verfassungsgerichts wird sich auf die politische Praxis allenfalls geringfügig auswirken. Umso bedeutsamer ist aber die darin enthaltene allgemeine Feststellung, dass die Verfassungskonformität eines Wahlgesetzes nicht ein für allemal festgeschrieben sein kann. Wahlrechtsgleichheit muss demnach unter sich ändernden Umständen auf jeweils neue, zeitgemäße Weise hergestellt werden. Je rascher die Aufgaben von Parlamenten und das politische Bewusstsein der Bürger sich wandeln, desto häufiger ist daher das Wahlrecht auf Verfassungskonformität zu überprüfen, und desto häufiger und tiefgreifender werden die notwendigen Veränderungen sein.

Wahlrechtsgleichheit für Nichtwähler?

Wie eine vermeintlich bestehende Wahlrechtsgleichheit durch den Wandel der Umstände untergraben werden kann, soll hier an einem aktuellen Beispiel erläutert werden. Zur Entstehungszeit des geltenden Wahlrechts war es fast eine Selbstverständlichkeit, dass Wahlberechtigte von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen. Man nahm an, dass bei Parlamentswahlen die vernünftigerweise wünschbaren Alternativen tatsächlich zur Wahl gestellt werden, sei es von etablierten, von Splitter- oder von so genannten Protestparteien. Unter solchen Umständen gibt es, von Bequemlichkeit abgesehen, keinen vernünftigen Grund, von der Wahl fernzubleiben. Wer unter solchen Bedingungen nicht wählt, hat zum demokratischen Prozess nichts beizutragen und ist nicht von fehlender Wahlrechtsgleichheit betroffen. Es lag daher lange jenseits aller Vorstellungskraft, dass das geltende Wahlverfahren von der Verfassung garantierte Rechte verletzen könnte.

In den zurückliegenden Jahrzehnten hat das Nichtwählerphänomen aber ein Ausmaß angenommen, das ganz andere Schlussfolgerungen nahelegt. Je niedriger die

³ In der in Anmerkung 1 genannten Entscheidung.

Wahlbeteiligung, desto fragwürdiger wird die Unterstellung, dass die vernünftigerweise wünschbaren Alternativen tatsächlich zur Wahl stehen. Desto unglaubwürdiger wird, dass die politischen Anliegen der Wahlberechtigten durch Parteien noch umfassend vertreten werden. Bei sinkender Wahlbeteiligung ist vielmehr davon auszugehen, dass ein wachsender Teil der Wahlberechtigten keine der wählbaren Alternativen mehr für wählenswert hält. Diese nichtwählenden Wahlberechtigten wünschen sich eine andere Politik und andere politische Akteure, als die zur Wahl stehenden Parteien sie anbieten und als sie daher im bestehenden Parteienstaat möglich erscheinen. Sie haben insofern durchaus einen politischen Willen, auch wenn sie diesen durch ihr Nichtwählen inhaltlich nicht konkretisieren können. Wahlrechtsgleichheit verlangt daher unter diesen, also den gegebenen Verhältnissen, dass in Wahlen die Ablehnung von Parteien ebenso klar bekundet werden kann wie die Unterstützung einer Partei. Eine solche Willensbekundung sollte parteienkritischen Wahlberechtigten zumindest dann nicht mehr verwehrt werden, wenn deren Zahl größer ist die Zahl der von einer Sperrklausel betroffenen Wähler.

Neues Wahlrecht auch für kritische Wähler

Das geltende Wahlverfahren verwehrt aber nicht nur parteienskeptischen Nichtwählern das mögliche Maß an Wahlrechtsgleichheit. Ähnlich betroffen ist die große Gruppe der parteienskeptischen Wähler, die nur noch aus Gewohnheit oder tradiertem Pflichtgefühl, also nur noch zähneknirschend, mit Vorbehalten oder mit starkem Unbehagen wählen. Deren Anteil dürfte in den Kreisen vergleichsweise hoch sein, in denen der Nichtwähleranteil noch vergleichsweise niedrig liegt. Wie jüngere Forschungsergebnisse zeigen, ist dies vor allem bei Wahlberechtigten mit höherem Bildungsstand der Fall.^{4,5}

Diese skeptischen Wähler wollen mit ihrer Stimme eine wesentlich andere politische Aussage treffen als diejenigen, die ihre Stimme noch mit voller Überzeugung abgeben. Das Wahlrecht wertet und gewichtet die Stimmen der zähneknirschenden Wähler aber ebenso wie die Stimmen der vollends überzeugten. Es behandelt damit gleich, was nicht gleich zu behandeln ist. Auch hierin liegt ein offensichtlicher Verstoß gegen das Prinzip der Wahlrechtsgleichheit. Dieser wird umso intolerabler, je weiter die Parteientskepsis auch unter Wählern voranschreitet.

Wie unter diesen Voraussetzungen das Wahlrecht verfassungskonform weiterentwickelt werden könnte, ist an anderer Stelle detaillierter dargestellt und soll hier

⁴ S. hierzu A. Schäfer, *Wahlbeteiligung und Nichtwähler*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, 48-49/2013, S. 43.

⁵ Zur Motivation parteienskeptischer Wähler s. auch B. Wehner, *Die Logik von Wahlrecht und Wahlpflicht. Zur Wiederbelebung der Demokratie durch Wahlrechtsreformen*, <http://www.reformforum-neopolis.de/reformforum/demokratie/-wahlrecht.html>

nur grob skizziert werden.⁶ Parteienskeptischen Nichtwählern müsste die Möglichkeit gegeben werden, ihre Ablehnung der Parteien als Wähler explizit zu machen. Dies könnte mit einer expliziten Proteststimme geschehen, deren Anzahl in gleicher Weise dokumentiert und öffentlich gemacht wird wie die Stimmenanzahl für politische Parteien. Solche Proteststimmen würden die Zusammensetzung von Parlamenten vorerst nicht beeinflussen, aber sie hätten dennoch eine wichtige Wirkung. Sie wären ein Signal der Verbundenheit unter den kritischen Nichtwählern, vor allem aber ein wichtiges Signal zur Legitimität von Politik und politischer Ordnung. Darüber hinaus könnte ein reformiertes Wahlrecht vorschreiben, dass ein hoher Proteststimmenanteil den Gesetzgeber zu weiteren Reformen u.a. des Wahlrechts und der parteienstaatlichen Ordnung verpflichtet.

Reformen dieser Art würden nicht nur parteienskeptischen Nichtwählern Wahlrechtsgleichheit verschaffen, sie wären auch einem großen Teil der Wähler hoch willkommen. Auch viele der parteienskeptischen Noch-Wähler würden sich von der Möglichkeit der Proteststimmenabgabe angesprochen fühlen. Vor die Wahl gestellt, weiterhin zähneknirschend zu wählen oder ihren Wählerunmut explizit zu machen, dürften sich nach und nach auch immer mehr Noch-Wähler zu Protestwählern wandeln.

Mehr Wahlrechtsgleichheit könnte noch durch ein weiteres innovatives Angebot an die parteienskeptischen Wähler geschaffen werden. Diesen könnte auch ermöglicht werden, ihre bisher stille Skepsis und zugleich deren Ausmaß förmlich kundzutun. Sie würden dann auf Wahlzetteln vermerken, ob sie ihre Stimme mit Überzeugung, mit Vorbehalt oder mit starken Bedenken abgeben. Auch diese Vermerke würden zwar nichts an der politischen Machtverteilung ändern, aber auch sie wären unter skeptischen Wählern Signale der Verbundenheit, und auch sie gäben Hinweise zur Legitimität der parteienstaatlichen Ordnung.

Rechtliche Hürden verfassungsgerichtlicher Kontrolle

Wann immer veränderte Umstände bestehendes Wahlrecht mit dem Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit in Konflikt bringen, muss das Verfassungsgericht dieses Wahlrecht überprüfen. Hierzu muss das Verfassungsgericht sich geradezu verpflichtet fühlen, nachdem es diese Schlussfolgerung in seiner Rechtsprechung selbst vorgezeichnet hat.

So notwendig aber eine laufende verfassungsgerichtliche Wahlrechtskontrolle in einer veränderlichen Welt tatsächlich ist, so schwer ist sie bei geltendem Recht durchsetzbar. Das Verfassungsgericht kann ein Gesetz nur überprüfen, wenn dagegen geklagt wird. Die Möglichkeiten, gegen ein Wahlgesetz zu klagen, sind aber

⁶ Zur detaillierteren Darstellung s. die einschlägigen Beiträge in <http://www.reformforum-neopolis.de/reformforum/demokratie/-wahlrecht.html>.
Weiteres in <http://www.parteien-stop.de/parteien-stop/home/-proteststimme-die-forderung.html>.

gesetzlich stark eingeschränkt. Bundestagsabgeordnete werden ein Wahlgesetz, das von der Wahlrechtsgleichheit zugunsten der Parteien abweicht, ohnehin nicht angreifen wollen, zumindest nicht in der dafür gesetzlich vorgeschriebenen Mindestanzahl⁷. Andere Kläger aber, auch einzelne Bürger, können gegen ein Gesetz nur innerhalb eines Jahres nach seinem Inkrafttreten klagen.⁸ Treten erst nach Ablauf dieser Frist Umstände ein, die ein Wahlgesetz verfassungswidrig machen, ist dieses nicht mehr angreifbar.

Wenn geltendes Wahlrecht verfassungswidrig wird, geschieht dies aber nicht innerhalb von Wochen oder Monaten, sondern in einem langjährigen Prozess. Wird ein vormals verfassungskonformes Wahlrecht verfassungswidrig, ist es daher für eine verfassungsgerichtliche Überprüfung im Allgemeinen zu spät. Das Gesetz ist dann gegen den Willen von Parlamentariern und Parteien nicht mehr veränderbar. Daher sind Abgeordnete und Parteien vor unliebsamen Verfassungsgerichtsentscheidungen zum Wahlrecht de facto gründlich geschützt.

Um dies zu ändern, um also die gebotene ständige verfassungsgerichtliche Kontrolle des Wahlrechts rechtlich zu ermöglichen, bedürfte es einschlägiger Änderungen des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes. Auch hieran aber haben Parlamentarier und Parteien naturgemäß kein Interesse. Insofern werden die Bürger auf absehbare Zeit mit einem verfassungswidrig gewordenen Wahlrecht leben müssen.

Dies ist natürlich schwer hinnehmbar. Die Zeit wird zeigen, ob sich nicht letztlich doch ein gesetzeskonformer Weg findet, Klagen gegen ein nicht verfassungskonformes Wahlgesetz auch nach längeren Fristen zuzulassen. Hierfür bedürfte es zumindest eines ganz und gar außerordentlichen Engagements streitbarer Verfassungsrechtler und einer nie dagewesenen Unerschrockenheit amtierender Verfassungsrichter. Hierauf zu setzen ist allerdings mehr als kühn. Der einzig realistische Weg zu einem verfassungskonformen Wahlrecht könnte ein anderer sein als der Rechtsweg.

04 - 2014

www.neopolis.info
www.reformforum-neopolis.de

⁷ Gem. Artikel 93 Abs. 1 Nr. 2 des Grundgesetzes ein Viertel der Abgeordneten.

⁸ § 93 Nr. 3 Bundesverfassungsgerichtsgesetz.