

## Verlust von Überhangmandaten

- Zum Urteil des BbgVerfG vom 12.10.2000 und zum Beschluss des BVerfG v. 26.2.1998 -  
von wiss. Ass. Dr. Matthias Rossi, Berlin

### I. Sachverhalt

Aufgrund der Wahlergebnisse zum 3. Landtag vom 5.9.1999 stand der SPD in der brandenburgischen Volksvertretung gemäß § 3 VI BbgLWahlG ein Überhangmandat zu. Nachdem eine direkt gewählte Abgeordnete der SPD auf ihr Mandat verzichtete, wurde gemäß § 43 I 1 BbgLWahlG die nächste auf der SPD-Landesliste stehende Bewerberin in den Landtag berufen. Gegen diese Nachberufung richtete sich der Einspruch eines Wahlberechtigten, der vom Landtag jedoch zurückgewiesen wurde. Auf die daraufhin eingelegte Wahlprüfungsbeschwerde<sup>1</sup> entschied das brandenburgische Landesverfassungsgericht, § 43 I 1 BbgLWahlG sei "mit Blick auf Wesen und Bedeutung des demokratischen Wahlrechts und den Grundsatz der Unmittelbarkeit einschränkend dahin auszulegen, dass das Nachrücken einer Ersatzperson aus der Landesliste entfällt, wenn der oder die ausscheidende Abgeordnete nicht nach der Landesliste, sondern im Wahlkreis gewählt worden ist und die Partei, der sie angehört, über bis zu zwei Überhangmandate verfügt."<sup>2</sup>

### II. Entscheidungsgründe

Mit dem Urteil zeichnet das Landesverfassungsgericht eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 48 I BWahlG nach.<sup>3</sup> Das ist insofern naheliegend, als der brandenburgische Gesetzgeber das Landeswahlrecht erkennbar in Anlehnung an das Bundeswahlrecht ausgestaltet hat. So findet nach § 1 I 2 BbgLWahlG (in Umsetzung des Art. 22 I 3 BbgVerf) eine personalisierte Verhältniswahl statt, bei der die Hälfte der Abgeordneten durch Mehrheitswahl in den Wahlkreisen und die andere Hälfte durch Verhältniswahl nach den Landeslisten der Parteien gewählt werden. Und wie nach § 6 V BWahlG können einer Partei auch nach § 43 I BbgLWahlG Überhangmandate zustehen, wenn sie durch die Direktwahl in den Wahlkreisen mehr Sitze im Landtag erzielt, als ihr nach der Listenwahl zustehen. Der Rückgriff auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist bei grundsätzlichem Vorbehalt gegen die undifferenzierte Übertragung bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung auf landesverfassungsrechtliche Sachverhalte in diesem Fall vor allem deshalb geboten, weil die Länder bei der Ausgestaltung ihres Wahlrechts durch Art. 28 I 2 GG an dieselben Wahlrechtsgrundsätze gebunden sind wie der Bund durch Art. 38 I 1 GG.<sup>4</sup> Zwar muss die Geltung der Wahlrechts-

---

<sup>1</sup> Das Verfassungsgericht Brandenburg musste sich ausführlich mit der Zulässigkeit der Wahlprüfungsbeschwerde auseinandersetzen. Zum einen war der Beginn der Rechtsmittelfrist streitig, zum anderen war der Beschwerdeführer nach Einlegung des Einspruchs nach Berlin umgezogen und hatte dadurch seine Wahlberechtigung in Brandenburg verloren. Entscheidend sei aber, so das VfGBbg, allein die Wahlberechtigung zum Zeitpunkt der Einlegung des Einspruchs.

<sup>2</sup> Urteil v. 12.10.2000, VfGBbg 19/00, Ls. 4.

<sup>3</sup> BVerfGE 97, 317 ff. - NJW 1998, 2892.

<sup>4</sup> In Entsprechung des Art. 28 I 2 GG bestimmt Art. 22 III BbgVerf: "Wahlen und Volksabstimmungen sind allgemein, unmittelbar, gleich, frei und geheim. ... Die Abgeordneten werden nach einem Verfahren gewählt, das die Persönlichkeitswahl mit den Grundsätzen der Verhältniswahl verbindet...."

grundsätze als "allgemeine Rechtsprinzipien für Wahlen zu allen Volksvertretungen im staatlichen und kommunalen Bereich"<sup>5</sup> nicht zu einem einheitlichen Wahlrecht im Bund und in den Ländern führen. Wenn das Bundesverfassungsgericht aber die Anwendbarkeit einer Norm vor dem Maßstab des Wahlrechtsgrundsatzes der Unmittelbarkeit beschränkt, dann ist es konsequent, wenn eine parallele Norm des Landeswahlrechts vor demselben Maßstab ebenso behandelt wird. Insofern ist zu betonen, dass das Urteil des brandenburgischen Verfassungsgerichts nicht auf dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts beruht, vielmehr werden beide Entscheidungen von denselben, von folgenden verfassungsrechtlichen Überlegungen getragen:

1. Im System der personalisierten Verhältniswahl entscheidet grundsätzlich das Ergebnis der Zweitstimmen über die parteipolitische Zusammensetzung der Volksvertretung, während mit der Erststimme im Wege der Mehrheitswahl eine personelle Vorentscheidung für deren Zusammensetzung getroffen wird. Die Kombination von Mehrheits- und Verhältniswahl führt dazu, dass die Abgeordneten in je eigener, voneinander ganz verschiedener Weise demokratisch legitimiert sind.<sup>6</sup> Diese unterschiedliche Legitimation wirkt sich auch auf das Nachrücken aus: Scheidet ein per Zweitstimme gewählter Abgeordneter aus dem Landtag aus, rückt der jeweils Listennächste nach. Dies steht mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit von Wahlen in Einklang, weil (und wenn) die parteiinterne Aufstellung der Listen vor der Entscheidung des Wählers abgeschlossen ist.<sup>7</sup> Scheidet dagegen ein per Erststimme gewählter Abgeordneter aus, verbietet sich ein unmittelbarer Rückgriff auf die Liste, weil der Wähler mit der Abgabe seiner Erststimme keine Aussage über die Landesliste getroffen hat, sondern nur eine bestimmte Person in seinem Wahlkreis gewählt hat. Allerdings beeinflusst das Ausscheiden eines direkt gewählten Abgeordneten regelmäßig auch das Zweitstimmenergebnis. Dieses gebietet nunmehr, einen Listenabgeordneten nachrücken zu lassen. Insofern ist ein Nachrücker auch in dem Fall, in dem ein direkt gewählter Abgeordneter aus dem Parlament ausscheidet, über die Zweitstimme legitimiert.<sup>8</sup>

2. Diese Grundkonstellation verdeutlicht, warum weder § 48 I BWahlG noch § 43 I 1 BbgL-WahlG danach unterscheiden, ob ein direkt oder ein über die Liste gewählter Abgeordneter aus der jeweiligen Volksvertretung ausscheidet: Stets rückt der jeweils Listennächste in das freigewordene Mandat nach. Das Verfassungsgericht Brandenburg hat nunmehr aber wie das Bundesverfassungsgericht entscheiden, dass sich eine unterschiedlose Anwendung verbietet, wenn einer Partei Überhangmandate zustehen. Scheidet in einem solchen Fall ein direkt gewählter Abgeordneter aus dem Parlament aus, kann ein Nachrücken nicht durch die Zweitstimme legitimiert werden, weil sich das Ergebnis der Zweitstimmen in der Besetzung der Volksvertretung bereits vollständig widerspiegelt. Daran wird deutlich, dass Überhangmanda-

---

<sup>5</sup> BVerfGE 47, 253 (Ls. 3).

<sup>6</sup> Vgl. für die Wahlen zum Bundestag BVerfGE 95, 335 (352); 97, 317 (323).

<sup>7</sup> S. nur *Stern*, Staatsrecht Bd. I (2. Aufl.), 313; vgl. auch StGHNdS, EuGRZ 1985, 428 ff.

<sup>8</sup> Der Fall des nachträglichen Ausscheidens eines direkt gewählten Abgeordneten ist somit nicht anders zu behandeln, als wenn einer Partei nach dem Zweitstimmenergebnis von vorneherein mehr Sitze zustünden als nach dem Erststimmenergebnis.

te allein von der Mehrheit der Erststimme, nicht aber von dem Erfolg der Zweitstimme getragen werden.<sup>9</sup> Die jeweiligen Nachrückregeln sind in solchen Fällen deshalb nur anwendbar, wenn Abgeordnete aus der Volksvertretung ausscheiden, die mittels der Zweitstimme über die Liste in das Parlament gewählt wurden.

3. In einem Punkt unterscheiden sich die Regelungen des BbgLWahlG von denen des BWahlG. Um die mit Überhangmandaten verbundene Beeinträchtigung der Erfolgswertgleichheit aller Stimmen<sup>10</sup> zu mildern, sieht das BbgLWahlG im Falle von Überhangmandaten einen verhältnismäßigen Ausgleich vor, der unter Zuerkennung von Ausgleichsmandaten an die übrigen im Landtag vertretenen Parteien zu einer Erhöhung der Gesamtzahl aller Abgeordneten führt (§ 3 VI - X BbgLWahlG). Kommt es zu einem solchen Ausgleich, werden auch die Überhangmandate vom Zweitstimmenergebnis getragen, so dass zum Ersatz eines ausgeschiedenen Wahlkreisabgeordneten durchaus auf die jeweilige Parteiliste zurückgegriffen werden könnte. Allerdings findet ein Verhältnisausgleich aus mathematischen Gründen (Personen müssen in ganzen Zahlen ausgeglichen werden) nicht statt, wenn eine Partei nur ein oder zwei Überhangmandate erhalten hat (§ 3 XI BbgLWahlG). Diese Konstellation lag der Entscheidung des Verfassungsgerichts Brandenburg zugrunde. Insofern entsprach die anzuwendende gesetzliche Regelung exakt dem BWahlG, so dass das Landesverfassungsgericht zur Entscheidungsfindung auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zurückgreifen konnte.

### III. Würdigung

Um die Entscheidungen zu würdigen, muss man sich zunächst die verfassungsrechtliche Beurteilung von Überhangmandaten vergegenwärtigen. Solche Mandate beeinträchtigen, werden sie nicht durch Ausgleichsmandate kompensiert, den Grundsatz der Gleichheit von Wahlen, weil eine Partei für ein Mandat weniger Stimmen benötigt als eine andere Partei. Dieser Verstoß kann gerechtfertigt sein, wenn man innerhalb der personalisierten Verhältniswahl die Erststimmen betont,<sup>11</sup> er verletzt den Grundsatz jedoch, wenn man die Zweitstimmen in den Vordergrund stellt.<sup>12</sup> Ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Überhangmandaten also umstritten, sind die Entscheidungen des Verfassungsgerichts Brandenburg und des Bundesverfassungsgerichts insofern zu begrüßen, als sie Überhangmandate nicht unabhängig von ihrem Entstehungsgrund einem dauerhaften Schutz unterstellen.<sup>13</sup> Andererseits führen die Entscheidungen aber auch zu nachdenklich stimmenden Überlegungen:

1. Die strikte, in § 48 I BWahlG bzw. § 43 I 1 BbgLWahlG nicht angelegte Unterscheidung zwischen Wahlkreis- und Listenmandat zwingt im Falle des Ausscheidens eines Wahlkreisabgeordneten zu der Annahme: "Besser keinen als irgendeinen Nachfolger". Dabei lässt sich den Regelungen auch der gesetzliche Wille entnehmen: "Besser einen Parteigenossen als keinen

---

<sup>9</sup> BVerfGE 95, 335 (356); 97, 317 (325).

<sup>10</sup> Siehe hierzu BVerfGE 95, 335 (354 f., abw. Mein. 367 ff.).

<sup>11</sup> So BVerfGE 95, 335 (356 f.).

<sup>12</sup> So die abw. Meinung BVerfGE 95, 335 (367 f.).

<sup>13</sup> So auch die Einschätzung von *Ch. Lenz*, NJW 1998, 2878, 2879.

Nachfolger". Der in dieser gesetzlichen Anordnung liegende Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Unmittelbarkeit von Wahlen ließe sich u.U. rechtfertigen. Zum einen kommen die besprochenen Entscheidungen dem konkreten Wahlkreis, dessen Abgeordneter aus dem Parlament ausgeschieden ist, nicht zugute: Er wird jetzt überhaupt nicht mehr von einer bestimmten Person vertreten,<sup>14</sup> obwohl der Sinn der Mehrheitswahl doch gerade darin liegt, dass ein Abgeordneter insbesondere auch die Interessen eines Wahlkreises im Parlament vertritt. Zum anderen führt das ersatzlose Ausscheiden eines Wahlkreisabgeordneten - bis zur Grenze der gesetzlich bestimmten Abgeordnetenzahl - zu einer numerischen Veränderung der Zusammensetzung des Parlaments während der Legislaturperiode. Dabei sind insbesondere in Wahlsystemen ohne Ausgleichsmandate Konstellationen vorstellbar, in denen sich die veränderte Größe des Plenums über den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit auf die parteipolitische Zusammensetzung der Ausschüsse auswirkt. Sollte in solchen Fällen eine Neu- oder Umsetzung der Ausschüsse erforderlich werden, kann die Funktionsfähigkeit des Parlaments nachhaltig beeinträchtigt werden. Insofern ließen sich die genannten Nachfolgeregelungen auch als gesetzliche Fiktion für Ersatzleute verstehen, die der Wähler bei seiner Stimmenabgabe bereits berücksichtigen könnte.<sup>15</sup>

2. Die Rechtsprechung kann darüber hinaus auch für etwaige Grundmandate Bedeutung erlangen. Nach § 3 I BbgLWahlG werden bei der Sitzverteilung auf die Landeslisten auch Parteien berücksichtigt, die zwar weniger als 5% der Zweitstimmen auf sich vereinigen, die aber mittels der Erststimme zumindest einen Wahlkreis gewinnen konnten. Bei dieser Regelung ist es rechnerisch möglich, dass ein direkt gewählter Abgeordneter bis zu drei weiteren Parteigenossen den Weg in den brandenburgischen Landtag öffnet. Scheidet nun der direkt gewählte Abgeordnete aus dem Landtag aus, verbietet der Grundsatz der Unmittelbarkeit nicht nur ein Nachrücken nach der Liste, zugleich verlieren die anderen Abgeordneten dieser Partei die Grundlage ihrer Mitgliedschaft im Parlament. Sinnvollerweise sollte auf diesen Sachverhalt § 44 III 1 BbgLWahlG analog angewendet werden, wonach bei einer Ersatzwahl grundsätzlich keine Neuverteilung der Sitze stattfindet. Andernfalls hingen die Listenabgeordneten unmittelbar von dem Schicksal und den persönlichen Entscheidungen des Wahlkreisabgeordneten ab.

3. In diesem Zusammenhang lässt sich schließlich feststellen, dass die besprochenen Entscheidungen die Gleichheit der Abgeordneten tangieren. Einmal in das Parlament gewählt, garantieren Art. 38 I 1 2 GG bzw. Art. 56 I BbgVerf den Abgeordneten die gleichen Rechte. Es findet keine Unterscheidung nach Wahlkreis-, Listen-, Überhang-, Grund- oder Ausgleichsmandaten statt.<sup>16</sup> Dieser gleiche Status wäre beeinträchtigt, wenn die Nachfolge je nach Legitimationsart des ausscheidenden Abgeordneten unterschiedlich erfolgte: Während Listen-

---

<sup>14</sup> Insofern berührt die verfassungskonforme Beschränkung des § 48 I BWahlG bzw. des § 43 I 1 BbgLWahlG zugleich § 1 II BWahlG bzw. § 1 I 2 BbgLWahlG.

<sup>15</sup> So auch *Ch. Lenz*, NJW 1998, 2878, 2879.

<sup>16</sup> Im Falle des Überhangmandats lässt sich gar nicht feststellen, welches einzelne Mandat den Überhang bildet, s. BVerfGE 95, 335 (362).

abgeordnete aus freien Stücken zurücktreten könnten, ohne damit ihrer Fraktion und Partei zu schaden, müssten Wahlkreisabgeordnete stets auch die Interessen ihrer Fraktion berücksichtigen und wären deren Druck deshalb in besonderer Weise ausgesetzt.

4. Diese Überlegungen zeigen, dass der bzw. die Gesetzgeber gefordert sind, die Nachfolge eines ausscheidenden Wahlkreisabgeordneten neu zu regeln: Dem Grundsatz der Unmittelbarkeit und dem Sinn der Mehrheitswahl wird am ehesten eine Ersatzwahl im jeweiligen Wahlkreis gerecht, wie sie auch jetzt schon von § 48 II BWahlG bzw. von § 44 BbgLWahlG für die Fälle vorgesehen ist, in denen für den ausscheidenden Abgeordneten keine Liste zugelassen ist. Dass dabei das Überhangmandat erneuert werden kann, mag rechtspolitisch unerwünscht sein,<sup>17</sup> den verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätzen wäre jedenfalls genüge getan. Gleiches gilt für die Möglichkeit, den Wähler mit seiner Erststimme neben dem Wahlkreisabgeordneten zugleich einen Ersatzbewerber wählen zu lassen, der im Falle des Ausscheidens nachrückt.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> S. *Ch. Lenz*, NJW 1998, 2878, 2879, der allerdings irrig annimmt, im Falle der Wahl eines Kandidaten der anderen Partei entstünden dieser *zwangsläufig* ein Überhangmandat.

<sup>18</sup> So die - allerdings nur fakultative - Regelung der §§ 9 II 2, 24 I EuWG. Zur verfassungspolitischen Bewertung von Ersatzkandidaten vgl. Schreiber, Hdb. des Wahlrechts zum Dt. Bundestag, 6. Aufl. 1998, § 43 BWahlG, Rn. 3.