

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvF 1/21 -



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren zur verfassungsrechtlichen Prüfung,

ob Artikel 1 Nummer 3 bis 5 des Fünfundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 14. November 2020 (Bundesgesetzblatt I Seite 2395) mit Artikel 20 Absatz 3 GG, Artikel 20 Absatz 1 und 2 GG sowie Artikel 38 Absatz 1 Satz 1 GG und Artikel 21 Absatz 1 GG unvereinbar und nichtig ist

Antragsteller: Mitglieder des Deutschen Bundestages

1. Doris Achelwilm,
2. Grigorios Aggelidis,
3. Gökay Akbulut,
4. Renata Alt,
5. Luise Amtsberg,
6. Christine Aschenberg-Dugnus,
7. Lisa Badum,
8. Annalena Baerbock,
9. Simone Barrientos,
10. Dr. Dietmar Bartsch,
11. Nicole Bauer,
12. Margarete Bause,
13. Dr. Danyal Bayaz,

14. Canan Bayram,
15. Jens Beeck,
16. Lorenz Gösta Beutin,
17. Matthias W. Birkwald,
18. Heidrun Bluhm-Förster,
19. Dr. Jens Brandenburg,
20. Mario Brandenburg,
21. Michel Brandt,
22. Dr. Franziska Brantner,
23. Agnieszka Brugger,
24. Sandra Bubendorfer-Licht,
25. Christine Buchholz,
26. Dr. Birke Bull-Bischoff,
27. Dr. Marco Buschmann,
28. Karlheinz Busen,
29. Jörg Cezanne,
30. Dr. Anna Christmann,
31. Carl-Julius Cronenberg,
32. Sevim Dağdelen,
33. Dr. Janosch Dahmen,
34. Britta Katharina Dassler,
35. Fabio De Masi,
36. Dr. Diether Dehm,
37. Ekin Deligöz,

38. Bijan Djir-Sarai,
39. Anke Domscheit-Berg,
40. Katharina Dröge,
41. Christian Dürr,
42. Hartmut Ebbing,
43. Harald Ebner,
44. Klaus Ernst,
45. Dr. Marcus Faber,
46. Susanne Ferschl,
47. Daniel Föst,
48. Brigitte Freihold,
49. Otto Fricke,
50. Sylvia Gabelmann,
51. Matthias Gastel,
52. Kai Gehring,
53. Stefan Gelbhaar,
54. Katrin Göring-Eckardt,
55. Nicole Gohlke,
56. Alexander Graf Lambsdorff,
57. Erhard Grundl,
58. Dr. Gregor Gysi,
59. Thomas Hacker,
60. Heike Hänsel,
61. Dr. André Hahn,

62. Anja Hajduk,
63. Reginald Hanke,
64. Britta Haßelmann,
65. Peter Heidt,
66. Katrin Helling-Plahr,
67. Markus Herbrand,
68. Torsten Herbst,
69. Katja Hessel,
70. Dr. Gero Clemens Hocker,
71. Manuel Höferlin,
72. Matthias Höhn,
73. Dr. Bettina Hoffmann,
74. Dr. Christoph Hoffmann,
75. Dr. Anton Hofreiter,
76. Ottmar von Holtz,
77. Reinhard Houben,
78. Andrej Hunko,
79. Ulla Ihnen,
80. Olaf in der Beek,
81. Dieter Janecek,
82. Ulla Jelpke,
83. Gyde Jensen,
84. Dr. Christian Jung,
85. Dr. Kirsten Kappert-Gonther,

86. Kerstin Kassner,
87. Uwe Kekeritz,
88. Dr. Achim Kessler,
89. Katja Keul,
90. Sven-Christian Kindler,
91. Katja Kipping,
92. Karsten Klein,
93. Maria Klein-Schmeink,
94. Dr. Marcel Klinge,
95. Daniela Kluckert,
96. Pascal Kober,
97. Dr. Lukas Köhler,
98. Carina Konrad,
99. Jan Korte,
100. Sylvia Kotting-Uhl,
101. Jutta Krellmann,
102. Oliver Krischer,
103. Wolfgang Kubicki,
104. Christian Kühn,
105. Renate Künast,
106. Konstantin Kuhle,
107. Alexander Kulitz,
108. Markus Kurth,
109. Caren Lay,

110. Monika Lazar,
111. Ulrich Lechte,
112. Sven Lehmann,
113. Sabine Leidig,
114. Steffi Lemke,
115. Ralph Lenkert,
116. Michael Leutert,
117. Stefan Liebich,
118. Christian Lindner,
119. Dr. Tobias Lindner,
120. Michael Georg Link,
121. Dr. Gesine Löttsch,
122. Oliver Luksic,
123. Thomas Lutze,
124. Till Mansmann,
125. Dr. Jürgen Martens,
126. Pascal Meiser,
127. Christoph Meyer,
128. Irene Mihalic,
129. Cornelia Möhring,
130. Amira Mohamed Ali,
131. Niema Movassat,
132. Alexander Müller,
133. Claudia Müller,

134. Norbert Müller,
135. Roman Müller-Böhm,
136. Beate Müller-Gemmeke,
137. Frank Müller-Rosentritt,
138. Zaklin Nastic,
139. Ingrid Nestle,
140. Dr. Alexander S. Neu,
141. Prof. Dr. Martin Neumann,
142. Matthias Nölke,
143. Thomas Nord,
144. Dr. Konstantin von Notz,
145. Omid Nouripour,
146. Friedrich Ostendorff,
147. Cem Özdemir,
148. Petra Pau,
149. Lisa Paus,
150. Sören Pellmann,
151. Victor Perli,
152. Tobias Pflüger,
153. Filiz Polat,
154. Hagen Reinhold,
155. Ingrid Remmers,
156. Martina Renner,
157. Bernd Reuther,

158. Bernd Riexinger,
159. Tabea Rößner,
160. Claudia Roth,
161. Dr. Manuela Rottmann,
162. Corinna Rüffer,
163. Manuel Sarrazin,
164. Dr. Thomas Sattelberger,
165. Christian Sauter,
166. Frank Schäffler,
167. Ulle Schauws,
168. Dr. Wieland Schinnenburg,
169. Dr. Frithjof Schmidt,
170. Stefan Schmidt,
171. Charlotte Schneidewind-Hartnagel,
172. Eva-Maria Schreiber,
173. Kordula Schulz-Asche,
174. Matthias Seestern-Pauly,
175. Frank Sitta,
176. Dr. Petra Sitte,
177. Judith Skudelny,
178. Dr. Hermann Otto Solms,
179. Helin Evrim Sommer,
180. Bettina Stark-Watzinger,
181. Kersten Steinke,

182. Dr. Marie-Agnes Strack-Zimmermann,
183. Friedrich Straetmanns,
184. Benjamin Strasser,
185. Dr. Wolfgang Strengmann-Kuhn,
186. Margit Stumpp,
187. Katja Suding,
188. Dr. Kirsten Tackmann,
189. Jessica Tatti,
190. Linda Teuteberg,
191. Michael Theurer,
192. Stephan Thomaе,
193. Manfred Todtenhausen,
194. Dr. Florian Toncar,
195. Markus Tressel,
196. Jürgen Trittin,
197. Prof. Dr. Andrew Ullmann,
198. Gerald Ullrich,
199. Alexander Ulrich,
200. Dr. Julia Verlinden,
201. Johannes Vogel,
202. Kathrin Vogler,
203. Dr. Sahra Wagenknecht,
204. Andreas Wagner,
205. Daniela Wagner,

206. Beate Walter-Rosenheimer,
207. Sandra Weeser,
208. Harald Weinberg,
209. Katrin Werner,
210. Nicole Westig,
211. Wolfgang Wetzel,
212. Katharina Willkomm,
213. Hubertus Zdebel,
214. Gerhard Zickenheiner,
215. Pia Zimmermann,
216. Sabine Zimmermann,

Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Bevollmächtigte: ... -

hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsidentin König,

Huber,

Hermanns,

Müller,

Kessal-Wulf,

Maidowski,

Langenfeld,

Wallrabenstein

am 20. Juli 2021 beschlossen:

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

Gründe:

A.

Das mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbundene abstrakte Normenkontrollverfahren von 216 Mitgliedern des Deutschen Bundestages aus den Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE und FDP richtet sich gegen Art. 1 Nr. 3 bis 5 des Fünfundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 14. November 2020 (BGBl I S. 2395 <BWahlGÄndG>), mit dem insbesondere das Verfahren zur Ermittlung der Gesamtzahl der Sitze und deren Verteilung auf die Landeslisten der politischen Parteien bei der Bundestagswahl gemäß § 6 des Bundeswahlgesetzes (BWahlG) geändert wurde. 1

Mit ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung begehren die Antragstellerinnen und Antragsteller, im Wege der vorläufigen Regelung anzuordnen, dass Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG bei der Wahl zum 20. Deutschen Bundestag nicht anzuwenden ist. 2

I.

1. Die in der Hauptsache zur Prüfung gestellten Bestimmungen gehen auf einen Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und SPD zur Änderung des Bundeswahlgesetzes (BTDrucks 19/22504 und 19/23187) zurück. Anlass für den Gesetzentwurf war, dass der Deutsche Bundestag bei der Bundestagswahl 2017 eine Größe von 709 Abgeordneten erreicht hatte und die Befürchtung bestand, es könne zu einer weiteren Erhöhung der Sitzzahl kommen, welche den Deutschen Bundestag an die Grenzen seiner Arbeits- und Handlungsfähigkeit bringen sowie die Akzeptanz des Parlaments in der Bevölkerung beeinträchtigen könnte (vgl. BTDrucks 19/22504, S. 1, 5). 3

Der Gesetzentwurf wurde in der 183. Sitzung des Deutschen Bundestages am 8. Oktober 2020 in namentlicher Abstimmung angenommen (vgl. BT-Plenarprotokoll 19/183, S. 23052, 23061 ff.) und, nachdem der Bundesrat am 6. November 2020 beschlossen hatte, den Vermittlungsausschuss gemäß Art. 77 Abs. 2 GG nicht anzurufen (vgl. BRDrucks 605/20), als Fünfundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 14. November 2020 ausgefertigt. Dieses wurde am 18. November 2020 im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl I S. 2395). Die in der Hauptsache verfahrensgegenständlichen Änderungen traten am 19. November 2020 in Kraft (vgl. Art. 2 Abs. 1 BWahlGÄndG). 4

2. Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG fasst das Sitzzuteilungsverfahren nach § 6 Abs. 5 und 6 BWahlG neu und nimmt zwei hierdurch bedingte Folgeänderungen der §§ 46, 48 BWahlG vor. 5

a) aa) Durch Art. 1 Nr. 3 BWahlGÄndG wird § 6 Abs. 5 BWahlG gänzlich neu gefasst. Während er in der alten Fassung lautete: 6

Die Zahl der nach Absatz 1 Satz 3 verbleibenden Sitze wird so lange erhöht, bis jede Partei bei der zweiten Verteilung der Sitze nach Ab-

satz 6 Satz 1 mindestens die bei der ersten Verteilung nach den Absätzen 2 und 3 für sie ermittelten zuzüglich der in den Wahlkreisen errungenen Sitze erhält, die nicht nach Absatz 4 Satz 1 von der Zahl der für die Landesliste ermittelten Sitze abgerechnet werden können. Die Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Absatz 1) erhöht sich um die Unterschiedszahl,

heißt es nunmehr:

7

Die Zahl der nach Absatz 1 Satz 3 verbleibenden Sitze wird so lange erhöht, bis jede Partei bei der zweiten Verteilung der Sitze nach Absatz 6 Satz 1 mindestens die Gesamtzahl der ihren Landeslisten nach den Sätzen 2 und 3 zugeordneten Sitze erhält. Dabei wird jeder Landesliste der höhere Wert aus entweder der Zahl der im Land von Wahlbewerbern der Partei in den Wahlkreisen nach § 5 errungenen Sitze oder dem auf ganze Sitze aufgerundeten Mittelwert zwischen diesen und den für die Landesliste der Partei nach der ersten Verteilung nach den Absätzen 2 und 3 ermittelten Sitzen zugeordnet. Jede Partei erhält mindestens die bei der ersten Verteilung nach den Absätzen 2 und 3 für ihre Landeslisten ermittelten Sitze. Bei der Erhöhung bleiben in den Wahlkreisen errungene Sitze, die nicht nach Absatz 4 Satz 1 von der Zahl der für die Landesliste ermittelten Sitze abgerechnet werden können, bis zu einer Zahl von drei unberücksichtigt. Die Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Absatz 1) erhöht sich um die Unterschiedszahl.

Zugleich wird § 6 Abs. 6 BWahlG, der in der alten Fassung lautete:

8

Die nach Absatz 5 Satz 1 zu vergebenden Sitze werden in jedem Fall bundesweit nach der Zahl der zu berücksichtigenden Zweitstimmen in dem in Absatz 2 Satz 2 bis 7 beschriebenen Berechnungsverfahren auf die nach Absatz 3 zu berücksichtigenden Parteien verteilt. In den Parteien werden die Sitze nach der Zahl der zu berücksichtigenden Zweitstimmen in dem in Absatz 2 Satz 2 bis 7 beschriebenen Berechnungsverfahren auf die Landeslisten verteilt; dabei wird jeder Landesliste mindestens die Zahl der in den Wahlkreisen des Landes von der Partei errungenen Sitze zugeteilt. Von der für jede Landesliste ermittelten Sitzzahl wird die Zahl der von der Partei in den Wahlkreisen des Landes errungenen Sitze (§ 5) abgerechnet. Die restlichen Sitze werden aus der Landesliste in der dort festgelegten Reihenfolge besetzt. Bewerber, die in einem Wahlkreis gewählt sind, bleiben auf der Landesliste unberücksichtigt. Entfallen auf eine Landesliste mehr Sitze, als Bewerber benannt sind, so bleiben diese Sitze unbesetzt,

wie folgt gefasst (Änderungen hervorgehoben):

9

Die nach Absatz 5 zu vergebenden Sitze werden in jedem Fall bundesweit nach der Zahl der zu berücksichtigenden Zweitstimmen in

dem in Absatz 2 Satz 2 bis 7 beschriebenen Berechnungsverfahren auf die nach Absatz 3 zu berücksichtigenden Parteien verteilt. In den Parteien werden die Sitze nach der Zahl der zu berücksichtigenden Zweitstimmen in dem in Absatz 2 Satz 2 bis 7 beschriebenen Berechnungsverfahren auf die Landeslisten verteilt; dabei wird jeder Landesliste mindestens die nach Absatz 5 Satz 2 für sie ermittelte Sitzzahl zugeteilt. Von der für jede Landesliste ermittelten Sitzzahl wird die Zahl der von der Partei in den Wahlkreisen des Landes errungenen Sitze (§ 5) abgerechnet. In den Wahlkreisen errungene Sitze verbleiben einer Partei auch dann, wenn sie die nach Satz 1 ermittelte Zahl übersteigen. In diesem Fall erhöht sich die Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Absatz 1) um die Unterschiedszahl; eine erneute Berechnung nach Satz 1 findet nicht statt. Die restlichen Sitze werden aus der Landesliste in der dort festgelegten Reihenfolge besetzt. Bewerber, die in einem Wahlkreis gewählt sind, bleiben auf der Landesliste unberücksichtigt. Entfallen auf eine Landesliste mehr Sitze, als Bewerber benannt sind, so bleiben diese Sitze unbesetzt.

bb) In der Folge sieht § 6 BWahlG nunmehr folgendes Sitzzuteilungsverfahren vor: 10

(1) Die erste Verteilung erfolgt unverändert nach § 6 Abs. 2 BWahlG. Danach wird zunächst die Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Abs. 1 BWahlG) nach dem Divisorverfahren (§ 6 Abs. 2 Satz 2 bis 7 BWahlG) den Ländern nach deren Bevölkerungsanteil (§ 3 Abs. 1 BWahlG) zugeordnet (Oberverteilung), bevor unter Berücksichtigung der Sperr- und Grundmandatsklausel (§ 6 Abs. 3 BWahlG) eine Verteilung der den Ländern zugeteilten Sitze auf die Landeslisten vorgenommen wird (Unterverteilung). Von der ermittelten Sitzzahl wird die Zahl der von der Partei in den Wahlkreisen des Landes errungenen Mandate abgerechnet, die einer Partei auch dann verbleiben, wenn sie die ermittelte Sitzzahl der Landeslisten übersteigen (§ 6 Abs. 4 Satz 1 und 2 BWahlG; im Folgenden „Quasi-Überhangmandate“, vgl. Behnke, ZParl 2014, S. 17 <20>; Grotz, in: Oppelland, Das deutsche Wahlrecht im Spannungsfeld von demokratischer Legitimität und politischer Funktionalität, 2015, S. 65 <69>). 11

(2) Danach findet eine Erhöhung der Gesamtzahl der Sitze um eine Unterschiedszahl statt, die sich nach § 6 Abs. 5 BWahlG richtet. Nach Abzug der erfolgreichen Wahlkreisbewerber von der Gesamtzahl der Abgeordneten gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 BWahlG wird die Zahl der verbleibenden Sitze so lange erhöht, bis jede Partei bei der zweiten Verteilung der Sitze (§ 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG) mindestens die Gesamtzahl der ihren Landeslisten nach § 6 Abs. 5 Satz 2 und 3 BWahlG zugeordneten Sitze erhält. Dabei sieht § 6 Abs. 5 Satz 2 BWahlG vor, dass jeder Landesliste der höhere Wert aus entweder der Zahl der im Land errungenen Wahlkreismandate oder dem auf ganze Sitze aufgerundeten Mittelwert zwischen den Wahlkreismandaten und der in der ersten Verteilung nach § 6 Abs. 2 und 3 BWahlG errechneten Sitzzahl der Landesliste zugeordnet wird. Gemäß § 6 Abs. 5 Satz 3 BWahlG erhält jede Partei jedenfalls die bei der ersten Verteilung nach § 6 Abs. 2 und 3 BWahlG für ihre Landeslisten ermittelte Sitzzahl. § 6 Abs. 5 Satz 4 BWahlG ordnet 12

an, dass bei dieser Erhöhung in den Wahlkreisen errungene Sitze, die nicht nach § 6 Abs. 4 Satz 1 BWahlG von der Zahl der für die Landesliste ermittelten Sitze abgerechnet werden können, bis zu einer Zahl von drei unberücksichtigt bleiben. In diesem Fall erhöht sich die Gesamtzahl der Sitze (§ 1 Abs. 1 BWahlG) um die Unterschiedszahl (§ 6 Abs. 5 Satz 5 BWahlG).

(3) Die zweite Verteilung richtet sich nach § 6 Abs. 6 BWahlG in seiner neuen Fassung. Danach werden die nach § 6 Abs. 5 BWahlG zu vergebenden Sitze bundesweit nach dem Divisorverfahren auf die nach § 6 Abs. 3 BWahlG zu berücksichtigenden Parteien (§ 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG) und sodann in den Parteien nach dem Divisorverfahren auf die Landeslisten verteilt (§ 6 Abs. 6 Satz 2 BWahlG), wobei jede Landesliste mindestens die nach § 6 Abs. 5 Satz 2 BWahlG für sie ermittelte Sitzzahl erhält. Von der für jede Landesliste errechneten Sitzzahl werden die Wahlkreismandate abgezogen (§ 6 Abs. 6 Satz 3 BWahlG), wobei in den Wahlkreisen errungene Sitze einer Partei auch dann verbleiben, wenn sie die nach § 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG ermittelte Zahl übersteigen (§ 6 Abs. 6 Satz 4 BWahlG). In diesem Fall erhöht sich die Gesamtzahl der Sitze um die Unterschiedszahl, ohne dass eine Neuberechnung stattfindet (§ 6 Abs. 6 Satz 5 BWahlG). Die restlichen Sitze werden aus der jeweiligen Landesliste unter Außerachtlassung erfolgreicher Wahlkreisbewerber besetzt (§ 6 Abs. 6 Satz 6 und 7 BWahlG). 13

b) Mit Art. 1 Nr. 4 BWahlGÄndG wurde § 46 Abs. 2 BWahlG redaktionell dahingehend angepasst, dass die Norm nun nicht mehr auf § 6 Abs. 6 Satz 5 BWahlG, sondern auf § 6 Abs. 6 Satz 7 BWahlG verweist. 14

c) Schließlich wurde mit Art. 1 Nr. 5 BWahlGÄndG nach § 48 Abs. 1 Satz 1 BWahlG, der ein Nachrücken über die Liste regelt, sofern Abgeordnete aus dem Deutschen Bundestag ausscheiden, der Satz 2 eingefügt, dass ein Nachrücken nicht stattfindet, solange die Partei in dem betreffenden Land Mandate gemäß § 6 Abs. 6 Satz 4 BWahlG innehat. Die Norm lautet jetzt, soweit einschlägig, wie folgt: 15

Wenn ein gewählter Bewerber stirbt oder dem Landeswahlleiter schriftlich die Ablehnung des Erwerbs der Mitgliedschaft erklärt oder wenn ein Abgeordneter stirbt oder sonst nachträglich aus dem Deutschen Bundestag ausscheidet, so wird der Sitz aus der Landesliste derjenigen Partei besetzt, für die der gewählte Bewerber oder ausgeschiedene Abgeordnete bei der Wahl aufgetreten ist. Dies gilt nicht, solange die Partei in dem betreffenden Land Mandate gemäß § 6 Absatz 6 Satz 4 innehat. [...]

II.

1. Die Antragstellerinnen und Antragsteller halten ihren mit Schriftsatz vom 1. Februar 2021 in der Hauptsache gestellten Antrag für zulässig und begründet. Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG sei mit Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 20 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 21 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig. 16

a) Die angegriffenen Normen verstießen gegen das Gebot der Normenklarheit, das dem Gesetzgeber aufgegeben ist, Gesetze hinreichend bestimmt zu fassen. Dieses Gebot gelte auch, wenn ein grundrechtsgleiches Recht wie das Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG betroffen sei. Für den Bürger müsse erkennbar sein, in welcher Weise sich seine Stimmabgabe auf die Zusammensetzung des gewählten Parlaments auswirke. Die allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen würden hier durch das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) verschärft, denn die Wahl könne die ihr im demokratischen Verfassungsstaat zugewiesene Aufgabe, als Integrationsvorgang bei der politischen Willensbildung des Volkes zu wirken, nur erfüllen, wenn das Wahlrecht verständlich sei. Das Bundesverfassungsgericht habe mehrfach betont, dass im Wahlrecht hohe Anforderungen an die Rechtsklarheit zu stellen seien. 17

Dem werde die angegriffene Regelung nicht gerecht. Der Normtext sei unvollständig und weise Brüche auf, die eine Auslegung unmöglich machten. Dies führe dazu, dass bei Anwendung der Vorschriften wesentliche Fragen vom Bundeswahlleiter beantwortet werden müssten. Damit werde ihm ein unmittelbarer Einfluss auf die Umrechnung des Wahlergebnisses in Bundestagsmandate eingeräumt. 18

aa) Dies gelte zunächst für die Regelung des § 6 Abs. 5 Satz 4 BWahlG. Der Normtext beschreibe keine Rechenoperation, die es ermögliche, die ausweislich der Gesetzesbegründung angestrebte Entstehung von drei ausgleichslosen Überhangmandaten zu erreichen. Infolgedessen müsse der Normanwender bei Auslegung der Norm eigenständig einen Rechenweg entwickeln. Es sei schon unklar, wie das Tatbestandsmerkmal „bis zu einer Zahl von drei“ zu verstehen sei. Der Wortlaut lege nahe, von bis zu drei Sitzen pro Landesliste und Partei auszugehen. Bei systematischer Auslegung könne man aber auch zu dem Ergebnis gelangen, dass bis zu drei Sitze pro Partei bundesweit unberücksichtigt bleiben sollten. Schließlich könnte die Regelung so zu verstehen sein, dass eine Zahl von bis zu drei Sitzen bezogen auf alle Parteien in allen Ländern gemeint sei. Ebenso unklar sei, was unter „unberücksichtigt bleiben“ zu verstehen sei. Denkbar sei, dass die entsprechenden Sitze nach dem Ausgleich von der errechneten Gesamtzahl abzuziehen seien. Sollte hingegen bei der Berechnung der Erhöhung anzusetzen sein, sei es nicht möglich, drei Mandate „unberücksichtigt“ zu lassen, da die Mandate als solche nicht einmal einer Partei zugewiesen werden könnten. Ein Rechenverfahren, wie es die Sachverständigen bei der Anhörung im Gesetzgebungsverfahren angewandt hätten, finde keine Anhaltspunkte im Gesetz. 19

bb) Soweit § 6 Abs. 5 Satz 5 BWahlG die Sitzzahlerhöhung noch einmal verbindlich anordne, sei nicht klar, welche Unterschiedszahl, um die sich die Gesamtzahl der Sitze erhöhe, gemeint sei. 20

cc) In § 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG bleibe zudem unklar, was genau die „nach Absatz 5 zu vergebenden Sitze“ seien, da § 6 Abs. 5 BWahlG nicht erläutere, welche Sitze im Verfahren nach § 6 Abs. 6 BWahlG zu vergeben seien. Sollte die Zahl der Sitze ohne die „nicht zu berücksichtigenden“ Überhangmandate gemeint sein, führe dies zu einem unauflösbaren Widerspruch mit § 6 Abs. 6 Satz 2 BWahlG. Denn die dort vorgesehene Sitzverteilung 21

lung auf die Landeslisten, wonach „jeder Landesliste mindestens die nach Absatz 5 Satz 2 für sie ermittelte Sitzzahl zugeteilt“ werde, sei nur unter Einbeziehung der Überhangmandate möglich. Soweit § 6 Abs. 6 BWahlG im Weiteren beschreibe, wie die Sitze ermittelt würden, die tatsächlich aus der Landesliste zu besetzen seien und nicht auf ein Wahlkreismandat entfielen, schein sich die Bezugsgröße der Berechnung erneut mehrfach zu ändern. Dies stehe einer systematisch stringenten und mit dem Wortlaut zu vereinbarenden Auslegung der Norm entgegen.

dd) Die Unverständlichkeit von § 6 Abs. 6 Satz 4 wirke sich auch auf die Regelung des § 48 Abs. 1 BWahlG aus, da unklar sei, in welche Mandate bei Ausscheiden eines Abgeordneten keine Listennachfolge erfolgen solle. Jedenfalls bleibe die Regelung insofern unbestimmt, als sie von Mandaten „in dem betreffenden Land“ spreche, da weder § 6 Abs. 5 Satz 4 BWahlG noch § 6 Abs. 6 Satz 4 BWahlG diese Mandate einem konkreten Land zuordneten.

22

b) Darüber hinaus verstießen die angegriffenen Normen gegen die Wahlrechtsgleichheit (Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG) und die Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG). Der Gesetzgeber habe sich für ein Verhältniswahlssystem entschieden. Abweichungen bedürften einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts könnten zwar bis zu 15 Überhangmandate verfassungsrechtlich zulässig sein. Dies gelte aber nur, wenn diese sich als Nebenfolge einer wahlrechtlichen Systementscheidung darstellten. Hiergegen verstoße die Gesetzesänderung, da in der Neufassung des Gesetzes die Überhangmandate nicht mehr als Folge der personalisierten Verhältniswahl entstünden, sondern vom Gesetzgeber erzwungen würden. Die Gesetzesänderung sei folglich schon deshalb verfassungswidrig, weil die mit ihr verbundene Proporzverzerrung nicht dem Anliegen der Personalisierung diene. Jedenfalls sei die Grenze des für die Erreichung des Ziels Erforderlichen überschritten, denn das Ziel, den Anstieg der Bundestagsgröße zu dämpfen, werde durch die Neuregelung nur in derart geringer Weise gefördert, dass dies den Eingriff in Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der Parteien nicht zu rechtfertigen vermöge.

23

2. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zulässig und begründet. Dem stehe die Vorwegnahme der Hauptsache nicht entgegen. Diese sei zulässig, wenn die Hauptsacheentscheidung zu spät komme und in anderer Weise ausreichender Rechtsschutz nicht mehr gewährt werden könne. Vorliegend sei dies der Fall, denn der Streitgegenstand werde durch ein einmaliges Geschehen – die Anwendung des geänderten Bundeswahlgesetzes bei der nächsten Wahl – bestimmt. Nach der Sitzzuteilung für den 20. Deutschen Bundestag könne Rechtsschutz nur noch im Rahmen einer Wahlprüfungsbeschwerde gewährt werden, die jedoch keinen ausreichenden Schutz im Hinblick auf das Ziel der abstrakten Normenkontrolle eröffne.

24

Die Folgenabwägung müsse trotz des strengen Maßstabs bei der Außervollzugsetzung von Gesetzen zugunsten des Erlasses einer einstweiligen Anordnung ausfallen. Erginge die Anordnung nicht, erweise sich die Hauptsache aber als begründet, nähme der Bundeswahlleiter die Sitzzuteilung aufgrund einer Regelung vor, die von ihm nicht allein

25

am Gesetzeswortlaut orientiert vollzogen werden könnte. Vielmehr müsste er selbständig entscheiden, bis zu welchem Umfang unausgeglichene Überhangmandate und damit eine Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien hingenommen würden. Dies sei geeignet, das Vertrauen in die Wahl zu erschüttern, und könne einen kaum reparablen Schaden an der Demokratie verursachen. Demgegenüber wären die Folgen, wenn die einstweilige Anordnung erginge, die Hauptsache aber keinen Erfolg hätte, weniger schwerwiegend. Zwar würde eine gesetzgebende Entscheidung suspendiert, dies beträfe aber nur die Bundestagswahl 2021. Darüber hinaus würde nur derjenige Teil der Regelung, der zu einer verfassungswidrigen Mandatsverteilung führe und ohne Weiteres vom Rest der gesetzlichen Neuregelung abgetrennt werden könne, außer Anwendung gesetzt. Der Prozess der Stimmabgabe und der Kandidatenaufstellung wären nicht betroffen. Zudem seien die Auswirkungen der Neuregelung so gering, dass ihre Außervollzugsetzung die Funktionsfähigkeit des neu zu wählenden Deutschen Bundestages nicht spürbar beeinträchtigte.

III.

1. a) Nach Auffassung des Deutschen Bundestages ist der Normenkontrollantrag in der Hauptsache jedenfalls unbegründet. 26

aa) Das Entstehen von bis zu drei ausgleichslosen Überhangmandaten sei mit der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien vereinbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei eine Verletzung nur gegeben, wenn die ausgleichslose Zuerkennung von Überhangmandaten ihrem Umfang nach den Grundcharakter der Bundestagswahl als Verhältniswahl aufheben könne, was der Fall sei, wenn die Anzahl von 15 Mandaten überschritten werde. § 6 Abs. 5 Satz 4 BWahlG lasse aber nur bis zu drei ausgleichlose Überhangmandate zu. Die Behauptung, dass ausgleichslose Überhangmandate nur als Nebenfolge einer wahlrechtlichen Systementscheidung anfallen dürften, finde in der Rechtsprechung keinen Niederschlag. 27

Das Argument, dass die Reform auf die Größe des Deutschen Bundestages nur geringen Einfluss habe, greife nicht durch. Die Modellrechnung der Antragstellerinnen und Antragsteller sei nicht verallgemeinerbar, zumal sich die Anzahl der erforderlichen Ausgleichsmandate nicht linear zur Zahl der Überhangmandate verhalte, sondern mit der Zahl der Überhangmandate zunehme. Die Rechtfertigung der Überhangmandate liege schließlich nicht in der Reduzierung der Größe des Deutschen Bundestages, sondern darin, dem Wähler im Rahmen einer Verhältniswahl die Wahl von Persönlichkeiten zu ermöglichen. 28

bb) In Bezug auf das Bestimmtheitsgebot seien die Regelungen des Sitzzuteilungsverfahrens der Bundestagswahl notgedrungen komplex. Maßgeblich sei, dass der Regelungsgehalt durch Auslegung so genau bestimmbar sei, dass der Gesetzgeber den Vollzug durch die Verwaltung hinreichend anleite. Dies sei vorliegend der Fall. 29

§ 6 Abs. 5 Satz 1, Abs. 6 Satz 1 BWahlG ließen hinreichend erkennen, dass die Sitzzahl iterativ erhöht werde, bis das vorgegebene Ziel von bis zu drei ausgleichslosen Über-

30

hangmandaten erreicht sei. Soweit § 6 Abs. 5 Satz 4 BWahlG bei der Berechnung der zum Ausgleich erhöhten Sitzzahl eine Beschränkung dahingehend vorsehe, dass bis zu drei Überhangmandate unberücksichtigt blieben, sei Bezugspunkt der Einschränkung nach dem Wortlaut der Vorschrift die „Erhöhung der Sitzzahl“ im Sinne von § 6 Abs. 5 Satz 1 BWahlG. Diese Erhöhung sei eine Gesamterhöhung, die alle Länder und alle Parteien umfasse. Die anderen Auslegungsvarianten der Antragstellerinnen und Antragsteller verfehlten Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck der Regelung. Soweit sie behaupteten, dass sich nicht bestimmen lasse, welches Mandat im Einzelnen ein Überhangmandat sei, verkannten sie, dass es insoweit nur um eine Rechengröße gehe.

Auch § 6 Abs. 6 BWahlG sei hinreichend bestimmt. § 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG beziehe sich erkennbar nur auf die Zahl der Sitze ohne die nicht zu berücksichtigenden Überhangmandate. Die nach § 6 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 BWahlG im Wege der Unterverteilung zu verteilende Sitzzahl schließe dagegen die bis zu drei ausgleichslosen Überhangmandate ein. Mit Blick auf eine mögliche Differenz zu § 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG erfolge nach § 6 Abs. 6 Satz 5 BWahlG eine Erhöhung der Gesamtzahl der Sitze um diese Unterschiedszahl, ohne dass dafür eine erneute Proportionalverteilung stattfinde.

31

Ebenso sei § 48 Abs. 1 Satz 2 BWahlG hinreichend bestimmt. Die nach dessen Wortlaut in Bezug genommenen Mandate gemäß § 6 Abs. 6 Satz 4 BWahlG, bei denen eine Listenachfolge ausgeschlossen werde, seien die ausgleichslosen Überhangmandate. Ein Überhang liege in einem Land vor, wenn sich dort ein Sitz nur durch die Garantie aller Wahlkreismandate in den Mindestsitzzahlen nach § 6 Abs. 5 Satz 2 BWahlG ergebe. Für die Anwendung des § 48 Abs. 1 Satz 2 BWahlG müssten zwei Berechnungen miteinander verglichen werden: die Verteilung bei abgesenkter Sitzzahl (§ 6 Abs. 6 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 4 BWahlG) und die Verteilung mit Garantie aller Direktmandate (§ 6 Abs. 6 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 5 Satz 2 BWahlG). Die Länder mit den ausgleichslosen Überhangmandaten seien diejenigen, in denen aufgrund der iterativen Verteilung die Mindestsitzansprüche zuletzt erfüllt würden.

32

b) aa) Der Eilantrag sei bereits wegen Vorwegnahme der Hauptsache unzulässig. Ein Grund für eine Ausnahme vom Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache sei nicht ersichtlich. Das Argument, dass in der Hauptsache nur ein Teil der Sitzzuteilungsregelungen angegriffen werde, der vom Rest der gesetzlichen Regelungen abgetrennt werden könne, überzeuge nicht. Zum einen bleibe unklar, auf welchen Teil der gesetzlichen Regelungen sich die Antragschrift beziehe. Zum anderen seien die Regelungen zu den ausgleichslosen Überhangmandaten Teil eines Kompromisses, der die vorgenommenen Wahlrechtsänderungen zu einem untrennbaren Gesamtpaket zusammenbinde. Würde lediglich der angegriffene Teil aufgehoben, bewirkten die verbleibenden Teile eine einseitige Stärkung des Verhältniselements bei der Bundestagswahl, was dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers entgegenliefe.

33

Außerdem wäre ein umfänglicher Rechtsschutz bei zügiger Einleitung des Normenkontrollverfahrens nach dem Inkrafttreten des streitgegenständlichen Gesetzes im November 2020 noch zur Bundestagswahl 2021 möglich gewesen, zumal der Inhalt des

34

Gesetzes bereits deutlich früher absehbar gewesen sei. Schließlich könne eine Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der wahlrechtlichen Normen durch das Bundesverfassungsgericht auch im Wahlprüfungsbeschwerdeverfahren erfolgen. Soweit erforderlich, ziehe das Gericht dabei Konsequenzen für die Gültigkeit der Wahl, sodass die Wahlprüfung sogar rechtsschutzintensiver sei.

bb) Jedenfalls sei der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unbegründet. 35

Die Gründe, die gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung sprächen, überwögen deutlich. Die begehrte Anordnung griffe erheblich in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ein. Ein Erfolg des Antrags vereitelte die den Aufwuchs der Bundestagsmandate dämpfende Wirkung der Reform. Der Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers dauerte zudem bis zur nächsten Wahl fort. Darüber hinaus drohte Unklarheit über die rechtlichen Grundlagen der Wahl zum nächsten Deutschen Bundestag. Der Antrag sei außerdem darauf gerichtet, Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG insgesamt nicht anzuwenden. Mit diesem Gesetz werde aber auch die Mittelwertbildung und damit eine interne Kompensation drohender Überhänge eingeführt. Auf der Grundlage des Antrags sei entweder auch dieser Teil der Reform nicht anwendbar oder das Gericht müsse ein neues Wahlrecht schaffen, was nicht seine Aufgabe sei. Ferner würde bei Erlass der einstweiligen Anordnung die Möglichkeit einer angemessenen Vorbereitung der Wahl beeinträchtigt. Schließlich sei auch im Rahmen der Abwägung die Vorwegnahme der Hauptsache zu berücksichtigen, denn darin liege ein Nachteil von besonderem Gewicht, wenn sich das Hauptsacheverfahren als erfolglos erweisen sollte. 36

Demgegenüber wären keine erheblichen Nachteile zu befürchten, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge. Weder bestünde eine Gefahr für die Integrationskraft der Wahl, noch drohe eine Beschädigung der Demokratie, denn die geänderten Regelungen ließen lediglich bis zu drei ausgleichslose Überhangmandate insgesamt zu und machten dem Bundeswahlleiter für die Sitzzuteilung hinreichend bestimmte Vorgaben. Zudem seien mit dem nachträglichen Wahlprüfungsverfahren keine erheblichen Nachteile verbunden. Selbst wenn das Gericht aus der Verletzung des Wahlrechts keine Ungültigkeitserklärung der Wahl folgerte, wäre der Gesetzgeber verpflichtet, ein verfassungskonformes Wahlrecht zu erlassen. 37

2. a) Die Bundesregierung hält den Normenkontrollantrag ebenfalls für unbegründet. 38

aa) Die Zulassung von bis zu drei ausgleichslosen Überhangmandaten verstoße nicht gegen die Gleichheit oder die Unmittelbarkeit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG oder die Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG. Das streitgegenständliche Gesetz entspreche der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Überhangmandaten, wonach diese etwa bis zur Hälfte der für die Bildung einer Fraktion erforderlichen Zahl zulässig seien. Überhangmandate stellten keine Nebenfolge einer wahlsystemischen Grundentscheidung dar, sondern seien eine vorhersehbare Folge der besonderen Akzentuierung der Wahlkreismandate, wie sie der personalisierten Verhältniswahl eigen sei. 39

bb) Das Sitzzuteilungsverfahren sei hinreichend bestimmt. Nach der wahlrechtlichen Rechtsprechung sei es von Verfassungs wegen nicht geboten, dass sich der Aussagegehalt von auf das Sitzzuteilungsverfahren bezogenen Regelungen bereits aus einer wortlautorientierten Lektüre allein erschließe. Art. 38 Abs. 3 GG eröffne dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum. Mit der Integrationsfunktion der Wahl habe das Bundesverfassungsgericht nicht verbunden, dass die Umrechnung von Stimmen in Mandate einfach sein müsse. 40

§ 6 BWahlG sei keine leicht verständliche Vorschrift, genüge aber den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen. Der Inhalt von § 6 Abs. 5 BWahlG könne mit den anerkannten Auslegungsmethoden eindeutig ermittelt werden. Soweit die Antragstellerinnen und Antragsteller meinten, dass die möglichen Überhangmandate nicht konkret identifizierbar seien, sei dies auf der ersten Verteilungsstufe nicht notwendig. Sofern sie weiter argumentierten, dass die Formulierung „bis zu einer Zahl von drei“ in dreierlei Weise interpretiert werden könne, beruhe dies auf einem dekonstruktivistischen Zugriff. Weil es bei der Sitzzahlerhöhung des § 6 Abs. 5 BWahlG darum gehe, die Sitzzahl zu bestimmen, die im Rahmen der zweiten Verteilung ober- und unterverteilt werden könne, müsse sich die Formulierung auch auf die Gesamtzahl der Sitze beziehen, die nach § 6 Abs. 5 Satz 1 BWahlG erhöht werde. 41

Auch § 6 Abs. 6 BWahlG sei hinreichend bestimmt. Bei welchen Landeslisten ausgleichslose Überhangmandate anfielen, ergebe sich durch einen Vergleich der nach § 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG und nach § 6 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 BWahlG ermittelten Mindestsitzzahlen. 42

Auch im Rahmen des § 48 Abs. 1 Satz 2 BWahlG folge die Antwort auf die Frage, für welche Landesliste(n) ein Nachrücken ausgeschlossen sei, aus einem Vergleich der gemäß § 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG und gemäß § 6 Abs. 6 Satz 2 Halbsatz 2 BWahlG nach Mindestsitzzahlen auf die Landeslisten der Parteien mit Überhängen entfallenden Sitzzahlen. 43

b) Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei schon deshalb unzulässig, weil eine Vorwegnahme der Hauptsache drohe. Etwas anderes folge auch nicht aus dem Vorschlag der Antragstellerinnen und Antragsteller, den Teil, der zu einer verfassungswidrigen Mandatzuteilung führe, abzutrennen, da unklar bleibe, welcher Teil gemeint sei. Außerdem sei das Rechtsschutzziel im Wege der Wahlprüfung erreichbar, die gegenüber dem Ziel einer Normenkontrolle nicht weniger rechtsschutzintensiv sei. 44

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei zudem unbegründet. Erginge die einstweilige Anordnung, würde der vom Gesetzgeber mit dem streitgegenständlichen Gesetz erzielte Ausgleich verschiedener Anliegen infrage gestellt. Dem Bundeswahlleiter stehe ein ergebnisrelevanter Gestaltungsspielraum nicht zu. Auch bliebe bei Erlass der Anordnung offen, nach welchem Wahlrecht gewählt werden solle. Auf Grundlage des Antrags müssten entweder auch Teile der Reform, die selbst die Antragstellerinnen und Antragsteller nicht für verfassungswidrig hielten, nicht angewendet werden oder das Bundesverfassungsgericht müsste ad hoc ein neues Wahlrecht schaffen. Dies führte zu einer Vorwegnahme der Hauptsache, worin im Rahmen der Folgenabwägung 45

ein Nachteil von besonderem Gewicht liege. Schließlich führte ein Erfolg des Antrags zu erheblichen Vollzugsproblemen, da die Wahlvorbereitungen bereits begonnen hätten. Zugleich würde die vertrauensgeschützte Planung der Wahlbewerber beeinträchtigt. Zudem seien sehr späte Änderungen der wahlrechtlichen Grundlagen geeignet, Verwerfungen in Bezug auf die Chancengleichheit der politischen Parteien zu generieren. Auch stelle sich die gesamte Wahlorganisation (Leitfaden des Bundeswahlleiters zur Wahl, Schulungsmaterialien für Wahlvorstände, Wahlsoftware) auf das geltende Wahlrecht ein, womit Neuerungen kurz vor der Wahl konfligierten. Dies sei einer der Gründe, warum nach den Leitlinien der Venedig-Kommission Änderungen am Wahlsystem mindestens ein Jahr vor der Wahl erfolgen sollten.

IV.

In weiteren Schriftsätzen haben die Antragstellerinnen und Antragsteller sowie die Äußerungsberechtigten ihre Auffassungen wiederholt und vertieft. 46

1. Die Antragstellerinnen und Antragsteller haben in ihrer Replik zur Hauptsache insbesondere ausgeführt, dass die Regelung nach der Reformkonzeption gerade nicht der Personalisierung, sondern der Verkleinerung des Deutschen Bundestages diene. Im Übrigen eigne sich das Sitzzuteilungsverfahren, da es sich insoweit um mathematische Rechenoperationen handele, wie kaum eine andere Gesetzgebungsmaterie für absolut präzise Regelungen. 47

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sei nach seinem Wortlaut eindeutig darauf gerichtet, dass bei der Wahl zum 20. Deutschen Bundestag §§ 6, 46 und 48 BWahlG in der Fassung vor der angegriffenen Änderung zur Anwendung kommen sollten. Soweit auf den Kompromisscharakter der Neuregelung verwiesen werde, solle die Verringerung der Anzahl der Wahlkreise erst bei der übernächsten Wahl gelten und sei daher für den Erlass der einstweiligen Anordnung ohne Belang. Es entstünden in diesem Fall auch keine Unsicherheiten für die Wahlvorbereitung, denn die Anwendung des alten Wahlrechts führe allenfalls zu einem chancenerhöhenden Effekt für Listenkandidaten. 48

2. Der Deutsche Bundestag hat in einer weiteren Stellungnahme ausgeführt, dass der von den Antragstellerinnen und Antragstellern postulierte Widerspruch zwischen Personalisierung des Deutschen Bundestages und Dämpfung seines Wachstums nicht bestehe, da der Bundestag bei Nichtausgleich eines potenziell überhängenden Wahlkreismandats relativ personalisierter und zugleich kleiner sei als im Falle eines vollständigen Ausgleichs aller potenziell überhängenden Wahlkreismandate. Bezüglich des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bleibe es dabei, dass dieser nicht im Umfang seiner förmlichen Reichweite begründet werde, da Vortrag zur Verfassungswidrigkeit der internen Kompensationsregelungen fehle. Zudem ändere der Umstand, dass die Reduzierung der Wahlkreise erst bei der übernächsten Bundestagswahl anzuwenden sei, nichts daran, dass sie als integraler Teil des Reformpaketes bereits mitbeschlossen sei. 49

3. Die Bundesregierung hat in ihrer weiteren Stellungnahme unter anderem darauf 50

hingewiesen, dass der Bundeswahlleiter bei seinen Sitzzuteilungsberechnungen auf Grundlage der aktuellen Bestimmungen nicht auf die von den Antragstellerinnen und Antragstellern behaupteten Anwendungsprobleme gestoßen sei. Hinsichtlich des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verkennten die Antragstellerinnen und Antragsteller, dass die Zweifel an dessen Reichweite dadurch ausgelöst würden, dass mit Art. 1 Nr. 3 BWahlGÄndG auch die sogenannte Mittelwertbildung angegriffen werde, ohne dass sich die Antragsschrift dazu verhalte.

B.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig, aber unbegründet. 51

I.

Der Zulässigkeit des Antrags steht weder das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen (1.), noch fehlt es den Antragstellerinnen und Antragstellern am Rechtsschutzbedürfnis (2.). 52

1. a) Durch eine einstweilige Anordnung darf die Hauptsache grundsätzlich nicht vorweggenommen werden (vgl. BVerfGE 34, 160 <162>; 46, 160 <163 f.>; 67, 149 <151>; 147, 39 <46 f. Rn. 11>; 152, 63 <65 Rn. 5>; stRspr), denn sie soll lediglich einen Zustand vorläufig regeln, nicht aber die Hauptsache präjudizieren (vgl. BVerfGE 8, 42 <46>; 15, 219 <221>; 147, 39 <47 Rn. 11>; 152, 63 <66 Rn. 5>). 53

Unzulässig ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung daher regelmäßig dann, wenn es dem Antragsteller um eine eilige Entscheidung über die im Hauptsacheverfahren angegriffene Maßnahme und nicht nur um eine vorläufige Regelung geht (vgl. BVerfGE 147, 39 <47 Rn. 11>; 152, 63 <66 Rn. 5>). Eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache ist anzunehmen, wenn der beantragte Inhalt der einstweiligen Anordnung und das Rechtsschutzziel in der Hauptsache, wenn nicht deckungsgleich, so doch zumindest vergleichbar sind, wenn also die stattgebende einstweilige Anordnung mit dem Zeitpunkt ihres Erlasses einen Zustand in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht zu verwirklichen erlaubt, der erst durch die zeitlich spätere Entscheidung in der Hauptsache hergestellt werden soll (vgl. BVerfGE 147, 39 <47 Rn. 12>; 152, 63 <66 Rn. 6>). 54

Die Vorwegnahme der Hauptsache steht indes der Zulässigkeit eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ausnahmsweise dann nicht entgegen, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache voraussichtlich zu spät käme und dem Antragsteller in anderer Weise ausreichender Rechtsschutz nicht mehr gewährt werden könnte (vgl. BVerfGE 34, 160 <163>; 67, 149 <151>; 108, 34 <40>; 130, 367 <369>; 147, 39 <47 Rn. 11>; 152, 63 <66 Rn. 5>; stRspr). Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn der Gegenstand des Hauptsacheverfahrens durch ein einmaliges oder nur kurze Zeit während des Geschehen bestimmt wird, auf das eine Hauptsacheentscheidung keinen Einfluss mehr nehmen könnte, weil es bis dahin bereits erledigt wäre (vgl. Graßhof, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 32 Rn. 48 <Juli 2020>). 55

b) Nach dieser Maßgabe führte der Erlass einer einstweiligen Anordnung vorliegend 56

zwar zu einer (jedenfalls teilweisen) Vorwegnahme der Hauptsache (aa). Diese steht der Zulässigkeit des Antrags jedoch nicht entgegen (bb).

aa) Mit dem Antrag, Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG bei der Wahl zum 20. Deutschen Bundestag am 26. September 2021 nicht anzuwenden, wird eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache begehrt. Die Antragstellerinnen und Antragsteller streben in der Hauptsache die Feststellung der Nichtigkeit der angegriffenen Vorschriften an. Mit der Anordnung ihrer Nichtanwendung bei der kommenden Bundestagswahl würde dieses Rechtsschutzziel zumindest hinsichtlich dieser Wahl erreicht. Insoweit genügt es für die Vorwegnahme der Hauptsache in einem auf die Nichtigkeitserklärung einer Regelung gerichteten abstrakten Normenkontrollverfahren (vgl. § 78 Satz 1 BVerfGG), wenn die Anwendbarkeit der Norm vorläufig ausgesetzt wird. Ob und inwieweit der Gesetzgeber für die angegriffene Norm eine Nachfolgeregelung schafft, ist demgegenüber für die Frage der Vorwegnahme ohne Belang.

57

Vorliegend wäre der Erlass der einstweiligen Anordnung von praktischer Relevanz, da bis zur Bundestagswahl am 26. September 2021 eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den gestellten Normenkontrollantrag nicht mehr wird ergehen können. Dies ergibt sich vor allem aus dem Umstand, dass die abstrakte Normenkontrolle ein objektives Verfahren ist, bei dem eine Rechtsnorm unabhängig vom Willen der Antragsteller, deren Antrag nur eine Anstoßfunktion zukommt (vgl. BVerfGE 1, 208 <219>; 68, 346 <351>), unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen ist (vgl. BVerfGE 37, 363 <396 f.>; 86, 148 <211>; 97, 198 <214>; 101, 239 <257>; 112, 226 <254>). Daher ist nicht auszuschließen, dass das Verfahren auf weitere Fragestellungen auszuweiten sein wird. Zudem findet vorbehaltlich eines Verzichts der Antragstellerinnen und Antragsteller (vgl. § 25 Abs. 1 Satz 2 BVerfGG) im Rahmen eines abstrakten Normenkontrollverfahrens nach § 25 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG grundsätzlich eine mündliche Verhandlung statt, deren Vorbereitung und Durchführung einen entsprechenden (Zeit-)Aufwand erfordert, zumal im konkreten Fall die Anhörung sachverständiger Auskunftspersonen nach § 27a BVerfGG naheliegt.

58

Vor diesem Hintergrund stellte der Erlass der einstweiligen Anordnung eine (teilweise) Vorwegnahme der Hauptsache dar. Denn die Regelungen zur Sitzzuteilung nach § 6 Abs. 5 und 6 BWahlG, die mit dem im abstrakten Normenkontrollverfahren zur Prüfung gestellten Art. 1 Nr. 3 BWahlGÄndG geändert wurden, kommen ausschließlich bei der Berechnung und Feststellung des Ergebnisses (vgl. § 42 Abs. 2 BWahlG, § 78 BWahlO) einer prinzipiell nur alle vier Jahre stattfindenden (vgl. Art. 39 Abs. 1 Satz 1 und 3 GG) Bundestagswahl oder einer notwendigen Wiederholungswahl (vgl. § 44 Abs. 4 BWahlG) zur Anwendung (vgl. implizit Strelen, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2017, § 6 Rn. 26c). Werden sie aufgrund einer einstweiligen Anordnung bei einer solchen einzelnen Wahl nicht angewendet, kommt dies einer zeitweisen Außerkraftsetzung zumindest nahe (vgl. für die Aussetzung des Vollzugs einer gerichtlichen Entscheidung bis zum Wahltag im Wege der einstweiligen Anordnung BVerfGE 34, 160 <163>).

59

bb) Die Vorwegnahme der Hauptsache erweist sich im vorliegenden Fall aber als zu-

60

lässig. Denn eine Entscheidung in der Hauptsache käme hier im Hinblick auf die Bundestagswahl am 26. September 2021 zu spät (1), und den Antragstellerinnen und Antragstellern kann ausreichender Rechtsschutz nicht in anderer Weise gewährt werden (2).

(1) Da über den Normenkontrollantrag, wie aufgezeigt, nicht mehr vor der kommenden Bundestagswahl entschieden werden kann, käme die Entscheidung in der Hauptsache jedenfalls hinsichtlich der Anwendung der zur Prüfung gestellten Regelungen auf diese Wahl zu spät, sodass die Antragstellerinnen und Antragsteller das von ihnen angestrebte Rechtsschutzziel insoweit nicht mehr erreichen könnten. 61

(2) Eine andere ausreichende Rechtsschutzmöglichkeit steht ihnen nicht zur Verfügung. Insbesondere stellt die Wahlprüfung nach Art. 41 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG keine solche dar. 62

(a) Das ergibt sich schon daraus, dass die Antragstellerinnen und Antragsteller nicht berechtigt sind, in ihrer Funktion als Abgeordnete gemeinsam – wie bei der abstrakten Normenkontrolle nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6, § 76 Abs. 1 BVerfGG (vgl. hierzu BVerfGG, Beschluss des Zweiten Senats vom 3. November 2020 - 2 BvF 2/18 -, Rn. 15) – die Wahlprüfung zu initiieren. Denn der insoweit zunächst zu erhebende Einspruch zum Deutschen Bundestag (vgl. Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG, § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 WahlPrüfG) kann gemäß § 2 Abs. 2 WahlPrüfG nur von Wahlberechtigten, bestimmten Gruppen von Wahlberechtigten und in amtlicher Eigenschaft von jedem Landeswahlleiter, dem Bundeswahlleiter und dem Präsidenten des Bundestages eingelegt werden. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass § 48 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 BVerfGG ein Zehntel der Abgeordneten als „privilegierte Beschwerdeberechtigte“ benennt, die eine Wahlprüfungsbeschwerde auch dann erheben können, wenn sie selbst keinen Einspruch gegen die Wahl eingelegt haben (vgl. Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 17 ff.; Walter, in: ders./Grünwald, BeckOK BVerfGG, § 48 Rn. 16 <Jan. 2021>). Denn dies ändert nichts daran, dass die Abgeordneten nur als einzelne Wahlberechtigte beziehungsweise als eine Gruppe von Wahlberechtigten den zur Einleitung des Wahlprüfungsverfahrens erforderlichen Einspruch gegen die Bundestagswahl einlegen können (vgl. § 2 Abs. 2 WahlPrüfG; vgl. hierzu Walter, in: ders./Grünwald, BeckOK BVerfGG, § 48 Rn. 15 <Jan. 2021>). 63

(b) Ferner könnte mit dem Wahlprüfungsverfahren das hier angestrebte Ziel einer abstrakten Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der angegriffenen Regelungen möglicherweise nicht erreicht werden. 64

(aa) Die Wahlprüfung durch den Deutschen Bundestag ist nach Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG, § 1 Abs. 1 WahlPrüfG auf die Feststellung von Wahlfehlern beschränkt und umfasst nicht die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Wahlgesetzen (vgl. BVerfGE 151, 152 <163 Rn. 32>; siehe exemplarisch auch BTDrucks 19/3050, Anlage 6, S. 19 <20 f.> m.w.N. aus der Praxis des Deutschen Bundestages). Zwar schließt die der Entscheidung des Deutschen Bundestages nachfolgende Prüfung des Bundesverfassungsgerichts im Beschwerdeverfahren gemäß Art. 41 Abs. 2 GG, § 48 Abs. 1 BVerfGG die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsnormen ein, sofern es im Hinblick auf das Vorliegen eines 65

konkreten Wahlfehlers auf die Gültigkeit dieser Normen ankommt (vgl. BVerfGE 146, 327 <348 Rn. 55>; 151, 152 <164 Rn. 32>). Dies ändert jedoch nichts daran, dass das Verfahren der Wahlprüfung durch den Deutschen Bundestag auf die Prüfung konkreter Wahlfehler beschränkt ist und die abstrakte Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Wahlgesetzen nicht eröffnet (vgl. BVerfGE 151, 152 <164 Rn. 32>). Dementsprechend wäre es möglich, dass die durch den im Hauptsacheverfahren zur Prüfung gestellten Art. 1 Nr. 3 BWahlGÄndG geänderten Regelungen in § 6 Abs. 5 Satz 4 und Abs. 6 Satz 4 BWahlG im Wege der Wahlprüfung keiner verfassungsrechtlichen Überprüfung zugeführt werden könnten, weil die Regelungen zur Zulassung von ausgleichslosen Überhangmandaten beim konkreten Wahlvorgang nicht relevant geworden sind. Vor diesem Hintergrund gewährleistet weder die Wahlprüfung durch den Deutschen Bundestag nach Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG, § 1 Abs. 1 WahlPrüfG noch die Wahlprüfungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht nach Art. 41 Abs. 2 GG, § 13 Nr. 3, § 48 Abs. 1 Halbsatz 1 BVerfGG einen ausreichenden Rechtsschutz für die (abstrakte) Überprüfung wahlrechtlicher Vorschriften, wie sie hier im Hauptsacheverfahren begehrt wird.

(bb) Das Wahlprüfungsverfahren stellt darüber hinaus ein nachgelagertes Rechtsschutzverfahren dar, welches es nicht ermöglicht, die Vereinbarkeit wahlrechtlicher Regelungen mit den Vorgaben des Grundgesetzes schon vor der Wahl prüfen zu lassen (vgl. hierzu BVerfGE 14, 154 <155>; 16, 128 <129 f.>; 28, 214 <219 f.>; 134, 135 <137 f. Rn. 4 f.>; Drossel/Schemmel, NVwZ 2020, S. 1318 <1320>). Somit wäre ein rechtzeitiger Rechtsschutz noch vor der Bundestagswahl 2021 nicht erreichbar.

66

Das wird nicht dadurch kompensiert, dass im Rahmen der Wahlprüfung – über den Rechtsfolgenausspruch bei einer erfolgreichen abstrakten Normenkontrolle hinaus (vgl. § 78 Satz 1 BVerfGG) – die Bundestagswahl gegebenenfalls für ungültig erklärt und eine Neuwahl (vgl. § 44 Abs. 1 BWahlG) angeordnet werden kann (vgl. zu den Voraussetzungen BVerfGE 121, 266 <311 f.>; 129, 300 <343 ff.>). Denn dies ist gerade nicht zwingende Folge der Feststellung eines Wahlfehlers, sondern hängt von einer Abwägung zwischen dem im Demokratiegebot wurzelnden Bestandsschutz einer gewählten Volksvertretung und den Auswirkungen des festgestellten Wahlfehlers ab (vgl. BVerfGE 103, 111 <135>; 121, 266 <311 f.>; 129, 300 <345>; 154, 372 <381 f. Rn. 34>; stRspr). Damit führte die Wahlprüfung – selbst im Erfolgsfall – nicht zwingend zur Gewährung eines Rechtsschutzes, der die Zusammensetzung des nächsten Deutschen Bundestages auf der Grundlage von Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG verhinderte oder im Nachhinein beseitigte.

67

(c) Ferner kann nicht geltend gemacht werden, dass die Antragstellerinnen und Antragsteller die Möglichkeit ausreichenden Rechtsschutzes in Gestalt eines noch vor der Wahl durchführbaren Hauptsacheverfahrens selbst durch ein zu langes Zuwarten mit der Antragstellung vereitelt hätten (vgl. zur „Selbstwiderlegung der Dringlichkeit“ Huber, in: Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl. 2020, § 940 Rn. 4; Mayer, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 935 Rn. 16 ff. <Dez. 2020>). Es waren nicht die Antragstellerinnen und Antragsteller, die die Wahlrechtsänderung erst zu Beginn des letzten Jahres vor dem Wahltermin initiiert haben und es kann von ihnen nicht erwartet werden, die Antragschrift vor dem for-

68

mellen Zustandekommen des Gesetzes durch den Beschluss des Bundesrates vom 6. November 2020 (Art. 78 GG) zu fertigen. Auch ist angesichts der Komplexität der Materie nicht erkennbar, dass die Antragstellerinnen und Antragsteller mit der am 1. Februar 2021 eingereichten Antragschrift nach dem Gesetzesbeschluss übermäßig lange zugewartet und dadurch den rechtzeitigen Rechtsschutz in der Hauptsache vereitelt hätten.

2. Das auch im Eilverfahren notwendige (vgl. BVerfGE 4, 110 <113>; 23, 33 <40>; 23, 42 <48 f.>; 55, 1 <5>) Rechtsschutzbedürfnis ist gegeben. Nach allgemeinen prozessrechtlichen Grundsätzen ist es bei Vorliegen der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen indiziert (vgl. Walter, in: ders./Grünwald, BeckOK BVerfGG, § 32 Rn. 40 <Jan. 2021>). Es entfällt vorliegend nicht deshalb, weil auch eine rechtzeitige Entscheidung in der Hauptsache möglich gewesen wäre (vgl. Walter, in: ders./Grünwald, BeckOK BVerfGG, § 32 Rn. 40 <Jan. 2021>), denn eine solche Möglichkeit besteht gerade nicht. Sonstige Umstände, welche die Dringlichkeit der Anordnung und damit das Rechtsschutzbedürfnis infrage stellen könnten (vgl. Graßhof, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 32 Rn. 52 <Juli 2020>; Barczak, in: ders., BVerfGG, 2018, § 32 Rn. 31), sind nicht ersichtlich.

69

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist jedoch unbegründet.

70

1. Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, ist wegen der weittragenden Folgen einer einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 55, 1 <3>; 82, 310 <312>; 94, 166 <216 f.>; 104, 23 <27>; 106, 51 <58>; 132, 195 <232 Rn. 86>). Im Rahmen der Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache begehrte Feststellung oder der in der Hauptsache gestellte Antrag erwiese sich als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 89, 38 <43 f.>; 103, 41 <42>; 118, 111 <122>; 154, 1 <10 Rn. 25>; stRspr). Bei offenem Ausgang des Hauptsacheverfahrens muss das Bundesverfassungsgericht die Folgen abwägen, die einträten, wenn einerseits eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Antrag in der Hauptsache aber Erfolg hätte, und andererseits die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, dem Antrag in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 126, 158 <168>; 129, 284 <298>; 132, 195 <232 f. Rn. 87>; 154, 1 <10 Rn. 25>; stRspr).

71

Der strenge Maßstab für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG erhöht sich, wenn der Vollzug eines Gesetzes ausgesetzt werden soll (vgl. BVerfGE 3, 41 <44>; 6, 1 <4>; 64, 67 <69>; 117, 126 <135>; 151, 152 <161 Rn. 24>; stRspr). Das Bundesverfassungsgericht darf von seiner Befugnis, den Vollzug eines Gesetzes auszuset-

72

zen, nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch machen, weil dies einen erheblichen Eingriff in die originäre Zuständigkeit des Gesetzgebers darstellt (vgl. BVerfGE 104, 23 <27>; 122, 342 <361>; 131, 47 <61>; 140, 99 <106 f. Rn. 12>; 151, 152 <161 Rn. 24>; stRspr). Müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe schon im Regelfall so schwer wiegen, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabdingbar machen, so müssen sie im Fall der begehrten Außervollzugsetzung eines Gesetzes darüber hinaus besonderes Gewicht haben (vgl. BVerfGE 104, 23 <27 f.>; 122, 342 <361 f.>; 140, 99 <107 Rn. 12>; 151, 152 <161 Rn. 24>; stRspr).

2. Hiernach ist dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung der Erfolg zu versagen. Zwar steht ihm weder die Unzulässigkeit noch die fehlende Erfolgsaussicht der Hauptsache entgegen (a). Die vorzunehmende Folgenabwägung geht aber zulasten der Antragstellerinnen und Antragsteller aus (b). 73

a) Der in der Hauptsache gestellte Normenkontrollantrag nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6, §§ 76 ff. BVerfGG ist weder von vornherein unzulässig (aa) noch offensichtlich unbegründet (bb). 74

aa) Bedenken gegen die Zulässigkeit der Hauptsache kommen allenfalls unter dem Gesichtspunkt der Exklusivität der Wahlprüfung in Betracht, greifen jedoch nicht durch. 75

(1) Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG bestimmt, dass die Wahlprüfung Sache des Bundestages ist, gegen dessen Entscheidung nach Art. 41 Abs. 2 GG die Beschwerde an das Bundesverfassungsgericht zulässig ist. Dementsprechend normiert § 1 Abs. 1 WahlPrüfG, dass über die Gültigkeit der Wahlen zum Bundestag und die Verletzung von Rechten bei der Vorbereitung oder Durchführung der Wahl, soweit sie der Wahlprüfung nach Art. 41 Abs. 1 GG unterliegen, vorbehaltlich der Beschwerde gemäß Art. 41 Abs. 2 GG der Bundestag entscheidet. Die Prüfungskompetenz des Deutschen Bundestages umfasst dabei das gesamte Wahlverfahren einschließlich der Wahlvorbereitung, der Wahlhandlung und der Feststellung der Wahlergebnisse (vgl. BVerfGE 151, 152 <163 Rn. 30>; Schliesky, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 41 Rn. 13). Soweit diese Prüfungskompetenz reicht, stellt das Wahlprüfungsverfahren eine gegenüber den allgemeinen Rechtsschutzmöglichkeiten speziellere Regelung dar, die den Rückgriff auf jene grundsätzlich ausschließt (vgl. BVerfGE 151, 152 <163 Rn. 30>; Drossel/ Schemmel, NVwZ 2020, S. 1318 <1319>). Art. 41 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG konstituieren insoweit von Verfassungs wegen einen exklusiven Rechtsweg (vgl. Drossel/Schemmel, NVwZ 2020, S. 1318 <1319>). Bezogen auf die Bundestagswahl findet dies in § 49 BWahlG Ausdruck, wonach Entscheidungen und Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nur mit den in diesem Gesetz und in der Bundeswahlordnung vorgesehenen Rechtsbehelfen sowie im Wahlprüfungsverfahren angefochten werden können. 76

Die damit einhergehende Beschränkung der Rechtsschutzmöglichkeiten ist mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar. Bei der Wahl handelt es sich um ein Massenverfahren, das zügig durchgeführt werden und zeitnah zur Feststellung des Wahlergebnisses führen muss. Ihr reibungsloser Ablauf kann nur gewährleistet werden, wenn die Rechtskontrolle der zahlreichen Einzelentscheidungen der Wahlorgane während des Wahlverfahrens be- 77

grenzt und einer nach der Wahl stattfindenden Prüfung vorbehalten bleibt (vgl. insgesamt BVerfGE 151, 152 <163 Rn. 31> m.w.N.).

(2) Der Grundsatz der Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens findet im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle aber keine Anwendung (vgl. BVerfGE 151, 152 <163 Rn. 32>; Drossel/Schemmel, NVwZ 2020, S. 1318 <1319>). Denn die Spezialität des Wahlprüfungsverfahrens kann nicht weiter reichen als der Gegenstand der Wahlprüfung durch den Deutschen Bundestag gemäß § 1 Abs. 1 WahlPrüfG. Zwar schließt die der Entscheidung des Deutschen Bundestages nachfolgende Prüfung des Bundesverfassungsgerichts im Beschwerdeverfahren gemäß § 48 BVerfGG die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Rechtsnormen ein, sofern es für das Vorliegen eines konkreten Wahlfehlers auf deren Gültigkeit ankommt (vgl. BVerfGE 146, 327 <348 Rn. 55>). Dies ändert aber nichts daran, dass das Verfahren der Wahlprüfung durch den Deutschen Bundestag auf die Prüfung konkreter Wahlfehler beschränkt ist (vgl. BVerfGE 151, 152 <163 Rn. 32>) und die Wahlprüfungsbeschwerde nicht der abstrakten Normenkontrolle wahlrechtlicher Vorschriften dient (vgl. BVerfGE 146, 327 <348 Rn. 55>).

78

(3) Etwas anderes gilt auch nicht im näheren zeitlichen Umfeld einer Wahl (vgl. BVerfGE 151, 152 <164 Rn. 33>; Hahlen, in: Schreiber, BWahlG, 10. Aufl. 2017, § 49 Rn. 4 f.). Sinn und Zweck der Exklusivität des Wahlprüfungsverfahrens gebieten auch insofern keine Nachrangigkeit der abstrakten Normenkontrolle. Eine Beeinträchtigung der Durchführbarkeit der Wahl durch eine Vielzahl von Rechtsbehelfsverfahren ist im Fall der abstrakten Normenkontrolle von vornherein nicht zu befürchten. Auch sonstige Risiken einer Beeinträchtigung der Durchführbarkeit der Wahl bestehen nicht oder können wirksam ausgeschlossen werden. Insbesondere kann das Bundesverfassungsgericht, sofern es im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle zu dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit einzelner Wahlrechtsnormen kommen und die Feststellung der Nichtigkeit dieser Normen zu einer Gefährdung der Durchführung einer unmittelbar bevorstehenden Wahl führen sollte, dem durch eine Unvereinbarkeitserklärung in Verbindung mit einer Fortgeltungsanordnung Rechnung tragen (vgl. BVerfGE 151, 152 <164 f. Rn. 33>).

79

bb) Der Antrag in der Hauptsache ist auch nicht offensichtlich unbegründet. Jedenfalls hinsichtlich der in Art. 1 Nr. 3 und 5 BWahlGÄndG enthaltenen Regelungen erscheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass diese gegen das von den Antragstellerinnen und Antragstellern gerügte verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot (1) sowie gegen die Gleichheit der Wahl und die Chancengleichheit der Parteien (2) verstoßen. Zudem ist denkbar, dass sich die Hauptsache als begründet erweist, weil § 6 BWahlG in seiner neuen Fassung insgesamt verfassungsrechtliche Vorgaben verletzt (3).

80

(1) (a) Nach dem im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) gründenden Gebot hinreichender Bestimmtheit der Gesetze ist der Gesetzgeber gehalten, Vorschriften so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (vgl. BVerfGE 49, 168 <181>; 59, 104 <114>; 78, 205 <212>; 103, 332 <384>; 134, 141 <184 Rn. 126>; 149, 293 <323 Rn. 77> m.w.N.). Regierung und Verwaltung sollen im Gesetz hinreichend klare, steuernde und

81

begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfinden und die Gerichte in die Lage versetzt werden, eine wirksame Rechtskontrolle vornehmen zu können (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. November 2020 - 1 BvR 3214/15 -, Rn. 86). Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit der Bürgerinnen und Bürger darf nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein (vgl. BVerfGE 78, 214 <226> m.w.N.; 113, 348 <376>; 149, 293 <323 Rn. 77>). Das Bestimmtheitsgebot steht insoweit in enger Beziehung zum Parlamentsvorbehalt (vgl. BVerfGE 56, 1 <13>; 120, 378 <408>; 150, 1 <99 ff. Rn. 198 ff.>).

Welcher Grad an Bestimmtheit geboten ist, lässt sich nicht generell und abstrakt festlegen, sondern hängt von der Eigenart des Regelungsgegenstands und dem Zweck der betreffenden Norm ab (vgl. BVerfGE 89, 69 <84>; 103, 111 <135>; 123, 39 <78>; 131, 316 <343>). Die Notwendigkeit der Auslegung einer gesetzlichen Begriffsbestimmung nimmt ihr für sich genommen noch nicht die Bestimmtheit und Normenklarheit, die Demokratie und Rechtsstaat von einem Gesetz fordern (vgl. BVerfGE 21, 73 <79>; 78, 205 <212>; 83, 130 <145>; 131, 316 <343>; 149, 293 <324 Rn. 78>; 150, 1 <96 ff. Rn. 190 ff.>). Dem Bestimmtheitsanforderung ist vielmehr genügt, wenn von der Norm aufgeworfene Auslegungsprobleme mit herkömmlichen juristischen Methoden bewältigt werden können (vgl. BVerfGE 83, 130 <145>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. November 2020 - 1 BvR 3214/15 -, Rn. 86). Für den Bereich der Eingriffsverwaltung hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die Anforderungen an den Grad der Klarheit und Bestimmtheit umso strenger sind, je intensiver der Grundrechtseingriff ist, den eine Norm rechtfertigen soll (vgl. BVerfGE 59, 104 <114>; 134, 33 <81 Rn. 111>; 149, 293 <323 f. Rn. 77>; 150, 1 <98 Rn. 196>; jeweils m.w.N.). Für die näheren Anforderungen kann schließlich auch der jeweilige Kreis der Normanwenderinnen und -anwender sowie der Normbetroffenen von Bedeutung sein (vgl. BVerfGE 48, 48 <57>; 126, 170 <196>; 128, 282 <318>; 149, 293 <324 Rn. 77>; 150, 1 <98 Rn. 196 f.>).

(b) Gerade auch im Bereich wahlrechtlicher Normen ist ein hinreichender Grad an Bestimmtheit geboten (vgl. BVerfGE 131, 316 <343 f.>; vgl. für landeswahlrechtliche Regelungen HessStGH, Urteil vom 11. Januar 2021 - P.St. 2733, P.St. 2738 -, juris, Rn. 142 ff.). Der Wahlvorgang ist der entscheidende Akt, in dem der permanente Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes in die staatliche Willensbildung einmündet (vgl. BVerfGE 20, 56 <98>; 123, 39 <68>; 144, 20 <210 Rn. 546>). Eingedenk der herausragenden Bedeutung des Wahlrechts für die Verwirklichung des Demokratieprinzips dürfte es jedenfalls nicht hinnehmbar sein, dass die Exekutive nach ihrem Ermessen die Sitzverteilung bei der Parlamentswahl beeinflussen kann. Vielmehr sind die Vorgabe des Wahlsystems und seine konkrete Ausgestaltung dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber vorbehalten (vgl. BVerfGE 131, 316 <334 ff.>). Dies kommt in Art. 38 Abs. 3 GG zum Ausdruck, der dem Gesetzgeber ausdrücklich einen diesbezüglichen Regelungsauftrag erteilt (vgl. BVerfGE 3, 19 <24>; 131, 316 <335 f.>). Insoweit dürfte das Bestimmtheitsgebot dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG nahestehen, der fordert, dass die gewählten Abgeordneten durch die Stimmabgabe und bei der Stimmabgabe bestimmt werden (vgl. BVerfGE 3, 45 <49>), und der jedes Wahlverfahren ausschließt, bei dem zwischen Wählerinnen und Wähler einerseits und Wahlbewerbe-

82

83

rinnen und -bewerber andererseits eine weitere Instanz tritt, die nach ihrem eigenen Ermessen die Abgeordneten auswählt und damit deren direkte Wahl ausschließt (vgl. BVerfGE 7, 63 <68>; 47, 253 <279 f.>).

(c) Nach diesen Maßstäben erscheint es jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die in Art. 1 Nr. 3 und 5 BWahlGÄndG vorgesehenen Neuregelungen der §§ 6, 48 BWahlG gegen das Bestimmtheitsgebot und das Gebot der Normenklarheit verstoßen. 84

Soweit die Antragstellerinnen und Antragsteller geltend machen, § 6 Abs. 5 Satz 4 BWahlG lege nicht hinreichend bestimmt fest, ob die dort genannten bis zu drei Wahlkreismandate, die bei der Sitzzahlerhöhung unberücksichtigt bleiben sollen, pro Land, pro Partei oder insgesamt auf alle Parteien in allen Ländern bezogen zu bestimmen seien, ist festzustellen, dass der Wortlaut der Vorschrift sich hierzu nicht verhält. Zwar scheint es naheliegend, dass sich der Regelung im Wege der Auslegung entnehmen lässt, dass insgesamt bis zu drei „Quasi-Überhangmandate“ aus der ersten Verteilung im Rahmen der Sitzzahlerhöhung nach § 6 Abs. 5 Satz 1 BWahlG nicht ausgeglichen werden sollen. Ebenso dürfte einiges darauf hindeuten, dass auch das Tatbestandsmerkmal „unberücksichtigt bleiben“ dahingehend auszulegen ist, dass die Norm den Nichtausgleich von bis zu drei Mandaten erlaubt. Indes muss dem Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben, abschließend zu beurteilen, ob die geltend gemachten Bestimmtheitsmängel bestehen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass Sachverständige (vgl. nur Behnke, Ausschussdrucks 19(4)584 D, S. 8 f.) und Abgeordnete (vgl. BT-Plenarprotokoll 19/177, S. 22328) im Gesetzgebungsverfahren abweichende Interpretationen der Norm vertreten haben, ohne dass der Gesetzgeber hierauf reagiert oder entsprechende Klarstellungen vorgenommen hätte. 85

Auch im Hinblick auf § 6 Abs. 6 BWahlG kann erst im Hauptsacheverfahren die abschließende Prüfung erfolgen, ob die Norm den obigen Bestimmtheitsanforderungen genügt. Insoweit erscheint es jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sich bei der Auslegung Widersprüche ergeben, die eine zweifelsfreie Normauslegung im Ergebnis unmöglich machen, sodass die Norm das Berechnungsverfahren zur tatsächlichen Verteilung der Sitze auf die Parteien und deren Landeslisten nicht mit dem verfassungsrechtlich gebotenen Maß an Bestimmtheit regelt. 86

Gleiches gilt mit Blick auf § 48 Abs. 1 Satz 2 BWahlG. Danach findet beim Ausscheiden von Abgeordneten ein Nachrücken aus der Landesliste nicht statt, solange die Partei in dem betreffenden Land Mandate gemäß § 6 Abs. 6 Satz 4 BWahlG innehat. Nähere Kriterien zur Bestimmung dieser Mandate enthält der Gesetzeswortlaut nicht. Die im Gesetzgebungsverfahren angehörten Sachverständigen haben hierfür verschiedene Berechnungsmethoden aufgezeigt, die sich dem Wortlaut von § 48 Abs. 1 Satz 2 BWahlG jedoch nicht entnehmen lassen. Ob aus der Norm gleichwohl hinreichend bestimmt abgeleitet werden kann, in welchen Ländern und in Bezug auf welche Mandate ein Nachrücken ausgeschlossen ist, bedarf daher näherer Prüfung. 87

(2) (a) Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl sichert die vom Demokratieprinzip vor- 88

ausgesetzte Egalität der Bürgerinnen und Bürger (vgl. BVerfGE 99, 1 <13>; 135, 259 <284 Rn. 44>; 146, 327 <349 Rn. 59>; jeweils m.w.N.). Er gebietet, dass alle Wahlberechtigten das aktive und passive Wahlrecht möglichst in formal gleicher Weise ausüben können, und ist im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen (vgl. BVerfGE 121, 266 <295>; 135, 259 <284 Rn. 44>; 146, 327 <349 f. Rn. 59>; jeweils m.w.N.). Bei der Verhältniswahl verlangt der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit insbesondere, dass alle Wählerinnen und Wähler mit ihrer Stimme den gleichen Einfluss auf die Zusammensetzung der zu wählenden Volksvertretung haben (vgl. BVerfGE 129, 300 <317 f.>; 146, 327 <350 Rn. 59>; jeweils m.w.N.).

Art. 21 Abs. 1 GG verlangt, dass jeder Partei grundsätzlich die gleichen Möglichkeiten im gesamten Wahlverfahren und damit gleiche Chancen bei der Verteilung der Sitze eingeräumt werden. Das Recht der politischen Parteien auf Chancengleichheit hängt eng mit den Grundsätzen der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl zusammen, die ihre Prägung durch das Demokratieprinzip erfahren (vgl. BVerfGE 85, 264 <297>; 120, 82 <105>; 129, 300 <319>; 135, 259 <285 Rn. 48>; 146, 327 <350 Rn. 60>).

89

Die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien unterliegen keinem absoluten Differenzierungsverbot. Allerdings folgt aus dem formalen Charakter der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien, dass dem Gesetzgeber bei der Ordnung des Wahlrechts nur ein eng bemessener Spielraum für Differenzierungen verbleibt. Solche Differenzierungen im Wahlrecht können nur durch Gründe gerechtfertigt werden, die durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht sind, das der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien die Waage halten kann (vgl. BVerfGE 146, 327 <350 f. Rn. 61> m.w.N.). Hierzu zählen insbesondere die mit der Wahl verfolgten Ziele. Dazu gehört die Sicherung des Charakters der Wahl als eines Integrationsvorgangs bei der politischen Willensbildung des Volkes und, damit zusammenhängend, die Sicherung der Funktionsfähigkeit der zu wählenden Volksvertretung (vgl. BVerfGE 146, 327 <351 Rn. 62> m.w.N.). Auch die legitime Zielsetzung der personalisierten Verhältniswahl, den Wählerinnen und Wählern im Rahmen einer Verhältniswahl die Wahl von Persönlichkeiten zu ermöglichen, kann Eingriffe in die Gleichheit der Wahl und die Chancengleichheit der Parteien rechtfertigen (vgl. BVerfGE 7, 63 <74 f.>; 16, 130 <140>; 95, 335 <360 f.>; 131, 316 <365 ff.>).

90

Es ist zwar Sache des Gesetzgebers, kollidierende Ziele mit Verfassungsrang und den Grundsatz der Gleichheit der Wahl zum Ausgleich zu bringen (vgl. BVerfGE 95, 408 <420>; 131, 316 <338>; 146, 327 <352 Rn. 63> m.w.N.). Auch prüft das Bundesverfassungsgericht lediglich, ob die verfassungsrechtlichen Grenzen eingehalten sind, nicht aber, ob der Gesetzgeber zweckmäßige oder rechtspolitisch erwünschte Lösungen gefunden hat (vgl. BVerfGE 95, 408 <417 f.>; 129, 300 <322>; 135, 259 <289 Rn. 57>; 146, 327 <352 Rn. 63> m.w.N.). Weil mit Regelungen, die die Bedingungen der politischen Konkurrenz berühren, die parlamentarische Mehrheit gewissermaßen in eigener Sache tätig wird, unterliegt die Ausgestaltung des Wahlrechts aber hinsichtlich der Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben einer strikten verfassungsgerichtlichen Kontrolle (vgl. BVerfGE 120, 82 <105>; 129, 300 <322 f.>; 130, 212 <229>; 135, 259 <289 Rn. 57>).

91

146, 327 <352 Rn. 63>).

(b) Davon ausgehend, erscheint der Normenkontrollantrag auch hinsichtlich der Verletzung der Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der Parteien jedenfalls nicht als offensichtlich unbegründet. Insoweit wird in der Hauptsache näher zu untersuchen sein, ob die vorliegend vorgenommene Zulassung ausgleichsloser Überhangmandate mit der Verfassung vereinbar ist.

92

(aa) Mit dem Anfall von nicht ausgeglichenen Überhangmandaten wird der Erfolgswert der abgegebenen Stimmen differenziert (vgl. BVerfGE 79, 161 <167>; 131, 316 <362>). Fällt ein Überhang an, so tragen Wählerinnen und Wähler mit ihrer Erststimme zum Gewinn von Wahlkreismandaten bei, die nicht mehr mit Listenmandaten verrechnet werden können und deshalb den auf der Grundlage des Zweitstimmenergebnisses ermittelten Proporz verändern. Jedenfalls soweit kein Ausgleich stattfindet, wird die Erfolgswertgleichheit beeinträchtigt (vgl. BVerfGE 7, 63 <74>; 16, 130 <139>; 95, 335 <363>; 131, 316 <362 f.>). Auch die Chancengleichheit der politischen Parteien wird durch den Anfall von ausgleichslosen Überhangmandaten betroffen. Denn bei einer Partei, die einen unausgeglichenen Überhang erzielt, entfallen auf jeden ihrer Sitze weniger Zweitstimmen als bei einer Partei, der dies nicht gelingt (vgl. BVerfGE 79, 169 <172>; 95, 335 <359>; 131, 316 <363>).

93

(bb) Die mit der ausgleichslosen Zuteilung von Überhangmandaten verbundene Differenzierung des Erfolgswertes der Wählerstimmen kann (nur) in begrenztem Umfang durch das besondere Anliegen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gerechtfertigt werden. Die Zielsetzung der sogenannten personalisierten Verhältniswahl, den Wählerinnen und Wählern die Möglichkeit zu geben, auch im Rahmen der Verhältniswahl Persönlichkeiten zu wählen, ist von der Verfassung gedeckt. Auf diese Weise möchte der Gesetzgeber die Verbindung zwischen Wählerinnen und Wählern einerseits und Abgeordneten, die das Volk repräsentieren, andererseits stärken und zugleich in gewissem Umfang der dominierenden Stellung der Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG) ein Korrektiv im Sinne der Unabhängigkeit der Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) entgegensetzen. Zugleich soll zumindest die Hälfte der Abgeordneten eine engere persönliche Beziehung zu ihrem Wahlkreis haben (vgl. BVerfGE 7, 63 <74>; 16, 130 <140>; 41, 399 <423>; 95, 335 <358>; 131, 316 <365 f.>). Dieses Anliegen ist hinreichend gewichtig, um die ausgleichslose Zuteilung von Überhangmandaten in begrenztem Umfang zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 131, 316 <366 f.> m.w.N.).

94

Das Ausmaß der mit der ausgleichslosen Zuteilung von Überhangmandaten verbundenen Differenzierung des Erfolgswertes der Wählerstimmen muss sich jedoch innerhalb des gesetzgeberischen Konzepts halten (vgl. BVerfGE 95, 408 <421>; 131, 316 <367>). Die Zuteilung zusätzlicher Bundestagssitze außerhalb des Proporztes darf nicht dazu führen, dass der Grundcharakter der Wahl als einer am Ergebnis der für die Parteien abgegebenen Stimmen orientierten Verhältniswahl aufgehoben wird (vgl. BVerfGE 95, 335 <361, 365 f.>; 131, 316 <367>). In der Vergangenheit hat der Senat einen angemessenen

95

nen Ausgleich zwischen der möglichst proportionalen Abbildung des Zweitstimmenergebnisses im Deutschen Bundestag einerseits und dem uneingeschränkten Erhalt von Wahlkreismandaten andererseits dann als nicht mehr gewahrt angesehen, wenn die Zahl der Überhangmandate etwa die Hälfte der für die Bildung einer Fraktion erforderlichen Zahl von Abgeordneten (15 Mandate) überschreitet (vgl. BVerfGE 131, 316 <367 ff.>).

(cc) Ausgehend davon erscheint es zwar möglich, dass die Einführung ausgleichsloser Überhangmandate im vorliegenden Fall – insbesondere sofern die Auslegung von § 6 Abs. 5 Satz 4 BWahlG ergeben sollte, dass nur bis zu drei solcher Mandate insgesamt ermöglicht werden – mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG vereinbar ist. Gleichwohl stellt sich die Frage der Rechtfertigung des damit verbundenen Eingriffs in die wahlrechtlichen Gleichheitssätze. Sollte die Einführung von (bis zu drei) ausgleichslosen Überhangmandaten etwa zur Stärkung des Persönlichkeitswahlelements angesichts des im Übrigen erfolgenden Ausgleichs durch eine Erhöhung der Sitzzahl nicht erforderlich sein, bedürfte es einer anderen verfassungsrechtlich tragfähigen Rechtfertigung dieser Regelung. Als gleichwertiges Verfassungsgut, zu dessen Schutz der Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit und die Chancengleichheit der Parteien gerechtfertigt sein könnte, käme die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Deutschen Bundestages in Betracht. Die damit verbundenen Fragen bedürfen jedoch näherer Betrachtung im Hauptsacheverfahren.

96

(3) Schließlich könnte sich die Hauptsache deswegen als begründet erweisen, weil § 6 BWahlG in seiner neuen Fassung unabhängig vom Vortrag der Antragstellerinnen und Antragsteller von Verfassungs wegen zu beanstanden sein könnte. Bei der abstrakten Normenkontrolle handelt es sich um ein objektives Verfahren, bei dem eine Rechtsnorm unabhängig vom Willen der Antragsteller unter allen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen ist (vgl. BVerfGE 37, 363 <396 f.>; 86, 148 <211>; 97, 198 <214>; 101, 239 <257>; 112, 226 <254>). Deshalb stellt sich die Frage, ob die Vorschrift in ihrer Gesamtheit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Klarheit und Verständlichkeit von Rechtsnormen genügt.

97

(a) Das im Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG verankerte (vgl. BVerfGE 21, 73 <79>; 47, 239 <247>; 103, 21 <33>; 108, 52 <74>; 139, 194 <227 Rn. 110>) Gebot der Normenklarheit soll sicherstellen, dass die Rechtsunterworfenen den Inhalt einer Norm nachvollziehen können (vgl. BVerfGE 128, 282 <318>). Entsprechend steht die inhaltliche Verständlichkeit der Regelung im Vordergrund (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 10. November 2020 - 1 BvR 3214/15 -, Rn. 87). Das Gebot der Normenklarheit umfasst alle Dimensionen und Bestandteile einer Norm und damit sowohl ihre Tatbestandsvoraussetzungen als auch ihre Rechtsfolgen (vgl. Towfigh, JA 2015, S. 81 <84>). Indes folgt daraus kein Verbot, unbestimmte Rechtsbegriffe zu verwenden (vgl. BVerfGE 21, 73 <79>; 149, 293 <323 f. Rn. 77 f.>). Auch Verweisungsketten (auf andere Gesetze) steht das Gebot der Normenklarheit nicht grundsätzlich entgegen. Es spricht jedoch gegen die Beachtung des Grundsatzes der Normenklarheit, wenn die Adressaten einer Norm nicht in der Lage sind, ihre Voraussetzungen und Rechtsfolgen mit vertretbarem

98

Aufwand zu erkennen (vgl. BVerfGE 110, 33 <61 ff., insbes. 63 f.>).

Das Gebot der Klarheit und Nachvollziehbarkeit gesetzlicher Vorgaben dürfte auch für wahlrechtliche Normen gelten. Dementsprechend hat der Senat in der Vergangenheit den Gesetzgeber auf die „im Wahlrecht in besonderem Maße gebotene Rechtsklarheit“ hingewiesen (vgl. BVerfGE 79, 161 <168>) und damit die Anregung verbunden, „das für den Wähler kaum noch nachzuvollziehende Regelungsgeflecht der Berechnung der Sitzzuteilung im Deutschen Bundestag auf eine neue, normenklare und verständliche Grundlage zu stellen“ (vgl. BVerfGE 121, 266 <316>; 122, 304 <311>; BVerfG, Beschlüsse des Zweiten Senats vom 9. Februar 2009 - 2 BvC 11/04 -, Rn. 17; vom 18. Februar 2009 - 2 BvC 6/03 -, Rn. 19, sowie - 2 BvC 9/04 -, Rn. 27; vom 26. Februar 2009 - 2 BvC 6/04 -, Rn. 20, sowie - 2 BvC 1/04 -, Rn. 21; vom 25. Februar 2010 - 2 BvC 6/07 -, Rn. 18). Demgemäß könnte – vorbehaltlich einer weiteren Erörterung im Hauptsacheverfahren – das Gebot der Normenklarheit den Gesetzgeber verpflichten, ein Wahlverfahren zu schaffen, in dem die Wählerinnen und Wähler vor dem Wahlakt erkennen können, wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerberinnen und -bewerber auswirken kann (vgl. BVerfGE 47, 253 <279 f.>; 95, 335 <350>; 121, 266 <307>; jeweils für den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl; vgl. auch BVerfGE 131, 316 <336>). Insoweit könnte das Gebot der Normenklarheit im Wahlrecht auch mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl in unmittelbarem Zusammenhang stehen, welcher gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen, und nach dem das Wahlverfahren nicht so gestaltet sein darf, dass Wählerinnen und Wähler nicht zuverlässig nachvollziehen können, ob ihre Stimmen unverfälscht erfasst und in die Ermittlung des Wahlergebnisses einbezogen wurden (vgl. BVerfGE 123, 39 <69 f.>).

99

(b) Es ist jedenfalls nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass § 6 BWahlG in seiner neuen Fassung gegen das Gebot der Normenklarheit verstößt. Dabei ist davon auszugehen, dass § 6 BWahlG bereits vor der verfahrensgegenständlichen Neuregelung mit der Kombination aus erster Verteilung, Sitzzahlerhöhung und zweiter Verteilung in Verbindung mit den Zwischenschritten der jeweiligen Ober- und Unterverteilung einen erheblichen Komplexitätsgrad aufwies. Dieses Verfahren wurde mit Art. 1 Nr. 3 BWahlGÄndG um die Nichtberücksichtigung von bis zu drei Überhangmandaten bei der Berechnung der Sitzzahlerhöhung und die Möglichkeit parteiinterner Verrechnung angefallener „Quasi-Überhangmandate“ ergänzt, wodurch der Komplexitätsgrad der Vorschrift weiter gesteigert wurde. Im Hauptsacheverfahren wird daher zu prüfen sein, ob die Regelung des § 6 BWahlG in der nunmehrigen Fassung den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine normenklare und verständliche Grundlage für die Berechnung der Sitzzuteilung im Deutschen Bundestag genügt. Angesichts dessen kann im vorliegenden Zusammenhang dahinstehen, ob darüber hinaus weiterer verfassungsrechtlicher Klärungsbedarf hinsichtlich der zu überprüfenden Regelungen – etwa mit Blick auf den Zeitpunkt der Wahlrechtsänderung oder ein negatives Stimmgewicht – besteht.

100

b) Im Rahmen der demnach gebotenen Folgenabwägung sprechen gewichtige Gründe sowohl für (aa) als auch gegen (bb) den Erlass der einstweiligen Anordnung. Dabei

101

können die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe den damit verbundenen Eingriff in die Zuständigkeit des Gesetzgebers nicht rechtfertigen (cc).

aa) Würde die einstweilige Anordnung nicht erlassen und erwiese sich das durch Art. 1 Nr. 3 BWahlGÄndG geänderte Sitzzuteilungsverfahren als verfassungswidrig, hätte dies einen erheblichen Eingriff in die Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und der Chancengleichheit der Parteien zur Folge (1). Zugleich könnte dadurch den vollziehenden Behörden ein unzulässiger Einfluss auf die Mandatzuteilung nach der Bundestagswahl eröffnet werden (2). Außerdem könnte die mögliche Verletzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Normenklarheit eine Beeinträchtigung der Legitimationsfunktion der Bundestagswahl zur Folge haben (3). Diese Folgen können allerdings durch ein nachträgliches Wahlprüfungsverfahren abgemildert werden (4). Die Änderungen von § 46 und § 48 BWahlG fallen demgegenüber nicht ins Gewicht (5).

102

(1) (a) Würde das durch Art. 1 Nr. 3 BWahlGÄndG geänderte Sitzzuteilungsverfahren bei der Bundestagswahl am 26. September 2021 angewendet, könnten – abhängig vom konkreten Wahlergebnis – ausgleichslose Überhangmandate nach dem geänderten § 6 Abs. 5 Satz 4 und 5 sowie Abs. 6 Satz 4 und 5 BWahlG anfallen. Erwiese sich die Regelung als verfassungswidrig, wäre die kommende Wahl des Deutschen Bundestages daher mit einem Wahlfehler behaftet (vgl. BVerfGE 130, 212 <224>; 146, 327 <341 Rn. 38>; Misol, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 48 Rn. 37). Der gewählte Deutsche Bundestag bliebe indes handlungsfähig, da eine etwaige Ungültigkeitserklärung der Wahl, die im Wahlprüfungsverfahren aufgrund einer Abwägung zwischen dem Bestandsschutz des gewählten Parlaments und der Schwere des Wahlfehlers (vgl. BVerfGE 103, 111 <135>; 121, 266 <311 f.>; 129, 300 <345>; 154, 372 <381 f. Rn. 34>; stRspr) in Betracht kommen könnte, jedenfalls nur ex nunc wirkte (vgl. BVerfGE 121, 266 <313>). Alle bis dahin erlassenen Rechtsakte, insbesondere auch Gesetzesbeschlüsse, blieben wirksam (vgl. BVerfGE 34, 81 <95 f.> m.w.N.).

103

Allerdings würde die Legitimationsfunktion der Wahl im Umfang des Wahlfehlers (vgl. BVerfGE 121, 266 <313 f.>) beeinträchtigt. Dies resultierte zunächst aus einer in diesem Fall vorliegenden Verletzung des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit. Das Stimmgewicht der Wählerinnen und Wähler, deren Votum ursächlich für den Anfall ausgleichsloser Überhangmandate wäre, wäre gegenüber dem Stimmgewicht der übrigen Wählerinnen und Wähler erhöht, da sie sowohl mit der Erst- als auch mit der Zweitstimme unmittelbar die Mandatzuteilung beeinflussten (vgl. BVerfGE 7, 63 <74>; 16, 130 <139 f.>; 95, 335 <363>; 131, 316 <362 f.>). Staatsbürgerliche Mitwirkungsrechte, zu denen das Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG als vornehmstes Recht im demokratischen Staat (vgl. BVerfGE 1, 14 <33>; 151, 1 <46 Rn. 106>; 151, 152 <166 Rn. 37>) gehört, sind aber formal-egalitäre Rechte (vgl. Trute, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 38 Rn. 64). Demgemäß ist die Gleichheit der Wahl im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen (vgl. BVerfGE 121, 266 <295>; 135, 259 <284 Rn. 44>; 146, 327 <349 f. Rn. 59>; jeweils m.w.N.). Mit dem formal gleichen Recht auf Teilhabe an der Legitimation und Ausübung der Staatsgewalt steht und fällt daher die Legitimität

104

demokratischer Herrschaft (vgl. Trute, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 38 Rn. 64). Wird dieses Recht verletzt, wird die Wahl ihrer Funktion als Integrationsvorgang (vgl. BVerfGE 95, 408 <418>; 146, 327 <351 Rn. 62>) bei der politischen Willensbildung des Volkes nicht in vollem Umfang gerecht. Zusätzlich würde die Legitimationsfunktion der Wahl auch durch die Verletzung der Chancengleichheit der Parteien beeinträchtigt, deren Gewährleistung ein unabdingbares Element des vom Grundgesetz gewollten freien und offenen Prozesses der Meinungs- und Willensbildung des Volkes ist (vgl. BVerfGE 44, 125 <145>). Parteien, die ausgleichslose Überhangmandate erzielten, wären privilegiert, weil auf jeden ihrer Sitze weniger Zweitstimmen entfielen als bei Parteien ohne derartige Mandate (vgl. BVerfGE 79, 169 <172>; 95, 335 <359>; 131, 316 <363>).

(b) Dem käme angesichts der herausragenden Bedeutung der Gleichheit der Wahl in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG und der Chancengleichheit der Parteien in Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG ein erhebliches Gewicht zu. Dieses würde dadurch verstärkt, dass die Zuteilung ausgleichsloser Überhangmandate bei der Anwendung des § 6 BWahlG in der neuen Fassung faktisch die parlamentarischen Mehrheitsverhältnisse beeinflussen und gegebenenfalls für die Frage des Erreichens der sogenannten „Kanzlermehrheit“ (vgl. nur Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 63 Rn. 34 <Aug. 2020>; Mager/Holzner, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 67 Rn. 28) gemäß Art. 63 Abs. 2 Satz 1 und Art. 121 GG oder der Zwei-Drittel-Mehrheit für Beschlüsse über Änderungen des Grundgesetzes im Sinne von Art. 79 Abs. 2 GG entscheidend sein könnte (vgl. nur BVerfGE 131, 316 <365>).

(c) Allerdings ist davon auszugehen, dass die Auswirkungen der streitgegenständlichen Änderungen des Sitzzuteilungsverfahrens gemäß § 6 BWahlG – unter Zugrundelegung einer Beschränkung auf drei ausgleichslose Überhangmandate bundesweit und für alle Parteien – nur eine relativ geringe Zahl an Mandaten betreffen werden. Im Gesetzgebungsverfahren wurde der Effekt der Neuregelung von § 6 Abs. 5 BWahlG auf der Grundlage von Umfrageergebnissen für die bevorstehende Bundestagswahl auf eine Einsparung von sechs Sitzen und auf der Grundlage einer Simulation von 4.000 als möglich erachteten Wahlergebnissen von circa zehn Mandaten beziffert sowie im Mittel mit 8,6 Sitzen angegeben (vgl. Behnke, Ausschussdrucks 19(4)584 D, S. 10 ff., 19 f.). Da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausgleichslose Überhangmandate bis zu einer halben Fraktionsstärke den Grundcharakter der Bundestagswahl als Verhältniswahl nicht beeinträchtigen (vgl. BVerfGE 131, 316 <369 f.>), gehen von der Neuregelung in § 6 Abs. 5 BWahlG gegebenenfalls Auswirkungen auf die Bildung parlamentarischer Mehrheiten aus, die in ihrem Umfang allerdings von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden wären (vgl. BVerfGE 131, 316 <365>).

(2) (a) Würde die einstweilige Anordnung nicht erlassen und erwiese sich § 6 Abs. 5 Satz 4 und 5, Abs. 6 Satz 4 und 5 BWahlG als zu unbestimmt, läge zudem die Sitzzuteilung nach der Bundestagswahl in unzulässigem Umfang in der Hand der Exekutive. Je nach Anwendung der Regelung könnte in diesem Fall die Zahl der ausgleichslosen Überhangmandate den Rahmen von 15 überschreiten. Die Zulassung von mehr oder weniger ausgleichslosen Überhangmandaten könnte die Erreichung notwendiger parlamentarischer Mehrheiten und die Regierungsbildung beeinflussen, die damit vom Willen der

Exekutive abhinge.

(b) Den vollziehenden Behörden käme damit ein potenziell erheblicher Einfluss auf das Wahlergebnis zu, der insbesondere mit Blick auf Art. 38 Abs. 3 GG, wonach dem Gesetzgeber die Regelung der wesentlichen Fragen des Wahlsystems überantwortet ist (vgl. BVerfGE 95, 335 <349>; 121, 266 <296>; 122, 304 <314>; 124, 1 <19>; 132, 39 <47 ff. Rn. 25 ff.>; 146, 327 <360 f. Rn. 82>), verfassungsrechtlich zu beanstanden wäre. Dadurch litte die Legitimationsfunktion der durchgeführten Wahl, weil das Wahlergebnis bis zu einem gewissen Grade vom Willen der Exekutive abhinge. 108

(c) Die Beeinträchtigung der Legitimationsfunktion der Wahl wäre indes umso geringer, je weniger ausgleichslose Überhangmandate die vollziehenden Behörden zuließen. Übte die Exekutive die ihr zustehenden Einflussmöglichkeiten dahingehend aus, dass insgesamt nur drei ausgleichslose Überhangmandate anfallen könnten, verringerte dies die Schwere der Beeinträchtigung. Vorliegend spricht viel dafür, dass die vollziehenden Behörden bei der Anwendung des geänderten Rechts von bis zu drei ausgleichslosen Überhangmandaten insgesamt ausgehen (vgl. Bundeswahlleiter, Musterberechnung: Sitzverteilung nach dem Fünfundzwanzigsten Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes <BWG> vom 14. November 2020 <BGBl I S. 2395> mit dem Ergebnis der Bundestagswahl 2017, 2020, S. 8). Dass sie bei der Bundestagswahl von dieser Auslegung abweichen könnten, erscheint unwahrscheinlich. 109

(3) Sofern das Hauptsacheverfahren auch deswegen erfolgreich sein könnte, weil die Neuregelungen gegen das Gebot der Normenklarheit wahlrechtlicher Regelungen für die Bürgerinnen und Bürger verstoßen könnten, wäre auch ein solcher Verstoß geeignet, die Legitimationsfunktion der Wahl zu beeinträchtigen, da die Wählerinnen und Wähler ihr vornehmstes Recht im demokratischen Staat (vgl. BVerfGE 1, 14 <33>; 151, 1 <46 Rn. 106>; 151, 152 <166 Rn. 37>) nur unter der Bedingung unzureichender Vorhersehbarkeit der Auswirkungen ihrer Stimmabgabe auf die Mandatzuteilung wahrnehmen könnten. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass ein solcher Verstoß – wenn auch möglicherweise in verringerter Schwere – gleichermaßen vorläge, wenn die einstweilige Anordnung erginge und nach den früheren Regelungen gewählt würde. 110

(4) Die Folgen einer Ablehnung der einstweiligen Anordnung würden zudem dadurch abgemildert, dass die zu unterstellenden Verfassungsverstöße im Rahmen einer Wahlprüfungsbeschwerde festgestellt werden könnten und – abhängig von der Schwere des Wahlfehlers (vgl. BVerfGE 103, 111 <135>; 121, 266 <311 f.>; 129, 300 <345>; 154, 372 <381 f. Rn. 34>; stRspr) – gegebenenfalls die Anordnung einer Neuwahl in Betracht käme (vgl. BVerfGE 121, 266 <311>). 111

(5) Die Anwendbarkeit von Art. 1 Nr. 4 und 5 BWahlGÄndG, die § 46 und § 48 BWahlG betreffen, ist für die Durchführung der Wahl und die Sitzzuteilung hingegen von vornherein irrelevant, da sie ausschließlich danach liegende Vorgänge betreffen. Für die Folgenabwägung ist dies ohne Belang. 112

bb) Würde umgekehrt die einstweilige Anordnung erlassen, wäre § 6 BWahlG in der bis 113

zum 18. November 2020 gültigen Fassung anzuwenden (1). Dies könnte aufgrund der Zuteilung zusätzlicher Ausgleichsmandate eine relative Vergrößerung des Deutschen Bundestages zur Folge haben (2). Auch in diesem Fall ergäbe sich – bei Unbegründetheit des Normenkontrollantrags – eine Beeinträchtigung der Legitimationsfunktion der Wahl (3). Sonstige Gründe, die gegen den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechen könnten, sind nicht ersichtlich (4).

(1) Würde die einstweilige Anordnung antragsgemäß erlassen, hätte dies entgegen der Auffassung der Äußerungsberechtigten keine Unklarheit im Hinblick auf das bei der Wahl anzuwendende Recht zur Folge. Vielmehr erfolgte die Sitzverteilung nach § 6 BWahlG in der Fassung vor dem Erlass von Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG (im Folgenden: a.F.). Denn der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist ausweislich seines Wortlauts auf die Nichtanwendung speziell dieser Regelung gerichtet. Dass in der Folge auch Teile der Gesetzesänderung, die in der Hauptsache von den Antragstellerinnen und Antragstellern nicht beanstandet werden, nicht anzuwenden wären, ändert daran nichts. 114

(2) Der Erlass der einstweiligen Anordnung führte potenziell zu einer Vergrößerung des Deutschen Bundestages gegenüber der Situation, die einträte, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge. Nach § 6 Abs. 5 BWahlG a.F. würden die „Quasi-Überhangmandate“ aus der ersten Verteilung vollumfänglich ausgeglichen. 115

Dabei dürfte sich die relative Vergrößerung des Deutschen Bundestages allerdings in Grenzen halten: Nach im Gesetzgebungsverfahren vorgenommenen Modellrechnungen hätten ihm bei Anwendung des geltenden Wahlrechts auf das Ergebnis der Bundestagswahl 2017 686 statt 709 Abgeordnete angehört (vgl. Bundeswahlleiter, Musterberechnung: Sitzverteilung nach dem Fünfundzwanzigsten Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes <BWG> vom 14. November 2020 <BGBI I S. 2395> mit dem Ergebnis der Bundestagswahl 2017, 2020, S. 8). Auch soweit größere Effekte nicht ausgeschlossen werden können (vgl. Bundeswahlleiter, a.a.O., S. 8), ist eine Zunahme der Sitze des Deutschen Bundestages bis hin zu seiner tatsächlichen Funktionsunfähigkeit wenig wahrscheinlich und kann bei der Folgenabwägung daher außer Betracht bleiben. 116

(3) (a) Jedoch wäre, wenn die einstweilige Anordnung erginge, der Normenkontrollantrag sich aber als unbegründet erwiese, der Deutsche Bundestag im Widerspruch zu dem verfassungsgemäß geäußerten Willen des Wahlgesetzgebers besetzt. Würde durch den Erlass der einstweiligen Anordnung ein verfassungsrechtlich nicht gebotener Ausgleich sämtlicher Überhangmandate durchgeführt, entstünden Ausgleichsmandate gegen den Willen des Gesetzgebers, der gemäß Art. 38 Abs. 3 GG von Verfassungs wegen zur Ausgestaltung des Wahlrechts berufen ist. Auch insoweit wäre zwar nur eine begrenzte Zahl von Mandaten betroffen. Gleichwohl wäre in diesem Fall die Sitzverteilung ebenfalls makelbehaftet. Dies beeinträchtigte sowohl die Legitimations- als auch die Integrationsfunktion der Wahl. 117

(b) Die einstweilige Anordnung schüfe in diesem Fall nicht lediglich einen vorläufigen Zustand bis zur Entscheidung über die Hauptsache. Denn gemäß Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG 118

wird der Bundestag vorbehaltlich der weiteren Regelungen in Art. 39 GG auf vier Jahre gewählt (vgl. auch BVerfGE 62, 1 <86>; 114, 121 <148>). Ein vorzeitiges Ende der Wahlperiode ist nur ausnahmsweise in den verfassungsrechtlich vorgesehenen Fällen (insbes. Art. 67, 68 GG) möglich (vgl. Schliesky, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 39 Rn. 32 ff.), zu denen die vorliegende Konstellation des Erlasses einer einstweiligen Anordnung gegen das vom Gesetzgeber beschlossene Wahlrecht nicht gehört. Auch käme bei einem späteren Scheitern der Hauptsache keine Ungültigkeitserklärung der Wahl im Rahmen einer Wahlprüfung nach Art. 41 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 GG in Betracht, da sich aus dem Erlass der einstweiligen Anordnung kein Wahlfehler und damit kein Anfechtungsgrund im Sinne dieser Normen ergeben dürfte (vgl. zu den Inhalten des Wahlfehlerbegriffs nur BVerfGE 146, 327 <341 Rn. 38>). Damit entfaltete die einstweilige Anordnung faktisch bis zum Ende der Legislaturperiode Wirkung.

(c) Demgemäß stellte sich der Erlass der einstweiligen Anordnung als erheblicher Eingriff in die gesetzgeberische Sphäre dar, ohne dass eine Korrekturmöglichkeit bei Ablehnung des Antrags in der Hauptsache erkennbar wäre. Die Neukonzeption des Gesetzgebers hinsichtlich der Sitzverteilung würde für die Dauer der nächsten Legislaturperiode vollumfänglich außer Kraft gesetzt. Eingedenk des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers im Wahlrecht kommt diesem Eingriff erhebliches Gewicht zu, denn die von ihm getroffenen Regelungen würden – im Wege der Vorwegnahme der Hauptsache, was bei der Folgenabwägung ergänzend einzubeziehen ist (vgl. Walter, in: ders./Grünewald, BeckOK BVerfGG, § 32 Rn. 27 <Jan. 2021>) – für den einzigen Anwendungsfall der Bundestagswahl 2021 vollständig außer Kraft gesetzt. 119

(4) Sonstige Nachteile von Gewicht, die dem Erlass der einstweiligen Anordnung entgegenstehen könnten, sind hingegen nicht ersichtlich. 120

(a) Dies gilt zunächst bezüglich der vom Deutschen Bundestag geäußerten Bedenken, dass mit dem Erlass einer einstweiligen Anordnung der in Art. 1 BWahlGÄndG gefundene gesetzgeberische Kompromiss durch das Herauslösen einzelner Elemente beeinträchtigt würde. Dieser Kompromiss ist durch die mit der einstweiligen Anordnung angestrebte Regelung der Sitzzuteilung bei der Bundestagswahl am 26. September 2021 nicht betroffen. Der mit Art. 1 Nr. 6 BWahlGÄndG eingeführte § 55 BWahlG beinhaltet keine materiellen Regelungen zur Sitzzuteilung, sondern nur die Einsetzung einer Prüfungskommission. Art. 1 Nr. 2 BWahlGÄndG, der die Reduzierung der Zahl der Wahlkreise von 299 auf 280 umfasst, tritt gemäß Art. 2 Abs. 2 BWahlGÄndG erst ab dem 1. Januar 2024 in Kraft. Insoweit käme es, wenn Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG im Wege der einstweiligen Anordnung außer Vollzug gesetzt würde, bei der kommenden Bundestagswahl nicht zu einer darüber hinausgehenden Veränderung der materiellen Inhalte des vom Gesetzgeber gefundenen Kompromisses. 121

(b) Auch der Verweis darauf, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung zu einer kurzfristigen Änderung des Wahlrechts führte, gegen die aus Vertrauensschutzgesichtspunkten Bedenken bestünden, vermag keine hinreichend gewichtigen Folgen aufzuzeigen. 122

Zwar besteht ein schutzwürdiges Interesse daran, dass Wahlrechtsregelungen so recht- 123

zeitig vor der Wahl geändert werden, dass sich die Parteien bei der Aufstellung ihrer Kandidatinnen und Kandidaten auf die neue Rechtslage einstellen können (vgl. BVerfGE 121, 266 <316>; HambVerfG, Urteil vom 8. Dezember 2015 - 4/15 -, juris, Rn. 41). Vorliegend sind jedoch keine Vertrauensschutzaspekte ersichtlich, die dem Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung entgegenstehen könnten.

Dass die mit Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG einhergehenden Wahlrechtsänderungen die Rechtmäßigkeit von schon getroffenen Maßnahmen zur Kandidatenaufstellung berühren könnten, ist fernliegend. Denn sie beziehen sich auf die der Wahl unmittelbar nachfolgende Sitzzuteilung oder auf andere Vorgänge nach der Wahl und sind damit für die Wahlvorbereitung der Parteien ohne Bedeutung (vgl. Deutscher Bundestag, WD 3 - 3000 - 254/16, 2016, S. 4 f.).

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Äußerungsberechtigten meinen, durch den Erlass der einstweiligen Anordnung würde die Planung der Wahlbewerberinnen und -bewerber beeinträchtigt, da sich aufgrund der mit Art. 1 Nr. 3 BWahlGÄndG nur noch bestehenden Teilgarantie der Listenmandate (vgl. § 6 Abs. 5 Satz 2 BWahlG) die Bedeutung von Listenplatz und Kandidatur im Wahlkreis verändert habe. Dem steht entgegen, dass die mit dem Erlass der einstweiligen Anordnung verbundene Anwendung von § 6 BWahlG a.F. für die Wahlbewerberinnen und -bewerber ausschließlich vorteilhaft ist. Dies gilt zunächst für die erfolgreichen Wahlkreisbewerberinnen und -bewerber, die sowohl nach § 6 BWahlG a.F. als auch nach § 6 BWahlG n.F. unabhängig vom sonstigen Ergebnis ihr Mandat erhielten (vgl. zum alten Wahlrecht nur Morlok, in: Oppelland, Das deutsche Wahlrecht im Spannungsfeld von demokratischer Legitimität und politischer Funktionalität, 2015, S. 91 <94, 97>). Die Situation der Listenkandidatinnen und -kandidaten verbesserte sich sogar dadurch, dass nach § 6 BWahlG a.F. Listenmandate nicht zur Kompensation von „Quasi-Überhangmandaten“ verwendet würden (vgl. hierzu Boehl, in: Oppelland, Das deutsche Wahlrecht im Spannungsfeld von demokratischer Legitimität und politischer Funktionalität, 2015, S. 21 <28 f., 33 f., 43>).

(c) Soweit die Bundesregierung schließlich Vollzugsprobleme behauptet, da die Informationen des Bundeswahlleiters über die Rechtsgrundlagen der Wahl, die wahlbezogenen Veröffentlichungen der privatwirtschaftlichen Verlage (Leitfäden zur Wahl) sowie die Schulungsmaterialien der Kommunen auf der Grundlage des gegenwärtigen Wahlrechts erstellt worden seien und die Wahlsoftware des Bundeswahlleiters getestet werden müsse, fehlt es bereits an jeder näheren Beschreibung des geltend gemachten Mehraufwands, die dies als schwerwiegende Folge des Erlasses der einstweiligen Anordnung plausibilisieren könnte.

Dies gilt schon mit Blick darauf, dass sich die Informationen über die wesentlichen Rechtsgrundlagen für Bundestagswahlen auf der Internetseite des Bundeswahlleiters weitgehend auf die Bereitstellung von Gesetzestexten beschränken (vgl. <https://www.bundeswahlleiter.de/bundestagswahlen/2021/rechtsgrundlagen.html>) und nicht nachvollziehbar ist, inwieweit es mit einem größeren Aufwand verbunden sein sollte, eine Anpassung an die durch den Erlass der beantragten einstweiligen An-

ordnung geltende Rechtslage vorzunehmen.

Auch erschließt sich nicht, inwieweit das angeführte Schulungsmaterial für Wahlvorstände überhaupt Ausführungen zu den von Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG betroffenen Regelungen enthält und die Wahlvorstände nach dem Erlass einer einstweiligen Anordnung neu geschult werden müssten. Die Aufgabe der nach den Vorgaben aus § 8 Abs. 1 BWahlG in Verbindung mit § 6 BWahlO zu bildenden Wahlvorstände beziehungsweise der ihnen angehörenden Personen beschränkt sich im Wesentlichen darauf, für die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl zu sorgen (vgl. § 6 Abs. 7 Satz 1 BWahlO, siehe im Einzelnen § 31 Satz 2 BWahlG, §§ 53 ff. BWahlO) und das Wahlergebnis im Wahlbezirk festzustellen (vgl. § 37 BWahlG, §§ 67 ff. BWahlO). Die Berechnung der Sitzverteilung nach § 6 BWahlG gehört hingegen nicht zu ihren Aufgaben, sondern ist insbesondere dem Bundeswahlleiter überantwortet (vgl. § 78 Abs. 1 Satz 4 BWahlO). 128

Schließlich ist bezüglich der auf Grundlage des geltenden Wahlrechts programmierten Wahlsoftware des Bundeswahlleiters zu berücksichtigen, dass mit der einstweiligen Anordnung die bereits bei den Wahlen 2013 (vgl. hierzu Boehl, in: Oppelland, Das deutsche Wahlrecht im Spannungsfeld von demokratischer Legitimität und politischer Funktionalität, 2015, S. 21 <47 ff.>) und 2017 (vgl. hierzu Behnke, JÖR n.F. 67 <2019>, S. 23 <27 ff.>) angewandte Rechtslage zur Anwendung käme, für die eine bereits getestete Wahlsoftware vorliegen dürfte. 129

cc) Bei der Abwägung der vorstehend dargelegten Umstände ergibt sich, dass die Gründe für den Erlass der einstweiligen Anordnung die Gründe für deren Nichterlass nicht überwiegen. 130

(1) (a) Erginge die einstweilige Anordnung nicht und stellte sich später heraus, dass die Hauptsache begründet ist, wäre damit ein möglicherweise nicht gerechtfertigter Eingriff in die Wahlrechtsgleichheit verbunden. Zudem könnte dies zu einer Beeinträchtigung der Legitimationsfunktion der Bundestagswahl hinsichtlich etwaig entstehender ausgleichsloser Überhangmandate beziehungsweise der insoweit unterbliebenen Zuteilung von Ausgleichsmandaten führen. Hierbei handelt es sich grundsätzlich um einen gewichtigen Belang, da die Legitimation der staatlichen Gewalt durch Wahlen, mit denen die Ausübung der Staatsgewalt auf das Volk zurückgeführt wird (vgl. BVerfGE 20, 56 <98>; 123, 267 <340>; 131, 316 <335>), eine der wesentlichen Säulen des Demokratieprinzips ist (vgl. Trute, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 38 Rn. 64). Auch könnten etwaige Überhangmandate die parlamentarische Mehrheitsbildung beeinflussen und der Legitimationsmangel daher auf die durch eine Parlamentsmehrheit getragene Regierung (vgl. hierzu BVerfGE 123, 267 <340>) „durchschlagen“. 131

(b) Demgegenüber drohte bei Erlass der einstweiligen Anordnung die Vergrößerung des Deutschen Bundestages um eine begrenzte Zahl von Mandaten, die voraussichtlich nicht zu dessen Funktionsunfähigkeit führte, zumal der Deutsche Bundestag sich bisher auch mit 709 Mandaten als arbeitsfähig erwiesen hat (vgl. in diesem Sinne Grzeszick, Ausschussdrucks 19(4)584 E, S. 11; Lang, Ausschussdrucks 19(4)502 F, S. 9 f.; vgl. auch Ciftci/Fisahn, Ausschussdrucks 19(4)502 D, S. 8). Allerdings käme in diesem Fall eine ver- 132

fassungsgemäß zustande gekommene Änderung des Bundestagswahlrechts nicht zur Anwendung mit der Folge, dass dem Deutschen Bundestag eine begrenzte Zahl von Abgeordneten angehörte, denen bei Anwendung des geänderten Bundestagswahlrechts kein Mandat zuzuweisen gewesen wäre. Darin läge ein erheblicher Eingriff in die Zuständigkeit des Wahlgesetzgebers (Art. 38 Abs. 3 GG). Zugleich wäre auch in diesem Fall nicht auszuschließen, dass die zu Unrecht zugewiesenen Mandate für die Bildung der Parlamentsmehrheit von entscheidender Bedeutung sein könnten.

(c) Damit ergibt sich mit Blick auf die Legitimationsfunktion der Wahl eine vergleichbare Situation: Würde die einstweilige Anordnung nicht erlassen und erwiese sich der Normenkontrollantrag als begründet, bestünden aufgrund des unterlassenen Ausgleichs von bis zu drei Überhangmandaten erhebliche Legitimationsdefizite des nach dem geänderten Wahlrecht gewählten und zusammengesetzten Deutschen Bundestages, die noch dazu zu einer Veränderung der parlamentarischen Mehrheit führen könnten. Aber auch wenn die einstweilige Anordnung erginge und der Normenkontrollantrag erfolglos bliebe, ergäben sich Beeinträchtigungen der legitimatorischen Wirkung der Bundestagswahl, da in diesem Fall eine verfassungsgemäße Änderung des Bundestagswahlrechts außer Betracht bliebe und aufgrund des Vollausgleichs aller „Quasi-Überhangmandate“ gegebenenfalls mehrheitsrelevante Sitze zugeteilt würden, die auf der Grundlage des geänderten Bundestagswahlrechts nicht angefallen wären. 133

(2) Vor diesem Hintergrund genügen die ohne einstweilige Anordnung eintretenden Folgen nicht, um den hier mit der einstweiligen Anordnung verbundenen Eingriff in die Zuständigkeit des Gesetzgebers zu rechtfertigen. 134

Müssen die für eine vorläufige Regelung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG sprechenden Gründe schon im Regelfall so schwer wiegen, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabdingbar machen, so müssen sie im Fall der begehrten Außervollzugsetzung eines Gesetzes darüber hinaus besonderes Gewicht haben (vgl. BVerfGE 104, 23 <27 f.>; 122, 342 <361 f.>; 140, 99 <107 Rn. 12>; 151, 152 <161 Rn. 24>; stRspr). Dies gilt insbesondere im Bereich des Wahlrechts, da Art. 38 Abs. 3 GG dessen Ausgestaltung ausdrücklich in die Hände des Gesetzgebers legt und diesem einen diesbezüglichen Gestaltungsspielraum einräumt (vgl. BVerfGE 3, 19 <24>; 59, 119 <124>; 95, 335 <349>; 121, 266 <315 f.>; 131, 316 <335 f.>). 135

Derartige Gründe sind vorliegend nicht gegeben. Es fehlt an einem eindeutigen Überwiegen der Gründe für den Erlass der einstweiligen Anordnung und damit an der erforderlichen Rechtfertigung des Eingriffs in die originäre Zuständigkeit des Gesetzgebers, zumal dieser zwar nominell nur die kommende Bundestagswahl betreffe (vgl. BVerfGE 151, 152 <172 Rn. 53>), jedoch unabhängig vom Ausgang des Hauptsacheverfahrens bis zur danach folgenden Bundestagswahl Auswirkungen entfaltet. Die mit Art. 1 Nr. 3 bis 5 BWahlGÄndG vorgenommene gesetzgeberische Abwägung der verschiedenen im Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Wahlrechts zwingend zu berücksichtigenden und berücksichtigungsfähigen Anliegen (vgl. hierzu nur BVerfGE 95, 335 <349 f.>; 131, 316 <335>; Behnke, JÖR n.F. 67 <2019>, S. 23 <40>) würde für die kommende Wahl voll- 136

umfänglich beseitigt. Dies käme lediglich in Betracht, wenn die Gründe für den Erlass der einstweiligen Anordnung in einem Maße überwögen, dass sich dieser als unabwendbar darstellte. Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden, denn die verfassungsrechtlichen Nachteile bei Nichterlass der einstweiligen Anordnung und nachfolgender Feststellung der Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Wahlrechtsänderungen stehen denen bei Erlass der einstweiligen Anordnung und anschließendem Scheitern des Normenkontrollantrags in etwa gleichgewichtig gegenüber. Dies gilt insbesondere angesichts des Umstandes, dass das Gewicht der aufgezeigten Folgen im Fall des Nichterlasses der einstweiligen Anordnung dadurch gemindert wird, dass aufgrund der bisher vom Bundeswahlleiter herausgegebenen Materialien zur Berechnung der Sitzverteilung nach dem neuen Bundeswahlgesetz bei der Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses (vgl. § 42 Abs. 2 BWahlG, § 78 BWahlO) insgesamt höchstens drei Überhangmandate – bezogen auf alle Parteien und Länder – zugelassen werden dürften (vgl. Bundeswahlleiter, Musterberechnung: Sitzverteilung nach dem Fünfundzwanzigsten Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes <BWG> vom 14. November 2020 <BGBl I S. 2395> mit dem Ergebnis der Bundestagswahl 2017, 2020, S. 8).

König	Huber	Hermanns
Müller	Kessal-Wulf	Maidowski
Langenfeld		Wallrabenstein

Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 20. Juli 2021 - 2 BvF 1/21

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 20. Juli 2021 - 2 BvF 1/21 - Rn. (1 - 136), http://www.bverfg.de/e/fs20210720_2bvf000121.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2021:fs20210720.2bvf000121