



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über  
die Wahlprüfungsbeschwerde**

des Herrn C...,

gegen den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 6. November 2003 -  
WP 215/02 -, BTDrucks 15/1850, S. 29 ff. <Anlage 5>; Stenografischer Be-  
richt vom 6. November 2003, S. 6188 B ff.

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Voßkuhle,  
Broß,  
Osterloh,  
Di Fabio,  
Mellinghoff,  
Lübbe-Wolff,  
Gerhardt,  
Landau

am 26. Februar 2009 beschlossen:

Die Wahlprüfungsbeschwerde hat sich erledigt.

**Gründe:**

**I.**

1. Der Beschwerdeführer erhob mit Schreiben vom 22. November 2002 beim Deutschen Bundestag Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zum 15. Deutschen Bundestag am 22. September 2002. 1

Zur Begründung machte er geltend, das Zuteilungsverfahren nach Quoten mit Restausgleich nach größten Bruchteilen (Hare/Niemeyer-Verfahren) gewährleiste die Erfolgswertgleichheit nicht hinreichend; es sei durch das Divisorverfahren mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers-Verfahren) zu ersetzen. Die Zuteilung von 2

Überhangmandaten gemäß § 6 Abs. 5 Satz 2 in Verbindung mit § 7 Abs. 3 Satz 2 BWG ohne Verrechnung oder Ausgleich verstoße gegen den Grundsatz der Erfolgswertgleichheit. Gleiches gelte für die auf der Grundlage von § 6 Abs. 1 Satz 1 BWG vorgenommene Berücksichtigung der Zweitstimmen von Wählern, die in zwei Berliner Wahlkreisen mit ihrer Erststimme der jeweiligen Wahlkreiskandidatin der Partei des Demokratischen Sozialismus (PDS) zu einem Mandat verholfen, mit ihrer Zweitstimme jedoch für eine andere Landesliste gestimmt haben (sogenannte Berliner Zweitstimmen).

2. Der Deutsche Bundestag wies den Wahleinspruch in seiner 72. Sitzung vom 6. November 2003 als offensichtlich unbegründet zurück (vgl. Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses vom 16. Oktober 2003, BTDrucks 15/1850, S. 29 ff. <Anlage 5>; Stenografischer Bericht vom 6. November 2003, S. 6188 B ff.). 3

3. Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 6. Januar 2004 erhobene Beschwerde. Sie wird von mehr als einhundert Wahlberechtigten unterstützt. Der Beschwerdeführer wiederholt seine Rügen aus dem Einspruchsverfahren. 4

4. Am 21. Juli 2005 hat der Bundespräsident den 15. Deutschen Bundestag auf Vorschlag des Bundeskanzlers gemäß Art. 68 GG aufgelöst (BGBl I S. 2169). Am 18. September 2005 hat die Wahl zum 16. Deutschen Bundestag stattgefunden und der 16. Deutsche Bundestag hat sich konstituiert. 5

Der Beschwerdeführer verfolgt seine Beschwerde weiter. 6

## II.

Die Wahlprüfungsbeschwerde hat sich erledigt. 7

1. Das Wahlprüfungsverfahren soll die gesetzmäßige Zusammensetzung des Deutschen Bundestages gewährleisten (vgl. BVerfGE 1, 430 <433>; 103, 111 <134>; stRspr). Da der 15. Deutsche Bundestag aufgelöst worden ist und sich ein neuer Bundestag konstituiert hat, kann eine Entscheidung über die Wahlprüfungsbeschwerde keine Auswirkungen mehr auf die ordnungsgemäße Zusammensetzung des 15. Deutschen Bundestages haben. Die Wahlprüfungsbeschwerde ist insoweit gegenstandslos geworden (vgl. BVerfGE 22, 277 <280 f.>; 34, 201 <203>). 8

2. Das Bundesverfassungsgericht bleibt grundsätzlich auch nach der Auflösung eines Bundestages oder dem regulären Ablauf einer Wahlperiode befugt, die im Rahmen einer zulässigen Wahlprüfungsbeschwerde erhobenen Rügen der Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsnormen und wichtige wahlrechtliche Zweifelsfragen zu prüfen. 9

a) Ob eine Wahlprüfungsbeschwerde eingelegt wird, obliegt der freien Entscheidung jedes Beschwerdeberechtigten. Das Bundesverfassungsgericht kann nicht von Amts wegen tätig werden. Die Wahlprüfungsbeschwerde hat demgemäß eine Anstoßfunktion. Über den weiteren Verlauf des überwiegend objektiven Verfahrens (vgl. BVerfGE 34, 81 <97>) entscheidet jedoch das Bundesverfassungsgericht. Insoweit 10

kommt es auf das öffentliche Interesse an (vgl. BVerfGE 89, 291 <299>).

b) Nach Ablauf einer Wahlperiode kann ein öffentliches Interesse an einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsgemäßheit von Wahlrechtsnormen und die Anwendung des geltenden Wahlrechts bestehen, soweit ein möglicher Wahlfehler über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung hat. 11

aa) Die strikte rechtliche Regelung der Vorbereitung und Durchführung der Wahl und eine Kontrolle der Anwendung dieser Vorschriften entsprechen der Bedeutung der Wahl zum Deutschen Bundestag als Ausgangspunkt aller demokratischen Legitimation wie auch der Gewährleistung des aktiven und passiven Wahlrechts durch Art. 38 GG (vgl. BVerfGE 89, 243 <250 f.>). In der durch das Grundgesetz verfassten freiheitlichen Demokratie der Bundesrepublik Deutschland geht alle Staatsgewalt vom Volke aus (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG). Das Volk übt sie in Wahlen und Abstimmungen aus (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG). Im demokratisch verfassten Staat des Grundgesetzes können die Abgeordneten ihre Legitimation zur Repräsentation nur aus der Wahl durch das Volk beziehen (vgl. BVerfGE 97, 317 <323>); die Wahlen zur Volksvertretung sind der Grundakt demokratischer Legitimation (vgl. BVerfGE 44, 125 <142>). Die Ausübung des Wahlrechts stellt sich essentiell als Teilhabe an der Staatsgewalt, als ein Stück Ausübung von Staatsgewalt im status activus dar (vgl. BVerfGE 8, 104 <115>; 83, 60 <71>). 12

bb) Das Bundesverfassungsgericht prüft im Wahlprüfungsverfahren nicht nur den angegriffenen Beschluss des Deutschen Bundestages in formeller Hinsicht und darauf, ob Vorschriften des materiellen Rechts zutreffend angewandt worden sind (vgl. BVerfGE 97, 317 <322>), sondern darüber hinaus, ob das angewandte Wahlgesetz mit der Verfassung in Einklang steht (vgl. BVerfGE 16, 130 <136>; 21, 200 <204>; 34, 81 <95>). Als letzte und in der Regel einzige Instanz hat das Bundesverfassungsgericht im Wahlprüfungsverfahren eine mittelbare Normenkontrolle angewandter Wahlrechtsnormen durchzuführen. Der Deutsche Bundestag prüft in ständiger Übung im Einspruchsverfahren nicht abschließend die Verfassungsmäßigkeit der angewandten Wahlrechtsnormen (vgl. nur BTDrucks 15/1150, S. 1; 16/1800, S. 229). Ihm fehlt insoweit die Verwerfungskompetenz. Eine Pflicht des Deutschen Bundestages zur Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Normen im Wahleinspruchsverfahren besteht dementsprechend nicht (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, NVwZ 2008, S. 991 <992>). 13

cc) Wahlrechtsvorschriften entfalten über die jeweilige Wahlperiode hinaus solange Wirkung, bis sie vom Gesetzgeber geändert oder vom Bundesverfassungsgericht für nichtig oder für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärt werden. Die Fortsetzung einer durch die Wahlprüfungsbeschwerde veranlassten mittelbaren verfassungsgerichtlichen Normenkontrolle liegt daher grundsätzlich auch nach Ablauf der Wahlperiode im öffentlichen Interesse. Gleiches gilt für sonstige wahlrechtliche Zweifelsfragen, die über den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung haben. 14

c) Das öffentliche Interesse an einer Sachentscheidung kann insbesondere dann 15

entfallen, wenn das Bundesverfassungsgericht bereits in anderem Zusammenhang die Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Vorschrift oder vom Beschwerdeführer aufgeworfene wahlrechtliche Zweifelsfragen geklärt und der Beschwerdeführer keine Gesichtspunkte vorgetragen hat, die Anlass zu einer abweichenden Beurteilung geben könnten. Gleiches gilt, wenn der gerügte Mangel durch Änderung der Vorschrift zwischenzeitlich behoben wurde oder die Vorschrift in einem engen sachlichen Zusammenhang mit Normen steht, deren Verfassungswidrigkeit das Bundesverfassungsgericht bereits festgestellt hat.

3. Danach hat sich die Wahlprüfungsbeschwerde des Beschwerdeführers erledigt. Das öffentliche Interesse steht einer Beendigung des Verfahrens ohne Entscheidung zur Sache nicht entgegen. 16

a) Soweit der Beschwerdeführer rügt, das in § 6 Abs. 2 Sätze 2 bis 4, Abs. 3 Satz 2 BWG in der Fassung vom 23. Juli 1993 (BGBl I S. 1288, 1594) geregelte Zuteilungsverfahren nach Quoten mit Restausgleich nach größten Bruchteilen (Hare/Niemeyer-Verfahren) verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl und sei durch das Divisorverfahren mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers-Verfahren) zu ersetzen, bedarf es keiner Sachentscheidung mehr, weil das Zuteilungsverfahren durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Änderung des Wahl- und Abgeordnetenrechts vom 17. März 2008 (BGBl I S. 394) im Sinne des Beschwerdeführers geändert wurde. Die Verteilung der Sitze auf die Landeslisten der Parteien gemäß den für die Listen abgegebenen gültigen Zweitstimmen erfolgt künftig nach dem Divisorverfahren mit Standardrundung (Sainte-Laguë/Schepers-Verfahren; vgl. BTDrucks 16/7461, S. 9 ff.). 17

b) Soweit der Beschwerdeführer rügt, dass die Entstehung von Überhangmandaten und die Berücksichtigung der Zweitstimmen von Wählern, die in zwei Berliner Wahlkreisen mit ihrer Erststimme der jeweiligen Wahlkreiskandidatin der PDS zu einem Mandat verholfen haben, mit ihrer Zweitstimme jedoch für eine andere Landesliste gestimmt haben (sogenannte Berliner Zweitstimmen), die Gleichheit der Wahl verletzen, besteht aufgrund der Entscheidung des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 - (NVwZ 2008, S. 991 ff.) kein öffentliches Interesse an der Weiterführung des Wahlprüfungsverfahrens. 18

aa) Es muss nicht entschieden werden, ob § 6 Abs. 5 Satz 2 und § 7 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 5 Satz 2 BWG insoweit gegen Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG verstoßen, als sie die Zuteilung von Überhangmandaten ohne Verrechnung oder Ausgleich zulassen. Denn das Bundesverfassungsgericht hat die vom Beschwerdeführer beanstandeten Regelungen aus einem anderen Grund für verfassungswidrig erklärt. In seinem Urteil zum sogenannten negativen Stimmgewicht (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008, a.a.O.) hat es festgestellt, dass § 7 Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit § 6 Abs. 4 und 5 BWG in der Fassung des Siebzehnten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 11. März 2005 (BGBl I S. 674) den Grundsatz der Gleichheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG verletzen, soweit hierdurch ermöglicht wird, dass ein Zuwachs an Zweitstimmen zu einem Ver- 19

lust an Sitzen der Landeslisten oder ein Verlust an Zweitstimmen zu einem Zuwachs an Sitzen der Landeslisten führen kann (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008, a.a.O., S. 997 f.). Zugleich hat es einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlich verbürgte Unmittelbarkeit der Wahl festgestellt, weil der Wähler unter Geltung dieser Vorschriften nicht erkennen kann, ob sich seine Stimme stets für die zu wählende Partei und deren Wahlbewerber positiv auswirkt oder ob er durch seine Stimme den Misserfolg eines Kandidaten seiner eigenen Partei verursacht (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008, a.a.O., S. 996).

Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber aufgegeben, den Regelungskomplex, der zum Auftreten des sogenannten negativen Stimmgewichts führen kann, bis spätestens zum 30. Juni 2011 zu ändern, damit der Deutsche Bundestag in Zukunft aufgrund eines in Einklang mit der Verfassung stehenden Gesetzes gewählt werden kann. Im Hinblick darauf, dass der genannte Effekt untrennbar mit den Überhangmandaten und der Möglichkeit von Listenverbindungen zusammenhängt, kann eine Neuregelung beim Entstehen der Überhangmandate oder bei der Verrechnung von Direktmandaten mit den Zweitstimmenmandaten oder auch bei der Möglichkeit von Listenverbindungen ansetzen (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008, a.a.O., S. 998). Der Gesetzgeber ist aufgerufen, 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. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008, a.a.O.).

Die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage der Verfassungswidrigkeit von Überhangmandaten wird sich nach einer Neuregelung nicht mehr in der gleichen Weise stellen. Ob und inwieweit die Mandatsverteilung im Deutschen Bundestag mit der Verfassung vereinbar ist, lässt sich nur unter Würdigung des Zusammenspiels der verschiedenen Wahlrechtsnormen und mit Blick auf das vom Gesetzgeber gewählte Wahlsystem beurteilen. Im Rahmen des dem Gesetzgeber nach Art. 38 Abs. 3 GG zustehenden Gestaltungsspielraums wäre bei einer Neuregelung zum Beispiel eine Berücksichtigung von Überhangmandaten bei der Oberverteilung, der Verzicht auf Listenverbindungen nach § 7 BWG oder eine Wahl des Deutschen Bundestages hälftig nach dem Mehrheits- und hälftig nach dem Verhältniswahlprinzip (Grabensystem) denkbar (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008, a.a.O., S. 996). Je nachdem für welche Lösung sich der Gesetzgeber entscheidet, ist die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Mandatsverteilung dann auf der Grundlage des neuen Regelungskomplexes zu beurteilen.

bb) Die Rüge, die gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 BWG erfolgte Berücksichtigung der Zweitstimmen von Wählern, die in zwei Berliner Wahlkreisen mit ihrer Erststimme der jeweiligen Wahlkreiskandidatin der PDS zu einem Mandat verholffen haben, mit ihrer Zweitstimme jedoch für eine andere Landesliste gestimmt haben (sogenannte Berliner Zweitstimmen), verstoße gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl, steht in einem sachlichen Zusammenhang mit den vom Bundesverfassungsgericht im Urteil zum sogenannten negativen Stimmgewicht für verfassungswidrig erachteten Vor-

schriften. Die Frage, ob durch das „Splitten“ von Erst- und Zweitstimme ein doppelter Stimmerfolg erzielt werden kann, wenn die für politische Parteien abgegebenen Zweitstimmen diesen zu Listenplätzen verhelfen, obwohl die Erststimmen der Wähler schon zur Zuteilung eines Bundestagssitzes geführt haben, der nicht im Wege des Verhältnisausgleichs verrechnet werden kann, hängt ebenfalls von der künftigen Ausgestaltung der Wahlrechtsbestimmungen ab, die der Gesetzgeber im Hinblick auf das Urteil des Zweiten Senats zum sogenannten negativen Stimmgewicht zu überprüfen hat. In Anbetracht der angeordneten Neuregelung des Vorschriftenkomplexes, der auch zum Phänomen der „Berliner Zweitstimmen“ geführt hat, bedarf es hierzu keiner Sachentscheidung mehr.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Übrigen bereits darauf hingewiesen, dass das Bundeswahlgesetz in seiner jetzigen Form keine ausdrückliche Regelung für den Fall enthält, dass Kandidaten einer Partei, die gemäß § 6 Abs. 6 BWG bei der Verteilung der Sitze auf die Landeslisten nicht zu berücksichtigen sind, ein oder zwei Wahlkreismandate erhalten haben, und der Gesetzgeber mit Blick auf die im Wahlrecht in besonderem Maße gebotene Rechtsklarheit eine entsprechende Ergänzung von § 6 Abs. 1 Satz 1 BWG zu erwägen haben wird (vgl. BVerfGE 79, 161 <168>).

23

### III.

Diese Entscheidung ist einstimmig ergangen.

24

Voßkuhle	Broß	Osterloh
Di Fabio	Mellinghoff	Lübbe-Wolff
Gerhardt		Landau

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 26. Februar 2009 -  
2 BvC 6/04**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 26. Februar 2009 -  
2 BvC 6/04 - Rn. (1 - 24), [http://www.bverfg.de/e/  
cs20090226\\_2bvc000604.html](http://www.bverfg.de/e/cs20090226_2bvc000604.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2009:cs20090226.2bvc000604