

Leistungsorientiertes Wahlrecht (Lösungsvorschlag)

© Klaus Grupp (Universität des Saarlandes) und Ulrich Stelkens (Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer)

Stand der Bearbeitung: Mai 2015

Bearbeiter für Hauptstadtfälle: Georg Hellmich

Sollten sie form- und fristgerecht veranlasst werden, sind die der Fraktion der SP und von *Rollgardina Mikaelson* beabsichtigten verfassungsgerichtlichen Schritte erfolgversprechend, wenn sie zulässig und begründet sind.

Erster Teil: Antrag der Fraktion der SP im Bundestag

Für die von der Fraktion der SP im Bundestag beabsichtigten verfassungsgerichtlichen Schritte kommt als statthafte Verfahrensart nur das Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und der § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG in Betracht. Insbesondere ist eine Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG von vornherein ausgeschlossen, da die SP-Fraktion als in der Geschäftsordnung des Bundestages mit eigenen Rechten ausgestatteter Teil des Bundestages (vgl. §§ 10 ff. GeschO BT) sich weder gegenüber dem Bundestag noch gegenüber anderen Bundestagsfraktionen auf Grundrechte berufen kann.¹

A. Zulässigkeit

Ein gegen den Bundestag und die Fraktionen der CLP und der „DIE BUNTEN“ im Bundestag gerichteter Antrag der SP-Fraktion im Bundestag wegen der Verabschiedung des BWahlLeistG wäre zulässig, wenn hierfür die Sachentscheidungsvoraussetzungen des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und der § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG vorlägen.

Anmerkung: Siehe zur Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem BVerfG diesen Hinweis.

I. Zuständigkeit des BVerfG gem. Art- 93 I Nr. 1 iVm §§ 13 Nr. 5, 63ff BVerfGG

Das BVerfG ist für das Organstreitverfahren gemäß Art. 93 I Nr. 1 iVm §§ 13 Nr. 5, 63ff BVerfGG zuständig.

II. Beteiligtenfähigkeit des Antragstellers (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG)

¹ Vgl. BVerfGE 43, 142, 148.

Die Fraktionen des Bundestages werden in §§ 10 ff. GeschO BT als Teil des Bundestages mit eigenen Rechten ausgestattet und können damit sowohl nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG als auch nach § 63 BVerfGG Antragsteller im Organstreitverfahren sein.

Anmerkung: Streng genommen ist umstritten, ob die Fraktionen als „Teil des Bundestages“ angesehen werden können (so wohl BVerfGE 2, 143, 160; Benda/Klein, Rn. 1002; *Stern*, in: Bonner Kommentar, Art. 93 Rn. 118 [Bearbeitung 1982]). Denn in der Literatur wird vielfach angenommen, dass die Fraktionen gerade nicht als Organteile des Bundestages verstanden werden könnten (vgl. hierzu die Nachweise bei *Stern I*, § 23 I 2 b, S. 1026 f.). Folgt man dem, ergibt sich ihre - im Ergebnis unbestrittene - Fähigkeit, am Organstreitverfahren beteiligt zu sein, jedoch aus Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, da sie jedenfalls als „andere Beteiligte“ im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sind (so *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu, § 63 Rn. 46 [Bearbeitung 2002]). Dann ist bereits an dieser Stelle darauf einzugehen, dass der eng formulierte § 63 BVerfGG den weiter gefassten Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht einschränken kann (hierzu unten Zweiter Teil A. I.). Zur Rechtsstellung der Fraktionen siehe im Übrigen den Fall Saumann.

III. Beteiligtenfähigkeit der Antragsgegner (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG)

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und nach § 63 BVerfGG sind sowohl der Bundestag selbst als auch die CLP-Fraktion und die Fraktion der „DIE BUNTEN“ im Bundestag taugliche Antragsgegner.

IV. Tauglicher Organstreitgegenstand (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 64 Abs. 1 BVerfGG)

Gegenstand des Organstreits kann nach § 64 Abs. 1 BVerfGG nur eine „Maßnahme oder Unterlassung“ des Antragsgegners sein, während der Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG eine „Streitigkeit über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans“ genügen lässt, also weniger auf ein kontradiktorisches Verfahren, in dem zwei Beteiligte um ihre Kompetenzen streiten, als auf ein objektives Beanstandungsverfahren zur Klärung abstrakter Rechtsfragen hindeutet. Das BVerfG hat die Ausgestaltung des Organstreitverfahrens als kontradiktorisches Verfahren durch § 64 BVerfGG jedoch als zutreffende Konkretisierung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG verstanden und sie sogar letztlich für verfassungsrechtlich geboten erachtet.² Dem soll hier gefolgt werden.

1. Gesetzgebungsbeschluss als „Maßnahme“ i. S. d. § 64 BVerfGG

Die SP-Fraktion will gegen die Verabschiedung des BWahlLeistG im Bundestag vorgehen. Fraglich ist zunächst, ob diese Verabschiedung des Gesetzes - d. h. der Beschluss des Bundestages nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG - überhaupt als „Maßnahme“ im Sinne des § 64 BVerfGG angesehen werden kann.

² Grundlegend BVerfGE 2, 143, 155 ff. (lesen !!!); BVerfG, 2 BvE 1/07 v. 12.3.2007, Abs. 20, 29 = NVwZ 2007, 685, 686 f.; ausführlich hierzu *Benda/Klein*, Rn. 976 ff.

Hiergegen könnte sprechen, dass für die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen besondere verfassungsgerichtliche Verfahren vorgesehen sind, nämlich die abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 6, §§ 76 ff. BVerfGG), die konkrete Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG i.V.m. § 13 Nr. 11 i.V.m. §§ 80 ff. BVerfGG) und die Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a i.V.m. § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG). Das BVerfGG enthält für diese Verfahrensarten auch ausdrücklich Regelungen über die Nichtigkeitserklärungen von Gesetzen (§ 79, § 82, § 95 BVerfGG). Gerade eine solche Regelung fehlt jedoch für das Organstreitverfahren. § 67 BVerfGG ermöglicht dem BVerfG nicht, die Nichtigkeit einer Rechtsnorm festzustellen.³ Hieraus könnte geschlossen werden, dass der Erlass von Gesetzen nicht Gegenstand eines Organstreitverfahrens sein kann, weil die genannten „Normenkontrollverfahren“ die Antragsberechtigung für die Überprüfung von Gesetzen abschließend regeln.⁴

Allerdings zielt das Organstreitverfahren, wie es in den §§ 63 ff. BVerfGG geregelt ist, in eine ganz andere Richtung als ein Normenkontrollverfahren: Im Organstreitverfahren wird geprüft, ob der Antragsgegner durch die angegriffene Maßnahme (gerade) die grundgesetzlich gewährten Rechte des Antragstellers verletzt hat. Insoweit ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass gerade durch die Verabschiedung eines Gesetzes, das verfassungsrechtliche Bestimmungen verletzt, die dem Schutze des Antragstellers dienen, die verfassungsrechtlichen Rechte des Antragstellers verletzt werden. Unter diesem Gesichtspunkt ist nicht erkennbar, warum die „Maßnahme“ i.S.d. § 64 BVerfGG nicht auch in einem Normsetzungsakt bestehen sollte.⁵

Anmerkung: Dass Gegenstand des Organstreitverfahrens nur der Normsetzungsakt eines bestimmten Antragsgegners, nicht aber die Norm selbst sein kann, hat Auswirkungen auch für den Fristbeginn nach § 64 Abs. 3 BVerfGG: Er beginnt mit Bekanntwerden des Normsetzungsakts, nicht erst mit dem In-Kraft-Treten der Norm oder ihrer Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt: BVerfG, 2 BvH 3/91 v. 2.5.2000, Abs. 44 f. = BVerfGE 102, 224, 234. Siehe zum Parallelproblem beim Bund-Länder-Streit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG den An-die-Kette-gelegt-Fall.

2. Gesetzgebungsbeschluss als „Maßnahme“ der Antragsgegner?

Der Gesetzgebungsbeschluss müsste jedoch den Antragsgegnern als eigene Maßnahme zuzurechnen sein.

a) Zurechnung zum Bundestag

Der Gesetzgebungsbeschluss nach Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG ist dem Bundestag insgesamt zuzurechnen, auch wenn er nicht einstimmig ergangen ist: Denn nach Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG ist zu einem Beschlusse des Bundestages die Mehrheit der abgegebenen Stimme in der Regel notwendig, aber auch ausreichend, so dass der

³ BVerfGE 20, 119, 129.

⁴ So z. B. Knies, Festschrift Stern, 1997, S. 1154, 1165.

⁵ Grundlegend BVerfGE 1, 208, 220 (hier wird noch ungenau vom „Gesetz“ als Antragsgegenstand gesprochen); klarstellend: BVerfG, 2 BvH 1/92 v. 25.11.1999, Abs. 28 f. = BVerfGE 99, 332, 336 f.; näher hierzu Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, § 64 Rn. 34 f. (Bearbeitung 2002).

Gesetzgebungsbeschluss als Maßnahme des Bundestages i.S.d. § 64 BVerfGG anzusehen ist.⁶

b) Zurechnung zu den Fraktionen der CLP und der „DIE BUNTEN“?

Fraglich ist jedoch, ob der Gesetzgebungsbeschluss - den allein nach dem Sachverhalt die SP-Fraktion angreifen will -, auch als Maßnahme der Fraktionen der CLP und der „DIE BUNTEN“ angesehen werden kann. Dafür könnte sprechen, dass es ihre Abgeordneten waren, die für den Entwurf gestimmt haben. Jedoch ist diese Maßnahme allenfalls politisch, nicht jedoch rechtlich der Regierungskoalition zuzurechnen. Ihre Mitglieder wirken „nur“ mit ihrer Stimmabgabe bei einem Rechtsakt des Bundestages mit und machen hierbei von ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG Gebrauch, ohne selbst für etwaige Rechtsverletzungen, die durch das mit ihrer Stimme verabschiedete Gesetz entstehen, verantwortlich zu sein. Auf der Seite der Antragsgegner kann ein Organteil niemals in Bezug auf die Rechte und Pflichten des Organs selbst in Anspruch genommen werden: Auch dass eine Fraktion gemäß § 64 Abs. 1 BVerfGG befugt ist, Rechte des Bundestages einzuklagen, kann niemals dazu führen, dass sie gegen ihren Willen zur objektiven Klärung der Kompetenzen des Bundestages als Antragsgegner vor das BVerfG gezogen wird.⁷

3. Ergebnis zu III.

Somit ist der Beschluss des Bundestages über das BWahlLeistG nur insoweit tauglicher Gegenstand des Organstreitverfahrens, als sich der Antrag gegen den Bundestag richtet. Ein gegen die Regierungsfaktionen gerichteter Antrag wegen Verabschiedung des BWahlLeistG wäre demgegenüber unzulässig, weil diese Maßnahme keine Maßnahme der Regierungsfaktionen ist.

V. Antragsbefugnis (§ 64 Abs. 1 BVerfGG)

Auch ein (nur) gegen den Bundestag gerichteter Antrag wegen Verabschiedung des BWahlLeistG wäre jedoch unzulässig, wenn der SP-Fraktion die Antragsbefugnis fehlen würde.

1. Geltendmachung fremder Rechte

Die SP-Fraktion macht zunächst geltend, dass die Rechte ihrer Abgeordneten durch das BWahlLeistG verletzt werden, weil deren Wiederwahl durch das BWahlLeistG erschwert werde. Unabhängig von der (zu verneinenden, vgl. unten Teil 1 A. IV. 2. b)) Frage, ob den einzelnen Abgeordneten überhaupt aus ihrem Status als Abgeordnete Rechte in Zusammenhang mit ihrer Wiederwahl erwachsen können, reicht die Behauptung einer Fraktion, dass die Rechte ihrer Abgeordneten durch die Maßnahme des Antragsgegners beeinträchtigt werden, jedoch für die Antragsbefugnis nach § 64 Abs. 1 BVerfGG nicht aus: § 64 Abs. 1 BVerfGG gestattet

⁶ Vgl. BVerfGE 82, 322, 336.

⁷ BVerfGE 1, 144, 147; BVerfGE 2, 143, 166 ff.; *Pestalozza*, § 7 Rn. 37.

eine Prozessstandschaft⁸ nur Organteilen für das Organ, dem sie angehören. Nicht gestattet wird jedoch dem Organ, Rechte ihrer Teile durchzusetzen. Da die Abgeordneten allenfalls als Teile ihrer Fraktion angesehen werden können, nicht aber die Fraktion als Teil der einzelnen Abgeordneten, kann folglich eine Fraktion nicht Rechte ihrer Abgeordneten im Organstreitverfahren durchsetzen.⁹

Anmerkung: Rechte des Bundestages will die SP-Fraktion nach dem Sachverhalt nicht durchsetzen. Dass der Bundestag sich selbst in seinen eigenen Rechten verletzt und diese Rechtsverletzung im Wege der Prozessstandschaft nach § 64 Abs. 1 BVerfGG von einer Fraktion gegen den Bundestag selbst durchgesetzt wird, erscheint ohnehin als nur schwer vorstellbar, vgl. BVerfG, 2 BvE 5/99 v. 25.3.1999, Abs. 13 ff. = BVerfGE 100, 266, 268 f.

2. Geltendmachung eigener Rechte

Die SP-Fraktion macht jedoch auch die Verletzung eigener Rechte geltend. Diese Rechte müssten ihr durch das Grundgesetz übertragen worden sein. Fraglich ist daher zunächst, ob (gerade) das Grundgesetz einer Fraktion im Bundestag überhaupt Rechte überträgt. Anschließend ist zu untersuchen, ob es von vornherein ausgeschlossen ist, dass diese Rechte durch den Gesetzesbeschluss möglicherweise verletzt werden.

a) Überträgt das Grundgesetz den Fraktionen Rechte?

Die Fraktionen sind im Grundgesetz nur in Art. 53a GG erwähnt. Daher ist zweifelhaft, ob eine Fraktion im Bundestag i.S.d. § 64 BVerfGG die Verletzung eigener, ihr durch das Grundgesetz übertragener Rechte geltend machen kann, wenn ihr das Grundgesetz – außer eben in Art. 53a GG – ausdrücklich keine eigenen Rechte überträgt.

Anmerkung: Dieses Problem stellt sich bei Organstreitverfahren auf Landesebene zumeist nicht, da fast alle Landesverfassungen - so auch die Verfassung des Saarlandes - die Fraktionen ausdrücklich erwähnen und mit eigenen Rechten ausstatten, siehe hierzu den Aufgerundet-Fall.

Das BVerfG ist dennoch bisher immer davon ausgegangen, dass das Grundgesetz den Fraktionen auch jenseits des Art. 53a GG eigene Rechte überträgt. Zur Begründung einer solchen impliziten Rechtsübertragung wurden verschiedene Ansätze gewählt:

- Nach BVerfGE 10, 4, 14 sind die Parlamentsfraktionen notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens. Mit der Anerkennung der Parteien (Art. 21 GG) erkenne das Grundgesetz auch sie an. Hiergegen spricht jedoch, dass die Fraktionen rechtlich von den Parteien zu unterscheiden sind,¹⁰ was auch

⁸ D. h. die Durchsetzung fremder Rechte im eigenen Namen; vgl. BVerfG, 2 BvE 1/07 v. 12.3.2007, Abs. 21 ff. = NVwZ 2007, 685, 686.

⁹ Ebenso [für eine vergleichbare Bestimmung im Landesverfassungsprozessrecht] VerfG Brandenburg, VfGBbg 112/02 v. 20.2.2003 = LKV 2003, 371, 372.

¹⁰ VI. BVerfGE 20, 56, 104.

daran deutlich wird, dass nach § 10 Abs. 1 S. 2 GeschO BT eine Fraktion nicht zwingend aus Abgeordneten derselben Partei bestehen muss.

Anmerkung: Zur Unterscheidung zwischen Fraktion und Partei siehe auch den Aufgerundet-Fall.

- Nach BVerfGE 70, 324, 351 f. können die Fraktionen als eigenes Recht den durch Art. 20 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verbürgten Minderheitenschutz geltend machen; dies ist jedoch eine eher fragwürdige Konstruktion, insbesondere weil sich aus Art. 20 Abs. 2 GG nicht ergibt, dass gerade die Fraktionen zur Durchsetzung des Minderheitenschutzes (wem gegenüber?) berechtigt sein sollen.

Zutreffend dürfte demgegenüber sein, wenn die neuere Rechtsprechung des BVerfG die Fraktionsrechte mittelbar aus dem Status ihrer Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG) herleitet. Denn die Bildung der Fraktionen beruht auf der in Ausübung des freien Mandats getroffenen Entscheidung der Abgeordneten. Der Bundestag hat daher in seiner Geschäftsordnung die Befugnisse der Fraktionen im parlamentarischen Geschäftsgang unter Beachtung der Rechte der Abgeordneten festgelegt. Die Fraktion verfügt folglich nicht eigentlich über eigene Rechte, sondern über das Bündel der Rechte ihrer Abgeordneten, kann dieses aber als eigenes, ihr (implizit) durch das Grundgesetz übertragenes Recht i.S.d. § 64 BVerfGG geltend machen: Das Ganze ist auch hier mehr als die Summe seiner Teile.¹¹

b) Mögliche Verletzung der Rechte der Fraktion durch den Gesetzesbeschluss des Bundestages?

Jedoch ist sehr fraglich, ob ihr durch das Grundgesetz übertragene Rechte der SP-Fraktion durch die Verabschiedung des BWahlLeistG im Bundestag verletzt werden können. Die Fraktionen sind Einrichtungen des Parlamentsrechts und ihre Rechte sind daher auf den innerparlamentarischen Raum beschränkt. Die Wahlen werden demgegenüber insbesondere von den Wahlbewerbern und den Parteien getragen. Erst nach der Wahl können die Abgeordneten einer Partei im Bundestag eine Fraktion bilden. Damit wird die Rechtsstellung der Fraktionen des bestehenden Parlaments von vornherein nicht durch die Modalitäten der Parlamentsentstehung und damit auch nicht von einer Neuordnung des Wahlrechts berührt. Die durch das BWahlLeistG herbeigeführte Veränderung des Wahlrechts als solche kann daher Rechte der SP-Fraktion von vornherein nicht verletzen.¹²

Die SP-Fraktion meint jedoch, dass durch die Verabschiedung des BWahlLeistG indirekt auch ihre Mitwirkung im Parlament beeinträchtigt würde, weil die Mitglieder der SP-Fraktion auf Grund ihrer durch das Gesetz beeinträchtigten Chance, wiedergewählt zu werden, nicht mehr als politische Gegner ernst genommen würden. Jedoch handelt es sich hier allenfalls um sehr mittelbare Auswirkungen der Verabschiedung des BWahlLeistG, das die Rechtsstellung der Fraktionen während

¹¹ So BVerfGE 70, 324, 362; BVerfGE 80, 188, 219; Umbach, in: Umbach/Clemens/Dollinger, §§ 63, 64 Rn. 73 f.; Maurer, Staatsrecht I, § 13 Rn. 105.

¹² BVerfGE 1, 208, 229; Umbach, in: Umbach/Clemens/Dollinger, §§ 63, 64 Rn. 78.

der noch laufenden Legislaturperiode unberührt lässt. Wie § 64 Abs. 1 BVerfG verdeutlicht („unmittelbare Gefährdung von Rechten“) ist aber für die Antragsbefugnis notwendig, dass die Rechtsbeeinträchtigung von der angegriffenen Maßnahme unmittelbar selbst ausgeht.¹³ Im Übrigen lässt sich aus dem verfassungsrechtlichen Status der Fraktionen kein allgemeines Recht gegenüber dem Bundestag herleiten, dass die politischen Gegner im Parlament die Fraktion und ihre Mitglieder politisch ernst nehmen. Erst wenn die politische Missachtung einer Fraktion im Bundestag so weit geht, dass ihr solche Mitwirkungsrechte versagt werden, die Ausdruck ihres verfassungsrechtlichen Status sind, können Rechte der Fraktion verletzt werden. Es gibt jedoch keine Anhaltspunkte im Sachverhalt dafür, dass diese Grenze überschritten wurde. Sollte diese Grenze durch bestimmte Maßnahmen des Bundestages überschritten werden, wären zudem allenfalls ein solches Organstreitverfahren zulässig, das sich gegen diese „grenzüberschreitenden“ Maßnahmen richtet.

3. Ergebnis zu IV.

Es ist somit von vornherein ausgeschlossen, dass die Verabschiedung des BWahlLeistG durch den Bundestag Rechte der SP-Fraktion verletzt, die ihr durch das Grundgesetz übertragen wurden. Für ein gegen diesen Beschluss des Bundestages gerichtetes Organstreitverfahren fehlt der SP-Fraktion somit die Antragsbefugnis.

VI. Ergebnis zu A.

Der beabsichtigte, gegen die Fraktionen der CLP und der „DIE BUNTEN“ gerichtete Antrag der SP-Fraktion wäre unzulässig, da nicht ihnen, sondern nur dem Bundestag der angegriffene Gesetzesbeschluss zuzurechnen ist. Der gegen den Bundestag gerichtete Antrag wäre unzulässig, da der angegriffene Gesetzesbeschluss die der Fraktion durch das Grundgesetz gewährten Rechte nicht berührt.

B. Ergebnis des Ersten Teils

Die geplanten verfassungsgerichtlichen Schritte der SP-Fraktion sind damit nicht erfolgversprechend, da ein gegen den Bundestag und die Fraktionen der CLP und der "DIE BUNTEN" eingeleitetes Organstreitverfahren unzulässig wäre.

Anmerkung: Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG wäre jedoch ein Antrag der SP als Partei zulässig, da das BVerfG die politischen Parteien in ständiger Rechtsprechung im Organstreitverfahren als „andere Beteiligte“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG als beteiligtenfähig ansieht und ihnen in diesem Verfahren auch ermöglicht, ihr sog. Recht auf Chancengleichheit im Wahlkampf durchzusetzen (siehe hierzu z. B. BVerfGE 4, 27, 30 f.; BVerfGE 82, 322, 335 ff.). Im Sachverhalt wird allerdings unmissverständlich darauf hingewiesen, dass dies nicht zu prüfen ist.

¹³ Vgl. hierzu auch BVerfG, 2 BvE 1/07 v. 12.3.2007, Abs. 29 ff. = NVwZ 2007, 685, 686 f.

Zweiter Teil: Antrag auf Einleitung eines Organstreitverfahrens durch *Rollgardina Mikaelsen*

Rollgardina Mikaelsen beabsichtigt zunächst, beim BVerfG als Aktivwahlbürger und als Teil des Volkes die Beachtung demokratischer Grundsätze bei der Ausgestaltung des Wahlrechts zu erzwingen, indem auch sie gegen den Bundestag wegen Verabschiedung des BWahlLeistG ein „Organstreitverfahren“ beim BVerfG einleitet. Ein solcher Antrag nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG wäre erfolgversprechend, wenn er zulässig und begründet wäre.

A. Zulässigkeit

Der Antrag wäre zulässig, wenn hierfür die Sachentscheidungsvoraussetzungen des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und der § 13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG vorlägen.

Anmerkung: Siehe zur Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem BVerfG [diesen Hinweis](#).

I. Zuständigkeit des BVerfG (Art. 93 I Nr. 1 iVm §§ 13 Nr. 5, 63ff BVerfGG)

Das BVerfG ist für das Organstreitverfahren gemäß Art. 93 I Nr. 1 iVm §§ 13 Nr. 5, 63ff BVerfGG zuständig.

II. Beteiligtenfähigkeit des Antragstellers (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 63 BVerfGG)

Rollgardina Mikaelsen müsste zunächst beteiligtenfähig sein. Nach dem Wortlaut des § 63 BVerfGG scheint dies von vornherein ausgeschlossen zu sein, da dort abschließend aufgezählt wird, wer im Organstreitverfahren beteiligtenfähig ist, und der Aktivwahlbürger dort nicht genannt wird. Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass der eng formulierte § 63 BVerfGG den weiter gefassten Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht einschränken kann. Art. 94 Abs. 2 GG gibt dem einfachen Gesetzgeber nicht das Recht, den Kreis der möglichen Antragsteller gegenüber der weiteren Vorschrift des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG abschließend zu bestimmen. Denn Sinn des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG ist es ja gerade, sicherzustellen, dass die dort Genannten die Gelegenheit bekommen, ihre Rechte gegebenenfalls im Organstreitverfahren prozessual durchsetzen zu können.¹⁴

Daher ist fraglich, ob *Rollgardina Mikaelsen* als Teil des Volkes oder als Aktivwahlbürger als ein „anderer Beteiligter“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG angesehen werden kann. Das BVerfG¹⁵ lehnt dies mit folgender Begründung ab:

„Im System der Verfassungsgerichtsbarkeit nach deutschem Verfassungsrecht ist der einzelne Staatsbürger im Organstreit nicht parteifähig. Die Parteifähigkeit im Organstreit hängt davon ab, ob der Antragsteller Organ oder Organteil im Sinn des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG und des § 63 BVerfGG ist, nicht aber davon, ob er in

¹⁴ Siehe hierzu nur *Benda/Klein*, Rn. 988.

¹⁵ BVerfGE 13, 54, 95 f.; dem folgend BVerfGE 49, 15, 24; BVerfGE 60, 175, 200.

irgendeinem Sinn als Staatsorgan oder Organteil betrachtet werden kann. Die Formulierung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 läßt erkennen, daß der Kreis der Beteiligten im Verfassungsprozeß möglichst eingeschränkt werden sollte [...]; diese Tendenz wird durch die Entstehungsgeschichte bestätigt.¹⁶

Die Aktivbürgerschaft ist zwar Verfassungsorgan, weil ‚das Volk‘ nach Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen ausübt.¹⁷ Sie ist aber keine organisierte handlungsfähige Einheit, die Partei eines Organstreites sein könnte. Auch hat weder das Grundgesetz noch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz den einzelnen stimmberechtigten Bürger ermächtigt, die Rechte der Aktivbürgerschaft geltend zu machen. Insbesondere greift die Prozeßstandschaft nach § 64 BVerfGG hier nicht ein, da sie nach der positiven Regelung des § 64 in Verbindung mit § 63 BVerfGG nur insoweit besteht, als Teile eines an sich parteifähigen Organs Rechte des Organs im eigenen Namen geltend machen können.

Der wahl- und stimmberechtigte Bürger als Teil der Aktivbürgerschaft kann also nicht als oberstes Bundesorgan im Sinn des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 oder als Organteil angesehen werden. Er ist aber auch nicht ein sonstiger ‚Beteiligter‘, der durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet ist. Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass ‚als Beteiligte nur solche Inhaber von Staatsgewalt in Betracht kommen können, die nach Rang und Funktion den obersten Bundesorganen gleichstehen, insbesondere Rechte aus dem Verfassungsrechtskreis besitzen‘¹⁸. Diese Rechtsähnlichkeit mit der Stellung oberster Bundesorgane weist aber die Rechtsstellung des Aktivbürgers nicht auf. Er ist also nicht parteifähig im Organstreit.“

Dem ist vor allem deshalb zuzustimmen, weil dem Aktivwahlbürger möglich ist, die Verletzung seiner Wahlrechte im Wege der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a, §§ 90 ff. BVerfGG durchzusetzen, so dass der Ausschluss der „Organstreitfähigkeit“ des Aktivwahlbürgers nicht zu einer Verkürzung verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes führt.¹⁹

Frau *Mikaelsen* ist damit als Aktivwahlbürger nicht im Organstreitverfahren beteiligtenfähig.

III. Ergebnis zu A.

Ein von Frau *Mikaelsen* eingeleitetes Organstreitverfahren wäre somit bereits wegen fehlender Beteiligtenfähigkeit der Antragstellerin unzulässig.

B. Ergebnis des Zweiten Teils

Wegen fehlender Zulässigkeit hätte ein Antrag von Frau *Mikaelsen* auf Einleitung eines Organstreitverfahrens somit keine Aussicht auf Erfolg.

¹⁶ Vgl. *Geiger*, Komm. zum BVerfGG, Anm. 3 zu § 63, S. 208.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 8, 104 (113 ff.).

¹⁸ *Geiger*, aaO S. 208.

¹⁹ *Benda/Klein*, Rn. 997; *Bethge*, in: *Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge*, § 63 Rn. 50 [Bearbeitung 2002]); ablehnend *Pestalozza*, § 7 Rn. 12.

Dritter Teil: Verfassungsbeschwerde von Frau *Mikaelsen*

Eine von Frau *Mikaelsen* erhobene Verfassungsbeschwerde gegen das BWahlLeistG hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre.

A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde wäre zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG und §§ 90 ff. BVerfGG erfüllt würden

Anmerkung: Zur Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem BVerfG siehe [diesen Hinweis](#).

I. Zuständigkeit des BVerfG (Art. 93 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90ff BVerfGG)

Das BVerfG ist für VB gemäß Art. 93 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90ff BVerfGG zuständig.

II. Beteiligtenfähigkeit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „jedermann“)

Frau *Mikaelsen* kann Grundrechtsträger sein und ist daher „jedermann“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

III. Beschwerdegegenstand (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Akt der öffentlichen Gewalt“)

Verfassungsbeschwerden können sich nur gegen die „öffentliche Gewalt“ richten. Gemeint sind damit alle Äußerungen von vollziehender, gesetzgeberischer und rechtsprechender Gewalt. Frau *Mikaelsen* will unmittelbar das BWahlLeistG angreifen. Dieses Bundesgesetz ist damit Ausdruck „öffentlicher Gewalt“.

IV. Beschwerdebefugnis (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Behauptung, in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein“)

Frau *Mikaelsen* müsste behaupten können, durch das BWahlLeistG in ihren Grundrechten verletzt zu sein, sie müsste also beschwerdebefugt sein, d.h. es dürfte nicht von vornherein ausgeschlossen sein, dass durch das BWahlLeistG die in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG abschließend aufgezählten Rechte verletzt werden. Da Art. 20 Abs. 2 GG in dieser Aufzählung nicht genannt ist, kann Frau *Mikaelsen* „die Volkssouveränität“ folglich nicht mit der Verfassungsbeschwerde durchsetzen. Jedoch scheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das durch das BWahlLeistG normierte Drei-Klassen-Wahlrecht das in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG ausdrücklich genannte Recht auf Wahlrechtsgleichheit für Bundestagswahlen des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG berührt. Ob auch eine Verletzung dieses Rechts gerade durch das BWahlLeistG möglich ist, hängt nach ständiger

Rechtsprechung des BVerfG davon ab, ob Frau *Mikaelsen* von dem Gesetz selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG betroffen wird.

1. Selbst

An der Selbstbetroffenheit bestehen insoweit keine Zweifel, da der Erfolgswert der Stimme von Frau *Mikaelsen* als Angehörige des untersten „Performance Level“ gegenüber dem Erfolgswert der Stimmen der ersten beiden „Performance Level“ ungleich geringer sein wird.

Anmerkung: Selbst beschwert dürften aber auch die Angehörigen der oberen „Performance Level“ sein, da auch eine Privilegierung gegenüber anderen eine Ungleichbehandlung darstellt und kein Grund besteht, weshalb man sich nicht dagegen wehren können soll, dass einem Begünstigungen aufgedrängt werden.

2. Unmittelbar

Fraglich ist, ob Frau *Mikaelsen* durch das BWahlLeistG jedoch auch unmittelbar - d. h. ohne dass ein weitergehender (behördlicher) Vollzugsakt erforderlich wäre - beschwert ist. Hiergegen könnte sprechen, dass erst eine neue Bundestagswahl veranstaltet werden muss, damit sich das neue Gewicht der Stimme von Frau *Mikaelsen* auswirkt. Dennoch geht das BVerfG davon aus, dass die Wähler von einer Änderung des Wahlrechts unmittelbar betroffen werden²⁰: Der Wähler mache von seinem Wahlrecht durch die Stimmabgabe nach Maßgabe des Wahlgesetzes Gebrauch. Es bedürfe auch keines besonderen Vollziehungsaktes, um den Stimmen des Wählers das in dem Gesetz vorgesehene Stimmgewicht zu geben, durch das sich dieser in seinem Grundrecht verletzt sieht. Die Feststellung des Wahlergebnisses und die Benachrichtigung der Gewählten nach §§ 37 ff. BWahlG könnten daher nicht als „Vollzugsakte“ des Wahlgesetzes hinsichtlich des Stimmgewichtes angesehen werden. Das BWahlLeistG betrifft damit Frau *Mikaelsen* als Wahlberechtigte unmittelbar.

3. Gegenwärtig

Zu prüfen ist schließlich, ob Frau *Mikaelsen* durch das BWahlLeistG auch gegenwärtig beschwert ist, da die nächste Bundestagswahl erst in zwei Jahren stattfinden soll. Dies schließt jedoch eine gegenwärtige Beschwerde von Frau *Mikaelsen* nicht aus. Dieses Erfordernis soll verhindern, dass ein Beschwerdeführer auf dem Wege einer Verfassungsbeschwerde gegen eine gesetzliche Bestimmung vorgehen kann, von der er irgendwann einmal in Zukunft („virtuell“) betroffen werden könnte; denn damit würde sich die Verfassungsbeschwerde der Sache nach zu einer Popularklage ausweiten. Eine derartige Ausweitung erscheint jedoch nur in solchen Situationen als nicht vertretbar, in denen sich derzeit nur schwer abschätzen lässt, wie die konkrete Beschwerde des Betroffenen im Vergleich mit anderen im Zeitpunkt der Rechtsanwendung aussehen wird. Diese Gefahr besteht jedoch dann nicht, wenn klar abzusehen ist, in welcher Weise der Betroffene zu einem in Zukunft

²⁰ BVerfGE 1, 208, 237; BVerfGE 47, 253, 270; BVerfGE 82, 322, 336.

liegendem Zeitpunkt von der Regelung betroffen sein wird.²¹ Eine solche Situation liegt hier vor: Durch das BWahlLeistG werden alle Bundesbürger bei der nächsten Bundestagswahl gleichzeitig und auch - innerhalb ihrer jeweiligen „Performance Level“ - in gleicher Weise betroffen. Damit kann schon zum jetzigen Zeitpunkt von einer gegenwärtigen Beschwer aller Wahlberechtigten durch das BWahlLeistG ausgegangen werden.

Anmerkung: Das BVerfG ist bei solchen "Wahlrechtsverfassungsbeschwerden" bisher immer - stillschweigend - von einer gegenwärtigen Betroffenheit ausgegangen, unabhängig davon, wann die nächste Wahl stattfinden sollte (vgl. BVerfGE 1, 208, 237; BVerfGE 47, 253, 270; BVerfGE 82, 322, 336).

4. Ergebnis zu IV.

Frau *Mikaelsen* ist somit durch das BWahlLeistG selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen, so dass es nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass es sie in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verletzt. Frau *Mikaelsen* wäre damit auch beschwerdebefugt.

V. Ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG

Frau *Mikaelsen* muss einen ordnungsgemäßen Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG stellen. Ein solcher verlangt die Wahrung des Frist- und des Formerfordernisses. Die Antragsfrist beträgt hier ein Jahr seit dem In-Kraft-Treten des BWahlLeistG, vgl. § 93 Abs. 3 BVerfGG.

VI. Rechtsschutzbedürfnis

Gegen Bundesgesetze steht kein Rechtsweg (außer der Verfassungsbeschwerde) offen, so dass die Voraussetzungen des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG erfüllt sind. Fraglich ist jedoch, ob der „Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde“ ihrer Zulässigkeit hier entgegensteht. Nach diesem - vom BVerfG letztlich in erweiternder Auslegung des § 90 Abs. 2 BVerfGG „gefundenen“ - Grundsatz hat der Beschwerdeführer neben der Erschöpfung des Rechtswegs alle anderweitig bestehenden Möglichkeiten auszuschöpfen, die geeignet sind, die Grundrechtsverletzung zu beseitigen oder ohne Inanspruchnahme des BVerfG im praktischen Ergebnis dasselbe zu erreichen.²² Insoweit hat das BVerfG mittlerweile auch grundsätzlich für geboten gehalten, dass der Beschwerdeführer selbst dann, wenn er von einem Gesetz unmittelbar, gegenwärtig und selbst betroffen ist, zunächst Rechtsschutz bei den Fachgerichten suchen muss, um eine Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zu initiieren.²³

Als denkbare Rechtsschutzmöglichkeit, die gegenüber einer unmittelbar gegen das BWahlLeistG gerichteten Verfassungsbeschwerde subsidiär wäre, käme vorliegend

²¹ BVerfGE 74, 297, 321 f.; BVerfG, 1 BvR 1995, 2248/94 v. 14.1.1998, Abs. 36 = BVerfGE 97, 157, 164.

²² *Sperlich*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, § 90 Rn. 127.

²³ BVerfGE 69, 122, 124 ff.

allerdings allein die Durchführung eines Wahlprüfungsverfahrens nach erfolgter Bundestagswahl nach Art. 41 GG i.V.m. §§ 1 ff. Wahlprüfungsgesetz, § 13 Nr. 3, §§ 48 ff. BVerfGG in Betracht. Denn das BVerfG nimmt an, dass Art. 19 Abs. 4 GG durch Art. 41 GG verdrängt werde, so dass der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten in Wahlprüfungsangelegenheiten des Bundestages verschlossen ist.²⁴ Im Wahlprüfungsverfahren nach Art. 41 GG i.V.m. §§ 1 ff. Wahlprüfungsgesetz, § 13 Nr. 3, §§ 48 ff. BVerfGG könnte allerdings grundsätzlich auch überprüft werden, ob der durchgeführten Bundestagswahl ein verfassungsgemäßes Wahlgesetz zu Grunde liegt.²⁵

Damit ist aber noch nicht gesagt, dass es sich bei dem Wahlprüfungsverfahren nach Art. 41 GG i.V.m. §§ 1 ff. Wahlprüfungsgesetz, § 13 Nr. 3, §§ 48 ff. BVerfGG tatsächlich um eine gegenüber der Verfassungsbeschwerde vorrangige Rechtsschutzmöglichkeit handelt, wenn behauptet wird, das Bundeswahlrecht verstoße gegen Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG.

- Zwar geht § 49 BWahlG davon aus, dass Maßnahmen, die sich unmittelbar auf das Wahlverfahren beziehen, nicht mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden können - eine Regelung, die das BVerfG im Hinblick auf die Sonderregelung des Art. 41 Abs. 2 GG als verfassungskonformen Ausschluss der im Übrigen grundgesetzlich garantierten Verfassungsbeschwerde ansieht.²⁶

Anmerkung: Die in BVerfGE 29, 18, 19 zitierten Entscheidungen BVerfGE 11, 329 f. und BVerfGE 14, 154, 155 ergingen zu einem Zeitpunkt, als die Verfassungsbeschwerde nur einfachgesetzlich im BVerfGG geregelt war.

- Allerdings geht dieser Ausschluss nicht so weit, dass er eine auf Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG gestützte Verfassungsbeschwerde auch dann ausschließt, wenn sie sich unmittelbar gegen das Bundeswahlrecht richtet. Ein so weitgehender Vorrang des Wahlprüfungsverfahrens gegenüber der Verfassungsbeschwerde würde auch die Nennung des Art. 38 GG in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG weitestgehend leerlaufen lassen.²⁷
- Im Übrigen greift vorliegend auch der Subsidiaritätsgedanke kaum: Die Durchführung des Wahlprüfungsverfahrens ermöglicht dem Beschwerdeführer nicht, der behaupteten Verletzung des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG durch das BWahlLeistG ohne Inanspruchnahme des BVerfG abzuwehren. Denn im Ergebnis führt das Wahlprüfungsverfahren ebenso zu einer Inanspruchnahme des BVerfG nach Art. 41 Abs. 2 GG, § 13 Nr. 3, §§ 48 ff. BVerfGG wie die unmittelbar gegen das BWahlLeistG erhobene Verfassungsbeschwerde; zudem steht der Rechtsweg zum BVerfG Frau *Mikaelsen* im Wahlnachprüfungsverfahren nicht alleine zu; vielmehr müssen dem Verfahren nach § 48 noch mindestens hundert weitere Wahlberechtigte beitreten, so

²⁴ BVerfGE 22, 277, 281; BVerfGE 34, 81, 94 f.; BVerfG [K], 2 BvQ 50/09 v. 24. 8. 2009, Abs. 11 = NwZ 2009, 1367, 1368.

²⁵ BVerfGE 16, 130, 135 f.; BVerfGE 21, 200, 204; BVerfGE 34, 81, 94 f.; Achterberg/Schulte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 41 Rn. 34 ff.

²⁶ BVerfGE 29, 18, 19; BVerfG, 2 BvQ 31/05 v. 13.9.2005, Abs. 6 f. = NJW 2005, 2982.

²⁷ Vgl. Maurer, Staatsrecht I, § 13 Rn. 48.

dass auch deshalb nicht gesagt werden kann, gerade für Frau *Mikaelsen* bestehe mit dem Wahlprüfungsverfahren eine andere Möglichkeit, der Verletzung ihrer Rechte entgegenzutreten.

- Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass eine unmittelbar gegen das Bundeswahlrecht gerichtete Verfassungsbeschwerde gegenüber dem Wahlprüfungsverfahren nach Art. 41 GG i.V.m. §§ 1 ff. Wahlprüfungsgesetz, § 13 Nr. 3, §§ 48 ff. BVerfGG subsidiär wäre, läge aber im vorliegenden Fall eine Konstellation vor, bei der entsprechend § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG eine „Vorabentscheidung“ des BVerfG im Verfassungsbeschwerdeverfahren geboten wäre: Denn die Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich von allgemeiner Bedeutung in diesem Sinne: Diese ist gegeben, wenn eine in Frage gestellte Norm grundsätzliche verfassungsrechtliche Probleme aufwirft und die zu erwartende Entscheidung über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle schafft. Die von der Verfassungsbeschwerde aufgeworfene Frage nach der Reichweite des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit ist eine grundsätzliche verfassungsrechtliche Frage, die nicht nur für das aktive Wahlrecht von Frau *Mikaelsen* bei der anstehenden Bundestagswahl, sondern auch für das aktive und passive Wahlrecht aller Wahlberechtigten ebenso wie für die Gleichheit der Wettbewerbschancen der politischen Parteien von Belang ist.²⁸

Damit steht auch der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde der von Frau *Mikaelsen* beabsichtigten Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das BWahlLeistG nicht entgegen.

VII. Ergebnis zu A.

Erhebt Frau *Mikaelsen* die Verfassungsbeschwerde mit einem ordnungsgemäßen Antrag, wäre sie somit zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde wäre auch begründet, wenn Frau *Mikaelsen* durch das BWahlLeistG in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verletzt ist.

Anmerkung: Zum Aufbau der Begründetheitsprüfung einer Verfassungsbeschwerde gegen eine Rechtsnorm siehe [diesen Hinweis](#).

Hier kommt nur eine Verletzung des in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG normierten Grundsatzes der gleichen Wahl in Betracht.

I. Vorliegen einer Ungleichbehandlung

Insoweit ist zunächst fraglich, ob das BWahlLeistG die einzelnen Wahlberechtigten im Verhältnis zueinander ungleich behandelt. Dies ist gegeben: Zwar wird der Zählwert der einzelnen Stimmen durch das WahlLeistG nicht berührt, da nach wie vor jeder Wahlberechtigte nur eine Stimme hat. Im Verhältnis der einzelnen

²⁸ Vgl. BVerfGE 63, 230, 242.

„Performance Level“ untereinander ist aber der Erfolgswert der Stimmen höchst unterschiedlich, da die unterschiedlichen „Level“ unterschiedlich viele Mitglieder haben und dennoch gleich viele Abgeordnete wählen. Damit haben die verschiedenen Stimmen einen ungleichen Einfluss auf die Zusammensetzung des Parlaments. Folglich werden die Mitglieder der einzelnen „Performance-Level“ im Verhältnis untereinander ungleich behandelt.

II. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

Damit stellt sich die Frage, ob diese Differenzierungen trotz Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verfassungsrechtlich zulässig sein können. Wie das BVerfG²⁹ ausführt, verlangt nämlich jedenfalls der allgemeine Gleichheitssatz nicht, „daß der Gesetzgeber die Einzelnen und ihre relevanten gesellschaftlichen Gruppen unbedingt gleichmäßig behandelt. Er läßt Differenzierungen zu, die durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sind. Ob und in welchem Ausmaß der Gleichheitssatz bei der Ordnung bestimmter Materien Differenzierungen erlaubt, richtet sich jedoch nach der Natur des jeweils in Frage stehenden Sachbereichs. Für den **Sachbereich der Wahlen** ist nach der geschichtlichen Entwicklung und der demokratisch-egalitären Grundlage des Grundgesetzes davon auszugehen, daß jeder Staatsbürger, der eine in derselben Weise wie der andere, nach seinem individuellen Willen soll bestimmen können, wen er als Volksvertreter wünscht, so daß grundsätzlich die eine Stimme auf das Wahlergebnis rechtlich denselben Einfluß ausüben muß wie die andere. Für eine freiheitlich-demokratische Grundordnung, wie das Grundgesetz sie geschaffen hat, ist die Gleichberechtigung aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung. **Es darf darum das Stimmgewicht nach Zähl- und Erfolgswert sicher nicht differenziert werden nach Bildung, Religion, Vermögen, Klasse, Rasse oder Geschlecht (vgl. auch Art. 3 Abs. 2, 3 GG).**“

Dies lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass es mit der Wahlrechtsgleichheit jedenfalls unvereinbar ist, den Wählern aus solchen Gründen einen unterschiedlichen Einfluss auf das Wahlergebnis einzuräumen, die in der Person des einzelnen Wählers liegen. Dieser Mindestgehalt des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit war schon unter der Weimarer Reichsverfassung anerkannt.³⁰ Hieraus folgt bereits, dass eine Differenzierung des Stimmgewichts je nach Einkommensklassen mit dem in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG normierten Grundsatz der gleichen Wahl von vornherein unvereinbar ist.³¹ Die Motive, die zur Einführung des „leistungsorientierten Wahlrechts“ angeführt werden, vermögen daher die Durchbrechung des Grundsatzes der gleichen Wahl nicht zu rechtfertigen; es kommt auf sie gar nicht mehr an.

Anmerkung: Aus diesem Grund wird der Grundsatz der gleichen Wahl im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit verstanden. Die durch das Grundgesetz errichtete demokratische Ordnung gewichtet also im Bereich der Wahlen die Stimmen aller Staatsbürger unbeschadet der zwischen ihnen bestehenden

²⁹ BVerfGE 6, 84, 91 (Hervorhebung nicht im Original).

³⁰ Vgl. BVerfGE 1, 208, 243 f.

³¹ Maurer, Staatsrecht I, § 13 Rn. 9.

Unterschiede gleich. Daher ist eine Differenzierung des Zählwertes der Stimmen vollständig ausgeschlossen ("one man, one vote"). Grundsätzlich ausgeschlossen ist aber auch eine Differenzierung des Erfolgswertes der Wählerstimmen. Jede Stimme muss gleiches Gewicht für die Zusammensetzung des Parlaments, gleiche rechtliche Erfolgchancen haben (Degenhart, Rn. 53). Hinsichtlich des Erfolgswerts der Stimmen hat das BVerfG allerdings Differenzierungen zugelassen, sofern hierfür Gründe gegeben sind, die durch die Verfassung legitimiert und von einigem Gewicht sind, das der Wahlrechtsgleichheit die Waage halten kann (s. hierzu auch BVerfG, 2 BvC 1 und 7/07 v. 3. 7. 2008, Abs. 91 ff. = BVerfGE 121, 266, 295 ff.). Als einen solchen Grund hat das BVerfG jedoch bisher nur Gründe anerkannt, die (wie z. B. die 5 %-Klausel) der Sicherung der Handlungsfähigkeit und Entscheidungsfähigkeit des Parlaments dienen, indem sie eine übermäßige Stimmenzersplitterung verhindern.³²

III. Ergebnis zu B.

Das BWahlLeistG verletzt somit das Recht Frau *Mikaelsen* auf gleiche Wahl nach Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG. Eine Verfassungsbeschwerde wäre somit auch begründet.

C. Ergebnis des Dritten Teils

Eine form- und fristgerecht unmittelbar gegen das BWahlLeistG gerichtete Verfassungsbeschwerde von Frau *Mikaelsen* wäre somit zulässig und begründet und hätte damit Aussicht auf Erfolg. Das BVerfG würde auf eine solche Verfassungsbeschwerde hin nach § 95 Abs. 1 S. 1 BVerfGG feststellen, dass das BWahlLeistG Frau *Mikaelsen* in ihrem Recht auf gleiche Wahl aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verletzt. Zudem wird das BVerfG nach § 95 Abs. 3 S. 1 BVerfGG das Gesetz für nichtig erklären.

Siehe hierzu: BVerfGE 1, 208 ff.; BVerfGE 2, 143 ff.; BVerfGE 6, 84 ff.; BVerfGE 13, 54 ff.; ; BVerfGE 82, 322 ff. Die Grundidee des BWahlLeistG beruht im Übrigen auf dem sog. "Drei-Klassen-Wahlrecht", das für die Wahlen zu der Ersten Preußischen Kammer bis 1918 in Preußen fortgalt (siehe hierzu z. B. Stern I, § 10 I 3 c, S. 292 f.

³² BVerfGE 82, 322, 337 ff.; BVerfGE 95, 408, 417 ff.; BVerfG, 2 BvC 4, 6, 8/10 v. 9. 11. 2011, Abs. 87 ff. = BVerfGE 129, 300, 320.