

## Universitätsrepetitorium Öffentliches Recht

Dienstag, den 25. Oktober 2005

Von Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG führt der Weg der Staatsgewalt über Wahlen zu den Abgeordneten des Deutschen Bundestages. Ich möchte heute kurz auf verfassungsrechtliche Fragen des Wahlrechts und sodann ausführlicher auf den sog. Status des Abgeordneten eingehen.

### I. Das Wahlrecht

Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG enthält die sog. Wahlrechtsgrundsätze. Der wichtigste ist, ausweislich der Häufigkeit seines Vorkommens in verfassungsgerichtlichen Verfahren, der Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Gleichheit der Wahl bedeutet zunächst, dass jede Stimme bei der Ermittlung des Wahlergebnisses das gleiche Gewicht hat (**Zählwertgleichheit**). Es ist demnach unzulässig, den Stimmen vermögender Wahlberechtigter mehr Gewicht zu geben, etwa mit dem Argument, dass, wenn 10 % der Steuerpflichtigen 50 % des gesamtstaatlichen Einkommensteueraufkommens bestreiten (2005 wahrscheinlich 135 von 445 Mrd. Euro) oder wenn 1 % der Steuerpflichtigen sogar 20 % dieses Aufkommens bestreiten, ihnen auch mehr politischer Einfluss zustehen müsse, so wie in einer GmbH oder einer AG derjenige, der über die Kapitalmehrheit verfügt grundsätzlich auch die Stimmenmehrheit hat. Solche Gestaltungen schließt im staatlichen Bereich der Grundsatz der Gleichheit der Wahl aus. Als Zählwertgleichheit kennt er keine Durchbrechung aus gegenläufigen Gründen. Er ist starr. Die Bezeichnung „Grundsatz“ ist darum eigentlich falsch. Es handelt sich um eine Regel.

Anders verhält es sich mit der sog. **Erfolgswertgleichheit der Stimmen**. Die Erfolgswertgleichheit kann weniger klar aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG abgeleitet werden. Diese „normative Schwäche“ rechtfertigt es, sie nicht als starre Regel, sondern als Grundsatz zu konzipieren, der Ausnahmen kennt, allerdings Ausnahmen, die, wie der Grundsatz selbst, verfassungsrechtliches Gewicht haben müssen. Erfolgswertgleichheit bedeutet, dass jede Stimme in grundsätzlich gleicher Weise sich in der Sitzverteilung im Parlament niederschlagen muss. Die typische Durchbrechung der Erfolgswertgleichheit ist die 5 % - Klausel (§ 6 Abs. 6 Satz 1 BWahlG), die mit dem verfassungsrechtlichen Interesse an

Arbeitsfähigkeit des Parlaments und Stabilität der Regierung begründet wird. Die Erfolgswertgleichheit passt zu einem Verhältniswahlsystem. In einem Mehrheitswahlsystem kann es keine Erfolgswertgleichheit geben, weil dort alle Stimmen, die auf unterlegene Wahlkreisbewerber abgegeben werden, „unter den Tisch“ fallen. Das Grundgesetz entscheidet sich nicht zwischen Verhältniswahlsystem und Mehrheitswahlsystem. Art. 38 Abs. 3 GG hält die Alternative zwischen beiden Wahlsystemen vielmehr ausdrücklich offen und überantwortet die Entscheidung dem Gesetzgeber. Es wäre eine nachträgliche Verfälschung des Grundgesetzes, über den Grundsatz der Gleichheit der Wahl eine Festlegung auf ein Verhältniswahlsystem zu erzwingen, die Art. 38 Abs. 3 GG gerade offen gelassen hat. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Erfolgswertgleichheit der Wahl steht darum unter dem Vorbehalt der Wahlsystementscheidung des einfachen Gesetzgebers.

§ 1 Abs. 1 Satz 2 BWahlG hat sich für eine mit der Personenwahl verbundene Verhältniswahl entschieden, also für eine Kombination beider Wahlrechtstypen, bei der die Verhältniswahl die Oberhand hat. Der Vorrang der Elemente der Verhältniswahl kommt zwar nicht in der Unterscheidung von Erst- und Zweitstimmen zum Ausdruck, denn „auf die Zweitstimme kommt es an“; nach ihr richtet sich das Stärkeverhältnis der Parteien im Bundestag (§ 4 BWahlG). Der Vorrang der Elemente der Verhältniswahl kommt aber klar darin zum Ausdruck, dass gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 BWahlG, bezogen auf die einzelnen Bundesländer, die Zahl der Wahlkreismandate, die eine Partei errungen hat, von der für ihre Landesliste ermittelten Abgeordnetenzahl abgezogen wird. Die Erststimme führt damit nur zu einem Rechenposten bei der Ermittlung des Wahlergebnisses. Sie hat für personelle Zusammensetzung des Parlaments Bedeutung, grundsätzlich aber nicht für die politischen Kräfteverhältnisse der Parteien und Fraktionen.

Anders ist dies nur, wenn eine Partei in einem Bundesland mehr Wahlkreise erringt, als Mandate auf ihre Landesliste entfallen. Dies ist der in § 6 Abs. 5 BWahlG geregelte Fall von Überhangmandaten. Die erwähnte Verrechnung ist dann nicht möglich, denn sie würde zu einem negativen Ergebnis führen, und „negative“ Abgeordnete gibt es nicht. Die Überhangmandatsregelung ist deshalb so wichtig, weil in ihr die beiden Systemteile des Bundestagswahlrechts zusammenkommen, die Personenwahl und die Verhältniswahl.

Sie ist juristisch interessant, auch wenn die tatsächliche Zahl von Überhangmandaten eher gering ist. In der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland haben Überhangmandate den

beiden großen Parteien, SPD und CDU, nicht der CSU, genutzt; Überhangmandate haben zumeist schon vorhandene Mehrheiten verstärkt. Beide Wirkungen sind typisch für ein Mehrheitswahlrecht.

Überhangmandate ändern den Parteienproporz, sie geben der Erststimme doch Einfluss nicht nur auf die personelle, sondern auch auf die politische Zusammensetzung des Parlaments. Das macht sie so umstritten. Es gibt zwei Positionen:

Die einen betonen, die politische Zusammensetzung des Parlaments dürfte sich nur nach den Zweitstimmen richten. Das ergebe sich aus dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl. Verzerrungen des Zweitstimmenergebnisses durch Überhangmandate müssten deshalb ausgeglichen werden. Die Regelung des § 6 Abs. 5 BWahlG sei darum nur verfassungsgemäß, wenn sie ergänzt werde durch eine Regelung über Ausgleichsmandate, die den Parteien zugesprochen werden, die keine Überhangmandate erhalten haben, und zwar im Umfang der Überhangmandate und nach Maßgabe des Wahlerfolges der von Überhangmandaten nicht begünstigten Parteien.

Die anderen räumen ein, dass Überhangmandate die Erfolgswertgleichheit der Stimmen beeinträchtigen, weil dann, wenn eine Partei mehr Mandate erhält als ihr nach den Zweitstimmen zustehen, diese Partei für ein Mandat weniger Zweitstimmen aufbringen muss oder, anders formuliert, die auf diese Partei entfallenden Zweitstimmen ein größeres Gewicht erhalten. Dies sei aber verfassungsgemäß, weil der Grundsatz der Gleichheit der Wahl in einem personalisierten Verhältniswahlssystem keine uneingeschränkte Erfolgswertgleichheit verlangen könne. Die Personalisierung bedeute Mehrheitswahl, und in einem Mehrheitswahlssystem gebe es keine Erfolgswertgleichheit der Stimmen. In einem Mehrheitswahlssystem fordere die Wahlrechtsgleichheit neben der Zählwertgleichheit gleiche Größe der Wahlkreise, die Gleichheit gemessen an der Zahl der Wahlberechtigten. Auf diese Weise lässt die Zahl von Überhangmandaten tatsächlich reduzieren. Insbesondere bei der Bundestagswahl 1994 hat es in Ostdeutschland relativ viele Überhangmandate gegeben, weil infolge der Bevölkerungswanderung von Ost nach West ostdeutsche Wahlkreise typischerweise kleiner waren als westdeutsche. Das hatte zur Folge, dass in den ostdeutschen Bundesländern überproportional viele Wahlkreismandate vergeben worden sind. Der Bevölkerungsrückgang hatte weiter zur Folge, dass auf die Landeslisten der politischen Parteien in Ostdeutschland weniger Zweitstimmen entfallen sind als in Westdeutschland.

Beides zusammen hat die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass eine Partei in einem Bundesland mehr Wahlkreis- als Listenmandate erringt, so dass Überhangmandate entstehen. Diese Wahrscheinlichkeit hat sich 1994 aktualisiert.

Das BVerfG ist in dem Meinungsstreit gespalten (vgl. BVerfGE 95, 335). In einer 4 zu 4 – Entscheidung hat es gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG nicht feststellen können, dass § 6 Abs. 5 BWahlG ohne Ausgleichsmandate gegen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verstößt.

Ich persönlich präferiere die zweite Meinung, weil sie zum Ausdruck bringt, dass § 1 Abs. 1 Satz 2 BWahlG sich nicht für eine reine, sondern für eine personalisierte Verhältniswahl entschieden hat. Das Element der Personenwahl ist gewiss schwächer als das Element der Listenwahl. Es sollte aber nicht ganz neutralisiert werden. Dies nicht zu tun, halte ich aus vor allem zwei Gründen auch politisch für sinnvoll: (1) Überhangmandate tendieren dazu, knappe Mehrheiten zu verstärken; das ist sinnvoll in einem politischen System, das zu Blockaden neigt. (2) Überhangmandate machen, wie die Nachwahl in Dresden, gezeigt hat, Wahlen für die politischen Parteien schwerer kalkulierbar; das schwächt etwas die Parteien und stärkt die Wähler.

## **II. Der Status des Abgeordneten**

Aus Bundestagswahlen gehen gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 BWahlG grundsätzlich, d.h. vorbehaltlich von Überhangmandaten 598 Abgeordnete hervor. Deren Status ist in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG geregelt. Diese Regelung ist aus im Wesentlichen drei Gründen als Prüfungstoff wichtig.

Der erste Grund betrifft den Schutzbereich. Dies ist die Frage, was dem Abgeordneten alles zusteht, damit er der Aufgabe gerecht werden kann, „Vertreter des ganzen Volkes“ zu sein. Einiges wird im Grundgesetz ausdrücklich genannt, so Indemnität (Art. 46 Abs. 1 GG), Immunität (Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG) oder ein Zeugnisverweigerungsrecht (Art. 47 GG). Das meiste aber, z.B. ein Rederecht oder ein Recht auf Sitz und Stimme in Ausschüssen oder ein Recht auf Mitgliedschaft in einer Fraktion, muss aus dem Gesamtzusammenhang des parlamentarischen Systems abgeleitet werden. Eine solche Ableitung zum Prüfungsgegenstand zu machen, ermöglicht deshalb eine Überprüfung eines Gesamtverständnisses, das über bloßes Detailwissen hinausgeht.

Der zweite Grund betrifft die Schranken. Solche muss es geben, sie sind aber nicht ausdrücklich im Grundgesetz geregelt. So klar es z.B. ist, dass ein Abgeordneter im Bundestag ein Rederecht hat, so klar ist auch, dass dieses Recht Schranken, insbesondere zeitliche Schranken haben muss. Damit stellt sich die Frage nach deren Begründung. § 35 GOBT enthält zwar solche Schranken, steht aber im Rang unter Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG. Damit erhebt sich die dogmatische Aufgabe, eine Konstruktion zu entwickeln, die zwischen Recht, Schranke des Rechts und Schranke der Schranke vermittelt. Dies ist eine grundrechtsähnliche Aufgabe. Als Beispiel sei auf eine alte Entscheidung hingewiesen, BVerfGE 10, 4, in der das Gericht Schranken einer Redezeitkontingentierung nicht aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entwickelt hat, sondern daraus, dass der Bundestag Forum von Rede und Gegenrede in einer öffentlichen Debatte sein müsse.

Der dritte Grund betrifft die verfassungsprozessuale Absicherung der Stellung des Abgeordneten. Soweit sie eigene Rechte haben, können Abgeordnete vor dem Bundesverfassungsgericht im Organstreitverfahren klagen (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG). Dazu müssen sie eine Verletzung eigener Rechte geltend machen, insbesondere eine Verletzung ihres Abgeordnetenstatus.

Dazu folgender Fall: In einer Rede vor dem Deutschen Bundestag beschimpft ein Abgeordneter der CSU den Bundesfinanzminister Eichel als „den bisher größten deutschen Bankrotteur des 3. Jahrtausends“. Der Präsident des Deutschen Bundestages rügt diese Bezeichnung als unparlamentarisch. Diese Rüge empfindet der Abgeordnete als einen Eingriff in sein Rederecht. Deshalb beantragt er vor dem Bundesverfassungsgericht die Feststellung, die Rüge sei rechtswidrig (E 60, 374). Das BVerfG hält den Antrag für unzulässig. Eine Verfassungsbeschwerde scheitere daran, dass ein Abgeordneter als Staatsorgan grundrechtsunfähig sei. Ein Organstreitverfahren scheitere daran, dass eine Rüge in der Regel nicht den Status als Abgeordneter berühre, also keine Rechte verletze, sondern nur faktisch beeinträchtige.

Im Organstreitverfahren ist neben der Geltendmachung eigener aber auch die Geltendmachung fremder Rechte möglich. § 64 Abs. 1 BVerfG kennt nicht nur die Alternative, dass er in eigenen Rechte verletzt wird, sondern auch die Alternative, dass das Organ, dem er angehört, in seinen Rechten – also Rechten des Organs, die aus der Sicht des Organmitglieds fremde Rechte sind – geltend macht. Diese Prozessstandschaft, nähme man

sie wörtlich, gäbe jedem einzelnen Abgeordneten das Recht, etwa Rechte, die dem Bundestag insgesamt gegenüber der Bundesregierung zustehen, geltend zu machen, möglicherweise gegen den Willen der Mehrheit im Bundestag. Das BVerfG beschränkt die Möglichkeiten der Prozessstandschaft – mit der unausgesprochenen Erwägung, Querulantentum einzelner Abgeordneter, man denke an manche Gestalt aus der parlamentarischen Frühphase der „Grünen“, etwa den Abgeordneten Wüppesahl, zu verhindern – darum auf Fraktionen und Ausschüsse. Dies muss man, da es sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht ergibt, wissen.

### **III. Fälle**

Zum Status des Abgeordneten möchte ich zwei Fälle besprechen. Der eine betrifft die Immunität eines Abgeordneten; dies ist die Pofalla-Entscheidung (E 104, 310). Die Immunität ist ein geschriebenes Statusrecht. Die andere betrifft ein ungeschriebenes Statusrecht, das Recht auf Mitgliedschaft in einer Fraktion; dies soll demonstriert werden an dem Fall des Ausschlusses des hessischen Abgeordneten Martin Hohmann aus der CDU / CSU – Fraktion wegen einer als antisemitisch empfundenen Rede (CDU-BPG, NVwZ 2005, 480; J. Ipsen, NVwZ 2005, 361).