

Fall 1: Wahlrechtsreform*

Mit den letzten Wahlen zum Deutschen Bundestag hat sich die Zahl der Abgeordneten stetig vergrößert. Aus der 20. Bundestagswahl im Jahr 2021 geht der Deutsche Bundestag mit 736 Abgeordneten hervor. Diese Zahl liegt deutlich über der gesetzlich vorgesehenen Größe von 598 Abgeordneten, § 1 Abs. 1 S. 1 BWahlG a.F. (= alte Fassung). Bereits nach den Wahlen 2017 lag sie bei 709 Abgeordneten, 2013 bei 631 Abgeordneten.

Grund für solche Überschreitungen der gesetzlichen Mitgliederzahl sind die im BWahlG a.F. vorgesehenen Überhang- und Ausgleichsmandate im Zweistimmwahlrecht. Durch diese Regelungen erhalten alle im Wahlkreis erfolgreichen Erststimmenkandidaten auch dann ein Mandat, wenn die Anzahl der Direktmandate einer Partei größer ist als die Anzahl an Sitzen, die der Partei nach ihrem Zweitstimmenergebnis zustehen (Überhangmandate). Die hierdurch entstehende Proporzverzerrung wird dadurch kompensiert, dass den nicht überhängenden Parteien zusätzliche Sitze zugeteilt werden (Ausgleichsmandate).

Die Regierungsfaktionen (S-Fraktion, G-Fraktion und F-Fraktion) halten das stetige Anwachsen des Bundestags für verheerend. Vor allem würden zu große Fraktionen, Ausschüsse und Arbeitsgruppen parlamentarische Abläufe äußerst schwerfällig machen und erhebliche Kosten verursachen. Daher bringen sie einen Entwurf zur Änderung des Wahlgesetzes ein, der mit einfacher Mehrheit beschlossen wird. Das weitere Gesetzgebungsverfahren wird ordnungsgemäß durchlaufen und das Änderungsgesetz zum Bundeswahlgesetz (ÄndGBWahlG) tritt planmäßig in Kraft. Auf die gegenwärtige Zusammensetzung des Bundestages hat die Neuregelung keine Auswirkungen.

Seine grundlegendsten Änderungen erfährt das BWahlG an zwei Stellen:

Zum einen wird der Grundsatz der Zweitstimmendeckung in § 6 Abs. 1 S. 4 BWahlG eingeführt, der an die Stelle der bisherigen Regelung zu Überhang- und Ausgleichsmandaten tritt. Demnach muss ein Erststimmenkandidat, um ein Mandat zu erlangen, die meisten Stimmen im Wahlkreis auf sich vereinen und vom entsprechenden Zweitstimmenergebnis seiner Partei gedeckt sein. Erststimmenkandidaten, die zwar die meisten Stimmen im Wahlkreis erringen, allerdings nicht zweitstimmengedeckt sind, erhalten kein Mandat. Der Wahlkreis bleibt dann „unbesetzt“,

* Inspiriert durch Vogt/Zimmer, JURA 2024, 2169 und BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 30.7.2024, 2 BvF 1/23. Der Sachverhalt ist in dieser Form auf eine Bearbeitungszeit von zweieinhalb Stunden angelegt.

sodass die Realgröße des Bundestags stets seiner gesetzlichen Größe von nun 630 Abgeordneten (§ 1 Abs. 1 S. 1 BWahlG) entspricht. Erststimmenkandidaten einer Partei werden in jedem Land nach dem auf sie entfallenden Erststimmenanteil gereiht, wobei die jeweils mit Blick auf den relativen Stimmanteil schwächsten Kandidaten kein Mandat erhalten, § 6 Abs. 1 S. 2, 4 BWahlG. Für die kommenden Wahlen werden mit dieser Regelung etwa acht Wahlkreise erwartet, in denen kein Erststimmenkandidat im Bundestag vertreten sein wird.

Zum anderen soll einer die Funktionsfähigkeit beeinträchtigenden Stimmenzersplitterung dadurch entgegengewirkt werden, dass die sogenannte Grundmandatsklausel gestrichen wird. Diese ermöglichte es Parteien bisher, die nunmehr in § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BWahlG geregelte 5 %- Sperrklausel dadurch zu überwinden, dass sie in drei oder mehr Wahlkreisen Sitze erringen konnte (§ 6 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 BWahlG a.F.).

Die Landesregierung im Bundesland B ist über die Neuregelung empört. Insbesondere äußert sie Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des ÄndGBWahlG. Sie entschließt sich deshalb dazu, „nach Karlsruhe zu ziehen“.

Die Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit beziehen sich zum einen auf das Modell der Zweitstimmendeckung. Zwar sei das Grundgesetz auf kein bestimmtes Wahlsystem festgelegt. Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl verpflichte den Gesetzgeber aber dazu, das Wahlsystem folgerichtig auszugestalten. Die Zuteilung von Direktmandaten von Aspekten der Verhältniswahl abhängig zu machen, breche mit der gesetzgeberischen Entscheidung, die Wahl im Wahlkreis weiterhin als eigenständiges Element einer mehrheitsorientierten Personenwahl zu verstehen. Außerdem werde der Grundsatz der Gleichheit der Wahl dadurch beeinträchtigt, dass die Erststimme in Wahlkreisen mit traditionell knappen Wahlergebnissen häufig keinen Einfluss auf die Zusammensetzung des Bundestages haben wird. Diese Wahlkreise würden dadurch systematisch unterrepräsentiert und die Erststimme in diesen Wahlkreisen dadurch verglichen mit anderen Wahlkreisen entwertet. Dieser Eingriff in die Gleichheit der Wahl sei auch nicht gerechtfertigt. Die Funktionsfähigkeit des Bundestages habe zwar Verfassungsrang und geriete durch die steigende Größe des Parlaments tatsächlich zunehmend in Gefahr. Es bestünden allerdings andere Wege, dieses Problem zu lösen, etwa indem Wahlkreise flächenmäßig vergrößert würden, wodurch die Anzahl der Wahlkreise und damit auch der Überhang- und Ausgleichsmandate verringert würde.

Gegen die Streichung der Grundmandatsklausel führt die Landesregierung des Bundeslandes B die realen politischen Verhältnisse in B an. So haben in B regionale Parteien, also solche die nur in B zur Wahl antreten eine über ein Jahrhundert alte Tradition. Seit nunmehr 75 Jahren kann die C-Partei einen Großteil der Erst- und Zweitstimmen in B auf sich vereinen. Da die C-Partei im allerdings nur in B antritt, kommt sie im bundesweiten Vergleich bisher nur knapp über 5 % der Zweitstimmen und droht zukünftig sogar hinter diesen Wert zurückzufallen, obwohl sie weiterhin die meisten Wahlkreise in B gewinnt. Durch die Streichung der Grundmandatsklausel sieht sie sich in ihrer Existenz bedroht und daher in ihrer Chancengleichheit aus Art. 21 Abs. 1 GG verletzt. Dies gelte umso mehr als auch der Wahlsieg in den Wahlkreisen aufgrund der Zweitstimmendeckung keine Gewähr mehr dafür biete, in den Bundestag einzuziehen; dies führe dazu, dass zukünftig womöglich ein Großteil der Stimmen aus B bei der Zusammensetzung des Bundestages unberücksichtigt bliebe. Dabei gehe von der C-Partei gar keine Gefahr der Stimmenzersplitterung im Bundestag aus. So hätten sich – was zutrifft – die Abgeordneten der C-Partei im Bundestag bisher stets mit denen der D-Partei, die in allen Bundesländern außer B zur Wahl antritt, zu einer C/D-Fraktion zusammengeschlossen und wären so im Parlament einheitlich aufgetreten. Ohnehin sei Pluralität im Plenum doch vielmehr ein Gewinn an demokratischer Repräsentanz. Eine Verbindung der Sperrklausel mit einer so wie bisher bestehenden, abfedernden Grundmandatsklausel stelle aber zumindest das mildere Mittel gegenüber einer „harten Sperrklausel“ dar.

Der Bundestag wiederum führt ins Feld, dass sich der Gesetzgeber mit dem Modell der Zweitstimmendeckung für ein reines Verhältniswahlrecht entschieden habe, sodass auch die Nichtvergabe von Wahlkreismandaten an Erstplatzierte kein Problem darstelle. Die Erststimmenwahl sei vielmehr als eine Art Vorauswahl von Kandidaten zu verstehen, die dann auch über eine entsprechende Zweitstimmendeckung verfügen müssten. Sogenannte Direktmandate gebe es schlicht nicht mehr. Probleme regionaler Unterrepräsentanz bestünden bereits deswegen nicht, weil sich aus dem Grundgesetz eindeutig ergäbe, dass Bundestagsabgeordnete keine Vertreter regionaler Partikularinteressen seien.

Auch die harte Sperrklausel sei für die Bildung einer stabilen Regierungsmehrheit erforderlich. Bezogen auf die C-Partei sei zwar richtig, dass von ihr kaum eine Gefahr der Stimmenzersplitterung ausginge. Allerdings drohten durch die Grundmandatsklausel weitere Parteien in den Bundestag einzuziehen und so mittelfristig die Funktionsfähigkeit erheblich einzuschränken. Dies gelte umso mehr, da sich immer mehr neue Parteien gründeten. So waren zur 20.

Bundestagswahl insgesamt 47 Parteien zugelassen; zur 17. Bundestagswahl waren es noch 29. Vor diesem Hintergrund wolle man „auf Nummer sicher gehen“.

Bearbeitungsvermerk:

1. Prüfen Sie die Erfolgsaussichten eines formgerechten Vorgehens der Landesregierung im Bundesland B vor dem Bundesverfassungsgericht.
2. Beziehen Sie sich dabei ausschließlich auf die geschilderte Sach- und Rechtslage; nicht benannte Normen des BWahlG sind außer Betracht zu lassen. Die für die Bearbeitung relevanten Vorschriften entsprechen denen des BWahlG (Ordnungsnummer 5 in Beck'schen dtv-Basistext Öffentliches Recht).
3. Auf die abgedruckten Normen des BWahlG a.F. wird hingewiesen.
4. Es ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen, ggf. hilfsgutachterlich, einzugehen.

Auszug des Bundeswahlgesetzes in der alten Fassung

§ 1 Zusammensetzung des Deutschen Bundestages und Wahlrechtsgrundsätze

(1) ¹Der Deutsche Bundestag besteht vorbehaltlich der sich aus diesem Gesetz ergebenden Abweichungen aus 598 Abgeordneten. ²Sie werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl von den wahlberechtigten Deutschen nach den Grundsätzen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältniswahl gewählt.

§ 6 Wahl nach Landeslisten

(3) ¹Bei Verteilung der Sitze auf die Landeslisten werden nur Parteien berücksichtigt, die mindestens 5 Prozent der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen erhalten oder in mindestens drei Wahlkreisen einen Sitz errungen haben. [...]

Fall 2: Finanzierung parteinaher Stiftungen und blockierende Bundespräsidenten*

Die rechtspopulistische A-Partei ist 2017 erstmalig in den Bundestag eingezogen und stellt 10 % der Abgeordneten. Noch 2017 gründete sie die A-Stiftung als eingetragenen Verein (eV). Solche sog. parteinahen Stiftungen haben sämtliche im Bundestag vertretenen Parteien ins Leben gerufen. Sie widmen sich vor allem der politischen Bildung, vergeben aber auch Stipendien und Förderungen für wissenschaftlichen Nachwuchs und übernehmen – je nach Größe – weitere Aufgaben wie etwa eigene Forschungsarbeiten. Dabei handeln sie im Einklang mit dem politischen Leitbild derjenigen Partei, der sie nahestehen. Mit Ausnahme der A-Stiftung erhalten sämtliche parteinahen Stiftungen der im Bundestag vertretenen Parteien Mittel vom Bund zur Erfüllung ihrer Aufgaben. Die Vergabe der Mittel ist bislang nicht in einem Spezialgesetz geregelt.

Dies möchten sämtliche im Bundestag vertretenen Fraktionen (B-, C- und D-Fraktion) mit Ausnahme der Fraktion der A-Partei nun ändern. Sie wollen die Finanzierung von parteinahen Stiftungen in einem Bundesgesetz regeln. Vertreterinnen und Vertreter sämtlicher den Gesetzesentwurf tragender Fraktionen sehen in der Regelung auch die Gelegenheit, zu verhindern, dass die A-Stiftung Bundesmittel erhält. Nach der bisherigen Rechtslage bestehe keine Möglichkeit, der A-Stiftung die Finanzierung zu verweigern. Man sei sich aber einig, dass dies im Sinne einer wehrhaften Demokratie in Anbetracht des wachsenden Rechtspopulismus geboten sei. Der gesellschaftliche Frieden und die freiheitliche demokratische Grundordnung, die die A-Partei mit Füßen trete, müssten vor Rechtsextremismus, Rassismus und Antisemitismus geschützt werden. Dies sei angesichts des Erdrutschsieges der A-Partei umso dringlicher.

Die Bundesregierung entschließt sich daher, einen Gesetzesentwurf zur Finanzierung der parteinahen Stiftungen auszuarbeiten. Um Zeit zu sparen, bringt nicht die Bundesregierung selbst, sondern die Regierungsfraktion B den vom Bundesfinanzministerium ausgearbeiteten Entwurf eines Gesetzes zur Finanzierung politischer Stiftungen aus dem Bundeshaushalt (StiftFinG) unmittelbar in den Bundestag ein. Das Gesetz wird mit folgendem Wortlaut vom Bundestag beschlossen, anschließend dem Bundesrat zugeleitet, wobei dieser keinen Einspruch einlegt:

* Inspiriert durch Jäckel/Laven/Schoog, JuS 2024, 256 und BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 22.2.2023, 2 BvE 3/19. Der Sachverhalt ist zusammen mit den Zusatzfragen auf eine Bearbeitungszeit von drei Stunden angelegt.

„§ 1 Politische Stiftungen. (1) Politische Stiftungen im Sinne dieses Gesetzes sind nur solche, die durch die ihr nahestehende Partei im gegenseitigen Einvernehmen anerkannt sind. Die Anerkennung durch eine Partei kann jeweils nur für eine politische Stiftung erfolgen.

(2) Politische Stiftungen sind von den ihnen jeweils nahestehenden Parteien rechtlich und tatsächlich unabhängig. Sie handeln selbstständig, eigenverantwortlich und in geistiger Offenheit. Sie wahren die gebotene Distanz zu den jeweils nahestehenden Parteien.

[...]

§ 2 Voraussetzungen der Förderung. (1) Dem Grunde nach aus dem Bundeshaushalt förderfähig ist eine politische Stiftung ausschließlich dann, wenn die zuständige Stelle das Vorliegen der Voraussetzungen der Absätze 2 bis 5 festgestellt hat.

[...]

(4) Die politische Stiftung bietet in einer Gesamtschau die Gewähr, für die freiheitliche demokratische Grundordnung sowie für den Gedanken der Völkerverständigung aktiv einzutreten. Tatsachen, die die Annahme rechtfertigen, dass die politische Stiftung mit ihrer künftigen Stiftungsarbeit diese Gewähr nicht bieten wird, können insbesondere sein

1. eine in der Vergangenheit liegende Stiftungsarbeit, die nicht der Förderung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung sowie dem Gedanken der Völkerverständigung diene,
2. Veröffentlichungen, deren Inhalte die Erwartung begründen, dass die Stiftungsarbeit nicht im Sinne der Nr. 1 dienlich sein wird,
3. die Mitwirkung, Beschäftigung oder Beauftragung von Personen, die die inhaltliche Arbeit der Stiftung wesentlich beeinflussen können, wenn bei ihnen ein hinreichend gewichtiger Verdacht besteht, dass sie verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgen, oder
4. eine verfassungsfeindliche Prägung der politischen Grundströmung, die der Stiftung zuzuordnen ist.

[...]“

Die Bundespräsidentin, der das StiftFinG zur Ausfertigung und Verkündung zugeleitet wird, hält das Gesetz für verfassungswidrig und weigert sich daher, dieses auszufertigen. Sie sieht in

der neuen Regelungen eine unzulässige Benachteiligung der A-Partei im politischen Wettbewerb. So hatte bereits der Bundesminister der Finanzen verschiedentlich die Auffassung geäußert, dass die A-Stiftung nicht die nach § 2 IV StiftFinG erforderliche ausreichende Gewähr für die Achtung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bietet. Das Gesetz verstoße gegen das „Recht auf gleichheitsgerechte Stiftungsförderung“, das sich aus dem Recht auf Chancengleichheit der Parteien ergebe. Um nicht leerzulaufen, sei der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien zwingend auch auf parteinahe Stiftungen anzuwenden, auch wenn es sich bei Partei und Stiftung um voneinander unabhängige Organisationen handle. In der Realität sei schließlich auch immer wieder zu beobachten, dass Stiftungsämter mit prominenten Parteivertreterinnen und -vertretern besetzt würden, was zutreffend ist.

Es könne zudem nicht sein, dass eine Partei durch die Legislative wegen ihrer politischen Ausrichtung benachteiligt werde. Eine demokratisch gewählte Partei könne die Inhalte ihres Programms in den Grenzen des Art. 21 GG frei bestimmen und sei durch das Parteienprivileg geschützt, das auf parteinahe Stiftungen übertragbar sei. Durch das StiftFinG würde jeder Partei die vermeintliche Mehrheitsmeinung aufgedrängt.

Völlig unklar sei außerdem, woher der Bund die Gesetzgebungskompetenz für das StiftFinG nehme; diese könne sich doch nicht aus den Regelungen über Parteien ergeben.

Der Bundestag ist entsetzt über das Vorgehen der Bundespräsidentin; diese könne nicht einfach die Gesetzgebung blockieren. Er sieht sich dadurch in seinen Rechten verletzt und stellt form- und fristgerecht einen Antrag auf Feststellung der Rechtsverletzung beim Bundesverfassungsgericht.

Hat der Antrag Aussicht auf Erfolg?

Zusatzfragen:

1. Ändert sich etwas an den Erfolgsaussichten des Antrags, wenn dieser nicht vom Bundestag, sondern von der B-Fraktion gestellt werden würde?
2. Ändert sich etwas an den Erfolgsaussichten des Antrags, wenn dieser nicht vom Bundestag, sondern vom einzelnen Abgeordneten A gestellt werden würde?

Bearbeitungsvermerk:

Es ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen, ggf. hilfsgutachterlich, einzugehen.