Übungsfall zu Staatsorganisationsrecht, Rn 120

Sachverhalt (fiktiv): Vor den Wahlen zum derzeit amtierenden Deutschen Bundestag war in das BWahlG der folgende § 46a eingefügt worden:

§ 46a Ruhen des Mandats

(1) Ein Abgeordneter, der Mitglied der Bundesregierung ist, kann gegenüber dem Präsidenten des Bundestags schriftlich erklären, dass sein Mandat für die Dauer seiner Amtszeit als Mitglied der Bundesregierung ruhen soll.

(2) War der Abgeordnete auf einer Landesliste gewählt, übt während seiner Amtszeit als Mitglied der Bundesregierung der auf der Landesliste nächstberufene Bewerber das Mandat aus.

(3) Endet die Zugehörigkeit eines Mitglieds der Bundesregierung, kann der Betroffene erklären, dass auch das Ruhen seines Mandats endet. In diesem Fall scheidet von mehreren aus einer Landesliste zur Ausübung des Mandats berufenen Bewerbern derjenige aus dem Bundestag aus, der als Letzter berufen worden war.

(4) Das Ruhen eines Abgeordnetenmandats, seine Ausübung durch einen Nachfolger, das Enden des Ruhens und das dadurch bewirkte Ausscheiden eines Bewerbers werden vom Bundeswahlleiter festgestellt.

Bei der letzten Bundestagswahl erreichte die X-Partei so viele Stimmen, dass sie mit sehr knapper Mehrheit die Regierungsfraktion stellen kann. Bei dieser Bundestagswahl ist A als Abgeordneter der X-Partei in den Bundestag gewählt worden. Anschließend wurde er vom Bundespräsidenten auf Vorschlag des Bundeskanzlers zum Bundesminister ernannt (Art. 64 GG). Nun klagt A über die ständige Arbeitsüberlastung. Er erklärte am 1.1.2010 gem. § 46a I BWahlG, er wolle sein Bundestagsmandat ruhen lassen. Daraufhin ist gem. § 46a II BWahlG an seiner Stelle der nach der Landesliste der X-Partei „nächstberufene Bewerber" B am 4.1.2010 in den Bundestag eingezogen.

Nach dem Einzug des B in den Bundestag steht für den 18.1.2010 die zweite Lesung eines Gesetzes zur Änderung des Aufenthaltsgesetzes an. Am 6.1.2010 hatte B öffentlich erklärt, er wolle keinesfalls dieser geplanten Gesetzesänderung zustimmen.

Am 8.1.2010 erklärt Minister A vor Journalisten, er sei dem Dauerstress, der mit der Ausübung eines Ministeramtes verbunden sei, nicht mehr gewachsen. Einen Tag später wird A auf seinen Wunsch hin auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten entlassen (Art. 64 GG). A erklärt dem Bundeswahlleiter schriftlich, er wolle sein Mandat gem. § 46a III BWahlG ab sofort wieder ausüben. Am 11.1.2010 stellt der Bundeswahlleiter das „Ende des Ruhens des Mandats" von A und das Ausscheiden des Abgeordneten B aus dem Bundestag fest. Am 18.1.2010 wird das Änderungsgesetz zum Aufenthaltsgesetz mit der Stimme des A verabschiedet.

B hält § 46a BWahlG für verfassungswidrig, weil er mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl nicht vereinbar sei. Darüber hinaus sei er nicht mit dem freien Mandat des Abgeordneten und nicht mit der Gleichheit des Mandats vereinbar.

Lösungsgesichtspunkte:
Möglicherweise verstößt § 46a BWahlG tatsächlich gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl, gegen das freie Mandat des Abgeordneten und gegen die Gleichheit des Mandats. Ein entsprechender Rechtsbehelf des B müsste zulässig und begründet sein.

1. Zulässigkeit eines Organstreitverfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht
Auch hinsichtlich **Bundestagsabgeordnete**, die die Verletzung ihres Status aus Art. 38 I S. 2 GG (**freies Mandat**) geltend machen, ist zwar prinzipiell die Verfassungsbeschwerde

denkbar, wenn man Art. 38 I S. 2 GG als grundrechtsgleiches Recht ansieht.[1] Soweit der einzelne Abgeordnete aber die Verletzung eines Rechts, das mit seinem Status verfassungsrechtlich verbunden ist, behauptet, ist das **Organstreitverfahren** vor dem BVerfG (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) gegenüber der Verfassungsbeschwerde der spezielle Rechtsbehelf.[2] Das gilt auch dann, wenn der betreffende Abgeordnete *zugleich* eine Verletzung eines grundrechtsgleichen Rechts oder gar eines Grundrechts rügt.[3] Lediglich nach Ausscheiden aus dem Bundestag ist wegen der Folgerechte (z.B. Altersversorgung) die Verfassungsbeschwerde statthaft.[4] Soweit B um seinen verfassungsrechtlichen Status als Abgeordneter streitet, ist also der **Organstreit** (Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG) das richtige Verfahren, unabhängig von der Frage, ob auch die Verfassungsbeschwerde statthaft wäre.

B müsste aber auch legitimiert sein, den Antrag zu stellen (vgl. § 63 BVerfGG: Parteifähigkeit). Fraktionen sind parteifähig, weil sie als Teil des Organs *Bundestag* mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Anders verhält es sich mit dem einzelnen **Abgeordneten**, der allenfalls ein Organmitglied, nicht aber ein Organteil sein kann. Aber auch dieser ist parteifähig, obwohl er nicht in § 63 BVerfGG genannt ist, denn gem. Art. 93 I Nr. 1 GG ist er ein „anderer Beteiligter", der durch das Grundgesetz mit eigenen Rechten ausgestattet ist. Die Ausstattung mit eigenen Rechten ergibt sich aus dem durch Art. 38 I S. 2 GG garantierten verfassungsrechtlichen Status als Abgeordneter.[5] B ist somit parteifähig.

Antragsgegner ist der Bundestag. Die Antragsbefugnis richtet sich nach § 64 I BVerfGG. Demgemäß muss B geltend machen, dass ihm ein Recht „zur ausschließlich eigenen Wahrnehmung seiner Kompetenzen übertragen" oder „seine Beachtung erforderlich ist, um die Wahrnehmung seiner Kompetenzen zu gewährleisten".[6] Dabei muss die geltend gemachte Rechtsverletzung möglich sein (herrschende Möglichkeitstheorie).[7]

B behauptet, § 46a BWahlG sei verfassungswidrig, weil dieser mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl nicht vereinbar sei. Darüber hinaus sei § 46a BWahlG nicht mit dem freien Mandat des Abgeordneten und nicht mit der Gleichheit des Mandats vereinbar. Er macht somit geltend, dass er durch die Regelung des § 46a BWahlG in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten verletzt sei. Da diese geltend gemachte Rechtsverletzung möglich erscheint, ist B antragsbefugt.

2. Begründetheit des Organstreitverfahrens

a. Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl

Art. 38 I S. 1 GG statuiert unter anderem den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl. Wie bereits erläutert, fordert dieser Grundsatz nicht nur das Fernbleiben von Wahlmännern, sondern auch ein Wahlverfahren, in dem der Wähler *vor* dem Wahlakt erkennen kann, wie sich die eigene Stimmabgabe auf Erfolg oder Misserfolg der Wahlbewerber auswirken kann. Fraglich ist daher die Verfassungsmäßigkeit des sog. **ruhenden Mandats**, bei dem Mitglieder der Bundes- bzw. Landesregierung ihr Bundestags- bzw. Landtagsmandat ruhen lassen und bei Ausscheiden aus der Regierung unter Verdrängung des inzwischen nachgerückten Listenbewerbers wieder in den Bundes- bzw. Landtag eintreten können. Ein Verstoß gegen die Unmittelbarkeit der Wahl liegt allerdings noch nicht bei der Möglichkeit, das Mandat ruhen zu lassen, also noch nicht in der Möglichkeit des Ausscheidens aus dem Parlament und dem Nachrücken des nächsten Listenbewerbers. Ein Verstoß gegen den

---

[1] Vgl. dazu Rn 499.

[2] BVerfGE **61**, 1, 32; **60**, 364, 380; **62**, 1, 31 f.; **80**, 188, 208 f.; **94**, 351, 362-365; **104**, 310, 325. Das schließt die Geltendmachung der Verletzung von Rechten des Parlaments aus, vgl. BVerfGE **90**, 286, 342.

[3] BVerfG NJW **1998**, 3042.

[4] BVerfGE **32**, 157, 162. Zu potentiellen Abgeordneten vgl. BVerfGE **40**, 296, 309; **63**, 230, 241 f.; **64**, 301, 313.

[5] BVerfGE **61**, 1, 32; **80**, 188, 208 f.; **94**, 351, 362. Das schließt die Geltendmachung der Verletzung von Rechten des Parlaments aus, vgl. BVerfGE **90**, 286, 342.

[6] BVerfGE **68**, 1, 73.

[7] Vgl. BVerfGE **70**, 324, 350; **80**, 188, 209; **81**, 310, 329.

Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl liegt dann vor, wenn es im Belieben des Ausgeschiedenen steht, den Nachgerückten durch Wiedereintritt in das Parlament zu verdrängen.
Vorliegend ist die Möglichkeit des Ruhenlassens des Mandats in § 46a I BWahlG vorgesehen. Da dies noch nicht gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl verstößt, ist die Vorschrift des § 46a I BWahlG nicht verfassungswidrig.
Etwas anderes könnte aber im Hinblick auf § 46a III BWahlG gelten. Diese Vorschrift statuiert in S. 1 das Recht des Abgeordneten, sein ruhendes Mandat wieder auszuüben. Bestimmte Anforderungen an das Aufnehmen des Mandats stellt die Vorschrift nicht. Damit stellt sie das Aufnehmen des Mandats in das Belieben des ausscheidenden Regierungsmitglieds. A macht es von seiner physischen und psychischen Konstitution abhängig, ob er sein niedergelegtes Mandat wieder aufnimmt. Diese – von § 46a III BWahlG gedeckte – Vorgehensweise verstößt gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl. § 46a III BWahlG ist daher zu weit gefasst und verfassungswidrig.

b. Verstoß gegen das freie Mandat des Abgeordneten

Art. 38 I S. 2 GG garantiert die Freiheit des Abgeordneten. Die hier zu untersuchende Freiheit des Abgeordneten besagt, dass alle staatlichen Maßnahmen untersagt sind, die den Bestand und die Dauer des Mandats beeinträchtigen und die inhaltliche Bindung der Mandatsausübung herbeiführen oder sanktionieren.[8] Daraus folgt, dass der Verlust des Abgeordnetenstatus keine Frage des einfachen Rechts ist, sondern durch die Verfassung selbst gehindert wird. Hat demnach ein Bewerber ein Mandat errungen (sei es durch ein Direktmandat oder über eine Parteiliste), ist sein Status geschützt.[9] Eine Regelung im BWahlG über den Verlust des Abgeordnetenmandats, wie dies § 46a III S. 2 BWahlG vorsieht, ist daher verfassungswidrig.

c. Verstoß gegen die Gleichheit des Mandats

Schließlich statuiert Art. 38 I S. 2 GG den Anspruch der Abgeordneten auf Gleichheit des Mandats. Die Gleichheit des Abgeordneten verbietet Differenzierungen des verfassungsrechtlichen Status: „Alle Mitglieder des Parlaments sind formal gleichgestellt"[10]. Gegen die Gleichheit des Mandats verstößt es daher, wenn ein Regierungsmitglied sein Mandat ruhen und bei Ausscheiden aus der Regierung wiederaufleben lassen kann.[11] Da dies vorliegend § 46a III BWahlG zulässt, verstößt die Vorschrift auch gegen die Gleichheit des Mandats.

3. Ergebnis

Die Vorschrift des § 46a III GG verstößt gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl. Darüber hinaus ist sie nicht mit dem freien Mandat des Abgeordneten und nicht mit der Gleichheit des Mandats vereinbar. Das von B beantragte Organstreitverfahren vor dem BVerfG ist somit zulässig und begründet.

---

[8] *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 38 Rn 27; *Brockmeyer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 38 Rn 21, 21a.
[9] *Maunz*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 38 Rn 12; Enquete-Kommission für Verfassungsreform, BT-Drs. 7/5924, S. 25.
[10] BVerfGE **40**, 296, 318; **80**, 188, 220; **93**, 195, 204.
[11] HessStGH ESVGH **27**, 193, 200 ff. zum Ruhen des Mandats in Hessen.