

Der Lebenszyklus politischer Parteien – Eine „evolutionäre“ Einführung in das Parteienrecht – Teil 4/6

Von Prof. Dr. Julian Krüper, Bochum, Dr. Hana Kühn, Düsseldorf*

I. Rückblick auf die vorangegangenen Beiträge

Im ersten Beitrag dieser Reihe¹ stand im Mittelpunkt, die Parteien als von Bürgern gegründete – grundrechtsverankerte – Akteure des politischen Systems des Grundgesetzes zu verstehen. Der zweite Beitrag² konzentrierte sich auf Fragen rund um die Gründung politischer Parteien. Zentraler Ausgangspunkt war die verfassungsrechtliche Rechts- und Pflichtenstellung der Parteien, wie sie sich aus Art. 21 GG ergibt. Die Bedeutung des einfachgesetzlichen Parteienbegriffs wurde erörtert und die Bedeutung von Parteisatzungen als Rechtstexten und von Parteiprogrammen als politischen Dokumenten wurde erwohnen. Schließlich wurden die Grundstrukturen des für Bürger und Parteien gleichermaßen wesentlichen Mitgliedschaftsverhältnisses vorgestellt. Der unmittelbar vorangegangene Beitrag³ hatte die mit der Etablierung neu gegründeter Parteien zusammenhängenden Fragen zum Gegenstand. Er befasste sich damit, wie Parteien ihre Organisationsstrukturen fortentwickeln und wie sie ihre Ressourcen gewinnen und erhalten können. Dabei stand das gesetzlich vorgegebene System der staatlichen und der Eigenfinanzierung der Parteien im Mittelpunkt.

II. Einführung: Der „Beruf“ politischer Parteien

Staatliche Wahlen sind das hauptsächliche Aktionsfeld politischer Parteien.⁴ Wahlen sind insbesondere in der repräsentativen Demokratie ohne die Parteien als Intermediäre zwischen Staat und Gesellschaft nicht denkbar. Hat sich eine Partei insofern verfestigt, als sie organisatorische Strukturen ausgebildet hat und ihre Finanzierung gewährleisten kann, ist es ihr hauptsächliches Ziel, an staatlichen Wahlen mit Erfolg teilzunehmen. Erfolg bedeutet in diesem Kontext, dass möglichst viele Mitglieder der eigenen Partei in den Bundestag und die Landesparlamente, in kommunale Volksvertretungen und auch das Europaparlament entsandt werden können.

Ist eine Partei durch eigene Mitglieder in einem oder mehreren Parlamenten vertreten, werden auch parlamentsrechtliche Vorgaben für sie relevant. Die von Parteien entsandten und von den Bürgern gewählten Abgeordneten können sich innerhalb der Parlamente zu Fraktionen zusammenschließen, die rechtlich allerdings strikt von „ihren“ Parteien zu trennen sind. Wegen dieser Trennung gelten für Fraktionen, obwohl sie in der Praxis etwa im Bundestag personell teildidentisch mit den Funktionsträgern der Parteien sind, andere Regeln als für

* Julian Krüper ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und interdisziplinäre Rechtsforschung an der Ruhr-Universität Bochum; Hana Kühn ist Rechtsreferendarin am Landgericht Düsseldorf und war bis 2012 Mitarbeiterin am Institut für deutsches und internationales Parteienrecht und Parteienforschung (PRuF) an der HHU Düsseldorf.

¹ Krüper/Kühn, ZJS 2014, 16.

² Krüper/Kühn, ZJS 2014, 143.

³ Krüper/Kühn, ZJS 2014, 241.

⁴ Henke, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bearbeitung 1991, Art. 21 Rn. 195.

Parteien. Zu beachten ist, dass parteiangehörige Mandatsträger auch als Abgeordnete die Interessen ihrer Partei repräsentieren. Mit dem Status des durch die Wahl errungenen Mandates gewinnen sie aber auch ein gewisses Maß an rechtlich gewährleisteter Unabhängigkeit von ihrer Partei. Darin zeigt sich erneut die vermittelnde Position der politischen Parteien in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes: Ihre Kandidaten treten als Privatpersonen für die Partei als Vereinigung von Bürgern zur Wahl an. Erringen die Kandidaten ein Mandat, übernehmen sie als Abgeordnete ein öffentliches Amt und treten damit in die Sphäre des Staates ein, ohne wiederum ihre Eigenschaft als Bürger und Parteimitglied aufzugeben. Durch diese Ambivalenz wird der Einfluss der Parteien auf das politische System gesichert. Die Teilnahme an Wahlen mit allen dazugehörigen Aufgaben sowie die Arbeit von Parteimitgliedern in den Volksvertretungen sind daher die wichtigsten Aufgaben politischer Parteien. Die Chance auf politische Macht ist – legitimer – Triebfaktor der politischen Parteiarbeit.

III. Die Teilnahme an Wahlen

Die Vorbereitung von und Teilnahme an staatlichen Wahlen ist also objektiv und subjektiv, vom Standpunkt des Rechts wie der Parteien selbst, die wichtigste Aufgabe politischer Parteien. Die Beteiligung von Parteien an Wahlen wird ausdrücklich im Aufgabenkatalog des § 1 Abs. 2 PartG genannt. Die Wahrnehmung dieser Aufgabe wird durch die Gesamtheit aller Vorschriften des Wahlrechts auf Verfassungsebene und einfachgesetzlicher Ebene gesteuert. Daher ist ein Überblick über das rechtliche Programm für staatliche Wahlen erforderlich, um diese Aufgabe der Parteien zu verstehen. Was Parteien sind, wie sie rechtlich und tatsächlich funktionieren, ist sinnvoll nur vor diesem Hintergrund zu verstehen. Parteienrecht ist also eine Querschnittsmaterie, die zu wesentlichen Teilen wahlrechtlicher Natur ist. Zur Veranschaulichung soll hier das Bundestagswahlrecht im Mittelpunkt stehen; auf Landeswahlrecht oder das Europawahlrecht wird nur vereinzelt Bezug genommen.

1. Verfassungsrechtliche Vorgaben an staatliche Wahlen

a) Die Bedeutung von Wahlen in der parlamentarischen Demokratie

Parlamentswahlen sind der demokratisch wichtigste Akt zur Begründung der *Legitimation* der staatlichen Gewalt, weil die Wahlberechtigten durch ihre Entscheidung auf die Zusammensetzung des Bundestages als der Legitimationsmitte des Staates⁵ und in der Folge auch auf die staatliche Willensbildung

⁵ Hierzu Kirchhof, in: Brenner/Huber/Möstl, Der Staat des Grundgesetzes, Festschrift für Peter Badura, 2004, S. 237 (241 ff.).

Einfluss nehmen.⁶ Die Legitimation durch den Souverän setzt sich über die Parlamente – diese wirken an der Besetzung der anderen Verfassungsorgane mit⁷ – in jedem Akt staatlicher Gewalt fort und begründet den Zurechnungszusammenhang zwischen staatlichem Handeln und dem Willen des Volkes.⁸ Durch die so geschaffene ununterbrochene Legitimationskette⁹ wird jedenfalls im rechtlichen Modell gewährleistet, dass im Sinne des Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG alle Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Dadurch, dass staatliche Wahlen in regelmäßigen Abständen neu durchgeführt werden, wird gewährleistet, dass die vom Souverän gespendete Legitimation „aufgefrischt“ und aktuell gehalten wird, damit die Besetzung der Parlamente dem aktuellen Willen des Volkes entspricht. Schließlich erfüllen staatliche Wahlen eine *Integrationsfunktion*, weil sie politische Überzeugungen der Bürger über die Volksvertreter in den staatlichen Entscheidungsprozess einspeisen.¹⁰

b) Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG

Die Grundsätze der Allgemeinheit, Unmittelbarkeit, Freiheit, Gleichheit, Geheimheit der Wahl¹¹ dienen dazu, bei allen staatlichen Wahlen dem Demokratieprinzip zur Geltung zu verhelfen.¹² In ihrem Kern verkörpern sie das Wesen einer demokratischen Wahl. Die legitimierende Funktion des Wahlaktes wird durch sie gesichert. Dies geschieht dadurch, dass die Machtausübung staatlicher Organe gerade wegen der Wahlrechtsgrundsätze besonders eng an den Willen des Volkes angebunden wird.¹³

Die Grundsätze des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verpflichten insbesondere den Gesetzgeber, der sich in Wahrnehmung seines Regelungsauftrages in Art. 38 Abs. 3 GG zwar frei für ein Wahlsystem entscheiden kann, dabei aber die Wahlrechtsgrundsätze beachten muss. Die dem Gesetzgeber durch Art. 38 Abs. 3 GG eingeräumte Gestaltungsmacht im Bereich des Wahlrechtes findet demnach in den Wahlrechtsgrundsätzen ihre verfassungsrechtliche Grenze.

Zwischen den Wahlrechtsgrundsätzen besteht keine Rangfolge im formellen Sinne.¹⁴ Man wird aber sagen können, dass dem Grundsatz der *Gleichheit der Wahl* eine überragende Bedeutung zukommt.¹⁵ Dieses Gebot fordert, dass alle Staatsbürger ihr Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise ausüben können. Das Wahlrecht des einen darf nicht mehr oder weniger wert sein, als das des anderen. Genauer besagt das Gebot der Gleichheit der Wahl, dass jeder Stimme der gleiche *Zählwert* und – dies ist das durch einfaches Wahlrecht weit aus schwieriger herzustellende Ziel – der gleiche *Erfolgswert* zukommt.¹⁶ Dies verlangt, dass jede abgegebene gültige Stimme jedenfalls rechtlich die gleiche Chance hat, sich auf die endgültige Zusammensetzung des Parlamentes auszuwirken.¹⁷ Der in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verankerte besondere Gleichheitssatz ist streng und formal zu verstehen. Dementsprechend sind die Anforderungen an die Rechtfertigung für die Durchbrechung des Wahlrechtsgrundsatzes besonders hoch: Das BVerfG¹⁸ betont, dass eine Beeinträchtigung der Wahlgleichheit nur durch einen *zwingenden Grund*¹⁹ gerechtfertigt werden kann.²⁰ Als zwingende Rechtfertigungsgründe kommen grundsätzlich solche in Betracht, die die Funktionen der Wahl selbst sichern sollen. Im Zusammenhang der Rechtfertigung von Sperrklauseln wurde der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments und der Integrationswirkung von Wahlen eine solche Rechtfertigungskraft zugesprochen.²¹ Auch Beschränkungen der übrigen Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 GG sind nur durch zwingende Gründe zu rechtfertigen.

Mit der Wahlgleichheit in engem Zusammenhang steht die *Allgemeinheit der Wahl*, weil auch sie die Egalität der Staatsbürger sicherstellen soll.²² Die Wahl ist allgemein, wenn keine Bevölkerungsgruppen von der Teilnahme ausgeschlossen werden. Damit stellt das Gebot einer allgemeinen Wahl ein besonderes Diskriminierungsverbot dar. Beschränkungen der Allgemeinheit der Wahl haben auch historische Tradition; wengleich sie nach und nach abgebaut worden sind, bestehen wirksame Beschränkungen der Allgemeinheit der Wahl bis heute fort. So hat das BVerfG etwa das Erfordernis, im Wahlgebiet sesshaft zu sein,²³ als verfassungsgemäß erachtet. Eine verfassungsunmittelbare Schranke der Allgemeinheit der

⁶ Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 38 Rn. 51.

⁷ Der Bundestag wählt den Bundeskanzler (Art. 63 GG) sowie den Wehrbeauftragten (Art. 45b GG, § 13 WBeauftrG) und den Präsidenten des Bundesrechnungshofes (§ 3 BRHG). Zudem wirkt der Bundestag an der Besetzung des BVerfG mit. Über die Entsendung von Abgeordneten in Gremien (Bunderversammlung, Richterwahlausschüsse) nimmt der Bundestag darüber hinaus an der Wahl des Bundespräsidenten (Art. 54 Abs. 1, 3 GG) und der Richter der Obersten Gerichtshöfe (Art. 95 Abs. 2 GG) teil. Schließlich entsendet der Bundestag Abgeordnete in den Vermittlungsausschuss (Art. 77 Abs. 2 S. 2 GG, § 1 BTBRGGGO).

⁸ Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 69. EL (Mai 2013), Art. 38 Rn. 68.

⁹ BVerfGE 47, 253 (275); 93, 37 (66); 107, 59 (87).

¹⁰ Kotzur, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. 5, 2013, § 120 Rn. 11.

¹¹ Für eine Darstellung der einzelnen Grundsätze siehe Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2013, 1078; Lampert, JuS 2011, 884.

¹² BVerfGE 99, 1 (13).

¹³ Morlok (Fn. 6), Art. 38 Rn. 56.

¹⁴ BVerfGE 99, 1 (13).

¹⁵ Meyer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 45 Rn. 36, nennt die Wahlgleichheit den politischsten der Wahlgrundsätze.

¹⁶ Krüper, ZRP 2014, im Erscheinen.

¹⁷ BVerfGE 95, 335 (353); 120, 82 (103); 121, 266 (295).

¹⁸ BVerfGE 1, 208 (249) – ständige Rspr.

¹⁹ Etwa in BVerfGE 129, 300 (320); 124, 1, (19); 121, 266 (297), ist die Rede von einem Rechtfertigungsgrund, der der „Wahlgleichheit die Waage halten kann“. Damit meint das Gericht in der Sache dasselbe, vgl. Morlok, JZ 2012, 76 (77 f.); Grzeszick/Lang, Wahlrecht als materielles Verfassungsrecht, 2012, S. 78 ff.

²⁰ Morlok/Kühr, JuS 2012, 385 (388 f.).

²¹ S. hierzu noch III. 3. c) aa).

²² BVerfGE 99, 1 (13); Klein (Fn. 8), Art. 38 Rn. 90.

²³ BVerfGE 58, 202 (205 f.).

Wahl ergibt sich aus dem in Art. 38 Abs. 2 GG festgelegten Mindestwahlalter.

Der Grundsatz der *Unmittelbarkeit der Wahl* fordert, dass sich die Zusammensetzung des Parlamentes allein und ohne jegliche Vermittlung nach dem im Wahlakt entäußerten Willen des Volkes bestimmt. Aktuell geworden ist der Grundsatz in der jüngeren Vergangenheit vor allem im Zusammenhang mit dem sogenannten „negativen Stimmgewicht“, einem mathematischen Paradoxon des Wahlrechts.²⁴

Nach dem Grundsatz der *Freiheit der Wahl* muss die Willensäußerung bei der Wahl frei von Zwang oder unsachlichen äußeren Einflüssen sein. Außerdem muss den Wahlberechtigten bei der Stimmabgabe eine Auswahl möglich sein; das Angebot einer einzigen Wahlmöglichkeit stellt schon begrifflich keine Wahl dar.

Die *Geheimheit der Wahl* schließlich sichert die Freiheit der Wahl insofern ab, als sie unstatthafte Beeinflussungsversuche auf den Akt der Wahl untersagt.²⁵ Wenn jeder Wähler seine Stimme geheim abgibt, kann er sich eventuellen Zwängen leichter entziehen. Der freiwillige Verzicht eines Wahlberechtigten auf die Geheimheit der Wahl – etwa durch Bekanntgabe seiner Wahlentscheidung – führt so lange nicht zur Unzulässigkeit der Wahl, wie Private die Freiheit anderer Wähler nicht beeinträchtigen. Diese Grenze war etwa im Zusammenhang mit vorab bei Twitter veröffentlichten Wahlergebnissen zu diskutieren.²⁶

Neben den fünf ausdrücklich in der Verfassung genannten Wahlrechtsgrundsätzen existiert ein weiterer, ungeschriebener Grundsatz. Die *Öffentlichkeit der Wahl* wird aus Art. 38 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 1 und 2 GG abgeleitet.²⁷ Aus diesem Grundsatz folgt, dass der Wahlakt, der der Ursprung staatlicher Gewalt ist, der öffentlichen Kontrolle unterliegt.

c) Das Wahlrecht als subjektiv-öffentliches Recht

Das durch das Grundgesetz gewährleistete subjektive Wahlrecht ist das wichtigste Partizipationsrecht eines Bürgers im demokratischen Staat. Das Wahlrecht ist ein „politisches Grundrecht“²⁸, weil es das effektivste (und auf Bundesebene auch das einzige) Instrument der Bürger darstellt, um an der politischen Willensbildung teilzuhaben. Dabei ist Art. 38 GG nicht als ein echtes Grundrecht, sondern als ein grundrechtsgleiches Recht zu verstehen, weil es in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG den Grundrechten gleichgestellt wird, ohne aber selbst im Katalog der Grundrechte (Art. 1-19 GG) enthalten zu sein.

Das Wahlrecht gliedert sich in ein aktives und ein passives. Das aktive Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 2, 1. Hs. GG gewährt das Recht zu wählen und Wahlvorschläge zu machen. Das Wahlrecht beschränkt sich also nicht auf den Moment der Stimmabgabe, sondern entfaltet seine Schutzwirkung auch

schon im Vorfeld einer staatlichen Wahl. Das passive Wahlrecht im Sinne des Art. 38 Abs. 2, 2. Hs. GG meint das Recht, selbst zum Abgeordneten gewählt zu werden. Obwohl Art. 38 Abs. 2 GG als individuelles demokratisches Recht konzipiert ist, können sich auch politische Parteien und Wählervereinigungen auf das Wahlrecht berufen, da sie nach dem einfachen Recht Wahlvorschläge einreichen dürfen und damit ein passives Wahlrecht von den durch sie vorgeschlagenen Bewerbern ableiten.²⁹

d) Der Auftrag an den Gesetzgeber aus Art. 38 Abs. 3 GG

Die Anordnungen, die das Grundgesetz selbst in Art. 38 GG an staatliche Wahlen stellt, sind wegen ihres hohen Abstraktionsgrades nicht dazu geeignet, dass allein auf ihrer Grundlage tatsächlich Wahlen durchgeführt werden. Insbesondere gibt die Verfassung nicht vor, nach welchem System Wahlen zum Bundestag erfolgen sollen.³⁰ Das insofern offene Verfassungsrecht muss einfachgesetzlich näher ausgeformt werden. Daher überträgt die Verfassung in Art. 38 Abs. 3 GG die Aufgabe der entsprechenden Konkretisierung dem Gesetzgeber. Die Einordnung des Wahlrechts als *materielles Verfassungsrecht*³¹ zeigt auf, dass die Ausgestaltung der Wahlrechtsgrundsätze durch den Gesetzgeber zwar nicht formell in der Verfassungs-urkunde enthalten, aber inhaltlich dem Verfassungsrecht zuzuordnen ist. Was die Einordnung als materielles Verfassungsrecht konkret bedeutet, insbesondere auch im methodischen Umgang, ist dabei allerdings nicht geklärt. Jedenfalls ist das einfachgesetzliche Wahlrecht inzwischen hochgradig von einer Reihe verfassungsgerichtlicher Maßstäbe geprägt, die sich aus seiner Natur als materielles Verfassungsrecht erklären lassen mögen.

Die Regelung des Art. 38 Abs. 3 GG räumt dem Bundesgesetzgeber das Recht ein, das Wahlrecht auszugestalten. Weil es sich aber um einen echten verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrag handelt, erlegt dieser dem Gesetzgeber gleichzeitig die Pflicht zur Normierung des Wahlrechts auf. Dabei kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der etwa die Entscheidung für ein Wahlsystem nicht festlegt. Allerdings sind dem Gesetzgebungsauftrag verfassungsrechtliche Grenzen aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG gesetzt. Außerdem muss der Gesetzgeber, sofern er sich für ein Wahlsystem entscheidet, dieses folgerichtig und ohne Systemwidrigkeiten regeln.³² Wie schwierig die Aufgabe ist, ein Wahlverfahren mit einer Beteiligung von knapp 62 Millionen Wahlberechtigten³³ zu regeln, belegt die mittlerweile beeindruckende Änderungs-

²⁹ Klein (Fn. 8), Art. 38 Rn. 143.

³⁰ Anders aber einige Landesverfassungen, die bereits die Entscheidung für ein Wahlsystem (in Grundsätzen) aussprechen, vgl. Art. 28 Verf. BW; Art. 14 Verf. Bayern; Art. 80 Verf. RP; Art. 66 Verf. Saarland.

³¹ BVerfGE 121, 266 (296).

³² BVerfGE 120, 82 (103 f.); zum Gebot der Folgerichtigkeit Payandeh, AöR 136 (2011), 578.

³³ Bei der Bundestagswahl 2013 waren 61.946.900 Deutsche zur Wahl berechtigt, vgl. die Angaben des Bundeswahlleiters: http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/BTW_BUND_13/ergebnisse/bundesergebnisse/.

²⁴ Dazu Krüper, Jura 2013, 1147.

²⁵ Klein (Fn. 8), Art. 38 Rn. 110; Morlok (Fn. 6), Art. 38 Rn. 114.

²⁶ Hierzu ausführlich Hientzsch, DÖV 2010, 357.

²⁷ BVerfGE 123, 39 (68).

²⁸ BVerfGE 1, 208 (242); Morlok (Fn. 6), Art. 38 Rn. 119; Schneider, in: Denninger/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Alternativkommentar Grundgesetz, Bearbeitung 2002, Art. 38 Rn. 74.

historie des BWahlG,³⁴ die zu weiten Teilen von der Verfassungsrechtsprechung angestoßen wurde.

3. Das geltende einfachgesetzliche Wahlsystem auf Bundesebene

a) Grundmodelle der Wahlsysteme

Es existiert eine quasi unbegrenzte Vielzahl von verschiedenen Wahlsystemen.³⁵ Die relevantesten Grund-Wahlmodelle sind das der *Mehrheitswahl* und das der *Verhältnismahl*. Die *Mehrheitswahl* ist ein Wahlverfahren, bei dem Personen gewählt werden. Es ist dabei diejenige Person gewählt, die entweder die absolute (qualifizierte) oder relative Mehrheit³⁶ der Stimmen auf sich vereinigen konnte. Bei der *Verhältnismahl* handelt es sich um ein Proportionalwahlsystem, bei dem die zu vergebenden Mandate nach dem Verhältnis der für einen Wahlvorschlagsträger abgegebenen Stimmen vergeben werden. Ziel dieses Systems ist es, dass das so zusammengesetzte Parlament möglichst ein Spiegelbild der politischen Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft darstellt. Beide Grundmodelle einer Wahl haben in ihrer reinen Form Vor- und Nachteile,³⁷ weshalb sich der Bundesgesetzgeber für eine Kombination in Form der *personalisierten Verhältnismahl* entschieden hat.

b) Die personalisierte Verhältnismahl des BWahlG³⁸

Nach § 1 Abs. 1 S. 2 BWahlG findet die Wahl zum Deutschen Bundestag „nach den Grundsätzen einer mit der Personenwahl verbundenen Verhältnismahl“ statt. Dieser Formulierung zufolge handelt es sich bei dem durch das BWahlG geregelten System um ein Verhältnismahlrecht, das durch Elemente der Personenwahl (Mehrheitswahl) ergänzt wird. Die Abgeordneten werden zur einen Hälfte in Wahlkreisen in Form der relativen Mehrheitswahl und zur anderen Hälfte aus sog. starren Landeslisten³⁹ der Parteien nach Grundsätzen der Verhältnismahl gewählt. Technisch wird diese Verbindung der Wahlsysteme dadurch ermöglicht, dass jeder Wähler zwei Stimmen hat. Mit der Erststimme beeinflusst der Wähler die personelle Zusammensetzung des Parlamentes (relative Mehr-

heitswahl) und die Zweitstimme entscheidet darüber, wie viele Sitze die Parteien im Parlament erhalten (Verhältnismahl). Die Berechnung des Wahlergebnisses und die Sitzzuteilung erfolgt nach dem in § 6 BWahlG festgelegten Verfahren.

Die konkreten Festlegungen des Bundestagswahlrechts führen häufig zu Rechtskonflikten. Insbesondere Überhangmandate und Sperrklauseln sind auch wegen der durch sie verursachten Verzerrung der Chancengleichheit der Parteien heftig umstritten.⁴⁰

4. Die Rolle der Parteien bei staatlichen Wahlen

a) Parteien als Wahlvorbereitungs- und Willensbildungsorganisationen

Die Verfassung überträgt Parteien eine Reihe von Aufgaben.⁴¹ Hervorzuheben sind an dieser Stelle die im Kontext von Wahlen stehenden Leistungen von Parteien. Die Parteien sind *Wahlvorbereitungsorganisationen*, das heißt sie beteiligen sich an staatlichen Wahlen, indem sie diese vorbereiten und durchführen.⁴² Sie bilden Personal zur Besetzung der staatlichen Ämter heran, nominieren aus ihren Reihen Wahlbewerber, die sich dann zur Wahl stellen. In dieser Aufgabe erschöpft sich die wahlbezogene Funktion der Parteien – mittlerweile auch nach Auffassung des BVerfG – jedoch nicht. Denn ein wesentlicher Beitrag der Parteien im Zusammenhang mit Wahlen ist, dass sie den Bürgern einen wirksamen Einfluss auf staatliche Entscheidungen ermöglichen, indem sie sie freiwillig zu politischen Handlungseinheiten bündeln.⁴³ Die dauernde Einflussnahme der Parteien auf die politische Willensbildung des Volkes wirkt sich auch bei staatlichen Wahlen aus.

b) Das privilegierte Wahlvorschlagsrecht der Parteien nach dem BWahlG

Bereits aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Wahlfreiheit ergibt sich, dass es auch ein freies Wahlvorschlagsrecht für alle an der Wahl Beteiligten geben muss.⁴⁴ Für die politischen Parteien folgt das Wahlvorschlagsrecht aus der Gewährleistung der Parteienfreiheit in Art. 21 Abs. 1 GG. Das Vorschlagsrecht steht sowohl den Parteien (§§ 18 Abs. 1, 2 BWahlG) als auch den Wahlberechtigten (§§ 18 Abs. 1, 20 BWahlG) zu.

Politische Parteien können sowohl in jedem Wahlkreis Wahlkreisvorschläge (§ 18 BWahlG) als auch in jedem Land Vorschläge für die Wahl nach Landeslisten (§ 27 Abs. 1 BWahlG) einreichen. Letztere Möglichkeit ist Nicht-Parteien verwehrt. Grund für diese Unterscheidung ist, dass eine Liste von Wahlbewerbern ein gewisses Maß an Kohärenz aufweisen muss, die der Gesetzgeber in der einheitlichen politischen

³⁴ Zum relativ jungen BWahlG gibt es inzwischen 22 Änderungsgesetze; siehe für einen konkreten Fall *Krüper*, Jura 2013, 1147.

³⁵ *Strelen*, in: Schreiber (Begr.), Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 9. Aufl. 2013, § 1 Rn. 110.

³⁶ Zum Mehrheitsprinzip als Funktionsregel siehe *Krüper*, ZJS 2009, 477.

³⁷ Überblick bei *Klein* (Fn. 8), Art. 38 Rn. 156; *Strelen* (Fn. 35), § 1 Rn. 116.

³⁸ Das Wahlsystem kann hier nur in seinen Grundzügen dargestellt werden. Zur Vertiefung siehe *Strelen* (Fn. 35), § 1 Rn. 109 ff.; *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, S. 141 ff.; zusammenfassend *Lechleitner*, Jura 2002, 602.

³⁹ Die Alternative zu starren Listen sind sog. freie Listen, bei denen die Wähler die Reihenfolge der Bewerber auf einer Parteiliste ändern und unter Hinzuziehung anderer Listen eine „eigene“ Liste erstellen können.

⁴⁰ Diese wahlrechtlichen Konflikte werden im folgenden Beitrag thematisiert.

⁴¹ Vgl. *Krüper/Kühr* ZJS 2014, 143 (144 ff.).

⁴² BVerfGE 8, 51 ff. In dieser Entscheidung sah das BVerfG die Wahlvorbereitung noch als hauptsächliche Aufgabe der Parteien an.

⁴³ BVerfGE 85, 264 (284).

⁴⁴ BVerfGE 41, 399 (417); 47, 253 (282); 89, 243 (251).

Überzeugung einer Partei als gewährleistet angesehen hat.⁴⁵ Auf der Landesliste einer Partei werden deren Landeslistenbewerber, die innerparteilich nominiert wurden, in einer bestimmten, ebenfalls von der Partei festgelegten Reihenfolge aufgeführt. Die Reihenfolge der Bewerber entscheidet darüber, wer einen Sitz im Bundestag erhält, weil sich die Sitzzuteilung an der Abfolge auf der Landesliste orientiert. Je weiter ein Kandidat oben auf der Liste steht, desto wahrscheinlicher ist es, dass er einen Sitz im Bundestag erhält. Auch bei einem Nachrücken für einen ausgeschiedenen Abgeordneten wird die Reihenfolge der entsprechenden Landesliste berücksichtigt. Die Zahl der Bewerber auf einer Liste ist gesetzlich nicht vorgegeben, es existiert weder eine Ober- noch eine Untergrenze. Große Parteien werden zweckmäßigerweise mehr Kandidaten auf die Liste wählen als kleine Parteien, bei denen von vornherein klar ist, dass ihr Wahlerfolg nicht erlauben wird, eine Vielzahl von Abgeordneten in das Parlament zu senden. Ist eine Liste aber „abgearbeitet“, weil eine Partei etwa nur wenige Kandidaten nominiert hat, aber wider Erwarten einen großen Wahlerfolg erzielte, so besteht eine Möglichkeit der Nachnominierung nicht, wenn etwa bei vorzeitigem Ausscheiden Nachrücker bereitstehen müssten. Dabei handelt es sich allerdings nur um ein eher theoretisches Problem. Bei der Bundestagswahl sind die Wähler an die von den Parteien gewählten Reihenfolgen der Kandidaten gebunden, das heißt sie können weder verschiedene Listen miteinander verbinden, noch die Rangfolge auf einer Liste verbinden. Der Bundesgesetzgeber hat sich – anders als einige Landesgesetzgeber im Kommunalwahlrecht – für sog. *starre Listen* entschieden.

Politische Parteien dürfen ihr Vorschlagsrecht nur einzeln ausüben. Das gilt sowohl für die Wahlkreisvorschläge als auch für die Landeslisten. Ausgeschlossen ist es also, dass zwei oder mehrere Parteien einen gemeinsamen Kreiswahlvorschlag oder eine gemeinsame Landesliste einreichen. Unbenommen ist es ihnen jedoch, untereinander taktische Absprachen dergestalt zu treffen, dass sie jeweils zugunsten der anderen Partei nur in bestimmten Wahlkreisen Kandidaten aufstellen.⁴⁶

Das Wahlvorschlagsrecht der Parteien ist stärker als das der übrigen Vorschlagsberechtigten. Den politischen Parteien wird aufgrund der recht hohen Anforderungen an Kreiswahlvorschläge der anderen Wahlvorschlagsträger in § 20 Abs. 3 BWahlG eine Bevorzugung zuteil. Andere Wahlvorschläge – also diejenigen, die nicht von politischen Parteien eingereicht werden – können danach nur durch eine Gruppe von mindestens 200 Wahlberechtigten des Wahlkreises eingereicht werden. Im Ergebnis ist es damit für einen parteilosen Wahlbewerber erheblich schwieriger, ein Bundestagsmandat zu erlangen.⁴⁷ Wahlbewerber können zudem nur Kreiswahlvorschläge einreichen, während politischen Parteien nach § 27 BWahlG das Monopol zukommt, Landeslisten zu bilden.

Das Privileg, das den Parteien hier zuteil wird, erklärt sich aus ihrer herausgehobenen verfassungsrechtlichen Stellung und

ihrer Funktion der Interessenbündelung. Die Regelungen zum Wahlvorschlagsrecht im BWahlG gehen davon aus, dass die organisatorische Verfestigung der Parteien bereits hinreichend die Relevanz der von ihnen durch eine Kandidatur beförderten Zwecke dokumentiert. Ökonomisch gewendet zeigt sich, dass der Zugang zur Wahl als Kandidat eine knappe Ressource ist, wenn die Wahl nicht wegen Zersplitterung des Kandidatenpanoramas dysfunktionale Ergebnisse produzieren soll. Die Beschränkung des Wahlzugangs ist damit zwar eine Einschränkung des passiven Wahlrechts, zugleich aber fördert sie erheblich eine effektive Verwirklichung der Allgemeinheit der Wahl: Unter der Voraussetzung nämlich, dass auf ein zersplittertes Kandidatenfeld eine Sperrklausel Anwendung findet, droht eine Vielzahl von Stimmen wirkungslos zu werden. Davon profitierten wiederum die wenigen großen Parteien, für die die Sperrklausel keine Hürde ist, wodurch diese in der Folge völlig überrepräsentiert wären. Einen „Vorgeschmack“ einer solchen Entwicklung hat die Bundestagswahl 2013 geboten, bei der rund 15 % aller abgegebenen Stimmen nicht mandatsrelevant geworden sind.

c) Kandidatennominierung durch die Parteien

Die Bewerber einer Partei – seien es die Wahlkreisbewerber oder die Listenkandidaten – kommen nicht zufällig zu ihrer Kandidatur. Das Gesetz sieht in §§ 17 PartG, 21, 27 Abs. 5 BWahlG vor, dass die innerparteiliche Nominierung durch eine Abstimmung eines Parteigremiums erfolgen muss. Damit soll verhindert werden, dass Kandidaturen in einer Partei „unter der Hand“ vergeben werden. Zwar handelt es sich bei der Kandidatenaufstellung in Parteien nicht um Wahlen im verfassungsrechtlichen Sinne, weil Parteien private Organisationen sind. Die innerparteilichen Wahlen bewirken jedoch eine wichtige Vorprägung der staatlichen Parlamentswahlen.

Die innerparteiliche Kandidatenaufstellung ist aus zwei Perspektiven zu sehen: Einerseits stellt sie eine innerorganisatorische Wahl dar, die ebenfalls von der Parteienfreiheit des Art. 21 Abs. 1 GG geschützt ist und daher grundsätzlich nach Maßgaben der jeweiligen Partei durchgeführt werden darf. Die Heranbildung von Personal und auch dessen Auswahl ist grundsätzlich eine interne Angelegenheit der Parteien. Andererseits prägt diese Wahl, obwohl sie innerhalb einer Partei und nicht zwischen Parteien stattfindet, die staatlichen Wahlen entscheidend vor. Denn aufgrund des soeben in Grundzügen beschriebenen Wahlsystems des BWahlG entscheiden faktisch die Parteien darüber, aus welchen Personen sich das spätere Parlament zusammensetzen wird. Das Recht der Kandidatennominierung nimmt daher auch eine Zwischenstellung zwischen Parteien- und Wahlrecht ein; überwiegend wird vertreten, dass der Schwerpunkt im Wahlrecht liegt.⁴⁸

Damit die staatlichen Wahlen von Beginn an als demokratisch zu qualifizieren sind, müssen auch die Kandidatenaufstellungen ein Minimum an demokratischen Anforderungen wahren. Für die innerparteilichen Wahlen gilt ein Kernbe-

⁴⁵ *Hahlen*, in: Schreiber (Fn. 35), § 27 Rn. 2.

⁴⁶ *Hahlen* (Fn. 45), § 18 Rn. 16.

⁴⁷ *Hahlen* (Fn. 45), § 21 Rn. 1; *Seifert*, Die politischen Parteien im Recht der Deutschen Bundesrepublik, 1975, S. 335.

⁴⁸ *Hahlen* (Fn. 45), § 21 Rn. 6; *Morlok*, Parteiengesetz, Nomos-Erläuterungen zum deutschen Bundesrecht, 2. Aufl. 2013, § 17 Rn. 3; *Lenski*, Parteiengesetz und Recht der Kandidatenaufstellung, Handkommentar, 2011, BWahlG, Rn. 2 f.

stand demokratischer Grundsätze.⁴⁹ Ein undemokratisch zustande gekommener Wahlvorschlag einer Partei kann nicht den Anfang einer ununterbrochenen demokratischen Legitimationkette staatlicher Gewalt bilden. Ein erheblicher demokratischer Mangel „infiziert“ den gesamten Prozess einer staatlichen Wahl.⁵⁰ Die Wahlgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gelten daher auch im Vorfeld der Wahlen für Kandidatennominierungen.

Weil die Bewerberaufstellung aber auch ein wichtiger Akt innerparteilicher Entscheidungsfindung ist, sind die Demokratieanforderungen hieran durch Art. 21 Abs. 1 GG begrenzt. Das bedeutet, dass den Parteien keine strikte Pflicht zur Vermeidung aller denkbaren Abstimmungsfehler aufzuerlegen ist. Vielmehr müssen die Parteien bei Durchführung der innerparteilichen Wahlen „rechtlich mögliche und ihnen zumutbare organisatorische Maßnahmen“⁵¹ vornehmen. Praktisch bedeutet dieser insoweit reduzierte Demokratiemaßstab, dass beispielsweise die bei staatlichen Wahlen erforderlichen Wahlurnen und -kabinen bei innerparteilichen Wahlen von einer Partei nicht zur Verfügung gestellt werden müssen.⁵²

Die Kandidatenauswahl ist eine Aufgabe der Parteien im Sinne des § 1 Abs. 2 PartG und wird in § 17 PartG geregelt. Diese Vorschrift stellt nur zwei echte Anforderungen an die parteiinterne Nominierung von Wahlbewerbern: Sie muss erstens eine Abstimmung sein, die zweitens geheim stattzufinden hat. Diese Minimalvoraussetzungen werden wegen der beschriebenen Bedeutung der Kandidatennominierung für die staatlichen Wahlen von der Verfassung insofern überlagert, als die Kandidatenwahl im Grundsatz auch insbesondere frei, gleich und allgemein sein muss.

In § 21 BWahlG werden Anforderungen an die Person des Bewerbers und die Durchführung der innerparteilichen Abstimmung gestellt und die örtliche Zuständigkeit für diese geregelt. Die Wahl kann entweder durch eine Mitgliederversammlung oder eine Vertreterversammlung der Parteien erfolgen. Nach § 21 Abs. 5 BWahlG sind die Parteien aufgefordert, die gesetzlichen Vorgaben zur der Kandidatenwahl in ihren Satzungen zu ergänzen. Dadurch haben sich in der Parteienpraxis verschiedene besondere Regelungen entwickelt, die kritisch betrachtet werden. Hierzu zählen insbesondere von den Parteien satzungsmäßig festgelegte Geschlechterquoten, die üblicherweise Frauenquoten⁵³ sind.

⁴⁹ BVerfGE 89, 243 (252); Werner, Gesetzesrecht und Satzungsrecht bei der Kandidatenaufstellung politischer Parteien, 2010, S. 57 ff.

⁵⁰ In BVerfGE 89, 243 erklärte das BVerfG wegen der Verletzung elementarer Wahlgrundsätze bei der innerparteilichen Kandidatenaufstellung eine Wahl teilweise für ungültig.

⁵¹ BVerfGE 89, 243 (257); Morlok, NVwZ 2012, 913 (914 f.).

⁵² Saarl. VerfGH NVwZ-RR 2012, 169 (175).

⁵³ Hierzu Lenski (Fn. 48), § 21 BWahlG Rn. 84 ff.; Hahlen, RuP 2013, 151 ff.

5. Rechtsschutz der Parteien im Wahlrecht

a) Nichtzulassungsbeschwerde

Im Vorfeld einer Wahl kann eine nicht durch den Wahlausschuss zugelassene Partei um Rechtsschutz im Wege einer Nichtzulassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c GG, § 18 Abs. 4a BWahlG, §§ 13 Nr. 3a, 96a ff. BVerfGG nachsuchen.⁵⁴ Insbesondere – und dies war überwiegend die nicht genommene Hürde zahlreicher Anträge von Vereinigungen beim BVerfG – ist hierfür die viertägige Beschwerdefrist gemäß § 96 Abs. 2 BVerfGG ab Bekanntgabe der Entscheidung des Bundesausschusses zu wahren. Hat der Antrag Erfolg, hebt das BVerfG die Entscheidung des Bundesausschusses (§ 18 Abs. 4 S. 2 BWahlG) auf und erkennt die Vereinigung selbst als wahlvorschlagsberechtigte Partei zur Wahl an.⁵⁵

b) Wahlprüfungsbeschwerde

Das Wahlprüfungsverfahren ist zweistufig ausgestaltet. In einem ersten Schritt entscheidet der Bundestag nach entsprechendem Einspruch (Art. 41 Abs. 1 GG, § 2 WahlPrG) über die Zulässigkeit einer Bundestagswahl. Gegen die Entscheidung des Bundestages kann dann in einem zweiten Schritt eine Wahlprüfungsbeschwerde zum BVerfG (Art. 41 Abs. 2 GG, §§ 13 Nr. 3, 48 BVerfGG) erhoben werden.⁵⁶ Diese Beschwerde dient hauptsächlich dem Schutz objektiven Wahlrechts und ist daher als ein objektives Verfahren ausgestaltet.⁵⁷ Subjektiver Rechtsschutz – auch derjenige der Parteien – wird hierdurch lediglich als Nebenfolge gewährt.⁵⁸ Bei Erfolg der Beschwerde erklärt das BVerfG die angegriffene Bundestagswahl (teilweise) für ungültig und ordnet eine (teilweise) Neuwahl an. Die Beschwerdebefugnis ist in § 48 BVerfGG enger gefasst als die Einspruchsberechtigung im Wahlprüfungsverfahren beim Bundestag auf der ersten Stufe gem. § 2 Abs. 2 WahlPrG. Danach sind Abgeordnete, deren Mitgliedschaft bestritten ist, eine wahlberechtigte Person oder eine Gruppe von wahlberechtigten Personen, deren Einspruch vom Bundestag verworfen worden ist, eine Fraktion oder eine Minderheit des Bundestages von mindestens 10 % der gesetzlichen Mitgliederzahl beschwerdeberechtigt. Politische Parteien sind als solche also nicht unmittelbar befugt, eine Wahlprüfungsbeschwerde zu erheben. Dies ist allerdings deshalb nicht zu beanstanden, weil es einem einzelnen Parteimitglied offen steht, die Beschwerde in eigenem Namen zu erheben.⁵⁹ Die Parteien können daher vermittelt über ein oder mehrere

⁵⁴ Zu dem 2012 neu geschaffenen Rechtsmittel siehe *Bechler/Neidhardt*, NVwZ 2013, 1438; *Klein*, DÖV 2013, 584; Beispielsfall bei *Krüper/Kühr*, ZJS 2014, 143 (147).

⁵⁵ Siehe BVerfG, Beschl. v. 23.7.2013 – 2 BvC 3/13.

⁵⁶ Aktuelle Fallbearbeitung zur Wahlprüfungsbeschwerde bei *Kircher u.a.*, Jura 2014, 436.

⁵⁷ *Schmidt-Bleibtreu*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, Kommentar, Bearbeitung 2006, § 48 Rn. 26.

⁵⁸ *Löwer*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 15), § 70 Rn. 159.

⁵⁹ *Oliver Klein*, in: Benda/Klein (Hrsg.), Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 1246.

ihrer Mitglieder die Gültigkeit einer Bundestagswahl überprüfen lassen.

Voraussetzung für den Erfolg einer Beschwerde nach § 48 BVerfGG ist, dass die zur Überprüfung gestellte Bundestagswahl an einem mandatsrelevanten Fehler leidet. Als mögliche Fehler prüft das BVerfG nur solche Verstöße gegen objektives Wahlrecht, die bereits im Einspruchsverfahren beim Bundestag vorgetragen wurden. Allerdings kann das BVerfG auch die Verfassungsmäßigkeit des angewandten Wahlgesetzes selbst überprüfen, während sich die Kompetenz des Bundestages in der Prüfung erschöpft, ob geltendes Wahlrecht ordnungsgemäß angewendet wurde.⁶⁰ Insofern enthält die Wahlprüfungsbeschwerde eine inzidente Normenkontrolle.⁶¹ Regelmäßig bleiben die Wahlprüfungsbeschwerden allerdings folgenlos.

c) Organstreit

Anders als die Wahlprüfungsbeschwerde steht das Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG den Parteien selbst offen. Will eine Partei die Verletzung ihres verfassungsrechtlichen Status durch ein Wahlverfahren rügen, ist für dieses Begehren ein Antrag auf Eröffnung des Organstreitverfahrens das statthafte Rechtsmittel. Die Parteifähigkeit der politischen Parteien in diesem kontradiktorischen Verfahren liegt jedenfalls nach dem Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG zunächst nicht auf der Hand. Nach dem im Vergleich zu § 63 BVerfGG weiter gefassten Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG⁶² kommen drei Gruppen von Antragsberechtigten in Betracht: oberste Bundesorgane, mit eigenen Rechten ausgestattete Teile dieser Organe und andere Beteiligte, die durch das Grundgesetz oder die GOBT mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Politische Parteien sind weder oberste Bundesorgane noch Teile dieser Organe, sodass sie nur der Gruppe der anderen Beteiligten zugerechnet werden können.⁶³ Auch wenn die Parteien Organisationen des Privatrechts sind, stehen sie wegen ihres besonderen in Art. 21 Abs. 1 GG gewährleisteten Status so sehr in der Nähe der staatlichen Sphäre, dass ihnen der Rechtsschutz durch den Organstreit ebenfalls zuzugestehen ist. Das Organstreitverfahren ist allerdings nur dann statthaft, wenn und soweit eine Partei ihren spezifischen Status aus Art. 21 Abs. 1 GG verteidigen möchte. Dies ist etwa der Fall, wenn um Rechtsschutz nachgesucht werden soll, weil die formelle Wahlgleichheit verletzt wurde.⁶⁴ Geht es um spezielle Grundrechte, die auch einer politischen Partei zustehen können, so ist die Verfassungsbeschwerde zu wählen. Soll ein Fehler im Wahlverfahren gerügt werden, ist die Wahlprüfungsbeschwerde als spezielles Rechtsmittel vorrangig, vgl. § 49 BWahlG.

⁶⁰ Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 779.

⁶¹ Oliver Klein (Fn. 58), Rn. 1242.

⁶² § 63 BVerfGG ist wegen des Vorrangs der Verfassung dahin auszulegen, dass auch andere Beteiligte im Organstreitverfahren antragsberechtigt sind.

⁶³ Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, 2013, Rn. 1027.

⁶⁴ Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Fn. 57), Bearbeitung 2012, § 63 Rn. 62.

d) Verfassungsbeschwerde

Politische Parteien sind nach Art. 19 Abs. 3 GG Träger derjenigen Grundrechte, die ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind, ohne dass es auf ihre Organisationsform ankommt.⁶⁵ Sofern der Schutzbereich eines speziellen Grundrechts eröffnet ist, geht dieses Grundrecht der Parteienfreiheit aus Art. 21 Abs. 1 GG in der Anwendung vor. Sowohl im Rahmen der allgemeinen Tätigkeit einer Partei als auch im spezifischen Zusammenhang mit der Beteiligung an Wahlen können die einer Partei zustehenden Grundrechte verletzt sein. So kann es passieren, dass eine Partei in ihrer Meinungsfreiheit beschränkt wird oder keinen gleichberechtigten Zugang zu einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt erhält.⁶⁶ In diesen Fällen kann eine politische Partei Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG) erheben. Das Recht der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 GG ist hingegen kein Grundrecht oder grundrechtsgleiches Recht, weil es schlicht nicht im Katalog des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG aufgeführt wird. Will eine politische Partei also etwa einen Chancengleichheitsverstoß rügen, so ist hierfür der Organstreit der richtige Verfahrensweg.⁶⁷

IV. Nach dem Wahlerfolg: Die Arbeit der Parteien im Parlament

Ist es einer Partei gelungen, einen Wahlerfolg insofern zu erzielen, als sie eigene Mitglieder in das Parlament entsenden darf, so findet ab diesem Zeitpunkt das Parlamentsrecht im weiteren Sinne Anwendung. Dieses steuert insbesondere das Verhältnis zwischen einem parteiangehörigen Abgeordneten und seiner Partei. Zudem schließen sich innerhalb eines Parlaments Abgeordnete der gleichen Partei regelmäßig zu Fraktionen zusammen. Für Fraktionen gelten besondere rechtliche Anforderungen, die strikt von den Regeln für politische Parteien zu unterscheiden sind.

1. Das freie Mandat der Abgeordneten

Erringt ein Parteimitglied ein Abgeordnetenmandat, geht damit ein grundlegend anderer und besonders wertvoller Status in der demokratischen Sphäre einher. Die Stellung des Abgeordneten ist von der Verfassung so konzipiert, dass in dieser Position – in Auseinandersetzung mit den anderen Mitgliedern des Parlamentes – der intensivste Einfluss auf verbindliche staatliche Entscheidungen geübt werden kann. Zur Erfüllung der herausragenden Funktion der Abgeordneten für die parlamentarische Demokratie kann sich der einzelne auf die Gewährleistungen des freien Mandates aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG berufen. Dieser besondere Rechtsstatus hat auch und gerade Auswirkungen auf die Beziehung zwischen einem parteiangehörigen Mandatsträger und seiner Partei.

⁶⁵ Streinz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 21 Rn. 188, mit einer Aufzählung der auf politische Parteien anwendbaren Grundrechte.

⁶⁶ BVerfGE 7, 99; 47, 198; 82, 54.

⁶⁷ Bethge (Fn. 64), Bearbeitung 2013, § 90 Rn. 96.

Das freie Mandat ist ein grundrechtsgleiches Recht (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) und gewährt einem Abgeordneten in erster Linie das Recht, seine Arbeit allein an eigenen Überzeugungen und damit unabhängig von äußeren Einflüssen auszurichten. Weder Vorgaben einer Partei noch denen einzelner Wähler oder gesellschaftlicher Interessengruppen muss ein Abgeordneter Folge leisten. Gerade Steuerungsversuchen der eigenen Partei kann sich der Abgeordnete unter Berufung auf sein freies Mandat erwehren. Das freie Mandat aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG verbietet aber nicht jegliche Wechselwirkung zwischen einem Abgeordneten und politischen Parteien. Es kann durchaus Teil der eigenen Überzeugung des in der Regel parteiangehörigen Abgeordneten sein, die Auffassungen der eigenen Partei auch in die parlamentarische Arbeit zu transportieren. Schließlich hat sich ein solcher Abgeordneter ursprünglich auch aus freien Stücken seiner Partei angeschlossen. Auch für andere Interessengruppen darf ein Abgeordneter offen sein, denn das Parlament ist Vertreter des ganzen Volkes. Die Verfassung konzipiert den einzelnen Abgeordneten als ein „sozial integriertes Individuum“⁶⁸. Wichtig für ein materiell freies Mandat im Sinne des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ist nur, dass ein Abgeordneter grundsätzlich von allen Seiten gleichermaßen beeinflussbar ist.⁶⁹ Das freie Mandat verbietet die faktischen Wechselwirkungen zwischen Abgeordneten nicht.

Zur Absicherung des freien Mandates flankiert es die Verfassung ausdrücklich mit einer Reihe besonderer Gewährleistungen. Diese sind persönliche Schutzrechte⁷⁰ des Abgeordneten, die diesem zwar subjektiv zugute kommen, letztendlich aber die objektive Sicherung der Funktion eines freien Abgeordneten bezwecken. Hierzu zählen die Indemnität und die Immunität (Art. 46 GG), das Zeugnisverweigerungsrecht nach (Art. 47 GG), das Recht auf amtsangemessene Alimentierung (Art. 48 Abs. 3 GG), das Verbot der Hinderung an der Mandatsausübung (Art. 48 Abs. 2 GG) sowie für Bewerber das Recht, Urlaub zur Wahlvorbereitung zu nehmen (Art. 48 Abs. 1 GG).

Neben diesen auf die Person des Abgeordneten in seiner Funktion als Mandatsträger gerichteten Rechten folgt aus der Gewährleistung des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG eine Reihe von Einzelgewährleistungen. Diese beziehen sich konkreter auf die Arbeit des Abgeordneten im Parlament. Hierzu sind das Stimmrecht, das Antrags- und Wahlvorschlagsrecht, das Rederecht, das Frage- und Informationsrecht sowie das Recht auf Bildung von Zusammenschlüssen des Abgeordneten zu zählen.⁷¹

Im Verhältnis zu „seiner“ Partei entfaltet das freie Mandat aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG für den Abgeordneten eine Absenkung des Rechtfertigungsdruckes. Folgt er im Rahmen seiner parlamentarischen Arbeit einmal der Parteilinie nicht oder

widersetzt er sich unzulässigem Fraktionszwang⁷², hat dies keine Konsequenzen in Bezug auf sein parlamentarisches Mandat. Das freie Mandat kann einem Abgeordneten weder durch einen Ausschluss aus der Partei noch aus der Fraktion entzogen werden. Auch der zwischen Wahl und Zusammentritt eines Parlamentes stattfindende Wechsel zu einer anderen Partei berührt den Bestand des Abgeordnetenmandates nicht.⁷³

2. Der Zusammenschluss zu Fraktionen

a) Existenzgrund der Parlamentsfraktionen

Fraktionen sind zentrale Organisationseinheiten des Parlamentes, weil sie die parlamentarische Arbeit auf vielfache Weise erleichtern und fördern.⁷⁴ Sie werden daher auch als „politisches Gliederungsprinzip für die Arbeit des Bundestages“⁷⁵ bezeichnet. Die Bildung von Fraktionen ist sinnvoll und notwendig, weil der Entscheidungsfindungsprozess im Parlament vorbereitet und geordnet werden muss. Denn bei einer gesetzlichen Zahl von 589⁷⁶ Abgeordneten im Bundestag ist es fast nicht vorstellbar, wie die Vielzahl divergierender Auffassungen in angemessener Zeit zu einer Entscheidung führen soll, wenn sich die Abgeordneten nicht untereinander verständigen. Fraktionen leisten zur Strukturierung der Parlamentsarbeit einen wesentlichen Beitrag dadurch, dass sie politische Überzeugungen der Bundestagsabgeordneten bündeln und die Arbeitsteilung der Abgeordneten organisieren.⁷⁷ Außerdem nehmen die Zahl der vom Bundestag zu treffenden Entscheidungen und teilweise auch die Komplexität der zu entscheidenden Fragen zu. Die Funktionen des Parlamentes als Gesamtrepräsentationsorgan können daher nur erfüllt werden, wenn die einzelnen Abgeordneten in die Lage versetzt werden, eine eigene Überzeugung im Sinne des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG auszubilden. Innerhalb einer Fraktion kann spezieller Sachverstand generiert und die Fülle von Sachfragen strukturiert werden, weil diese als Zusammenschluss einer Vielzahl von Abgeordneten auf mehr Ressourcen (personeller wie finanzieller Art) zurückgreifen kann. Grund für die Bildung von Fraktionen im Parlament ist daher zusammengefasst ihre Mitwirkungs- und Koordinierungsfunktion, die die Arbeit der Abgeordneten unterstützt.⁷⁸ Allerdings erschöpft sich die Leistung der Fraktionen auch in der *Mitwirkung* an den Aufgaben des Parlamentes, wie auch der Wortlaut des § 47 Abs. 1 AbgG klarstellt. Nicht die Fraktionen, die jeweils nur einen Teil der

⁶⁸ Stolleis, VVDStRL 44 (1986), 7 (16).

⁶⁹ Morlok/Krüper, NVwZ 2003, 273 (274).

⁷⁰ Magiera, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 38 Rn. 69.

⁷¹ Morlok (Fn. 6), Art. 38 Rn. 149 f.

⁷² N. Achterberg/M. Schulte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Fn. 65), Art. 38 Rn. 41.

⁷³ VerfGH Saarland NVwZ-RR 2013, 825.

⁷⁴ Überblick über die Aufgaben und Funktionen von Fraktionen bei Bäcker, Der Ausschluss aus der Bundestagsfraktion, 2011, S. 17 ff.; siehe auch Hölscheidt, Das Recht der Parlamentsfraktionen, 2001, S. 246 ff.

⁷⁵ BVerfGE 80, 188 (Leitsatz 3b, 219).

⁷⁶ § 1 Abs. 1 S. 1 BWahlG.

⁷⁷ BVerfGE 118, 277 (329).

⁷⁸ Butzer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz, 20. Edition 2014, Art. 38 Rn. 143.

politischen Auffassungen vertreten, sondern das Parlament in seiner Gesamtheit repräsentiert das Volk.⁷⁹

b) Die Bildung von Fraktionen

Die Voraussetzungen für die Gründung einer Fraktion beschreibt § 10 Abs. 1 GOBT.⁸⁰ Danach muss der Zusammenschluss eine Mindeststärke von 5 % der Mitglieder des Bundestages aufweisen.⁸¹ Hintergrund dieser formalen Voraussetzung ist wie bei den Sperrklauseln das Ziel, die Funktionsfähigkeit des Parlamentes zu sichern. In der Mindestzahl der Fraktionsmitglieder ist jedoch trotz der neuesten Rechtsprechung des BVerfG zu wahlrechtlichen Sperrklauseln⁸² keine verfassungswidrige Regelung zu sehen. Denn das Gebot der Wahlrechtsgleichheit gilt nur für die Wahl selbst, nicht aber die Arbeit eines gewählten Abgeordneten im Parlament.⁸³ Darüber hinaus müssen die Fraktionsmitglieder der gleichen Partei angehören. Wegen des Diskontinuitätsgrundsatzes endet die Existenz einer Fraktion mit dem Ende einer Legislaturperiode.⁸⁴

Die Abgeordneten sind natürlich nicht gezwungen, sich einer Fraktion anzuschließen; Fraktionen werden freiwillig gebildet.⁸⁵ Dies gewährleistet zum einen das freie Mandat aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Zum anderen repräsentiert das Parlament das Volk als Ganzes, weshalb alle Abgeordneten in gleicher Weise an der Parlamentsarbeit mitwirken können müssen – unabhängig davon, ob sie einer Fraktion angehören oder nicht.⁸⁶ Gleichsam ist der Fortbestand des Abgeordnetenmandates nicht von der Zugehörigkeit zu einer Fraktion betroffen. Einem fraktionslosen Abgeordneten stehen die gleichen Rechte zu wie demjenigen, der sich einer Fraktion angeschlossen hat. Rein tatsächlich ist der Anschluss an eine Fraktion jedoch für den einzelnen Abgeordneten ratsam, weil

er als Mitglied einer Fraktion seinen Überzeugungen leichter und effektiver zur Geltung verhelfen kann.

c) Der rechtliche Status der Fraktionen

Das Grundgesetz enthält sich einer aussagekräftigen Vorgabe zur Rechtsstellung der Fraktionen. Lediglich in Art. 53a Abs. 1 S. 2 GG werden die Fraktionen beiläufig erwähnt.

Richtigerweise dürfte der Status der Fraktion aus dem freien Mandat der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG herzuleiten sein.⁸⁷ Fraktionen sind Zusammenschlüsse von ausschließlich Abgeordneten, die sich freiwillig und in Ausübung ihres freien Mandates entschlossen haben, eine solche Organisationseinheit zu gründen. Die Fraktionen leiten ihre Rechte daher von denen der einzelnen Abgeordneten ab, sie haben keine originären eigenen Rechte.⁸⁸ Das bedeutet, dass ihre Befugnisse, aber auch ihre Verpflichtungen nicht weiter reichen können als die der Abgeordneten. Ihre eigenen Angelegenheiten dürfen die Fraktionen wegen des freien Mandates der sie bildenden Abgeordneten selbstständig regeln. Sie haben sich zu diesem Zweck eine Geschäftsordnung zu geben.

Die Fraktionen haben einen Anspruch auf staatliche Finanzierung,⁸⁹ mit deren Hilfe sie die Aufgabe der Unterstützung der Parlamentsarbeit erfüllen können. Über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel müssen die Fraktionen Rechenschaft ablegen.⁹⁰ Die staatliche Finanzierung von parlamentarischer Arbeit über die Diäten hinaus ist ein Privileg der Fraktionen; fraktionslose Abgeordnete haben keinen Anspruch auf entsprechende Zuschüsse.

d) Strikte rechtliche Unterscheidung von politischen Parteien

Da die politische Homogenität der Mitglieder wesentliches Charakteristikum der Fraktionen ist, können die Fraktionen rein tatsächlich als „Parteien im Parlament“⁹¹ bezeichnet werden. In den Fraktionen hat die Entwicklung der politischen Parteien in Deutschland ihren Anfang genommen. Auch heute bestehen zahlreiche faktische Verflechtungen zwischen den politischen Parteien und Parlamentsfraktionen.⁹²

In der Regel haben Mitglieder eines Fraktionsvorstandes auch entsprechende Positionen in der jeweiligen Partei auf Bundesebene. Weil die Parteien ein besonders starkes Wahlvorschlagsrecht haben, bestimmen sie die personelle Besetzung des Parlamentes und damit auch die möglichen Mitglieder der Fraktionen entscheidend vor. Gleiche inhaltliche Überzeugungen in den Parteien und entsprechenden Parlaments-

⁷⁹ *Bäcker*, Parl Beilage 2012, Nr. 38-39, 43 (44).

⁸⁰ Die rechtliche Regelung der Fraktionen überlässt § 45 Abs. 2 AbgG der Geschäftsordnung des Bundestages.

⁸¹ Erreicht eine Mehrzahl von Abgeordneten diese Anzahl nicht, kann sie sich zu einer Gruppe gem. § 10 Abs. 4 GOBT zusammenschließen.

⁸² Mit Urteil vom 26.2.2014 (BVerfG NVwZ 2014, 439) hat das BVerfG die im Europawahlrecht bisher geltende 3%-Hürde für verfassungswidrig und die Vorschrift des § 2 Abs. 7 EuWG für nichtig erklärt. Kurz zuvor, im Jahr 2011, hatte es die vorige 5 %-Sperrklausel für nichtig erklärt, BVerfGE 129, 300. Sperrklauseln im Kommunalwahlrecht wurden bereits ebenfalls für verfassungswidrig erklärt, vgl. BVerfGE 120, 82; VerfGH NRW NVwZ 2009, 449.

⁸³ So bereits BVerfGE 96, 264 (279), an dieser Bewertung der Wirkung der Wahlgleichheit ändert die neuere Rspr. zur Verfassungswidrigkeit der Sperrklauseln nichts.

⁸⁴ § 54 Abs. 1 Nr. 3 AbgG.

⁸⁵ Dies folgt auch einfachgesetzlich aus dem Wortlaut des § 45 Abs. 1 AbgG. Zur Rechtsstellung eines fraktionslosen Abgeordneten BVerfGE 80, 188.

⁸⁶ *Klein* (Fn. 8), Art. 38 Rn. 221. Ausführlich zum Ausschluss eines Abgeordneten aus einer Bundestagsfraktion vgl. *Bäcker* (Fn. 74), S. 163 ff.

⁸⁷ *Badura*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Fn. 4), Drittbearbeitung 2008, Art. 38 Rn. 89. Für einen Überblick über verschiedene Ansätze der rechtlichen Verankerung des Status der Fraktionen siehe *Hölscheidt* (Fn. 74), S. 237 ff.

⁸⁸ *Morlok* (Fn. 6), Art. 38 Rn. 176.

⁸⁹ §§ 50 ff. AbgG.

⁹⁰ § 52 AbgG.

⁹¹ *Arndt*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 21 Rn. 20; *Demmler*, Der Abgeordnete im Parlament der Fraktionen, 1994, S. 179 ff.

⁹² *Klein* (Fn. 8), Art. 21 Rn. 199.

fraktionen resultieren aus der für die Bildung einer Fraktion grundsätzlich erforderlichen politischen Homogenität.

Vor diesem Hintergrund überrascht es auf den ersten Blick, dass das Recht bezüglich Organisation und Finanzierung streng zwischen Parteien und Fraktionen unterscheidet. Insbesondere dürfen die staatlichen Mittel, die den Fraktionen zugewendet werden, nach § 50 Abs. 4 AbgG nur für die Wahrnehmung der Fraktionsaufgaben und gerade nicht die der Parteien verwendet werden. Die personelle, organisatorische und finanzielle Trennung von Fraktionen und Parteien beruht allerdings auf der jeweils unterschiedlichen Funktion der beiden Vereinigungstypen in der parlamentarischen Demokratie. Während die politischen Parteien trotz ihrer staatlichen Nähe als Organisationen des Privatrechts in der gesellschaftlichen Sphäre existieren und wirken, gehören die Parlamentsfraktionen der staatlichen Sphäre an. Fraktionen sind Organe des Bundestages und damit Teile eines staatlichen Organs.

V. Ausblick

Die Tätigkeit der politischen Parteien zeichnet sich dadurch aus, dass eine Vielzahl von Organisationen um eine begrenzte Zahl von öffentlichen Wahlämtern ringen. Dies tun sie, um jeweils die bestmögliche Chance zu erhalten, auf verbindliche staatliche Entscheidungen Einfluss zu nehmen. Das Handeln der individuellen politischen Akteure ist zusätzlich von persönlichen Interessen – etwa an der Beförderung der eigenen politischen Karriere oder an der Durchsetzung abweichender persönlicher Überzeugungen – geleitet. Durch die Eigenschaft des politischen Prozesses als Wettbewerb ist vorprogrammiert, dass Konflikte sowohl zwischen als auch innerhalb der Parteien entstehen. Innerparteilich kann es zu Spannungen zwischen der Organisation und einem oder mehreren Parteimitgliedern kommen, die dann zu Sanktionen, der Einschaltung der parteilichen Schiedsgerichte und schließlich zu einem Ausschluss eines Mitglieds aus der Partei führen mögen.

Im Verhältnis zu anderen Parteien kann der Grundsatz der chancengleichen Behandlung durch den Staat verletzt werden. Solche Fehler ereignen sich hauptsächlich im Rahmen staatlichen Leistungen an Parteien, insbesondere bei der staatlichen Parteienfinanzierung. Aber auch die Parteien selbst können ihre rechtlichen Pflichten aus der Verfassung bzw. dem PartG missachten, etwa einen fehlerhaften Rechenschaftsbericht einreichen. Auch im Wahlrecht sind angesichts des komplizierten Systems bei der Durchführung von Wahlen Fehler vorprogrammiert.⁹³

Der folgende Beitrag befasst sich damit, nach welchen rechtlichen Vorgaben solche Konflikte zu lösen sind und welche Rechtsschutzmöglichkeiten den einzelnen Akteuren des politischen Prozesses dabei zur Verfügung stehen.

⁹³ Zur Fehleranfälligkeit der Parlamentswahlen als Massenverfahren siehe *Morlok*, NVwZ 2012, 913.