

# ORIGINALBEITRÄGE

*Axel Adrian*

## Ist ein Wahlrecht ab Geburt rechtlich möglich? Teil I<sup>1</sup>

### *Zusammenfassung*

Beim Wahlrecht ab Geburt als Stellvertretermodell sind die Kinder ab Geburt Inhaber des Wahlrechts, das die Eltern als gesetzliche Vertreter bis zu einem gewissen Alter der Kinder für diese ausüben. Die Einführung eines solchen Wahlrechts setzt nach h. M. eine Verfassungsänderung voraus. Es lässt sich jedoch zeigen, dass die Wahlrechtsgrundsätze durch Einführung des Stellvertretermodells besser eingehalten würden, als durch das derzeit geltende Wahlrecht, bei dem minderjährige Bürger vom Wahlrecht vollständig ausgeschlossen werden. Die Einführung des Stellvertretermodells durch eine Verfassungsänderung verstößt zudem auch nicht gegen die sogenannte Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG.

Schlüsselworte: Wahlrecht ab Geburt; Stellvertretermodell; Verfassungsänderung;

### *Abstract*

Is a voting right from the time of birth possible under legal aspects?

With a voting right since birth, as a proxy model, children are holders of the right to vote, which the parents as legal guardians and representatives would exercise to a certain age of the children. The implication of such a proxy model, according to prevailing opinion, would call for an amendment of the German Constitution. It can be proven that the fundamental principles of the democratic vote are more effective than with the current approach, with which the underaged citizens are completely disre-

1 Es handelt sich um Teil I eines Artikels zum Wahlrecht von Kindern. Er basiert auf der umfassenden rechtlichen Untersuchung aus Adrian (2016). Teil II wird unter dem Titel „Besteht eine Rechtspflicht zur Einführung eines Wahlrechts ab Geburt?“ in Heft 2/2018 der RPsych erscheinen.

Dieser gründlich überarbeitete Vortrag wurde von Herrn Dr. Adrian zur 40-Jahresfeier „Deutsche Liga für das Kind e.V.“ am 13.10.2017 in Berlin gehalten und in dem Verbandsorgan „frühe Kindheit/ die ersten sechs Jahre“, Heft 6/17, S. 28-45, abgedruckt. Herr Prof. Dr. Jörg Maywald als Herausgeber genehmigte den Abdruck in der RPsych.

garded and withheld from the democratic vote. It can also be proven, that the implication of the proxy model by means of an amendment of the German Constitution does not violate the so-called perpetuity guarantee or „eternity clause“ („Ewigkeitsklausel“) which is provided by Article 79 (3) of the German Constitution.

Keywords: Voting right from the time of birth; parents as legal guardians; change of the German Constitution;

## 1. Einleitung

Kinder, Ausländer und Menschen mit dauerhafter gesundheitlicher Beeinträchtigung müssen sich zwar an unsere Gesetze halten, haben aber kein aktives Wahlrecht zum Deutschen Bundestag, um diese Gesetze demokratisch zu legitimieren. Die größte Gruppe, denen kein aktives Wahlrecht zugestanden wird, sind die Kinder. Es handelt sich immerhin um 11,5 Millionen Staatsbürger.<sup>2</sup>

Ebenso seit über 40 Jahren wird daher auch die Möglichkeit eines Wahlrechts ab Geburt diskutiert.<sup>3</sup> Auch gab es bereits zwei Gesetzesinitiativen überparteilicher Gruppen von Bundestagsabgeordneten zur Einführung eines solchen Wahlrechts.<sup>4</sup> Dennoch muss man in der rechtswissenschaftlichen Literatur u.a. Ausführungen, wie die folgenden lesen: „Am 1.4.2004 hat der Deutsche Bundestag (...) einen Gesetzesentwurf zur Einführung eines Wahlrechts ab Geburt (...) an die zuständigen Ausschüsse überwiesen. Man ist geneigt, die politische Sinnhaftigkeit des (...) Projekts von vornherein zu verneinen (...) und es (...) als „Gedankenspielerlei“ oder „fixe Idee“ abzutun. In diesem Sinn haben sich in der Rechtswissenschaft zahlreiche Autoren mit Qualifizierungen wie „Absurdität“, „Torheit“, „Irrweg“, „Schnickschnack“ oder „Utopie“ (...) geäußert. (...) In der Rechtswissenschaft finden sich nur wenige Fürsprecher, darunter mehrere zivilrechtlicher Provenienz. Die ganz herrschende Meinung im verfassungsrechtlichen Schrifttum lehnt außerhalb der Diskussion um eine Herabsetzung des Wahlalters jede Form eines Familienwahlrechts ab.“<sup>5</sup>

2 1,3 Millionen Jugendliche deutscher Staatsangehörigkeit zwischen 16 und 18 Jahren, können zwar in den Bundesländern Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein bei Kommunalwahlen und in Bremen, Brandenburg und Schleswig-Holstein bei den Landtagswahlen als Wähler teilnehmen, nicht aber bei der Wahl zum Deutschen Bundestag. 10,2 Millionen Kinder und Jugendliche deutscher Staatsangehörigkeit sind unter 16 Jahren und somit bei keiner Wahl aktiv wahlberechtigt. Auch ca. 7,2 Millionen Ausländer jeglichen Alters haben kein aktives Wahlrecht. Darunter befinden sich 2,8 Millionen EU-Ausländer, die zumindest an Kommunal- und Europa-Wahlen teilnehmen können (Stand 2014). Goerres & Tiemann (2014, S. 188 ff.).

3 Siehe dazu schon Löw (1974, S. 18 ff.).

4 Vgl. die parteiübergreifende Initiative „Mehr Demokratie wagen durch ein Wahlrecht von Geburt an“, BT-Drucksache 15/1544 . S.a. Bericht des Innenausschusses in BT-Drucksache 15/4788 und die parteiübergreifende Initiative „Der Zukunft eine Stimme geben – Für ein Wahlrecht von Geburt an“, BT-Drucksache 16/9868.

5 vgl. Schreiber (2004, S. 1341 ff.) m.w.N.. Zu diesem Problem s.a. Adrian (2009) m.w.N.; s.a. Adrian (2014, S. 101 f.).

Im Folgenden soll nichtsdestotrotz dargelegt werden, warum es rechtlich möglich ist, ein Wahlrecht ab Geburt als sogenanntes Stellvertretermodell einzuführen. Es geht um ein Wahlrecht, bei dem Kinder ab Geburt Inhaber des aktiven Wahlrechts zum Bundestag sind, welches ihre gesetzlichen Vertreter, also die Eltern, als Wahlrechtsausübungsberechtigte bis zu einem gewissen Alter der Kinder für diese ausüben.

Entsprechende Stellvertretermodelle sind an anderen Stellen praktisch bereits umgesetzt worden.<sup>6</sup> So gibt es in der Erzdiözese Wien seit 1970 ein Kinderstimmrecht für Wahlen zum Pfarrgemeinderat als Stellvertretermodell mit eigenem Stimmzettel. Im Bistum Fulda wird seit 1995 ein Wahlrecht ab Geburt für Wahlen zum Pfarrgemeinderat als Stellvertretermodell mit separatem Umschlag für die Kinderstimmen praktiziert. Im Bistum Aachen wurde für die Gemeinden die Möglichkeit eines Kinderwahlrechts für Wahlen zum Pfarrgemeinderat geschaffen, so dass Vater und Mutter im Rahmen eines Stellvertretermodells je eine halbe Stimme mit andersfarbigen Kinderstimmzetteln für ihr Kind abgeben können. Im Jahr 2005 haben bereits 96 von 550 Pfarrgemeinden für das Kinderwahlrecht optiert. Im Bistum Osnabrück kann seit 2004 jede Pfarrgemeinde auf Antrag für ein „Wahlrecht von der Taufe an“ optieren, wobei für Kinder die Stimme nur durch katholische Eltern oder Taufpaten auf gesonderten andersfarbigen Stimmzetteln abgegeben werden können. Bis 2006 hatten bereits 117 Pfarrgemeinden, d.h. 50,21 %, für das Kinderwahlrecht optiert.

## 2. Rechtliche Zulässigkeit eines Wahlrechts ab Geburt

Um ein Wahlrecht ab Geburt in Form des Stellvertretermodells in der Bundesrepublik Deutschland bei der Wahl zum Deutschen Bundestag einzuführen müsste nach h. M. eine Verfassungsänderung mit einer 2/3-Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl in Bundestag und Bundesrat erfolgen zur Streichung des Art. 38 Abs. 2 Satz 1 GG.<sup>7</sup> Des Weiteren muss die rechtliche Konstruktion eines solchen Wahlrechts die verfassungsrechtlichen Anforderungen der Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 GG erfüllen und es darf mit der Einführung dieses neuen Wahlrechts kein Verstoß gegen die sog. Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG vorliegen.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Rupprecht (2012, S. 45 ff.).

<sup>7</sup> So Autoren, die an sich gegen ein Wahlrecht ab Geburt sind, z.B. Pechstein (1996, S. 14); Sachs, (2002, S. 288). Auch Befürworter eines Kinderwahlrechts sehen dies so, z.B. Rolfsen (2009, S. 350); Straubhaar: Gebt den Kindern eine Stimme. ÖkonomenBlog vom 11.3.2013, <http://www.insm-oekonomenblog.de/11338-gebt-den-kindern-eine-stimme/>; Patzelt: Warum Deutschland das Elternwahlrecht einführen muss, Der Tagesspiegel vom 3.11.2014, <http://www.tagesspiegel.de/meinung/andere-meinung/demographischer-wandel-warum-deutschland-das-elternwahlrecht-einfuehren-muss/10910910.html>.

<sup>8</sup> Adrian (2016, S. 52 ff. und 106 ff.).

## 2.1 Argumente gegen die Notwendigkeit einer Verfassungsänderung

Die h. M. geht davon aus, Art. 38 Abs. 2 Satz 1 GG ( „Wahlberechtigt ist, wer das 18. Lebensjahr vollendet hat (...)“), regelt, dass man erst ab Volljährigkeit Inhaber des Wahlrechts ist. Daher müsse zur Einführung eines Wahlrechts ab Geburt diese Vorschrift ersatzlos gestrichen werden. Da es sich um eine Vorschrift unserer Verfassung handelt, sei hierfür eine Verfassungsänderung mit einer 2/3-Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl in Bundestag und Bundesrat erforderlich.

Eine Mindermeinung vertritt dagegen die Auffassung, dass die Vorschrift des Art. 38 Abs. 2 Satz 1 GG keine Wahlrechtsinhaberschaftsregelung, sondern nur eine Wahlrechtsausübungsregelung darstelle.<sup>9</sup> Eine Verfassungsänderung wäre danach nicht erforderlich, denn weiterhin würden nur Volljährige Wahlzettel in Wahlurnen einwerfen, auch wenn es sich nach einem neuen Wahlrecht zum Teil auch um Eltern handeln würde, die neben ihrem eigenen Wahlzettel auch den Wahlzettel ihrer minderjährigen Kinder in die Wahlurne einwerfen. Inländische Minderjährige wären nach dieser Auffassung Inhaber des Wahlrechts ab Geburt, was sich bereits aus Art. 1 i.V.m. Art. 38 Abs. 1 GG und nicht erst aus Art. 38 Abs. 2 Satz 1 GG ergibt.<sup>10</sup>

Die Einführung eines Stellvertretermodells als bloße Wahlrechtsausübungsregelung im Rang „unterhalb der Verfassung“, kann danach also einfachgesetzlich und daher mit einfacher Mehrheit im Bundestag erfolgen, ohne dass es einer Verfassungsänderung bedarf.

Der Streit, ob nun mit der h. M. eine Verfassungsänderung erforderlich ist oder nicht – wie die minder Meinung ausführt – wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur bereits seit Längerem geführt. Soweit ersichtlich, wurde in diesem Zusammenhang aber folgender Wertungswiderspruch noch nicht erörtert oder gegen die h. M. vorgebracht<sup>11</sup>:

Mit dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit erhält der (volljährige) Bürger automatisch auch das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag. Regelungen, wie man die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben kann, sind vom Bundesgesetzgeber durch einfaches Gesetz zu treffen. Wenn nun durch einfaches Gesetz und damit mit einfacher Mehrheit mittelbar das Wahlrecht „verschafft“ werden kann, indem die Staatsangehörigkeit verliehen wird, andererseits aber das Wahlrecht für inländische Kinder diesen unmittelbar nur „verliehen“ werden könnte, wenn eine verfassungsändernde Mehrheit dies beschließt, dürfte darin ein Wertungswiderspruch liegen. Dieser ist im Rahmen einer systematischen Auslegung des Art. 38 GG nach den Regeln der juristischen Methodenlehre beachtlich. Dieses Argument ist besonders gewichtig, weil es sich bei einer der Vergleichsgruppen um Kinder handelt, die bereits die deutsche Staatsangehörigkeit

<sup>9</sup> z.B. Knödler (1996, S. 563 f.).

<sup>10</sup> Dazu bereits Löw (1974, S. 26 f.; 1993, S. 27; 1998, S. 353). In anderem Zusammenhang und unabhängig von den hier untersuchten Fragen dazu Funke (2007, S. 400): „Die Verankerung des Wahlrechts in der Garantie der Menschenwürde überdehnt die Norm des Art. 1 Abs. 1 GG.“.

<sup>11</sup> Adrian (2016, S. 50 ff.).

haben. Eine derartige systematische Argumentation stützt die oben genannte Mindermeinung, dass Art. 38 Abs. 2 Satz 1 GG nur eine Wahlrechtsausübungsregelung darstellt. Den Eltern als gesetzlichen Vertretern ihrer Kinder kann also bereits durch einfaches Gesetz die Wahlrechtsausübung zugewiesen werden, ohne dass eine Verfassungsänderung notwendig wäre.<sup>12</sup>

## 2.2 Wahlrecht ab Geburt entspricht Wahlrechtsgrundsätzen

Unabhängig von der Frage, ob die Einführung eines Wahlrechts ab Geburt nur unter verfassungsändernder Abschaffung der Regelung des Art. 38 Abs. 2 Satz 1 GG möglich wäre, ist ferner zu prüfen, ob eine verfassungsrechtlich zulässige Konstruktion eines Stellvertretermodells denkbar ist und ob diese Konstruktion insbesondere den Vorgaben des Art. 38 Abs. 1 GG mit den maßgeblichen Wahlrechtsgrundsätzen entsprechen könnte.<sup>13</sup> Art. 38 Abs. 1 GG lautet: „(1) Die Abgeordneten des deutschen Bundestages werden in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.“

### 2.2.1 Allgemeinheit sind alle, auch die Kinder

Nach dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl darf niemand ohne weiteres von der Wahl ausgeschlossen werden<sup>14</sup>. Genau dieser Wahlrechtsgrundsatz wird auch von Kinderwahlrechtsbefürwortern angeführt. Es könnte sogar diskutiert werden, inwieweit dieser Wahlrechtsgrundsatz in Art. 38 Abs. 1 GG bereits der Einschränkung des Wahlalters in Art. 38 Abs. 2 GG entgegensteht. Soweit ersichtlich, wird aber ein entsprechendes Rangverhältnis dieser Verfassungsnormen, bzw. die Argumentation über verfassungswidriges Verfassungsrecht nur diskutiert, aber praktisch nicht vertreten.<sup>15</sup> Vielmehr berufen sich die Gegner eines Kinderwahlrechts auf die Rechtsprechung des

12 Zum Teil wird in der Literatur kein „reines“ Stellvertretermodell, bei dem die Kinder bis zu deren Volljährigkeit von den Eltern vertreten werden, sondern eine Kombinationslösung des Wahlrechts ab Geburt gefordert (z.B. Kiesewetter (2009, S. 254). Danach sollen die Eltern nur solange die Stimmen ihrer Kinder als deren Vertreter abgeben, bis die Kinder durch Erklärung, z.B. gegenüber dem Wahlleiter, ihr Wahlausübungsrecht an sich ziehen, um selbst ihren Wahlzettel in die Urne einzuwerfen. Wenn die Kinder dieses Wahlausübungsrecht bereits z.B. ab 14 Jahren verlangen können sollen, dann muss im Wege der Verfassungsänderung nach allen Rechtsauffassungen Art. 38 Abs. 2 Satz 1 GG geändert bzw. abgeschafft werden. Dann kommt es auf diese Diskussion nicht an.

13 Adrian (2016 S. 52 ff.).

14 Adrian, (2016, S. 53 m.w.N.).

15 Zum Problem des verfassungswidrigen Verfassungsrechts z.B. Rolfen (2009), der in FN 12 auf Pechstein verweist, um deutlich zu machen, dass mit dieser Ansicht auch alle Wahlen auf Basis des so für unwirksam erachteten Wahlrechts ihrerseits unwirksam sein würden, was seines Erachtens als Ergebnis nur schwerlich hinzunehmen. Vgl. a. Klein (2007, S. 281 f.), Tremmel (2014, S. 65), Merk (1996, S. 64), Merk (2014, S. 108 ff.), Adrian (2016 S. 94).

Bundesverfassungsgerichts, wonach Ausnahmen vom Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl zulässig sind, wenn hierfür „zwingende Gründe“ bestehen.<sup>16</sup>

Es ist allerdings nicht nachvollziehbar, dass einerseits alle Wahlrechtsgrundsätze als gleichrangig anerkannt werden, andererseits aber zwingende Gründe rechtspraktisch wohl nur zur Einschränkung des Wahlrechtsgrundsatzes der Allgemeinheit der Wahl angeführt werden. Man könnte wohl allenfalls argumentieren, dass solche („zwingenden“) Gründe bestenfalls Ermessensgründe des Gesetz- bzw. Verfassungsgebers sind, die dann freilich nicht zwingend wären, weil diese für die eine oder für die andere Regelung sprechen könnten und den einen oder anderen Wahlrechtsgrundsatz einschränken würden. Die Ausübung dieses normsetzenden Ermessens in Hinsicht auf die Verwirklichung möglichst aller Wahlrechtsgrundsätze müsste dann eine zwingende Grenze in Art. 79 Abs. 3 GG finden. Die Argumentationsfigur „zwingende Gründe“ wird seltsamerweise rechtspraktisch nur gegen die Einführung eines Kinderwahlrechts, aber nie auch für die Einführung eines Kinderwahlrechts eingesetzt, um z.B. die anderen Wahlrechtsgrundsätze, wie z.B. die Geheimheit der Wahl, die bei einem Stellvertretermodell beeinträchtigt sein kann, einzuschränken. Daher überzeugt die Argumentationsfigur der „zwingenden Gründe“ insoweit nicht, als diese einseitig verwendet wird.<sup>17</sup>

## 2.2.2 Unmittelbarkeit – Wahlrechtsinhaber und Wahlrechtsausübender

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts schließt der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl jedes Wahlverfahren aus, bei dem zwischen Wähler und Wahlbewerber nach der Wahlhandlung eine Instanz eingeschaltet wird, die nach ihrem Ermessen den Gewählten auswählt.<sup>18</sup> Im Ergebnis wird durch Einführung eines Stellvertretermodells dieser Wahlrechtsgrundsatz nicht eingeschränkt, da der Minderjährige zwar nicht selbst, sondern durch seine Eltern wählt, aber die von den Eltern abgegebene Stimme bestimmten oder bestimmbaren Wahlbewerbern direkt zugerechnet werden kann, ohne dass noch eine Zwischeninstanz die Abgeordneten nach eigenem Ermessen endgültig auswählt. Die Wahl funktioniert also weiterhin unmittelbar. Auch wenn die hierzu getroffene Unterscheidung der Begriffe unmittelbar und selbst<sup>19</sup> nicht überzeugen sollte, so lassen sich in der Literatur Auffassungen nachweisen, dass sogar Kinder-

16 Vgl. z.B. BVerfGE 28, 220ff. (225); BVerfGE 36, 139 ff. (141): „So ist es von jeher aus zwingenden Gründen als mit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verträglich angesehen worden, daß die Ausübung des Wahlrechts an die Erreichung eines Mindestalters geknüpft wird.“

17 Adrian (2016, S. 53 ff.).

18 Vgl. BVerfGE 47, 253 ff. (279); Nopper (1999, S. 150 f.); v. Münch/Kunig (2012), GG Kommentar, Art. 38 Rn. 27; Schulte (2010), Mangoldt/ Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 38 Rn. 123.

19 Rolfen (2009, S. 351 ff.) macht die Problematik der unzulässigen Vermischung von „unmittelbar“ und „selbst“ insbesondere damit deutlich, dass er festgestellt, dass der Grundsatz der Unmittelbarkeit die „Wahlrechtsausübung“ (im Unterschied zur „Wahlrechtsinhaberschaft“) schützt.

wahlrechtsgegner bei der Einführung des Stellvertretermodells und der gleichzeitig notwendigen Verfassungsänderung, hinsichtlich dieses Wahlrechtsgrundsatzes keinen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG feststellen.<sup>20</sup> Damit kann trotz des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Wahl jedenfalls durch Verfassungsänderung das Kinderwahlrecht als Stellvertretermodell eingeführt werden.<sup>21</sup>

### 2.2.3 Freiheit – Eltern statt alle derzeit Wahlberechtigten

Der Grundsatz der freien Wahl wendet sich gegen jede Beeinflussung des Wählers von staatlicher Seite. Der Wahlausübungsberechtigte soll also nicht unter einen unlauteren Einfluss der Außenwelt gelangen.<sup>22</sup> Er soll die Entscheidung treffen, die er aus innerster Überzeugung für richtig hält. Im Zusammenhang mit dem Stellvertretermodell wird nun diskutiert, ob eine – etwa gesetzlich vorgeschriebene oder künftig vorzuschreibende – Bindung des wahlausübungsberechtigten Stellvertreters an die Interessen des Vertretenen, d.h. des Wahlrechtsinhabers, einen Verstoß gegen den Grundsatz der Freiheit der Wahl darstellt.<sup>23</sup>

Bei dieser Diskussion wurde bislang verkannt, dass Wahlberechtigte bereits im heutigen Wahlsystem, bei Abgabe der Stimme auch die Interessen nicht Wahlberechtigter mitbedenken müssen. Es besteht bereits nach heutiger Rechtslage ein Spannungsfeld zwischen der Freiheit der Wahl und der Notwendigkeit, „treuhänderisch gebunden“ die Interessen aller Menschen, die von der durch diese Wahl demokratisch legitimierten Staatsgewalt betroffenen werden, mit zu berücksichtigen. Dies kann wie folgt gezeigt werden:

*„Die Staatsrechtslehre geht übereinstimmend davon aus“<sup>24</sup>, dass zum demokratisch legitimierenden „Volk“ i.S.d. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG alle Deutschen, also auch die deutschen Kinder gehören, während zum „Wahlvolk“ i.S.d. Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG i. V.m. Art. 38 Abs. 1 und 2 GG nur die volljährigen, wahlberechtigten Deutschen gehören. Die von der deutschen Staatsgewalt betroffene Gruppe Menschen umfasst darüber hinausgehend dann sowohl alle deutschen als auch alle in Deutschland lebenden ausländischen Voll- und Minderjährigen.<sup>25</sup> Dass ein nicht wahlberechtigter min-*

20 Klein (2007, S. 285); Wernsmann (2005, S. 54).

21 Adrian (2016, S. 59 ff.).

22 Vgl. Pieroth (2014), in Jarass/ Pieroth, GG-Kommentar, Art. 38 Rn. 16.; Klein (2014) in Maunz/ Dürig, Art. 38 Rn. 107 ff.; Trute (2012) in: v. Münch/ Kunig, GG Kommentar, Art. 38, Rn. 42; Magiera (2011), in: Sachs, Grundgesetzkommentar, Art. 38, Rn. 85; Achterberg & Schulte, in: von Mangoldt/ Klein/Starck, GG Kommentar, Art. 38 Rn. 124.

23 Rolfen (2009, S. 353 f.).

24 So Willutzki (2004, S. 4).

25 Willutzki, (2004, S. 4): „Die Staatsrechtslehre geht übereinstimmend davon aus, dass das „Volk“ in Satz 1 dieser Vorschrift von allen deutschen Staatsangehörigen ungeachtet ihres Alters gebildet wird (...). Der unbefangene Betrachter der Regelung in Art. 20 Abs. 2 GG dürfte wohl als selbstverständlich davon ausgehen, dass dieser Begriff des Volkes auch unverändert für den Satz 2 der Vorschrift gilt (...). Überrascht muss er jedoch zur Kenntnis nehmen, dass die Staatsrechtslehre –wiederum nahezu übereinstimmend– für die Ausübung der



derjähriger Deutscher (bzw. voll- oder minderjähriger Ausländer) dennoch an Akte der „nur von anderen“ demokratisch legitimierten Staatsgewalt gebunden sein soll, wird dabei schließlich ebenso mit einer Art „Treuhand“ begründet.<sup>26</sup> So formuliert z.B. der Kinderwahlrechtsgegner Schreiber: „Aus rechtspolitischer Sicht bestehen Zweifel, ob das Bundestagswahlrecht wirklich das geeignete Instrument zur Realisierung des durchaus anerkennenswerten familienpolitischen Anliegens einer Förderung und Stärkung des Einflusses der Familien mit Kindern ist. (...) Deshalb sollte Art. 38 I 2 GG in den Vordergrund gerückt werden: Die Abgeordneten des Deutschen Bundestages sind Vertreter des ganzen Volkes und damit auch und gerade derjenigen, die keine Wahlstimme haben.“<sup>27</sup> Wie noch zu zeigen ist, wird in diesem Zitat der Begriff „Vertreter“ hier untechnisch verwendet und meint vielmehr „Repräsentant“ oder eben „Treibhänder“.

Deutlicher, und vor allem mit demokratietheoretischem Hintergrund, erläutert schließlich der Kinderwahlrechtsgegner Offe die hier in Rede stehende Konstruktion einer Treuhand:

„Die Theorie der Demokratie kommt nicht ohne die gewiß idealisierende Annahme aus, dass die Bürger („citizens“) als kollektive Urheber des im staatlichen Handeln manifestierten Willens in gewissen Maße in der Lage sind (...) nicht monoman allein das zum Ausdruck zu bringen, was sie für ihre eigenen Interessen halten, sondern darüber hinaus auch im Geiste von Wohlwollen und Fairneß die Rechte und Ansprüche derjenigen Menschen (...) mitzubedenken (...) denen gleiche oder gleich wirksame Partizipationsrechte nicht zustehen. Das ist die Idee der „virtual representation“: Auf Frauen findet sie seit der Einführung des gleichen Erwachsenenwahlrechts keine Anwendung mehr, sehr wohl aber nach wie vor auf Fremde, geistig Behinderte, auf strukturelle Minoritäten und eben auf Kinder.“<sup>28</sup>

Dabei versucht Offe das Stellvertretermodell und die darin mitgedachte „Sachwalterrolle“ der Eltern für Kinderinteressen im Weiteren wie folgt zu diskreditieren:

„Der Sache nach ist aber nicht zu übersehen, daß der Vorschlag eine Reihe von gewagten Annahmen, Pferdefüßen und möglicherweise unerwünschten Folgen enthält. Ob z.B. Eltern sämtlich und zuverlässig am gegenwärtigen und zukünftigen Wohl ihrer Kinder (im Gegensatz zu ihrem eigenen gegenwärtigen Wohl) interessiert sind,

Staatsgewalt einen anderen Begriff des Volkes zu Grunde legt. Für die Ausübung durch Wahlen wird der Begriff des Volkes reduziert auf alle deutschen Staatsangehörigen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Zu dieser Interpretation gelangt die Staatsrechtslehre, weil sie zum Verständnis des Begriffs vom Volk in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG die grundgesetzliche Regelung über die Wahl heranzieht, die sich in Art. 38 GG findet (...). Selbst wenn man es für zweifelhaft hält, ob eine solche Verknüpfung der beiden Grundgesetzartikel zur Interpretation (...) zwingend ist, so ist die herrschende Meinung in der Staatsrechtslehre doch eine verfassungsrechtliche Realität.“. Vgl. a. Merk (2014, S. 104 ff.).

26 Wassermann (1999, S. 41).

27 Schreiber, (2004, S. 1348).

28 Offe (1994, S. 21).



*steht dahin. Und würden sie sich überhaupt um das Kindeswohl bemühen – statt um die Aufbesserung ihres laufenden Haushaltseinkommens in zumindest vornehmlich eigenen Interesse, die nicht immer mit dem langfristigen Kindeswohl übereinzustimmen braucht? Und selbst wenn sie sich bemühen würden, wären sie dazu in der Lage? Wir wissen in so vielen Politikbereichen ohnehin nicht, was langfristig wirklich „gut“ für uns ist. Sollten das die Eltern dann – echt paternalistisch – auch noch für ihre Kinder entscheiden dürfen?“<sup>29</sup>*

Philosophisch betrachtet kann niemand wissen, was langfristig für uns bzw. für unsere Kinder „wirklich gut“ ist. Deswegen müssten wir ja den Pluralismus der Argumente und die freien Wahlen durchführen und alle am Diskurs gleich berechtigen und beteiligen. Was der letzte Hinweis von Offe argumentativ soll, bleibt daher im Dunkeln. Schlimmer ist aber, dass die Argumentation von Offe insgesamt rhetorisch einen „Keil“ zwischen Kinder und deren Eltern „treibt“, als ob Eltern politisch ihre Interessen gegen die ihrer Kinder durchsetzen würden. Richtig ist dagegen: Die absolut überwiegende Zahl der Eltern schützt gerade die Interessen ihrer Kinder bis zur eigenen Selbstaufgabe. In absoluten Einzelfällen kann es zum Versagen der Eltern oder zur Verwahrlosung der Kinder, etc. kommen. Dies ist aber in Art. 6 Abs. 3 GG bereits konkret geregelt: „Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.“ Im Übrigen sollte Offe Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG beachten, die in diesem Zusammenhang von Offe mit keinem Wort erwähnt werden: „(1) Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung. (2) Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.“

Im Ergebnis ist festzustellen, dass es nur (!) die Eltern sind, die grundsätzlich berechtigt sind, zu entscheiden, was für ihr Kind das Beste ist und nur im absoluten Ausnahmefall der Staat, bzw. die Allgemeinheit diese Entscheidung statt der Eltern treffen kann, wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 GG vorliegen. Für diese Fälle sollte daher selbstverständlich im Wahlsystem des Stellvertretermodells vorgesehen werden, dass Eltern dann nicht mehr die Stimmen ihrer Kinder vertreten dürfen, um das von Offe benannte Risiko auszuschließen. Ansonsten haben der Staat und die Allgemeinheit sich zurückzuhalten und sich nicht in das von Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich geschützte Erziehungs- und Vertretungsrecht der Eltern einzumischen.

Insbesondere ist zu vermeiden, dass durch diese Art suggestiver Formulierung die Erziehungsleistung der absolut überwiegenden Mehrheit der Eltern diskreditiert und

29 Offe (1994, S. 5); anderer Ansicht z.B. Reimer (2004, S. 336): „Da die Verfassung in Art. 6 Abs. 2 GG die Eltern für fähig ansieht, sich zu ihren eigenen Interessen zu verhalten und die Belange des Kindes wahrzunehmen, spricht viel dafür, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber diese Bereitschaft und Fähigkeit auch für das Wahlrecht unterstellen darf.“

diskriminiert wird, noch dazu, wenn es um eine sachliche juristische Argumentation in der Rechtswissenschaft gehen soll.<sup>30</sup>

Argumentiert man politisch,<sup>31</sup> zeigt sich folgendes: Seit Jahren bestehen für Eltern und deren Kinder diskriminierende, z.T. verfassungswidrige Lasten im Steuer- und Sozialversicherungssystem. Die Allgemeinheit der aktiv Wahlberechtigten erfährt eine signifikante Spaltung der Gesellschaft in immer weniger Kinderhabende und immer mehr Menschen ohne Kinder.<sup>32</sup> Damit werden die Interessen der Eltern und der Kinder unterrepräsentiert. Bereits heute ist es, wie noch gezeigt werden wird, einem Facharbeiter/einer Facharbeiterin mit Durchschnittsgehalt, z.B. nicht mehr möglich, zwei Kinder in einer Einverdienerehe großzuziehen. Wir haben daher bereits heute unseren Kindern wirtschaftlich und finanziell deren wichtigstes Recht genommen, nämlich künftig mit diesem Lebensentwurf eigene Kinder haben zu können. Deutlicher kann

30 Die „Frage“ von Offe, ob „Eltern sämtlich und zuverlässig am gegenwärtigen und zukünftigen Wohl ihrer Kinder (im Gegensatz zu ihrem eigenen gegenwärtigen Wohl) interessiert“ seien, suggeriert auch, dass die Eltern mit dem Stimmzettel ihres Kindes keine andere Partei wählen würden, als mit ihrem eigenen Stimmzettel. Dies ist auch noch aus einem weiteren Grund unsachlich. Um die Rhetorik des Argumentes klar zu machen, kann dem zum Beispiel entgegnet werden, dass im derzeitigen Wahlsystem die aktiv Wahlberechtigten mangels gesondertem Stimmzettel für Kinder nicht einmal die theoretische Chance haben, einer Partei demokratisches Gewicht zu verleihen, die sich die Interessen der Kinder ins Programm geschrieben hat, wenn diese nicht mit der ihren Erwachseneninteressen entsprechenden Partei identisch ist. Man kann derzeit nur einen (!) Stimmzettel abgeben, auch wenn man erkennt, dass eine Partei für Erwachsene und eine andere Partei für Kinder besser ist. Gerade das ist ja der Grund, warum Kinder demokratisch unterrepräsentiert sind. Mit dem Stellvertretermodell wird diese theoretische Chance, Kinder eigens demokratisch zu repräsentieren, erst eröffnet.

31 Bei der Argumentation, welches Wahlrecht für welche Politikinhalt verantwortlich sein kann, ist Vorsicht geboten. Fragen nach formalen Wahlrechtskonstruktionen und Fragen inhaltlicher Aspekte des durch die Wahlordnung künftig erschaffenen Rechtssystems dürfen nicht widersprüchlich in Zusammenhang gebracht werden. So wird vertreten, dass man ein Wahlrecht nicht nach einem etwa gewünschten Politikinhalt, z.B. zur Verbesserung der Familienpolitik organisieren darf. Dies ist durchaus überzeugend. Politikinhalt sollten sich nach Wahlergebnissen richten und es darf nicht über Verfahrens- bzw. Wahlrechtsfragen versucht werden, bestimmte Politikinhalt zu erzeugen. Es ist also sehr wichtig, zwischen Regeln, also Gesetzen, die durch die gewählten Repräsentanten erzeugt werden, und die Politikinhalt zum Gegenstand haben einerseits, und Regeln, die Regeln wie diese Regeln zustande kommen andererseits, zu unterscheiden. Die Diskussion über die Einführung eines Kinderwahlrechts sollte daher möglichst nur mit formalen, bestmöglich logisch-systematischen Argumenten geführt werden und nicht vermengt mit etwa erwünschten oder nicht erwünschten Politikinhalten. (vgl. dazu Adrian, 2016, S. 69 ff.). Im Weiteren wird die derzeitige wirtschaftliche und rechtliche Situation der Eltern und der Kinder insbesondere in Bezug auf Sozialversicherung und Staatsverschuldung aufgezeigt. Dies wird auch als ein Indiz dafür behandelt, dass etwas in unsrer Rechtsordnung nicht stimmt. Aber der Grund dafür, dass ein Wahlrecht ab Geburt eingeführt werden muss, ist dennoch ein formaler. Es wird nämlich aufgezeigt, dass Eltern bzw. Kinder rein zahlenmäßig nicht mehr in der Lage sind sich demokratisch gegen diese verfassungswidrigen Benachteiligungen zu wehren, da mittlerweile eine demokratisch relevante Spaltung der Bevölkerung in Kinderhabende und Kinderlose erfolgt ist. (Vgl. dazu Adrian, 2016, S. 126 ff.).

32 Siehe ganz aktuell Garsoffky & Sembach (2017).

sich eine demokratische Unterrepräsentation der Kinder kaum auswirken. Wie kann man angesichts dieser Sachlage das Versagen der Allgemeinheit als Treuhänder für die Interessen der Kinder noch bezweifeln? Es ist nun an der Zeit, ein Stellvertreterwahlrecht einzuführen, damit die Interessen der Kinder im Sinne unserer Verfassung gemäß Art 6 GG durch deren Eltern vertreten werden können.

Nun ist klar, dass bereits nach derzeit geltendem Wahlrecht der Grundsatz der Freiheit der Wahl eingeschränkt ist, da alle aktiv Wahlberechtigten, als „Treuhänder“, bei der Wahlentscheidung auch die Interessen der nicht aktiv Wahlberechtigten, namentlich der Kinder, mitrepräsentieren muss(t)en. Dies gründet sich, wie gezeigt, auf die differenzierte Interpretation der übereinstimmenden Staatsrechtslehre hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „Volk“ in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG im Unterschied zu Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG.<sup>33</sup>

Dieses treuhänderische Konzept der demokratischen Repräsentation der Kinder in unserem Land ist aber nicht mehr zeitgemäß<sup>34</sup>, weil sich in den letzten 40 Jahren immer mehr Menschen für einen Lebensentwurf ohne Kinder entschieden haben. Wenn sich Kinder und Jugendliche nicht mehr „wohlwollend“ und „fair“, wie Offe hofft, von allen Wahlberechtigten, als ihren „Treuhändern“ mitrepräsentiert fühlen, werden wir die Überzeugungskraft unseres demokratischen Konzeptes einbüßen. Viele werden in „Parallelsysteme“ abwandern und es drohen unkontrollierte Entwicklungen.

Im Ergebnis wird der Grundsatz der Freiheit der Wahl durch die Einführung eines Kinderwahlrechts in Form eines Stellvertretermodells sogar weniger stark eingeschränkt als durch das derzeitige Wahlrecht. Bereits heute sind, wie gezeigt, alle Wähler insofern in ihrer Freiheit eingeschränkt, als sie an die Kinder, Ausländer, etc. mitdenken müssten. Künftig wären – pointiert ausgedrückt – nurmehr die Eltern in dieser Weise eingeschränkt und Menschen ohne Kinder müssen kein „schlechtes Gewissen“ haben, wenn sie nur noch an sich denken und nicht auch an die Kinder der anderen. Im Ergebnis wäre durch Einführung des Stellvertretermodells dieser Wahlrechtsgrundsatz der Freiheit künftig also zahlenmäßig für weniger Wahlberechtigte (nur ca. 18

<sup>33</sup> Vgl. auch Gründinger (2008).

<sup>34</sup> s.a. Adrian, (2016) S. 66 f.: Mit diesen Überlegungen ließe sich übrigens nicht auch zwingend für ein Ausländerwahlrecht argumentieren. Zwar haben auch Ausländer, wie derzeit die inländischen Kinder, kein aktives Wahlrecht zum Bundestag und müssen von allen Wahlberechtigten mitrepräsentiert werden. Jedoch könnten sich Ausländer, im Unterschied zu inländischen Kindern, in letzter Konsequenz aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit einer durch ihr fehlendes Wahlrecht entstehenden Ungerechtigkeit in Deutschland durch Auswanderung entziehen. Deutsche Staatsangehörige können dagegen nicht darauf vertrauen, in einem anderen Staat Aufnahme zu finden, da völkerrechtlich der jeweilige Staat zwar für seine eigenen Staatsangehörigen verantwortlich zeichnen muss, aber nicht auch zwingend für Ausländer. Allerdings wäre mit dieser Argumentation neben dem Kinderwahlrecht auch ein Wahlrecht für Inländer einzuführen, die z.B. aufgrund einer Behinderung derzeit vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen wären. Für Menschen mit Behinderung bestehen gesetzliche Vertretungsverhältnisse ähnlich wie bei Kindern, deren Eltern typischerweise gesetzliche Vertreter sind. Das Kinderwahlrecht wäre also nicht zwingend auch mit einem Ausländerwahlrecht aber wohl durchaus zwingend mit einem Behindertenwahlrecht in Deutschland für Inländer einzuführen.

Jahrgänge der Wahlberechtigten, mit abnehmender absoluter Zahl, da sich immer mehr Menschen für einen Lebensentwurf ohne Kinder entscheiden) als bisher (ca. 60 Jahrgänge aller Wahlberechtigten) eingeschränkt.<sup>35</sup>

## 2.2.4 Gleichheit – Vertreter besser als pluralberechtigte Treuhänder

Der Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit soll sicherstellen, dass „jedermann sein Wahlrecht in formal möglichst gleicher Weise (...) ausüben können“ soll.<sup>36</sup> Dies bedeutet, dass „jeder Wähler die gleiche Stimmenzahl hat (gleicher Zählwert) und jede Stimme bei der Umsetzung der Stimmen in der Zuteilung von Parlamentssitzen gleich berücksichtigt wird (gleicher Erfolgswert)“.<sup>37</sup> Interessant sind auch die Hinweise von Klein mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des BVerfG: „Das BVerfG hat immer wieder unterstrichen, dass „die Gleichbewertung aller Aktivbürger bei der Ausübung ihrer staatsbürgerlichen Rechte (...) zu den wesentlichen Grundsätzen der freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes“ gehört (...) Wegen des Zusammenhangs mit dem egalitären demokratischen Prinzip sei der Grundsatz der Gleichheit der Wahl „im Sinne einer strengen formalen Gleichheit“ zu verstehen. Differenzierungen sind zwar in gewissen Grenzen zulässig, sie dürfen aber den Zählwert der Stimmen nicht betreffen. Die Zählwertgleichheit steht auch nicht zur Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers.“<sup>38</sup>

Trotz dieser klaren Worte haben Minderjährige aber keine Stimme. Anders gewendet: Der Zählwert der Minderjährigen ist derzeit Null<sup>39</sup>, also „ungleich“ dem Zählwert der Volljährigenstimme.<sup>40</sup>

35 Adrian (2016, S. 61 f.).

36 Ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 79, 161 ff. (166); BVerfGE 82, 322 ff. (337).

37 Vgl. z.B. Pieroth (2014), Jarass/ Pieroth, GG-Kommentar, Art. 38 Rn. 6; Rolfen (2009, S. 354).

38 Klein (2007, S. 284).

39 Heußner (2008, S. 241): „Hierin erweist sich, dass zur vollständigen Erfassung der Frage, ob Wertungen im Rahmen der Zählwertgleichheit möglich sind, der Blick sich auch stets auf die Allgemeinheit der Wahl richten muss. Der Ausschluss der Minderjährigen bedeutet nämlich nicht nur eine Einschränkung der Allgemeinheit der Wahl, sondern immer auch eine Wertung im Hinblick auf die Zählwertgleichheit: Ihnen wird der Zählwert „0“ zugeordnet. Im Rahmen der Zählwertgleichheit sind Differenzierungen aufgrund von Wertungen daher unumgänglich: Entweder in dem de constitutione lata gegebenen System, das Minderjährigen den Zählwert „0“ zuordnet und so die strenge Zählwertgleichheit bricht; oder in Form des Stellvertreterwahlrechts, das auch Minderjährigen den Zählwert „1“ zubilligt, gleichzeitig jedoch ungewollt Pluralwahlrechte mit dem Zählwert in Höhe der Anzahl der minderjährigen Kinder bei Eltern, die die Kinderstimme missbrauchen, in Kauf nimmt. Liegt der heutige Zweck der Zählwertgleichheit darin, Chancengleichheit im strengen und formalen Sinne sicherzustellen, kann dies deshalb nur bedeuten, eine Abwägung zwischen diesen beiden Wertungen vornehmen zu müssen. Aufgrund der dargestellten „Saldobildung“ ist aber davon auszugehen, dass durch das Stellvertreterwahlrecht mehr Staatsbürger eine Stimme und damit Chancengleichheit überhaupt erst erhalten, als Pluralwahlrechte und damit Einbußen an Chancengleichheit entstehen.“

40 Es könnte diskutiert werden, ob schon deswegen Art. 38 Abs. 2 GG verfassungswidrig ist.

Von den Kinderwahlrechtsbefürwortern wird also gerade dieser Wahlrechtsgrundsatz ins Feld geführt, um die Notwendigkeit deutlich zu machen, dass auch Kinder bzw. deren Stimmen einen Zählwert bekommen müssen. Welche argumentativen Klimmzüge Kinderwahlrechtsgegner machen, um trotz dieser klaren verfassungsrechtlichen Vorgaben die Kinderstimmen auf null zu setzen, wird im Folgenden in den Grundzügen verdeutlicht:

Minderjährige seien „leichter zu beeinflussen (...), als Erwachsene. (...) das Minderjährigenwahlrecht verschaffe den Wählern Vorteile, die das Wahlverhalten der Minderjährigen zu lenken vermögen. Das komme insbesondere den Eltern und Lehrern zugute. (...) Stimmrechts-Verstärkungen dieser Art verletzen das Prinzip der gleichen Wahl auch dann, wenn das Wahlrecht sie nicht direkt anstrebt (...)“.<sup>41</sup>

Nach dieser Ansicht stellen „Minderjährigenstimmen die Gleichheit der Wahl in Frage (...), gleichgültig, ob die Minderjährigen sie selbst abgeben, oder ob sie von ihren Eltern im Namen der Familie abgegeben werden.“<sup>42</sup>

Das Kernproblem des Stellvertretermodells wird schließlich darin gesehen, dass Eltern mehr als eine Stimme abgeben würden, nämlich die eigene und die ihres Kindes.<sup>43</sup> Damit würden Eltern minderjähriger Kinder und Menschen ohne Kinder „ungleich“ behandelt.<sup>44</sup>

Es scheint, wir können entweder – wie nach derzeitigem Wahlrecht – Minderjährige oder – mit Einführung der Stellvertreterlösung – Menschen ohne Kinder, „ungleich“ behandeln.

So betonen die Gegner des Stellvertreterwahlrechts auch diese Ungleichbehandlung und bewerten das Stellvertretermodell als ein unzulässiges „Plural<sup>45</sup>wahlrecht“.<sup>46</sup> Einige Gegner geben zwar zu, dass Eltern als Stellvertreter formal nicht mehr Stimmen ha-

41 Mußnug (1997, S. 171).

42 Mußnug, (1997, S. 172).

43 Krebs, (2008, S. 279).

44 Wernsmann, (2005, S. 55).

45 Nopper, (Tübingen 1999, S. 145 f.), verneint allerdings, dass das Stellvertretermodell ein verkapptes Pluralwahlrecht sei. Insoweit sei gar kein Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG gegeben.

46 Z.B. sprechen explizit von einem (verkappten) Pluralwahlrecht in diesem Zusammenhang: Badura (2013), in: Bonner Kommentar, Art. 38, Rn. 37; Holste, (2005, S. 112); Klein, (2007, S. 284 f.); Wassermann, (2004, S. 18); Wernsmann, (2005, S. 55); Roth (2002, Rn 58) sieht jedenfalls im „originären Elternwahlrecht“ ein Pluralwahlrecht und problematisiert dies ähnlich auch beim Stellvertretermodell „Der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit stellt Grundanforderungen an alle Wahlsysteme und verlangt eine strikte Gleichbehandlung der Wähler auf sämtlichen Stufen des jeweils für die Wahl vorausgesetzten Verfahrens (vgl. BVerfGE 11, 351 [360 f.]; 95, 335 [353 f., 369 ff.]). Daraus folgt zumindest, dass jeder Wähler die gleiche Anzahl von Stimmen haben muss, die abgegebenen gültigen Stimmen gleich gezählt werden müssen (Zählwertgleichheit; vgl. dazu BVerfGE 1, 208 [247]; 6, 85 [91]; 95, 335 [353, 369 f.]) und jeder Stimme die gleiche rechtliche Erfolgchance einzuräumen ist (BVerfGE 95, 335 [353]; 95, 408 [417]). Dürfte insofern noch Einigkeit bestehen, gehen die Meinungen darüber auseinander, ob dem Grundsatz der Wahlgleichheit zudem das Erfordernis der Erfolgswertgleichheit mit der Folge zu entnehmen ist, dass jede Wählerstimme möglichst den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis haben muss (Gleichheit des Stimmgewichts). Die Auswirkungen dieser Kontroverse sind beträchtlich: Verlangte man generell die Gleichheit des Erfolgs-

ben, da diese hinsichtlich ihrer Kinder fremde und keine eigenen Stimmen abgeben, was ein wesentlicher Unterschied zum sog. „originären Familien-/bzw. Elternwahlrecht“ darstellt, bei dem Eltern nur eigene Stimmen abgeben und so mehr Stimmgewicht haben als Menschen ohne Kinder. Allerdings betonen die Gegner meist, dass das Stellvertretermodell dennoch ein „verkapptes“ bzw. „verschleiertes“ Pluralwahlrecht der Eltern sei, da „faktisch“ die Eltern mehr als eine Stimme abgäben. Sie machen in der Sache also keinen Unterscheid zwischen dem, m. E. als echtes Pluralwahlrecht unzulässigen „originären Familien-/bzw. Elternwahlrecht“ und dem hier vertretenem Stellvertretermodell.<sup>47</sup> So formuliert z.B. Klein: „Materiell ist offenkundig,<sup>48</sup> dass ein Mehrfachstimmrecht für Eltern alle, die keine Kinder haben, zu Staatsbürgern minderen Rechts degradiert.“<sup>49</sup>

Ähnlich auch der Gegner Pechstein, der zwar wohl Verständnis für die Motive zur Einführung eines Kinderwahlrechts hat, dies aber wegen Art. 79 Abs. 3 GG dennoch ablehnt:

*„Wer unverschuldet keine Kinder haben kann und bei wem eine Adoption nicht durchzuführen ist, bliebe unverschuldet in einer Situation geringerer Mitbestimmung über das Staatsganze. (...) Die Vermehrung der Stimmenzahl von Eltern gemäß der Anzahl ihrer Kinder käme der Einführung eines Klassenwahlrechts gleich, das der*

werts, wäre die Mehrheitswahl bei der den, für unterlegene Bewerber abgegebene Stimmen, keine Bedeutung für die Besetzung des Parlaments zukommt, zumindest grundsätzlich verfassungswidrig; sie käme allenfalls noch in politischen Ausnahmekonstellationen in Betracht. Hielte man die Erfolgswertgleichheit dagegen für eine verfassungsrechtlich gänzlich irrelevante Größe, stellten sogar Sperrklauseln und zwar unbeschadet der Höhe des Stimmquorums oder Prämiensysteme nach zu beliebigen Inhalts nicht einmal mehr einen Rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in die Wahlgleichheit dar; sie wären ohne weiteres zulässig.“; wohl ähnlich auch Schreiber, (1999, S. 349 f.), ohne jedoch genau zwischen den verschiedenen Modellen genauer zu differenzieren; s.a. Schreiber, (2004, S. 1343); explizit für das Stellvertretermodell; Schreiber, BWahlG Kommentar, 2013, § 12 Rn. 10a; Zivier, (1999, S. 157) interpretiert Schreiber so, dass dieser unter Berufung auf den Grundsatz der Wahlgleichheit gegen das originäre Elternwahlrecht und unter Berufung auf den Grundsatz der Höchstpersönlichkeit gegen das Stellvertretermodell ausspricht. Dies wäre beachtlich, weil nur der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit unmittelbar in der Verfassung in Art. 38 GG normiert ist. Ob der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit Verfassungsrang hat und nur mir verfassungsändernder Mehrheit durchbrochen werden kann, ist dagegen streitig.

47 Vgl. z.B. Wapler, (2015, S. 551); s.a. 10. Kinder- und Jugendbericht (1998), BT-Drs. 13/11368, S. 174. Ähnlich Holste (2005, S. 112, S. 550 f.) sowie die Befürworter Hellwig (1980, S. 538): „faktisch stärkerer Einfluß.“ und Reimer, (2004, S. 334): „...realitäts- und ergebnisorientierte Betrachtung...“.

48 Eine Berufung auf „Offenkundigkeit“ seitens der Gegner, aber auch der Befürworter im Rahmen einer Argumentation, ist ganz grundsätzlich zurückzuweisen. Hier wird für formale und logisch-systematische Argumente plädiert. Vgl. aber auch die wenig hilfreiche Argumentation mit einer etwaigen „Evidenz“ bei Wassermann (1999, S. 38); noch weniger sachlich z.B. die Aussagen von Roellecke, (1996, S. 2773): „Pubertätsschwierigkeiten sind nicht politikfähig. Warum also will Rot/Grün das Kinderwahlrecht?“, oder von Wassermann, (2004, S. 16): „Die Protagonisten des Kinderwahlrechts sind nichts weniger als politikfremde Träumer.“.

49 Klein, (2007, S. 285).



*Grundsatz der Gleichheit der Wahl gemäß Art. 38 Abs. 1 GG gerade ausschließen wollte.*<sup>50</sup>

Zunächst ist festzuhalten, dass Eltern nur dann und nur solange eine fremde Stimme ihres Kindes (mit-)abgeben, solange dieses Kind nicht selbst seine Stimme abgibt. Bei einer Kombination von Stellvertreterwahlrecht und Herabsetzung des Wahlalters,<sup>51</sup> z.B. auf 14 Jahre, würden Eltern faktisch also bei maximal drei Bundestagswahlen „mehr“, als ihre eigene Stimme abgeben. Hier erkennt man die zeitliche Begrenztheit des Problems, dass jemand mehr als eine Stimme in die Urne einwirft.

Entscheidend ist des Weiteren, dass beim Stellvertretermodell völlig klar ist, dass z.B. Eltern die Kinderstimme nicht mitabgeben können, wenn dem Kind das Stimmrecht im Einzelfall entzogen wäre. Beim originären Familien- bzw./Elternwahlrecht dürfte dies dagegen keine Rolle spielen. An dieser Stelle wäre es übrigens bereits formal aufgrund der Formulierungen des reformierten Bundeswahlgesetz ganz deutlich sichtbar<sup>52</sup>, ob es sich um ein Stellvertretermodell oder um ein originäres Familien- / bzw. Elternwahlrecht handeln würde.<sup>53</sup> Schließlich liegen den Modellen auch völlig unterschiedliche Konzepte hinsichtlich der Interessen, die sich im Wahlergebnis widerspiegeln sollen, zu Grunde. Nach dem Stellvertretermodell geben Eltern zwei Stimmzettel ab, ihre eigenen Stimmen im eigenen Interessen und die Kinderstimmen im Interesse der Kinder. Beim originären Familien-/bzw. Elternwahlrecht geben die Eltern dagegen nur einen Stimmzettel ab, der alle Interessen repräsentieren muss. Damit zeigen sich substantielle Unterschiede zwischen Stellvertretermodell und originärem Familien- /bzw. Elternwahlrecht. Nur die Einführung eines originären Familien-/ bzw. Elternwahlrechts würde m.E. einen Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG darstellen.<sup>54</sup>

50 Pechstein, (1991, S. 145).

51 Vgl. z.B. Kiesewetter, (2009, S. 252 ff.) und auch BT-Drs. 16/9868 vom 27.6.2008.

52 Ebenso muss in ähnlicher Weise bereits an der gesetzlichen Struktur des reformierten Bundeswahlgesetzes der Unterschied zwischen zulässigem Stellvertretermodell und unzulässigem originärem Elternwahlrecht erkennbar sein, wenn z.B. Kind und gesetzlicher Vertreter unterschiedliche Staatsangehörigkeiten und eben nicht beide die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

53 Die Hinweise des Kinderwahlrechtsgegners Buchstein (2014, S. 160) auf die praktischen Probleme bei der Formulierung der Details zeigen die Unterschiede auf: „Weitere Fragen entstehen: Muss das eigene Wahlrecht zur Voraussetzung der Wahrechtsausübung des Stellvertreters gemacht werden? Und falls ja, wie soll im Fall von minderjährigen Eltern verfahren werden? Sind dann die Großeltern am Zuge? Wie sieht es bei national gemischten Elternpaaren aus, von denen nur ein Elternteil wahlberechtigt ist? Was geschieht, wenn einem oder beiden Elternteilen das Wahlrecht durch richterlichen Beschluss aberkannt worden ist? Soll das Stimmrecht analog der Reihenfolge im Erbrecht weitergegeben werden können, sollen spezielle Wahl-Ombudspersonen eingesetzt werden oder verfallen solche Stimmen?“. Praktische Probleme bei der Umsetzung des „Wie“, sollten allerdings bei der rechtlichen Frage des „Ob“ hinten anstehen.

54 Da man beim Pluralwahlrecht bereits mehr Stimmen bekommt, nur weil man Kinder hat, bleibt dieses Kriterium wohl bestehen, auch wenn man z.B. nicht mehr sorgeberechtigt ist, etc.. Auch wäre man dann nicht Vertreter bzw. Treuhänder der Kinderinteressen, sondern nur Vertreter seiner eigenen Interessen, die man mit mehreren Stimmen, also mehr Gewicht bei der Wahl relativ zu anderen Wahlberechtigten stärker vertreten könnte.



Der Befürworter Rolfsen hält schließlich den Gegnern und ihren Argumenten zum unzulässigen Mehrfachstimmrecht richtigerweise entgegen, dass der Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit sich auf den Wahlrechtsinhaber, also den Minderjährigen bezieht und nicht auf den Ausübenden des Wahlrechts, also auf die Eltern.<sup>55</sup> Damit wird auch deutlich, dass jedenfalls formal bei Einführung des Stellvertretermodells kein Verstoß gegen diesen Grundsatz vorliegt.<sup>56</sup> Vielmehr wird, wie bereits gezeigt, erst dann wirklich jedem – nämlich auch dem Minderjährigen – eine Stimme im Sinne der Regel „one human one vote“ zugeteilt. Dem Grundsatz würde also sogar besser entsprochen als bisher.

Entscheidend ist aber folgendes Argument: Wenn sie einen Verstoß gegen das Verbot eines Pluralwahlrechts im Zusammenhang mit dem Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit geltend machen, verkennen die Gegner des Kinderwahlrechts bislang, dass die Kinder bereits nach dem geltenden Wahlrecht von allen übrigen Wahlberechtigten mitrepräsentiert werden muss(t)en.

Genau betrachtet geht es bei der Diskussion um die Frage, ob ein unzulässiges Pluralwahlrecht vorliegt, wie erwähnt, nämlich darum, die faktische Ungerechtigkeit, die derzeit bereits gegenüber den Kindern besteht, zu vergleichen mit einem faktischen Ungerechtigkeitsproblem betreffend Menschen ohne Kinder, das in der Literatur von den Gegnern angeführt wird, wenn künftig die Eltern statt Aller die Interessen der Kinder im Rahmen des Wahlrechts mitvertreten würden. Soweit ersichtlich wurde in der Literatur bislang ein solcher Vergleich der in Betracht kommenden Beeinträchtigungen des Gleichheitsgrundsatzes von den Gegnern aber gar nicht vorgenommen.

Dabei kann man diesen Vergleich, wie Krebs aufzeigt, sogar exakt, nämlich mathematisch, durchführen: „Gegen die Stellvertretungslösung (...) werden in der juristischen Diskussion drei Kernargumente angeführt: Das vorgeschlagene Modell verletze gleich drei Wahlgrundsätze: die *Unmittelbarkeit*, die *Höchstpersönlichkeit* sowie die *Gleichheit* der Wahl. Während die ersten beiden Einwände in der Literatur bereits hin-

55 Rolfsen, (2009, S. 354).

56 Heußner, (2008, S. 230 f.): „Den Gegnern ist zuzugeben, dass es auch auf die faktische Gleichheit ankommt, da die Verfassung das gleiche Wahlrecht nicht nur theoretisch, sondern tatsächlich schützen will. Ihre Argumentation träfe aber nur zu, wenn die für die Abgabe der Kinderstimme entscheidende Willensbildung der Eltern notwendigerweise dieselbe wäre wie die Willensbildung für die Abgabe der eigenen Stimme, die Kinderstimme also nicht treuhänderisch, sondern eigennützig verwendet würde. Ein höheres Stimmengewicht würde hingegen ausscheiden, wenn davon ausgegangen werden kann, dass die Willensbildung der Eltern für die Abgabe der Kinderstimme eine andere ist. Dann lägen unterschiedliche Wahlentscheidungen vor, eine getrennte und uneigennützig Ausübung des Kinderwahlrechts könnte stattfinden. Dies wäre der Fall, wenn sich die Eltern bei der Willensbildung und Wahlentscheidung an den Interessen und Belangen der Kinder und nicht an ihren eigenen orientierten. Das Kriterium des Interesses würde es ermöglichen, bei der Willensbildung und Wahlentscheidung zwischen Kinder- und Elternstimme zu differenzieren. Zwar würde die Wahlentscheidung für eine Partei immer auch die Entscheidung für ein ganzes „Politikpaket“ bedeuten. Dadurch erführen indirekt auch andere Interessen Unterstützung. Dies wären aber – sofern die Eltern sich tatsächlich an den Kindesinteressen ausrichten – lediglich nicht intendierte Nebenfolgen. Ob diese Nebenfolgen eintreten, können treuhänderisch wählende Eltern daher nicht steuern. Insofern haben sie auch kein Mehrfachstimmrecht.“

reichend entkräftet sind (...), ist das dritte Problem, der mögliche Verstoß gegen die *Gleichheit* der Wahl, bisher nicht befriedigend gelöst worden. Kritiker des Stellvertretermodells weisen auf das *faktische* Ergebnis eines verkappten Plural- oder Klassenwahlrechts hin. Die Befürworter dagegen berufen sich auf die *formale* Einhaltung des „one man – one vote“-Prinzips. Es wird letztlich von subjektiven Wertungen abhängen, welche Betrachtungsweise man für richtig hält. Diese Entscheidung kann jedoch dahinstehen. Denn das gegenwärtige „Klassenwahlrecht“<sup>57</sup> verkörpert eine viel krassere Ungleichbehandlung der Staatsbürger als die Stellvertreterlösung. Dieser Zusammenhang zeigt sich in folgendem Gedankenexperiment: Angenommen, wir befänden uns in einem echten Klassenwahlrecht. *Alle* Staatsbürger seien wahlberechtigt. Die Wahl wäre also absolut allgemein. Die Stimmen der Klasse A werden jedoch mit dem Faktor  $nA = 2$  gewichtet. Für Klasse B dagegen gilt:  $nB = 1$ . Ein Verstoß gegen das Prinzip der *Gleichheit*, *nicht* jedoch gegen jenes der Allgemeinheit der Wahl! Je weiter man nun den Faktor  $nA$  erhöht und den Faktor  $nB$  herabsetzt, desto schwerer wiegt der *Gleichheitsverstoß*. Denkt man dies weiter bis schließlich  $nA \rightarrow \infty$  und  $nB \rightarrow 0$  gilt, dann kann eine einzige A-Stimme beliebig viele B-Stimmen überstimmen. Die Stimmen der Klasse B existieren faktisch betrachtet überhaupt nicht mehr. *Der sehr schwere Gleichheitsverstoß entspricht in seiner Wirkung einem faktischen Allgemeinheitsverstoß*. Umgekehrt kann daher in einer Verletzung der Allgemeinheit der Wahl ein sehr schwerer Verstoß gegen die Gleichheit der Wahl gesehen werden. Unser gegenwärtiges Wahlrecht schließt einen Teil des Volkes von der Wahl gänzlich aus und beschneidet so das Prinzip der Allgemeinheit der Wahl, was einem schweren Gleichheitsverstoß gleichkommt. Man kann folgenden Vergleich ziehen: Der zuletzt betrachtete Fall ( $nA \rightarrow \infty$ ,  $nB \rightarrow 0$ ) ist dem gegenwärtigen Wahlsystem ähnlich: Der Ausschluss der Minderjährigen von der Wahl wirkt so, als würden die Minderjährigenstimmen mit Faktor  $nM \rightarrow 0$  gewichtet, so dass sie zu vernachlässigen sind. Im Stellvertretermodell wären die Unterschiede in der Stimmengewichtung dagegen wesentlich geringer. Die Stimmen von Kinderlosen würden faktisch mit dem Faktor  $nKL = 1$  gewichtet, die der Eltern minderjähriger Wähler meist mit dem Faktor  $nE = (1 + 0,5 \text{ bis } 2)$ . (Da der Gewichtungsfaktor der Elternstimmen ja biologisch plafondierte ist.) Wer also das Stellvertretermodell damit abtut, es schaffe zwei Klassen von Wählern, der muss sich damit auseinandersetzen, dass der (bislang ignorierte) Klassenunterschied zwischen Wahlbürgern und Bürgern, die von der Wahl ausgeschlossen sind, ein viel größerer ist.“<sup>58</sup>

Das Ergebnis nach Prüfung des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 38 Abs. 1 GG ist nun eindeutig: Rechtskonstruktiv und formal unterscheidet sich das rechtlich zulässige Stellvertretermodell klar von einem, als Plural-/ bzw. Klassenwahlrecht wohl unzulässigen, originären Familien-/ bzw. Elternwahlrecht. Welches Wahlsystem vorliegt, könnte jeder am Wortlaut eines neuen Bundeswahlgesetzes ablesen. Inhaltlich und fak-

57 Hier macht auch Krebs deutlich, dass das derzeitige Wahlrecht ein unzulässiges Klassen-/ bzw. Pluralwahlrecht darstellt, da Menschen ohne Kinder (entgegen der klaren Vorgaben des Art 6 GG) derzeit die Kinderstimmen „treuhänderisch“ mitrepräsentieren, also aus der Sicht der Kinder zu viel Stimmengewicht haben.

58 Krebs, (2008, S. 279 f.).

tisch ist die Ungleichbehandlung der Kinder nach dem derzeitigen Wahlsystem größer, als die Ungleichbehandlung von Menschen ohne Kinder bei Einführung eines Stellvertretermodells wäre.

Daher ist das derzeitige Wahlsystem mit pluralberechtigten Treuhändern und den derzeit bestehenden größeren juristischen und faktischen Ungleichbehandlungen Minderjähriger durch Einführung eines Stellvertretermodells zu ersetzen, auch wenn dies nur mit einer kleineren und nur faktischen Ungleichbehandlung<sup>59</sup> von Menschen ohne Kinder einhergehen sollte.<sup>60</sup> Die demokratische Unterrepräsentation der Kinder kann nur beendet werden, wenn künftig die Eltern<sup>61</sup> transparent die Stimmen für ihre Kinder abgeben.<sup>62</sup>

Ergänzend ist noch folgendes deutlich zu machen: Der Begriff „Treuhänder“ wird im Schrifttum zum Wahlrecht ab Geburt, soweit ersichtlich, bislang synonym für „Vertreter“ gebraucht, obwohl beim echten Stellvertretermodell, wie es hier vertreten wird, an sich nicht von „Treuhänder“ gesprochen werden sollte. Wie in Rechtswörterbüchern nachzulesen und für Zivilrechtler als „tägliches Brot“ eindeutig geklärt, ist der Treuhänder als Inhaber des Rechts definiert, auch wenn er die Rechtsposition wirtschaftlich für einen anderen hält. Er gibt eine eigene Erklärung (nur) im eigenen Namen ab.<sup>63</sup> Der Stellvertreter gibt nach der einschlägigen Definition zwar wie der Treuhänder eine eigene Erklärung ab, dies aber in fremden Namen, so dass diese dem Vertretenen zuzurechnen ist. Inhaber der Rechtsposition, die dadurch betroffen wird, dass der Vertreter eine eigene Erklärung im fremden Namen abgibt, ist also der Vertretene.<sup>64</sup>

59 Zu dieser „faktischen Ungleichbehandlung“ siehe z.B. Heußner, (2008, S. 230).

60 Adrian, (2016 S. 62 ff. und 82 ff.).

61 ebenso Reimer, (2004, S. 336): „Da die Verfassung in Art. 6 Abs. 2 GG die Eltern für fähig ansieht, sich zu ihren eigenen Interessen zu verhalten und die Belange des Kindes wahrzunehmen, spricht viel dafür, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber diese Bereitschaft und Fähigkeit auch für das Wahlrecht unterstellen darf.“

62 Aus denselben Gründen ist auch die folgende Variante, die Buchstein (2014, S. 167) ins Gespräch bringt, abzulehnen: „Die Grundidee des Vorschlags besteht darin, die stellvertretende Wahrnehmung des Stimmrechts nicht an die Eltern oder andere gesetzliche Vertreter zu übertragen, sondern auf potentiell alle Wahlberechtigten zu verteilen. Die Verteilung erfolgt über ein Lotterieverfahren, bei dem sämtliche ‚Kinderstimmen‘ gleichsam in einem großen Lostopf landen und unter allen wahlberechtigten Bürgern verlost werden. Natürlich können nur solche Wähler eine Kinderstimme per Los ‚gewinnen‘, die selbst stimmbabgabeberechtigt sind und keiner von ihnen erhält mehr als ein Kindervotum. (...) Ich halte die Erwartung ganz und gar nicht für abwegig, dass sich Kinderlose das ihnen per Computer in den Schoß gefallene Stimmrecht für ein ihnen unbekanntes Kind zum Anlass nehmen, sich vor der Stimmabgabe mit den Interessen, Sorgen und Nöten von Kindern in unserer Gesellschaft auseinanderzusetzen.“

63 Siehe die Erklärung des Stichwortes "Treuhänder" bei Köbler, (2012, S. 327): "Treuhänder (...) ist ein (...) Rechtsverhältnis, bei dem ein Teil (Treuhänder) nach außen mindestens ein Vermögensrecht als eigenes Recht hat, dieses aber aufgrund einer schuldrechtlichen Abrede (Treuhändervertrag, Sicherungsvertrag) ganz oder teilweise im Interesse des anderen Teils (Treugeber) ausüben soll.".

64 Siehe die Erklärung des Stichwortes "Vertreter" bei Köbler, (2012, S. 361): "Vertreter ist, wer für einen anderen auftritt (...). Der V. handelt in fremdem Namen für fremde Rechnung. Sei-

Will man rechtsbegrifflich genau formulieren, muss man feststellen, dass nach derzeitigem Wahlrecht alle Wähler als „echte Treuhänder“ für die Minderjährigen mithandeln, da nur die Wähler als Wahlrechtsinhaber eigene Erklärungen abgeben, welche allerdings zum Teil faktisch, z.B. wirtschaftlich, die Minderjährigen treffen. Beim sog. „originären Eltern- bzw. Familienwahlrecht“ hätten die Eltern dagegen als Wahlrechtsinhaber mehrere Stimmen und handelten für ihre Kinder ebenfalls als echte Treuhänder. Dies wäre nach der hier vertretenen Auffassung als Klassen-/ bzw. Pluralwahlrecht tatsächlich unzulässig. Hierin besteht der entscheidende Unterschied zu dem hier vertretenen Stellvertretermodell, wonach die Eltern gerade nicht Inhaber des Wahlrechts ihrer Kinder sind, also nicht Treuhänder, sondern „echte Stellvertreter“, da sie zwar eigene Erklärungen abgeben, aber eben in fremdem Namen ihrer Kinder als Wahlrechtsinhaber. Man sollte so begrifflich das Stellvertretermodell, wie es hier vertreten wird, von den Treuhändermodellen des derzeitigen Wahlrechts und des originären Familien-/ bzw. Elternwahlrechts unterscheiden. Verwendet man die Rechtsbegriffe, wie diese nach allgemeinen Grundsätzen definiert sind, zeigt sich deutlich, dass den Wahlrechtsgrundsätzen besser entsprochen wird, wenn kein echter Treuhänder der Minderjährigen handelt, also weder die Wähler, wie nach derzeitigem Wahlrecht, noch die Eltern im Sinne eines originären Familien-/ bzw. Elternwahlrechts, sondern dass einzig, das hier vertretene „echte“ Stellvertretermodell die Wahlrechtsgrundsätze am besten verwirklicht.<sup>65</sup>

## 2.2.5 Geheim – Zulässige Einschränkung

Der Wahlrechtsgrundsatz der geheimen Wahl besagt, dass die Stimmabgabe des Wählers keinem anderen bekannt werden darf.<sup>66</sup> „Die Geheimheit der Wahl schützt vor der Offenbarung, wie jemand wählen will, wählt oder gewählt hat. Sie beschränkt sich nicht auf den Vorgang der Stimmabgabe, sondern erstreckt sich auf die Wahlvorbereitungen, die notwendig zur Verwirklichung des Wahlrechts gehören.“<sup>67</sup> Dieser Grundsatz richtet sich auch gegen Private.<sup>68</sup>

Das Stellvertretermodell kann nicht konstruiert werden, ohne dass der die Wahl Ausübende Kenntnis vom Inhalt der Stimmabgabe des Wahlrechtsinhabers hat. Die Eltern müssen sogar im Interesse ihrer Kinder erst die inhaltliche Wahlentscheidung zur Abgabe der Minderjährigenstimme ihres Kindes selbst treffen und eine eigene Er-

ne mit Vertretungswillen und Vertretungsmacht abgegebene (...) Willenserklärung wirkt unmittelbar für und gegen den (...) Vertretenen.“ Und zum Stichwort "Stellvertretung" siehe Köbler, (2012, S. 309): "Stellvertretung (...) ist das (...) rechtsgeschäftliche Handeln einer Person (... Vertreter,... Stellvertreter) im Namen einer anderen Person (... Vertretener) (in fremdem Namen) für diese (für fremde Rechnung).".

65 Adrian, (2016, S. 82 ff.).

66 Nopper, (1999, S. 152).

67 vgl. Pieroth (2014), Jarras/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 38 Rdn 19 m.w.N. aus der Rechtsprechung des BVerfG.

68 Pieroth (2014), Jarras/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 38 Rdn 20.

klärung im fremden Namen ihrer Kinder abgeben. Es liegt keine bloße Botenschaft, sondern echte Stellvertretung vor, auch wenn die Eltern dabei keine Treuhänder sind, weil sie nicht Inhaber des Wahlrechts ihrer Kinder sind, sondern in fremdem Namen für diese wählen.<sup>69</sup>

Wenn der Grundsatz der Geheimheit der Wahl den Wahlrechtsausübungsberechtigten, also die Eltern, schützt, liegt bei Einführung des Stellvertretermodells gerade kein Verstoß gegen diesen Grundsatz vor. Wenn man nicht zwischen Wahlrechtsinhaber und Wahlrechtsausübungsberechtigten unterscheiden<sup>70</sup> möchte und vielmehr darin eine Beeinträchtigung des Wahlrechtsgrundsatzes der Geheimheit der Wahl sieht, dass die Eltern davon Kenntnis haben (müssen), was ihr Kind mit der Kinderstimme wählt, ist dennoch keine unzulässige Beeinträchtigung festzustellen.<sup>71</sup> Denn auch bei der für verfassungsrechtlich zulässig erklärten Briefwahl und der ebenso zulässigen Wahl mit Hilfe einer Vertrauensperson, liegt zwar eine Beeinträchtigung, aber kein unzulässiger Verstoß gegen diesen Wahlrechtsgrundsatz vor. Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsmäßigkeit der Briefwahl<sup>72</sup> und der Wahl mit Hilfe von Vertrauenspersonen<sup>73</sup> trotz des Zurücktretens dieses Grundsatzes der geheimen Wahl mit dem Ausnahmecharakter dieses Vorgangs gerechtfertigt und insbesondere dadurch, dass mit diesen Konzepten der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl besser verwirklicht werden kann. Damit wäre bei Einführung des Stellvertretermodells die Beeinträchtigung des Grundsatzes der Geheimheit der Wahl ebenso als gerechtfertigt anzusehen. Da das Risiko der Offenbarung der Wahlentscheidung bei der Briefwahl, das überdies auch noch eine Kenntnisnahme durch Dritte beinhaltet, sogar eine noch größere Durchbrechung des Wahlrechtsgrundsatzes als die Einführung des Stellvertretermodells darstellen dürfte, muss das Stellvertretermodell erst recht gerechtfertigt werden können.<sup>74</sup>

## 2.2.6 Höchstpersönlichkeit – Im Unterschied zu Vertretungsfeindlichkeit

Der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Wahl dürfte ein weiteres wichtiges Kernthema<sup>75</sup> der Diskussion über das Kinderwahlrecht als Stellvertretermodell darstellen. Die Gegner eines Stellvertretermodells führen an, dass dieser Grundsatz Verfassungsrang habe und dabei insbesondere bedeute, dass das Wahlrecht ein vertretungsfeindli-

69 Adrian, (2016, S. 85 f.).

70 Wie z.B. zutreffend Rolfsen (2009, S. 353): „Unmittelbarkeit, Freiheit und Geheimheit der Wahl sind indes auf der Seite des Ausübungsbefugten anzusiedeln. Die Ausübung des Wahlrechts soll der letzte Akt vor Errechnung der Zusammensetzung des Parlaments sein, frei von Zwang und unzulässigem Druck, sowie geschützt durch die Gewissheit der Geheimhaltung.“.

71 Nopper (1999, S. 152 ).

72 BVerfGE 59, 119 ff., S. 124; BVerwG, NVwZ 1986, 200 ff., S. 206.

73 BVerfGE 21, 200 ff., S. 206; BVerwG, DÖV 1974, 388.

74 Adrian, (2016, S. 85 ff.).

75 Hattenhauer, (1996, S. 16) spricht von „sedes materiae“.

ches Recht darstelle.<sup>76</sup> Normiert ist der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Wahl nur einfachgesetzlich<sup>77</sup> in § 14 Abs. 4 BWG, wobei dort nicht von „höchstpersönlich“, sondern nur von „persönlich“ die Rede ist: „Jeder Wahlberechtigte kann sein Wahlrecht nur einmal und nur persönlich ausüben.“

Da der Wahlrechtsgrundsatz der Höchstpersönlichkeit nicht im Wortlaut des Grundgesetzes enthalten ist, wäre es viel naheliegender, die Rechtsfragen, ob ein solcher Grundsatz besteht, ob er Verfassungsrang hat, ob er Teil der Ewigkeitsgarantie ist und wie dies alles im Einzelnen zu begründen ist, mit dem *argumentum e contrario* zu lösen. Als Ergebnis dieser Rechtsfrage wäre damit allerdings erkennbar, dass die Anforderung an eine Höchstpersönlichkeit gerade keinen Verfassungsrang haben kann, weil dieser Wahlrechtsgrundsatz eben nicht in der Verfassung in Art. 38 Abs. 1 GG mitaufgelistet ist. Es erscheint rechtstechnisch gewagt, die Einführung des Kinderwahlrechts als Stellvertretermodell an einem Wahlrechtsgrundsatz der Höchstpersönlichkeit scheitern zu lassen, obwohl dieser gerade nicht in der Verfassung steht.<sup>78</sup>

Vielmehr müssten insbesondere von den Kinderwahlrechtsgegnern erst Überlegungen und Argumentationen angestellt werden, die den allgemeinen Grundsätzen der juristischen Methodenlehre zur Verfassungsergänzung<sup>79</sup> entsprechen, um diesen unge-

76 Der Befürworter Nopper (1999) z.B. macht die grundsätzliche Notwendigkeit der Höchstpersönlichkeit des Wahlrechts wie folgt deutlich: „Wegen seiner grundlegenden Bedeutung für die demokratische Legitimation der Staatsgewalt wird das Wahlrecht als höchstpersönliches (unveräußerliches, unverzichtbares und unübertragbares) Recht angesehen, das nicht abtretbar ist und keine Stellvertretung duldet. Das Gebot der höchstpersönlichen Stimmabgabe stelle die Konkretisierung der in Art. 38 I 1 GG festgeschriebenen Grundsätze der unmittelbaren, geheimen und freien Wahl dar. (...) Unstreitig ist, daß der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit der Wahl nicht expressis verbis im Grundgesetz verankert ist, sondern sich allenfalls aus den Grundsätzen der geheimen, unmittelbaren und freien Wahl ableiten läßt.“ (S. 150); ähnlich aber auch z.B. Maurer, (2010, S. 375), Offe, (1994, S. 3), Pechstein, (1991, S. 145); Schreiber, (1999, S. 349; 2004, S. 1343); Schreiber (2013) in: BWahlG Kommentar, § 12 Rn 10 a; Wassermann, (1999, S. 38; S. 17). Westle (2006, S. 107 f.), leitet den Grundsatz auch von den normierten Grundsätzen ab und merkt zusätzlich „demokratiethoretisch“ an, dass es nicht um das Wohl des Wählenden, sondern um dessen Willen geht. Die Eltern können sich zwar um das Wohl aber nicht um den Willen des Minderjährigen kümmern. Die Stellvertretung pervertiere die Idee der Selbstbestimmung zur Fremdbestimmung; s.a. Zivier, (1999, S. 157).

77 Vgl. nur den Hinweis bei Schroeder, (2003 S. 920): „Bis auf Österreich (vgl. dort Art. 26 Abs. 1 B-VG) ist übrigens auch in den anderen Mitgliedstaaten der EU der Grundsatz verfassungsrechtlich nicht normiert, obwohl er wohl verfassungsrechtlich anerkannt ist. In England allerdings ist die Stellvertretung dagegen zulässig und der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit spielt keine Rolle.“

78 Adrian, (2016, S. 88 ff.).

79 Die Grundsätze der Verfassungsauslegung entsprechen den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen. Die Besonderheiten bei der Verfassungsauslegung werden darüber hinaus mit folgenden Schlagworten angegeben, „Einheit der Verfassung“, d.h. möglichst widerspruchsfreie Auslegung gleichrangiger Verfassungsnormen, und „praktische Konkordanz“, d.h. bei etwaigen Kollisionen zwischen gleichrangigen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern soll keine einseitige Bevorzugung einer Position erfolgen, sondern die Kollision mit dem „schonsten Ausgleich“ aufgelöst werden. Vgl. Jarass/ Pieroth (2014), GG-Kommentar, Einleitung Rn. 11 ff.; s.a. Sachs (2011), GG-Kommentar, Einführung, Rn. 46 ff. .



schriebenen Wahlrechtsgrundsatz mit Verfassungsrang und ggf. darüberhinausgehend sogar im Rang einer Ewigkeitsgarantie zu implementieren. Danach müsste der Verfassungswortlaut eine Lücke enthalten, was nur feststellbar wäre, wenn ein ungeschriebener übergeordneter Rechtsgedanke nachweisbar wäre, der eine planwidrige Unvollständigkeit des Grundgesetzes aufzeigt. Dies wäre darüber hinaus noch von einer gewollten gesetzgeberischen Nichtregelung abzugrenzen, die dem Plan des Verfassungsgebers entspräche. Bei einer bewussten Lücke des Verfassungsgesetzgebers dürfte gerade keine Wortlautergänzung stattfinden.<sup>80</sup>

Insbesondere die rechtshistorischen Untersuchungen zeigen, dass die deutsche Verfassung, also das Grundgesetz, maßgeblich durch die Alliierten nach dem Zweiten Weltkrieg vorgegeben wurde und dass immerhin in England und Frankreich Stellvertretung für Wahlen anerkannt wird.<sup>81</sup>

Selbst wenn eine planwidrige Unvollständigkeit, mithin eine Lücke im Sinne der juristischen Methodenlehre vorläge, die nun durch Rechtsfortbildung zu schließen wäre, wäre zu prüfen, ob diese Lücke *de lege lata* oder erst *de lege ferenda* durch den verfassungsändernden Gesetzgeber zu schließen wäre.

Die Gegner eines Stellvertretermodells scheinen, soweit ersichtlich, aber weder die Regelungslücke des Grundgesetzes genau zu definieren, noch die weiteren methodischen Anforderungen einer Lückenergänzung zu diskutieren, noch überhaupt erklären zu können, wie der ungeschriebene Wahlrechtsgrundsatz der Höchstpersönlichkeit methodisch korrekt in das Grundgesetz „hinein zu konstruieren“ ist.<sup>82</sup> Erst recht wird nicht begründet, wie darüber hinaus wohl letztendlich methodisch über die Ewigkeitsgarantie sogar der verfassungsändernde Gesetzgeber gehindert wäre, das Kinderwahlrecht als Stellvertretermodell einzuführen. Dies zeigt, dass die Gegner des Kinderwahlrechts wohl nur politische Gründe gegen ein Stellvertretermodell geltend machen können bzw. geltend machen, obwohl es sich beim Wahlrecht um Regeln handelt, die regeln, wie Regeln erzeugt werden und daher nur rechtstheoretische und methodische Argumente eine Rolle spielen sollten.<sup>83</sup>

Die Gegner, aber auch die Befürworter des Stellvertretermodells folgern – soweit ersichtlich ohne Ausnahme – aus dem verfassungsrechtlichen oder jedenfalls einfachgesetzlichen Wahlrechtsgrundsatz der Höchstpersönlichkeit unmittelbar, dass damit auch ein Vertretungsverbot besteht. Es wird sozusagen von der höchstpersönlichen Wahlberechtigung auf das Erfordernis der höchstpersönlichen Stimmabgabe und damit auf ein Vertretungsverbot geschlossen. Es entsteht der Eindruck, dass Höchstpersönlichkeit synonym für Vertretungsverbot verwendet wird.<sup>84</sup> Zu beachten ist aber, dass – wie sich

80 Adrian, (2016 S. 91 ff.).

81 Adrian, (2016, S. 98 ff.).

82 Adrian, (2016, S. 91 ff.).

83 Adrian, (2016, S. 94).

84 Adrian, (2016, S. 100 ff.).



auch aus gängigen Definitionen ergibt<sup>85</sup>, dass höchstpersönliche Rechte dann vorliegen, wenn ein Recht ausschließlich an einen individuellen Berechtigten gebunden ist und wenn dieses Recht mit dem Tod eines Berechtigten erlischt und von diesem nicht übertragen werden kann. Beispiele werden insbesondere aus dem Zivilrecht, wie z.B. mit dem Nießbrauch gem. § 1059 BGB gegeben. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass z.B. der Nießbraucher sich bei Ausübung seines höchstpersönlichen Nießbrauchsrechts selbstverständlich vertreten lassen kann und natürlich auch minderjährige Nießbrauchsberechtigte von ihren Eltern als gesetzliche Vertreter vertreten werden. Dies, obwohl § 1059 BGB regelt, dass der Nießbrauch nicht übertragbar ist, die Ausübung keinem anderen überlassen werden kann, mithin ein höchstpersönliches Recht vorliegt.

Die Rechtsordnung unterscheidet also bereits begrifflich zwischen höchstpersönlichen Rechten und Rechten, bei denen Stellvertretung unzulässig ist, wie z.B. beim Recht zur Testamentserrichtung, für das § 2064 BGB bestimmt: „Der Erblasser kann ein Testament nur persönlich errichten.“ Weiter wird dann durch § 2065 BGB klargestellt: „(1) Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, dass ein anderer zu bestimmen hat, ob sie gelten oder nicht gelten soll. (2) Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstands der Zuwendung nicht einem anderen überlassen.“ Es ist also keineswegs richtig, aus der Höchstpersönlichkeit des Wahlrechts ein Vertretungsverbot abzuleiten. Richtig ist, dass das Wahlrecht höchstpersönlich ist, weil es mit dem Tod erlischt und weil es nicht übertragen werden darf. Falsch ist, dass damit zwingend auch ein Verbot gesetzlicher Vertretung der Kinder durch ihre Eltern einhergeht. Die Gegner des Stellvertretermodells müssten also zeigen, dass neben dem Wahlrechtsgrundsatz der Höchstpersönlichkeit noch ein weiterer, insgesamt sechster, mithin ein zweiter ungeschriebener Wahlrechtsgrundsatz mit Verfassungsrang existiert, der das behauptete Vertretungsverbot explizit enthält. Dies scheint, soweit ersichtlich, bislang nicht diskutiert, geschweige denn anhand der geforderten Voraussetzungen einer Rechtsfortbildung zur Verfassungsergänzung im Sinne der juristischen Methodenlehre überhaupt angemessen geprüft worden zu sein.<sup>86</sup>

Zum Schluss sei noch betont, dass ältere Demokratien<sup>87</sup> als unsere, Stellvertretung ohne weiteres für rechtlich zulässig halten:

85 Köbler, (2012, S. 166): „...höchstpersönlich ist die Qualifikation eines (...) Rechts, die vorliegt, wenn ein Recht ausschließlich an einen individuellen Berechtigten gebunden ist. H. Rechte erlöschen mit dem Tod eines Berechtigten und können von diesem nicht übertragen werden (z.B. § 1059 BGB Nießbrauch, § 727 Gesellschaft).“

86 Adrian, (2016, S. 100 ff.).

87 Vgl. den Hinweis bei Krebs (2008, S. 296) auf Koebel (2001); s. a. Stein Ringen, (2006). Auch MacCormick (1976, S. 311 ff.), scheint ein moralisches Recht der Kinder auf Teilhabe für unstrittig zu halten, auch wenn er sich wohl nicht zu einer Frage nach Einführung eines Kinderwahlrechts durchringen kann. Dennoch sollte m.E. aus dem moral right auch ein legal right folgen. Übrigens sollte auch in Frankreich bereits früher schon ein Familienwahlrecht eingeführt werden. Dies hat zu ähnlichen intensiven Diskussionen geführt. Vgl. Schubert, (2005, S. 55 ff.); Dazu Krebs, (2008, S. 290 f.): „Bei der Implikation grundlegend neuer Insti-

„Allerdings kennt das englische Wahlrecht die Stellvertretung. In England gibt es Formblätter mit dem Aufdruck: „I want someone else to vote for me (a proxy vote).“ Begründet werden kann der Antrag mit: „Illness, working away, on a course, holiday“.“<sup>88</sup>

### 2.3 Kein Verstoß des Stellvertretermodells gegen die sog. Ewigkeitsgarantie

Nach der Untersuchung der Wahlrechtsgrundsätze ist zu prüfen, ob die Beeinträchtigung einzelner Wahlrechtsgrundsätze bei Einführung des Stellvertretermodells so weitgehend ist, dass diese gegen die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG verstoßen würden.<sup>89</sup>

tutionen, wie der des absolut allgemeinen Wahlrechts, scheint es sinnvoll, nach Erfahrungen im Ausland zu suchen, um diese ggf. nutzbar zu machen. Der Blick ins Ausland ist in diesem Fall jedoch enttäuschend. Zwar gab es in Frankreich in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts eine breite Diskussion und sogar eine große Parlamentsmehrheit (von 440 Ja-Stimmen gegen 135 Nein-Stimmen) zur Einführung eines „vote familial“ (Le Naour/Valenti 2005 : 106). Dabei handelte es sich jedoch um ein originäres Elternwahlrecht, das dann letztlich scheiterte. Und heute ist die Diskussion um Familien- oder Kinderwahlrecht in Frankreich verstummt. Der Autor des einzigen neueren Beitrages, der Soziologe Koebel, versicherte mir, dass seine Publikation als „Ausnahme“ betrachtet werden müsse und keinerlei Echo erhalten habe. Stattdessen gibt es in Frankreich heute nur die wohl relativ bedeutungslose Institution des „conseil de jeunes“ (vgl. Koebel 1998, S. 75 ff.). Die Forderung nach einem Familienwahlrecht hat sich dagegen die rechtsextreme Partei Front National zu Eigen gemacht. In Belgien hat es zwar vorübergehend tatsächlich eine Art Elternwahlrecht oder eher Väterwahlrecht gegeben, aber dabei handelte es sich eben um etwas gänzlich anderes als ein absolut-allgemeines Wahlrecht, nämlich um ein patriarchales Pluralwahlrecht. Zu erwähnen sind ferner die weltweit niedrigsten Altersgrenzen für das aktive Wahlrecht in Brasilien und Nicaragua von 16 Jahren und im Iran von 15 Jahren (Van Parijs 1981, S. 302). Kürzlich zog als erster europäischer Staat Österreich nach, indem es das Wahlalter ebenfalls auf 16 Jahre senkte. Ansonsten scheint Deutschland in Sachen eines originären Kinderwahlrechtes in der Diskussion am weitesten zu sein. Die Wortmeldungen dazu im Ausland bleiben vereinzelt.“

Diese Hinweise zeigen aber, dass man in Deutschland noch nicht ganz verstanden hat, dass das spezifische demographische Problem in Deutschland, nämlich die tiefe Spaltung der Gesellschaft in Kinderhabende und Menschen ohne Kinder, auch eine spezifische Diskussion in und für Deutschland erforderlich macht, und deswegen Beiträge aus dem Ausland, mit naturgemäß anderen Schwerpunkten, nicht ohne weiteres auf den deutschen Sachverhalt anwendbar sein dürften.

<sup>88</sup> Schroeder, (2003, S. 920); Vgl. auch die Hinweise auf anerkannte Ausnahmen von der Höchstpersönlichkeit in Frankreich und Großbritannien bei Haupt, (2004, S. 15) und hinsichtlich Großbritannien bei Peschel-Gutzeit, (2004, S. 77).

<sup>89</sup> Vgl. Badura (2013), Bonner Kommentar, Art. 38 Rn. 37; Klein, (2007, S. 283 einerseits und S. 287 andererseits); Maurer, (2010, S. 375); Pechstein, (1991, S. 146; 1996, S. 18 ff.); Proksch, (1996, S. 490); Schreiber, (1999, S. 350; 2004, S. 1346 f.); Schreiber, (2013), BWahlG Kommentar, § 12 Rn. 10 a; Schroeder, (2003, S. 920 ff.); Zivier, (1999, S. 15159). Hier soll auch Wernsmann (2005, S. 57) noch wörtlich zitiert werden, der im Ergebnis als Gegner der Einführung des Kinderwahlrechts, zu recht klar stellt, dass nur politisch und nicht rechtlich mit der Ewigkeitsgarantie gegen das Stellvertretermodell zu argumentieren ist: „Würde der verfassungsändernde Gesetzgeber die Stellvertreterlösung des Familienwahlrechts einführen, so würde er den für die Demokratie elementaren Grundsatz der streng formalen Gleichheit der

### 2.3.1 Inhalt der Ewigkeitsgarantie und Maastrichtentscheidung

Zunächst ist aufgrund der Untersuchung des Wortlauts<sup>90</sup> dieser Ewigkeitsgarantie festzustellen, dass ein offensichtlicher Verstoß nicht vorliegen kann, da der Wortlaut der Ewigkeitsgarantie nur Art. 1 GG und Art. 20 GG, nicht aber Art. 38 GG, dessen Wortlaut durch Einführung eines Stellvertretermodells mit verfassungsändernder Mehrheit geändert werden müsste, betrifft. Es handelt sich also um eine inhaltlich dogmatische Fragestellung, inwieweit die demokratische Wahl durch Einführung eines Stellvertretermodells die notwendige legitimierende Kraft verlieren würde. Die Gegner sehen inhaltlich nun das von der Ewigkeitsgarantie geschützte Demokratieprinzip „berührt“, wenn ein Wahlrecht ab Geburt eingeführt würde.<sup>91</sup>

In der berühmten Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird ausgeführt, dass es zum unantastbaren Gehalt des Demokratieprinzips gehört, dass sich die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und die Ausübung staatlicher Befugnisse auf das Staatsvolk zurückführen lassen müssen und grundsätzlich diesem gegenüber zu verantworten sind. „Dieser notwendige Zurechnungszusammenhang lässt sich auf verschiedene Weise, nicht nur in einer bestimmten Form, herstellen. Entscheidend ist, daß ein hinreichend effektiver Gehalt an demokratischer Legitimation, ein bestimmtes Legitimationsniveau erreicht wird.“<sup>92</sup> Diese Entscheidung weist also explizit darauf hin, dass die staatsorganisatorische Umsetzung der Anforderungen des Demokratie-Prinzips in unterschiedlicher Art und Weise erreicht werden kann. Es sind mittelbare Zurechnungszusammenhänge zwischen Volk und der durch das Volk legitimierten Staatsgewalt denkbar. So wie die Staatsgewalt bislang durch die wahlrechtslosen Kinder nur mittelbar über alle Wahlberechtigten mitlegitimiert wurde, wird diese nach Einführung des Stellvertretermodells nun durch deren gesetzliche Vertreter unmittelbarer legitimiert. Wenn das derzeitige Wahlrecht bereits keinen Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG darstellt, obwohl durch den Maastricht-Vertrag alle derzeit zum Deutschen Bundestag Wahlberechtigten, durch die Verlagerung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union, und damit sozusagen auf nicht zum Deutschen Bundestag Wahlberechtigte sonstige EU-Bürger, qualitativ ihren Einfluss im Rahmen des nach dem demokrati-

Wahl zwar beeinträchtigen. Der demokratische „Grundsatz“ wäre dadurch aber noch nicht i.S.d. Art. 79 Abs. 3 GG „berührt“, da dem Grundsatz der Gleichheit der Wahl weiter „im Allgemeinen“ Rechnung getragen würde und er lediglich in einer Einzelfrage modifiziert würde. Die Grenze des auch für den verfassungsändernden Gesetzgeber Unabänderbaren wäre noch nicht überschritten, da eine Rechtfertigung durch die größere Allgemeinheit der Wahl möglich wäre. Eine Verfassungsänderung wäre damit rechtlich möglich und würde nicht gegen Art. 79 Abs. 3 GG verstoßen. Ob dies rechtspolitisch die bessere Lösung wäre, ist damit aber noch nicht gesagt (...).“.

90 „(3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art. 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“

91 Z.B. Schreiber, (2004, S. 1346).

92 BVerfG „Maastricht-Entscheidung“, NJW 1993, 3047 ff. (3050); Vgl. dazu die Ausführungen in Adrian, (2009, S. 168 ff.), zur Frage, in wie weit das inhaltliche Demokratieprinzip zu einer bestimmten staatsorganisatorischen Anforderung führen kann.

schen Prinzip des Zurechnungszusammenhangs verloren haben, kann erst recht kein Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG vorliegen, wenn durch Einführung eines Stellvertretermodells entsprechender quantitativer Einfluss eines solchen Zurechnungszusammenhangs, nur weg von allen bisher Wahlberechtigten volljährigen Staatsbürgern, hin zu den bislang nichtwahlberechtigten Kindern, erfolgt. Selbst, wenn man behauptet, dass durch Einführung des Stellvertretermodells der Zurechnungszusammenhang im Sinne des Demokratieprinzips, weg von Staatsbürgern ohne Kinder, hin zu kinderhabenden erwachsenen Staatsbürgern, erfolgen würde, kann dies nur einen weniger gravierenden Eingriff in die Grundrechte der Wahlberechtigten ohne Kinder gem. Art. 38 GG darstellen, als die vom Bundesverfassungsgericht in der Maastricht-Entscheidung für zulässig erachteten Eingriffe in eben diese Grundrechte durch Übertragung von Befugnissen auf die Europäische Union, mithin auf dem „Volk“ im Sinne des Art. 20 GG „völlig fremde“ Personen.<sup>93</sup> Wenn unter Zugrundelegung der Wertung der Maastricht-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein durch das Stellvertretermodell „benachteiligter“ Wahlberechtigter ohne Kinder schon keine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 38 GG geltend machen kann, kann erst recht kein Verstoß gegen die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG vorliegen.

### 2.3.2 Die Wahlrechtsgrundsätze im Einzelnen

Es zeigt sich, dass nach Einführung des Stellvertretermodells der Allgemeinheitsgrundsatz deutlich besser verwirklicht würde und sowohl der Unmittelbarkeitsgrundsatz als auch der Höchstpersönlichkeitsgrundsatz nicht betroffen wären. Der Freiheitsgrundsatz und der Gleichheitsgrundsatz würden zwar beschränkt werden, aber weniger stark als diese Grundsätze nach derzeitiger Rechtslage bereits beschränkt sind. Auch der Geheimheitsgrundsatz würde zwar beschränkt werden, aber ebenfalls nicht stärker, als dieser Grundsatz nach derzeitiger Rechtslage durch Zulassung von Vertrauenspersonen und Briefwahl ohnehin bereits beschränkt ist. Ein Vertretungsverbot als verfassungsrechtlicher Wahlrechtsgrundsatz konnte des Weiteren in der Literatur nicht nachgewiesen werden. Ein Verstoß gegen die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG ist daher mit der Einführung eines Stellvertretermodells nicht zu befürchten.<sup>94</sup>

Dieses Ergebnis kann nicht überraschen. Es sollte erstens einigermaßen seltsam erscheinen, dass sich die Gegner des Stellvertretermodells vor allem auf einen Wahlrechtsgrundsatz berufen, nämlich den der Höchstpersönlichkeit, der nicht in der Verfassung normiert ist, und gleichzeitig darüber sogar den verfassungsändernden Gesetzgeber damit zu binden können glaubt, so dass dieser ein Stellvertretermodell nicht einführen könnte. Zweitens müssten die Gegner des Stellvertretermodells erst einmal darlegen, warum es überhaupt einer Regelung wie Art. 38 Abs. 2 GG bedarf, die noch nicht einmal vom verfassungsändernden Gesetzgeber abgeschafft werden könnte, um Kinder vom Wahlrecht auszuschließen, wenn es doch so klar und offensichtlich sein

<sup>93</sup> Adrian, (2016, S. 110 ff.).

<sup>94</sup> Adrian, (2016, S. 114 ff.).

soll, dass Kinder kein Wahlrecht haben können, dass diese Rechtsauffassung sogar Teil der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG sein würde. Wenn die Ewigkeitsgarantie des Grundgesetzes tatsächlich beinhalten würde, dass Kindern kein Wahlrecht zukommen dürfte, dann wäre doch Art. 38 Abs. 2 GG offensichtlich überflüssig.<sup>95</sup>

### 3. Ergebnis: Nun ist der Weg frei für eine politische Diskussion

Es konnte gezeigt werden, dass die Einführung eines Stellvertretermodells nicht nur rechtlich möglich ist, sondern mehreren Wahlrechtsgrundsätzen sogar zur besseren Verwirklichung verhilft, als das derzeitige Wahlsystem.

Darüber hinaus können auch noch andere Verfassungsnormen Argumente für die Einführung eines Wahlrechts ab Geburt liefern. Die Verfassung kann durch Schaffung eines solchen Kinderwahlrechts insgesamt zu größerer Einheit gebracht werden. Insoweit ist auf Art. 1 Abs. 1 und Abs. 3, Art. 3, Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4, Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, sowie auf Art. 20a GG und Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 GG zu verweisen.<sup>96</sup>

Das entscheidende Ergebnis ist bis hier aber, dass mit dieser Feststellung, dass das Wahlrecht ab Geburt als Stellvertretermodell nicht aus rechtlichen Gründen abgelehnt werden kann, nun der Weg frei ist für eine politische Diskussion. Die Gegner dieses Wahlrechts ab Geburt sollten sich nun der politischen Auseinandersetzung mit dem Thema nicht mehr entziehen können, gestützt auf die Behauptung, die Einführung eines solchen Kinderwahlrechts würde gegen unsere Verfassung verstoßen.

#### Literatur:

Adrian, A. (2016). Grundsatzfragen zu Staat und Gesellschaft am Beispiel des Kinder-/ Stellvertreterwahlrechts. Eine rechtliche Untersuchung mit Bezügen zu Demographie, Demoskopie, Psychologie und Philosophie. Berlin: Duncker & Humblot.

Adrian, A. (2014). Grundzüge einer allgemeinen Wissenschaftstheorie auch für Juristen.: Konsequenzen aus Zweifeln postmoderner/zeitgenössischer Philosophie für eine ... Methodenlehre. Berlin: Duncker & Humblot.

Adrian, A. (2009). Grundprobleme einer juristischen (gemeinschaftsrechtlichen) Methodenlehre. Berlin: Duncker & Humblot.

Buchstein, H. (2014). KiVi kontrovers. Was für und gegen ein stellvertretend von Eltern wahrgenommenes Wahlrecht für Kinder spricht. In: K. Hurrelmann & T. Schultz (Hrsg.), *Wahlrecht für Kinder? Politische Bildung und die Mobilisierung der Jugend* (S. 156-169). Weinheim, Basel: Beltz Juventa.

<sup>95</sup> Axel Adrian, Grundsatzfragen zu Staat und Gesellschaft, 2016 Berlin, S. 121 m.w.N..

<sup>96</sup> Adrian (2016, S. 122 ff.) m.w.N..

- Schreiber, W. (2017). *BWahlG, Bundeswahlgesetz, Kommentar*. 10. Aufl.. München: C.H.Beck.
- Funke, A. (2007). Wahlrecht, Republik, politische Freiheit. Zur Begründung des Rechts auf Wahl nach Art. 38 GG. *Der Staat*, 46, S. 395 - 419.
- Garsoffky, S. & Sembach, B. (2017). *Der tiefe Riss: Wie Politik und Wirtschaft Eltern und Kinderlose gegeneinander ausspielen*. München: Pantheon.
- Goerres, A. & Tiemann, G. (2014). Älter werden sie von allein. Die Verteidigung eines Wahlrechts mit Altersgrenze. In: K. Hurrelmann & T. Schultz (Hrsg.), *Wahlrecht für Kinder? Politische Bildung und die Mobilisierung der Jugend*, (S. 188-200). Weinheim, Basel: Beltz, Juventa.
- Gründinger, W. (2008). Wer wählt, der zählt. In: Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen (Hrsg.), *Wahlrecht ohne Altersgrenze? Verfassungsrechtliche, demokratietheoretische und entwicklungspsychologische Aspekte*, (S. 21-52). München: Oekom.
- Hattenhauer, H. (1996). Über das Minderjährigenwahlrecht. *Juristenzeitung (JZ)*, 51, 9-16.
- Haupt, K. (2004). Der Zukunft eine Stimme geben! *Humboldt Forum Recht (HRF)*, 9(4), S. 11-15.
- Hellwig, R. (1980). Wahlrecht für Kinder eine familienpolitische Initiative. *Politische Studien*, Jahrg. 31 (Nr. 253). S. 535 ff.
- Heußner, H. (2008). Dürfen Eltern für ihre Kinder wählen? Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines elterlichen Stellvertreterwahlrechts. In: Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen (Hrsg.), *Wahlrecht ohne Altersgrenze? Verfassungsrechtliche, demokratietheoretische und entwicklungspsychologische Aspekte*, (S. 227-254). München: Oekom.
- Holste, H. (2005). Wahlrecht von Geburt an: Demokratie auf Abwegen? *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)*, 58 (3), 110-115.
- Jarass, H. & Pieroth, B. (2016). *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG-Kommentar*. 16. Aufl.. München: C.H. Beck.
- Kahl, W., Waldhof, C. & Walter, C. (Hrsg.) (2017). *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*. Loseblattwerk, 188. Aktualisierung. Heidelberg: C.F. Müller.
- Kiesewetter, B. (2009). Dürfen wir Kindern das Wahlrecht vorenthalten? *Archiv für Recht und Sozialphilosophie (ARSP)*, Vol. 95, 252-273.
- Klein, H. H. (2007). Generalkonflikt am Beispiel des Kinderwahlrechts. In: R. Pitschas, A. Uhle & J. Aulehner (Hrsg.), *Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik: Festschrift für Rupert Scholz zum 70. Geburtstag*, (S. 285 ff.). Berlin: Dunker & Humblot.
- Knödler, C. (1996). Wahlrecht für Minderjährige. *Zeitschrift für Parlamentsfragen*, 27, 553-571.



- Koebel, M. (2001). Á quel âge devient-on citoyen? *Enfants d'Europe*, Sept. 2001, Nr. 1, 8 -11.
- Krebs, D. (2008). Wider die amputierte Wahl. Oder: Physiker und Philosophen als Hebammen einer echten Demokratie. In: Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen (Hrsg.), *Wahlrecht ohne Altersgrenze? Verfassungsrechtliche, demokratietheoretische und entwicklungspsychologische Aspekte*, (S. 267-300). München: Oekom.
- Löw, K. (1974). Das Selbstverständnis des Grundgesetzes und wirklich allgemeine Wahlen. *Politische Studien*, 25, S. 19-26.
- Löw, K. (1993). Verfassungsgebot Kinderwahlrecht? Ein Beitrag zur Verfassungsdiskussion. *Familie und Recht (FuR)*, 5 (1), S. 25 -28.
- Löw, K. (1998). Wahlrecht für Kinder. Eine Betrachtung zur Frage, ob Eltern ihre Kinder auch an der Wahlurne vertreten sollen und können. Der Grundgedanke stammt bereits aus dem Heiligen Römischen Reich. *Berliner Anwaltsblatt*, 47 (7/8), 353-356.
- Löw, K. (1998). Wahlrecht auch für Minderjährige? *Recht und Politik, – Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik*, 35 (1), 41-
- MacCormick, N. (1976). Childrens Rights. A Test-Case for Theories of Right. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)*, 62, 305-316.
- v. Mangoldt, H., Klein, F. & Starck, C. (2010). *Kommentar zum Grundgesetz: GG Band 2: Art. 20-82*. 6. Aufl.. München: Franz Vahlen.
- Maunz, T. / Dürig, G. (2017). *Grundgesetz Kommentar*. 81. Auflage. Herausgegeben von R. Herzog, R. Scholz, Herdegen, M. & H.H. Klein. München: C.H. Beck.
- Merk, K.P. (1996). Plädoyer für ein Kinder- und Familienwahlrecht. In: K.H. Fell & B. Jans (Hrsg.), *Familienwahlrecht- pro und contra, Dokumentation der Fachtagung „Familie – Interessenvertretung und Verfassung“ des Familienbunds der Deutschen Katholiken in Stuttgart-Hohenheim 1995*. Graftschaft.
- Merk, K.P. (2014). Warum das heutige Wahlrecht möglicherweise verfassungswidrig ist. In: K. Hurrelmann & T. Schultz (Hrsg.), *Wahlrecht für Kinder? Politische Bildung und die Mobilisierung der Jugend* (S. 102-113). Weinheim, Basel: Beltz Juventa.
- v. Münch, I. & Kunig, P. (2012). *Grundgesetz Kommentar, in 2 Bänden. Band 1: Art. 1 – Art. 69*. 6. Auflage. München: C.H. Beck.
- Mußnug, R. (1997). Das Wahlrecht für Minderjährige auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts. In: R. Stober (Hrsg.), *Recht und Recht – Festschrift für Gerd Roellecke*, (S. 165-189). Stuttgart: Kohlhammer.
- Nopper, K. (1999). *Minderjährigenwahlrecht. Hirnospinst oder verfassungsrechtliches Gebot in einer grundlegend gewandelten Gesellschaft?* Tübingen: Köhler Druck.
- Offe, C. (1993). *Zusatzstimmen für Eltern – ein Beitrag zur wünschenswerten Reform von Demokratie und Wahlrecht? Zukunft wählen: Zusatzstimmen für Eltern?* Evangelische Akademie Bad Boll.



- Peschel-Gutzeit, L. M. (2004). Für ein Wahlrecht von Geburt an: Verfassungsrechtliche und gesellschaftspolitische Argumente. *Vorgänge: Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik*, Nr. 166, S. 74-81.
- Pechstein, M. (1991). Wahlrecht für Kinder? *Familie und Recht, (FuR)*, 3 (3), 142 -146.
- Pechstein, M. (1996). Familienwahlrecht – Verfassungsrechtliche Möglichkeiten. In: K.H. Fell & B. Jans (Hrsg.), *Familienwahlrecht- pro und contra, Dokumentation der Fachtagung „Familie – Interessenvertretung und Verfassung“ des Familienbunds der Deutschen Katholiken in Stuttgart-Hohenheim 1995*, (S. 5 ff.). Grafschaft.
- Proksch, R. (1996). Rechte junger Menschen in ihren unterschiedlichen Lebensaltersstufen. Recht der Jugend und des Bildungswesens, (RdJB ), 44 (4), S. 473-491.
- Reimer, F. (2004). Nachhaltigkeit durch Wahlrecht? Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen eines „Wahlrechts von Geburt an“. *Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl)*, 35 (2), S. 322 ff.
- Ringen, S. (2006). *Citizens, Families & Reform*. New Brunswick, London: Transaction. (Orig. 1997: Oxford University Press; 2017 Routledge).
- Roellecke, G. (1996). Ravensburger Demokratie. *Neue Juristische Wochenzeitschrift (NJW)*, 49, 2773-2774.
- Rolfen, M. (2009). Eine Stimme für die Zukunft? – Über erneute Bestrebungen nach einem altersunabhängigen Wahlrecht – . *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)*, 348-355.
- Roth, W. (2003). *Die Grundrechte Minderjähriger im Spannungsfeld selbständiger Grundrechtsausübung, elterlichen Erziehungsrechts und staatlicher Grundrechtsbindung*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Rupprecht, I. (2012). *Das Wahlrecht für Kinder. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und praktische Durchführbarkeit*. Baden-Baden: Nomos.
- Sachs, M. (2014). *Grundgesetz. Kommentar, 7. Auflage*. München: C.H. Beck.
- Sachs, M. (2002). Verfassungsmäßigkeit der Mindestaltersgrenze im Wahlrecht. *Juristisches Schulung*, 42 (3), S. 288.
- Schubert, W. (2005). Familienwahlrecht in Frankreich. *Familie Partnerschaft und Recht (FUR)*, 11 (3), S. 55 – 59.
- Schreiber, W. (1999). Reformbedarf im Bundestagswahlrecht? Überlegungen zur Novellierung des Bundeswahlgesetzes. *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 117 (6), 345 - 356.
- Schreiber, W. (2004). Wahlrecht von Geburt an – Ende der Diskussion? *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 122 (21), 1341-1347.
- Schroeder, W. (2003). Familienwahlrecht und Grundgesetz. *Juristenzeitung (JZ)*, 58 (19), 917-922.

Stiftung für Rechte zukünftiger Generationen, Positionspapier der Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen (2008): Rechte von Kindern und Jugendlichen und das Wahlrecht ohne Altersgrenze. In: Stiftung für die Rechte zukünftiger Generationen (Hrsg.), *Wahlrecht ohne Altersgrenze? Verfassungsrechtliche, demokratietheoretische und entwicklungspsychologische Aspekte*, (S. 357-372). München: Oekom.

Tremmel, J. (2014). Demokratie oder Epistokratie? Politische Urteilsfähigkeit als Kriterium für das Wahlrecht, In: K. Hurrelmann & T. Schultz (Hrsg.), *Wahlrecht für Kinder? Politische Bildung und die Mobilisierung der Jugend* (S. 45-80). Weinheim, Basel: Beltz Juventa.

Wapler, F. (2015). *Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht*. Mohr-Siebeck: Tübingen

Wassermann, R. (1999). Das Kinderwahlrecht – ein Irrweg. *MUT. Forum für Kultur, Politik und Geschichte*, 36, 36 - 41.

Wassermann, R. (2004). Wollen wir eine andere Republik? Kinderwahlrecht contra Verfassungsrecht. *Humboldt Forum Recht (HFR)*, 9 (5), S. 16 - 18.

Wernsmann, R. (2005). Das demokratische Prinzip und der demographische Wandel. Brauchen wir ein Familienwahlrecht? *Der Staat*, 44 (1), 43-66.

Westle, B. (2006). Wahlrecht von Geburt an“. Rettung der Demokratie oder Irrweg? *Zeitschrift für Parlamentsfragen (ZParl)*, 37 (1), 96-114.

Willutzki, S. (2004). Minderjährigenwahlrecht: rechtliche Möglichkeiten und Grenzen. *Kindschaftsrechtliche Praxis (KindPrax)*. 7 (1), 3 -8.

Zivier, E (1999). Mehrfaches Wahlrecht für Kinderreiche? Zur Frage eines Wahlrechts von Geburt an. *Recht und Politik (RuP)*, 35, 156 - 160.

#### *Korrespondenzadresse:*

Dr. jur. Axel Adrian  
Königstraße 21  
90402 Nürnberg  
E-Mail: kanzlei@notare-adrian-kroier.de