

Minderheitenschutz
als politisches Prinzip und
als generelle Kategorie des nationalen Rechts

Bundestagsvizepräsidentenwahl nach § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT und Schutz parlamentarischer Minderheiten

Steffen Detterbeck

Abstract Deutsch

Das bundesdeutsche Staatsorganisationsrecht enthält verschiedene Rechtsvorschriften, die den Schutz parlamentarischer Minderheiten bezeichnen. Sowohl das Grundgesetz als auch die unter ihm rangierende Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (GOBT) gewährleisten parlamentarischen Minderheiten angemessene Mitwirkungsbefugnisse. Das Ausmaß dieser Mitwirkungsbefugnisse von Fraktionen und Gruppen des Bundestages richtet sich in der Regel nach ihrem Stärkeverhältnis zueinander. Von diesem Grundsatz der abgestuften Gleichbehandlung weicht § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT ab. Er räumt jeder Fraktion den Posten mindestens eines Bundestagsvizepräsidenten ein. Diese formale Gleichstellung der Fraktionen ist zwar grundgesetzlich nicht geboten, aber verfassungsrechtlich unbedenklich.

Zwischen dem geschäftsordnungsrechtlichen Anspruch der Fraktionen auf mindestens einen Bundestagsvizepräsidenten aus § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT und dem freien Mandat der Bundestagsabgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG besteht ein Spannungsverhältnis. Nach Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG müssen die Bundestagsvizepräsidenten von den Bundestagsabgeordneten gewählt werden. § 2 GOBT regelt das Wahlverfahren und die Mehrheitserfordernisse. § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT räumt der einzelnen Fraktion zwar keinen Anspruch auf Wahl desjenigen Kandidaten ein, der von ihr zur Wahl vorgeschlagen wurde. Jedoch ist es mit dieser Vorschrift unvereinbar, wenn sich die Bundestagsabgeordneten fortgesetzt mehrheitlich weigern, irgendeinen Kandidaten einer bestimmten Fraktion zu wählen. Das freie Abgeordnetenmandat des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG räumt den Abgeordneten grundsätzlich ein freies Wahlrecht und auch ein Wahlverweigerungsrecht ein. Allerdings ist dieses Abgeordnetenrecht durch § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT, der die in Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG vorgeschriebene Vizepräsidentenwahl in verfassungskonformer Weise aufgrund von Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG konkretisiert, beschränkt. Zwangsläufige Folge dieser Vorschrift ist es, dass die bloße Zugehörigkeit eines Kandidaten zu einer bestimmten Fraktion bei der Vizepräsidentenwahl außer Betracht bleiben muss. Die Ablehnung von Kandidaten aufgrund ihrer bloßen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Fraktion ist mit der Normlogik des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT unvereinbar.

Das freie Abgeordnetenmandat und die politische Gewissensfreiheit des einzelnen Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG dispensieren nicht von der Rechtsbindung. Der Abgeordnete ist bei der Ausübung seines Abstimmungs- und Wahlrechts an zwangsläufige verfassungsrechtliche und geschäftsordnungsrechtliche Vorgaben, wenn diese verfassungskonform sind, gebunden. Das gilt auch für die Vorgaben des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT. Rechtlich durchsetzbar gegenüber dem einzelnen Abgeordneten ist seine Bindung an § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT aber sowohl aus tatsächlichen als auch aus rechtlichen Gründen nicht.

Die Weigerung der Bundestagsmehrheit, jedweden Vizepräsidentenkandidaten einer bestimmten Fraktion entgegen § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT aus politischen Gründen nicht zu wählen, verstößt gegen den Grundsatz der Fraktionsgleichheit, der aus Art. 38 Abs. 1

S. 2 GG und aus dem rechtsstaatlichen allgemeinen Gleichheitsgebot abgeleitet wird. Fraktionen, die durch die Nichtanwendung von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT diskriminiert werden, können sich auf die Fraktionsgleichheit berufen und dieses Recht vor dem Bundesverfassungsgericht im Wege des Bundesorganstreits nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. §§ 63 BVerfGG durchsetzen. Das Bundesverfassungsgericht kann zumindest feststellen, dass der Bundestag durch die Missachtung von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT das grundgesetzliche Recht auf Fraktionsgleichheit der antragstellenden Fraktion verletzt hat.

Abstract English

Federal German state organisation law contains various legal provisions aimed at protecting parliamentary minorities. Both the German Constitution, the Basic Law (*Grundgesetz – GG*), and the Rules of Procedure of the German Federal Diet (*Geschäftsordnung des Bundestags – GOBT*), which ranks below the GG, guarantee parliamentary minorities appropriate powers of participation. As a rule, the extent of these powers of participation of parliamentary groups and factions of the German Federal Diet (*Bundestag*) is determined by their strength ratio to each other. Sec. 2 para. 1 sentence 2 GOBT deviates from this principle of graduated equal treatment. It grants each parliamentary group the post of at least one *Bundestag* vice-president. Although this formal equality of the parliamentary groups is not required by the GG, it is constitutionally unobjectionable.

There is a tension between the parliamentary groups' right under the GOBT to at least one *Bundestag* vice-president under Sec. 2 para. 1 sentence 2 GOBT and the free mandate of members of parliament (*Bundestag* members) under Art. 38 para. 1 sentence 2 GG. According to Art. 40 para. 1 sentence 1 GG, the *Bundestag* vice-presidents must be elected by the members of the *Bundestag*. Sec. 2 GOBT regulates the election procedure and the majority requirements. Sec. 2 para. 1 sentence 2 GOBT does not grant the individual parliamentary group the right to elect the candidate proposed by it for election. However, it is incompatible with this provision if the members of the *Bundestag* continuously refuse by majority vote to elect any candidate of a particular parliamentary group. The free mandate of *Bundestag* members under Art. 38 para. 1 sentence 2 GG basically grants *Bundestag* members a free right to vote and also a right to refuse to vote. Nevertheless, this right to vote for a *Bundestag* member is limited by Sec. 2 para. 1 sentence 2 GOBT, which concretises the election of the vice-president prescribed in Art. 40 para. 1 sentence 1 GG in a constitutional manner on the basis of Art. 40 para. 1 sentence 2 GG. The mandatory consequence of this provision is that the mere affiliation of a candidate to a particular parliamentary group must not be taken into account in the election of the vice-president. The rejection of candidates on the basis of their mere affiliation to a particular parliamentary group is incompatible with the normative logic of Sec. 2 para. 1 sentence 2 GOBT.

The free mandate of a *Bundestag* member and the political freedom of conscience of the individual *Bundestag* member under Art. 38 para. 1 sentence 2 GG do not exempt him from legal binding. When exercising his right to vote and to be elected, the *Bundestag* member is bound by mandatory provision of constitutional law and the Rules of Procedure, provided that they are in conformity with the constitution. This also applies to the provisions of Sec. 2 para. 1 sentence 2 GOBT. However, for both factual and legal reasons, it is not legally enforceable against the individual *Bundestag* member that he is bound by Sec. 2 para. 1 sentence 2 GOBT.

The refusal of the majority of the *Bundestag* not to elect any vice-presidential candidate of a certain parliamentary group for political reasons, contrary to Sec. 2 para. 1

sentence 2 GOBT, violates the principle of equality of parliamentary groups, which is derived from Art. 38 para. 1 sentence 2 GG and from the general principle of equality under the rule of law. Parliamentary groups that are discriminated by the non-application of Sec. 2 para. 1 sentence 2 GOBT may invoke parliamentary group equality and assert this right before the German Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgericht – BVerfG*) by way of federal organ dispute (*Bundesorganstreit*) pursuant to Art. 93 para. 1 no. 1 GG in conjunction with Sec. 63 of the Law on the Federal Constitutional Court (*Bundesverfassungsgesetz – BVerfGG*). The *BVerfG* can at least find, that the *Bundestag*, by disregarding Sec. 2 para. 1 sentence 2 GOBT, has violated the constitutional right to parliamentary group equality of the petitioning parliamentary group.

1. Über Minderheiten

Gäbe es den Titel des Minderheitenrechtlers, hätte ihn sich der Jubilar redlich verdient. Dies belegen zahlreiche einschlägige Publikationen, Vorträge und von ihm betreute Dissertationen. Sie alle sind Ausdruck einer ausgeprägten wissenschaftsorientierten Minderheitenaffinität. Indes ist der Begriff der Minderheit nur sehr schwer fassbar. Wer berechtigt oder gezwungen ist, attributive Minderheitentitel zu führen, hängt von der jeweiligen Perspektive ab. Aus einer Makroperspektive stellen die deutschen Staatsangehörigen die Mehrheit der in Deutschland lebenden Bevölkerung dar. Aus einer anderen Perspektive handelt es sich bei den in den einzelnen Bundesländern lebenden deutschen Staatsangehörigen bezogen auf die bundesdeutsche Gesamtbewölkerung um sechzehn Minderheiten.

Perspektivisch besteht jede Mehrheit aus Minderheiten. Das bleibt nicht ohne Folgen. In der zivilgesellschaftlichen Wahrnehmung sind Minderheiten in vielfältiger Weise benachteiligt. Die Opferrolle wird bisweilen rasch zuerkannt, aber auch reklamiert. Denn die tatsächliche oder auch nur vermeintliche Benachteiligung von Minderheiten verlangt nach Schutz und Kompensation. Das gilt bereits in verfassungsrechtlicher Hinsicht. Stereotyp werden die Grundrechte des Grundgesetzes funktional als Minderheitenrechte deklariert. Bisweilen scheint der Grundrechtsschutz von Mehrheiten nur minderer Güte zu sein. Allzu leicht wird verkannt, dass die Grundrechte verbal und strukturell Jedermann-Grundrechte sind – freilich mit Einschränkungen, wie z.B. der Deutschenvorbehalt vieler Grundrechte oder die Schutzaufträge des Art. 6 Abs. 1 und 4 GG – und dass auch Mehrheiten des grundrechtlichen Schutzes vor staatlicher, aber auch privater und hier sogar vor minderheitengeleiteter Machtentfaltung bedürfen. Die flächendeckenden staatlichen Corona-Schutzmaßnahmen der jüngsten Vergangenheit sind ebenso beispielhaft wie beispiellos.

2. Staatsorganisationsrechtlicher Minderheitenschutz

Ein etwas anderes Bild bietet das Staatsorganisationsrecht. Hier finden sich verschiedene Vorschriften, deren ersichtliches Anliegen der Schutz politischer Min-

derheiten ist. Die Pflicht zur Einsetzung eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses setzt keinen Mehrheitsbeschluss im Bundestag voraus. Nach Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG genügt der Antrag eines Viertels seiner Mitglieder. Gleichermaßen gilt für Nomenkontrollanträge zum Bundesverfassungsgericht nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG. Der Indemnitätsschutz des Art. 46 Abs. 1 GG steht zwar jedem Abgeordneten zu. Besondere Relevanz hat er aber für oppositionelle Abgeordnete. Ähnlich verhält es sich bei Parteiverboten und Ausschlüssen von Parteien von der staatlichen Finanzierung. Das bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungsmonopol nach Art. 21 Abs. 4 GG gilt zwar für sämtliche politische Parteien. Die bisherige Praxis betraf indes ausschließlich Parteien randständiger Minderheiten.

Das nicht nur die bundesdeutsche Staatlichkeit prägende Demokratieprinzip ist von minderheitenrechtlicher Ambivalenz. Einerseits beruht die nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG vom Volke ausgehende Staatsgewalt auf dem Mehrheitswillen. Das Mehrheitsprinzip ist für Demokratie schlechthin konstituierend. Andererseits sind Minderheitenrechte ein demokratieerhaltendes Lebenselixier. Richtig verstandene Demokratie ist keine Mehrheitsdiktatur. Demokratische Legitimation des Mehrheitsprinzips ist vielmehr auch die Mehrheitsschance von Minderheiten und die Möglichkeit der Revision von Mehrheitsentscheidungen durch zur Mehrheit erstarkte Minderheiten. Minderheitenrechte und Minderheitenschutz sind unabdingbare demokratische Funktionsvoraussetzungen.¹ Sie können und müssen verfassungs- wie auch einfachrechtlich garantiert werden. Fehlen ausdrückliche Schutzvorkehrungen, müssen demokratiesichernde Mindest- und Minderheitenrechte aus allgemeinen Vorschriften abgeleitet werden. Dies gilt insbesondere für die Ebene des Verfassungsrechts, das nicht nur gelegentlich durch eine interpretationsbedürftige, aber auch interpretationsanfällige Unschärfe gekennzeichnet ist. Prominenter Beleg für den parlamentarischen Binnenbereich ist Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Aus dieser nur sehr allgemein formulierten Abgeordnetenstatusnorm hat das Bundesverfassungsgericht völlig zu Recht all diejenigen grundgesetzlichen Abgeordnetenrechte abgeleitet, die ein Volksvertreter benötigt, um sein Mandat effektiv ausüben zu können, soweit das Grundgesetz keine speziellen Regelungen getroffen hat.² Dies betrifft insbesondere das Recht auf Teilnahme an den Bundestagssitzungen, das parlamentarische Rederecht – es handelt sich um keinen Anwendungsfall des Grundrechts der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG³ – und das Recht auf Teilnahme an den Wahlen und Abstimmungen im Bundestag. Diese zentralen Abgeordnetenrechte stehen zwar jedem Mandatsträger zu. Der oppositionelle Abgeordnete und der Außenseiter bedürfen ihres Schutzes aber in besonderer Weise.

Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG vermittelt nicht nur singulären Abgeordnetenschutz, sondern weist auch eine korporative Komponente auf. Er gewährt den Abgeordneten das Recht, sich zu Fraktionen zusammenzuschließen, und sichert damit das

1 BVerfGE 140, 115 Rn. 98; 80, 188 (220); 70, 324 (363); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 20 Rn. 14.

2 Hierzu die Aufzählung von BVerfGE 130, 318 (342); 80, 188 (217 f.); NVwZ 2022, 629 Rn. 46 ff., 66.

3 BVerfGE 60, 374 (380).

geschäftsordnungsrechtliche Fraktionenbildungsrecht des § 10 GOBT verfassungsrechtlich ab. Der korporative Status des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG kommt nicht nur den einzelnen Abgeordneten zugute, sondern auch den von ihnen gebildeten Fraktionen.⁴ Aus ihm leiten sich diejenigen Rechte ab, über die Fraktionen verfügen müssen, um ihre Funktion als notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens und maßgebliche Faktoren der politischen Willensbildung⁵ ausüben zu können.⁶ Sichtbarer Ausdruck des grundgesetzlichen demokratischen Schutzauftrages gegenüber parlamentarischen Minderheiten ist das Recht zur Bildung von parlamentarischen Gruppen, die keine Fraktionsstärke erreichen, und die Zuerkennung parlamentarischer Mitwirkungskompetenzen.⁷ Diese müssen zwar nicht deckungsgleich mit den Kompetenzen der Fraktionen sein. Sie müssen aber eine effektive korporative Mandatsausübung der Minderheitenabgeordneten ermöglichen.

3. Innerparlamentarische Kautelen

3.1. Das Prinzip der abgestuften parlamentarischen Gleichheit

Dem grundgesetzlichen Gebot zur Gewährleistung angemessener Mitwirkungsbefugnisse parlamentarischer Minderheiten trägt die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages in verschiedener Weise Rechnung. Sie beruht auf Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG und stellt einen geregelten und möglichst effektiven Ablauf der bundestagsinternen Entscheidungsprozesse sicher. Auch wenn nach wie vor umstritten ist, wie die Geschäftsordnung des Bundestages in die Kategorien der deutschen Rechtsquellenlehre einzupassen ist,⁸ besteht Einigkeit darüber, dass sie im Rang unter dem Bundesverfassungsrecht steht.⁹ Deshalb ist es auch unstreitig, dass die Geschäftsordnung als solche wie auch ihre Anwendung im Einzelfall die grundgesetzlichen Vorgaben beachten müssen. Dies betrifft auch die geschäftsordnungsmäßige Konturierung des Fraktionsstatus und der parlamentarischen Fraktionsrechte.

Das Ausmaß der parlamentarischen Mitwirkungsbefugnisse der Fraktionen und Gruppen richtet sich in aller Regel nach ihrem Stärkeverhältnis zueinander, §§ 11, 12 GOBT.¹⁰ Dieses Prinzip der abgestuften parlamentarischen Gleichheit ist ein

4 BVerfGE 70, 324 (362 f.); NVwZ 2022, 640 Rn. 28.

5 BVerfGE 147, 50 Rn. 163; 140, 115 Rn. 56; 112, 118 (135); 80, 188 (219 f.).

6 Jarass (Fn. 1), Art. 38 Rn. 64.

7 BVerfGE 84, 304 (322 f.).

8 BVerfGE 1, 144 (148) bezeichnet sie als „autonome Satzung“; Magiera, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 40 Rn. 25: „ergänzendes (sekundäres) Verfassungsrecht“, „Verfassungssatzung“; Morlok, in: Dreier, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 40 Rn. 18: „eigener Regelungstypus“; näher zur rechtlichen Einordnung H. H. Klein, in: Dürig/Herzog, GG, Art. 40 Rn. 58 ff. (Stand: Nov. 2018); Schmidt, AÖR 128 (2003), 608 ff.

9 BVerfGE 1, 144 (148): im Rang unter der geschriebenen Verfassung und den Gesetzen; NVwZ 2022, 629 Rn. 60; Magiera (Fn. 8), Art. 40 Rn. 26: der Verfassung nachgeordnet, nicht aber den Gesetzen.

10 Zu den entsprechenden Rechten von Gruppen BVerfGE 84, 304 (323 f.).

Gebot des rechtsstaatlichen objektivrechtlichen Gleichheitsgebots,¹¹ das es verbietet, ungleiche Sachverhalte gleich zu behandeln. Deshalb muss sich die Bemessung parlamentarischer Mitwirkungsbefugnisse am zähl- und messbaren politischen Gewicht der Fraktionen und Gruppen orientieren.¹² Hierbei handelt es sich allerdings um keinen strikten Rechtssatz mit ausnahmslosem Geltungsanspruch. Jedenfalls in Konstellationen, in denen eine formale Gleichstellung aller Fraktionen und Gruppen ungeachtet ihres Stärkeverhältnisses zu keiner funktionsbeeinträchtigenden Benachteiligung einzelner parlamentarischer Gruppierungen führt, darf die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages vom Grundsatz der abgestuften Gleichbehandlung abweichen. So verhält es sich im Falle des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT.

3.2. Gleichheitsrechtliche Relevanz des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT

3.2.1. Geschäftsordnungsrechtliche Gestaltungsspielräume

Nach § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT steht jeder Fraktion mindestens der Posten eines Vizepräsidenten zu. Aufgenommen in die Geschäftsordnung des Bundestages wurde diese Bestimmung in der konstituierenden Bundestagssitzung der 13. Wahlperiode am 10.11.1994.¹³ Auf einer verfassungsrechtlich zwingenden Vorgabe beruhte dies nicht.¹⁴ Dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der abgestuften parlamentarischen Gleichheit würde z. B. auch eine Geschäftsordnungsbestimmung genügen, wonach die stärkste Fraktion den Bundestagspräsidenten stellt und die zweitstärkste Fraktion seinen Stellvertreter. Das Grundgesetz macht insoweit keine näheren Vorgaben, sondern räumt dem Geschäftsordnungsgeber einen weiten Gestaltungsspielraum ein,¹⁵ der lediglich durch zwingende verfassungsrechtliche Vorgaben begrenzt ist. Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG schreibt lediglich vor, dass der Bundestag seinen Präsidenten und dessen Stellvertreter wählen muss.

Mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der abgestuften Gleichbehandlung wäre es deshalb auch vereinbar, die Wahl der Vizepräsidenten – so wie die Wahl des Präsidenten – dem freien demokratischen Entscheidungsprozess im Bundesrat zu überantworten. Wahlvorgaben, die auf die Anzahl der Fraktionen und ihr Stärkeverhältnis abstellen, sind verfassungsrechtlich nicht geboten. Demzufolge setzt die bisherige durchgängige Praxis, dass die stärkste Fraktion den Bundestagspräsidenten stellt, keine grundgesetzliche Vorgabe um; auch Verfassungsge-

11 Hierzu BVerwGE 162, 284 Rn. 32.

12 Vgl. BVerfGE 140, 115 Rn. 93; 135, 317 Rn. 153; 112, 118 (133); 80, 188 (222); vgl. auch § 5 Abs. 1 PartG – hierzu näher Will, Staatsrecht I, 2021, § 4 Rn. 119 ff.

13 Ritzel/Bücker/Schreiner/Winkelmann, Handbuch für die parlamentarische Praxis, Bd. 2, § 2 Anm. I 2a, S. 6 (Stand: Dez. 2008).

14 Reimer/Groß, JA 2022, 930 (938); a.A. offenbar Groh, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 40 Rn. 9; zur unzutreffenden Annahme einer strikt formalen Fraktionsgleichheit Blum, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz, Parlamentsrecht, 2016, § 21 Rn. 46.

15 Zur früheren Praxis vor 1994 näher Ritzel/Bücker/Schreiner (Fn. 13); Troßmann, Parlamentsrecht des Deutschen Bundestages, 1977, § 2 Rn. 2.4; zu den landesrechtlichen Vorgaben und zur Praxis in den Landtagen Blum (Fn. 14).

wohnheitsrecht hat sie nicht begründet.¹⁶ Auch im Falle geschäftsordnungsmäßig nicht näher reglementierter Präsidenten- und Vizepräsidentenwahlen hat jede Fraktion die gleiche rechtliche Erfolgschance. Eine verfassungsrechtliche Pflicht, ungleiche tatsächliche Erfolgschancen durch geeignete rechtliche Vorkehrungen zu modifizieren, besteht nicht. Ebenfalls vereinbar mit dem Grundsatz der abgestuften Gleichbehandlung ist es, die Gruppen im Bundestag unterhalb der Fraktionsstärke von der Mindestgarantie des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT auszunehmen. Hinzu kommt, dass § 2 Abs. 1 GOBT die Wahl eines Vizepräsidenten, der lediglich einer parlamentarischen Gruppe angehört, nicht ausschließt. Dies gilt sogar für die Wahl des Bundespräsidenten.

Nicht einmal die Mindestgarantie des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT bedarf im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der abgestuften parlamentarischen Gleichheit der besonderen Rechtfertigung. Denn diese Vorschrift schließt es nicht aus, dass die Zahl der vom Bundestag gewählten Vizepräsidenten die Gesamtzahl der Bundestagsfraktionen übersteigt und dass, was in diesem Fall sehr naheliegend wäre, das Ergebnis der Vizepräsidentenwahl annäherungsweise das Stärkeverhältnis der Fraktionen widerspiegelt.

Den verfassungsrechtlichen Vorgaben muss allerdings auch die Anwendung von § 2 Abs. 1 GOBT genügen. Diese Vorschrift räumt dem Bundestag und seinen Fraktionen einen weiten Gestaltungsspielraum ein. Der Bundestag bestimmt grundsätzlich in freier Eigenverantwortung über die Zahl der zu wählenden Vizepräsidenten. Weder das Grundgesetz noch die Geschäftsordnung des Bundestages enthalten nähere Vorgaben. Die Zahl der zu wählenden Vizepräsidenten wird durch einen Bundestagsbeschluss, für den die einfache Mehrheit genügt, festgelegt.¹⁷ Dieser Beschluss wird in der Praxis aufgrund interfraktioneller Vereinbarungen gefasst.¹⁸

3.2.2. Gleichheitsrechtliche Unbedenklichkeit von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT

Legt der Bundestag, so wie in der aktuellen 20. Wahlperiode, die Zahl der Vizepräsidenten entsprechend der Gesamtzahl der Fraktionen fest, bedeutet dieser Bundestagsbeschluss vor dem Hintergrund des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT eine Abkehr vom Grundsatz der gestuften parlamentarischen Gleichbehandlung. Denn § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT ist zwingendes Geschäftsordnungsrecht, von dem im Einzelfall nur unter den Voraussetzungen des § 126 GOBT abgewichen werden darf. Die Zuerkennung je eines Vizepräsidenten für jede Fraktion entspricht dann nicht mehr ihrem Stärkeverhältnis.

Einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz der abgestuften parlamentarischen Gleichbehandlung bedeutet dies jedoch nicht. Dies beruht darauf, dass die Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte und die Gleichbehandlung un-

16 Kluth, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 15. Aufl. 2022, Art. 40 Rn. 55 m.w.N.

17 Näher Ritzel/Bücker/Schreiner/Winkelmann (Fn. 13), § 2 Anm. I 2a, S. 6; Roll, Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, 2001, § 2 Rn. 4.

18 Ritzel/Bücker/Schreiner/Winkelmann (Fn. 13); Troßmann (Fn. 15), § 2 Rn. 2.4.

gleicher Sachverhalte in Anlehnung an die Kriterien, die für den grundrechtlichen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gelten und die auch auf den rechtsstaatlichen objektivrechtlichen Gleichheitssatz übertragbar sind, jedenfalls durch hinreichend gewichtige Gründe gerechtfertigt werden können.¹⁹ Die Abkehr vom Grundsatz der gestuften Gleichbehandlung, so wie er in den §§ 11, 12 GOBT zum Ausdruck gelangt ist, bei der Wahl der Vizepräsidenten beruht auf dem Gedanken, dass im Bundestagspräsidium, das gem. § 5 GOBT aus dem Präsidenten und den stellvertretenden Präsidenten besteht, alle Fraktionen repräsentiert sein sollen.²⁰ Diesem Gedanken kann auch – wie in der Vergangenheit mehrfach geschehen – durch die Festlegung einer die Fraktionsanzahl übersteigenden Vizepräsidentenzahl Rechnung getragen werden. Mit steigender Anzahl der Präsidiumsmitglieder steigt aber auch die Gefahr der Beeinträchtigung einer möglichst effektiven Wahrnehmung der dem Präsidium obliegenden Aufgaben.²¹ Die Sicherstellung einer möglichst effektiven Präsidiumstätigkeit stellt einen hinreichend gewichtigen Grund für eine Abweichung vom Grundsatz der gestuften Gleichbehandlung dar.

Zwei weitere Aspekte kommen hinzu. Zum einen unterliegt die Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte weniger strengen Anforderungen als die Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte. Eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte verstößt erst dann gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn für die Gleichbehandlung ein vernünftiger Grund fehlt.²² Der Sache nach gilt nur ein Willkürverbot.

Zum anderen bedeutet die Zuerkennung des Postens eines Vizepräsidenten für die Fraktion, der dieser Vizepräsident angehört, keinen substantiellen Zuwachs an parlamentarischen Kompetenzen und Mitwirkungsbefugnissen. Die Aufgaben des Präsidiums (§ 5 GOBT) und des Ältestenrates (§ 6 GOBT), auf deren Zusammensetzung sich die Bestimmung der Zahl der Vizepräsidenten auswirkt, stehen nicht im Vordergrund des parlamentarischen Verfahrens. Der Leitung von Bundestagsitzungen (§ 22 GOBT) durch einen Vizepräsidenten mag in Einzelfällen eine gewisse politische Öffentlichkeitswirksamkeit zukommen. Gleiches gilt für die Vertretung des Bundestagspräsidenten insbesondere bei der Wahrnehmung der ihm nach § 7 Abs. 2 S. 1 und §§ 36 ff. GOBT obliegenden Aufgaben. Sowohl der verfahrensrechtliche als auch der politische Mehrwert, der für eine Fraktion mit der Zuerkennung eines Vizepräsidentenpostens verbunden ist, hält sich jedoch in engen Grenzen. Dies gilt auch für das Ausmaß und das Gewicht der Abweichung vom Grundsatz der gestuften parlamentarischen Gleichbehandlung im Falle der formalen Gleichbehandlung der Fraktionen bei der Zuerkennung der Vizepräsidentenposten unabhängig vom interfraktionellen Stärkeverhältnis.

19 Näher zur alten Willkürformel und zur sog. neuen Formel des BVerfG bei der Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG Detterbeck, *Öffentliches Recht*, 12. Aufl. 2022, Rn. 346 ff. m.w.N.

20 Hierzu BVerfG NVwZ 2022, 629 Rn. 91, 106 f.; Ritzel/Bücker/Schreiner/Winkelmann (Fn. 13), § 2 Anm. I 2b, S. 7.

21 Zu den Aufgaben des Präsidiums näher Ritzel/Bücker/Schreiner/Winkelmann (Fn. 13), § 5; Roll (Fn. 17), § 5.

22 BVerfGE 90, 226 (239); ähnlich BVerfGE 110, 141 (167); 103, 242 (258); 98, 365 (385).

3.3. Verfassungsrechtliche Abgeordnetenfreiheit nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT

3.3.1. Konsequenz des Wahlerfordernisses

Ungeklärt und aus aktuellem Anlass in das Zentrum der Diskussion um das parlamentarische Geschäftsordnungs- und Verfassungsrecht gerückt ist das Verhältnis des freien Abgeordnetenmandats aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG zu § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT. Anlass hierfür ist die wiederholt gescheiterte Wahl der Bundestagsvizepräsidentenkandidaten der drittstärksten Bundestagsfraktion im 19. Deutschen Bundestag, nämlich der AfD-Fraktion. Eine erfolgreiche Wahl kam in der mittlerweile abgelaufenen 19. Wahlperiode nicht zustande. Mit dem Wortlaut von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT ist dies nicht vereinbar. Die nunmehr vom Bundesverfassungsgericht getroffene Feststellung, § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT gewähre den Fraktionen lediglich ein Recht, einen Abgeordneten zur Wahl für den Posten eines Vizepräsidenten vorzuschlagen,²³ ist ganz offensichtlich unzutreffend.²⁴ Eine solche Auslegung des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT sprengt auch bei größtmöglicher Breitbildperspektive auf diese Vorschrift ihren Wortlaut. § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT impliziert ein Vorschlagsrecht der Fraktionen, erschöpft sich aber ersichtlich nicht in einem bloßen Vorschlagsrecht. Ein solches Vorschlagsrecht stand den Fraktionen schon vor der Implementierung des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT am 10.11.1994 zu.²⁵ Erklärtes Ziel der Einführung dieses zweiten Satzes in § 2 Abs. 1 GOBT war es, jeder Fraktion einen Anspruch auf mindestens einen Vizepräsidentenposten einzuräumen.²⁶ Dass eine solche geschäftsordnungsmäßige Regelung verfassungsrechtlich, etwa durch Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG, ausgeschlossen sein könnte, wurde soweit ersichtlich noch nicht behauptet, auch nicht vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 22.3.2022.

Allein schon die wiederholte Nichtwahl des von einer Fraktion vorgeschlagenen Vizepräsidentenkandidaten bedeutet aber noch keinen zwingenden Verstoß gegen § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT. Denn weder dieser noch einer anderen Vorschrift der Geschäftsordnung lässt sich entnehmen, dass die Fraktionen einen Anspruch auf Wahl des von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten haben. Nicht ohne Grund hat die Geschäftsordnung den Fraktionen kein Vizepräsidenten Bestimmungs- und Besetzungsrecht eingeräumt. Vielmehr schreibt § 2 Abs. 2 GOBT ein demokratischen Grundsätzen entsprechendes Wahlverfahren vor.²⁷ Gegen die unterschiedlichen Mehrheitserfordernisse, die in dieser Vorschrift genannt sind, bestehen keine verfassungsrechtlichen Einwände.

23 BVerfG NVwZ 2022, 640 Rn. 39.

24 Kritisch insoweit auch Hillgruber, JA 2022, 521 (524).

25 Hierzu Steiger, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 25 Rn. 8.

26 BVerfG NVwZ 2022, 629 Rn. 86 ff., 88: „den Fraktionen zugewiesenen ‚Grundmandate‘“; insoweit auch BVerfG NVwZ 2022, 640 Rn. 39; Lovens, ZParl 39 (2008), 18 (22).

27 Insoweit zutreffend BVerfG NVwZ 2022, 640 Rn. 39.

Hintergrund des in § 2 Abs. 2 und 3 GOBT normierten Wahlerfordernisses ist die Überlegung, dass die Repräsentanten des Bundestages, zu denen nicht nur sein Präsident, sondern auch seine Vizepräsidenten gehören, ihre Legitimität durch eine wie auch immer geartete Mehrheitsentscheidung des Bundestages erhalten sollen. Durch das Wahlerfordernis soll verhindert werden, dass dem Bundestag Repräsentanten aufgezwungen werden, die nicht das Vertrauen der Mehrheit genießen. Die Gründe fehlenden Vertrauens sind irrelevant. Sie können persönlicher Art sein, etwa weil dem Kandidaten die fachliche oder charakterliche Eignung abgesprochen wird, aber auch politischer, etwa weil der Kandidat aufgrund extremer politischer Äußerungen auf Ablehnung stößt. Aus diesem Grunde war es weder einfach- noch verfassungsrechtlich zu beanstanden, dass in der 16. Legislaturperiode die Wahl des Vizepräsidentenkandidaten, den die LINKEN-Fraktion zunächst vorgeschlagen hatte, in vier Wahlgängen gescheitert war.²⁸ Gleiches gilt für die endgültig gescheiterte Wahl des Kandidaten, den die AfD-Fraktion zunächst vorgeschlagen hatte.²⁹

3.3.2. Geschäftsordnungsrechtliche Einschränkung der Wahlfreiheit

Das Wahlverweigerungsrecht besteht allerdings nicht uneingeschränkt. Beschränkt ist es zunächst durch § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT. Zwingende Folge dieser Vorschrift ist es, dass die bloße Zugehörigkeit eines Kandidaten zu einer bestimmten Fraktion bei der Vizepräsidentenwahl außer Betracht bleiben muss. Die Ablehnung von Kandidaten aufgrund ihrer bloßen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Fraktion ist mit der Normlogik des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT unvereinbar. Eine gegenteilige Annahme könnte dazu führen, dass einer Fraktion entgegen dem eindeutigen Wortlaut dieser Vorschrift endgültig die Wahl sämtlicher von ihr vorgeschlagenen Kandidaten verweigert wird. Wenn § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT vorschreibt, dass jede Fraktion mit mindestens einem Vizepräsidenten im Präsidium vertreten ist, darf die Wahl eines Kandidaten einer Fraktion, die noch nicht durch einen Vizepräsidenten im Präsidium vertreten ist, nicht wegen der bloßen Fraktionszugehörigkeit dieses Kandidaten verweigert werden.

3.3.3. Vereinbarkeit des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT mit Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Die Anschlussfrage ist, ob die aus § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT folgende grundsätzliche Pflicht zur Wahl eines Vizepräsidentenkandidaten mit dem freien Abgeordnetenrecht des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar ist. Denn nach dieser Grundgesetzbestimmung sind die Abgeordneten bei Wahlen und Abstimmungen nur ihrem Gewissen unterworfen. Unabhängig davon, ob zwischen den Gewissensbegriffen des Art. 4 Abs. 1 GG und des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ein materiell-rechtlicher Unter-

28 Hierzu Ritzel/Bücker/Schreiner/Winkelmann (Fn. 13), § 2 Anm. II 3, S. 10; Darsow, NVwZ 2019, 1013 (1014); Lovens, ZParl 39 (2008), 18 ff.

29 Hierzu Darsow, NVwZ 2019, 1013 (1014).

schied besteht,³⁰ und unabhängig davon, dass die Abgeordneten bei Wahlen und Abstimmungen im Bundestag nicht als grundrechtlich berechtigte Jedermann-Bürger agieren,³¹ sondern als Träger spezifischer verfassungsrechtlicher Kompetenzen, besteht hinsichtlich der Bedeutung der Gewissensformel des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG im Ergebnis Einigkeit. Die Gewissensbindung dieser Vorschrift statuiert keinerlei rechtliche, moralische oder anderweitige Verpflichtungen. Sie untermauert lediglich die Auftrags- und Weisungsfreiheit des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und betont die ungebundene politische Entscheidungsfreiheit des Abgeordneten.³²

Außer Streit steht weiterhin, dass die politische Gewissensfreiheit des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG nicht von der Rechtsbindung dispensiert.³³ Dies gilt zunächst für verfassungsrechtliche Vorgaben. Besteht z.B. eine verfassungsrechtliche Pflicht, ein Gesetz mit einem bestimmten Inhalt zu erlassen oder nicht zu erlassen, verletzen die Abgeordneten, die gegen bzw. für einen entsprechenden Gesetzesvorschlag stimmen, ihre Pflicht zur Beachtung des Verfassungsrechts. Sie handeln objektiv-rechtlich verfassungswidrig. Auf die hiervon zu unterscheidende Frage eines auch schuldhaften Verfassungsverstoßes kommt es nicht an. Aus diesem Grunde ist das Bundesverfassungsgericht nicht daran gehindert, auch dann die Pflicht des Bundestages festzustellen, einen Beschluss mit einem ganz bestimmten Inhalt zu fassen, wenn die Mehrheit der Abgeordneten einen derartigen Beschluss abgelehnt hatte.³⁴

Gleiches gilt für das Geschäftsordnungsrecht, jedenfalls soweit es verfassungskonform ist. Die auch geschäftsordnungsrechtliche Bindung der Abgeordneten beruht darauf, dass sie als parlamentarische Hauptakteure notwendige Adressaten des mehrheitlich selbst verordneten parlamentarischen Binnenrechts sind. Andernfalls ginge die in Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG verankerte Geschäftsordnungsautonomie des Bundestages ins Leere. Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht die Bindung der Mitglieder des Bundestages an dessen Geschäftsordnung bestätigt.³⁵ Andererseits ist die Bindung jedes einzelnen Abgeordneten auch an § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT rechtlich nicht durchsetzbar. Eine soweit ersichtlich von niemandem vertretene auch durchsetzbare Pflicht des einzelnen Abgeordneten, eine ganz bestimmte Wahl- oder Abstimmungsentscheidung zu treffen, wäre weder mit der Weisungs-

30 Hierzu Schreiber, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 38 Rn. 184 (Stand: Aug. 2013); Kluth (Fn. 16), Art. 38 Rn. 74; Darsow, NVwZ 2019, 1013 (1014).

31 BVerfGE 118, 277 (327 f.); 43, 142 (148).

32 Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog, GG, Art. 38 Rn. 220 (Stand: Jan. 2021); Magiera (Fn. 8), Art. 38 Rn. 47; Morlok (Fn. 8), Art. 38 Rn. 153.

33 Klein/Schwarz (Fn. 32), Art. 38 Rn. 220; Magiera (Fn. 8), Art. 38 Rn. 47; Morlok (Fn. 8), Art. 38 Rn. 154.

34 Insoweit unberechtigt deshalb der Vorhalt von Berwanger, NVwZ 2021, 1290 (1291) gegenüber dem BVerfG im Hinblick auf eine fehlende „Auseinandersetzung mit Art. 38 I 2 GG“, bzw. Art. 41 II 2 Verf Sachs-Anh. im Rahmen der erfolgreichen Verfassungsbeschwerde öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten gegen das Unterlassen des Landtages Sachsen-Anhalt und damit des Landes Sachsen-Anhalt, dem Ersten Medienstaatsvertrag zuzustimmen.

35 BVerfGE 1, 144 (148); vgl. in diesem Zusammenhang Groh (Fn. 14), GG, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 40 Rn. 9.

freiheit des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG noch mit der Indemnität des Art. 46 Abs. 1 GG vereinbar – abgesehen von der schon fehlenden rein faktischen Durchsetzbarkeit im Falle geheimer Abstimmung.

3.4. Verfassungsrechtliche Konsequenzen einer Missachtung von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT

3.4.1. Kein Verstoß gegen das Demokratieprinzip

Die weitere Anschlussfrage betrifft die Konsequenzen eines mit § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT unvereinbaren Zustandes. Eine Missachtung der Geschäftsordnung schlägt nicht zwangsläufig in einen Verfassungsverstoß um.³⁶ Da die Geschäftsordnung im Rang unter dem Bundesverfassungsrecht steht, bedeutet eine Missachtung der Geschäftsordnung nur dann einen Verfassungsverstoß, wenn zugleich unmittelbar Verfassungsrecht missachtet wird.

Ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT stellt keine Missachtung des Demokratieprinzips des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG dar. Dies gilt auch für das demokratische Gebot des Schutzes parlamentarischer Minderheiten.³⁷ § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT ist kein zwingendes demokratisches Gebot. Das auch aus dem Demokratieprinzip folgende Gebot, parlamentarischen Minderheiten eine effektive Beteiligung an den parlamentarischen Verfahrensabläufen und Entscheidungsprozessen zu ermöglichen, impliziert keinen verfassungsrechtlichen Anspruch sämtlicher Fraktionen auf mindestens einen Vizepräsidentenposten. Dies ist keine Voraussetzung effektiver parlamentarischer Beteiligung. Im übrigen ist der Begriff der parlamentarischen Minderheit diffus. Ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT kann theoretisch auch eine Mehrheitsfraktion treffen. In diesem Fall mutiert die leer ausgegangene Mehrheitsfraktion zur Fraktion der Minderheit.

3.4.2. Verstoß gegen die verfassungsrechtliche Fraktionsgleichheit

Ein bedingungsloser und ausnahmsloser Entschluss, jedweden Vizepräsidentenkandidaten einer bestimmten Fraktion entgegen § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT ausschließlich deshalb nicht zu wählen, um diese Fraktion politisch zu bekämpfen, verstößt jedoch gegen den Grundsatz der Fraktionsgleichheit. Als notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens und maßgebliche Faktoren der politischen Willensbildung³⁸ sowie rechtsfähige Zusammenschlüsse von Abgeordneten (§ 54 Abs. 1 AbG)³⁹ können sich die Fraktionen auf das aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitete Gleichheitsrecht berufen.⁴⁰ Dieses Gleichheitsrecht ist nicht lediglich objektiv-rechtlicher

36 BVerfGE 142, 25 Rn. 79; 123, 186 (234); 29, 221 (233 f.); 1, 144 (151 f.); Brocker, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar, Art. 40 Rn. 271 (Stand: Sept. 2019).

37 Zu diesem Gebot oben 2.

38 BVerfGE 147, 50 Rn. 163; 142, 25 Rn. 97; 112, 118 (135); 80, 188 (219).

39 Näher zur rechtlichen Einordnung Detterbeck (Fn. 19), Rn. 96.

40 BVerfGE 142, 25 Rn. 97; 140, 115 Rn. 92; 135, 317 Rn. 153; 130, 318 (354); 112, 118 (133); 93, 195 (204).

Natur. Vielmehr handelt es sich um ein grundgesetzliches Recht der einzelnen Fraktion, das sie auch prozessual durchsetzen kann.

Zwar gewährleistet dieses Gleichheitsrecht in erster Linie ein Recht auf gleichberechtigte Mitwirkung an der parlamentarischen Willensbildung.⁴¹ Dieses Recht ist durch die Vorenthalterung eines Vizepräsidentenpostens nicht oder bestenfalls nur marginal betroffen. Jedoch ist kein Grund ersichtlich, die Fraktionsgleichheit auf den Bereich der parlamentarischen Willensbildung zu beschränken. Deshalb erstreckt sich die Fraktionsgleichheit auf sämtliche innerparlamentarische Funktionen der Fraktionen.⁴² Hierzu zählt auch die Teilhabe an den Strukturen und Leitungspositionen der parlamentarischen Selbstorganisation.

Unterlegt wird dieses aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitete Recht auf Fraktionsgleichheit durch das rechtsstaatliche allgemeine Gleichheitsgebot. Dieses nicht in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte, sondern aus dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Willkürverbot abgeleitete allgemeine Gleichheitsgebot⁴³ gilt auch im staatsorganisatorischen parlamentarischen Binnenraum.

Das grundgesetzliche Gleichheitsrecht der Fraktionen aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG vermittelt den Fraktionen zwar keinen Rechtsanspruch auf Zuweisung bestimmter parlamentarischer Leitungspositionen lediglich organisationsrechtlicher Art. Hierzu zählen auch die Posten der Bundestagsvizepräsidenten. Werden die Amtsinhaber gewählt, steht den Fraktionen lediglich ein Anspruch auf gleichberechtigte Teilnahme an diesen Wahlen zu. Anders verhält es sich allerdings, wenn das von den Abgeordneten ausgeübte Wahlrecht durch bindendes Geschäftsordnungsrecht derart eingeschränkt ist, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein Kandidat der Fraktion gewählt werden muss, und die Abgeordneten diese einschränkende Vorgabe bei der Ausübung ihres Wahlrechts in allen anderen Fällen beachtet haben. Unter dieser Voraussetzung vermittelt die Fraktionsgleichheit jeder Fraktion einen grundgesetzlichen Anspruch darauf, dass die Abgeordneten ihr Wahlrecht auch in ihrem Falle so ausüben wie im Falle der anderen Fraktionen. Wird dieses Gebot im Einzelfall nicht beachtet, wird die betroffene Fraktion im Vergleich zu den anderen Fraktionen ungleich behandelt. So verhält es sich, wenn § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT auf eine bestimmte Fraktion nicht angewendet wird. Damit vermittelt die aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitete Fraktionsgleichheit jeder Fraktion ein grundgesetzliches Recht auf Beachtung und Anwendung von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT.

Eine Durchbrechung des Grundsatzes der Fraktionsgleichheit kann nur durch besondere Gründe von verfassungsrechtlichem Gewicht gerechtfertigt sein.⁴⁴ Nur ein solcher Grund kann auch die Nichtanwendung von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT rechtfertigen. Die Freiheit des Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG als solche stellt keinen solchen Rechtfertigungsgrund dar. Denn diese Freiheit ist durch den mehrheitlich beschlossenen § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT und seine Anwendung auf die Vorschläge aller Fraktionen mit nur der hier in Rede stehenden Ausnahme und

41 BVerfGE 135, 317 Rn. 153; NVwZ 2022, 640 Rn. 28.

42 Vgl. Austermann/Waldhoff, Parlamentsrecht, 2020, Rn. 261.

43 Dazu bereits oben 3.1.

44 BVerfGE 142, 25 Rn. 98; vgl. auch BVerfGE 93, 195 (204).

damit durch den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch der Fraktionen beschränkt.

Die politischen Ziele und öffentlichen Äußerungen einer Partei, einer ihr zugehörigen Fraktion sowie einzelner Partei- und Fraktionsmitglieder stellen ebenfalls keinen tragfähigen Rechtfertigungsgrund von verfassungsrechtlichem Gewicht dar. Das auf Beachtung und Anwendung von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT gerichtete Gleichheitsrecht der Fraktionen schließt eine auf politischen Erwägungen beruhende Nichtanwendung dieser Vorschrift gerade aus. Sinn und Zweck von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT ist es nämlich, alle Fraktionen ungeachtet ihrer politischen Ausrichtung gleich zu behandeln.⁴⁵

Die Nichtanwendung von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT auf eine Fraktion wegen ihrer politischen Ausrichtung ist deshalb durch keinen besonderen Grund von verfassungsrechtlichem Gewicht gerechtfertigt.⁴⁶ Sie verstößt gegen die Fraktionsgleichheit der betroffenen Fraktion. Wegen der Zielsetzung des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT, allen Fraktionen ungeachtet ihrer politischen Zielsetzung mindestens einen Vizepräsidentenposten zuzuerkennen, gibt es für die Nichtanwendung dieser Vorschrift auf eine Fraktion gerade wegen ihrer politischen Ausrichtung nicht einmal einen rechtlich anzuerkennenden vernünftigen Grund. Die Nichtanwendung dieser Vorschrift stellt damit sogar eine willkürliche Nichtbeachtung des rechtsstaatlichen allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes dar. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 22.3.2022⁴⁷ die Thematik der Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 40 Abs. 1 S. 1 GG i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT möglicherweise bewusst nicht juristisch bis zum Ende ausbuchstabiert.

4. Prozessuale Anschlussfragen

4.1. Bundesorganstreit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG

i. V. m. §§ 63 ff. BVerfGG

Verstöße gegen das aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG abgeleitete Gleichheitsrecht können die Fraktionen im Bundesorganstreit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG i.V.m. §§ 63 ff. BVerfGG geltend machen. Wird das Gleichheitsrecht einer Fraktion dadurch verletzt, dass sie bei der Wahl der Bundestagsvizepräsidenten entgegen § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT nicht zum Zuge kommt, ist der Antrag gegen den Bundestag zu richten. Er muss sich das Verhalten der Abgeordneten, die entgegen der Vorgabe des § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT abgestimmt haben,zurechnen lassen. Der Indemnitätsschutz der einzelnen Abgeordneten aus Art. 46 Abs. 1 GG erstreckt sich nicht auf den Bundestag als solchen. Diese Vorschrift schützt die Abgeordneten davor, wegen einer Abstimmung im Bundestag persönlich außerhalb des Bundestages zur Verantwortung gezogen zu werden und damit auch vor einer gerichtlichen Inanspruchnahme.

45 Dazu bereits oben 3.3.2.

46 So Darsow, NVwZ 2019, 1013 (1015 f.) zur Nichtanwendung von § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT auf die AfD-Bundestagsfraktion.

47 BVerfG NVwZ 2022, 640 ff.; vgl. zu dieser Thematik auch BVerfG NVwZ 2022, 629 ff.

Art. 46 Abs. 1 GG stellt die Abgeordneten aber nicht von ihrer Pflicht zur Beachtung des Verfassungsrechts frei. Er schließt auch nicht aus, dass dem Bundestag verfassungswidriges Verhalten der Abgeordneten(-Mehrheit) zugerechnet wird und er hierfür vor dem Bundesverfassungsgericht zur Verantwortung gezogen wird.⁴⁸

Dementsprechend ist das Bundesverfassungsgericht weder durch die Abgeordnetenfreiheit des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG noch durch den Indemnitätsschutz des Art. 46 Abs. 1 GG daran gehindert, in einem Organstreitverfahren gem. § 67 S. 1 und 2 BVerfGG festzustellen, dass die Weigerung des Bundestages, Kandidaten einer bestimmten Fraktion für das Amt eines Bundestagsvizepräsidenten nicht zu wählen, gegen die Fraktionsgleichheit des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG verstößt.⁴⁹ Die Feststellung einer diesbezüglichen Wahlpflicht darf jedoch nur in den Entscheidungsgründen erfolgen. Da die Fraktionen keinen Anspruch auf Wahl eines ganz bestimmten von ihnen vorgeschlagenen Kandidaten haben, muss sich eine bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung auf die Feststellung beschränken, dass die generelle Weigerung des Bundestages, einen Kandidaten der Fraktion zu wählen, gegen Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG verstößt. Dem Bundestag und seinen Abgeordneten obliegt es dann, diesen festgestellten verfassungswidrigen Zustand zu beenden.⁵⁰

4.2. Möglichkeiten des § 35 BVerfGG

Fraglich ist, ob das Bundesverfassungsgericht im Falle der Feststellung eines Verfassungsverstoßes Anordnungen nach § 35 BVerfGG treffen darf, wie der festgestellte Verfassungsverstoß zu beseitigen ist. § 35 BVerfGG wird vom Bundesverfassungsgericht und der überwiegenden Literatur sehr weit verstanden. Dem Bundesverfassungsgericht wird die Befugnis zugesprochen, auch Anordnungen zum Zwecke der Beseitigung festgestellter Verfassungsverstöße zu erteilen,⁵¹ dementsprechend gelangt § 35 BVerfGG in sämtlichen Verfahrensarten und damit auch im Organstreitverfahren zur Anwendung.⁵²

Ob das Bundesverfassungsgericht von § 35 BVerfGG Gebrauch macht und welche Folgeanordnungen es trifft, liegt allerdings in seinem Ermessen. Gelegentlich macht das Bundesverfassungsgericht von seinem Ermessen einen sehr extensiven Gebrauch. So hat es unlängst in einem Verfassungsbeschwerdeverfahren zunächst festgestellt, dass die Unterlassung des Landtages eines Landes und damit des Landes, einem Medienstaatsvertrag zuzustimmen, in dem die Erhöhung des

48 Vgl. zur ähnlich gelagerten staatshaftungsrechtlichen Thematik des § 839 BGB, Art. 34 GG Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 20. Aufl. 2022, Rn. 1070.

49 Zur Abgeordnetenfreiheit in diesem Zusammenhang oben 3.3.3.

50 BVerfGE 159, 14 Rn. 25; 155, 357 Rn. 39; vgl. auch Hillgruber, JA 2022, 521 (524).

51 Zuletzt BVerfGE 158, 389 Rn. 113 ff. im Verfassungsbeschwerdeverfahren zum Zwecke der Beseitigung der Folgen einer vom BVerfG festgestellten Verfassungsverletzung durch Unterlassen; Bethge, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 35 Rn. 5 ff. (Stand: Juni 2019); Barczak, in: Barczak, BVerfGG, 2018, § 35 Rn. 5.

52 Bethge (Fn. 51), § 35 Rn. 6; Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 35 Rn. 2.

Rundfunkbeitrages um einen bestimmten Betrag vereinbart wurde, gegen die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verstößt.⁵³ Im Anschluss hieran hat es die Anwendung des Medienstaatsvertrages und damit die Erhöhung des Rundfunkbeitrages bis zur Zustimmung des bislang untätig gebliebenen Landtages im Wege einer Zwischenregelung auf der Grundlage des § 35 BVerfGG angeordnet.⁵⁴

Geeignete Anordnungen nach § 35 BVerfGG zur Beseitigung der Folgen einer im Organstreitverfahren festgestellten Verletzung der Fraktionsgleichheit durch die Weigerung des Bundestages, einen Vizepräsidentenkandidaten der antragstellenden Fraktion zu wählen, sind deshalb nicht ausgeschlossen. Ausgeschlossen ist allerdings die Anordnung, den nächsten von der Fraktion gewählten Kandidaten zu wählen. Dies wäre ein zu weitgehender Eingriff in die parlamentarische Autonomie des Bundestages und seiner Abgeordneten; im Übrigen wäre eine solche Anordnung nicht durchsetzbar. Möglich wären allerdings Anordnungen verfahrensrechtlicher Natur, die eine zeitnahe Wahl eines von der Fraktion vorgeschlagenen Vizepräsidentenkandidaten sicherstellen. Einen Anspruch auf derartige verfahrensrechtliche Anordnungen vermittelt Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT einer Fraktion, die durch den Bundestag in ihrem parlamentarischen Gleichbehandlungsrecht verletzt ist, jedoch nicht.⁵⁵

Die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts, eine entsprechende einstweilige Anordnung im Eilverfahren nach § 32 BVerfGG komme schon deshalb nicht in Betracht, weil eine solche (Folge-)Anordnung im Hauptsacheverfahren ausgeschlossen sei,⁵⁶ überzeugt nicht. Dies umso mehr nicht, als das Bundesverfassungsgericht sich bereits im Hauptsacheverfahren eines Organstreits nicht auf die bloße Feststellung des Verfassungsverstoßes beschränkt hat, sondern sogar in der Entscheidungsformel eine Handlungspflicht des Bundestages – erneute Beschlussfassung nach Maßgabe der Entscheidungsgründe – festgestellt hat.⁵⁷ Diese Tenorie rung stellt zwar einen Sonderfall dar.⁵⁸ Denn § 67 BVerfGG sieht für das Bundesorganstreitverfahren nur Feststellungentscheidungen vor. Dieser Umstand schließt indes bundesverfassungsgerichtliche einstweilige Anordnungen nach § 32 BVerfGG, die Verfahrensbeteiligten und anderen Sachverhaltsbeteiligten⁵⁹ ganz bestimmte Handlungspflichten auferlegen, keineswegs aus.⁶⁰ § 67 BVerfGG schlägt auf den möglichen Inhalt einstweiliger Anordnungen in Organstreitigkeiten nicht

53 BVerfGE 158, 389 Rn. 74.

54 BVerfGE 158, 389 Rn. 113 f.

55 Insoweit zutreffend BVerfG NVwZ 2022, 640 Rn. 26; siehe auch Lovens, ZParl 39 (2008), 18 (25) – mit Lösungsvorschlag de lege ferenda, 27 ff.

56 So BVerfGE 159, 14 Rn. 24 f., 30; ebenso die Argumentation von BVerfGE 155, 357 Rn. 38 ff., 41.

57 BVerfGE 112, 118 (118; da auch 147 f.); hierzu näher Barczak (Fn. 51), § 67 Rn. 4, der auf die Möglichkeit der Feststellung konkreter Handlungspflichten in den Gründen einer Entscheidung im Organstreit verweist.

58 So die zutreffende Einordnung von BVerfGE 136, 277 Rn. 64; 124, 161 (188).

59 Hierzu Graßhof, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 32 Rn. 168 (Stand: Juli 2002).

60 So aber die primäre Argumentation von BVerfGE 159, 14 Rn. 24 f., 30; 155, 357 Rn. 38 ff.

durch.⁶¹ Dies belegt auch eine bundesverfassungsgerichtliche Eilentscheidung jüngeren Datums.⁶² Hinzu kommt, dass das Bundesverfassungsgericht auch in Hauptsacheverfahren, für die das Bundesverfassungsgerichtsgesetz nur Feststellungentscheidungen zulässt, von der Möglichkeit des § 35 BVerfGG regen Gebrauch macht und überschießende Anordnungen trifft, die nicht nur in dieser Hinsicht weit außerhalb des gesetzlichen Rahmens möglicher Hauptsacheentscheidungen liegen.⁶³ Eine ganz andere Frage ist es allerdings, dass die Ablehnung des Erlasses einer einstweiligen Anordnung auch auf andere Gründe als einen (angeblich) fehlenden Gleichlauf mit einer möglichen Hauptsacheentscheidung gestützt werden kann, wie insbesondere die fehlende Dringlichkeit einer einstweiligen Anordnung.⁶⁴

4.3. Prozessuale Folgen des Diskontinuitätsgrundsatzes

Prozessuale Anschlussfragen vornehmlich rechtstechnischer Natur stellen sich, wenn das Bundesverfassungsgericht über einen entsprechenden Antrag einer Fraktion im Organstreitverfahren nicht innerhalb der laufenden Legislaturperiode entschieden hat. Nach Zusammentritt des neuen Bundestages endet die Wahlperiode des alten Bundestages, Art. 39 Abs. 1 S. 2 GG. Damit erledigt sich nach Maßgabe des Grundsatzes der formellen und materiellen Diskontinuität der Antragsgegenstand des Organstreits. Dies führt indes nicht zwingend zur Unzulässigkeit des Organstreits. Die Gefahr künftiger möglicher gleichgelagerter Verfassungsverstöße (Wiederholungsgefahr) oder das Bedürfnis nach Klärung bislang noch nicht entschiedener verfassungsrechtlicher Fragen von einzelfallübergreifender Relevanz begründen das für die Fortsetzung des Organstreitverfahrens erforderliche Rechtsschutzbedürfnis.⁶⁵ Umstritten ist die Frage, wer den Organstreit auf der Antragstellerseite fortsetzt. Wird die alte, nunmehr nicht mehr existierende Fraktion als fortbestehend fingiert, oder tritt die Nachfolgefraktion prozessual an die Stelle ihrer Vorgängerin? Das vielfach favorisierte zweite Modell ist jedenfalls nicht praktikabel, wenn keine entsprechende Nachfolgefraktion existiert. Dogmatisch vorgezugs würdig in allen Fällen ist deshalb das zuerst genannte Modell.⁶⁶ Dagegen lässt der Diskontinuitätsgrundsatz die Parteifähigkeit eines verfahrensbeteiligten ständigen Kollegialorgans unberührt. Ein personeller Organwalterwechsel wirkt sich nicht auf seine Parteifähigkeit aus. Antragsgegner eines laufenden Bundesorganstreits zwischen einer Fraktion und dem Bundestag ist mit dem erstmaligen Zusammentritt des neu gewählten Bundestages (Art. 39 Abs. 1 S. 2 GG) der Bundestag in der aktuellen Zusammensetzung.⁶⁷

61 Nahezu wörtlich Barczak (Fn. 51), § 67 Rn. 6, § 32 Rn. 77; ebenso Graßhof (Fn. 59), § 32 Rn. 167.

62 BVerfGE 140, 225 (225, Tenor Ziffer 1).

63 Bemerkenswert BVerfGE 158, 389 Rn. 113 ff.

64 Hierzu BVerfGE 159, 14 Rn. 33 ff.

65 Detterbeck, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 93 Rn. 50a m.w.Nw.

66 Detterbeck (Fn. 65), Art. 93 Rn. 46 Fn. 312 m.Nw. pro et contra.

67 Bethge (Fn. 51), § 63 Rn. 81 (Stand: Juli 2016); Detterbeck (Fn. 65), Art. 93 Rn. 46 Fn. 312; so ersichtlich auch die Konzeption von BVerfGE 4, 144 (152).

Literaturverzeichnis

- Austermann, Ph./Waldhoff, Chr., Parlamentsrecht, 2020.
- Barczak, T., BVerfGG, 2018.
- Berwanger, J., Entscheidungsanmerkung, in: NVwZ 2021, S. 1290–1291.
- Blum, P., Leitungsorgane, in: Morlok, M., Schliesky, U., Wiefelspütz, D. (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 21.
- Darsow, Th., Über die Grenzen des Gutgemeinten – zum Wahlgeschehen eines Vizepräsidenten des Deutschen Bundestages, in: NVwZ 2019, S. 1013–1016.
- Detterbeck, S., Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 20. Aufl. 2022.
- Detterbeck, S., Öffentliches Recht, 12. Aufl. 2022.
- Dreier, H. (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015.
- Dürig, G./Herzog, R./Scholz, R. (Begr., Hrsg.), Grundgesetz, Loseblatt, Stand: 98. Lfg. März 2022.
- Friauf, K. H./Höfling, W. (Begr., Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand: Februar 2022.
- Hillgruber, Christian, Entscheidungsaufbereitung, in: JA 2022, S. 521–524.
- Jarass, H./Pieroth, B. (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Aufl. 2022.
- Kahl, W./Waldhoff, Chr./Walter, Chr. (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblatt, Stand: 216. Lfg. August 2022.
- Lenz, Chr./Hansel, R., Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2020.
- Lovens, S., Der Bundestag zwischen Wahl und Entsendung zu seinem Präsidium: die Causa Bisky, in: ZParl 39 (2008), S. 18–29.
- Münch v., J./Kunig, Ph. (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1 u. 2, 7. Aufl. 2021.
- Reimer, E./Groß, J., „Mehr Qual als Wahl“, in: JA 2022, S. 930–938.
- Ritzel, H./Bücker, J./Schreiner, H./Winkelmann, H. (Hrsg.), Handbuch der parlamentarischen Praxis, Loseblatt, Stand: 34. Lfg. 10.6.2021.
- Roll, H.-A., Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, 2001.
- Sachs, M. (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl. 2021.
- Schmidt, Th., Die Geschäftsordnungen der Verfassungsorgane als individuell-abstrakte Regelungen des Innenrechts, in: AöR 128 (2003), S. 608–648.
- Schmidt-Bleibtreu, B./Klein, B./Bethge, H. (Begr., Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Loseblatt, Stand: 61. Lfg. Juli 2021.
- Schmidt-Bleibtreu, B./Hofmann, H./Henneke, H.-G. (Begr., Hrsg.), Grundgesetz, 15. Aufl. 2022.
- Schneider, H.-P./Zeh, W., Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989.
- Troßmann, H., Parlamentsrecht des Deutschen Bundestages, 1977.
- Will, M., Staatsrecht I, 2021.