

Eine fraktionsübergreifende Gruppe von Abgeordneten des Deutschen Bundestages hat sich dem Ziel verschrieben, den Einfluss von Familien mit Kindern auf die Politik in Deutschland zu stärken. Zu diesem Zweck werden zwei Modelle einer einfachgesetzlichen Änderung des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag erörtert:

Modell „Elternwahlrecht“

Nach dem Modell des „Elternwahlrechts“ sollen die gesetzlichen Vertreter eines Kindes zusätzlich zu den eigenen Stimmen entsprechend der Kinderzahl weitere Stimmen erhalten.

Modell „Stellvertreterwahlrecht“

Nach dem Modell des „Stellvertreterwahlrechts“ soll Kindern mit ihrer Geburt ein Wahlrecht zugesprochen werden. Dieses Wahlrecht soll bis zum Eintritt der Volljährigkeit treuhänderisch durch die gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden, die dabei gemäß § 1626 Abs. 2 BGB die wachsende Fähigkeit des Kindes zu selbstständigem verantwortungsbewusstem Handeln zu berücksichtigen haben.

Frage 1)

Beurteilen Sie die Vereinbarkeit der beiden Wahlrechtsmodelle mit den verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätzen! Lassen Sie dabei Art. 38 Abs. 2 GG außer Betracht!

Frage 2)

Sind die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG einer Modifikation durch den verfassungsändernden Gesetzgeber zugänglich?

Unverbindliche Lösungshinweise

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist auch keine Musterlösung. Er soll lediglich auf die Probleme des Falles hinweisen, die das Prüfungsamt zur Ausgabe des Kurzvortrages veranlasst haben.

Der Kurzvortrag stützt sich auf einen aktuellen Aufsatz zum Themenkreis des Familienwahlrechts von Ministerialdirektor a.D. Prof. Dr. *Schreiber*, abgedruckt in: NJW 2004, 1341 ff.

Frage 1) Vereinbarkeit der Modelle mit den Wahlrechtsgrundsätzen

I. Modell „Elternwahlrecht“

Gleichheit der Wahl

Das Modell „Elternwahlrecht“ dürfte eindeutig gegen den streng und formal zu interpretierenden Wahlrechtsgrundsatz der Gleichheit der Wahl i.S. des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verstoßen. Denn mit der Gewährleistung zusätzlicher eigener Stimmen wird den gesetzlichen Vertretern ein stärkeres Stimmengewicht als allen anderen Wahlberechtigten vermittelt und damit die rechtliche Gleichwertigkeit der Stimmabgabe aufgehoben. Das „Elternwahlrecht“ begründet eine Verletzung der Zählwertgleichheit und stellt eine besondere Form des überkommenen gleichheitswidrigen Pluralwahlrechts dar.

II. Modell „Stellvertreterwahlrecht“

1. Gleichheit der Wahl

Die Vereinbarkeit des Modells „Stellvertreterwahlrecht“ mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit dürfte ebenfalls zweifelhaft sein. Eine Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit kann man nur unter formaljuristischen Gesichtspunkten annehmen, wenn man darauf abstellt, dass nach dem Gesetzeswortlaut das Stimmrecht dem Kind eingeräumt wird. In der praktischen Handhabung des Stellvertreterwahlrechts dürfte die Wahrnehmung der Vertretungsbefugnis faktisch einem (ver-

decken) Pluralwahlrecht der gesetzlichen Vertreter gleichkommen. Die gesetzlichen Vertreter, nicht der Vertretene, besitzen rechtlich die Befugnis über die Wahlrechtsentscheidung. Daran ändert wohl auch nichts, dass das Stimmrecht treuhänderisch ausgeübt und § 1626 Abs. 2 BGB Rechnung getragen werden soll. Denn diese Bindungen der Vertretungsmacht sind letztlich nicht kontrollierbar.

2. Unmittelbarkeit der Wahl

Es stellt sich darüber hinaus die Frage, ob der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl i.S. des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG eine Höchstpersönlichkeit der Wahlentscheidung vorgibt, mit der das „Stellvertreterwahlrecht“ in Konflikt geriete. Ausdrücklich ist die Höchstpersönlichkeit der Wahlentscheidung nur einfachgesetzlich normiert und zwar in § 14 Abs. 4 BWahlG. Der Grundsatz der Unmittelbarkeit dürfte jedoch nicht nur die sogenannte indirekte Wahl verbieten, sondern auch ein Wahlverfahren, nach dem der den politischen Willensbildungsprozess nach außen artikulierende Wahlakt von dem wirklichen Inhaber des Rechts getrennt wird. Damit hat das Gebot höchstpersönlicher Stimmabgabe wohl Verfassungsrang.

Gegen diese Argumentation werden von Befürwortern des „Stellvertreterwahlrechts“ die Briefwahl nach § 36 Abs. 1 S. 2 BWahlG sowie die Hinzuziehung von Hilfspersonen für leseunkundige oder körperlich behinderte Wähler nach §§ 33 Abs. 2 BWahlG angeführt. Sie widersprechen jedoch dem Grundsatz einer höchstpersönlichen Stimmabgabe nicht. Sie betreffen nur die rein technische Unterstützung bei der tatsächlichen Ausübung des Wahlrechts gemäß dem manifestierten Willen und den Wünschen des Wahlberechtigten. Die Hilfeleistung besteht in beiden Fällen gerade nicht darin, die Stimme in Vertretung eines anderen abzugeben.

3. Geheimheit und Freiheit der Wahl

Inwieweit auch Verstöße gegen die Wahlrechtsgrundsätze der Geheimheit und Freiheit der Wahl in Betracht kommen, hinge letztlich von der einfachgesetzlichen Ausgestaltung des „Stellvertreterwahlrechts“ ab. Bedenken ergeben sich insoweit insbesondere mit Blick auf die Pflicht der gesetzlichen Vertreter nach § 1626 Abs. 2 BGB, ab einem bestimmten Alter eine Verständigung mit den Kindern herbeizuführen.

Frage 2) Zulässigkeit einer Modifikation der Wahlrechtsgrundsätze

Einschlägig ist die Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Wahlrechtsgrundsätze nicht explizit zum unantastbaren Kern der Verfassung gezählt werden. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung die Wahlrechtsgrundsätze als durch das Demokratieprinzip geprägt angesehen. Dies wird zum Teil zum Anlass genommen, den Kernbestand aller Wahlrechtsgrundsätze in den Ewigkeitsschutz einzubeziehen. Weitgehende Einigkeit besteht insoweit, als jedenfalls die Wahlrechtsgleichheit zum Kernbereich dessen gehört, was das Grundgesetz als Demokratie erachtet. (vgl. *Bryde*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG-Komm. Bd. 3, 5. Aufl., Art. 79 Rn. 41)

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verbietet Art. 79 Abs. 3 GG jedoch nur eine prinzipielle Preisgabe der dort genannten Grundsätze. Dies hindert den verfassungsändernden Gesetzgeber aber nicht, aus sachgerechten Gründen Modifikationen dieser Grundsätze vorzunehmen (zuletzt: BVerfG, DVBl. 2004, 557, 558). Das Grundgesetz ist danach ein lebendiger Organismus, der im Rahmen der „Ewigkeitsgarantie“ an neue Entwicklungen und Gegebenheiten in der Staatsrealität angepasst werden kann.