

Zwischenprüfungsklausur: Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes und Besetzung von Ausschüssen des Bundestages

*Prof. Dr. Lothar Michael, Wiss. Mitarbeiterin Johanna Sophie Materne,
Wiss. Mitarbeiter Christoph Witthaut, Düsseldorf**

Sachverhalt

Erste Aufgabe (Allgemeines Verwaltungsrecht)

B wohnt seit vielen Jahren in einer Eigentumswohnung in der nordrhein-westfälischen Stadt D. Schon seit einiger Zeit wünscht sie sich ein Haus mit Garten. Endlich erwirbt sie ein günstiges Grundstück in M, einem Vorort von D. Auf diesem Grundstück möchte sie nun ihr Anwesen errichten. N, der das Nachbargrundstück bewohnt, befürchtet, dass ihm das Haus der B die Aussicht auf die Felder verstellen könnte. Er kündigt rechtliche Schritte gegen die Baugenehmigung an.

Den der Sache nach genehmigungsfähigen Antrag auf die entsprechende Baugenehmigung reicht B am 10.11.2023 nicht bei der örtlich zuständigen Baubehörde von M ein, sondern bei der Stadt D. Sie ist der irrigen Ansicht, dass sie alle Behördenangelegenheiten in D erledigen könne, solange sie dort ihren Wohnsitz habe. Zudem arbeitet ihre Schwester S beim Straßenverkehrsamt in D und B hofft, diese könne für eine zügige Genehmigung sorgen. Tatsächlich möchte S ihrer Schwester helfen, zumal sie annimmt, dass sich die Mitarbeiter der Baubehörde von D für unzuständig erklären würden. S hat davon gehört, dass in der örtlich zuständigen Baubehörde von M gerade Personalmangel herrscht und es vermutlich länger dauern könnte, bis die Sache dort bearbeitet wird. Daher nimmt sie selbst den Antrag der B in die Hand und erteilt umgehend die von B gewünschte Baugenehmigung, welche B am 17.11.2023 zugestellt wird.

Um sicher zu gehen, dass auch im Verhältnis zu deren zukünftigem Nachbarn N alles „in trockene Tücher kommt“, stellt sie auch diesem die Baugenehmigung am selben Tage zu. Nachbar N befindet sich zu dieser Zeit jedoch in seinem Ferienhaus in Südafrika und erfährt erst bei seiner Wiederkehr am 4.1.2024 von der erteilten Baugenehmigung. N meint, diese sei schon deshalb nichtig, weil S als Schwester von B offensichtlich befangen sei und an deren Erlass mitgewirkt habe.

Aufgabe

Ist die Baugenehmigung wirksam?

Bearbeitungsvermerk

Es ist davon auszugehen, dass es sich bei der Baugenehmigung um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW handelt und dass sie fehlerfrei bekannt gegeben wurde. Es ist darauf einzugehen, ob die Auffassung des N bezüglich der Befangenheit zutrifft.

* Prof. Dr. Lothar Michael ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf. Der Fall wurde im Sommersemester 2024 als Zwischenprüfungsklausur gestellt. Johanna Materne war zu dieser Zeit Wiss. Mitarbeiterin und Christoph Witthaut ist Wiss. Mitarbeiter bei genannter Professur.

Zusatzfrage

Muss N die Baugenehmigung anfechten, damit diese keine Rechtswirkungen mehr entfaltet? Bitte beantworten Sie nur die Frage (mit kurzer Begründung). Es sind nicht die Erfolgsaussichten eines Widerspruchs oder einer Klage zu prüfen.

Zweite Aufgabe (Staatsorganisationsrecht)

A ist Mitglied der B-Fraktion, einer der regierungstragenden Fraktionen im Bundestag. Wie von § 12 GeschOBT vorgesehen, sind alle Bundestagsausschüsse entsprechend den Stimmverhältnissen im ganzen Parlament besetzt. Für die B-Fraktion sitzt A im Gesundheitsausschuss. Weil die Koalition nur knapp die Mehrheit im Bundestag hat, hat sie auch nur mit der Stimme des A eine Mehrheit bei Abstimmungen im Ausschuss. Im Laufe der Legislaturperiode distanziert sich A immer mehr von der Gesundheitspolitik der Bundesregierung. Er kritisiert diese u.a. in den sozialen Netzwerken und profiliert sich als selbsternannter „Vordenker einer alternativen Gesundheitspolitik“. Dafür wird er in einschlägigen Internetforen gefeiert, in seiner Fraktion aber heftig kritisiert.

Als A bei einem wichtigen Gesetzesvorhaben der Bundesregierung im Gesundheitsausschuss durch seine Gegenstimme eine sonst mehrheitsfähige Beschlussempfehlung blockiert, kommt es zum Bruch. Nachdem er hierfür von der Vorsitzenden der B-Fraktion heftig kritisiert wird, erklärt A von sich aus den Austritt aus der B-Fraktion. Die Fraktionsvorsitzende reagiert darauf geradezu erleichtert und kündigt an, für den Ausschusssitz nach § 57 Abs. 2 GeschOBT ein anderes Fraktionsmitglied zu benennen, damit sich auch zukünftig die Mehrheitsverhältnisse des Bundestages im Ausschuss widerspiegeln.

Nun erst wird A bei einem Blick in § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT klar, dass er damit rechnen muss, als fraktionsloser Abgeordneter allenfalls noch als beratendes Ausschussmitglied agieren zu können – möglicherweise sogar in einem Ausschuss, der ihn weniger interessiert. Er meint jedoch, dass das Grundgesetz die Gleichheit aller Abgeordneten garantiere. Diese Garantie müsse doch einer „bloßen Geschäftsordnungsregelung“ vorgehen. A sieht sich gegenüber fraktionsangehörigen Abgeordneten benachteiligt und hält § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT für eine verfassungswidrige Beschränkung seiner Rechte.

Aufgabe

Bewerten Sie die materielle Verfassungsmäßigkeit des § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT. Auf die formelle Verfassungsmäßigkeit des § 57 GeschOBT ist nicht einzugehen.

Zusatzfrage

Die Bundestagspräsidentin benennt A als nur beratendes Mitglied eines Ausschusses. Welches der im GG geregelten Verfahren kommt in Betracht, um dagegen vor dem BVerfG vorzugehen? Es ist nur die Abgrenzung der Verfahrensarten zu erörtern, nicht deren vollständige Zulässigkeit.

Bearbeitungsvermerk für alle Aufgaben

Alle Aufgaben und Zusatzfragen sind zu bearbeiten. Es ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ggf. hilfsgutachtlich einzugehen.

Lösungsvorschlag

Erste Aufgabe: Wirksamkeit der Baugenehmigung	1257
I. Baugenehmigung als Verwaltungsakt	1257
II. Bekanntgabe, § 41 VwVfG NRW	1257
III. Nichtigkeit	1257
1. Örtliche Unzuständigkeit, § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW	1257
2. Befangenheit der S.....	1258
IV. Ergebnis	1258
Zusatzfrage: Muss N die Baugenehmigung anfechten, damit sie keine Rechts- wirkungen mehr entfaltet?	1259
Zweite Aufgabe: Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT	1259
I. Gewährleistungsbereich des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG	1259
II. Beeinträchtigung der Gleichheit des Mandats aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG	1259
III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	1260
1. Beschränkbarkeit des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG	1260
2. Funktionsfähigkeit des Bundestages und Spiegelbildlichkeitsprinzip	1260
3. Praktische Konkordanz: Ausgleich zwischen Gleichheit der Abgeordneten und Prinzip der Spiegelbildlichkeit.....	1261
IV. Ergebnis	1263
Zusatzfrage: Die Bundestagspräsidentin benennt A als nur beratendes Mitglied eines Ausschusses. Welches der im GG geregelten Verfahren kommt in Betracht, um dagegen vor dem BVerfG vorzugehen?	1263

Vorbemerkung: Diese Zwischenprüfungsklausur besteht aus zwei gleichwertigen Aufgabenteilen, jeweils mit einer kurzen Zusatzfrage. Sie ist nicht auf die ausführliche Erörterung eines (potenziell auswendig gelernten) Spezialproblems ausgelegt. Vielmehr kommt es auf Systemverständnis an. Die erste Aufgabe prüft ab, ob Prüflinge den Unterschied zwischen Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit bezogen auf den Verwaltungsakt verstanden haben. Der einfachgelagerte Fall lässt sich mit einer wortlautgemäßen Anwendung der einschlägigen Normen des VwVfG lösen. Die zweite Aufgabe setzt ein Grundverständnis für die Arbeit des Bundestages voraus und legt einen Schwerpunkt auf die Abwägung der kollidierenden Verfassungsgüter. Aufhänger ist der in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG gewährleistete Abgeordnetenstatus, also eine zentrale Standardnorm des Staatsorganisationsrechts. Außerdem kommt es darauf an, die GeschOBT in ein Verhältnis zum Grundgesetz zu setzen. Es handelt sich somit um eine für das Rechtsgebiet typische Aufgabenstellung.

Erste Aufgabe: Wirksamkeit der Baugenehmigung

Die Baugenehmigung ist wirksam, wenn es sich um einen Verwaltungsakt handelt, der wirksam bekannt gegeben wurde (§ 43 Abs. 1 VwVfG NRW) und weder zurückgenommen bzw. widerrufen, oder anderweitig aufgehoben wurde oder sich durch Zeitablauf oder auf andere Weise erledigt (§ 43 Abs. 2 VwVfG NRW) hat, noch nichtig (§ 44 VwVfG NRW) ist. Die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes ist dagegen keine Wirksamkeitsvoraussetzung.¹

I. Baugenehmigung als Verwaltungsakt

Es handelt sich bei der Baugenehmigung laut Bearbeitungsvermerk um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG NRW.

II. Bekanntgabe, § 41 VwVfG NRW

Die Baugenehmigung ist B (und auch N) am 17.11.2023 zugestellt und laut Bearbeitungsvermerk fehlerfrei bekannt gegeben worden, § 41 VwVfG NRW. Sie ist auch nicht in irgendeiner Weise aufgehoben worden und hat sich auch nicht erledigt (§ 41 Abs. 2 VwVfG NRW).

III. Nichtigkeit

Eine Unwirksamkeit könnte sich jedoch nach § 43 Abs. 3 VwVfG NRW ergeben, wenn die Baugenehmigung nichtig ist. Ein nichtiger Verwaltungsakt entfaltet keine Rechtswirkungen und kann auch nicht bestandskräftig werden. Die Nichtigkeit der Baugenehmigung könnte sich hier aus § 44 VwVfG NRW ergeben.

Hinweis: Bei § 44 VwVfG NRW empfiehlt es sich, zunächst dessen Abs. 2 (Positivkatalog, der absolute Nichtigkeitsgründe enthält), dann Abs. 3 (Negativkatalog mit Fehlern, die nicht allein zur Nichtigkeit führen) und zuletzt Abs. 1 (Generalklausel mit relativen Nichtigkeitsgründen) zu prüfen. Zwingend ist diese Prüfungsreihenfolge allerdings nicht.

1. Örtliche Unzuständigkeit, § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW

Der Gesetzgeber hat in § 44 Abs. 2 VwVfG NRW eine abschließende Aufzählung absoluter Nichtigkeitsgründe geregelt. Wenn ein Fall des § 44 Abs. 2 VwVfG NRW vorliegt, so ist der Verwaltungsakt ohne Rücksicht auf die allgemeinen Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 VwVfG NRW nichtig.

Die Baugenehmigung könnte vorliegend nach § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW nichtig sein. Danach ist ein Verwaltungsakt nichtig, wenn ihn eine Behörde außerhalb ihrer durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW begründeten örtlichen Zuständigkeit erlassen hat, ohne dazu ermächtigt zu sein. § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW regelt die örtliche Zuständigkeit in Angelegenheiten, die sich auf unbewegliches Vermögen oder ortsgebundene Rechte beziehen, insbesondere also in Grundstücksangelegenheiten.²

B beantragt die Baugenehmigung bei der Stadt D. Hier nimmt sich S des Antrags an und erteilt die Baugenehmigung. Örtlich zuständig ist laut Sachverhalt jedoch die Baubehörde der Stadt M.

¹ Zur wichtigen Unterscheidung zwischen Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes ausführlich *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 10 Rn. 1 ff.

² *Schemmer*, in: BeckOK VwVfG, Stand: 1.7.2024, § 44 Rn. 48 f.

Bei der Erteilung der Baugenehmigung handelt es sich auch um eine Angelegenheit, die sich auf ein Grundstück bezieht, sodass sich die örtliche Zuständigkeit der Stadt M aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW ergibt. Die Baugenehmigung wurde somit von der Stadt D außerhalb ihrer nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW begründeten Zuständigkeit erlassen. Dass S als Mitarbeiterin im Straßenverkehrsamt außerdem sachlich unzuständig war, spielt in Bezug auf § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG NRW keine Rolle. Die Baugenehmigung ist nach § 44 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW nichtig.

2. Befangenheit der S

Hinweis: Jedenfalls aufgrund des Bearbeitungsvermerks ist auf die Befangenheit der S (hilfsgutachtlich) einzugehen, auch wenn bereits ein Nichtigkeitsgrund bejaht wurde.

Ein weiterer Nichtigkeitsgrund könnte in der Mitwirkung der S an dem Erlass der Baugenehmigung liegen. N führt insofern an, dass die Baugenehmigung schon deshalb nichtig sei, weil S offensichtlich befangen sei und trotzdem an deren Erlass mitgewirkt habe.

S ist als Schwester der B deren Angehörige und gehört damit nach § 20 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG NRW zu den vom Verwaltungsverfahren ausgeschlossenen Personen. Nach § 44 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG NRW ist ein Verwaltungsakt allerdings explizit nicht schon deshalb nichtig, weil eine ausgeschlossene Person mitgewirkt hat. Die Auffassung des N ist insoweit unzutreffend.

Allerdings könnte in der Mitwirkung der S und insbesondere in der Art und Weise ihrer Mitwirkung ein schwerwiegender Fehler zu erkennen sein, der zu einer Nichtigkeit nach den allgemeinen Voraussetzungen des § 44 Abs. 1 VwVfG NRW führt. Der Rückgriff auf § 44 Abs. 1 VwVfG NRW wird durch die Anwendbarkeit des § 44 Abs. 3 Nr. 2 VwVfG NRW keineswegs ausgeschlossen.³ Dass die Mitwirkung einer befangenen Person allein nicht die Nichtigkeit begründet, schließt nicht aus, diesen Umstand bei der Bewertung der Nichtigkeit zu berücksichtigen, wenn der Verwaltungsakt auch in der Sache in offensichtlich parteilicher Weise erlassen wurde. S hat hier nicht nur trotz ihrer offenkundigen Befangenheit mitgewirkt, sondern auch außerhalb ihrer sachlichen Zuständigkeit als Bedienstete im Straßenverkehrsamt gehandelt. Allerdings war das Vorhaben laut Sachverhalt genehmigungsfähig und die Baugenehmigung somit materiell rechtmäßig. Auch ein unbefangener, sachlich zuständiger Sachbearbeiter hätte die Baugenehmigung daher erteilen müssen (zumal es sich bei der Erteilung einer Baugenehmigung nach § 74 Abs. 1 S. 1 BauO NRW um eine gebundene Entscheidung handelt). Trotz des fehlerhaften Verhaltens der S leidet die Baugenehmigung damit nicht an einem besonders schwerwiegenden Fehler, der i.S.d. § 44 Abs. 1 VwVfG NRW zur Nichtigkeit führt.

Hinweis: Es ist auch vertretbar, mit Blick auf das eklatante Fehlverhalten der S von einer Nichtigkeit nach § 44 Abs. 1 VwVfG NRW auszugehen.

IV. Ergebnis

Die Baugenehmigung ist wegen der örtlichen Unzuständigkeit nichtig und damit unwirksam, § 43 Abs. 3 VwVfG NRW.

³ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 10. Aufl. 2023, § 44 Rn. 158.

Zusatzfrage: Muss N die Baugenehmigung anfechten, damit sie keine Rechtswirkungen mehr entfaltet?

Ein nichtiger Verwaltungsakt ist unwirksam nach § 43 Abs. 3 VwVfG NRW und entfaltet – im Gegensatz zu einem „nur“ rechtswidrigen Verwaltungsakt – keinerlei Rechtswirkungen. N muss die Baugenehmigung also nicht erst anfechten, damit sie keine Rechtswirkungen mehr entfaltet.⁴

Hinweis: Die Zusatzfragen betrifft die Konsequenzen des Ergebnisses der ersten Aufgabe.

Zweite Aufgabe: Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT

§ 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT regelt, dass der Bundestagspräsident fraktionslose Abgeordnete als (nur) beratende Ausschussmitglieder benennt. Fraglich ist, ob diese Regelung mit dem GG vereinbar ist. In Betracht kommt eine Verletzung der Statusrechte der Abgeordneten, die sich aus dem freien Mandat nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ergeben.

I. Gewährleistungsbereich des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Nach dem Wortlaut des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG sind die Bundestagsabgeordneten „an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“. Der Gewährleistungsbereich des Abgeordnetenstatus umfasst sowohl die Freiheit als auch die Gleichheit der Abgeordneten. Die Gleichheit der Abgeordneten ist dabei die Fortsetzung der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz i.S.v. Art. 3 GG und der Wahlrechtsgleichheit aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG auf Parlamentsebene.⁵

Die Gleichheit der Abgeordneten vermittelt allen Mitgliedern des Bundestages ein Recht auf gleiche Teilhabe am Prozess der parlamentarischen Willensbildung. Damit ist verbunden, dass die parlamentarischen Mitwirkungsrechte in gleicher Weise wahrgenommen werden können.

Zu den parlamentarischen Mitwirkungsrechten gehört neben dem Rederecht, Antrags- und Stimmrechten auch das Recht zur Mitwirkung in Ausschüssen: Dort findet die grundsätzliche und gegebenenfalls auch in Details gehende Sacharbeit des Parlamentes statt, bei der die Abgeordneten insbesondere die drei vorgenannten Mitwirkungsrechte ausüben, um die Beratungen und Beschlüsse im Plenum vorzubereiten. Insofern steht allen Abgeordneten kraft ihres Status ein grundsätzliches Recht auf gleiche Mitwirkung in Ausschüssen zu.

II. Beeinträchtigung der Gleichheit des Mandats aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Nach § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT benennt der Bundestagspräsident fraktionslose Abgeordnete als beratende Mitglieder. Die fraktionslosen Mitglieder des Bundestages haben zwar das Recht, einem Ausschuss anzugehören und sind insofern den in einer Fraktion organisierten Abgeordneten, denen nach § 57 Abs. 1 S. 2 GeschOBT ein Ausschusssitz zusteht, gleichgestellt. Dort dürfen sie reden und Anträge stellen, aber anders als die fraktionsangehörigen Ausschussmitglieder nicht abstimmen. Zwar steht den fraktionslosen Abgeordneten uneingeschränkt das Stimmrecht bei der Schlussabstimmung im Plenum zu. Bei der Detailarbeit in den Ausschüssen, wo gerade die Einzelheiten einer

⁴ Zur prozessualen Geltendmachung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes lies z.B. *Guckelberger*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2023, § 15 Rn. 7.

⁵ *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 6. Aufl. 2023, Rn. 709, 724 ff.

Beschlussvorlage debattiert und abgestimmt werden, können sie aber nicht mitstimmen. Im Plenum bleibt ihnen nur noch die Möglichkeit, dem Vorhaben im Ganzen zuzustimmen oder es im Ganzen abzulehnen. Insofern ist ihr Recht auf gleiche Teilhabe an der parlamentarischen Willensbildung beeinträchtigt.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Beeinträchtigung der Gleichheit des Mandats aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG könnte jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Das ist der Fall, wenn dieses Recht durch ein anderes Rechtsgut von Verfassungsrang beschränkbar ist und die Beeinträchtigung sich in den durch die Verfassung vorgegebenen Grenzen hält.

1. Beschränkbarkeit des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG

Die Beschränkbarkeit des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ist aus dem Verfassungsrecht zu entwickeln. Art. 38 Abs. 3 GG verweist zwar auf die nähere Ausgestaltung des Art. 38 GG durch Bundesgesetz. Dies ist aber weder als Gesetzesvorbehalt noch als strikter Vorbehalt des Gesetzes zu verstehen. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ist vielmehr darüber hinaus ins Verhältnis zu weiteren Bestimmungen des Grundgesetzes zu setzen. Die Statusrechte der Abgeordneten werden deshalb nicht schrankenlos gewährleistet, können aber nur durch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang eingeschränkt werden, durch sog. kollidierendes Verfassungsrecht.

Vorliegend beeinträchtigt der § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT die Gleichheit der Abgeordneten. Die GeschOBT ist keine Norm mit Verfassungsrang, sondern eine autonome Satzung eines Verfassungsorgans, die die parlamentarische Binnenorganisation betrifft.

§ 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT könnte jedoch eine Konkretisierung verfassungsrechtlicher Vorgaben darstellen. Die Bildung von Ausschüssen und deren spiegelbildliche Zusammensetzung dienen dazu, dass der Bundestag Sachfragen mit vertretbarem Aufwand und in vertretbarer Zeit bearbeiten und entscheiden kann. Damit wird die Erfüllung der verfassungsmäßigen Aufgaben des Bundestages sichergestellt. Dahinter steht der verfassungsimmanente Grundsatz der Funktionsfähigkeit des Bundestages. Weil die Mitglieder des Bundestages die Funktionsfähigkeit des Parlaments praxisnah beurteilen können und ein Interesse an deren Sicherung und Optimierung haben, überträgt das GG dem Parlament in Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG die Geschäftsordnungsautonomie.⁶ Sogar § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT als „bloße“ Geschäftsordnungsnorm ist damit grundsätzlich geeignet, das freie und gleiche Mandat der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG einzuschränken. Bei seiner Anwendung sind die Verfassungsgüter der Abgeordnetengleichheit einerseits und der Funktionsfähigkeit des Bundestages andererseits zu berücksichtigen.

2. Funktionsfähigkeit des Bundestages und Spiegelbildlichkeitsprinzip

Das mit der Abgeordnetengleichheit kollidierende Verfassungsrechtsgut ist hier das Prinzip der Funktionsfähigkeit des Bundestages. Weil es dem Bundestag mit seinen derzeit 733 Mitgliedern unmöglich wäre, jede Sachfrage in angemessener Weise im Plenum zu klären, wird die Detailarbeit in der Sache auf eine Reihe von Fachausschüssen mit festgelegten Geschäftsbereichen übertragen. Das ist für eine effektive Arbeit des Bundestages ebenso unerlässlich wie vom GG an verschiedenen Stellen (z.B.

⁶ Degenhardt, Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 40. Aufl. 2024, Rn. 644 f.

Art. 43 GG) vorausgesetzt. Bestimmte Ausschüsse sind sogar vom GG ausdrücklich vorgesehen, vgl. Art. 45 ff. GG.

In den Ausschüssen wird ein gewichtiger Teil der parlamentarischen Aufgaben erledigt, für die ihm und seinen Mitgliedern die demokratische Legitimation durch das Volk übertragen wurde. Somit muss sich das Kräfteverhältnis zwischen den Fraktionen, das sich aus den Wahlen zum Bundestag ergibt, auch in der Besetzung der Ausschüsse widerspiegeln (Prinzip der Spiegelbildlichkeit). Die Besetzungen der Ausschüsse müssen verkleinerte Abbilder des Plenums sein, auch wenn sich kleinere Abweichungen durch die Rundung regelmäßig nicht vermeiden lassen.

Das Prinzip der Spiegelbildlichkeit verlängert das Repräsentationsprinzip, nach dem sich die in der Verhältniswahl festgestellten Mehrheitsverhältnisse des Wahlverhaltens in der Zusammensetzung des Bundestages spiegeln. Insofern handelt es sich auch um einen Ausfluss demokratischer Gleichheit, dass sich auch in den Ausschüssen die Mehrheitsverhältnisse des Bundestages spiegeln sollen. Zugleich steigert die Spiegelbildlichkeit die Effizienz der Arbeit des Bundestages. Die Ausschüsse sollten nämlich mehrheitsfähige Beschlussvorlagen für das Plenum vorbereiten. Dazu sollten sich die Mehrheitsverhältnisse in den Ausschüssen und im Plenum entsprechen.⁷

3. Praktische Konkordanz: Ausgleich zwischen Gleichheit der Abgeordneten und Prinzip der Spiegelbildlichkeit

Fraglich ist, ob die Geschäftsordnungsregelung des § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT dem Grundsatz der Gleichheit der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG einerseits und dem Prinzip der Spiegelbildlichkeit als Ausprägung des Grundsatzes der Funktionsfähigkeit des Bundestages andererseits ausreichend Rechnung trägt. Es kommt auf einen schonenden Ausgleich im Sinne praktischer Konkordanz zwischen den beiden Verfassungsgrundsätzen an. Dabei gilt es zu bedenken, dass es sich um Fragen der parlamentarischen Binnenorganisation handelt, für die Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG dem Bundestag nicht nur die Kompetenz zum Erlass einer Geschäftsordnung überträgt, sondern damit auch die Autonomie zur Regelung seiner internen Organisation vermittelt. Die Parlamentsautonomie ist Ausfluss der Volkssouveränität und Ausdruck der Gewaltenteilung. Vor diesem Hintergrund ist dem Bundestag ein weiter Ausgestaltungsspielraum zuzugestehen, solange den kollidierenden Verfassungsgütern ausreichend Sorge getragen ist.⁸

Einerseits sind die fraktionslosen Abgeordneten durch die Regelungen der GeschOBT nur in einem Ausschuss und dort nur mit beratender Stimme Mitglied. Dadurch sind ihre Mitwirkungsmöglichkeiten an der politischen Sacharbeit im Vergleich zu fraktionsangehörigen Abgeordneten stark begrenzt. Letztere sind zwar in der Regel auch „nur“ in einem Ausschuss Mitglied (vgl. § 57 Abs. 1 S. 2 GeschOBT), haben dort aber Stimmrecht und somit direkten Einfluss auf die Beschlussvorlage, deren Einzelheiten in dem Ausschuss verhandelt werden. Dass fraktionslose Abgeordnete in den Ausschüssen weniger Gestaltungsmacht haben, liegt aber nicht nur an ihrem fehlenden Stimmrecht, sondern ergibt sich auch daraus, dass „hinter ihnen“ nicht eine Fraktion steht, deren potentiell (und regelmäßig einheitliches) Stimmverhalten sie repräsentieren würden. Der Verlust an Einfluss ist damit weniger eine rechtliche Wirkung der Regelung, sondern vor allem eine faktische Konsequenz der Fraktionslosigkeit, die in der Regelung eine normative Entsprechung findet. Anders als Fraktionsangehörige müssen Fraktionslose sich nicht mit anderen Abgeordneten auf eine Position einigen und dabei ggf. Kompromisse eingehen.

⁷ St. Rspr. vgl. BVerfGE 154, 1 (12 Rn. 29); *Kauffhold/Wischmeyer*, Staatsrecht I, 36. Aufl. 2024, § 6 Rn. 65; *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 6. Aufl. 2023, Rn. 670 f.

⁸ Zuletzt BVerfG, Urt. v. 18.9.2024 – 2 BvE 1/20, Rn. 100.

Das Spiegelbildlichkeitsprinzip streitet rechtlich dagegen, allen Abgeordneten und damit auch denjenigen, die keiner Fraktion angehören, einen Ausschusssitz mit Stimmrecht zuzuweisen: Einzelne Abgeordnete, die also auch im Ausschuss nur „für sich selbst“ sprechen, machen einen so kleinen Bruchteil des Plenums aus, dass sie sonst notwendigerweise „überrepräsentiert“ wären. Es stünde den Einzelabgeordneten schließlich grundsätzlich frei, sich einer Fraktion oder Gruppe anzuschließen oder mit anderen Abgeordneten eine solche zu bilden, um ihren Einfluss zu optimieren. So betrachtet ist bereits die bloße Mitgliedschaft von fraktionslosen Abgeordneten vor dem Spiegelbildlichkeitsprinzip rechtfertigungsbedürftig. Diese könnten auch ohne Stimmrecht mehr Einfluss erlangen, als ihnen nach den Kräfteverhältnissen im Plenum zustünde. Ohne einen zumindest beratenden Ausschusssitz wären fraktionslose Abgeordnete jedoch von diesem wesentlichen Teil der Parlamentsarbeit gänzlich ausgeschlossen. Daher sieht der § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT mit der Benennung von fraktionslosen Abgeordneten als beratende Mitglieder eine Regelung vor, die auf beide widerstrebenden Rechtsgüter eingeht.

Stünde ihnen dagegen ein Stimmrecht zu, würden dadurch die Kräfteverhältnisse in dem Ausschuss gestört. Es drohte eine Blockade der Arbeit des Bundestages, wenn wie im vorliegenden Fall die regierungstragenden Fraktionen in einem Ausschuss aufgrund der fehlenden Spiegelbildlichkeit keine „eigene“ Mehrheit mehr hätten. Der parlamentarische Ablauf wäre erheblich gefährdet, wenn dort solche Beschlussempfehlungen an das Plenum blockiert werden könnten, die Aussicht auf die Mehrheit im Bundestag hätten. Zwar haben offenere Mehrheitsverhältnisse durchaus das Potenzial, die parlamentarische Arbeit zu beleben und die Beteiligten dazu anhalten, wirklich mit einander um die beste Lösung in der Sache zu ringen. Darauf ist allerdings die deutsche Parteiendemokratie nicht aus- und eingerichtet, die eher von einem Dualismus zwischen Koalition und Opposition ausgeht.⁹

Das Abbild der Kräfteverhältnisse im Bundestag ließe sich freilich auch dadurch herstellen, dass die Anzahl der Ausschusssitze für die Ausschussmitglieder insgesamt so erhöht würde, dass eine Blockade im Ausschuss nicht mehr droht. Die Mitwirkungsrechte der fraktionslosen Abgeordneten kämen damit stärker zur Geltung. Sie wären den fraktionsangehörigen Abgeordneten sowohl im Ausschuss als auch im Plenum bei der Stimmabgabe gleichgestellt. Gleichzeitig liegt aber in jeder Vergrößerung der Ausschüsse eine potenzielle Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit. Außerdem hätten die fraktionslosen Abgeordneten in ihren Ausschüssen weiterhin überproportional viel Einfluss im Vergleich zu den fraktionsangehörigen Ausschussmitgliedern: Letztere repräsentieren in den Ausschüssen immer auch ihre Fraktionskollegen und müssen sich mit diesen ggf. im Kompromiss auf eine gemeinsame Position einigen. Dagegen handeln die Fraktionslosen ausschließlich für sich selbst.

Die Benennung von fraktionslosen Abgeordneten als beratende Mitglieder führt zwar zu einem Weniger an Mitwirkungsrechten im Ausschuss, stellt sie aber gegenüber den fraktionsangehörigen Abgeordneten nicht rechtlos und ermöglicht weiterhin eine aktive Teilnahme an den Ausschussberatungen. Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit wird bei den Abstimmungen im Ausschuss gewahrt, für die Beratungen aber im Sinne der Mitwirkungsrechte der fraktionslosen Abgeordneten modifiziert. Die Regelung des § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT trägt mithin beiden kollidierenden Verfassungsgütern Rechnung und stellt einen schonenden Ausgleich zwischen diesen her.

Die Beeinträchtigung der Gleichheit der Abgeordneten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ist somit gerechtfertigt.

Hinweis: Es ist auch gut vertretbar zu argumentieren, dass das Stimmrecht so fest mit dem Status des Abgeordneten verbunden ist, dass er es unabhängig von der Fraktionszugehörigkeit auch im

⁹ Vgl. Kaufhold/Wischmeyer, Staatsrechtsorganisationsrecht, 36. Aufl. 2024, § 6 Rn. 75 ff., insbesondere Rn. 81 f.

Ausschuss haben muss.¹⁰ Dann wäre § 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT als materiell verfassungswidrig anzusehen.

IV. Ergebnis

§ 57 Abs. 2 S. 2 GeschOBT ist materiell verfassungsgemäß.

Zusatzfrage: Die Bundestagspräsidentin benennt A als nur beratendes Mitglied eines Ausschusses. Welches der im GG geregelten Verfahren kommt in Betracht, um dagegen vor dem BVerfG vorzugehen?

Der Abgeordnete A könnte ein Organstreitverfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG gegen die Bundestagspräsidentin anstreben. Das Verfahren kommt hier deshalb in Betracht, weil es um den Abgeordnetenstatus als Organrecht geht und sich ein Mitglied des Bundestages gegen den Bundestag als Verfassungsorgan wendet. Vorschriften der Geschäftsordnung sind Maßnahmen i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG.

Hinweis: Alternativ käme grundsätzlich auch eine Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG in Betracht, weil Art. 38 GG dort explizit als rügefähiges, grundrechtsgleiches Recht aufgeführt ist. Für die Geltendmachung von Abgeordnetenrechten ist dieses Verfahren (nach h.M.) aber nur im Ausnahmefall vorgesehen, der Organstreit ist insoweit spezieller.¹¹

¹⁰ So zumindest im Ergebnis auch BVerfGE 80, 188 (235 ff.) – Sondervotum Mahrenholz zur Wüppesahl-Entscheidung; *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 6. Aufl. 2023, Rn. 726.

¹¹ *Walter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 84. Lfg., Stand: August 2018, Art. 93 Rn. 367; *Voßkuhle*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, 8. Aufl. 2024, Art. 93 Rn. 181.