

Die Besetzung von Parlamentskommissionen in der repräsentativen Demokratie

Rechtsgutachten

vorgelegt von

Professor Dr. Dietrich Murswiek

Direktor des Instituts für Öffentliches Recht der Universität Freiburg

im Auftrag

der AfD-Fraktion in der Hamburgischen Bürgerschaft

im September 2015

Gliederung

A. Sachverhalt und Gutachtauftrag	3
B. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Besetzung von Parlamentskommissionen ...	4
I. Hamburgisches Verfassungsrecht und Grundgesetz	4
1. Zur Bedeutung des Grundgesetzes für Auslegung und Anwendung der Landesverfassung.....	4
2. In Betracht kommende Maßstabsnormen	5
II. Der Repräsentationsgrundsatz bei der Besetzung parlamentarischer Gremien	7
1. Der Repräsentationsgrundsatz bei der Besetzung von Ausschüssen	7
2. Der Repräsentationsgrundsatz bei der Besetzung von Kommissionen	8
a) Unterschiede zwischen Ausschüssen und Kommissionen	9
aa) Aufgaben und Wichtigkeit.....	9
bb) Anzahl der Gremien und Zahl der Mitglieder	9
b) Geltung des Repräsentationsprinzips für alle Untergliederungen des Parlaments.....	10
c) Das Verhältnis zwischen Wahl und Benennungsrecht	11
3. Ergebnis	13
III. Subjektive Rechte von Abgeordneten und Fraktionen bei der Besetzung parlamentarischer Gremien.....	13
1. Subjektive Rechte von Abgeordneten.....	13
2. Subjektive Rechte von Fraktionen	16
a) Prinzip der Spiegelbildlichkeit und subjektive Rechte der Fraktionen	16
b) Verletzte Rechte der Fraktion bei Ausschluss von der Mitwirkung in einem Gremium	19
c) Benennungs- und Vorschlagsrechte der Fraktionen	20
aa) Das Recht der Fraktionen auf Entscheidung über die Ausschusszugehörigkeit ihrer Mitglieder als Konsequenz ihres Selbstbestimmungsrechts.....	20
bb) Besetzung sonstiger Gremien und Bestimmungsrecht der Fraktionen.....	23
C. Konsequenzen für die Besetzung der Härtefallkommission	28
I. Der rechtliche Rahmen für die Besetzung der Härtefallkommission	28
II. Anwendbarkeit des Repräsentationsprinzips und der Statusrechte der Abgeordneten und der Fraktionen	30
III. Kriterien für die Rechtfertigung der Nichtwahl eines vorgeschlagenen Kandidaten	33
IV. Die Verfassungswidrigkeit der Nichtwahl der AfD-Kandidaten	36
V. Wege zu einem verfassungsmäßigen Zustand	37
D. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf die Wahl von Deputierten?	40
I. Zur Bedeutung der Deputationen	40
II. Geltung des Repräsentationsprinzips für die Deputiertenwahlen	41
E. Zusammenfassung	43

A. Sachverhalt und Gutachtauftrag

Bei der Bürgerschaftswahl am 15.2.2015 zog die AfD Hamburg mit acht Abgeordneten in die Hamburgische Bürgerschaft ein. Die AfD-Abgeordneten bilden eine von insgesamt sechs Fraktionen in der Bürgerschaft.

Bei der Besetzung verschiedener Parlamentskommissionen wurde der von der AfD-Fraktion benannte Kandidat zunächst nicht gewählt. Bei der Wahl der Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollausschusses für den Verfassungsschutz erhielt der zunächst vorgeschlagene Abgeordnete Dr. Alexander Wolf nicht die erforderliche Mehrheit. Die AfD-Fraktion benannte daraufhin ihren Fraktionsvorsitzenden Prof. Dr. Jörn Kruse, der dann gewählt wurde. Bei der Wahl der Mitglieder des Datenschutzgremiums wurde der AfD-Kandidat Detlef Ehlebracht im ersten und zweiten Wahlgang nicht gewählt; im dritten Wahlgang erhielt er dann – mit einer Verzögerung von mehr als einem Monat – die nötige Mehrheit. Bei der Wahl der Mitglieder des Beirats für politische Bildung wurde der von der AfD-Fraktion vorgeschlagene Abgeordnete Dr. Bernd Baumann in drei Wahlgängen abgelehnt, ebenso dann der Abgeordnete Dr. Ludwig Flocken. Erst im siebten Wahlgang – am 16.9.2015 – wurde dann der Kandidat der AfD, die jetzt den Fraktionsvorsitzenden Prof. Dr. Jörn Kruse benannt hatte, gewählt.

In einer Kommission wurden die auf die AfD-Fraktion entfallenden Sitze bis heute nicht besetzt, nämlich in der Härtefallkommission, die für asylrechtliche Härtefälle zuständig ist. Hier haben bisher sieben Wahlgänge stattgefunden, der erste am 15.4.2015, der letzte am 16.9.2015. Der AfD-Fraktion stehen in dieser Kommission Sitze für ein Mitglied und zwei stellvertretende Mitglieder zu. Gewählt wurde bisher lediglich ein stellvertretendes Mitglied, nämlich der Abgeordnete Dr. Joachim Körner, der im dritten Wahlgang am 28.5.2015 die erforderlichen Stimmen erhielt. Als Mitglied in der Härtefallkommission hatte die AfD-Fraktion zunächst den Abgeordneten Dirk Nockemann benannt, der im ersten, zweiten, dritten und vierten Wahlgang (am 15.4., 7.5., 28.5. und 10.6.2015) nicht gewählt wurde. Dann benannte die AfD-Fraktion den Abgeordneten Dr. Alexander Wolf, der in den nächsten zwei Wahlgängen¹ (am 8.7. und 2.9.2015) ebenfalls nicht gewählt wurde. Der danach von der AfD-Fraktion benannte Abgeordnete Dr. Bernd Baumann wurde im siebten und bisher letzten Wahlgang am 16.9.2015 ebenfalls nicht gewählt. Ähnlich verliefen die Wahlen für den zweiten Stellvertreter: In den ersten drei Wahlgängen wurde der von der AfD-Fraktion benannte Abgeordnete Dr. Ludwig Flocken nicht gewählt. Für den vierten Wahlgang benannte die AfD-Fraktion den Abgeordneten Dr. Alexander Wolf, für den fünften und sechsten Wahlgang den Abgeordneten Dr. Bernd Baumann und für den siebten Wahlgang den Abgeordneten Detlef Ehlebracht. Sie wurden ebenfalls nicht gewählt.

¹ Ein zunächst für den 24.6.2015 anberaumter Wahlgang war von der Tagesordnung abgesetzt worden.

Eine Begründung für die wiederholte Nichtwahl der AfD-Kandidaten ist seitens der Mehrheit beziehungsweise der gegen die Wahl der AfD-Kandidaten stimmenden Abgeordneten oder ihrer Fraktionen im Parlament nicht gegeben worden. Nach mehrfacher Nichtwahl der von der AfD-Fraktion benannten Abgeordneten Nockemann und Dr. Flocken hatte die AfD-Fraktion die übrigen Fraktionen auf die Rechtsprechung zur Besetzung parlamentarischer Gremien, insbesondere auf das Urteil des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs vom 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 –, hingewiesen und um eine Begründung für die Nichtwahl gebeten, zunächst in einer Sitzung des Ältestenrats und dann in einer Sitzung der Fraktionsvorsitzenden und Fraktionsgeschäftsführer am 5.6.2015, außerdem in einer Plenarsitzung der Bürgerschaft am 9.7.2015². Mit Schreiben vom 5.6.2015 an die Vorsitzenden der übrigen Fraktionen hat der Vorsitzende der AfD-Fraktion dieses Anliegen erneut vorgebracht. Ohne Kenntnis der Gründe für die Nichtwahl könne man sich nicht damit auseinandersetzen und prüfen, ob die Gründe sachlich berechtigt sind. Schriftlich wurde diese Frage von keiner Fraktion beantwortet. Aus zwei Fraktionen kam mündlich lediglich zum Abgeordneten Nockemann die Aussage, dass man diesen für ungeeignet halte, weil die Mitgliedschaft in der Kommission ein besonderes Vertrauen voraussetze. Eine Abgeordnete der Fraktion der Linken teilte der Presse mit, es gehe ihrer Fraktion nicht nur um Nockemann, sondern um die AfD als solche. Deren „rassistische Ansichten“ verhielten sich „konträr zur Arbeit der Härtefallkommission“ und hätten dort nichts zu suchen³.

Gegenstand dieses Gutachtens ist die ständige Nichtwahl des von der AfD-Fraktion vorgeschlagenen Mitglieds und stellvertretenden Mitglieds in der Härtefallkommission. Das Gutachten soll untersuchen, ob die ständige Ablehnung der AfD-Kandidaten für diese Kommission gegen Verfassungsrecht verstößt.

B. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Besetzung von Parlamentskommissionen

I. Hamburgisches Verfassungsrecht und Grundgesetz

1. Zur Bedeutung des Grundgesetzes für Auslegung und Anwendung der Landesverfassung

Ein verfassungsrechtlicher Rechtsstreit über die Besetzung von Kommissionen der Hamburgischen Bürgerschaft kann nur am Maßstab der Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg (Hamburgische Verfassung – HmbVerf) entschieden werden. Das Grundgesetz hingegen ist hier nicht unmittelbar anwendbar. Allerdings sind die Länder

² Rede des Abg. Dr. Wolf am 9.7.2015.

³ Die Welt v. 29.5.2015, <http://www.welt.de/regionales/hamburg/article141672771> (abgerufen am 20.9.2015).

an die Normativbestimmungen des Art. 28 Abs. 1 GG gebunden. Insofern werden die Landesverfassungen durch das Grundgesetz vorgeprägt. Die staatsorganisatorischen Verfassungsfundamentalprinzipien des Grundgesetzes – Demokratie, Republik, Rechtsstaat, Sozialstaat – gelten auch für die Länder. Aus Art. 28 Abs. 1 GG ergibt sich auch die Entscheidung für die repräsentative Demokratie, denn die Vorschrift bestimmt in Satz 2, dass die Länder eine Volksvertretung haben müssen, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist.

Art. 28 Abs. 1 GG gewährleistet die Verfassungshomogenität zwischen Bund und Ländern: Zwar haben die Länder eine Verfassungsautonomie, aber trotz aller Unterschiede, die sich aus den Landesverfassungen hinsichtlich der Staatsorganisation ergeben können, müssen die genannten Fundamentalprinzipien in allen Ländern und im Bund gleichermaßen verwirklicht werden.

Daraus ergibt sich, dass die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Verfassungsfundamentalprinzipien des Bundes auch für die Länder von großer Bedeutung ist. Denn die Länder sind nach dem Grundgesetz verpflichtet, diese Prinzipien zu verwirklichen. Wie aber diese Prinzipien auszulegen sind und welche Konsequenzen für das Verhalten der Staatsorgane sich aus ihnen ergeben, entscheidet das Bundesverfassungsgericht. In der Praxis folgen daher die Landesverfassungsgerichte in Fällen, in denen es um die Vereinbarkeit von Normen oder Maßnahmen mit dem Demokratieprinzip beziehungsweise mit dem Prinzip der parlamentarischen Demokratie geht, zu Recht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

2. In Betracht kommende Maßstabsnormen

Kriterien für die Besetzung von Parlamentskommissionen sind weder in der Hamburgischen Verfassung noch im Grundgesetz ausdrücklich geregelt. Sie ergeben sich jedoch aus dem Verfassungsprinzip der repräsentativen Demokratie sowie aus denjenigen Verfassungsnormen, die die Rechte der Fraktionen und der einzelnen Abgeordneten regeln.

Das Prinzip der repräsentativen Demokratie ergibt sich für Hamburg aus Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 HmbVerf in Verbindung mit den Bestimmungen über die Bürgerschaft, insbesondere mit Art. 6 und 7 HmbVerf. Diese Bestimmungen entsprechen strukturell Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit den Vorschriften über den Bundestag und über seine Aufgaben, insbesondere mit Art. 38 GG: Das Demokratieprinzip mit dem Prinzip der Volkssouveränität als seinem Kern und Ausgangspunkt wird in Grundsatznormen festgelegt (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 HmbVerf; Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GG). Sodann enthalten sowohl die Hamburgische Verfassung als auch das Grundgesetz Vorschriften, die bestimmen, in welcher Weise im gewaltenteilenden Verfassungssystem die gemäß dem Prinzip der Volkssouveränität „vom Volk ausgehende“ Staatsgewalt legitimiert wird, nämlich in erster Linie durch Wahlen zum Parlament (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 HmbVerf; Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG), das seinerseits die

Regierung bestimmt (Art. 34 HmbVerf; Art. 63 i.V.m. 64 GG)⁴. Das Parlament gestaltet die Politik wesentlich mit, indem es als Gesetzgebungsorgan die für die Freiheit der Bürger besonders wichtigen Entscheidungen selbst trifft (Art. 48 Abs. 2 HmbVerf; Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG), indem es über den Haushaltsplan entscheidet (Art. 66 Abs. 2 Satz 1 HmbVerf; Art. 110 Abs. 2 Satz 1 GG), indem es die Regierung kontrolliert (Art. 25, Art. 26, Art. 30, Art. 31 HmbVerf; Art. 43 Abs. 1, Art. 44, Art. 45d GG), indem es umfassend alle Angelegenheiten der Regierungspolitik erörtern und dazu Stellung nehmen kann und indem die Regierung auf das Vertrauen der Parlamentsmehrheit dauerhaft angewiesen bleibt (Möglichkeit des Misstrauensvotums gemäß Art. 35 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1, 2. Alt HmbVerf; Art. 67 Abs. 1 i.V.m. Art. 69 Abs. 2, 2. Alt. GG).

Dieses Legitimationsschema wird in Hamburg dadurch modifiziert, dass Gesetze nicht nur von der Bürgerschaft, sondern auch durch Volksentscheid beschlossen werden können (Art. 48 Abs. 2 HmbVerf). Dieses Element direkter Demokratie ändert aber nichts an der Stellung des Parlaments im Verfassungssystem. Auch in Ländern, deren Verfassung Volksgesetzgebung ermöglicht, bleibt das Parlament das zentrale Gesetzgebungs- und Legitimationsorgan.

Das Parlament repräsentiert das Volk. Es setzt sich aus unmittelbar vom Volk gewählten Abgeordneten zusammen. Es bildet somit das in der Wählerschaft vorhandene Interessenspektrum ab und kann somit in seinen Verhandlungen das Volk „vergegenwärtigen“. Im Parlament sind auch diejenigen Parteien vertreten, die bei der Wahl nicht die zur Regierungsbildung erforderliche Mehrheit errungen beziehungsweise nicht an einer Koalitionsregierung beteiligt sind und die zur Regierung in Opposition stehen. Die Hamburgische Verfassung hebt die Bedeutung der Opposition für die parlamentarische Demokratie ausdrücklich hervor (Art. 24).

Für die repräsentative Demokratie ist charakteristisch, dass die Abgeordneten „Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“ sind (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG; ebenso Art. 7 Abs. 1 HmbVerf).

Hieraus hat die Rechtsprechung eine Vielzahl von Folgerungen für die Rechtsstellung der Abgeordneten abgeleitet. Dazu gehört insbesondere das Recht auf gleichberechtigte Mitwirkung in den Gremien, die das Parlament zur arbeitsteiligen Aufgabenwahrnehmung bildet. Davon wird unten näher die Rede sein. Maßstabnorm ist insoweit Art. 7 Abs. 1 HmbVerf beziehungsweise Art. 38 Abs. 1 GG.

Die Rechtsstellung der Fraktionen ist in der Hamburgischen Verfassung nicht ausdrücklich geregelt. Der Begriff „Fraktion“ ist im Verfassungstext nicht vorhanden. Auch das Grundgesetz regelt die Rechtsstellung der Fraktionen nicht umfassend, sondern nur sehr rudimentär (Art. 53a Abs. 1 Satz 1 GG). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Fraktionen keine eigenen Rechte auf Verfassungsebene hätten. Vielmehr ergeben sich ihre Rechte aus dem Prinzip der repräsentativen Demokratie und insbesondere aus Art. 7 Abs. 1

⁴ In Hamburg heißt das Parlament „Bürgerschaft“ (Art. 6 Abs. 1 HmbVerf), die Regierung heißt „Senat“ (Art. 33 Abs. 2 HmbVerf).

HmbVerf beziehungsweise Art. 38 Abs. 1 GG. Dies gilt vor allem auch für das Recht auf gleichberechtigte Mitwirkung in parlamentarischen Gremien, wie unten näher gezeigt wird.

II. Der Repräsentationsgrundsatz bei der Besetzung parlamentarischer Gremien

Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Leitentscheidungen dargelegt, wie sich der Repräsentationsgrundsatz auf die Besetzung parlamentarischer Gremien auswirkt. Diese Rechtsprechung wird im folgenden zunächst für die Besetzung von Ausschüssen und sodann für die Besetzung von Kommissionen dargestellt.

1. Der Repräsentationsgrundsatz bei der Besetzung von Ausschüssen

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gilt für die Besetzung von Parlamentsausschüssen der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit: Grundsätzlich muss jeder Ausschuss ein verkleinertes Abbild des Plenums sein und in seiner Zusammensetzung die Zusammensetzung des Plenums in seiner politischen Gewichtung widerspiegeln⁵. Das Bundesverfassungsgericht leitet dies aus der arbeitsteiligen Organisation des Parlaments⁶ und aus der Freiheit und Gleichheit des Abgeordnetenmandats⁷ ab.

Ein wesentlicher Teil der parlamentarischen Arbeit werde, so argumentiert das Bundesverfassungsgericht, außerhalb des Plenums, vor allem in den Ausschüssen, geleistet. Die Ausschüsse bereiten Verhandlungen und Beschlüsse des Plenums vor, arbeiten also stets auf die endgültige Beschlussfassung durch das Plenum hin und nähmen damit zugleich einen Teil des Entscheidungsprozesses entlastend vorweg. So werde in den Ausschüssen über Gesetzentwürfe einschließlich der Vorlage des Haushaltsgesetzes, über Anträge und Beschlussempfehlungen sowie über Vorlagen, welche die Mitwirkung Deutschlands in der Europäischen Union betreffen, beraten. Auch ein wesentlicher Teil der Informations-, Kontroll- und Untersuchungsaufgaben des Parlaments werde durch die Ausschüsse wahrgenommen. Durch diese Aufgabenstellung seien sie in die Repräsentation des Volkes durch das Parlament einbezogen. Das Repräsentationsprinzip präge den gesamten Bereich der parlamentarischen Willensbildung⁸.

⁵ BVerfGE 80, 188 (222); 84, 304 (323); 112, 118 (133); 130 (354); 135, 317 (396 Rn. 154); zuletzt BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 77, 93.

⁶ BVerfGE 80, 188 (221 f.).

⁷ BVerfGE 112, 118 (133).

⁸ BVerfGE 80, 188 (121 f.).

Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „eine von der Verfassung geforderte Abweichung vom Mehrheitsprinzip“⁹. Könnte die Mehrheit über die Besetzung parlamentarischer Gremien frei entscheiden, dann hätte sie es in der Hand, ihr nicht genehmen Abgeordneten jede Mitwirkungsmöglichkeit zu verweigern oder sogar die gesamte Opposition von der Mitwirkung auszuschließen. Dies wäre nicht nur mit dem Repräsentationsprinzip, sondern auch mit den Rechten der Abgeordneten und der Fraktionen (dazu unten III.) völlig unvereinbar.

Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit nicht nur für Ausschüsse, sondern auch für Unterausschüsse gilt¹⁰.

2. Der Repräsentationsgrundsatz bei der Besetzung von Kommissionen

Die im vorigen Abschnitt referierte Rechtsprechung bezieht sich unmittelbar auf die Besetzung von Ausschüssen. Die zentralen Aussagen des Bundesverfassungsgerichts sind aber verallgemeinerbar. Denn sie formulieren Konsequenzen aus dem Repräsentationsprinzip. Und dieses Prinzip gilt für die gesamte politikgestaltende Tätigkeit des Parlaments¹¹, nicht lediglich für die Ausschussarbeit. Das Prinzip der Spiegelbildlichkeit ist eine notwendige verfassungsrechtliche Konsequenz für die arbeitsteilige Gliederung des Parlaments, die sich aus dem Prinzip der repräsentativen Demokratie ergibt. Es steht daher grundsätzlich nicht zur Disposition des Gesetzgebers oder abweichender Regelungen in der Geschäftsordnung. Abweichungen lassen sich nur dann rechtfertigen, wenn sie aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend geboten sind¹². Daher fragt sich, ob es zwischen Ausschüssen und anderen Gremien derartige verfassungsrechtliche Unterschiede gibt, dass insoweit Abweichungen vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit zu rechtfertigen sind.

⁹ *BVerfGE* 112, 118 (136).

¹⁰ *BVerfG*, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 94 m. Hinw. auf *BVerfGE* 84, 304 (328).

¹¹ Eine Ausnahme macht das Bundesverfassungsgericht für die Besetzung von Gremien mit rein organisatorischen Aufgaben, denn diese – wie insbesondere der Ältestenrat – wirkten nicht an der politischen Willensbildung des Parlaments mit, *BVerfGE* 96, 264 (280). Diese Entscheidung betraf allerdings eine Gruppe ohne Fraktionsstatus. Auch die älteren Entscheidungen auf die das *BVerfG* dort Bezug nahm, betrafen entweder eine Gruppe oder einen fraktionslosen Abgeordneten. Dass die Fraktionen auch im Ältestenrat nach dem Prinzip der Spiegelbildlichkeit vertreten sein müssen, ist nie in Frage gestellt worden.

¹² Vgl. *BVerfGE* 130, 318 (355): Abweichungen vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit seien nur in engen Grenzen zulässig, wenn durch sie der im Plenum bestehenden politischen „Regierungsmehrheit“ Rechnung getragen werden kann.

a) Unterschiede zwischen Ausschüssen und Kommissionen

aa) Aufgaben und Wichtigkeit

Ausschüsse sind die regulären Gremien, in denen das Parlament seine Aufgaben als Gesetzgebungsorgan und als Organ der Regierungskontrolle wahrnimmt, soweit es nicht im Plenum tätig wird. Sie sind überwiegend als ständige Fachausschüsse organisiert (vgl. § 52 Abs. 1 Satz 1 GO Hmb Bürgerschaft). Es ist üblich, jedem Regierungsressort einen Parlamentsausschuss gegenüberzustellen. Der praktische Schwerpunkt der parlamentarischen Arbeit liegt in den Ausschüssen. Deshalb ist es für die Fraktionen von zentraler Bedeutung, dass sie in jedem Ausschuss gemäß ihrem Anteil an der Gesamtzahl der Mandate vertreten sind. Und für den einzelnen Abgeordneten ist es ebenso wichtig, in einem Ausschuss mitarbeiten zu können.

Neben den Ausschüssen gibt es weitere Gremien, die der arbeitsteiligen Aufgabenwahrnehmung des Parlaments dienen. Diese Gremien, die meist „Kommissionen“ genannt werden, aber auch andere Bezeichnungen führen können, sind – wie die Enquetekommissionen – projektbezogen oder haben eine spezielle Aufgabe zu erfüllen, wie in Hamburg die Härtefallkommission. Von Ausschüssen unterscheiden sie sich also dadurch, dass ihre Kompetenz durch ein konkretes Thema, eine konkrete Aufgabenstellung, bestimmt ist, während die Kompetenz der Ausschüsse durch – meist den Regierungsressorts entsprechende – Sachgebiete beschrieben ist. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die konkrete Gesetzgebungsarbeit in den Ausschüssen, nicht in Kommissionen oder anderen Gremien, stattfindet. Die Ausschüsse sind daher notwendige Gremien der arbeitsteiligen Parlamentstätigkeit, die Kommissionen eher fakultative. Die Ausschüsse stehen im Zentrum der parlamentarischen Tätigkeit, die Kommissionen oft eher am Rande. Das muss nicht immer so sein. Eine Enquetekommission etwa kann in einer konkreten Situation größeres politisches Gewicht entfalten als manche Ausschüsse. Von der Gesamttendenz her lässt sich daher sagen, dass die Ausschüsse wichtiger und parlamentsnotwendiger sind als die Kommissionen oder andere Gremien.

Im übrigen ist der Sprachgebrauch uneinheitlich. Für einzelne Angelegenheiten – also für besondere Aufgabenstellungen – können Sonderausschüsse eingesetzt werden (vgl. § 52 Abs. 3 GO Hmb Bürgerschaft; § 54 Abs. 1 Satz 2 GO BT). Auch Untersuchungsausschüsse haben ein konkretes Thema und werden – wie die Sonderausschüsse – nach Erfüllung ihres Auftrags aufgelöst. Wichtiger als die Unterscheidung zwischen Ausschüssen und Kommissionen ist daher die Unterscheidung zwischen den ständigen Fachausschüssen und den sonstigen parlamentarischen Gremien, mögen diese nun „Sonderausschüsse“ oder „Kommissionen“ heißen.

bb) Anzahl der Gremien und Zahl der Mitglieder

Ein weiterer Unterschied besteht regelmäßig in der Anzahl der Ausschüsse und der sonstigen Gremien, die hier zusammenfassend „Kommissionen“ genannt werden. Anzahl

und Größe der Ausschüsse werden so bemessen, dass jeder Abgeordnete Mitglied in mindestens einem Ausschuss sein kann. So sieht § 57 Abs. 1 Satz 2 GO BT ausdrücklich vor, dass jedes Mitglied des Bundestages grundsätzlich einem Ausschuss angehören soll. Die Geschäftsordnung der Hamburgischen Bürgerschaft enthält insofern keine ausdrückliche Regelung, bestimmt aber, dass fraktionslose Abgeordnete in zwei Ausschüssen (ohne Stimmrecht) mitarbeiten dürfen (§ 54 Abs. 6 GO Hmb Bürgerschaft). Das Recht jedes Abgeordneten, in einem ständigen Fachausschuss mitzuarbeiten, ist verfassungsrechtlich garantiert; das Bundesverfassungsgericht leitet es aus dem Statusrecht des Abgeordneten (für den Bundestag Art. 38 Abs. 1 GG) ab¹³.

Kommissionen, Sonderausschüsse und Untersuchungsausschüsse sind demgegenüber nicht immer in solcher Zahl vorhanden, dass jeder einzelne Abgeordnete Mitglied eines solchen Gremiums sein kann.

b) Geltung des Repräsentationsprinzips für alle Untergliederungen des Parlaments

Die genannten Unterschiede rechtfertigen aber keine Abweichung vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit bei der Besetzung von anderen Gremien als den ständigen Fachausschüssen. Das Parlament ist als solches das Organ der Repräsentation des Volkes. Und jeder einzelne Abgeordnete ist gleichberechtigt an der Repräsentation beteiligt (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 HmbVerf; Art. 38 Abs. 1 GG). Dies gilt für die gesamte Parlamentstätigkeit und somit auch für die gesamte Wahrnehmung des Abgeordnetenmandats. Das Volk wird durch die Abgeordneten nicht nur bei der Gesetzgebung und bei der Kontrolle der Regierung repräsentiert, sondern bei der Wahrnehmung aller parlamentarischen Kompetenzen und Aufgaben. Demgemäß erstreckt sich das Repräsentationsprinzip auf die gesamte Parlamentstätigkeit. Daraus folgt, dass immer dann, wenn das Parlament seine Aufgaben nicht durch das Plenum, sondern arbeitsteilig durch kleinere Gremien wahrnimmt, in diesen Gremien die Fraktionen grundsätzlich gemäß ihrem im Plenum gegebenen Stärkeverhältnis vertreten sein müssen. Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit gilt daher für die gesamte arbeitsteilige Parlamentstätigkeit. Es gibt keinen Grund, ihn auf die Zusammensetzung der ständigen Fachausschüsse zu beschränken. Vielmehr gilt er auch für Sonderausschüsse, Untersuchungsausschüsse, Kommissionen und sonstige Gremien, weil auch in diesen Gremien das Volk nach Maßgabe des Gleichheitsgrundsatzes durch alle Abgeordneten repräsentiert wird.

Auch wenn einige Kommissionen weniger wichtig sein mögen als die ständigen Fachausschüsse, verletzt – sofern kein besonderer rechtfertigender Grund vorliegt – die Abweichung vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit das Prinzip der repräsentativen Demokratie und – wie unten noch gezeigt wird – zugleich die Rechte der Fraktionen und der Abgeordneten. Der Verstoß mag zwar als weniger gravierend erscheinen, weil die Kommissionen nicht so im Zentrum der Parlamentstätigkeit stehen wie die ständigen

¹³ BVerfGE 80, 188 (222).

Ausschüsse. Das ändert aber nichts daran, dass die Missachtung eines Verfassungsprinzips auch dann verfassungswidrig ist, wenn sie weniger schwerwiegend ist als die Missachtung desselben Prinzips in einem anderen Anwendungsfall. Die geringere Bedeutung von Kommissionen im Vergleich zu ständigen Ausschüssen ist also nicht geeignet, eine Abweichung vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit zu rechtfertigen.

Der zweite oben genannte Unterschied besteht darin, dass Kommissionen oder nichtständige Ausschüsse unter Umständen nicht für jeden einzelnen Abgeordneten Platz bieten. Dann lässt es sich rechtfertigen, dass nicht jeder Abgeordnete als ordentliches Mitglied in einem solchen Gremium mitwirken darf. Jedoch ist auch dieser Umstand kein Grund, vom Prinzip der Spiegelbildlichkeit abzuweichen. Auch in solchen Gremien müssen daher die Fraktionen gemäß ihrem Stärkeverhältnis vertreten sein.

Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass nicht nur die Besetzung der Ausschüsse des Parlaments, sondern auch die Besetzung „anderer Untergremien des Plenums“ dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit entsprechen müsse¹⁴. „Wird die Repräsentation des Volkes in Ausschüsse oder andere Untergremien verlagert [...], so müssen diese Gremien auch in ihrer politischen Prägung dem Plenum entsprechen.“¹⁵

c) Das Verhältnis zwischen Wahl und Benennungsrecht

Die Geschäftsordnungen der Hamburgischen Bürgerschaft und des Bundestages haben den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit so umgesetzt, dass die Mitglieder der Ausschüsse nicht gewählt, sondern von den Fraktionen benannt werden, und zwar nach einem Schlüssel, der dem Stärkeverhältnis der Fraktionen im Plenum entspricht (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 GO Hmb Bürgerschaft; §§ 12 i.V.m. 57 Abs. 2 GO BT). Das Mehrheitsprinzip, das ja grundsätzlich das Entscheidungsprinzip in der Demokratie ist, findet hier nicht Anwendung – und zwar gerade um der Demokratie willen. Könnte nämlich die Mehrheit entscheiden, wie die Ausschüsse sich zusammensetzen, dann könnte sie die Opposition weitgehend oder sogar vollständig von der Mitwirkung in den Ausschüssen ausschließen. Das Prinzip der repräsentativen Demokratie ist hingegen nur gewahrt, wenn die Zusammensetzung der parlamentarischen Gremien nicht von der Mehrheit bestimmt wird, sondern sich allein nach der – aus der Parlamentswahl resultierenden – Zusammensetzung des Plenums richtet. Wie schon erwähnt ist der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit „eine von der Verfassung geforderte Abweichung vom Mehrheitsprinzip“¹⁶.

Das gilt nicht nur für die Besetzung der Ausschüsse, sondern auch für die Besetzung anderer parlamentarischer Untergremien. Die Geschäftsordnungen beziehungsweise die einschlägigen Gesetze sehen für die Besetzung dieser Gremien teilweise vor, dass die

¹⁴ BVerfGE 130, 318 (353) m. Hinw. auf BVerfGE 112, 118 (133).

¹⁵ BVerfGE 130, 318 (353).

¹⁶ BVerfGE 112, 118 (136).

Mitglieder nicht von den Fraktionen benannt, sondern vorgeschlagen werden. Die Besetzung erfolgt durch Wahl im Plenum. Der Umstand, dass die Besetzung durch Wahl erfolgt, rechtfertigt aber keine Abweichung vom Grundsatz der Spiegelbildlichkeit. Dementsprechend bestimmen die Geschäftsordnungen, dass bei Wahlen, die vom Parlament vorzunehmen sind, das Vorschlagsrecht sich nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen richtet (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 GO Hmb Bürgerschaft; § 12 Satz 2 GO BT). Die Wahl der Mitglieder dieser Gremien erfolgt zwar nach dem Mehrheitsprinzip. Dieses ist jedoch nach den Geschäftsordnungen in der Weise eingeschränkt, dass das Plenum verpflichtet ist, die Wahlen so vorzunehmen, dass die Zusammensetzung des betreffenden Gremiums dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit (wie er in Hamburg durch § 8 Abs. 1 Satz 1 GO Hmb Bürgerschaft konkretisiert ist) entspricht. Diese Anforderung hat Verfassungsrang und könnte daher auch nicht durch Änderung der Geschäftsordnung aufgehoben werden.

Es fragt sich daher, welchen Sinn es überhaupt hat, dass die Mitglieder von Kommissionen gewählt werden, wenn doch feststeht, wie viele Mitglieder der zu besetzenden Kommission von den einzelnen Fraktionen gestellt werden. Die Antwort ist, dass im Falle der Besetzung eines Gremiums durch Benennung der Mitglieder seitens der Fraktionen das Plenum überhaupt keine Entscheidungsbefugnis hat. Im Falle der Besetzung eines Gremiums durch Wahl hat das Plenum – und damit die Mehrheit – jedenfalls im Ansatz ein Auswahlrecht. Sie ist nicht verpflichtet, den von einer Fraktion vorgeschlagenen Abgeordneten zu wählen, sondern kann auch einen anderen Abgeordneten derselben Fraktion wählen, der von dieser nach Ablehnung des ersten Kandidaten vorgeschlagen wird.

Mit dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit ist dieses Bestellungsverfahren vereinbar. Denn die betreffende Fraktion ist in dem Gremium entsprechend ihrem Stärkeverhältnis auch dann vertreten, wenn nicht ihr Wunschkandidat, sondern ein anderes Fraktionsmitglied gewählt wird.

Die Wahlfreiheit des Plenums und damit das Mehrheitsprinzip sind aber nicht nur durch den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit, sondern auch durch die Statusrechte der Abgeordneten und durch das Selbstorganisationsrecht der Fraktionen eingeschränkt. Darauf wird noch unten (III.) eingegangen.

An dieser Stelle aber kann bereits folgendes gesagt werden: Es reicht nicht aus, dass Gesetz und Geschäftsordnung ein verfassungsmäßiges, dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit Rechnung tragendes Verfahren für die Besetzung von Kommissionen und anderen Gremien regeln. Diese Regeln müssen vom Parlament auch so angewendet werden, dass dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit und damit dem Repräsentationsprinzip in vollem Umfang Rechnung getragen wird. Daraus folgt, dass die Parlamentsmehrheit verfassungswidrig handelt, wenn sie die von einer Fraktion vorgeschlagenen Kandidaten allein deshalb ablehnt, weil diese einer bestimmten Fraktion angehören. Denn der zu besetzende Sitz in der Kommission steht der betreffenden Fraktion von Verfassung wegen zu.

Da die Wahlentscheidung durch die Mehrheit in der Regel nicht begründet wird, ist freilich nicht immer zu erkennen, ob die Nichtwahl eines vorgeschlagenen Kandidaten auf diesem verfassungswidrigen Grund hat, es sei denn, dass Abgeordnete, die gegen die Wahl gestimmt haben, dies unwidersprochen behaupten. Wenn jedoch eine Fraktion nach Nichtwahl des von ihr vorgeschlagenen Abgeordneten einen anderen Kandidaten vorschlägt und dieser ohne erkennbare sachliche Gründe ebenfalls nicht gewählt wird, sprechen überwiegende Gründe dafür, dass die Nichtwahl auf der Fraktionszugehörigkeit beruht. Wird auch ein dritter Kandidat nicht gewählt, ist dies evident.

Die permanente Nichtwahl der von einer Fraktion vorgeschlagenen Kandidaten ohne einen öffentlich geäußerten und verfassungsrechtlich tragfähigen Grund, der in der Person des Kandidaten liegt und nicht in der Fraktionszugehörigkeit, läuft darauf hinaus, die Fraktion von der Mitwirkung in dem Gremium auszuschließen. Dies verstößt eindeutig gegen das Prinzip der repräsentativen Demokratie.

3. Ergebnis

Das Repräsentationsprinzip gilt für die gesamte Tätigkeit des Parlaments. Der aus diesem Prinzip folgende Grundsatz der Spiegelbildlichkeit gilt daher nicht nur für die Besetzung der Ausschüsse, sondern auch aller anderen parlamentarischen Gremien. Diese müssen sich so zusammensetzen, wie es dem Stärkeverhältnis der Fraktionen im Plenum entspricht. Wird ein Gremium nicht durch Benennung seiner Mitglieder durch die Fraktionen, sondern durch Wahl im Plenum bestimmt, so muss dennoch der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit beachtet werden. Die relative Zusammensetzung des Gremiums gemäß dem Stärkeverhältnis der Fraktionen ist verfassungsrechtlich festgelegt und steht nicht zur Disposition der Mehrheit. Deshalb missbraucht die Mehrheit ihr Wahlrecht und handelt verfassungswidrig, wenn sie die von einer Fraktion vorgeschlagenen Kandidaten für Sitze, welcher der Fraktion nach dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit zustehen, nur wegen der Fraktionszugehörigkeit der Kandidaten nicht wählt.

III. Subjektive Rechte von Abgeordneten und Fraktionen bei der Besetzung parlamentarischer Gremien

1. Subjektive Rechte von Abgeordneten

Alle Abgeordneten eines Parlaments sind gleichberechtigt. Sie verfügen über die gleiche Legitimation durch die Wähler und nehmen in gleicher Weise an der Repräsentation des Volkes teil. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts: „Der Bundestag repräsentiert das deutsche Volk, jeder Abgeordnete ist Vertreter des ganzen Volkes und des-

halb gleich (Art. 38 Abs. 1 GG)¹⁷. Entsprechend gilt das auch für die Abgeordneten der Hamburgischen Bürgerschaft (Art. 7 Abs. 1 Satz 1 HmbVerf). Dies schließt es aus, dass manche Abgeordneten weitergehende Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte haben als andere, wenngleich die arbeitsteilige Organisation des Parlaments es nicht nur erlaubt, sondern auch notwendig macht, dass es Funktionsstellen gibt, die nicht alle Abgeordneten einnehmen können – etwa Ausschuss- oder Fraktionsvorsitzende und deren Stellvertreter oder Mitglieder des Präsidiums. Insoweit folgt aus dem Recht auf gleiche Mitwirkung lediglich die gleiche Chance, eine solche Funktionsstelle zu erhalten. Im übrigen aber sind die Freiheit und die Gleichheit des Abgeordnetenmandats in Art. 7 Abs. 1 HmbVerf beziehungsweise Art. 38 Abs. 1 GG garantiert¹⁸.

Wie das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, ist der Abgeordnetenstatus durch den Grundsatz demokratischer, formaler Gleichheit bestimmt. Dieser Status lasse Differenzierungen nur zu, wenn es dafür besondere verfassungsrechtliche Gründe gebe wie etwa das Verfassungsgebot der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Parlaments¹⁹.

Das zum Status des Abgeordneten gehörende, in Art. 38 Abs. 1 GG gewährleistete „Recht auf gleiche Teilhabe am Prozess der parlamentarischen Willensbildung“²⁰ wird vom Bundesverfassungsgericht außerdem auf folgende Erwägung gestützt: Zu den verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätzen gehöre die Gleichheit der Wahl. Aus dem Demokratieprinzip folge, dass jeder Bürger in seinem status activus frei und gleich sei und dass ihm somit ein gleicher Anteil an der Ausübung der Staatsgewalt zustehe. In der indirekten Demokratie äußere sich diese unmittelbare Teilhabe des Einzelnen an der Staatsgewalt vornehmlich bei den Parlamentswahlen. Aus diesem Grunde sei es von entscheidender Bedeutung, dass die Wahlgleichheit nicht nach dem Wahlakt sogleich wieder verloren geht. Sie müsse auf der zweiten Stufe der Entfaltung demokratischer Willensbildung, nämlich im Status und der Tätigkeit der Abgeordneten fortwirken²¹.

Das Recht jedes Abgeordneten auf gleiche Mitwirkung an der parlamentarischen Arbeit gilt auch für die Mitwirkung in den parlamentarischen Gremien. Wenn das Parlament seine Aufgaben nicht allein durch das Plenum wahrnimmt, sondern sich arbeitsteilig organisiert und Untereinheiten bildet, in denen ein großer Teil der parlamentarischen Arbeit erledigt wird, dann muss jedem Abgeordneten das Recht zukommen, in den vom Parlament gebildeten Gremien angemessen und dem Gleichheitsanspruch entsprechend mitzuwirken. Die prinzipielle Möglichkeit, in einem Ausschuss mitzuwirken, so das Bundesverfassungsgericht, hat für den einzelnen Abgeordneten eine der Mitwirkung im Plenum vergleichbare Bedeutung. Vor allem in den Ausschüssen eröffne sich den Ab-

¹⁷ BVerfGE 112, 118 (133).

¹⁸ So für Art. 38 Abs. 1 GG BVerfGE 112, 118 (133, 134) m. Hinw. auf BVerfGE 102, 224 (237 f.).

¹⁹ BVerfGE 112, 118 (133).

²⁰ BVerfGE 112, 118 (134) m. Hinw. auf BVerfGE 43, 142 (149); 70, 324 (354); 80, 188 (218); 96, 264 (278).

²¹ BVerfGE 112, 118 (133 f.).

geordneten die Chance, ihre eigenen politischen Vorstellungen in die parlamentarische Willensbildung einzubringen. Daher dürfe ein Abgeordneter nicht ohne gewichtige, an der Funktionstüchtigkeit des Parlaments orientierte Gründe von jeder Mitarbeit in den Ausschüssen ausgeschlossen werden²². Zumindest dann, wenn es insgesamt so viele Ausschusssitze wie Abgeordnete gibt, hat daher jeder Abgeordnete das verfassungsrechtlich verbürgte Recht, einem Ausschuss anzugehören. Dies folgt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch aus der Erwägung, dass ihm die Möglichkeit belassen bleiben müsse, sich bestimmten Sachgebieten, denen sein Interesse gilt und für die er Sachverstand besitzt, besonders eingehend zu widmen²³.

Ein Abgeordneter hat zwar nicht das Recht, einem bestimmten, von ihm bevorzugten Ausschuss anzugehören. Es ist mit der Verfassung vereinbar, wenn das Benennungsrecht von der Geschäftsordnung der Fraktion zugesprochen wird, welcher der Abgeordnete angehört²⁴. Das freie Mandat und die Gleichheit der Abgeordneten werden, wie das Bundesverfassungsgericht gesagt hat, durch die Anforderungen der in Fraktionen organisierten parlamentarischen Arbeit mit geprägt²⁵. Im Normalfall wird jedoch die Fraktion schon im Fraktionsinteresse bei der Benennung der Ausschussmitglieder die besonderen Fähigkeiten und Interessen der Abgeordneten berücksichtigen.

Bei fraktionslosen Abgeordneten entscheidet keine Fraktion über deren Ausschusszugehörigkeit; hier muss das Parlament beziehungsweise ein dafür in der Geschäftsordnung vorgesehenes Parlamentsorgan entscheiden. Dafür hat das Bundesverfassungsgericht folgende Grundsätze formuliert:

»Welchem Ausschuß ein fraktionsloser Abgeordneter angehört, entscheidet der Bundestag selbst oder eines seiner Organe, etwa das Präsidium oder der Ältestenrat, in einem geregelten Verfahren. Der fraktionslose Abgeordnete kann ebensowenig wie ein fraktionsangehöriger in Anspruch nehmen, einem Ausschuß seiner Wahl oder mehreren Ausschüssen anzugehören. Andererseits hat das für die Entscheidung zuständige Organ ihm Gehör zu gewähren, seine Interessen und sachlichen Qualifikationen zur Kenntnis zu nehmen und diese - wie es auch innerhalb der Fraktionen geschieht - nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Das folgt schon daraus, daß, worauf der Senat bereits früher hingewiesen hat (vgl. BVerfGE 44, 308 [316]), dem einzelnen Abgeordneten die Möglichkeit belassen werden muß, sich bestimmten Sachgebieten, denen sein Interesse gilt und für die er Sachverstand besitzt, besonders eingehend zu widmen. Die Möglichkeit, den Wünschen fraktionsloser Abgeordneter hinsichtlich ihrer Mitarbeit in einem bestimmten Ausschuß zu entsprechen, ist freilich dann begrenzt, wenn die Interessen mehrerer von ihnen sich auf den gleichen Ausschuß richten oder wenn die sachgemäße Erledigung der Parlamentsaufgaben seine Mitarbeit in einem bestimmten Ausschuß ausschließt.«²⁶

²² BVerfGE 80, 188 (222).

²³ BVerfGE 80, 188 (222) m. Hinw. auf BVerfGE 44, 308 (316).

²⁴ Vgl. BVerfGE 80, 188 (223) m. Hinw. auf BVerfGE 77, 1 (39 ff.).

²⁵ BVerfGE 112, 118 (135).

²⁶ BVerfGE 80, 188 (226).

Wenn also ein Abgeordneter nicht von einer Fraktion für einen Ausschuss benannt wird, sondern vom Parlament in einen Ausschuss gewählt wird, dann darf er nicht willkürlich in einen Ausschuss entsandt werden, für dessen Thematik er sich nicht interessiert, sondern seine Wünsche sind nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Die Rechte des einzelnen Abgeordneten schränken die Bestimmungsmöglichkeiten der Parlamentsmehrheit insofern erheblich ein.

2. Subjektive Rechte von Fraktionen

a) Prinzip der Spiegelbildlichkeit und subjektive Rechte der Fraktionen

In der modernen parlamentarischen Demokratie schließen die Abgeordneten, die derselben Partei angehören, sich zu einer Fraktion zusammen. Die Fraktionen sind diejenigen parlamentarischen Organisationen, die eine sinnvolle Arbeitsteilung im Parlament erst möglich machen. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet sie als „notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens und maßgebliche Faktoren der politischen Willensbildung“²⁷ und führt weiter aus:

»Sie nehmen im parlamentarischen Raum Koordinierungsaufgaben wahr, bündeln die Vielfalt der Meinungen zur politischen Stimme, wählen aus und spitzen Themen als politisch entscheidbar zu. Diese Aufgaben sind angesichts der Vielzahl und Vielschichtigkeit der im Parlament zu behandelnden Regelungsbedürfnisse für die parlamentarische Arbeit unabdingbar. Wenn der einzelne Abgeordnete im Parlament politischen Einfluss von Gewicht ausüben, wenn er gestalten will, bedarf er der abgestimmten Unterstützung anderer Abgeordneter. Das freie Mandat und die Gleichheit der Abgeordneten werden deshalb durch die Anforderungen der in Fraktionen organisierten parlamentarischen Arbeit mit geprägt, ohne jedoch den Grundsatz der Gleichheit und Freiheit des Mandats zu verdrängen.

Im organisatorischen Zusammenschluss – hier zu Fraktionen – geht die Freiheit und Gleichheit des Abgeordneten nicht verloren. Sie bleibt innerhalb der Fraktion bei Abstimmungen und bei einzelnen Abweichungen von der Fraktionsdisziplin erhalten und setzt sich zudem im außengerichteten Anspruch der Fraktion auf proportionale Beteiligung an der parlamentarischen Willensbildung fort. § 12 GOBT konkretisiert deshalb das, was aus Art.38 Abs.1 GG an Freiheit und Gleichheit des Mandats gefordert ist.

Die Regelung soll sicherstellen, dass der Parlamentsausschuss die Zusammensetzung des Plenums in seiner konkreten, durch die Fraktionen geprägten organisatorischen Gestalt verkleinernd abbildet (Grundsatz der Spiegelbildlichkeit). Sie ermöglicht eine gleichheitsgerechte Aufgabenerfüllung durch die Ausschüsse. Wenn der Bundestag seine fachliche Arbeit durch Ausschüsse wahrnimmt, muss demnach der gleiche Anteil jedes Abgeordneten an der Repräsentanz des Volkes auch bei verkleinerten Gremien gewahrt werden, sofern diese wesentliche

²⁷ BVerfGE 112, 118 (135) m. Hinw. auf BVerfGE 80, 188 (219 f.).

Teile der dem Bundestag zustehenden Informations-, Kontroll- und Untersuchungsaufgaben wahrnehmen.«²⁸

Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit wird vom Bundesverfassungsgericht also nicht nur als objektiver Verfassungsgrundsatz verstanden, der sich aus dem Repräsentationsprinzip ergibt, sondern jede Fraktion hat zugleich das subjektive Recht auf Beachtung dieses Grundsatzes. Dieses subjektive Recht ist auch ohne ausdrückliche Normierung ein Recht auf Verfassungsebene. Das Bundesverfassungsgericht leitet es einerseits aus den Rechten der Abgeordneten ab, andererseits aus der Rolle der Parteien, die das Grundgesetz in Art. 21 Abs. 1 diesen zuweist – übrigens nicht nur für den Bund, sondern als unmittelbar geltendes Recht auch für die Länder. Und die Regelung in der Geschäftsordnung, nach der die Zusammensetzung der Parlamentsausschüsse und anderer parlamentarischer Gremien nach dem Verhältnis der Fraktionsstärken im Plenum zu bestimmen ist (für den Bundestag in § 12 GOBT geregelt), ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht eine Regelung, die das Parlament ebensogut auch anders hätte treffen können, sondern diese Regelung ist verfassungsrechtlich geboten. Sie konkretisiert nämlich „das, was aus Art. 38 Abs. 1 GG an Freiheit und Gleichheit des Mandats gefordert ist“²⁹. Dies kann man für Art. 7 Abs. 1 Satz 1 HmbVerf und § 8 Abs. 1 GO Hmb Bürgerschaft nicht anders sehen.

Wie oben (B.II.2.) bereits ausgeführt, gilt der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit nicht nur für die Besetzung von Ausschüssen, sondern auch für die Besetzung von Kommissionen und sonstigen parlamentarischen Gremien. Auch in solchen Gremien findet Repräsentation des Volkes durch die Abgeordneten statt. Auch in ihnen wird Parlamentsarbeit geleistet, an der teilzuhaben jeder einzelne Abgeordnete ein gleiches Recht hat. Was das Bundesverfassungsgericht zum legitimatorischen Zusammenhang zwischen Gleichheit der Wahl, gleichen Abgeordnetenrechten und Grundsatz der Spiegelbildlichkeit gesagt hat, gilt nicht nur für Ausschüsse, sondern es gilt für alle Gremien, durch die das Parlament seine Aufgaben arbeitsteilig wahrnimmt.

Es mag Gründe dafür geben, dass die Mitglieder von Kommissionen und sonstigen Gremien nicht wie die Mitglieder von Ausschüssen von den Fraktionen benannt, sondern auf Vorschlag der Fraktionen von der Bürgerschaft gewählt werden, wie § 8 Abs. 1 Nr. 1 GO Hmb Bürgerschaft dies vorsieht. Die Wahl durch das Plenum darf aber nicht dazu führen, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit missachtet wird. Die Fraktion hat hier nur ein Vorschlags- und kein Bestimmungsrecht. Die proportionale Zusammensetzung der Gremien nach Maßgabe der Stärkeverhältnisse im Plenum ist jedoch verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben. § 8 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 GO Hmb Bürgerschaft konkretisiert somit Art. 7 Abs. 1 HmbVerf. Entsprechendes gilt für § 8 Abs. 3 Satz 2 GO Hmb Bürgerschaft, wonach keine Fraktion von der Mitwirkung in einem Sonderausschuss ausgeschlossen werden darf.

²⁸ BVerfGE 112, 118 (135 f.) m. Hinw. auf BVerfGE 80, 188 (222).

²⁹ BVerfGE 112, 118 (135).

Jede Fraktion hat somit das Recht, in allen parlamentarischen Gremien gemäß ihrem Stärkeverhältnis vertreten zu sein. Die Gremien müssen so groß sein, dass auch die kleinste Fraktion mit mindestens einem Abgeordneten in jedem Gremium vertreten ist³⁰. Andernfalls wären sowohl das Prinzip der repräsentativen Demokratie als auch das Recht der Fraktion auf gleiche Teilhabe an der Parlamentstätigkeit verletzt³¹.

Das Recht jeder Fraktion auf Gleichbehandlung nach dem Maßstab streng formaler Chancengleichheit gilt – wie der Sächsische Verfassungsgerichtshof ausdrücklich festgestellt hat – nicht nur dort, wo die Fraktionen verfassungsrechtlich vorgesehene Parlamentsaufgaben wahrnehmen. Es gilt auch dort, wo Geschäftsordnung oder einfaches Gesetz Aufgaben vorsehen, die das Parlament von Verfassungs wegen nicht wahrnehmen müsste und die es zum Beispiel auch auf außerparlamentarische Gremien verlagern könnte. Entscheidend ist, dass das Parlament eine eigene Aufgabe wahrnimmt. Immer,

³⁰ Vgl. auch *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 45. – Die Rechtsprechung des BVerfG ist in diesem Punkt allerdings schwankend und nicht immer konsequent. In einer älteren Entscheidung hat das BVerfG eine Ausnahme für ein aus Mitgliedern des Haushaltsausschusses gebildetes Gremium gemacht, das für die Beratung der Haushaltstitel für die Geheimdienste zuständig ist. Hier rechtfertigten nach Ansicht der Senatsmehrheit Geheimschutzbelange die Bildung eines Gremiums, das so klein ist, dass dort nicht auch die kleinste Fraktion vertreten ist, *BVerfGE* 70, 324 (364). Dazu zutreffend kritisch die Sondervoten von *Böckenförde*, *BVerfGE* 70, 380 ff., und *Mahrenholz*, *BVerfGE* 70, 366 ff. – Diese Entscheidung könnte freilich durch die neuere Rechtsprechung überholt sein: In *BVerfGE* 70, 324 (366) hatte das BVerfG noch die Ansicht vertreten, dass fraktionslosen Abgeordneten oder Gruppen ohne Fraktionsstatus die Mitgliedschaft in Ausschüssen verweigert werden könne. Dies hat das BVerfG später zutreffend anders entschieden, vgl. *BVerfGE* 80, 188 (223 f.). – Wüppesahl. Und in *BVerfGE* 96, 264 (327 f.) hat das BVerfG entschieden, dass auch eine Gruppe ohne Fraktionsstatus das Recht hat, in Ausschüssen und sogar in Unterausschüssen entsprechend ihrer Stärke vertreten zu sein, sofern der Ausschuss so viele Mitglieder hat, dass auf die Gruppe nach dem Proporz mindestens ein Sitz zusteht. Zugleich aber stellte das BVerfG fest, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit es nicht erforderlich mache, die Mitgliederzahl des Gremiums so groß festzulegen beziehungsweise das mathematische Verfahren für die Verteilung der Sitze auf die Fraktionen und Gruppen so festzulegen, dass jede Gruppe mindestens einen Sitz erhält, *BVerfGE* 96, 264 (282 f.). Diese Feststellung bezog sich aber auf den Vermittlungsausschuss, bei dem die Besonderheit besteht, dass er aus einer gleichen Zahl von Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates besteht, so dass zur Wahrung der Arbeitsfähigkeit die Zahl der auf den Bundestag entfallenden Mitglieder klein gehalten werden muss. Außerdem dient der Vermittlungsausschuss der Kompromissfindung zwischen Bundestag und Bundesrat. Die Entscheidungsbefugnis des Bundestages bleibt uneingeschränkt erhalten, so dass die Mitwirkungsrechte der nicht im Vermittlungsausschuss vertretenen Gruppe nicht wesentlich eingeschränkt werden. – Das BVerfG hat im übrigen einerseits gesagt, jeder Ausschuss müsse ein verkleinertes Abbild des Plenums sein; das erfordere eine möglichst getreue Abbildung der Stärke der im Plenum vertretenen Fraktionen (Grundsatz der Spiegelbildlichkeit). Im selben Atemzug hat es dann aber ausgeführt, der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit enthalte „für sich genommen“ keine Aussage über die zulässige Größe eines Ausschusses oder eines anderen Untergremiums, *BVerfGE* 130, 318 (354). Das ist inkonsequent, denn wenn eine der im Plenum vertretenen Fraktionen in einem Ausschuss nicht vertreten ist, weil der Ausschuss zu wenige Mitglieder hat, ist der Ausschuss kein verkleinertes Abbild des Plenums. Aus dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit ergibt sich vielmehr eine Mindestgröße der parlamentarischen Untergremien, von der allenfalls aus zwingenden verfassungsrechtlichen Gründen abgewichen werden kann. Wenn ein Untergremium so klein ist, dass eine Fraktion dort bei proportionaler Zuteilung der Sitze nicht vertreten ist, dann ist Art. 38 Abs. 1 GG nicht nur in Ausnahmefällen, wie das BVerfG formuliert – *BVerfGE* 130, 318 (354) –, sondern regelmäßig verletzt.

³¹ Vgl. auch *Mahrenholz*, Sondervotum, *BVerfGE* 70, 366 (367 ff.); *Böckenförde*, Sondervotum, *BVerfGE* 70, 380 (381 ff.).

wenn dies der Fall ist, haben die Abgeordneten und auch die Fraktionen einen Anspruch auf strikte Gleichbehandlung³².

b) Verletzte Rechte der Fraktion bei Ausschluss von der Mitwirkung in einem Gremium

Wird eine Fraktion von der Mitarbeit in einem Gremium vollständig ausgeschlossen, dann ist damit nicht nur ihr Recht auf gleiche Mitwirkung in allen parlamentarischen Angelegenheiten verletzt. Sie wird dann auch von den Informationen abgeschnitten, die den Mitgliedern dieses Gremiums – seitens der Exekutive oder seines Dritter – zugehen, und sie hat dann auch keine Kenntnis von den Beratungen dieses Gremiums, sofern nicht das Gremium öffentlich tagt oder jedenfalls Abgeordnete, die dem Gremium nicht angehören, ein Recht auf Teilnahme an den Sitzungen jedenfalls als Zuhörer haben. Der völlige Ausschluss einer Fraktion verstößt deshalb auch gegen die Informationsrechte, die der Fraktion zukommen. Diese sind wiederum unabdingbare Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung der Aufgaben der Fraktion und auch ihrer einzelnen Abgeordneten.

Die umfassende Kenntnis der Tätigkeit der parlamentarischen Gremien ist für eine Oppositionsfraktion im übrigen Voraussetzung dafür, dass sie ihre Oppositionsrolle wirklich ausfüllen kann. Zur parlamentarischen Demokratie gehört es, dass der Regierung eine Opposition gegenübersteht und dass die in der Opposition befindliche Parlamentsminderheit die Chance hat, bei der nächsten Wahl die Mehrheit zu erringen. Verfügt eine Oppositionsfraktion aber nicht über umfassende Informationen bezüglich des parlamentarischen Verhaltens der parlamentarischen Mehrheit, dann kann sie diese hinsichtlich des ihr nicht bekannten Verhaltens im Arkanbereich des Gremiums, von dem sie ausgeschlossen ist, auch nicht öffentlich kritisieren. Das ist eine mit der Verfassung unvereinbare Behinderung ihrer Chancengleichheit und ihrer Rolle als Opposition, die in der Hamburgischen Verfassung (Art. 24) besonders hervorgehoben wird.

³² Vgl. *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 – PKK, C.I.1. m. Hinw. auf *SächsVerfGH*, *SächsVBl* 1995, 227 (228). – Nicht anzuwenden ist der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit nach einem neuen Urteil des Bundesverfassungsgerichts auf Arbeitsgruppen des Vermittlungsausschusses. Das Bundesverfassungsgericht meint, die grundsätzlich gleiche Mitwirkungsbefugnis aller Abgeordneten des Deutschen Bundestages an der parlamentarischen Willensbildung erstrecke sich nicht auf Arbeitsgruppen des Vermittlungsausschusses. Außerdem seien diese nicht dergestalt in die Repräsentation des Volkes durch das Parlament einbezogen, dass eine möglichst getreue Abbildung der Stärke der im Plenum des Bundestages vertretenen Fraktionen in diesen Arbeitsgruppen erforderlich wäre, *BVerfG*, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvR 1/11, Rn. 101 ff.. Einer Auseinandersetzung mit diesem Urteil bedarf es hier nicht. Denn die Erwägungen, die das Bundesverfassungsgericht dort anstellt, betreffen ausschließlich den Vermittlungsausschuss. Das Bundesverfassungsgericht begründet seine Entscheidung allein mit Besonderheiten des Vermittlungsverfahrens, Rn. 105 ff.

c) Benennungs- und Vorschlagsrechte der Fraktionen

Vom Recht der Fraktionen auf gleichberechtigte Mitwirkung in allen parlamentarischen Gremien gemäß dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit ist die Frage zu unterscheiden, ob die Fraktionen auch das Recht haben, darüber zu entscheiden, welche konkreten Abgeordneten die Sitze einnehmen, die der Fraktion in den Gremien zustehen. Die Geschäftsordnungen haben diese Frage – wie oben schon gezeigt – für die Besetzung der Ausschüsse so geregelt, dass die Fraktionen die ihr zustehenden Ausschussmitglieder verbindlich benennen. Eine Wahl der Ausschussmitglieder durch das Parlament findet nicht statt. Für andere Gremien – wie im vorliegenden Fall für die Härtefallkommission – ist in Gesetz oder Geschäftsordnung hingegen vorgesehen, dass die zu bestellenden Mitglieder des Gremiums von den Fraktionen nur vorgeschlagen, aber vom Parlament gewählt werden. Nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften kann die Mehrheit scheinbar aus beliebigen politischen Gründen einen vor der Fraktion vorgeschlagenen Kandidaten ablehnen, eventuell auch einen zweiten oder dritten. Daher fragt sich, ob die Fraktion ein verfassungsmäßiges Recht darauf hat, die ihr zustehenden Sitze in den parlamentarischen Gremien grundsätzlich selbst zu besetzen, also die Entscheidung, welche Abgeordneten sie in ein bestimmtes Gremium entsendet, selbst zu treffen.

Im folgenden soll zunächst geprüft werden, ob die Geschäftsordnungsregeln, nach denen die Mitglieder der ständigen Parlamentsausschüsse von den Fraktionen benannt werden, auch dahingehend abgeändert werden könnten, dass die Fraktionen nur ein Vorschlagsrecht haben, während die Entscheidung, wer Mitglied im Ausschuss wird, vom Parlament kraft Mehrheitsentscheidung getroffen wird (aa). Wenn sich herausstellt, dass das geltende Geschäftsordnungsrecht insoweit einen Grundsatz konkretisiert, der sich aus dem höherrangigen Verfassungsrecht ergibt, bleibt im Anschluss zu prüfen, ob hinsichtlich anderer Gremien eine Abweichung von diesem Grundsatz zu rechtfertigen ist (bb).

aa) Das Recht der Fraktionen auf Entscheidung über die Ausschusszugehörigkeit ihrer Mitglieder als Konsequenz ihres Selbstbestimmungsrechts

Wie gesagt, entspricht es dem geltenden Geschäftsordnungsrecht in Bund und Ländern, dass die Fraktionen die Mitglieder der Parlamentsausschüsse benennen. Eine Wahl der Ausschussmitglieder durch das Parlament findet also nicht statt. Diese Praxis entspricht der deutschen Parlamentstradition seit dem 19. Jahrhundert³³. Sie ist vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsrechtlich unbedenklich akzeptiert worden³⁴.

Ob diese Praxis hingegen auch verfassungsrechtlich geboten ist, oder ob es mit dem Grundgesetz auch vereinbar wäre, wenn die Ausschussmitglieder durch die Parla-

³³ Vgl. *Ritzel/Bücker/Schreiner*, Handbuch für die Parlamentarische Praxis, Std.: Dez. 2008, § 57 GO BT S. 2 m.w.N.

³⁴ Vgl. z.B. *BVerfGE* 77, 1 (39 ff.).

mentsmehrheit – also ohne Bestimmungsrecht der Fraktionen – gewählt würden, hat das Bundesverfassungsgericht, soweit ersichtlich, bisher noch nicht entschieden, weil sich diese Frage angesichts der einheitlichen – auf dem Benennungsrecht der Fraktionen beruhenden – Praxis bisher nicht stellte.

Eine Antwort auf diese Frage ergibt sich aus folgenden Gesichtspunkten: Die Ausschüsse sind Gremien, mit denen das Parlament seine regulären Aufgaben arbeitsteilig wahrnimmt. In das System der parlamentarischen Arbeitsteilung sind die Fraktionen als notwendige Elemente einbezogen: Indem sich in ihnen Abgeordnete mit gleicher politischer Grundauffassung zusammenschließen, können sie sich spezialisieren und ihre besonderen Fähigkeiten, Kenntnisse und Interessen in dem Fachausschuss zur Geltung bringen, in den sie von ihrer Fraktion entsandt werden. Zugleich können sie sich darauf verlassen, dass die von ihnen vertretene politische Richtung in den anderen Ausschüssen, in denen sie nicht persönlich mitwirken können, ebenfalls engagiert und qualifiziert vertreten werden, weil ihre Fraktion entsprechend geeignete Abgeordnete in diese Ausschüsse entsendet. Dadurch, dass der Abgeordnete sich einer Fraktion einfügt, gibt er zwar scheinbar einen Teil der Freiheit seiner Mandatsausübung auf (Fraktionsdisziplin, Bestimmungsrecht der Fraktion über die Mitgliedschaft der ihr angehörigen Abgeordneten in Ausschüssen und anderen Gremien). Richtig verstanden ist die Mitgliedschaft in einer Fraktion jedoch gerade Bestandteil der Ausübung des freien Mandats: Der Abgeordnete, der sich einer Fraktion anschließt, erweitert und effektuiert seine parlamentarischen Wirkungsmöglichkeiten. Gerade im arbeitsteiligen System des modernen Parlamentarismus haben die Abgeordneten durch ihre Fraktion viel stärkere Wirkungsmöglichkeiten als sie dies als einzelne Abgeordnete hätten. Die Fraktion dient der kollektiven, arbeitsteiligen Wahrnehmung des freien Mandats. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Zusammenhänge gesehen und so zusammengefasst:

»Das freie Mandat und die Gleichheit der Abgeordneten werden [...] durch die Anforderungen der in Fraktionen organisierten parlamentarischen Arbeit mit geprägt, ohne jedoch den Grundsatz der Gleichheit und Freiheit des Mandats zu verdrängen.

Im organisatorischen Zusammenschluss [...] zu Fraktionen [...] geht die Freiheit und Gleichheit des Abgeordneten nicht verloren. Sie bleibt innerhalb der Fraktion bei Abstimmungen und bei einzelnen Abweichungen von der Fraktionsdisziplin erhalten und setzt sich zudem im außengerichteten Anspruch der Fraktion auf proportionale Beteiligung an der parlamentarischen Willensbildung fort.«³⁵

Die Fraktionen sind also die Instrumente, mit denen die Abgeordneten ihr Recht auf freie und gleiche Mitwirkung an der parlamentarischen Tätigkeit in der arbeitsteiligen Parlamentsorganisation zur Geltung bringen.

Da jeder einzelne Abgeordnete kraft der Freiheit seines Mandats selbst entscheidet, wo er die Schwerpunkte seiner Parlamentstätigkeit setzen will, und da er diese Freiheit in

³⁵ BVerfGE 112, 118 (135).

die Fraktion einbringt, welche sie auf einer sozusagen organisatorisch höheren Ebene kollektiv für die ihr angehörigen Abgeordneten ausübt, muss die Entscheidung der Fraktion darüber, welche Abgeordneten in welche Ausschüsse entsandt werden, als Entscheidung angesehen werden, die letztlich in den Statusrechten der Abgeordneten wurzelt. Aus diesen leitet die Fraktion ja ihren eigenen Status ab³⁶. Die Entscheidung der Fraktion darüber, mit welchen Abgeordneten die dieser Fraktion zustehenden Ausschusssitze besetzt werden, gehört daher zu den Grundentscheidungen, die die Fraktion im Rahmen ihrer arbeitsteiligen Aufgabenwahrnehmung zu treffen hat. Sie gehört zu den ureigensten Angelegenheiten einer Fraktion und müssen ihrem Selbstbestimmungsrecht zugerechnet werden.

Könnten andere – nämlich die jeweilige Plenumsmehrheit – darüber entscheiden, welche Abgeordneten einer Fraktion die dieser Fraktion zustehenden Sitze in den Ausschüssen einnehmen, dann wäre das ein mit dem Grundsatz des freien und gleichen Mandats unvereinbarer Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Fraktion, der vor allem Oppositionsfraktionen in ihren parlamentarischen Wirkungsmöglichkeiten schwerwiegend beeinträchtigen könnte. Würden die Ausschussmitglieder nicht von den Fraktionen bestimmt, sondern vom Plenum nach dem Mehrheitswahlprinzip gewählt, dann könnten nur die Mehrheitsfraktionen selbst entscheiden, welche Abgeordneten sie in die Ausschüsse entsenden. Sie könnten hingegen den Minderheitsfraktionen diktieren, welche Abgeordneten sie in welche Ausschüsse zu schicken haben. Das verstieße nicht nur gegen die Gleichheit des Mandats. Es gäbe der Mehrheit auch die Möglichkeit, die Opposition gezielt zu schwächen, indem sie den Abgeordneten der Oppositionsfraktionen die Mitgliedschaft in denjenigen Ausschüssen verweigert, für die sie besonders qualifiziert sind, und sie stattdessen in solche Ausschüsse wählt, für deren Arbeit sie nicht die erforderlichen Kenntnisse oder Fähigkeiten oder jedenfalls nicht die erforderliche Motivation haben.

Parlamentarische Arbeitsteilung ist jedoch dazu da, dass die Abgeordneten ihre Fähigkeiten möglichst optimal zur Geltung bringen können, und dies ist bei in Fraktionen organisierten Abgeordneten nur dann möglich, wenn den Fraktionen zu Zuordnung der Abgeordneten zu den Ausschüssen – gemäß dem aus dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit resultierenden Verteilungsschlüssel – überlässt.

Dass die Fraktionen die Möglichkeit haben, darüber zu entscheiden, welche Abgeordneten sie in welche Ausschüsse entsenden, ist somit nicht nur eine in Deutschland übliche Geschäftsordnungspraxis, sondern die Fraktionen haben ein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf diese Entscheidung. Dieses Recht folgt aus dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie und aus der Freiheit und Gleichheit des Abgeordnetenmandats.

Das bedeutet nicht zwingend, dass die Ausschüsse nur durch Benennung der Mitglieder durch die Fraktionen – also ohne Wahl – besetzt werden dürfen. Denkbar ist auch, dass

³⁶ Vgl. z.B. *BVerfG*, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 92 m. Hinw. auf *BVerfGE* 84, 304 (322 f.); 112, 118 (133); 130, 318 (354).

sie stattdessen im Plenum gewählt werden. Aber dann müsste das Wahlverfahren so gestaltet sein, dass jede Fraktion jedenfalls die Chance hat, die von ihr für die Ausschüsse nominierten Mitglieder auch tatsächlich durchzusetzen. Dies wäre der Fall, wenn alle Mitglieder eines Ausschusses in einem Wahlgang nach dem Verhältniswahlprinzip gewählt würden. Dann könnte jede Fraktion, die geschlossen für die von ihr nominierten Kandidaten stimmt, diese auch durchbringen³⁷.

Als sonderlich sinnvoll könnte man die Bestellung der Ausschussmitglieder durch Wahl nicht ansehen. Denn die Wahl könnte keine wirklich zusätzliche Legitimation vermitteln. Die notwendige demokratische Legitimation der Ausschussmitglieder ergibt sich bereits daraus, dass sie durch das Volk ins Parlament gewählt worden sind und innerhalb des Parlaments kraft ihres gleichen Mandats gleiche Mitwirkungsrechte haben, die sie – vermittelt durch ihre Fraktion – in die Ausschussarbeit einbringen. Dieser Legitimation kann die Legitimation durch Wahl im Plenum nichts Entscheidendes hinzufügen. Andererseits schadet diese Zusatzlegitimation auch nicht. Nicht mit der Verfassung vereinbar wäre jedoch die Wahl der Ausschussmitglieder nach dem Mehrheitswahlsystem, also in der Weise, dass jeder einzelne als Ausschussmitglied nominierte Abgeordnete der Wahl durch die Mehrheit im Plenum bedarf.

bb) Besetzung sonstiger Gremien und Bestimmungsrecht der Fraktionen

Während für die Ausschüsse des Parlaments das Benennungsrecht der Fraktionen in Deutschland seit jeher gilt und nicht in Frage gestellt wird, werden Kommissionen oder andere parlamentarische Gremien oft nicht dadurch besetzt, dass ihre Mitglieder von den Fraktionen benannt werden, sondern dadurch, dass sie im Plenum gewählt werden, und zwar auch in der Weise, dass jedes einzelne Mitglied eines Gremiums der Wahl durch die Mehrheit bedarf. Auf diese Weise kann ein von einer Fraktion vorgeschlagener Kandidat abgelehnt werden, auch wenn der zu besetzende Sitz in diesem Gremium der Fraktion zusteht.

Wenn man die Verfassungsmäßigkeit einer solchen Besetzungsregelung beurteilen will, muss man zunächst eine wichtige Unterscheidung machen: Geht es um die Besetzung eines Parlamentsgremiums – also einer Organisationseinheit des Parlaments selbst –, oder geht es um ein parlamentsexternes Gremium – also um die Besetzung eines Organs der Exekutive (z.B. die Regierung, den Magistrat) oder der Judikative (etwa Wahl der Verfassungsrichter)?

Die Bestellung der Mitglieder parlamentsexterner Gremien ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Sie folgt anderen rechtlichen Grundsätzen als die Besetzung von Gremien, durch die das Parlament sich arbeitsteilig selbst organisiert. Die hier erörterten Grundsätze der Spiegelbildlichkeit und des Selbstbestimmungsrechts der Fraktionen müssen

³⁷ Vgl. dazu z.B. *Jochen Abr. Frowein*, Parteienproporz in der Gemeindespitze und Verfassung, 1976, S. 6 f.

zwingend nur zur Anwendung kommen, wenn es um die Besetzung parlamentsinterner Gremien geht. Nur von solchen ist im folgenden die Rede. Inwieweit die Spiegelbildlichkeit auch dort von Verfassungen wegen (und nicht nur von Geschäftsordnungen wegen) Beachtung finden muss, wenn das Parlament durch Parlamentarier in externen Gremien (Kuratorien, Verwaltungsräte, Rundfunkräte usw.) vertreten ist, kann hier offen bleiben.

Da für die gesamte Parlamentstätigkeit der Repräsentationsgrundsatz und die Freiheit und Gleichheit des Mandats gelten, kommt – wie oben schon festgestellt (B.II.2., III.) – nicht nur für die Besetzung der Ausschüsse, sondern auch für die Besetzung aller anderen Gremien, durch die das Parlament sich arbeitsteilig selbst organisiert, der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit zur Anwendung. Und was im vorigen Abschnitt (aa) zum Bestimmungsrecht der Fraktionen über die Mitgliedschaft ihrer Abgeordneten in Ausschüssen gesagt wurde, muss im Prinzip auch für alle anderen Gremien arbeitsteiliger parlamentarischer Selbstorganisation gelten. Denn auch diese Gremien dienen dazu, die Aufgaben des Parlaments zu erfüllen, an deren Wahrnehmung teilzunehmen jeder Abgeordneter ein gleiches Recht hat, das er durch Einordnung in seine Fraktion und Mitwirkung in dieser Fraktion wahrnimmt. Deshalb gehört auch das Recht, über die Besetzung anderer Parlamentsgremien zu entscheiden, zum im Statusrecht der Abgeordneten gründenden Selbstbestimmungsrecht der Fraktionen. Von dem Bestimmungsrecht der Fraktionen über die Besetzung der ihr rechtlich zustehenden Sitze in einem Gremium kann daher nur abgewichen werden, wenn es dafür besondere verfassungsrechtliche Gründe gibt, die diese Abweichung rechtfertigen.

Ist im Gesetz oder in der Geschäftsordnung vorgesehen, dass die Mitglieder eines parlamentarischen Gremiums vom Plenum gewählt werden, dann ist das – wie oben (aa) schon gezeigt – unproblematisch, wenn das Wahlverfahren das Bestimmungsrecht der Fraktionen unberührt lässt. Das Mehrheitswahlverfahren hingegen ist mit dem Bestimmungsrecht der Fraktionen im Prinzip unvereinbar, weil es der Mehrheit ermöglicht, den Minderheitsfraktionen vorzuschreiben, wie sie ihre interne Arbeitsteilung gestalten. Ein Rechtfertigungsgrund für einen solchen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht der Fraktionen und in die Gleichheit des Mandats ergibt sich jedenfalls nicht daraus, dass man einem Gremium wegen seiner besonderen Aufgaben durch Wahl seiner Mitglieder eine besondere Legitimation verschaffen will. Denn eine Zusatzlegitimation durch Wahl ergäbe sich auch bei Anwendung des Verhältniswahlprinzips, das das Bestimmungsrecht der Fraktionen schont.

Mit der Anwendung des Mehrheitswahlrechts auf die Wahl der einzelnen Mitglieder eines parlamentarischen Gremiums erhält die Parlamentsmehrheit den Zugriff auf die Besetzung derjenigen Sitze, die nach dem Repräsentationsprinzip einer bestimmten Fraktion zustehen. Gerade dieser Zugriff ist rechtfertigungsbedürftig. Es müsste also Gründe geben, die dieses „Hineinregieren“ der Parlamentsmehrheit in die arbeitsteilige Aufgabenwahrnehmung einer Fraktion rechtfertigen.

Ein verfassungsrechtlich tragfähiger Grund für die Abweichung von den Grundsätzen, die sich für die Zusammensetzung parlamentarischer Gremien aus den Statusrechten der

Abgeordneten und den damit verbundenen Rechten der Fraktionen ergeben, kann die Wahrung der Funktionsfähigkeit des Parlaments beziehungsweise des betreffenden Untergremiums sein. Es wäre also denkbar, dass der Gesetzgeber mit dem für ein Gremium vorgesehenen Wahlmodus erreichen will, dass die Mehrheit darauf hinwirken kann, dass nur solche Abgeordneten Mitglieder des Gremiums werden, die besondere Qualifikationen aufweisen, oder dass die Mehrheit solchen Abgeordneten den Zugang zum Gremium verweigern kann, die die erforderliche Zuverlässigkeit (etwa im Hinblick auf Geheimhaltungspflichten) nicht aufweisen oder von denen man Obstruktion zu erwarten hat. Insofern könnte Zweck des Besetzungsmodus die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gremiums sein. Sind solche Motive verfassungsrechtlich tragfähig?

Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist der Umstand, dass die Verfassung besondere Anforderungen an die Qualifikation der Parlamentsabgeordneten nicht stellt. Jeder, der gewählt ist, wird von der Verfassung auch als geeignet für die Wahrnehmung aller im Rahmen des Parlamentsmandats anfallenden Aufgaben betrachtet. Die Verfassung unterstellt, dass er die eventuell erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten bereits hat oder dass er sie sich jedenfalls erwerben kann, indem er sich in bestimmte parlamentarische Aufgaben einarbeitet. Für die Parlamentsausschüsse hat man in der Praxis in mangelnder Qualifikation nie ein Problem gesehen, zumal die Fraktionen im eigenen Interesse dafür sorgen, dass sie ihre Abgeordneten in Ausschüsse schicken, in denen sie die dort zu leistende Arbeit möglichst gut leisten können. Dies könnte bei sonstigen Gremien anders sein, wenn etwa ein Gremium eine sehr spezielle Aufgabenstellung hat, für die es nur wenige Abgeordnete gibt, die die nötige Erfahrung oder Expertise mitbringen.

Rechtsprechungspraxis gibt es insoweit zu parlamentarischen Gremien, welche die Nachrichtendienste kontrollieren oder für die Kontrolle der Exekutive bei Abhörmaßnahmen zuständig sind. Diese Gremien müssen zwar dem für die gesamte Parlamentstätigkeit geltenden Grundsatz der Spiegelbildlichkeit entsprechen, so dass auch in ihnen jede Fraktion entsprechend ihrem Stärkeverhältnis vertreten sein muss. Sie werden aber in der Regel nicht durch Benennung seitens der Fraktionen, sondern durch Wahl der Mitglieder im Plenum bestellt.

Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hatte über die Nichtwahl der von der PDS vorgeschlagenen Kandidaten für die Parlamentarische Kontrollkommission zu entscheiden, die für die Kontrolle der Verfassungsschutzbehörde zuständig ist. Die Mitglieder der aus fünf Mitgliedern bestehenden Parlamentarischen Kontrollkommission werden gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 SächsVSG vom Landtag aus seiner Mitte einzeln mit der Mehrheit seiner Mitglieder gewählt. Zwei Mitglieder müssen der parlamentarischen Opposition angehören (Satz 2). Wenn ein Mitglied der Kontrollkommission aus seiner Fraktion ausscheidet, endet auch seine Mitgliedschaft in der Kontrollkommission (Abs. 4 Satz 1).

Daraus entnimmt der Sächsische Verfassungsgerichtshof, dass eine Repräsentation der Fraktionen gewollt sei. Und aus dem allgemeinen Verfassungsgrundsatz der Chancen-

gleichheit der Fraktionen folgert er zunächst, dass die Bestellung der Mitglieder nach dem Stärkeverhältnis der Fraktionen vorgenommen werden müsse³⁸.

Sodann argumentiert der Sächsische Verfassungsgerichtshof, dass ein Entsendungsrecht der Fraktionen nicht ausnahmslos verfassungsrechtlich vorgeschrieben sei. Vielmehr könnte „in eng begrenzten Ausnahmefällen“ die Bestimmung der von einer Fraktion zu entsendenden Abgeordneten durch die Parlamentsmehrheit in Betracht kommen, ohne dass dadurch die Rechte der Fraktion verletzt werden. Die Anwendung des Mehrheitsprinzips bei der Bestellung der Gremienmitglieder lasse sich ausnahmsweise rechtfertigen, „wenn dies zum Schutz anderer verfassungsrechtlich geschützter Positionen erforderlich“ sei³⁹. Im Hinblick auf die Besetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission solle der Wahlmodus „eine hinreichende sachliche Kompetenz der Mitglieder ebenso wie deren – im Hinblick auf die Geheimhaltungsnotwendigkeiten gebotene – Vertrauenswürdigkeit“ gewährleisten. Diese Gründe rechtfertigen es nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs, die Bestellung des Gremiums vom Vertrauen der Mehrheit abhängig zu machen. Denn damit werde die Funktionsfähigkeit eines Gremiums gesichert, das in besonderer Weise von der Vertrauenswürdigkeit seiner Mitglieder abhängig sei⁴⁰.

Da ein solches Bestellungsverfahren die Möglichkeit einschließe, dass die Mehrheit ihre Entscheidung nicht in Übereinstimmung mit den genannten verfassungsmäßigen Kriterien trifft, sondern um ihr politisch nicht genehme Abgeordnete zu wählen oder Minderheiten über übergehen, sei Vorsorge dafür zu treffen, dass die Kandidaten nicht aus sachwidrigen Gründen abgelehnt werden⁴¹.

Der Verfassungsgerichtshof vertritt also die Auffassung, dass der Wahlmodus als solcher verfassungsrechtlich hinnehmbar sei, doch dürfe der Landtag einen von einer Fraktion vorgeschlagenen Abgeordneten nicht aus beliebigen politischen Gründen ablehnen, sondern nur aus denjenigen Gründen, die es verfassungsrechtlich rechtfertigen, dass hier ausnahmsweise die Mehrheit und nicht die Fraktion darüber entscheidet, welcher Abgeordnete Mitglied des Gremiums wird. Im Falle der Parlamentarischen Kontrollkommission kamen als Gründe für die Ablehnung eines vorgeschlagenen Abgeordneten nur mangelnde fachliche Kompetenz oder mangelnde Vertrauenswürdigkeit (fehlende Gewähr für die Einhaltung der Geheimhaltungsvorschriften) in Betracht. Die Ablehnung aus anderen Gründen, so der Verfassungsgerichtshof, verletze die Fraktion in ihrem Recht auf Chancengleichheit⁴².

38 *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 – PKK, C.I.1. letzter Abs.

39 *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 – PKK, C.I.2. erster Abs. und a) erster Abs.

40 *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 – PKK, C.I.2.a).

41 *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 – PKK, C.I.2.a) letzter Abs. m. Hinw. auf *BVerfGE* 70, 324 (365).

42 *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 – PKK, C.I.2.b).

Der Landtag müsse gewährleisten, dass das Auswahl- und Vorschlagsrecht der Fraktionen und damit ihr Recht auf chancengleiche Behandlung „nicht durch eine sachwidrige, von den Gründen des eingeräumten Wahlrechts nicht getragene politische Einschätzung beeinträchtigt wird“. Zeigten sich Schwierigkeiten bei der Besetzung eines Gremiums, weil etwa die vorgeschlagenen Abgeordneten ohne nachvollziehbare Gründe keine Mehrheit finden, so habe der Landtag durch ein formelles oder informelles Verfahren auf eine Präsentation geeigneter und mehrheitsfähiger Bewerber hinzuwirken. Dabei liege die Annahme missbräuchlichen Verhaltens einer Fraktion um so näher, je weniger sie bereit sei, an einer Lösung der Probleme mitzuwirken⁴³.

Schließlich weist der Verfassungsgerichtshof noch ein Argument zurück, mit dem der sächsische Landtag die Nichtwahl der von der PDS vorgeschlagenen Abgeordneten zu rechtfertigen gesucht hatte. Der Landtag hatte die Nichtwahl der von einer Fraktion vorgeschlagenen Abgeordneten einfach mit dem freien Mandat der Abgeordneten rechtfertigen wollen: Diese seien allein ihrem Gewissen unterworfen seien und daher in ihrer Abstimmung frei. Daher könne eine Mehrheitsentscheidung nicht gegen Rechte der vorschlagenden Fraktion verstoßen. Dem hält der Verfassungsgerichtshof entgegen, dass auch der sein freies Mandat ausübende Abgeordnete an Gesetz und Recht gebunden sei. Die Berufung auf das freie Mandat könne daher das Recht der Fraktionen auf Chancengleichheit nicht überspielen⁴⁴.

Der Sächsische Verfassungsgerichtshof konnte mit seinem Urteil an eine frühere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anknüpfen, das die Verfassungsmäßigkeit des Wahlverfahrens für ein Bundestagsgremium bestätigt hatte, welches aus Mitgliedern des Haushaltsausschusses bestand und zur Beratung und Beschlussfassung über die Geheimdienste betreffende Haushaltstitel zuständig war (Gremium nach § 4 Abs. 9 HaushaltsG 1984). Das Bundesverfassungsgericht hielt es für verfassungsrechtlich unbedenklich, dass die Mitglieder dieses Gremiums mit der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages zu wählen waren. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnete dieses Verfahren als „ungewöhnlich“. Es lasse sich damit rechtfertigen, dass auf diese Weise sichergestellt werden könne, dass sowohl die fachliche Kompetenz wie die Verschwiegenheit der Gewählten gewährleistet seien. Eine solche Verfahrensweise sei aber schon deshalb nur in engen Grenzen verfassungsrechtlich hinnehmbar, weil sie die Möglichkeit einschließe, „dass die Mehrheit ihre Wahlentscheidung in Wahrheit nicht nach Maßgabe der genannten Kriterien trifft, sondern neben Abgeordneten der Mehrheit nur ihr politisch genehme Abgeordnete der Minderheit wählt oder die Minderheit ganz übergeht“⁴⁵.

43 *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 – PKK, C.I.2.b).

44 *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 – PKK, C.I.2.c).

45 *BVerfGE* 70, 324 (365).

C. Konsequenzen für die Besetzung der Härtefallkommission

Im folgenden ist zu prüfen, ob die oben dargelegten Maßstäbe auf die Härtefallkommission anwendbar sind und ob gegebenenfalls die Besetzung der Härtefallkommission diesen Maßstäben entspricht.

I. Der rechtliche Rahmen für die Besetzung der Härtefallkommission

§ 23a AufenthaltG ermächtigt die Länder, eine Härtefallkommission einzurichten. Die Vorschrift lautet:

§ 23a Aufenthaltsgewährung in Härtefällen

(1) Die oberste Landesbehörde darf anordnen, dass einem Ausländer, der vollziehbar ausreisepflichtig ist, abweichend von den in diesem Gesetz festgelegten Erteilungs- und Verlängerungsvoraussetzungen für einen Aufenthaltstitel sowie von den §§ 10 und 11 eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, wenn eine von der Landesregierung durch Rechtsverordnung eingerichtete Härtefallkommission darum ersucht (Härtefallersuchen). Die Anordnung kann im Einzelfall unter Berücksichtigung des Umstandes erfolgen, ob der Lebensunterhalt des Ausländers gesichert ist oder eine Verpflichtungserklärung nach § 68 abgegeben wird. Die Annahme eines Härtefalls ist in der Regel ausgeschlossen, wenn der Ausländer Straftaten von erheblichem Gewicht begangen hat. Die Befugnis zur Aufenthaltsgewährung steht ausschließlich im öffentlichen Interesse und begründet keine eigenen Rechte des Ausländers.

(2) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung eine Härtefallkommission nach Absatz 1 einzurichten, das Verfahren, Ausschlussgründe und qualifizierte Anforderungen an eine Verpflichtungserklärung nach Absatz 1 Satz 2 einschließlich vom Verpflichtungsgeber zu erfüllender Voraussetzungen zu bestimmen sowie die Anordnungsbefugnis nach Absatz 1 Satz 1 auf andere Stellen zu übertragen. Die Härtefallkommissionen werden ausschließlich im Wege der Selbstbefassung tätig. Dritte können nicht verlangen, dass eine Härtefallkommission sich mit einem bestimmten Einzelfall befasst oder eine bestimmte Entscheidung trifft. Die Entscheidung für ein Härtefallersuchen setzt voraus, dass nach den Feststellungen der Härtefallkommission dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit des Ausländers im Bundesgebiet rechtfertigen.

(3) [...]

Hamburg hat von dieser Ermächtigung – in Übereinstimmung mit Art. 80 Abs. 4 GG – durch Gesetz Gebrauch gemacht. Das Härtefallkommissionengesetz⁴⁶ enthält folgende organisatorische Regelungen:

§ 1 Härtefallkommission

(1) Gemäß § 23 a Aufenthaltsgesetz (AufenthG) vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950) wird eine Härtefallkommission eingerichtet.

(2) ¹ Jede im Eingabenausschuss der Bürgerschaft vertretene Fraktion benennt aus ihrer Mitte für die Härtefallkommission ein ordentliches Mitglied und zwei stellvertretende Mitglieder. ² Die Benannten werden durch die Bürgerschaft gewählt und durch den Senat für die Dauer der Legislaturperiode berufen. ³ Sollten nicht alle von den Fraktionen Benannten gewählt werden, kann sich die Härtefallkommission gleichwohl konstituieren, wenn zumindest die von zwei Dritteln der Fraktionen Benannten durch die Bürgerschaft gewählt und durch den Senat berufen worden sind. ⁴ Die berufenen Mitglieder führen ihr Amt bis zur Berufung der ihnen nachfolgenden Mitglieder fort. ⁵ Die Amtszeit endet vorzei-

⁴⁶ Hamburgisches Gesetz über die Härtefallkommission nach § 23a des Aufenthaltsgesetzes (Härtefallkommissionengesetz – HFKG) vom 4.5.2005, HmbGVBl. 2005, S. 190, zuletzt geändert durch Gesetz vom 15.7.2015, HmbGVBl. S. 190.

tig, wenn das Mitglied zurücktritt, aus der benennenden Fraktion ausscheidet oder verstirbt.⁶ Eine Nachberufung ist nur für den Rest der Legislaturperiode zulässig.

(3) Aus dem Kreis der ordentlichen Mitglieder bestimmt die Bürgerschaft ein vorsitzendes Mitglied und zwei stellvertretende vorsitzende Mitglieder.

(4) Die oberste Landesbehörde entsendet eine Vertreterin oder einen Vertreter ohne Stimmrecht in die Härtefallkommission.

(5) Die Härtefallkommission gibt sich mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der Stimmen ihrer berufenen ordentlichen Mitglieder eine Geschäftsordnung.

§ 2 Voraussetzungen des Härtefallverfahrens

(1)¹ Die Härtefallkommission wird ausschließlich im Wege der Selbstbefassung auf Vorschlag mindestens eines Mitglieds oder der Vertreterin oder des Vertreters der obersten Landesbehörde tätig.

§ 4 Sitzung der Härtefallkommission

(1)¹ Die Härtefallkommission tagt in nichtöffentlicher Sitzung.² Die Teilnehmenden wahren über die Inhalte und den Verlauf der Sitzung Verschwiegenheit.³ Sie behandeln alle Unterlagen vertraulich.

(2) Die Härtefallkommission ist beschlussfähig, wenn alle berufenen ordentlichen Mitglieder anwesend sind.

(3) [...]

§ 5 Entscheidung der Härtefallkommission

(1)¹ Die Härtefallkommission kann Härtefallersuchen an die oberste Landesbehörde richten, wenn nach ihren Feststellungen dringende humanitäre oder persönliche Gründe die weitere Anwesenheit der oder des Betroffenen im Bundesgebiet rechtfertigen.² Hierzu bedarf es der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln ihrer berufenen ordentlichen Mitglieder.³ Die Annahme eines Härtefalls ist in der Regel ausgeschlossen, wenn die oder der Betroffene eine Straftat von erheblichem Gewicht begangen hat.⁴ Straftaten von erheblichem Gewicht sind insbesondere Straftaten, die einen Ausweisungsgrund nach §§ 53 oder 54 AufenthG erfüllen.

(2) Die Härtefallkommission teilt alle abschließenden Entscheidungen schriftlich unter Angabe von Gründen der Bürgerschaft mit.

Die Härtefallkommission besteht somit aus Abgeordneten der Bürgerschaft; hinzu kommt ein von der obersten Landesbehörde entsandter Vertreter ohne Stimmrecht. Die Entscheidungen der Härtefallkommission werden also allein von den ihr angehörenden Bürgerschaftsabgeordneten getroffen. Das Bestellungsverfahren für diese ist dreistufig: Jede der – zur Zeit sechs – im Eingabenausschuss vertretenen Fraktionen benennt einen Abgeordneten als ordentliches Mitglied und zwei Abgeordnete als stellvertretende Mitglieder. Diese werden dann durch die Bürgerschaft gewählt und danach durch den Senat berufen. Die Berufung durch den Senat hat nur formale Bedeutung. Es ist nicht ersichtlich, dass das Gesetz dem Senat ein eigenes Entscheidungsrecht eingeräumt werden soll. Vielmehr ist § 1 Abs. 2 Satz 2 HFKG so zu lesen, dass der Senat verpflichtet ist, die von der Bürgerschaft Gewählten zu berufen.

Das Wahlverfahren ist im Härtefallgesetz nicht geregelt. Die Hamburgische Verfassung enthält keine Bestimmung, aus der sich ergibt, in welchem Wahlverfahren die Bürgerschaft Wahlen zu Gremien vorzunehmen hat. Daher richtet sich das Wahlverfahren nach der Geschäftsordnung der Bürgerschaft, die dazu folgende Bestimmung enthält:

§ 38 Wahlen

(1) ¹ Wahlen erfolgen durch Stimmzettel und geheim. ² Die Präsidentin oder der Präsident kann nach Anhörung des Ältestenrats für die Wahlhandlung Wahlkabinen vorschreiben. ³ Jeder Aufgerufene ist zur Stimmabgabe berechtigt, bis die Sitzungspräsidentin oder der Sitzungspräsident die Wahlhandlung für abgeschlossen erklärt hat.

(2) Die Stimmzettel müssen Zustimmung, Ablehnung oder Wahlenthaltung ermöglichen.

(3) Nach Vereinbarung im Ältestenrat können in einer Wahlhandlung mehrere Personen gewählt werden.

(4) ¹ Sofern die Verfassung nichts anderes bestimmt, ist gewählt, wer die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen erhalten hat. ² Dabei zählen Stimmenthaltungen nicht mit. ³ Ungültig sind insbesondere Stimmen, die den Willen des Mitglieds nicht zweifelsfrei erkennen lassen oder die Zusätze enthalten.

(5) ¹ Eine Beratung findet außerhalb des Verfahrens nach Artikel 35 Absatz 3 der Verfassung nicht statt. ² Die Abgabe allgemeiner Erklärungen ist zulässig, die Erörterung von Personalfragen ausgeschlossen.

Die Geschäftsordnung bietet nach § 38 Abs. 3 die Möglichkeit, die Mitglieder eines Gremiums en bloc zu wählen, wenn die Vertreter der Fraktionen im Ältestenrat sich darauf einigen. Ohne eine solche Vereinbarung werden die von der Bürgerschaft zu wählenden Mitglieder eines Gremiums einzeln nach dem Prinzip der Mehrheitswahl gewählt (§ 38 Abs. 4 GO).

Dieses Verfahren ist bei den Wahlen der Mitglieder der Härtefallkommission zur Anwendung gekommen – mit der Folge, dass die von der AfD-Fraktion vorgeschlagenen Abgeordneten mehrmals nicht die erforderliche Mehrheit fanden und somit nicht gewählt wurden.

Wegen der Nichtwahl der von der AfD-Fraktion zu benennenden Mitglieder konnte sich die Härtefallkommission zunächst nicht konstituieren. Darauf hin hat die Bürgerschaft das Gesetz geändert und den jetzt geltenden § 1 Abs. 2 Satz 3 neu in das Gesetz eingefügt⁴⁷. Nach dieser Vorschrift kann die Härtefallkommission sich auch dann konstituieren, wenn nicht alle Mitglieder gewählt und berufen sind. Entsprechend wurde das Gesetz an anderen Stellen so geändert, dass dort nicht mehr von „Mitgliedern“, sondern von „berufenen Mitgliedern“ die Rede ist⁴⁸.

II. Anwendbarkeit des Repräsentationsprinzips und der Statusrechte der Abgeordneten und der Fraktionen

Die Härtefallkommission ist eine Parlamentskommission, kein parlamentsexternes Gremium. Ihr gehört zwar auch ein Vertreter der obersten Landesbehörde an. Dieser hat in der Kommission aber nur ein Vorschlagsrecht, nicht hingegen ein Entscheidungsrecht.

⁴⁷ § 1 des Gesetzes vom 15.7.2015, HmbGVBl. S. 190.

⁴⁸ §§ 1 Abs. 5, 4 Abs. 2 und 5 Abs. 1 Satz 2.

Das Gesetz bezeichnet ihn auch nicht als „Mitglied“, sondern unterscheidet zwischen den Mitgliedern und dem Vertreter der obersten Landesbehörde (vgl. insbesondere § 2 Abs. 1 Satz 1).

Die Härtefallkommission nimmt auch typische Parlamentsaufgaben wahr. Sie ist zwar in ein Entscheidungsverfahren einbezogen, das in der Funktionenunterscheidung der Exekutive zuzurechnen ist. Denn die Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis in Härtefällen ist eine Einzelfallentscheidung, die in den Funktionsbereich der Exekutive gehört. Diese Entscheidung wird jedoch nicht von der Härtefallkommission getroffen, sondern von der obersten Landesbehörde. Die Härtefallkommission gibt dieser Entscheidung eine besondere Legitimation. Legitimationsbedarf besteht deshalb, weil in Härtefällen die zuständige Behörde von den geltenden gesetzlichen Regeln des Aufenthaltsrechts abweichen darf. Die Abweichung vom geltenden Recht zugunsten einer Person kann aus humanitären Gründen erfolgen, wenn die Härtefallkommission darum ersucht. Die zuständige Behörde soll sich also nicht aus eigener Machtvollkommenheit über die geltenden Regeln hinwegsetzen können, sondern nur aufgrund eines Votums der Härtefallkommission.

Es ist sinnvoll und konsequent, dass Hamburg sich dafür entschieden hat, die Härtefallkommission als Parlamentskommission einzurichten. Denn im System der gewaltenteilenden Demokratie resultiert die Legitimation der Exekutive im wesentlichen aus der Bindung an das vom Parlament beschlossene Gesetz. Eröffnet das Gesetz für Sonderfälle der Exekutive die Möglichkeit, sich über die geltenden gesetzlichen Regeln hinwegzusetzen, dann ist es konsequent, wenn die hierfür erforderliche Zusatzlegitimation durch ein parlamentarisches Gremium erzeugt wird.

Außerdem kann man die Härtefallkommission als ein Instrument vorgezogener Regierungskontrolle verstehen. Im Regelfall ist die Exekutive in ihrem Zuständigkeitsbereich eigenverantwortlich tätig und muss sich ihre Maßnahmen nicht vorab vom Parlament genehmigen lassen. Das Parlament nimmt insofern seine Kontrollfunktion begleitend oder ex post wahr. Die Härtefallregelung ist ein Sonderfall, bei dem die Kontrolle als Ex-ante-Kontrolle ausgestaltet ist: Nur in Fällen, in denen vorab eine Parlamentskommission – die Härtefallkommission – grünes Licht gegeben hat, darf die Exekutive handeln. Dadurch wird die parlamentarische Kontrolle noch wesentlich effektiver als sie im Normalfall ist.

Dem Charakter der Härtefallkommission als Organ der parlamentarischen Kontrolle steht nicht entgegen, dass die Mitglieder der Härtefallkommission auch ein Initiativrecht haben. Das ist keineswegs ein parlamentsfremdes Recht. Das Parlament kann sich auch auf anderen Gebieten jederzeit mit Vorschlägen an die Regierung wenden beziehungsweise die Regierung zum Ergreifen bestimmter Maßnahmen auffordern. Sofern man die Initiative, die Härtefallkommission mit einem konkreten Fall zu befassen, nicht als Kontrolltätigkeit versteht, ändert dies nichts daran, dass die Tätigkeit der Kommission ganz überwiegend der präventiven Kontrolle der Exekutive dient.

Die Härtefallkommission wird wahrscheinlich meist auf Vorschlag des Vertreters der obersten Landesbehörde tätig. Denn diese Behörde verfügt über die nötigen Informationen, während die Bürgerschaft und ihre Vertreter in der Härtefallkommission ansonsten wohl eher zufällig und unsystematisch Informationen über mögliche Härtefälle erhalten. Die Initiative kann aber auch von Mitgliedern der Kommission ergriffen werden – allerdings nur dann, wenn in derselben Sache bereits ein Eingabeverfahren eingeleitet wurde (§ 2 Abs. 1 HFKG). In der Regel wird ein Mitglied der Kommission (schon im Hinblick auf die Informationsmöglichkeiten) nur dann den Vorschlag für die Befassung der Kommission mit einem konkreten Fall machen, wenn ein entsprechendes Ersuchen vom Eingabenausschuss der Bürgerschaft an die Härtefallkommission ergangen ist. Es ist daher kein Zufall, sondern entspricht der Logik dieses Zusammenhangs, dass das Gesetz nicht einfach bestimmt, jede in der Bürgerschaft vertretene Fraktion benennt aus ihrer Mitte ein Mitglied für die Härtefallkommission, sondern dass es formuliert „jede im Eingabenausschuss der Bürgerschaft vertretene Fraktion“ (§ 1 Abs. 2 Satz 1 HFKG). Auch dieses Zusammenspiel zwischen Eingabenausschuss und Härtefallkommission belegt den parlamentarischen Charakter der Härtefallkommission.

Der Eingabenausschuss, dem die Härtefallkommission sachlich verwandt ist, wird in der Hamburgischen Verfassung übrigens ausdrücklich als „Kontrollorgan“ bezeichnet (Art. 28 Abs. 2 Satz 1).

Da also die Härtefallkommission als Untergremium des Parlaments parlamentarische Aufgaben wahrnimmt (Legitimationsfunktion, Kontrollfunktion), gelten für sie – wie oben (B.II.2., III.) eingehend dargelegt – das Repräsentationsprinzip und alle Statusrechte der Abgeordneten und der Fraktionen, insbesondere das Recht auf gleichberechtigte Mitwirkung in allen parlamentarischen Gremien.

An diesem Ergebnis würde sich auch dann nichts ändern, wenn man – was m.E. falsch wäre – die Aufgabe der Härtefallkommission nicht (zumindest auch) als präventive Kontrolle der Exekutive versteht. Denn das Parlament repräsentiert das ganze Volk nicht nur bei der Kontrolle der Regierung, sondern bei der Wahrnehmung aller seiner Aufgaben. Deshalb gelten auch die Statusrechte der Fraktionen und der Abgeordneten im Ansatz uneingeschränkt für die gesamte Parlamentstätigkeit. Einschränkungen dieser Rechte mögen in Randbereichen der Parlamentszuständigkeiten leichter zu rechtfertigen sein als im Kernbereich. Völlig verfehlt wäre demgegenüber die Annahme, dass diese Rechte, insbesondere das Recht auf gleichberechtigte Mitwirkung, auf den weniger zentralen Aufgabenfeldern von vornherein keine Anwendung finden⁴⁹.

⁴⁹ Für die Fragestellung dieses Gutachtens ist es nicht relevant, ob die Zusammensetzung insofern mit dem Repräsentationsprinzip vereinbar ist, als jeder Fraktion unabhängig von ihrer Größe ein Sitz zusteht, so dass das Prinzip der Spiegelbildlichkeit nur rudimentär verwirklicht ist. Entscheidend ist hier, dass von Verfassungen wegen jeder Fraktion mindestens ein Sitz zustehen muss und dass das Gesetz dies auch so vorsieht.

III. Kriterien für die Rechtfertigung der Nichtwahl eines vorgeschlagenen Kandidaten

Das Repräsentationsprinzip, das Recht aller Abgeordneten auf gleichberechtigte Mitwirkung (Art. 7 Abs. 1 HmbVerf) und das daraus abgeleitete Recht der Fraktionen auf gleichberechtigte Mitwirkung erfordern, dass jede Fraktion in der Härtefallkommission mit einem von ihr nominierten Abgeordneten vertreten ist. Das Selbstbestimmungsrecht der Fraktionen erfordert zudem, dass sie selbst entscheidet, welche Abgeordneten sie als Mitglied und als Stellvertreter für die Kommission benennt. Dies ist im Härtefallkommissionengesetz (§ 1 Abs. 2 Sätze 1 und 2) auch so vorgesehen.

Die Frage, ob der im Juli 2015 in das Gesetz neu aufgenommene Satz 3 des § 1 Abs. 2 HFKG, wonach die Härtefallkommission sich konstituieren kann, obwohl noch nicht alle nach dem Gesetz vorgesehenen Mitglieder gewählt sind, mit der Verfassung vereinbar ist, ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Wenn überhaupt, kann diese Vorschrift nur bei einschränkender verfassungskonformer Auslegung verfassungsmäßig sein – wenn sie nämlich in dem Sinne verstanden wird, dass nur im Falle der vorübergehenden Verzögerung der Wahl eines Mitglieds die Kommission ihre Arbeit bereits aufnehmen darf. Soweit die Vorschrift so verstanden werden kann, dass die Mehrheit der Bürgerschaft es in der Hand hat, durch permanente Nichtwahl der von einer Fraktion benannten Abgeordneten diese Fraktion dauerhaft von der Mitarbeit in der Härtefallkommission auszuschließen, verstößt sie hingegen eindeutig gegen die Gleichheitsrechte der Abgeordneten und der Fraktionen. Legitimer Zweck der Vorschrift kann es allenfalls sein, die Arbeitsfähigkeit der Kommission im Falle einer Verzögerung im Wahrverfahren vorläufig sicherzustellen, nicht hingegen, den dauerhaften Ausschluss einer Fraktion von der Mitwirkung zu ermöglichen.

Im Hinblick darauf, dass die Verfassung grundsätzlich gebietet, jeder Fraktion die Mitwirkung in der Kommission zu ermöglichen und ihr die Entscheidung, welche Abgeordneten sie in der Kommission vertreten, zu überlassen, hängt die Verfassungsmäßigkeit der Nichtwahl des von einer Fraktion vorgeschlagenen Mitglieds oder Stellvertreters davon ab, ob es erstens verfassungsrechtliche Gründe gibt, die geeignet sind, die Ablehnung eines von einer Fraktion benannten Abgeordneten zu rechtfertigen, und ob zweitens diese Gründe im konkreten Fall vorliegen.

Welche Gründe kommen in Betracht?

Ausgangspunkt ist die Rechtsprechung, nach der ein Abgeordneter nicht aus beliebigen politischen Gründen abgelehnt werden darf, sondern nur dann, wenn es für die Ablehnung Gründe gibt, die sich aus der Verfassung ableiten lassen. Als solche Gründe akzeptiert die Rechtsprechung – wie oben gezeigt (B.III.2.c, insb. bb) – Gründe der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des zu besetzenden Gremiums. Bei der Besetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission für die Kontrolle der Geheimdienste waren

es Gründe der Fachkompetenz und vor allem der Vertrauenswürdigkeit, die die Rechtsprechung zur Rechtfertigung akzeptiert hatte⁵⁰.

Der Gesichtspunkt der Vertrauenswürdigkeit ist kein für die Besetzung der Härtefallkommission tragfähiger Gesichtspunkt. Anders als bei der Parlamentarischen Kontrollkommission hat die Härtefallkommission es nicht mit Staatsgeheimnissen und mit besonders geheimhaltungsbedürftigem Material zu tun. Soweit es um die Kontrolle des Verfassungsschutzes geht, kann es auch problematisch sein, Abgeordneten einer Partei, die selbst vom Verfassungsschutz beobachtet sich, Zugang zu geheimem Material zu verschaffen, das diese Beobachtung betrifft. Derartige Gesichtspunkte spielen für die Härtefallkommission keine Rolle.

Ein Umstand, der eine gewisse Vertrauenswürdigkeit erfordert, ist freilich insofern gegeben, als die Härtefallkommission es mit personenbezogenen Daten über die Person zu tun hat, um deren Einstufung als Härtefall es geht. Diese Daten müssen entsprechend den datenschutzrechtlichen Vorschriften behandelt werden. Dass Abgeordnete bereit sind, in ihrer Tätigkeit das geltende Recht zu beachten, muss aber grundsätzlich unterstellt werden. Der notwendige Datenschutz rechtfertigt keine Anforderung einer gesteigerten Vertrauenswürdigkeit, die über dasjenige Maß an Vertrauenswürdigkeit hinausgeht, das man jedem Abgeordneten entgegenbringt. Gäbe es freilich konkrete, durch Tatsachen belegte Anhaltspunkte dafür, dass der von einer Fraktion vorgeschlagene Abgeordnete plant, die Datenschutzvorschriften zu missachten und etwa personenbezogene Daten über Personen, mit denen sich die Kommission befasst, ins Internet zu stellen, wäre das ein möglicher Grund für die Ablehnung dieses Kandidaten. Denn mit einem solchen Verhalten würde die Funktionsfähigkeit der Kommission schwerwiegend gestört.

Fraglich ist, ob an die Mitglieder der Härtefallkommission besondere Anforderungen an ihre Fachkompetenz gestellt werden können. Das Gesetz sieht solche Anforderungen nicht vor. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Aufgaben der Kommission besondere Kenntnisse und Fähigkeiten erfordern, die nicht jeder Abgeordnete mitbringt oder die er sich jedenfalls während der Mitarbeit in der Kommission erwerben kann. Vielmehr geht es in der Kommission um Bewertungen, zu denen jeder Abgeordnete kraft seines Verstandes und seines common sense in der Lage ist. Daher scheiden Gesichtspunkte mangelnder Fachkompetenz als Gründe für die Ablehnung aus.

Die Funktionsfähigkeit eines Gremiums könnte ferner dann gefährdet sein, wenn Mitglieder nicht bereit sind, an der Erfüllung der Aufgaben dieses Gremiums wirklich mitzuwirken, und wenn sie stattdessen reine Obstruktion betreiben wollen. Ob hierin ein Rechtfertigungsgrund für die Einschränkung des Rechts auf gleiche Mitwirkung liegen kann, mag als fraglich erscheinen, weil auch Obstruktion ein legitimes Mittel der Oppositionspolitik sein kann. Unterstellt man aber, dass insoweit zwischen Plenum und Ausschüssen einerseits und für besondere Aufgaben vorgesehenen Gremien andererseits

⁵⁰ Vgl. *BVerfGE* 70, 324 (365); *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95 – PKK, C.I.2.a).

unterschieden werden kann und jedenfalls für letztere die Ablehnung eines nominierten Abgeordneten damit gerechtfertigt werden kann, dass die die Funktionsfähigkeit durch reine Obstruktion schwerwiegend gestört wird, ist folgendes zu beachten:

- Die Ablehnung müsste erforderlich sein, um die Funktionsfähigkeit des Gremiums zu sichern.
- Ein reines Obstruktionsverhalten darf nicht einfach unterstellt werden. Ein solches Verhalten kann nur dann angenommen werden, wenn der von der Fraktion nominierte Abgeordnete ein solches Verhalten selbst angekündigt hat oder wenn sich seine Absicht, Obstruktion zu betreiben, mit tatsächlichen Umständen belegen lässt.

Im Hinblick auf die Härtefallkommission ist zunächst fraglich, ob ein sich obstruktiv verhaltendes Mitglied die Funktionsfähigkeit überhaupt gefährden könnte. Denn die Kommission entscheidet nicht nach dem Einstimmigkeitsprinzip, sondern mit qualifizierter Mehrheit (§ 5 Abs. 1 Satz 2 HFKG). Falls ein Mitglied Obstruktion betreibt, indem es immer – ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls – gegen das Vorliegen eines Härtefalls stimmt, hindert dies die Kommission nicht, ihre Aufgabe wahrzunehmen. Sie kann auch gegen diese obstruktive Stimme die von der Mehrheit für richtig gehaltene Entscheidung treffen.

Dennoch ließe sich argumentieren, die Bürgerschaft müsse bei jedem einzelnen benannten Abgeordneten prüfen können, ob er Obstruktion betreiben oder ob er ernsthaft an der Wahrnehmung der Aufgaben der Kommission teilnehmen will. Denn falls mehrere Mitglieder sich obstruktiv verhielten, könnte die für ein Härtefallersuchen erforderliche Zwei-Drittel-Mehrheit verfehlt werden. Damit wäre die sachgerechte Wahrnehmung der Aufgaben, für welche die Kommission eingerichtet ist, gefährdet.

Somit kommt als Rechtfertigungsgrund dafür, dass ein von einer Fraktion benannter Abgeordneter nicht gewählt wird, in Betracht, dass auf Tatsachen gestützte konkrete Anhaltspunkte vorliegen, dass er nicht bereit ist, an der Wahrnehmung des gesetzlichen Auftrags der Kommission mitzuwirken, sondern dass er darauf aus ist, die Wahrnehmung dieses Auftrags zu hintertreiben. Dies wäre dann der Fall, wenn er etwa geäußert hätte, dass er in keinem Fall das Vorliegen eines Härtefalls bejahen, sondern prinzipiell gegen jedes Härtefallersuchen stimmen werde.

Ein solches Obstruktionsverhalten kann jedoch nicht schon dann unterstellt werden, wenn ein Abgeordneter sich für eine restriktive Einwanderungspolitik oder für eine Abschiebung abgelehnter Asylbewerber einsetzt. Auch wenn jemand sich dafür ausspricht, die bisher geringe Abschiebungsquote drastisch zu erhöhen, ergibt sich daraus kein Anhaltspunkt dafür, dass er nicht bereit ist, in konkreten Einzelfällen aus humanitären Gründen einen Härtefall zu bejahen – zumal ja das Aufenthaltsgesetz selbst davon ausgeht, dass die Abschiebung abgelehnter Asylbewerber die Regel und die Bejahung eines Härtefalls eine seltene Ausnahme ist. Obstruktion läge nur dann vor, wenn jemand die Verwirklichung des Gesetzeszwecks vereiteln will. Wer hingegen im Rahmen dessen, was dem Gesetzeszweck entspricht und was innerhalb der Bandbreite der Auslegungsmöglichkeiten der Gesetzesbegriffe bleibt, zu Zurückhaltung in der Bejahung von Här-

tefällen neigt, betreibt keine Obstruktion und stört nicht die Funktionsfähigkeit der Kommission.

Zusammenfassend lässt sich somit sagen: Die Nichtwahl eines von einer Fraktion für die Wahl in die Härtefallkommission benannten Abgeordneten lässt sich verfassungsrechtlich nur rechtfertigen, wenn konkrete, auf Tatsachen gestützte Anhaltspunkte die Annahme begründen, der benannte Abgeordnete werde entweder gezielt und systematisch die Datenschutzbestimmungen missachten oder er wolle an der Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgabe der Kommission, über das Vorliegen von Härtefällen zu entscheiden, nicht wirklich mitwirken, sondern er wolle ohne Rücksicht auf die Umstände des konkreten Falles immer gegen das Vorliegen eines Härtefalles stimmen.

IV. Die Verfassungswidrigkeit der Nichtwahl der AfD-Kandidaten

Die wiederholte Nichtwahl der von der AfD-Fraktion nominierten Abgeordneten ist von der Mehrheit der Bürgerschaft nicht mit einem der beiden allein in Betracht kommenden Rechtfertigungsgründe (oben III.) begründet worden. Die ablehnende Mehrheit scheint vielmehr auf dem Standpunkt zu stehen, dass sie berechtigt sei, die von der Fraktion benannten Abgeordneten aus beliebigen Gründen abzulehnen. Wie oben eingehend dargelegt wurde, ist diese Auffassung falsch. Vielmehr hat die AfD-Fraktion einen Anspruch darauf, dass die von ihr als Mitglied und als Stellvertreter der Härtefallkommission benannten Abgeordneten auch gewählt werden – es sei denn, dass ihre Nichtwahl von der ablehnenden Mehrheit auf einen der im vorigen Abschnitt genannten Rechtfertigungsgründe gestützt wird und dass einer dieser Gründe in der Person des abgelehnten Abgeordneten auch tatsächlich gegeben ist.

Eine Begründung für die wiederholte Nichtwahl der AfD-Kandidaten ist seitens der Mehrheit beziehungsweise der gegen die Wahl der AfD-Kandidaten stimmenden Abgeordneten oder ihrer Fraktionen im Parlament nicht gegeben worden, wenn man davon absieht, dass über den Abgeordneten Nockemann gesagt worden ist, dass er nicht das Vertrauen der anderen Fraktionen genieße. Dies ist aber kein Grund, der die Nichtwahl verfassungsrechtlich rechtfertigen kann.

Erst recht kann die Ablehnung der von der AfD-Fraktion nominierten Abgeordneten nicht damit begründet werden, dass diese der AfD angehören. Die AfD-Fraktion hat einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, in gleicher Weise wie die anderen Fraktionen in der Kommission mitzuwirken. Die Ablehnung eines von der AfD-Fraktion benannten Abgeordneten wegen seiner Partei- beziehungsweise Fraktionszugehörigkeit ist klar verfassungswidrig.

Da keine in der Person des jeweiligen Kandidaten liegenden Gründe erkennbar sind, die die Nichtwahl der von der AfD-Fraktion benannten Abgeordneten rechtfertigen können, ist die Nichtwahl dieser Abgeordneten verfassungswidrig. Die Bürgerschaft verletzt das Recht der AfD-Fraktion auf gleichberechtigte Mitwirkung.

V. Wege zu einem verfassungsmäßigen Zustand

Dies führt zu der Frage, wie der verfassungswidrige Zustand überwunden werden kann. Denn die Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Nichtwahl hätte ja noch nicht die Folge, dass die AfD dann in der Härtefallkommission vertreten wäre.

Es stellt sich hier die Problematik, die der Sächsische Verfassungsgerichtshof in dem oben referierten Urteil zur Nichtwahl der von der PDS für die Parlamentarische Kontrollkommission nominierten Abgeordneten behandelt hat: Einerseits können die einzelnen Abgeordneten nicht zu einem bestimmten Abstimmungsverhalten gezwungen werden, und sie sind auch nicht verpflichtet, die Gründe für ihr Votum öffentlich darzulegen. Andererseits aber stellt das freie Mandat die Abgeordneten keineswegs von der Bindung an die Verfassung frei, und die Ablehnung eines von einer Fraktion nominierten Abgeordneten ohne Begründung oder ohne verfassungsrechtlich tragfähige Begründung ist verfassungswidrig.

Zwar sind die einzelnen Abgeordneten nicht verpflichtet, ihre Stimmabgabe bei der Wahl zu begründen. Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat jedoch darauf hingewiesen, dass der Landtag seiner Begründungspflicht nicht nur durch Darlegung der Gründe, die nach Auffassung der Mehrheit gegen einen Kandidaten sprechen, in öffentlicher Debatte, sondern auch dadurch nachkommen könne, dass die Fraktionsführungen bei Vorberatungen ihre Bedenken äußern; auch sei es möglich, dass durch Erklärungen von Abgeordneten oder Fraktionen zur Abstimmung die Motive für die Ablehnung deutlich gemacht werden oder dass das Präsidium des Landtags nach Beratung mit den Fraktionen hierzu Stellung nimmt. Ohne Begründung jedenfalls sei die Ablehnung verfassungswidrig⁵¹.

Das vom Gesetzgeber gewählte Verfahren für die Bestellung der Härtefallkommission führt also in eine Zwickmühle: Einerseits sollen die Mitglieder der Kommission gewählt werden. Andererseits aber gibt es im Regelfall gar keine echte Wahl, weil der Vorschlag der Fraktion von Verfassungs wegen akzeptiert werden muss, wenn nicht ein Ausnahmefall gegeben ist, in dem verfassungsrechtliche Gründe für die Ablehnung des Vorschlags vorliegen.

Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat deshalb entschieden, dass in einer solchen Konstellation der Landtag verpflichtet sei, durch geeignete Vorkehrungen sicherzustellen, dass eine Beeinträchtigung des Rechts auf Chancengleichheit unterbleibt. Verfassungswidrige Blockaden müsse mit Vorkehrungen im Verfahren entgegengewirkt werden (dazu im einzelnen oben B.III.2.c bb).

⁵¹ *SächsVerfGH*, Urt. v. 26.1.1996 – Vf. 15-I-95, C.II.

Die Hamburgische Bürgerschaft hat bislang offenbar nichts unternommen, um die hier gegebene Blockade zu überwinden. Dieses Unterlassen ist – folgt man dem Sächsischen Verfassungsgerichtshof – verfassungswidrig.

Der erste Schritt zur Überwindung des verfassungswidrigen Zustands sollte darin bestehen, dass das Bürgerschaftspräsidium oder der Ältestenrat den Fraktionen die – für viele Abgeordnete wahrscheinlich nicht ohne weiteres verständliche – Verfassungsrechtslage erläutert und auf dieser Basis dann im Gespräch mit den Fraktionsführungen eine Einigung herbeizuführen sucht. Die Lösung kann aber auf keinen Fall darin bestehen, dass die Mehrheit entscheidet, welchen Kandidaten die AfD-Fraktion zu benennen hat, indem sie alle anderen Kandidaten ablehnt. Die Rechtsprechung hat klar entschieden, dass es missbräuchlich wäre, wenn die Mehrheit „nur ihr politisch genehme Abgeordnete der Minderheit wählt“; vielmehr darf sie die ablehnende Entscheidung nur auf Gründe stützen, die die Ablehnung verfassungsrechtlich zu rechtfertigen vermögen⁵². Solche Gründe müssten also in den Einigungsgesprächen gegebenenfalls dargelegt und erörtert werden. Falls es im Hinblick auf einen von der AfD-Fraktion nominierten Abgeordneten Gründe geben sollte, die die Ablehnung verfassungsrechtlich rechtfertigen (zu diesen Gründen oben C.III.), wäre die AfD-Fraktion gehalten, einen anderen Abgeordneten zu nominieren, für den solche Gründe nicht vorliegen. Wenn es keine solchen Gründe gibt, darf die Mehrheit aber der AfD-Fraktion nicht eine in deren eigenen Verantwortungsbereich fallende Personalentscheidung aufzwingen. Es würde das Recht auf gleiche Mitwirkung der AfD-Fraktion und ihr Selbstbestimmungsrecht über ihre interne Arbeitsverteilung verletzen, wenn die Mehrheit alle von der AfD-Fraktion vorgeschlagenen Abgeordneten ablehnte, bis nur noch ein Abgeordneter übrig bliebe, der der Mehrheit politisch genehm ist.

Nur am Rande sei vermerkt, dass der Anspruch der AfD-Fraktion auf Wahl des von ihr nominierten Abgeordneten (sofern keine verfassungsrechtlichen Gründe für die Ablehnung vorliegen) von der Bürgerschaft ohne weiteres erfüllt werden kann, ohne dass die Abgeordneten der übrigen Fraktionen gezwungen wären, gegen ihre politische Überzeugung für den AfD-Kandidaten zu votieren. Es reicht für die Wahl nämlich die Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Dabei zählen Enthaltungen nicht mit (§ 38 Abs. 4 GO Bürgerschaft). Wenn die Abgeordneten der übrigen Parteien sich der Stimme enthalten, reicht es also aus, wenn der Kandidat die Stimmen der AfD-Fraktion erhält. Das gleiche Ergebnis könnte auch erreicht werden, wenn die Abgeordneten, die den AfD-Kandidaten nicht wählen wollen, an der Abstimmung nicht teilnehmen. Die Bürgerschaft ist zwar nur beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist. Die Beschlussfähigkeit wird jedoch fingiert, wenn sie vor der Wahlhandlung nicht angezweifelt worden ist (§ 32 Abs. 1 GO Bürgerschaft).

Kommt keine Einigung zustande oder hält sich bei der Abstimmung eine Mehrheit der Abgeordneten nicht an das, was in den Vorgesprächen verabredet worden ist, so dass

⁵² BVerfGE 70, 324 (365).

der AfD-Kandidat wiederum nicht gewählt wird, dann führt die vom Sächsischen Verfassungsgerichtshof vorgesehene Lösung nicht zum Erfolg.

In diesem Fall könnte ein verfassungsmäßiger Zustand nur durch Änderung des Wahlbeziehungsweise Bestellungsverfahrens hergestellt werden. Hierfür kommen mehrere Lösungswege in Betracht:

- Die Härtefallkommission könnte in der Weise gewählt werden, dass die Mitglieder, die von den Fraktionen nominiert worden sind, auf einer gemeinsamen Liste in einer Wahlhandlung en bloc gewählt werden. Sofern für einen Kandidaten Ablehnungsgründe vorliegen, könnten diese vor der Festlegung der gemeinsamen Liste erörtert werden, so dass die betreffende Fraktion gegebenenfalls einen anderen Kandidaten nominieren könnte. Sofern aber keine solchen Gründe vorliegen, würden die Fraktionskandidaten auf die gemeinsame Liste gesetzt und diese zur Abstimmung gestellt. Die Geschäftsordnung lässt ein solches Verfahren zu (§ 38 Abs. 3 GO Bürgerschaft). Diese Lösung bietet sich aber nur für künftige Legislaturperioden an, da jetzt alle Mitglieder der Härtefallkommission bis auf das der AfD-Fraktion zustehende Mitglied bereits gewählt und berufen worden sind.
- Das Härtefallkommissionsgesetz könnte dahingehend geändert werden, dass die Mitglieder der Kommission nicht von der Bürgerschaft gewählt, sondern durch Benennung seitens der Fraktionen bestellt werden, wie das ja bei den Ausschüssen auch der Fall ist. Dass die Mitglieder der Härtefallkommission nach dem jetzt geltenden Gesetz von den Fraktionen nicht verbindlich bestimmt, sondern von der Bürgerschaft gewählt werden, rechtfertigt sich ja allein dadurch, dass zur Wahrung der Funktionsfähigkeit des Gremiums in bestimmten Ausnahmefällen ein von einer Fraktion nominierter Kandidat abgelehnt werden kann. Diesem Anliege ließe sich dadurch Rechnung tragen, dass zwar im Regelfall keine Wahl stattfindet, dass aber die Bürgerschaft ein begründetes Veto gegen die Berufung des von der Fraktion bestimmten Mitglieds einlegen kann. Die Gründe für das Veto müssten in der Beschlussvorlage, über die in der Bürgerschaft abgestimmt wird, dargelegt sein. Diese Lösung würde sowohl die verfassungsmäßigen Rechte der nominierenden Fraktionen als auch die berechtigten Interessen der Bürgerschaft im ganzen wahren und gleichzeitig den Konflikt zwischen der Wahlentscheidung und dem verfassungsrechtlichen Anspruch der Fraktion auf gleichberechtigte Mitwirkung vermeiden.

Wenn die Mehrheitsfraktionen sich einer verfassungskonformen Anwendung des geltenden Gesetzes verweigern, könnte eine Änderung des Bestellungsverfahrens auch verfassungsgerichtlich erzwungen worden. Denn ein Gesetz, das zwar verfassungskonform ausgelegt werden kann, dessen verfassungskonforme Anwendung aber praktisch nicht gewährleistet ist und nicht durchgesetzt werden kann, ist im Hinblick auf seine mangelnde Vollzugseignung verfassungswidrig. Es hängt also von der Kooperationsbereitschaft der Fraktionen ab, ob die geltende gesetzliche Regelung über die Wahl der Mitglieder der Härtefallkommission Bestand haben kann.

D. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf die Wahl von Deputierten?

Die Auftraggeberin hat mich gebeten, auch kurz auf die Frage einzugehen, ob die Ablehnung von Personen, die von der AfD-Fraktion für die Wahl der Deputierten vorgeschlagen worden sind, verfassungsmäßig ist. Dies möchte ich im folgenden – allerdings ohne umfassende Prüfung – tun.

I. Zur Bedeutung der Deputationen

Die Deputationen sind eine hamburgische Besonderheit. Sie dienen der Mitwirkung der Bürger in der Verwaltung. Im Unterschied zu den anderen Ländern unterscheidet Hamburg nicht zwischen Staatsverwaltung und Kommunalverwaltung (Art. 4 Abs. 1 HmbVerf). Die Verwaltungsorganisation ist im wesentlichen dadurch charakterisiert, dass allgemeine Aufgaben von den Bezirksämtern wahrgenommen werden, während für eine Reihe spezieller Aufgaben Fachbehörden eingerichtet worden sind. Elemente der Selbstverwaltung – der Einbeziehung der Bürger in die Verwaltungstätigkeit – gibt es in beiden Verwaltungszweigen: Auf Bezirksebene wirken die Bürger durch die Bezirksversammlungen mit, die nach denselben Wahlrechtsgrundsätzen, die für Parlamentswahlen gelten und die Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG auch für Kommunalwahlen vorschreibt, gewählt werden. Die Bezirksversammlungen sind den kommunalen Vertretungsorganen in anderen Ländern vergleichbar, wenn auch nicht mit diesen gleichzusetzen. Auch in den Fachbehörden wirkt in Hamburg das Volk an der Verwaltung mit. Dazu dienen die Deputationen. Art. 56 HmbVerf bestimmt:

„Das Volk ist zur Mitwirkung an der Verwaltung berufen. Die Mitwirkung geschieht insbesondere durch die ehrenamtlich tätigen Mitglieder der Verwaltungsbehörden.“

Ehrenamtlich tätige Mitglieder der Fachverwaltungsbehörden sind die Deputierten. Ihre Stellung ist im Verwaltungsbehördengesetz⁵³ geregelt. Danach werden bei den Fachbehörden Deputationen aus den vom Senat in die Behörde entsandten Senatoren und 15 bürgerlichen Mitgliedern (Deputierten) gebildet (§ 7 Abs. 1). Die Deputierten werden von der Bürgerschaft aus den zu den Bezirksversammlungen wählbaren Einwohnern der Freien und Hansestadt Hamburg für die Dauer der Wahlperiode der Bürgerschaft gewählt. Abgeordnete der Bürgerschaft können einer Deputation nicht angehören (§ 7 Abs. 2 Sätze 1 und 2). Die Deputierten sind an Aufträge nicht gebunden (§ 7 Abs. 4), haben also eine ähnliche Stellung wie kommunale Mandatsträger. Die Bürgerschaft kann Deputierte mit Mehrheit aller Abgeordneten abberufen (§ 7 Abs. 3 Sätze 3 und 5).

Die Deputationen nehmen an Entscheidungen über Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung teil, insbesondere an Entscheidungen über die Aufstellung und Durchführung des Haushaltsplans und über Änderungen in der Organisation der Behörde oder an der Erledigung von Beschwerden von allgemeiner Bedeutung (§ 9 Abs. 1).

⁵³ Gesetz über Verwaltungsbehörden in der Fassung vom 30. Juli 1952, zul. geänd. durch Art. 1 des Ges. v. 3.6.2015, HmbGVBl. S. 108.

II. Geltung des Repräsentationsprinzips für die Deputiertenwahlen

Die Deputationen sind keine parlamentarischen Gremien, sondern parlamentsexterne Gremien. Deshalb lassen sich die Grundsätze, die die Rechtsprechung zur Besetzung parlamentarischer Gremien entwickelt hat, auf sie nicht vollständig übertragen.

Zwar gilt auch für die Wahl der Deputierten durch die Bürgerschaft das Recht der Abgeordneten und der Fraktionen auf gleichberechtigte Mitwirkung. Daraus allein ergibt sich aber noch nicht, dass sie auch im Ergebnis den ihrer Stärke entsprechenden Einfluss auf die Zusammensetzung der Deputationen haben müssen. Denn Ämter der Exekutive müssen nicht in jedem Fall dem sich aus dem Ergebnis der Parlamentswahlen ergebenden Proporz entsprechend besetzt werden.

Allerdings bestimmt die Hamburgische Verfassung, dass das Volk zur Mitwirkung an der Verwaltung berufen ist, und zwar insbesondere durch die ehrenamtlich tätigen Mitglieder der Verwaltungsbehörden (Art. 56); das sind vor allem die Deputierten⁵⁴.

Das Volk kann durch Deputierte nur dann mitwirken, wenn diese demokratisch legitimiert sind. Insofern hätte es nahegelegen, sie – wie die Bezirksvertretungen – vom Volk wählen zu lassen. Hamburg ist den ungewöhnlichen Weg gegangen, die Vertreter des Volkes bei den Fachbehörden durch das Parlament wählen zu lassen. Das Organ, welches das Volk repräsentiert, bringt durch Wahl neue Organe hervor, die wiederum für einen speziellen Aufgabenbereich in der Verwaltung das Volk repräsentieren. Bei dieser indirekten Form der Legitimation können die Deputierten nur dann im Sinne von Art. 56 HmbVerf für das Volk handeln, wenn das ganze Spektrum der Wählerschaft, wie es sich im Ergebnis der Parlamentswahl abgebildet hat, auch in den Deputationen wiederkehrt. Dies spricht dafür, dass die Regelung des § 8 Abs. 1 Nr. 1 GO Bürgerschaft, nach der die Besetzung von Ämtern, für die die Bürgerschaft ein Wahlrecht hat, nach Maßgabe des Stärkeverhältnisses der Fraktionen erfolgt, einen für die Wahl der Deputationen auch verfassungsrechtlich geltenden Grundsatz zum Ausdruck bringt, der sich aus dem Prinzip der repräsentativen Demokratie, verbunden mit dem demokratischen Gleichheitsgebot, ergibt. In der Praxis sind die Deputierten daher meist – so wie sie von den Fraktionen vorgeschlagen wurden – einstimmig gewählt worden⁵⁵.

Bei der Wahl von Vertretern des Volkes⁵⁶ gibt es keine Qualifikations- oder besonderen Vertraulichkeitserfordernisse, also keinen denkbaren Grund für die Ablehnung eines vorgeschlagenen Kandidaten – es sei denn, dieser erkläre von vornherein, dass er an der

⁵⁴ Vgl. *Klaus David*, Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg. Kommentar, 2. Aufl. 2004, Art. 56 Rn. 14 ff., 19 ff.

⁵⁵ *David*, Verfassung Hamburg (Fn. 54), Art. 56 Rn. 27.

⁵⁶ Vgl. *David*, Verfassung Hamburg (Fn. 54), Art. 56 Rn. 31: „Über die Deputationen wirkt [...] das gesamthamburgische, zur Bürgerschaft wahlberechtigte Volk an der Verwaltung mit“.

Wahrnehmung der Aufgaben der Deputation gar nicht mitwirken wolle⁵⁷. Im übrigen ist die Möglichkeit der Abberufung von Deputierten durch die Mehrheit (§ 7 Abs. 3 Satz 3 Verwaltungsbehördengesetz) zu berücksichtigen. Falls ein gewählter Deputierter sein Amt missbrauchen sollte, kann er jederzeit abberufen werden. Auch aus diesem Grunde sind bloße Zweifel daran, ob der Vorgeschlagene sein Amt missbrauchen könnte, kein Grund für die Ablehnung. – Freilich sind für die von der AfD-Fraktion vorgeschlagenen und nicht gewählten Deputierten offenbar nicht einmal solche Zweifel geäußert, sondern überhaupt keine Gründe genannt worden.

Somit verstößt die Ablehnung der für die Wahl als Deputierte von der AfD-Fraktion vorgeschlagenen Bürger gegen das Prinzip der repräsentativen Demokratie. Die Deputationen nehmen an der Ausübung von Staatsgewalt teil. Entspricht ihre Zusammensetzung nicht dem Demokratieprinzip, dann ist insofern die Hamburgische Staatsgewalt nicht mehr umfassend demokratisch legitimiert.

⁵⁷ Wenn der Vorgeschlagene nicht wählbar ist, weil er nicht das passive Wahlrecht für die Deputiertenwahlen hat (§ 7 Abs. 2 Satz 1 VerwaltungsbehördenG) oder weil eine Inkompatibilität gemäß § 7 Abs. 2 Sätze 2-4 VerwaltungsbehördenG vorliegt, darf er gar nicht erst zur Wahl gestellt werden.

E. Zusammenfassung

1. Für die Besetzung parlamentarischer Gremien gilt der Repräsentationsgrundsatz. Danach müssen diese Gremien so besetzt werden, dass sie die Kräfteverhältnisse des Plenums widerspiegeln (Grundsatz der Spiegelbildlichkeit).
2. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für die Ausschüsse des Parlaments, sondern im Grundsatz auch für alle anderen parlamentarischen Gremien. Hier lässt die Rechtsprechung allerdings Ausnahmen zu, wenn diese durch besondere Gründe gerechtfertigt sind, die sich aus der Verfassung ableiten lassen.
3. Alle Parlamentsabgeordneten haben ein Recht auf gleichberechtigte Mitwirkung im Parlament und seinen Untergremien.
4. Die Fraktionen haben ebenfalls ein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf gleichberechtigte Mitwirkung in allen parlamentarischen Gremien, das nur eingeschränkt werden kann, soweit dies zur Wahrung eines anderen Verfassungsprinzips, das im konkreten Fall Vorrang hat, erforderlich ist. Insoweit hat die Rechtsprechung Einschränkungen zugelassen, die der Wahrung der Funktionsfähigkeit dieser Gremien dienen.
5. Die Fraktionen haben außerdem das Recht, ihre Arbeitsteilung eigenverantwortlich zu gestalten. Daher haben sie insbesondere das Recht, darüber zu entscheiden, welche Abgeordneten sie in welche Parlamentsausschüsse entsenden. Dementsprechend sehen die Geschäftsordnungen des Bundestages und fast aller Landtage nicht vor, dass die Ausschussmitglieder vom Parlament gewählt, sondern dass sie von den Fraktionen verbindlich benannt werden.
6. Für die Besetzung anderer parlamentarischer Gremien ist in Gesetz oder Geschäftsordnung oft die Wahl der Mitglieder durch das Parlament auf Vorschlag der Fraktionen vorgesehen, wobei sich das Vorschlagsrecht am Grundsatz der Spiegelbildlichkeit orientiert. Dieser Bestellungsmodus birgt ein Konfliktpotential, weil einerseits jede Fraktion ein verfassungsrechtlich verbürgtes Recht darauf hat, mit der ihrem Anteil an Sitzen im Plenum entsprechenden Zahl von Abgeordneten in dem zu wählenden Untergremium vertreten zu sein und grundsätzlich auch selbst zu entscheiden, welche Abgeordneten sie in das Gremium entsendet, andererseits aber die Möglichkeit besteht, dass der von der Fraktion nominierte Vertreter nicht die erforderliche Mehrheit erhält.
7. Das Parlament ist bei der Wahl der Mitglieder seiner Untergremien in der Entscheidung nicht frei, sondern verfassungsrechtlich gebunden. Diese Bindung erscheint auf den ersten Blick schwer verständlich, gilt doch für die Abgeordneten das freie Mandat, das ihnen die Möglichkeit eröffnet, abzustimmen, wie sie wollen – zumal die Abstimmung in der Regel geheim ist und die Stimmabgabe keiner Begründung bedarf. Das Parlament ist aber generell an die Verfassung gebunden. Wenn es bei-

spielsweise ein verfassungswidriges Gesetz beschließt, kann dies nicht damit gerechtfertigt werden, dass die Abgeordneten doch ein freies Mandat hätten und abstimmen könnten wie sie wollen. Entsprechendes gilt für vom Parlament vorzunehmende Wahlen. Wenn die Mitglieder eines Gremiums zu wählen sind, für das jede Fraktion ein verfassungsrechtlich fundiertes Nominierungsrecht hat, dann darf das Parlament die Wahl der nominierten Abgeordneten nur ablehnen, wenn es dafür Gründe gibt, die eine Ablehnung verfassungsrechtlich rechtfertigen.

8. Solche Gründe könnten im Hinblick auf die Härtefallkommission nur sein: Es müssten auf Tatsachen gestützte konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der vorgeschlagene Kandidat entweder die Datenschutzvorschriften gezielt und systematisch missachtet wird, oder dass er darauf abzielt, Obstruktion in dem Sinne zu betreiben, dass er ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls generell das Vorliegen eines Härtefalls verneinen will.
9. Liegen solche Gründe nicht vor, ist die Bürgerschaft verfassungsrechtlich verpflichtet, den von einer Fraktion nominierten Kandidaten zu akzeptieren. Andernfalls verstößt sie gegen den Grundsatz der repräsentativen Demokratie und verletzt die Rechte der Fraktion und ihrer Abgeordneten auf gleichberechtigte Mitwirkung.
10. Die Bürgerschaft ist verpflichtet, die durch die mehrfache Nichtwahl von Abgeordneten, die von der AfD-Fraktion als Mitglied und Stellvertreter für die Härtefallkommission vorgeschlagen wurden, entstandene Blockade aufzulösen. Hierzu sollten zunächst Gespräche zwischen Präsidium oder Ältestenrat mit den Fraktionsführungen stattfinden mit dem Ziel, eine Einigung herbeizuführen. Der Sächsische Verfassungsgerichtshof hat in einem vergleichbaren Fall entschieden, dass die Unterlassung des Landtages, durch solche Verfahrensschritte für eine verfassungsmäßige Besetzung des Gremiums zu sorgen, die Rechte der betroffenen Fraktion verletze. In jenem Fall ging es darum, dass die Landtagsmehrheit sich geweigert hatte, die von der PDS vorgeschlagenen Abgeordneten in die Parlamentarische Kontrollkommission, die für die Kontrolle des Verfassungsschutzes zuständig ist, zu wählen.
11. Sollte auf diese Weise eine Einigung nicht gelingen und die Wahl der von der AfD zu benennenden Vertreter scheitern, müsste das Verfahren für die Besetzung der Härtefallkommission geändert werden. Eine Lösung könnte darin bestehen, den Fraktionen das Recht zu geben, das ihr zustehende Mitglied und die Stellvertreter verbindlich zu benennen, während die Bürgerschaft ein Vetorecht bekäme für den Fall, dass verfassungsrechtlich tragfähige Ablehnungsgründe vorliegen.
12. Auch für die Wahl der Deputierten durch die Bürgerschaft gilt der Repräsentationsgrundsatz. Wenn die Bürgerschaft die Wahl der von einer Fraktion gemäß der Geschäftsordnung zu nominierenden Deputierten permanent verweigert, führt dies zu einer mit dem Demokratieprinzip unvereinbaren Zusammensetzung der Deputierten und zu einer Störung der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt in Hamburg.