

HEINRICH LANG

Gesetzgebung in eigener Sache

Jus Publicum

159

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 159



Heinrich Lang

Gesetzgebung in eigener Sache

Eine rechtstheoretische und rechtssystematische
Untersuchung zum Spannungsverhältnis
von Distanzgebot und Eigennutz

Mohr Siebeck

Heinrich Lang, Studium der Sozialpädagogik an der Fachhochschule München; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Köln, 1996 Promotion zum Dr. jur.; 2003 Habilitation; Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht an der Universität Rostock.

e-ISBN PDF 978-3-16-151240-7

ISBN 978-3-16-149194-8

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2007 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Seit langem wird darüber gestritten, ob es das Phänomen der Politikverdrossenheit überhaupt gibt und – wenn es denn existiert – ob in der negativen Einstellung zu politischen Aktivitäten und Strukturen (nahe liegend) ein Krisenzeichen parlamentarischer Demokratie oder (eher fern liegend) ein Indikator besonderer Zufriedenheit zu sehen ist. Als herausragender Indikator wie Auslöser jener Verdrossenheitsdebatte gilt seit jeher das den Abgeordneten zugebilligte Recht, über die Ausgestaltung des eigenen, nicht nur monetären Status selbst und in eigener Sache zu entscheiden – eine Entscheidung, die als »Selbstbedienung« polemisch zugespitzt Eingang in eine hitzige politische wie verfassungsrechtliche Debatte gefunden hat.

Die vorliegende Schrift versteht sich als ein Beitrag zur Versachlichung dieser verfassungsrechtlichen Diskussion. Sie wurde im Frühjahr 2003 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Habilitationsschrift angenommen. Im Anschluss erschienene Literatur und ergangene Rechtsprechung wurden soweit erforderlich eingearbeitet, das auf die Abgeordnetenentschädigung bezogene Daten- und Zahlenmaterial wurde der besseren Vergleichbarkeit willen in Euro umgerechnet.

Mein erster Dank gilt meinem verehrten Kölner Lehrer, Prof. Dr. *Wolfram Höfling*, M.A., Direktor des Instituts für Staatsrechts und Leiter der Forschungsstelle für das Recht des Gesundheitswesens. An dem von ihm geleiteten Institut für Staatsrecht hatte ich den erforderlichen Freiraum, aber auch die wissenschaftliche Anregung, durch die eine solche Arbeit überhaupt erst möglich wird; dort entstand die Arbeit in einem Klima akademischer Auseinandersetzung und – ebenso wichtig – menschlicher Zuneigung und Unterstützung. In besonderer Weise dankbar bin ich weiterhin Herrn Prof. Dr. *Jörg Detlef Kühne*, der mich während meiner Assistentenzeit an seinem Hannoveraner Lehrstuhl mit unerschütterlichem Glauben an die Kraft der Vernunft angesteckt hat. Die Last des Zweitgutachtens hat Prof. Dr. *Otto Depenheuer* auf sich genommen.

Danken möchte ich weiterhin meinen ehemaligen Kollegen am Institut für Staatsrecht, besonders Dr. *Günter Krings*, der durch kritische Einwände, vor allem aber durch Zuspruch diese Arbeit begleitet hat. Danken möchte ich schließlich noch der »Seele« des Instituts für Staatsrecht, *Marianne Becker*.

Gewidmet ist die Arbeit meinen Söhnen Lorenz und Julius, die ihretwegen so manche Entbehrung auf sich nehmen mussten.

Rostock, im Juni 2007

Heinrich Lang

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
<i>1. Teil: Die parlamentarische Entscheidung in eigener Sache als Thema des Staats- und Verfassungsrechts</i>	<i>1</i>
<i>Kapitel 1: Einleitung</i>	<i>2</i>
1. Abschnitt: Problemstellung und -kontext	2
2. Abschnitt: Gang der Untersuchung	14
<i>Kapitel 2: Bestandsaufnahme</i>	<i>16</i>
1. Abschnitt: Begriffsklärung	16
2. Abschnitt: Anwendungsfelder parlamentarischer Entscheidung in eigener Sache	30
3. Abschnitt: Eingrenzung – Die Diätengesetzgebung als Paradigma	46
<i>2. Teil: Funktionsdefizite und Kompensationsversuche</i>	<i>49</i>
<i>3. Kapitel: Funktionsdefizite – Die Diätengesetzgebung als Paradigma</i>	<i>50</i>
1. Abschnitt: Überblick über Ausgestaltung und Entwicklung der gesetzlich gewährten Entschädigungsansprüche	50
2. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung des Anspruchs auf Grundentschädigung	57
3. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung des Anspruchs auf Aufwandsentschädigung	75
4. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung der Funktionszulagen sowie anderer Mehrfachalimentationen	81
5. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung der Übergangsgelder	95
6. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung des Alterssicherungssystems der Abgeordneten	105
<i>Kapitel 4: Kompensationsversuche</i>	<i>115</i>
1. Abschnitt: Verfahrensrechtliche Kompensationen	120
2. Abschnitt: Materiell ansetzende Kompensationen	126
<i>3. Teil: Das verfassungsstaatliche Distanzgebot</i>	<i>229</i>
<i>Kapitel 5: Rechtsstaatliche Distanzgebote</i>	<i>230</i>
1. Abschnitt: Strukturprinzipien des demokratischen Verfassungsstaats	230
2. Abschnitt: Normative Ausprägungen	232

<i>Kapitel 6: Demokratische Distanzgebote</i>	275
1. Abschnitt: Das offene Problem demokratischen Distanzschutzes	275
2. Abschnitt: Die parlamentarische Entscheidung in eigener Sache als Strukturproblem repräsentativer Entscheidungsfindung	314
3. Abschnitt: Dialektische Aufhebung des Spannungsverhältnisses von Distanz und Eigennutz: Entscheidung in eigener Sache und »faire Entscheidungsfindung«	369
<i>Kapitel 7: Normative Emanationen demokratischen Distanzschutzes</i>	408
1. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Vorschriften	408
2. Abschnitt: Inhaltlicher Distanzschutz aufgrund einfach-rechtlicher Normierungen	459
 <i>4. Teil: Lösungen und Ergebnisse</i>	 483
<i>Kapitel 8: Lösungen</i>	484
1. Abschnitt: Das verfassungsstaatliche Distanzgebot als Auslegungsdirektive . .	484
2. Abschnitt: Die Einschaltung direkt-demokratischer Elemente	505
3. Abschnitt: Die Entscheidung <i>pro futuro</i>	515
<i>Kapitel 9: Zusammenfassung und Ausblick</i>	515
1. Abschnitt: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung . .	515
2. Abschnitt: Ausblick	524

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	VII
----------------------------	-----

1. Teil

Die parlamentarische Entscheidung in eigener Sache als Thema des Staats- und Verfassungsrechts

<i>Kapitel 1: Einleitung</i>	2
1. Abschnitt: Problemstellung und -kontext	2
2. Abschnitt: Gang der Untersuchung	14
<i>Kapitel 2: Bestandsaufnahme</i>	16
1. Abschnitt: Begriffsklärung	16
A. Unschärfe des Begriffs »Entscheidung in eigener Sache«	16
B. Parallele zu den Ausschließungs- bzw. Befangenheitsregelungen	21
I. Judikative und exekutive Befangenheitsregelungen	22
II. Ausschließungsregelungen repräsentativ verfasster Entscheidungsgremien	23
1. Parlamentsrechtliche Mitwirkungsverbote	23
a) Art. 84 BremVerf	23
b) § 141 Abs. 1 GO Bay. LT	25
2. Die kommunalrechtlichen Mitwirkungsverbote	26
III. Zusammenfassung und Ergebnis	28
2. Abschnitt: Anwendungsfelder parlamentarischer Entscheidung in eigener Sache	30
A. Die Statusbegründung	31
I. Die Ausgestaltung des Wahlrechts	31
II. Die Wahlprüfung	36
B. Die Statusveränderung/-beendigung	38
I. Die Entscheidung über die Aufhebung der Immunität	38
II. Die Verlängerung oder Verkürzung der Wahlperiode	40
III. Die Statusausgestaltung	40
1. Die Parlamentsautonomie	41

2. Die Entscheidungen über die finanzielle Ausstattung der Tätigkeit	41
3. Abschnitt: Eingrenzung – Die Diätengesetzgebung als Paradigma . . .	46

2. Teil

Funktionsdefizite und Kompensationsversuche

<i>Kapitel 3: Funktionsdefizite – Die Diätengesetzgebung als Paradigma</i>	50
1. Abschnitt: Überblick über Ausgestaltung und Entwicklung der gesetzlich gewährten Entschädigungsansprüche	50
A. Die Grundentschädigung	51
B. Amtsausstattung	53
C. Altersentschädigung	54
D. Übergangsgelder	55
E. Quasiversicherungsrechtliche Ansprüche	55
F. Die sog. Doppelalimentierungen	56
G. Die sog. Funktionszulagen	56
2. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung des Anspruchs auf Grundentschädigung	57
A. Der verfassungsrechtliche Maßstab	57
I. Maßstäbe zur Festlegung der Abgeordnetenentschädigung	58
1. Zur Frage der Berufsqualität der Abgeordnetentätigkeit	58
2. Funktionen der Grundentschädigungsleistung	60
3. Rekonstruktion des Entschädigungsbegriffs aus den Strukturprinzipien des Abgeordnetenmandats	60
4. Angemessenheitskorridor zwischen Unter- und Obergrenze . . .	63
II. Maßstäbe des Anpassungsverfahrens	65
1. Normierte Tatbestandsmerkmale	65
2. Durch die Rechtsprechung entwickelte Maßstäbe	66
a) Transparenz	66
b) Weitere Anforderungen	70
B. Die Anwendung des Maßstabs	70
I. Verfehlen des Angemessenheitsmaßstabs	70
1. Das angebliche Zurückbleiben hinter der allgemeinen Einkommensentwicklung	72
2. Das angebliche Zurückbleiben hinter den Vergleichsgruppen . .	74
II. Kein Verstoß gegen Transparenz und Koppelungsverbot	74
Ergebnis des 2. Abschnitts	75
3. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung des Anspruchs auf Aufwandsentschädigung	75

A. Der verfassungsrechtliche Maßstab	75
I. Zur Geltung des Angemessenheitskriteriums des Art. 48 Abs. 3 GG	75
II. Gleichbehandlungsaspekte	76
B. Anwendung des Maßstabs	79
I. Verfassungswidrigkeit der Einheitspauschale	79
II. Verdacht »verdeckter« Einkommensbestandteile	80
Ergebnis des 3. Abschnitts	81
4. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung der Funktionszulagen sowie anderer Mehrfachalimentationen	81
A. Die sog. Funktionszulagen	81
I. Die bisherige verfassungsrechtliche Beurteilung	81
II. Änderungen durch das Zweite Diätenurteil des Bundesverfassungsgerichts	83
1. Bezugspunkt Parlamentsautonomie	83
2. Entgegenstehende Rechtspositionen von Verfassungsrang	84
III. Zur Kritik und Rezeption dieser Rechtsprechung	85
IV. Die Anwendung der Maßstäbe	89
Ergebnis zu A.	90
B. Andere Doppelalimentierungen	90
5. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung der Übergangsgelder	93
A. Ratio der gesetzlichen Regelungen	93
B. Verfassungsrechtliche Bewertung	95
I. Der entschädigungsrechtliche Maßstab	95
1. Konkretisierung des Angemessenheitsmaßstabs	96
a) Normative Bezugspunkte	96
b) Begrenzte Nachwirkung	97
2. Zusammenspiel von Art. 48 Abs. 2 und 3 GG	99
3. Überkompensationen	101
II. Art. 3 Abs. 1 GG	104
Ergebnis des 5. Abschnitts	104
6. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Beurteilung des Alterssicherungssystems der Abgeordneten	105
A. Der verfassungsrechtliche Maßstab	105
I. Normative Bezugspunkte	105
II. Begrenzte Altersentschädigung	106
B. Die Anwendung des Maßstabs	110
I. Hoher Mindestversorgungsanspruch	110
II. Hohe Steigerungsrate	113
III. Schnell erreichbare Höchstversorgung	114
Ergebnis des 6. Abschnitts	117

Gesamtergebnis zu Kapitel 3:	117
<i>Kapitel 4: Kompensationsversuche</i>	119
1. Abschnitt: Verfahrensrechtliche Kompensationen	120
A. Die Aktivierung der Kontrollfunktion der Verfassungsgerichte	120
I. Zur Bedeutung des judicial-self-restraint	120
II. Prozessuale Dilemmata	122
III. »Umgehungen«	124
B. Kontrolle durch die Öffentlichkeit	125
2. Abschnitt: Materiell ansetzende Kompensationen	126
A. Die Einschaltung von Kommissionen	126
I. Entscheidende Kommissionen	127
1. Einsetzungsfragen	127
2. Kommissionen im Spannungsfeld von Demokratie und Rechtsstaat	128
a) Aus dem Demokratieprinzip abgeleitete Anforderungen	128
b) Rechtsstaatliche Erfordernisse	131
3. Bewertung	132
II. Beratende Kommissionen	136
B. Die Schaffung eines Senats für Parlamentsfragen	138
I. Errichtung und Ausgestaltung	138
II. Bewertung	139
C. Rekonstruktion des Entschädigungsbegriffs in Art. 48 GG – Vom Alimentations- zum wirklichen Entschädigungsprinzip	140
I. Ökonomische Beurteilung	140
II. Verfassungsrechtliche Beurteilung	141
1. Grundlinien des Rekonstruktionsansatzes	141
2. Kritische Würdigung	142
D. Die Indexierung des Anpassungsverfahrens	144
I. Auf Bundesebene	144
1. Die Diätenentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	145
2. Die gescheiterte Bundesverfassungsreform des Jahres 1995	147
II. Landesverfassungsrechtliche Indexierung	151
1. Das thüringer Indexierungsmodell	152
2. Zur Bundesverfassungsmäßigkeit landesverfassungsrechtlicher Indexierungen	153
a) Das Verhältnis von Bundes- und Landesverfassung	154
aa) Grundsatz: Getrennte Verfassungsräume	154
bb) Bundesverfassungsrechtliche Ingerenzen	154
b) Keine Sperrwirkung des Art. 48 Abs. 3 GG	165
c) Zur Vereinbarkeit landesverfassungsrechtlicher Indexierungen mit Art. 28 Abs. 1 GG	170
III. Landesrechtliche Indexierungsmodelle	175

1. Überblick über die Regelungen	176
2. Der landesverfassungsrechtliche Maßstab	176
3. Anwendung des Maßstabs	178
a) Konzeption des neuen bayerischen Abgeordnetengesetzes	178
b) Verfassungsrechtliche Beurteilung	179
aa) Die Einschaltung von Kommissionen	179
bb) Die Staffeldiät	180
cc) Die Indexierung nach Art. 5 Abs. 3 bayAbgG	181
4. Zur Vereinbarkeit mit Bundesverfassungsrecht	184
Zwischenergebnisse	184
E. Zur Verfassungsmäßigkeit und Effizienz der Indexierungen	184
I. Allgemeine Einkommensentwicklung als Bezugspunkt	185
1. Der landesverfassungsrechtliche Maßstab	185
a) Hinsichtlich der Festlegung der Grundentschädigung	186
aa) »Angemessenheit der Entschädigung«	186
bb) Besonderheiten des Art. 54 ThürVerf	187
b) Hinsichtlich des Verfahrens der Diätenanpassung	188
aa) Bedeutung der Formel »Das Nähere regelt das Gesetz«	189
bb) Anpassung aufgrund der »allgemeinen Einkommensentwicklung«	191
2. Die Anwendung des Maßstabs	198
a) Nur Einkommen von abhängig Beschäftigten	198
b) Bezugsgröße Bruttoeinkommen	201
c) Abstellen auf Erwerbseinkommen abhängig Beschäftigter	205
d) Nur bestimmte Erwerbseinkommen	207
Ergebnis	208
II. Über Indices gesteuerte Altersentschädigungen	208
1. Modell Thüringen	208
a) Die Altersentschädigung nach alter Rechtslage	208
b) Die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung	209
aa) Der anzuwendende Maßstab	210
bb) Anwendung des Maßstabs	212
Ergebnis	219
2. Modell Bayern	219
a) Übersicht über die Regelungen	219
b) Der verfassungsrechtliche Maßstab	219
c) Die Anwendung des Maßstabs	224
Ergebnis	227

3. Teil

Das verfassungsstaatliche Distanzgebot

<i>Kapitel 5: Rechtsstaatliche Distanzgebote</i>	230
1. Abschnitt: Strukturprinzipien des demokratischen Verfassungsstaats	230

2. Abschnitt: Normative Ausprägungen	232
A. Das grundrechtliche Distanzgebot	233
B. Gewaltenteilung	234
I. Mäßigungs- und Schutzfunktion	235
II. Funktionsgerechte Aufgabenwahrnehmung	236
III. Neue Herausforderungen und Effektivierungsgebot	238
C. Interessenkollisionsnormen	243
I. Ausschluss der Selbstkontrolle – Inkompatibilitäten	244
1. Inkompatibilitäten in Bezug auf Beamte (Art. 137 Abs. 1 GG)	244
2. Inkompatibilitäten in Bezug auf die Richter des Bundesverfassungsgerichts (Art. 94 Abs. 1 Satz 3 GG)	244
3. Inkompatibilitäten in Bezug auf den Bundeskanzler und die Bundesminister (Art. 66 GG)	245
4. Inkompatibilitäten in Bezug auf den Bundespräsidenten (Art. 55 GG)	246
II. Ausschluss der Selbstentscheidung – Befangenheitsregelungen	247
1. Prozessrechtliche Regelungen	247
a) Zivilprozessrecht (§§ 41 ff. ZPO)	250
b) Strafprozessrecht (§§ 22 ff. StPO)	250
c) Arbeitsprozessrecht (§ 49 ArbGG)	251
d) Verwaltungsprozessrecht (§ 54 VwGO)	252
e) Finanzgerichtsordnung (§ 51 FGO)	252
f) Sozialgerichtsverfahren (§ 60 SGG)	252
g) Bundesverfassungsprozessrecht (§§ 18, 19 BVerfGG)	252
2. Zusammenfassung und Ergebnisse	253
3. Exekutivische Distanzgebote	256
a) Verwaltungsverfahrenrechtliche Regelungen	256
aa) Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (§§ 20, 21 VwVfG)	256
bb) Sozialverwaltungsrecht (§§ 16, 17 SGB X)	258
cc) Abgabenordnung (§ 82 f. AO)	259
dd) Notarrecht (§ 16 BNotO/§ 3 BeurkG)	259
b) Beamtenrechtliche Regelungen	259
4. Zusammenfassung und Ergebnisse	261
II. Zivilrechtliche Interessenkollisionsnormen	263
1. Insihgeschäfte	263
a) Das sog. Selbstkontrahieren (§ 181 BGB)	263
b) Der verbandsrechtliche Ausschluss von dem Stimmrecht (§ 34 BGB)	265
c) Der aktienrechtliche Stimmrechtsausschluss (§ 136 AktG)	266
d) Der Ausschluss vom Stimmrecht nach § 47 Abs. 4 GmbHG	267
e) Der genossenschaftsrechtliche Stimmrechtsausschluss (§ 43 Abs. 6 GenG)	267
f) Der Stimmrechtsausschluss im Wohnungseigentumsrecht (§ 25 Abs. 5 WEG)	267

g) Zwischenergebnis	268
2. Grenzbereiche	268
a) Transplantationsrecht	269
b) Medizinproduktegesetz	270
D. Zusammenfassung zu den rechtsstaatlichen Distanzvorschriften	273
<i>Kapitel 6: Demokratische Distanzgebote</i>	<i>275</i>
1. Abschnitt: Das offene Problem demokratischen Distanzschutzes	275
A. Verfassungsstaat als parlamentarische Demokratie	275
I. Volkssouveränität als Strukturprinzip des Verfassungsstaats	275
II. Ausgestaltung als demokratische Staats- und Regierungsform	276
III. Bezugspunkte des Distanzgebotes	277
1. Wahlen	277
2. Abstimmungen	278
3. Ausübung der Staatsgewalt durch besondere Organe	279
B. Verstellter Ausweg? Die herrschende Auffassung zu den parlamentarischen Befangenheitsvorbehalten	281
I. Das herrschende Verständnis des repräsentativen Mandats	285
II. Das Gesetz in eigener Sache im Spiegel der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	287
1. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	287
2. Die landesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung	290
III. Die Stellungnahmen des Schrifttums	293
1. »Selbstentscheidung rechtsstaatswidrig«	294
2. »Selbstentscheidung prekär, aber unvermeidbar«	297
3. »Abstimmungsverbot demokratiewidrig«	312
IV. Zusammenfassung und weitere Aufgabenstellung	314
2. Abschnitt: Die parlamentarische Entscheidung in eigener Sache als Strukturproblem repräsentativer Entscheidungsfindung	314
A. Repräsentation als Rechtsproblem	315
B. Parlamentarische Repräsentation nach dem Grundgesetz	316
I. Repräsentation als Stellvertretung	317
1. Stellvertretung als allgemeines Rechtsprinzip	318
2. Vertretung und Bindung	319
3. Differenz von Volks- und Parlamentswille	320
4. Fiktionen parlamentarischer Repräsentation	321
a) Keine Verwirklichung der Volkssouveränität	321
b) Keine rechtliche Bindung	325
5. Kritische Wertung	325
II. Idealistische Konzeptionen	328
1. Die staatsrechtliche Konzeption Carl Schmitts	330
a) Der Begriff der politischen Einheit	332
b) Demokratie	334

c) Repräsentation	335
2. Gerhard Leibholz	340
3. Kritische Bewertung	343
III. Funktionales Repräsentationsverständnis	348
1. Durchsetzung der Volkssouveränität	348
2. Legitimation, Kreation, Bindung	349
IV. Bezugspunkte der Repräsentation	351
1. Formale und materiale Repräsentation?	351
2. Unterschiedliche Quellen des Repräsentationsverständnisses	353
a) Französische Tradition	353
b) Angelsächsische Tradition	356
3. Prozesscharakter der Repräsentation	358
V. Funktionsvoraussetzungen »gelungener« Repräsentation	359
1. Instruktionsfreiheit	359
2. Zeitaspekt	361
3. Gewaltenteilung	362
4. Verantwortung und Amtsbindung	364
5. Distanz und Parteilichkeit	367
3. Abschnitt: Dialektische Aufhebung des Spannungsverhältnisses von Distanz und Eigennutz: Entscheidung in eigener Sache und »faire Entscheidungsfindung«	369
A. John Rawls' »Theorie der Gerechtigkeit als Fairneß«	369
I. Pluralismus als Voraussetzung und Herausforderung demokratischer Verfassungsstaatlichkeit	371
II. Grundlinien der »Theorie der Gerechtigkeit als Fairneß«	375
1. Vertragskonzeption	377
2. »Schleier des Nichtwissens«	382
3. Gerechtigkeitsgrundsätze und Grundstruktur	383
III. Rawls' Vierstufen-Gang einer »wohlgeordneten« Gesellschaft	385
B. Kritische Bewertung	388
I. Zur Kritik an den Gerechtigkeitsgrundsätzen	388
II. Zur Kritik am Design des Urzustandes	392
III. Anti-Kritik	397
C. »Schleier des Nichtwissens« versus »Entscheidung in eigener Sache«	401
I. Der »Schleier des Nichtwissens« als bildliche Umschreibung des Distanzgebots	402
II. Übertragung auf das Problem selbstbegünstigender Entscheidungen	403
D. Zusammenfassung und Ergebnisse	406

Kapitel 7: Normative Emanationen demokratischen

<i>Distanzschutzes</i>	408
1. Abschnitt: Verfassungsrechtliche Vorschriften	408
A. Zeitlicher Distanzschutz	408
I. Überblick	409
II. Die Verlängerung oder Verkürzung der Wahlperiode	410
1. Die Verlängerung der laufenden Wahlperiode	410
2. Die Verkürzung der laufenden Wahlperiode	415
3. Die Veränderung künftiger Wahlperioden	415
B. Funktioneller Distanzschutz	416
I. Ineligibilität und Inkompatibilität	416
1. Überblick	416
2. Regelungsbefugnisse	417
3. Regelungsverpflichtung	418
4. Bedeutung und systematische Bezugspunkte	419
a) Demokratische Bezugspunkte	420
b) Rechtsstaatliche Bezugspunkte	420
aa) Gerechtes Verfahren – keine Selbstkontrolle	421
bb) »Befangenheit als Minus«	422
II. Funktionaler Distanzschutz – Gewaltenteilung	423
C. Inhaltlicher Distanzschutz	423
I. Im Bereich direkt-demokratischer Entscheidungsverfahren	423
1. Überblick über die gesetzlichen Regelungen	424
2. Ratio der Finanzvorbehalte	426
II. Im Bereich des Parlamentsrechts	428
1. Regelungsgehalte des Art. 84 BremVerf	429
2. Bundesverfassungsgemäßheit	433
3. Zur Anwendung im Abgeordnetenfinanzierungsrecht	434
a) Unmittelbarkeit des erlangten Vor- oder Nachteils	434
b) Zur Bedeutung des sog. Gruppen- bzw. Berufsprivilegs	437
aa) Die Rechtsprechung des Bremischen Staatsgerichtshofs	437
bb) Grammatische Interpretation	439
cc) Historisch, genetische Auslegung	440
dd) Systematische Auslegung	442
ee) Teleologische Auslegung	444
4. Schutzaspekte und relevanter Maßstab	454
5. Die Anwendung des Maßstabs auf die Diätenentscheidungen	457
Zwischenergebnis	458
2. Abschnitt: Inhaltlicher Distanzschutz aufgrund einfach-rechtlicher	
Normierungen	459
A. Regelungen in Wahlprüfungs- und Immunitätsschutzverfahren	459
I. Die Wahlprüfung	459
1. Überblick über das Wahlprüfungsverfahren	459
2. Zum Regelungsgehalt des § 17 WahlprüfG	

	460
a) Das Mandatsprüfungsverfahren	460
b) Die Wahlprüfung im engeren Sinne	464
aa) Das Fehlen ausdrücklicher Normierungen im Wahlprüfungsgesetz	464
bb) Die Vergleichbarkeit der Interessenkollisionen und verfassungsrechtlichen Konfliktlagen	465
cc) Systemimmanente Lösung	467
3. Die durch § 17 WahlprüfG geschützten Rechtsgüter mit Verfassungsrang	469
Zusammenfassung und Fazit	471
II. Die Entscheidung über die Aufhebung der Immunität	472
B. § 141 GO Bay. LT	476
C. Die kommunalrechtlichen Mitwirkungsverbote	476
I. Regelungsziele der Mitwirkungsverbote	476
II. Die Rechtsstellung der kommunalen Mandatsträger	477
Zwischenergebnis	480

4. Teil

Lösungen und Ergebnisse

<i>Kapitel 8: Lösungen</i>	484
1. Abschnitt: Das verfassungsstaatliche Distanzgebot als Auslegungsdirektive	484
2. Abschnitt: Die Einschaltung direkt-demokratischer Elemente	484
A. Überblick über die direkt-demokratischen Gestaltungsmittel und Begriffsklärung	485
B. Die Einschaltung plebiszitärer Gestaltungsmittel im Recht der staatlichen Abgeordnetenfinanzierung	486
I. Auf Bundesebene	486
II. Auf Landesebene	494
1. Die direkt-demokratischen Gestaltungsmittel	494
2. Die sog. Finanzvorbehalte	495
a) Ausgestaltungen	496
b) Sinn und Zweck der Ausschlussstatbestände	497
aa) Ausschluss selbstbegünstigender Entscheidungen	497
bb) Schutz der Budgethoheit des Parlaments	499
cc) Verfassungsrechtlicher Zielkonflikt	499
3. Keine Geltung der Finanzvorbehalte für die staatliche Abgeordnetenfinanzierung	500
a) Keine Regelung von Dienst- und Versorgungsbezügen oder Besoldungen	500
b) Keine »wesentliche« Finanzwirksamkeit	502

4. Sicherung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Abgeordnetenentschädigungsrechts	504
Ergebnis des 2. Abschnitts	505
3. Abschnitt: Die Entscheidung pro futuro	505
A. Das verfassungsstaatliche Distanzgebot als Auslegungsdirektive im Recht der Abgeordnetenfinanzierung	505
B. Keine Kollision der Wirksamkeitsbeschränkung mit Art. 48 Abs. 3 Satz 3 GG	506
I. Ausgestaltung und Beachtung der Wortlautgrenze	506
II. Systematische Einbettung in die Verfassung	507
III. Einheit der Verfassung	508
Ergebnis des 3. Abschnitts	514
<i>Kapitel 9: Zusammenfassung und Ausblick</i>	515
1. Abschnitt: Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung	515
2. Abschnitt: Ausblick	524
Literaturverzeichnis	525
Sachregister	555

1. Teil

Die parlamentarische Entscheidung in eigener Sache
als Thema des Staats- und Verfassungsrechts

Kapitel 1

Einleitung

1. Abschnitt: Problemstellung und -kontext

Atavistisch ist die parlamentarische Entscheidung in eigener Sache genannt worden¹. Und in der Tat: Das Verbot, in eigener Sache zu entscheiden oder zu richten, charakterisiert eine seit Jahrtausenden ethisch und normativ tradierte Grundüberzeugung. *Ne quis in sua causa iudicet vel ius sibi dicat* – Niemand darf sein eigener Richter sein oder sich selbst Recht sprechen, legte deshalb das *Corpus Juris Civilis* apodiktisch fest². Entsprechende Regelungen durchzogen das griechische Recht³. Entscheidungen in eigener Sache wurden und werden als unvereinbar mit dem Gebot unparteiischer Entscheidungsfindung angesehen. Zu eindeutig ist die Gefahr, dass spezifische Nähe zum Entscheidungsgegenstand die für eine »gerechte« Entscheidung notwendige Distanz vermissen lässt.

Distanz und Eigennutz bildeten deshalb auch seit der Antike das Koordinatensystem zur Bewertung von Staatlichkeit⁴ und ihre Ausbalancierung ist jedenfalls für den demokratischen Verfassungsstaat unabdingbare Voraussetzung des gegenüber den Beherrschten erhobenen Legitimitätsanspruchs staatlicher Entscheidungen⁵. Vor diesem Hintergrund ist auch der Hinweis auf die Gehörsvorschrift des Sachsenspiegels zutreffend⁶: »Eenes Mannes Rede ist keenes Mannes Rede, man muß sie hören alle beede« bedeutet nichts anderes als das normative Gebot

¹ Vgl. J. Isensee, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 181 (209). Der mit dem Untertitel »Insichgeschäft und Gewaltenfusion in der Volksvertretung« überschriebene Beitrag beginnt auf S. 181(!) der Festschrift.

² Vgl. Codex L. III. Tit. V des *Corpus Juris Civilis*, hier zitiert nach K.E. Otto/B. Schilling/K.F.F. Sintenis, *Das Corpus Juris Civilis*, Bd. V, 1984, S. 417.

³ Nachweise bei P. Dagoglou, in: FS für Forsthoff, 1967, S. 65 (68).

⁴ Die Unterscheidung, ob das Regieren nur auf »den gemeinen Nutzen« zielt oder »nur auf den eigenen Vorteil der Regierenden« diente bekanntlich *Aristoteles* als normatives Kriterium zur Abgrenzung der »guten« von den »entarteten« Staatsformen, vgl. *Aristoteles*, *Politik* III 6 1279a, hier zitiert nach M.G. Schmidt, *Demokratietheorien*, 2000, S. 37; vgl. auch H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 1998, Art. 20 (Demokratie) Rn. 2.

⁵ Auf dieser Linie hat das Bundesverfassungsgericht mehrfach entschieden, dass Neutralität und Unparteilichkeit so wesentlich zur Ausübung richterlicher Tätigkeit gehörten, dass ohne deren Einhaltung schlechterdings nicht von einer Ausübung legitimer rechtsprechender Gewalt gesprochen werden könne, vgl. bereits BVerfGE 4, 331 (348f.) sowie jüngst BVerfGE 103, 111 (140).

⁶ M. Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, 1994, S. 238.

zur Unparteilichkeit, dem das Handlungsverbot in eigener Sache dient und das durch die Entscheidung in eigener Sache herausgefordert wird.

Zugleich ist damit freilich ein Spannungsverhältnis und ein seit langem im staatsrechtlichen Interesse stehender Grundkonflikt staatlicher Herrschaftsausübung markiert: Wie kann die mit der Idee des demokratischen Verfassungsstaats notwendig verbundene Herrschaft des Rechts verwirklicht werden, wenn doch gleichzeitig die Schaffung und der Vollzug jenes Rechts in die Hände von Individuen gelegt werden muss? Das Grundgesetz hat den damit bezeichneten unausweichlichen Konflikt zwischen dem Eigennutz der Handelnden und der notwendigen Allgemeinheit bei der Erfüllung der übertragenen Aufgaben in einer Fülle distanzwahrender Vorschriften, namentlich des Inkompatibilitäts- und Befangenheitsrechts, aufgegriffen. Kein Verwaltungsbeamter, kein Richter darf – so lässt sich vereinfachend sagen – in eigener Sache entscheiden oder richten.

Bei der im Zentrum der vorliegenden Untersuchung stehenden parlamentarischen Entscheidung in eigener Sache liegen die Dinge freilich komplizierter als die angeführten eingängigen Rechtstraditionen und Normierungen vermuten lassen. Denn das grundsätzliche Verbot der Entscheidung in eigener Sache wird hier demokratiethoretisch überlagert, mit der Folge, dass je nach unterschiedlicher demokratiethoretischer Ausrichtung das Distanzproblem in einem gänzlich anderen Licht erscheint. In einem ersten Problemzugriff können die unterschiedlichen Positionen hier in zwei Ansätzen zugespitzt werden:

Nach einer Ansicht ist die Demokratie durch die Identität der Herrscher mit den Beherrschten gekennzeichnet. Die Ausübung staatlicher Gewalt ist dann wegen der Notwendigkeiten der Repräsentation im Flächenstaat zwar auf Organe übertragen, doch setzt sich deren auf dem Willen des Volkes beruhende Legitimation in einer »Reihe von Identitäten« fort. Beruht die Demokratie aber, so wird geschlussfolgert, auf der Anerkennung solcher Identitäten, entscheidet das im Parlament repräsentierte Volk immer in eigener Sache. Repräsentative Ausübung staatlicher Entscheidungsbefugnisse und der Gedanke der Befangenheit der so legitimierten Entscheidungsträger seien deshalb inkompatibel⁷. Deshalb könne das rechtsstaatliche Distanzgebot im parlamentarischen Raum nicht eingefordert werden. Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache delegitimierten das Parlament allenfalls politisch, nicht juristisch⁸. In der Konsequenz dieser Auffassung liegt es, dass allein eine politische Sanktion zu erfolgen hat. Als derartige Sankti-

⁷ S. etwa W. Schmitt Glaeser, in: FS für Stern, 1997, S. 1183 (1195).

⁸ J. Isensee, Zur Sache 2/96, Bd. 2, S. 227; vgl. aber ders., in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 181 (182), wo er sich im Kontext der Diätengesetzgebung mit dem folgenden Zitat auf Locke bezieht: »... ist es den Mitgliedern der gesetzgebenden Versammlung nicht nur versagt, sich selbst von einer allgemeinen Last zu dispensieren; sie dürfen auch kein Gesetz erlassen, das allein ihnen Vorteile bringt. Sie sind ermächtigt, in Sache der Allgemeinheit zu entscheiden, nicht aber in eigener Sache. Das ist eine Bedingung für die legitime Ausübung der Staatsgewalt ...« sowie ders., Zur Sache 2/96, Bd. 2, S. 240, Verbot in eigener Sache zu entscheiden stellt zumindest eine »verfassungsethische Norm« dar.

onsmöglichkeit stünde dem Wähler die Wahl- bzw. Nichtwahl zur Verfügung und, damit sei dem demokratischen Gedanken genüge getan.

Freilich, die Überzeugungskraft der Schlussfolgerung hängt von ihren Voraussetzungen ab. Dass Demokratie auf die beschriebene Identität ziele, ist indes demokratiethoretisch durchaus umstritten.

Nach der Gegenauffassung lebt die repräsentative Demokratie nämlich gerade aus der Nicht-Identität der Repräsentanten mit den Repräsentierten. Die Trennung zwischen Rechtshervorbringung und Rechtsbetroffenheit wird hier als Wesensmerkmal der repräsentativen Demokratie begriffen, Distanz der Entscheidenden zum Entscheidungsgegenstand stellt sich infolgedessen als unabdingbare Voraussetzung demokratischer Repräsentation dar⁹. Je nach Interpretation des Verhältnisses zwischen Herrschern und Beherrschten wird damit die sich in der parlamentarischen Demokratie erhebende Frage, ob Abgeordnete überhaupt und gegebenenfalls mit welcher Konsequenz befangen sein können, unterschiedlich beantwortet. Auf diese Unterschiede hat eine Beschäftigung mit dem Problem der parlamentarischen Entscheidung in eigener Sache Bedacht zu nehmen, und die Diskussion und Darstellung der Auflösung des Spannungsverhältnisses von Distanz und Eigennutz im Rahmen parlamentarischer Repräsentation bildet einen Schwerpunkt der Untersuchung. Keine Lösung stellt es jedenfalls dar, wenn im Schrifttum vermerkt wird, Eigennutz sei kein Tabu, sondern Thema der demokratischen Willensbildung im politischen Prozess¹⁰. Denn diese kleine Alliteration darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie nur den Ausgangspunkt, nicht aber die Lösung einer verfahrensgerechten Ausbalancierung von Distanz und Eigennutz bezeichnet.

Seit jeher wird allerdings als Lösung des Spannungsverhältnisses von Distanz und Eigennutz die Emanzipation der Handelnden von ihren eigenen (wirtschaftlichen) Interessen als ethisches Postulat erhoben. Neutral i.S.v. interessenlos sollten die Funktionsträger agieren. Und seit jeher hegt sich gegenüber der Wahrung jener ethischen Anforderung besonderer Argwohn, wenn eigene, insbesondere finanzielle Interessen der Handelnden in Rede stehen¹¹; auch das darauf bezogene ethische Postulat weist deshalb eine lange Tradition auf: »Niemand kann zwei Herren dienen: ... Ihr könnt nicht Gott dienen und dem Mammon«, heißt es beim Evangelisten Matthäus in der Bergpredigt¹².

Freilich, ebenso alt wie die Formulierung des ethischen Gebots der Selbstlosigkeit ist die Klage über seine Missachtung. »Denn sie suchen alle das Ihre ...«, schreibt Paulus klagend an die Philippper¹³. Es scheint, als sei damit ein grundsätz-

⁹ Vgl. dazu P. Kirchhof, VerwArch. 66 (1975), 370 (376).

¹⁰ So W. Schmitt Glaeser, in: FS für Stern, 1997, S. 1183 (1195).

¹¹ H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, 1966, S. 264ff.

¹² Evangelium nach Matthäus, Kap. 6, Vers 24 (Revid. Lutherübersetzung 1984).

¹³ Philipperbrief, Kap. 2 Vers 21 (Revid. Lutherübersetzung 1984). Plastisch auch J. Isensee, ZParl 2000, 402 – Diskussionsbeitrag auf der Tagung der Deutschen Vereinigung für Parlaments-

licher, sich im Rahmen staatlicher Machtausübung nur besonders akzentuieren-der und verdeutlichender Konflikt angesprochen, der im Rahmen einer verfassungsstaatlichen Ordnung allerdings nicht ohne Brisanz bleibt. Hängt doch hier die Legitimität staatlicher Herrschaftsausübung von der Akzeptanz der staatlichen Entscheidungen durch die davon Betroffenen ab. Handeln aber Entscheidungsträger in eigener Sache, bewegt sich die Akzeptanz der Entscheidungen auf unsicherem Gelände. Dies gilt namentlich für finanzrelevante Entscheidungen, besonders aber für den Bereich der staatlichen Politikfinanzierung. Gewönne hier – so heißt es in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht der staatlichen Parteienfinanzierung mahnend – der Bürger den Eindruck, die Parteien »bedienten« sich selbst, so entstünde die Gefahr einer aufgabenbeeinträchtigenden Glaubwürdigkeitserosion¹⁴. Es verwundert daher nicht, dass das Reizwort von der Selbstbedienung im Zentrum der staatsrechtlichen Debatte um die der parlamentarischen Demokratie attestierten Krise steht. Dies belegen zum einen und nicht zuletzt die vielfach vom Bundestag selbst initiierten Bemühungen um eine gerade auf das Problem der Entscheidung in eigener Sache bezogene Parlamentsreform¹⁵. Zum anderen zeigt dies aber auch die staatsrechtliche Diskussion der letzten Jahre, die sich unter den Stichworten »Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats«¹⁶, »Krisensymptome parlamentarischer Repräsentation«, »Probleme der Parteiendemokratie« oder auch »Grundfragen repräsentativer und plebiszitärer Demokratie« der gesamten Spannweite der zeitgenössischen Parlamentarismuskritik widmet¹⁷, dabei aber den Bereich der staatlichen Politikfinanzierung mit seiner Spezialproblematik, dass nämlich in der Tat über die Struktur, die Ausgestaltung und die Höhe der gewährten Zahlungen die Politiker entscheiden, zu den spezifischen Herausforderungen und Gefährdungen des parlamentarischen Verfassungsstaats zählt¹⁸. Für die Krise der parlamen-

fragen und der Deutschen Gesellschaft für Gesetzgebung zum Thema »Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache«: »Wer das Kreuz trägt, segnet sich zuerst«.

¹⁴ BVerfGE 85, 264 (290); auf dieser Linie aus dem Schrifttum etwa *H.-P. Schneider*, in: FS für Simon, 1987, S. 243 (247), Parteienverdrossenheit schwäche die Funktionsfähigkeit und Integrationskraft parlamentarischer Organe und bringe damit das Repräsentationsprinzip selbst in Verfall; zum drohenden Verlust der Akzeptanz staatlichen Handelns infolge einer dem »Gemeinwohlpostulat fremde(n) Selbstbedienungsmentalität« des Gesetzgebers vgl. auch *D. Czybulka*, Verw 26 (1993), 27 (30).

¹⁵ Z.B. die im Jahre 1995 geplante Änderung des Art. 48 Abs. 3 Satz 3 GG; hierher gehören auch die Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission anlässlich der deutschen Wiedervereinigung, vgl. Zur Sache 2/96, Bde. 1–3.

¹⁶ Die Fragestellung »Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats?« stand etwa im Zentrum der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer im Jahre 1985, dazu VVDStRL 44 (1986).

¹⁷ Vgl. dazu etwa die Beiträge und Diskussion anlässlich des Symposiums zum 60. Geburtstag von Peter Badura, in: *P.M. Huber/W. Mößle/M. Stock* (Hrsg.), Zur Lage der parlamentarischen Demokratie, 1995.

¹⁸ Vgl. *J.-D. Kühne*, ZParl 1997, 176 (179).

tarischen Demokratie sind die mit dem Reizwort »Selbstbedienungsladen« verbundenen Konnotationen jedenfalls Symptom und Nahrung.

Die dabei geübte Kritik erhält eine besondere Dynamik durch eine in Deutschland tradierte parlaments- und parteienkritische Haltung. Zwar beansprucht auch für die Demokratie und ihre moderne Ausprägung, den demokratischen Verfassungsstaat, der bereits angedeutete allgemeine Erfahrungssatz Geltung, wonach die Kritik an einer (staatlichen) Einrichtung immer genau so alt ist wie die Einrichtung selbst¹⁹. Doch darf man sicher festhalten, dass in Deutschland die Kritik am Parlamentarismus eine besondere Geschichte hat. So konstatierte *Hans Kelsen* in seiner Untersuchung über die Demokratie 1929 nüchtern, dass »Zweifel an der Güte des parlamentarischen Prinzips ... schon um die Mitte und das Ende des vorigen Jahrhunderts geäußert« ... wurden²⁰. Ja, im Grunde kann sich in Deutschland die Parlamentarismuskritik sogar auf eine sehr viel ältere Tradition berufen als die staatsrechtliche Verwirklichung des Parlamentarismus²¹. Inhaltlich wurde und wird grundsätzliche Kritik an Mängeln des parlamentarischen System zwar in ganz unterschiedlichen ideologischen²² Zuschnitten²³ und wohl auch nicht nur in Deutschland zur Geltung gebracht. Ideengeschichtlich ist aber auf eine spezifisch deutsche Problematik hinzuweisen. Mit Blick auf die konstatierte Unzufriedenheit der Bürger mit dem politischen System ist von einem latenten Verfassungskonflikt gesprochen worden, der zwischen gelebter und ver-

¹⁹ *Manfred G. Schmidt* hat in seinen Untersuchungen zu den verschiedenen Demokratietheorien nachgewiesen, dass erst im 20. Jahrhundert der Siegeszug der Demokratie in der Politischen Theorie einsetzte. Namentlich im Altertum aber eben bis in die Neuzeit hinein galt die Demokratie als »kurzsichtige, wankelmütige Herrschaft der Vielen«, jener »Vielen, die ohne Sinn und Verstand für das Ganze Politik in eigenem Interesse ausübten«, vgl. *M. G. Schmidt*, *Demokratietheorien*, 2000, S. 42.

²⁰ Vgl. *H. Kelsen*, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, 1929, S. 27.

²¹ So zu Recht *H.-P. Schneider*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 1994, § 13 Rn. 106.

²² Vgl. *C. Schmitt*, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, 1961, S. 63 (»Sind Öffentlichkeit und Diskussion in der tatsächlichen Wirklichkeit des parlamentarischen Betriebes zu einer leeren und nichtigen Formalität geworden, so hat auch das Parlament, wie es sich im 19. Jahrhundert entwickelt hat, seine bisherige Grundlage und seinen Sinn verloren«) einerseits und etwa *E. Fraenkel*, *Deutschland und die westlichen Demokratien*, 1968, S. 24 (»In Deutschland fehlt die Tradition der großartigen Parlamentsdebatten, in denen in offener Feldschlacht um den Sieg oder Niederlage einer Regierung gerungen wurde ...; in Deutschland ist über ein im 17. und 18. Jahrhundert ausgebildetes Beamtenregime im 19. Jahrhundert ein Parlament herübergestülpt worden«) andererseits.

²³ Die Spannweite der Parlamentarismuskritik reicht von der Konstatierung einer grundsätzlichen Krise des parlamentarischen Systems über die Feststellung eines bloßen Machtverlust des Bundestages bis hin zu einer Nivellierung und Assimilierung der Opposition, die in der Theorie der Frankfurter Schule als Folge der eindimensionalen Gesellschaft und der Stilllegung der marxistisch verstandenen »Dialektik der Negation der Negation« bereits 1965 beschrieben (vgl. *H. Marcuse*, *Der eindimensionale Mensch*, 1965) und in der Studentenbewegung politisch in der ilusionären Forderung nach Einführung eines Räteystems akzentuiert wurde.

muteter Verfassung bestehe²⁴. Thematisiert werden sollte damit ein Widerspruch zwischen der betont repräsentativ-parlamentarischen Verfassungswirklichkeit und einem vielfach anzutreffenden Wunsch nach einem mit der Aura der Überparteilichkeit versehenen präsidentiellen Regierungssystem. Während das parlamentarisch repräsentative – so eine gängige, euphemisch ausgedrückt, parlamentskritische Sicht – durch die Verfolgung egoistischer Zielsetzungen gekennzeichnet sei, sei für letzteres der über dem Parteienstreit stehende tatsächliche Führer der Regierung charakteristisch, dessen Machtanspruch durch Parlament und Volk gleichermaßen gezügelt werde. *Ernst Fraenkel* hat auf die unterschiedlichen geistesgeschichtlichen Linien dieses Antagonismus hingewiesen, der in der staatsrechtswissenschaftlichen Betrachtung der Weimarer Zeit in den Untersuchungen *Carl Schmitts* polarisiert wurde²⁵. Aus der englischen Tradition stammt demnach die Übernahme des parlamentarischen Regierungssystems, das aber in fatalem Missverständnis der Strukturprobleme und -vorteile parlamentarischer Systeme in Deutschland durch plebiszitär-demokratisch gespeiste Kontrollinstitutionen begrenzt werden sollte²⁶. So entstand in Weimar die herausgehobene Stellung des Reichspräsidenten, der durch das Volk, nicht das Parlament legitimiert war und deshalb als über dem Parteigezänk stehend gedacht werden konnte. Das Parlament aber, als legitimer Sitz der Parteien und Austragungsort gesellschaftlicher Gegensätze, verkam – so jedenfalls die polemischen Zuspitzungen – zur »Schwatzbude«²⁷.

Solche parlamentskritischen und -ablehnenden Konnotationen schwingen auch in der politischen Debatte der Gegenwart vielfach mit. Von Politik-, Parteien-, Parlamentsverdrossenheit etc. ist die Rede und als Kronzeugen einer solchen

²⁴ W.J. Patzelt, APuZ B28/2000, S.3 (3f.), download unter <http://www.das-parlament.de/28-07/index2.html>.

²⁵ E. Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien, 1968, S. 13ff., dort auch vertieft zu den historischen Vorbelastungen des deutschen Parlamentarismus.

²⁶ So E. Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien, 1968, S. 13ff. In der Tat hatten in »Weimar« Reichstag, Reichsrat und Reichspräsident als zur politischen Willensbildung berufene Organe weitgehende Befugnisse zur Kontrolle der Entscheidungen der jeweils anderen Organe *nur* in der Gestalt des Appells an das Volk. Der Anstoß zur Kontrolle ging also von den genannten Verfassungsorganen aus, während die Kontrollentscheidung plebiszitär gefällt wurde, K.-U. Meyn, Kontrolle als Verfassungsprinzip, 1982, S. 113.

²⁷ Nicht zuletzt aufgrund dieses Antiparlamentarismus und vor allem einer damit in engem Zusammenhang stehenden feindlichen Haltung gegenüber den Parteien (»Mißgebilde des Parteienstaats«) hatte die Weimarer Republik der nationalsozialistischen Machtergreifung wenig entgegensetzen, dazu H. Dreier, VVDStRL 60 (2001), 9 (27) und passim. Antiparlamentarismus war freilich keine Besonderheit der Weimarer Zeit; vielmehr knüpfte der dortige Antiparlamentarismus nahtlos an eine zuvor gängige Attitüde an, charakteristisch etwa *Eduard von Hartmann*, Zur Zeitgeschichte, Neue Tagesfragen, 1900, S. 39: »Alle Welt ist parlamentsüberdrüssig, aber niemand weiß etwas besseres vorzuschlagen und das Bewußtsein, diese mißachtete Einrichtung als notwendiges Übel ins neue Jahrhundert hinüberschleppen zu müssen, lastet drückend auf den Gemütern«.

Entwicklung werden sinkende Wahlbeteiligungen²⁸ oder etwa die stetig rückläufige Mitgliedschaft von Bürgern in den politischen Parteien angeführt²⁹. Auch Ursachen werden benannt, beispielsweise die Politikfinanzierungsskandale der letzten Jahre³⁰, doch beginnen nicht erst bei der Ursachenforschung die Streitfragen. Das, was mit dem Schlagwort der Politikverdrossenheit umschrieben wird, ist weder in seinen Ursachen, Erscheinungsformen, noch auch nur in seiner bloßen Tatsächlichkeit unumstritten. Während die einen eine gewisse Politik- und Staatsverdrossenheit als Ausdruck einer Legitimationskrise und damit als Gefahr für die Funktionsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie interpretieren³¹, sprechen andere von einem »modischen Verdrossenheitsdiskurs«³² und sehen in der »Politikverdrossenheit« nicht mehr als ein Geschöpf einer damit selbstreferenziell beschäftigten Medienwelt³³. Ähnlich indifferent fallen die Stellungnahmen der Politiker selbst aus³⁴.

²⁸ In der Tat ist seit den Wahlen der 70iger ein steter Rückgang der Wahlbeteiligung zu verzeichnen. Allerdings stieg im Jahre 1998 die Wahlbeteiligung wieder leicht an, gehört aber immer noch zu den geringsten in der Geschichte der Bundesrepublik. Im Einzelnen ergeben sich für die Wahlen von 1949 bis 1998 folgende Zahlen: 1949: 78,5%; 1953: 86,0%; 1957: 87,8%; 1961: 87,7%; 1965: 86,8%; 1969: 86,7%; 1972: 91,1%; 1976: 90,7%; 1980: 88,6%; 1983: 89,1%; 1990: 77,8%; 1994: 79,0%; 1998: 82,2%). Gleichwohl ergibt sich insgesamt ein ambivalentes Bild. Denn zum einen liegt die Wahlbeteiligung der Bundesrepublik von allen Demokratien, die keine Wahlpflicht kennen, mit an der Spitze (Zum Vergleich etwa: Wahlen zum englischen Unterhaus 1997: 71,4% Wahlbeteiligung – Wahl der französischen Nationalversammlung 1997: 71,07% Wahlbeteiligung und traditionell gering amerikanische Kongresswahlen 1996: 49,08% Wahlbeteiligung), zum anderen aber kann die Wahlbeteiligung in den Ländern und bei den Wahlen zum Europäischen Parlament (1994: 60,0% und 1999 45,2%) auch hierzulande nur als gering bezeichnet werden; vgl. zu diesen Zahlen die vom Deutschen Bundestag geführten Statistiken <http://www.Bundestag.de/info/wahlen>.

²⁹ Seit 1990 trat jedes Vierte Parteimitglied aus seiner Partei aus, in absoluten Zahlen schrumpfte die Gesamtmitgliederzahl von 2,3 Millionen um 560 000. Im Einzelnen ergaben sich folgende Zahlen: PDS minus 68,5%, F.D.P. minus 64,9%, SPD minus 21,7%; CDU minus 6,3%, CSU minus 4,2%. Einen Mitgliederzuwachs verzeichnete die Partei Bündnis 90/Die Grünen plus 19,8%, vgl. dazu O. Niedermayer, ZParl 2001, 434 (435).

³⁰ Zum sog. CDU-Spendenskandal des Jahres 1999/2000 vgl. etwa O. Depenheuer, Politik und Geld, 2001, S.9ff.; zu der hierbei einen Kernpunkt des Streits bildenden sog. Thierse-Entscheidung, mit der der Bundestagspräsident die CDU zur Zahlung von 41 347 887,42 DM aufforderte, vgl. die Entscheidung kritisierend O. Depenheuer, Eine Auslegung, die in skandalöse Kalamitäten führt, in FAZ v. 9. Februar 2000, S. 11 einerseits und M. Morlok, APuZ B16/2000, S. 6 (12ff.) die Entscheidung billigend andererseits.

³¹ U. v. Alemann/D. Th. Tsatsos, Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europäisches Parteienrecht, Heft 3, 1993, S. 6, konstatieren ernste Krisenanzeichen, sehen als Ursache aber kein institutionelles Versagen, sondern das Fehlverhalten zahlreicher Legitimationsträger; R.-O. Schultze, ZParl 1994, 472 (472), spricht mit Blick auf die Politiker- und Parteienverdrossenheit von Grundfragen der bundesrepublikanischen Demokratie; ähnlich etwa Ch. Welzel, ZParl 1995, 141 (146ff.), der für eine stärkere Partizipation votiert, weil andernfalls die parlamentarische Demokratie Gefahr laufe, das Akzeptanz- als Kompetenz- und weniger als Partizipationsproblem zu begreifen.

³² Dessen Gefahr darin bestehe, dass er selber verdrieße, also die Erscheinung bewirke, vor der er warne, so etwa P. Lösche, ZParl 1995, 149 (149).

³³ Ein Aspekt, auf den kürzlich O. Depenheuer, in: Depenheuer (Hrsg.), Öffentlichkeit und

Übernimmt man in einem ersten Problemzugriff einmal die These von der durch Skandale und den Missbrauch politischer Macht ausgelösten Politikverdrossenheit, stellt sich zunächst die Frage, ob damit überhaupt ein juristisch handhabbarer Begriff in die staatsrechtliche Debatte eingeführt wird. Die Schwierigkeiten rühren aus einer gewissen Unbestimmtheit des Ausdrucks. Schon die Fülle der einschlägigen Schlagworte ist beeindruckend und deutungs offen zugleich: Gleichsam umfassend sprechen viele von einer Politikverdrossenheit, andere bloß von einer Parteienverdrossenheit, wieder andere sehen lediglich eine Parlamentarismuskrise, doch wird auch eine Legitimationskrise konstatiert, Politik per se und umfassend als schmutziges Geschäft bezeichnet und ein böses Wort *Max Webers* aufgreifend »Der Staat als Beute« der Politiker bezeichnet.

Hinzu tritt ein Weiteres. Unterschiedlichste wissenschaftliche Disziplinen bemächtigen sich des Begriffs der Politikverdrossenheit. Mal wird er aus psychologischer³⁵, mal aus soziologischer³⁶, bald aus politologischer³⁷ Perspektive beleuchtet, mal wird er zugunsten kommunaler Zielsetzungen funktionalisiert³⁸

Vertraulichkeit., 2001, S. 7 (15), Politikverdrossenheit als Reaktion auf aus Anlaß von Schlüsselreizen inszenierten »Skandalen« und »Skandälchen«.

³⁴ So referiert einen Vertrauensverlust konstatierend der Vorsitzende der CDU-Landtagsfraktion in Niedersachsen *Christian Wulff* vor Jugendlichen über das Thema »Politikverdrossenheit« und will damit »Vertrauen in die Politik zurückgewinnen« (so eine Meldung der Goslarischen Zeitung vom 2. Februar 2000, zitiert nach <http://www.cdu.harz-.de/clz/9.html>) und geht die F.D.P. Politikerin *H. Hamm-Brücher*, in: Herles/Husemann (Hrsg.), Politikverdrossenheit, Schlagwort oder Zeichen der Krise?, 1993, S. 75, von »einem Tief mit vielen Anzeichen einer veritablen Akzeptanzkrise unserer (Parteien-)Demokratie« aus. Demgegenüber spricht der jetzige Bundestagspräsident *Wolfgang Thierse* (SPD) von der Politikverdrossenheit als einem »Modewort« und pointierter von »einem medialen Mülleimer«, in den alles hineingepackt werde, was an anti-politische Vorurteile erinnere (vgl. *W. Thierse*, APuZ B31/1993, S. 19 (19); Kritik über eine »aufgeblähte« Medienberichterstattung und die Sucht aus jedem kleinsten Anlass einen Skandal zu »zaubern« auch bei *H. Mandelartz*, ZParl 1994, 510 (511).

³⁵ So untersucht eine mit Mitteln des Landes Hessen geförderte Projektstudie des Instituts für Pädagogische Psychologie der Universität Frankfurt den Zusammenhang von autoritär-strafenden oder ermutigend-unterstützenden Erziehungsstilen der Eltern auf den Fragenkomplex »Politikverdrossenheit und politischem Engagement bei jungen Erwachsenen« (vgl. dazu die Angaben unter <http://www.witrans.uni-frankfurt.de/forschungsbericht/f6/i15/p491/p2322.htm>; s.a. *S. Preiser/R. Theis*, Zeitschrift für Politische Psychologie, 2000/8, 27–38).

³⁶ Pointiert *E. Scheuch/U.S. Scheuch*, Cliques, Klüngel und Karrieren, 1992, S. 8: »Ein bisschen Köln ist überall«. So kam eine Studie des Otto-Suhr-Instituts für Politikwissenschaft der Freien Universität Berlin im Jahre 1998 zu dem Ergebnis, dass knapp zwei Drittel der Bundesbürger entzweit mit dem politischen System seien. Aufgeschlüsselt ergab sich hierbei eine Unzufriedenheit von 30% mit dem demokratischen System (sog. Systemverdrossenheit) und von 30% mit der politischen Praxis (sog. Politikverdrossenheit).

³⁷ Dazu etwa *E. Scheuch/U.S. Scheuch*, Cliques, Klüngel und Karrieren, 1992, S. 8, mit der pointierten Aussage: »Ein bisschen Köln ist überall«.

³⁸ Vgl. etwa die Presse-Mitteilung des Gemeindetags Baden-Württemberg vom 31. März 2000, die den Titel trägt »Bürgergesellschaft kontra Politikverdrossenheit« und als Ausweg aus einer zuvor konstatierten Interesselosigkeit der Bürger an politischen Entscheidungen und einer damit verbundenen Akzeptanzkrise staatlicher Entscheidungen propagiert, der Staat müsse wie-

und auf seine Bedeutung für die Stadtplanung untersucht³⁹, dann wieder aus psychologisch-philosophischer Sicht in den Kontext von Beziehungsstrafaten gestellt⁴⁰. Der Verdacht drängt sich auf, dass mit dem Begriff eine Art »carte blanche« geschaffen wird, die je nach unterschiedlicher Fragestellung und Zielsetzung gleichsam beliebig gefüllt werden kann. Nicht ohne Berechtigung ist die Parteienverdrossenheit in einem Bonmot als Symptom des Problems, für dessen Therapie sie sich hält, bezeichnet worden⁴¹. Gleichwohl griffe es zu kurz, verabschiedete man sich angesichts dieses Befundes aus der juristischen Diskussion um die sog. Politik- bzw. Parlamentsverdrossenheit, ohne dem Konnex zur im Recht der Politikfinanzierung konstatierten Entscheidung in eigener Sache Beachtung zu schenken. Denn die Regelungen zur staatlichen Politikfinanzierung werden zu Recht als Gradmesser für den Rang bezeichnet, den die Bürger den Volksvertretungen in der Demokratie einräumen⁴², in ihren Reaktionen zeigen sich seismographisch Erschütterungen des parteienstaatlich geprägten Parlamentarismus⁴³.

Die im Bereich der Politikfinanzierung angenommenen Entscheidungen in eigener Sache tragen dabei nach vielfach vertretener Auffassung zu dem Vertrauens- und Glaubwürdigkeitsverlust in nicht unerheblichem Maße bei⁴⁴ und führen – wie noch zu zeigen sein wird – zu einigen zentralen Fragen repräsentativ-demokratisch verfasster Systeme. Zwar gilt im Grunde für die gesamte staatliche Politikfinanzierung, was *Otto Depenheuer* mit Blick auf die staatliche Parteienfinanzierung konstatiert hat: »Legitimation, Modalitäten und Realisierung der Parteienfinanzierung sind seit den Anfängen der Republik umstritten«⁴⁵. Diese Streitfragen haben aber durch die Durchschlagskraft des Vorwurfs der Selbstbedienung eine besondere Dimension gewonnen. Denn in der Tat gehört im Kontext staatlicher Politikfinanzierung das Schlagwort von der – je nach grundsätzlichen Standpunkt entweder notwendigen oder untersagten – »Entscheidung in eigener Sache« zu den zwar umstrittensten, gleichzeitig aber wirkmächtigsten

der mehr auf die »Bürgergesellschaft« seiner Gemeinden setzen (<http://www.gemeindetag-bw.de/html/presse/pressemitteilungen2000/pressemitteilung>).

³⁹ Vgl. etwa das Statement der österreichischen Grünen zu einer geplanten Abfallentsorgungsanlage in Wien »Politikverdrossenheit und Stadtplanung – Passt da was zusammen?«, <http://www.gruene.at/donaustadt/stadtplanung.html>.

⁴⁰ Vgl. etwa »Wildes Ehe-Drama oder Politikverdrossenheit?«, <http://www.kalaschnikow.de/txt/2000/klarmann05.html>

⁴¹ *O. Depenheuer*, Politik und Geld, 2001, S. 45.

⁴² So die sog. Leber-Kommission, BT-Drs. 11/7398, S. 7.

⁴³ So *H.-H. Trute*, in: v.Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 2001, Art. 48 Rn. 37.

⁴⁴ *H.P. Schneider*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1994, § 13 Rn. 126; *Michael Stolleis* sprach in seinem Bericht für die bereits erwähnte Staatsrechtslehrtagung im Hinblick auf die Parteien-, Diäten-, Fraktions- und Stiftungsfinanzierung vom »Sorgenpunkt der Parteienstaatlichkeit« und ein Wort C. Offes aufgreifend davon, dass die seinerzeit aktuelle Parteispendenaffäre (»Flick«) einen »Rauchvorhang von Argwohn und Vorbehalten gegen die Parteien erzeugt« habe, vgl. *M. Stolleis*, VVDStRL 44 (1986), 7 (30).

⁴⁵ *O. Depenheuer*, Politik und Geld, 2001, S. 14.

Topoi. Während es die einen aus grundsätzlichen demokratietheoretischen Gesichtspunkten heraus für verfassungsrechtlich zwingend geboten halten, dass das Parlament über die normativen Grundlagen der Politikfinanzierung durch Gesetz selbst entscheidet und hierdurch entstehende Probleme allenfalls als notwendige »Kosten der Demokratie«⁴⁶ ansehen, wird von anderen die Entscheidung in eigener Sache geradezu als das Kernproblem der staatlichen Politikfinanzierung und als Katalysator des Phänomens der »Politik- und Staatsverdrossenheit« ausgemacht. Die Politiker selbst betonen, dass sie etwa auf das »Vorrecht«, über die Höhe ihrer Entschädigung selbst zu entscheiden, gerne verzichten würden.⁴⁷

In der juristischen Debatte fällt freilich auch hier auf, dass bereits über die zentralen Begrifflichkeiten und den zur Geltung zu bringenden verfassungsrechtlichen Rahmen keine Klarheit besteht, was *Hans Hugo Klein* zu der Aussage veranlasst hat, die »Entscheidung in eigener Sache« stelle keinen verfassungsrechtlichen Begriff, sondern nur einen im ideologischen Raum angesiedelten politischen Kampfbegriff dar. Auch in der Rechtsprechung – namentlich derjenigen der Verfassungsgerichtsbarkeiten – wird der Topos »Entscheidung in eigener Sache« verwandt, wenngleich auch hier der Einwand nicht von der Hand zu weisen ist, dass eine verfassungsrechtliche und dogmatische Absicherung aus dem Begriff abgeleiteter Restriktionen unterbleibt⁴⁸.

Obwohl als staatsrechtliches Problem seit langem bekannt – und zwar sowohl im ausländischen⁴⁹ als auch im deutschen Verfassungsraum⁵⁰, fehlt es bisher weitgehend an monographischen Behandlungen des Problems der Gesetzgebung in

⁴⁶ W. Kaltefleiter, in: Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1992/93, S. 53–59. Begriff auch zitiert bei H.-P. Schneider, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1994, § 13 Rn. 126; in diese Richtung im Kontext der Politikfinanzierung auch O. Depenheuer, Politik und Geld, 2001, S. 45f.; allgemein sieht Depenheuer die Phänomene der Politikverdrossenheit und Parteienkritik durch aus als eine ernsthafte Demokratie- und Staatsgefährdung, vgl. O. Depenheuer, in: FS für Roellecke, 1997, S. 57 (61), dort auch ein Plädoyer für die schweigende Mehrheit und deren stabilisierende Funktion.

⁴⁷ Vgl. etwa die Selbstdarstellung des Deutschen Bundestages unter der Überschrift »Betrifft Diäten ...«, <http://www.bundestag.de/mdb14/mdbinfo/1337.htm>; zuvor bereits H.-J. Vogel, Zur Sache 2/96, Bd. 2, S. 234.

⁴⁸ Paradigmatisch hierfür das sog. Diäten-Urteil des BVerfG, BVerfGE 40, 296 (317); ähnlich im Kontext der staatlichen Parteienfinanzierung BVerfGE 85, 264ff.; vergleichbar undeutlich in der normativen Erfassung der Entscheidung in eigener Sache auch jüngst BVerfGE 103, 111 (140): »Da sie (scil. die Mitglieder des Wahlprüfungsgerichts, die als Abgeordneten in das Gericht gewählt werden) Mitglieder des Organs sind, über dessen wirksame Bestellung und Zusammensetzung im Wahlprüfungsverfahren entschieden wird, sind sie der Natur der Sache nach selbst Partei«.

⁴⁹ So namentlich in Großbritannien, Kanada, Frankreich, USA und Italien, vgl. dazu vertiefend Ch. Knebel-Pfuhl, Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit für Parlamentarier?, 1978, S. 62ff.

⁵⁰ Vgl. dazu für die staatsrechtliche Diskussion unter der Geltung der WRV etwa E. Tartarin-Tarnheyden, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, § 38, S. 413 (426f.); für die Zeit davor J. Hatschek, Das Parlamentsrecht des Deutschen Reiches – Erster Teil, 1915, S. 627.

eigener Sache. Soweit sich das Schrifttum der Fragestellung zugewandt hat, werden entweder Einzelaspekte dargestellt oder Gegenstand der Erörterung ist die denkbare Befangenheit einzelner Abgeordneter⁵¹, nicht aber solche Fallkonstellationen, bei denen die Besorgnis voreingenommener Entscheidung bei allen Abgeordneten besteht⁵². Obgleich durchaus Unbehagen gegenüber derartigen parlamentarischen Entscheidungen in eigener Sache allenthalben spürbar wird⁵³, enden darauf bezogene Stellungnahmen zumeist lakonisch⁵⁴ oder resignativ⁵⁵. Die Entscheidung der Parlamentarier über die sie betreffende staatliche Politikfinanzierung wird als unausweichlich oder als kleineres Übel gegenüber allen seither diskutierten Lösungsansätzen hingenommen. Der These, dass die hierüber entscheidenden Parlamentarier im Sinne der klassischen Begrifflichkeiten befangen seien, wird der Einwand entgegengesetzt, eine solche Annahme führe geradewegs dazu, dass die Abgeordneten in ihrer Gesamtheit von der Entscheidungsfindung ausgeschlossen seien⁵⁶. Überzeugende Lösungen für das dann auftretende Kompetenzloch seien bislang nicht angeboten worden⁵⁷. Freilich erinnert eine solche Sicht der Dinge an den Zirkelschluss, nach dem nicht sein kann, was nicht sein darf. Denn die die Besorgnis der Befangenheit auslösenden Umstände werden nicht in Abrede gestellt. Damit aber vermengt die genannte Auffassung in unzulässiger Weise die Schwierigkeiten adäquater Rechtsfolgenbestimmungen mit der

⁵¹ Vgl. nur *Ch. Knebel-Pfuhl*, Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit für Parlamentarier?, 1978, S. 61f. und passim.

⁵² Im Schrifttum teilweise als Organbetroffenheit des gesamten Parlaments bezeichnet, so von *H.-P. Schneider*, in: Grimm/Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, 1988, S. 327 (340); dazu jetzt auch die Dissertation von *J. Ch. v. Waldthausen*, Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit und öffentliche Kontrolle im Verfahren zur Festsetzung der Abgeordnetenentschädigung, 2000, dessen Lösungsvorschläge (Öffentlichkeitskontrolle, verstärkte Begründungspflicht des Diätengesetzes) sich freilich ganz in den konventionellen Bahnen der seit jeher vorgebrachten Kompensationsversuche für die an sich unerwünschte Entscheidung in eigener Sache halten und der deshalb zu dem Fazit gelangen muss, dass die Lösung des Problems noch nicht in Sicht sei, vgl. dazu a.a.O., S. 335 sowie noch unten.

⁵³ Vgl. bereits *F.-J. Peine*, JZ 1985, 914ff. sowie etwa *H.-P. Schneider*, in: Grimm/Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, 1988, S. 327ff.; *H.H. Rupp*, ZG 1992, 285ff.; *H.-J. Vogel*, ZG 1992, 293 (293); *W. Henke*, Der Staat 31 (1992), 98ff.; *J. Isensee*, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 181 (181ff.); *D. Grimm*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 6 Rn. 36ff.; *ders.*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1994, § 14 Rn. 81; aus der Politik etwa der Abgeordnete *Norbert Geis* anlässlich der 9. Sitzung der Gemeinsamen Verfassungskommission, Zur Sache 2/96, Bd. 1, S. 478: »Das ethische Prinzip, daß wir nicht Richter in eigener Sache sein dürfen, ist ein, wie ich meine, wichtiges Prinzip unserer Verfassung«.

⁵⁴ Etwa *H.H. Klein*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 1998, § 41 Rn. 3, mit dem lapidaren Hinweis: »Selbstbetroffenheit des Abgeordneten schließt seine Beteiligung an der Abstimmung nicht aus.«.

⁵⁵ Dazu sogleich im Text.

⁵⁶ Etwa von *Ch. Knebel-Pfuhl*, Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit für Parlamentarier?, 1978, S. 62.

⁵⁷ Vgl. *D. Grimm*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 6 Rn. 38.

zuvor zu beantwortenden Frage nach dem Vorliegen eines bestimmten Befangenheitstatbestandes und wirkt damit problemverkürzend. Dass vor diesem Hintergrund der bloße Verweis auf eine im Bereich des Politikfinanzierungsrechts weite Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers⁵⁸ ebenso wenig einen problemadäquaten Zugriff darstellt, wie die Hoffnung darauf, »... dass die Politiker selbst Mäßigung üben und dem Volk mit gutem Beispiel vorangehen«⁵⁹, liegt auf der Hand.

Schließlich verhält sich auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gegenüber den mit der Entscheidung in eigener Sache verbundenen Problemen, insbesondere soweit diese auf dem Fehlen struktureller Interessensdivergenzen der Entscheidungsträger beruhen, ambivalent. So hat sich das Gericht in seiner die nach thüringischem Recht gewährten Funktionszulagen betreffenden Entscheidung jüngst auf den Standpunkt gestellt, jedenfalls im Bereich der Parlamentsautonomie könne eine verfassungsgerichtliche Kontrolle der Entscheidung in eigener Sache nur anhand »sehr allgemeiner Kriterien und Leitgesichtspunkte« erfolgen⁶⁰ und hat damit seine Kontrollkompetenz bis zur Unkenntlichkeit zurückgenommen. Doch ist auf der anderen Seite auch eine zunehmende Sensibilisierung des Gerichts mit Blick auf die durch die Entscheidung in eigener Sache aufgeworfenen strukturellen Kontrolldefizite zu verzeichnen. Hatte es in der vorerst letzten Entscheidung zur staatlichen Parteienfinanzierung noch – in der normativen Anbindung allerdings undeutlich – vom fehlenden Korrektiv gegenläufiger Interessen gesprochen, das die staatliche Politikfinanzierung kennzeichne⁶¹, erkannte es in der Rundfunkentscheidung an, dass auch der parlamentarische Gesetzgeber, der an sich dem Schutz der Rundfunkfreiheit vor außerpublizistischen Einflüssen verpflichtet sei, ob einer nicht auszuschließenden Neigung zur Instrumentalisierung des Rundfunk seinerseits kontrolliert werden müsse⁶². In der Entscheidung zum Maßstäbe-/Finanzausgleichsgesetz hat das Gericht schließlich die Einhaltung der staatlichen Handeln legitimierenden Distanz zwischen Interesse und Entscheidungsgegenstand auch gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber angemahnt und als Gegenbild zur eigeninteressierten Entscheidung den unter dem distanzsichernden Schleier des Nichtwissens agierenden Gesetzgeber ge-

⁵⁸ So etwa *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Bd. III, 1999, Art. 48 Rn. 181; im Ergebnis auch *J. Ch. v. Waldthausen*, Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit und öffentliche Kontrolle im Verfahren zur Festsetzung der Abgeordnetenentschädigung, 2000, S. 218f.

⁵⁹ So der Lösungsansatz zum Fragenkreis Entscheidung in eigener Sache im Bereich staatlicher Politikfinanzierung bei *H.-P. Schneider*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1994, § 13 Rn. 127; ähnlich *J. Isensee*, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 188 (210): »Mein Vorschlag ist dagegen ebenso unkonventionell wie banal: Wenn es zum Ärgernis geworden ist, daß Personen, welche Gesetze machen, sie nicht einhalten, so sollte die Wende dahin gehen, dass sie künftig Gesetze befolgen«.

⁶⁰ BVerfGE 102, 224 (240). Dazu noch unten Kapitel 3, S. 87ff.

⁶¹ BVerfGE 85, 264 (292).

⁶² BVerfGE 90, 60 (89).

zeichnet⁶³. So begrüßenswert diese Entscheidungen im Hinblick auf die Wahrung des verfassungsstaatlichen Distanzgebots auch sind, so ist doch festzuhalten, dass es sich um Einzelfallentscheidungen ohne systematischen Zugriff handelt. Nicht ganz zu Unrecht ist etwa gegenüber der Entscheidung zum Maßstäbengesetz der Vorwurf erhoben worden, die Berufung auf Rechtsphilosophen ersetze keine dogmatische Herleitung und Begründung⁶⁴.

2. Abschnitt: Gang der Untersuchung

Damit ist zugleich die weitere Fragestellung der Untersuchung umschrieben. Es geht um das im Rahmen parlamentarischer Entscheidungsfindung durchaus prekäre Verhältnis von verfassungsstaatlichem Distanzgebot und dem legitimen Eigeninteresse der handelnden Entscheidungsträger und darum, wie diesen beiden gegenläufigen Handlungsparameter bei parlamentarischen Entscheidungen integriert und zum Ausgleich gebracht werden können.

Die Untersuchung klärt zunächst in Kapitel 2 den häufig verwandten, aber selten definitorisch gefassten Begriff der Entscheidung in eigener Sache. Sodann werden die Anwendungsfelder aufgezeigt, in denen es zu einer parlamentarischen Entscheidung in eigener Sache kommt. Dabei wird als Paradigma der Entscheidung in eigener Sache die parlamentarische Entscheidung über die staatliche Abgeordnetenfinanzierung gewählt und im weiteren Verlauf der Untersuchung die spezifische Problematik einer derart strukturierten Entscheidungsfindung exemplifiziert.

Dazu erfolgt im 2. Teil der Untersuchung eine umfassende Darstellung und verfassungsrechtliche Würdigung des staatlichen Abgeordnetenfinanzierungsrechts. Dabei wird sich in Kapitel 3 erweisen, dass die Ausgestaltung des Entschädigungsrechts in einem zergliederten und unübersichtlichen System von Einzelleistungen aufgefüchert ist, wobei wesentliche Bausteine der Entschädigungsleistungen einer verfassungsrechtlichen Kontrolle nicht standhalten. Vor diesem Hintergrund ist das Abgeordnetenfinanzierungsrecht als defizitär zu kennzeichnen. Kapitel 4 stellt die in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Kompensationsversuche, mit deren Hilfe auf die als unausweichlich angesehene Entscheidung in eigener Sache und deren negative Folgen reagiert werden soll, dar und unterzieht sie einer kritischen Würdigung. Dabei zeigt sich, dass mit Hilfe der vorgeschlagenen Instrumentarien die strukturellen Defizite, die mit der Entscheidung in eigener Sache verbunden sind, nicht adäquat erfasst und gelöst werden können.

⁶³ BVerfGE 101, 158 (217f.).

⁶⁴ J. Wieland, DVBl. 2000, 1310 (1312).

Teil 3 der Untersuchung ist deshalb der Erarbeitung eines Lösungsansatzes gewidmet. Dabei werden die oben dargestellten verfassungswidrigen Ergebnisse im Bereich des Abgeordnetenfinanzierungsrechts als Folge eines strukturell defizitären Entscheidungsverfahren dargestellt. Hierzu wird zunächst in den Kapiteln 5 bis 7 der Grundgedanke verfassungsstaatlichen Distanzschutzes entwickelt und nachgewiesen, dass die parlamentarische Entscheidung in eigener Sache zwar mit der Wahrung der verfassungsstaatliche Herrschaftsausübung legitimierenden Distanz kollidiert, dass aber die Existenz des Spannungsverhältnisses von Distanz und Eigennutz vorgegeben ist. Nicht ohne Grund wird die Frage, wie die mit der Herrschaft des Rechts notwendig verbundene Subjektivität der Rechtserzeuger und Anwender mit dem notwendigen Objektivitätsanspruch versöhnt werden kann, zu den spezifischen Herausforderungen des Verfassungsstaats gezählt. Vor diesem Hintergrund wird in der Bearbeitung dargestellt, wie der parlamentarische Repräsentationsprozess im demokratischen Verfassungsstaat strukturiert ist und wie darin der Antagonismus von Distanz und Eigennutz – unter im Einzelnen näher dargestellten Funktionsvoraussetzungen – im doppelten Wortsinne aufgehoben werden kann.

Teil 4 der Untersuchung setzt diese Erkenntnisse *de constitutione lata* um und zeigt Lösungen des Problems der Entscheidung in eigener Sache im Abgeordnetenfinanzierungsrecht auf. Die Untersuchung wird von einer Zusammenfassung ihrer wichtigsten Ergebnisse und einem Ausblick beschlossen.

Kapitel 2

Bestandsaufnahme

Im Zentrum der nachfolgenden Analyse steht die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit parlamentarischer Entscheidungen in eigener Sache. Bevor sich die Untersuchung im Weiteren mit den Voraussetzungen und Grenzen solcher Entscheidungen beschäftigt, erfolgt zunächst in diesem Kapitel eine Bestandsaufnahme. Daneben dienen die nachfolgenden Überlegungen aber auch der Ein- und Abgrenzung.

1. Abschnitt: Begriffsklärung

A. Unschärfe des Begriffs »Entscheidung in eigener Sache«

Im Grunde ist die Situation bei dem Problemkreis »Entscheidung in eigener Sache« derjenigen bei der Verwendung der *Topoi* Politik-, Parteien- oder Staatsverdrossenheit durchaus vergleichbar. Der Begriff wird, wie ein kurzer Blick in die einschlägige Rechtsprechung und Literatur¹ zeigt, nicht eben selten verwandt, freilich kaum definiert und teilweise als Chiffre verwandt, die je nach intendiertem Ergebnis verschieden eingesetzt und instrumentalisiert wird. In die verfassungsrechtliche Debatte eingebracht wurde der Ausdruck von *Hans Herbert von Arnim* in einer seiner ersten Untersuchungen zum Recht der Abgeordnetenfinanzierung. Der Autor hatte zunächst in einer Stellungnahme zum Recht der Abgeordnetenfinanzierung die Entscheidung der Abgeordneten über die Abgeordnetenfinanzierung als »Selbstbewilligungsverfahren« und »Insichgeschäft« bezeichnet². Der aus der zivilrechtlichen Nomenklatur stammende Ausdruck »Insichgeschäft« wurde von ihm dann auf das vorliegende Problem übertragen, ist zwischenzeitlich freilich zu einem Kampf- und Reizbegriff geworden³. Dies mag

¹ Vgl. aber neustens *A. Lediger*, Die Entschädigung der Bundestagsabgeordneten, 2001, S. 44: »Eine Entscheidung in eigener Sache liegt vor, wenn das Parlament von der Entscheidung in seiner Eigenschaft als Verfassungsorgan betroffen ist«, die es freilich versäumt, den dogmatischen Gehalt des *Topos* der Entscheidung in eigener Sache adäquat zu entfalten; zuvor bereits *H.-J. Vogel*, ZG 1992, 293 (293).

² Vgl. *H.H. v. Arnim*, Die Abgeordnetendiäten, 1974, S. 41 (41).

³ Vgl. einerseits *H.H. v. Arnim*, Die Abgeordnetendiäten, 1974, S. 41 (41); *ders.*, Abgeordnetenentschädigung und Grundgesetz, 1975, S. 74 (74); *ders.*, Reform der Abgeordnetenentschädigung, 1976, S. 45 (45); *ders.*, in: BK, 1999, Art. 48 Rn. 94 sowie etwa *W. Schmitt Glaeser*, in: FS für Stern, 1997, S. 1183 (1194) andererseits.

ein Grund dafür sein, dass sich in späteren Untersuchungen zumeist der Ausdruck »Entscheidung in eigener Sache« zur Beschreibung des verfassungsrechtlichen und -politischen Problems findet und nüchtern festgestellt wird: »Das Grundproblem der staatlichen Politikfinanzierung liegt darin, dass die Begünstigten selbst entscheiden«⁴. Gleichwohl sind in den genannten Arbeiten auch mit diesem Ausdruck nicht unerhebliche Polarisierungen verbunden, so wenn die Problematik der Entscheidung in eigener Sache im Recht der staatlichen Parteienfinanzierung in einem Atemzug mit ideologisch besetzten Begriffen wie »Einheitsparteien« oder »Gleichschaltung« genannt wird⁵. Neben diesen pointierten Zuspitzungen finden sich im Schrifttum aber auch Formulierungen, die die Entscheidung in eigener Sache in die Nähe von Befangenheitsregelungen rücken⁶.

Freilich lässt sich eine gewisse Definitionsscheue nicht nur bei den Autoren feststellen, die die Entscheidung in eigener Sache als ein verfassungsrechtliches Problem ansehen. Auch Stellungnahmen, die dem diametral entgegengesetzt die Entscheidung in eigener Sache als eine in repräsentativen Demokratien demokratietheoretisch und praktisch unausweichliche Notwendigkeit ansehen, versäumen es, eine Konturierung des Begriffs der Entscheidung in eigener Sache zu versuchen, bevor sie ihn als konturenlos verabschieden⁷.

⁴ H.H. v. Arnim, *Der Staat als Beute*, 1993, S. 342 (342).

⁵ So heißt es etwa in der Schrift »Der Staat als Beute«, die ja den Untertitel trägt »Wie Politiker in eigener Sache Gesetze machen« unter der Gliederungsüberschrift »Entscheidung in eigener Sache«: »In Wahrheit verhalten sich unsere Parteien dort, wo sie durch Blockbildungen in Sachen Politikfinanzierung die Konkurrenz ausschalten, partiell selbst wie Einheitsparteien östlichen Musters« und auf der gleichen Seite wird ausgeführt: »Wird nun aber die Opposition gleichgeschaltet, entfällt das bewegend-aktive Element, das wie die Unruhe einer Uhr die Öffentlichkeitskontrolle in Funktion hält«, vgl. H.H. v. Arnim, *Der Staat als Beute*, 1993, S. 344 (344). Allerdings kämpft auch die Gegenauffassung mit harten Bandagen, so wenn es mit Blick auf die Ausführungen v. Arnims heißt, hinter dem Lamento über Parteien-, Politik- und Demokratieverdrossenheit verberge sich ein Antiparteienaffekt und eine antiplurale Grundhaltung, vgl. etwa P. Lösche, *ZParl* 1995, 149 (154).

⁶ Vgl. H.H. v. Arnim, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, 1989, § 16 Rn. 28: »Über die Ausgestaltung der Entschädigung, d.h. über ihre Höhe und Struktur, entscheidet das Parlament »in eigener Sache« und ist deshalb nicht unbefangen« – die Abgeordnetenfinanzierung betreffend; H.-J. Vogel, *ZG* 1992, 293 (295), spricht vom »Oberbegriff der möglichen Befangenheit« und F.-J. Peine, *JZ* 1985, 914ff., gar vom »befangenen Abgeordneten«; vgl. auch H.-P. Schneider, in: Maihofer/Grimm (Hrsg.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*, 1988, S. 327 (331), der sich aber gegen eine Anlehnung an die Befangenheitsterminologie ausspricht.

⁷ Vgl. S. Broß, *ZParl* 2000, 424 (425), der im Hinblick auf die Entscheidung in eigener Sache im Bereich der Diätengesetzgebung unter Berufung auf Art. 48 Abs. 3 Satz 3 GG schlicht festhält: »Die Formel hat für mich deshalb letztlich keinen Aussagegehalt«; ähnlich etwa H.H. Klein, in: FS für Blümel, 1999, S. 225 (253): »Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache erfordern besonderen politischen Takt, bilden aber keine selbstständige verfassungsrechtliche Kategorie parlamentarischen Handelns«. Zu Unrecht nimmt H.H. Klein für die auch an anderer Stelle geäußerte Auffassung, »der konturlose Begriff der Entscheidung in eigener Sache (sei) – bestenfalls – eine politische, nicht aber eine verfassungsrechtliche Kategorie« (H.H. Klein, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), *GG*, Bd. II, 1999, Art. 48 Rn. 149) die Rechtsprechung des BVerfG in

Die Rechtsprechung hat zu einer Begriffsklärung wenig beigetragen. Das Bundesverfassungsgericht hat den Begriff der Entscheidung in eigener Sache häufiger verwandt, ihn dabei aber auf gänzlich unterschiedlichen Anwendungsgebieten maßstäblich werden lassen. So spricht das Gericht in einer seiner frühen Entscheidungen aus dem Jahre 1954⁸ in einer klassischen Gewaltenteilungskonfliktsituation⁹ die Entscheidung in eigener Sache wie folgt an: »... handelt es sich in beiden Fällen um einen Akt der Selbstkontrolle der Verwaltung, also um eine Entscheidung in eigener Sache«. Diese Entscheidung aufgreifend, heißt es später im Kontext der dritten Gewalt, dass »... niemand in eigener Sache Richter und ein zur Streitscheidung berufenes Gericht nicht zugleich Partei in einem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit sein kann«¹⁰ und an anderer Stelle zieht das Gericht aus diesen Überlegungen die Konsequenz, dass die »... richterliche Tätigkeit ... daher Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten« erfordert¹¹. Dabei gehöre der Grundsatz, dass niemand in eigener Sache Richter sein kann, zu den rechtsstaatlichen Prinzipien¹². Mit dieser Klarstellung erteilte das Gericht einer im Verfahren ventilierten und auch zur Grundlage der Entscheidung des Berufungsgerichts des Ausgangsverfahren erhobenen Interpretation eine Absage, wonach der überlieferte Grundsatz des *nemo iudex in causa sua* nur für Entscheidungen der Gerichte Geltung beanspruche und nicht auf Entscheidungen der Verwaltungsbehörden zu übertragen sei¹³. Das Bundesverfassungsgericht stellte

Anspruch. Das Gericht hatte nämlich im Diätenurteil gerade wegen der Besonderheit der Entscheidung in eigener Sache im Bereich des Diätenrechts ein selbstständige Entscheidung über jede Erhöhung gefordert und damit die parlamentarische Entscheidung in eigener Sache nicht als Situation gekennzeichnet, in der besonderer politischer Takt gefordert wäre, sondern hier einen besonderen, den Gesetzgeber rechtlich bindenden, Gesetzesvorbehalt installiert.

⁸ BVerfGE 3, 377 (382); s.a. BVerfGE 4, 331 (347): »Der weisungsgebundene Beamte der beteiligten Verwaltung erscheint nach der Natur der Sache selbst als Partei. Er kann nicht durch den Satz, er sei als Richter nicht weisungsgebunden, aus einem Repräsentanten der Exekutive für einzelne Geschäfte in einen Repräsentanten der Rechtsprechung verwandelt werden. Bei solchem Ausmaß der Vermischung von Verwaltung und Rechtsprechung ist das Prinzip der Gewaltenteilung i.S.v. Art. 20 Abs. 2 GG im Kern verletzt.«

⁹ In der Sache ging es im Ausgangsverfahren um die Überprüfung einer die Kündigung eines bei der Freien Hansestadt Bremen beschäftigten Schwerbehinderten bestätigende Entscheidung. Die Hauptfürsorgestelle hatte zunächst die Zustimmung zu dieser Kündigung verweigert. Gegen diese Zustimmungsverweigerung legte der Präsident des Senats Beschwerde ein, der er – aufgrund der gesetzlichen Vorschriften hierfür zuständig – im Rahmen des Beschwerdeverfahrens abhalf und die Zustimmung zur Kündigung selbst erteilte (vgl. BVerfGE 3, 377 [378]). Die nach Erschöpfung des Rechtswegs erhobene Verfassungsbeschwerde richtete sich im Wesentlichen gegen die die »Entscheidung in eigener Sache« zulassenden Verfahrensbestimmungen; sie hatte in der Sache keinen Erfolg.

¹⁰ BVerfG 2 BvF 1/00, <http://www.bverfg.de>, Absatz-Nr. 117; BVerfGE 67, 65 (68); 60, 172 (202f.).

¹¹ BVerfGE 21, 139 (146).

¹² BVerfGE 3, 377 (381).

¹³ Vgl. BVerfGE 3, 377 (378); das im Ausgangsverfahren judizierende Verwaltungsgericht hatte im Hinblick auf das Verbot, in eigener Sache zu entscheiden, gar von einem »obersten allgemeinen Rechtsgrundsatz« gesprochen, vgl. BVerfGE a.a.O.

demgegenüber klar, dass der Grundsatz unparteiischer Entscheidung unabhängig und unbeschadet einfach-rechtlicher Normierungen bereits aus Verfassungsgründen jedenfalls in der zweiten und dritten Gewalt zu beachten ist.

Neben diesen Verfahren¹⁴ aus eben den Bereichen von Exekutive und Judikative hatte das Gericht sich aber auch mit dem Gedanken systemwidriger Entscheidungsverfahren durch parlamentarische Entscheidungen in eigener Sache zu befassen. Als Beispiel sei hier zunächst das berühmte Diätenurteil aus dem Jahre 1975 angeführt. Dort führte das Gericht aus: »In einer parlamentarischen Demokratie lässt es sich nicht vermeiden, dass das Parlament in eigener Sache entscheidet, wenn es um die Festsetzung der Höhe und die nähere Ausgestaltung der mit dem Abgeordnetenstatus verbundenen finanziellen Regelung geht«¹⁵.

Auch das die Diskussion um die Zulässigkeit staatlicher Parteienfinanzierung vorerst abschließende Urteil aus dem Jahre 1992 griff den Aspekt der Entscheidung in eigener Sache auf, formulierte daraus resultierende Bedenken freilich derart indirekt, dass neuer Streit um die Interpretation der einschlägigen Ausführungen vorprogrammiert war¹⁶. Der Senat stellte insoweit lediglich lapidar fest: »Denn ähnlich wie bei der Festlegung der Bezüge von Abgeordneten und sonstigen Inhabern politischer Ämter ermangelt das Gesetzgebungsverfahren in diesem Bereich regelmäßig des korrigierenden Elements gegenläufiger politischer Interessen«¹⁷.

In seiner neuesten Entscheidung zur Zulässigkeit der so genannten Funktionszulagen¹⁸ hat das Gericht entschieden, dass die Regelungsmacht des Parlaments in eigenen Angelegenheiten nicht unbegrenzt bestehe, sie werde vielmehr – soweit die Funktionszulagen in Rede stünden – durch Art.38 Abs.1 GG eingeschränkt¹⁹.

¹⁴ Es handelt sich dabei um keine abschließende Aufzählung.

¹⁵ BVerfGE 40, 296 (317).

¹⁶ Nach *Hans Hugo Klein* sind aus den Formulierungen des Gericht keinerlei »strikte verfassungsrechtliche Folgerungen abzuleiten« (vgl. *H.H. Klein*, in: FS für Blümel, 1999, S.223 [252]); demgegenüber fordert *Hans Herbert von Arnim* in solchen Fallkonstellation eine besonders hohe verfassungsgerichtliche Kontrolldichte (vgl. etwa *H.H. v. Arnim*, in: BK, 1999, Art.48 Rn.94f.) und *Wilhelm Henke* spricht mit Blick auf die parlamentarische Entscheidung in eigener Sache von einem Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (*W. Henke*, in: BK, 1999, Art.21 Rn.321).

¹⁷ BVerfGE 85, 264 (292).

¹⁸ Unter Funktionszulagen versteht man die gesetzliche Gewährleistung von zusätzlichen Entschädigungen mit Einkommenscharakter für Abgeordnete mit besonderen Funktionen.

¹⁹ BVerfG 2 BvH 3/91, <http://www.bverfg.de>, Absatz-Nr.55. Die Entscheidung ist im Schrifttum begrüßt worden (z.B. *H.-P. Schneider*, in: FS 50 Jahre BVerfG, Bd.II, 2001, S.627 [646]). Bedenklich ist aber die Aufweichung des Grundsatzes einer formal zu verstehenden Gleichheit des Abgeordnetenstatus. Und auch in tatsächlicher Hinsicht erstaunt die Begründung des Gerichts. Wenn nämlich die Alimentation so bemessen wird, dass sie als angemessen im Sinne der jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften anzusehen ist, was wegen des Verständnisses der Abgeordnetentätigkeit als Beruf ja gerade bedeutet, dass sie zur Grundlage einer dem Abgeordnetenamt angemessenen Lebensführung gemacht werden kann, verwundern Zulagen. Sie sind ja nicht als leistungsbezogene Gehälter konzipiert.

Diese Verfahren haben durchaus Fälle zum Gegenstand, die man als Konstellationen einer Entscheidung in eigener Sache ansehen kann²⁰, auch werden die dort drohenden Gefahren thematisiert. Eine begriffliche oder dogmatische Klärung des Problemkreises der parlamentarischen Entscheidung in eigener Sache ist damit aber nicht verbunden. Nicht zuletzt deshalb haben diese Entscheidungen im Schrifttum auch erhebliche Kritik erfahren. In der Tat scheint das Gericht von einer »selbstredenden« Klarheit des Problemkreises auszugehen. Vergleichbares gilt für die Landesverfassungsgerichte. Auch dort wird im Kontext der staatlichen Politikfinanzierung von einer Entscheidung in eigener Sache gesprochen, ohne dass der Begriff hinreichend konturiert wird²¹.

Allerdings ist diese Kritik an der Rechtsprechung zu relativieren: Auch wenn den Entscheidungen weder eine eindeutige begriffliche Festlegung noch eine deutliche verfassungsrechtliche Verortung aus der Entscheidung in eigener Sache abgeleiteter Restriktionen zu entnehmen ist, lassen sich den Judikaten immerhin gewisse verfassungsrechtliche Koordinaten und Leitlinien entnehmen, die bei der Entscheidung in eigener Sache relevant sind. So geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass bei Entscheidungen in eigener Sache die »normalen« Ausgleichsmechanismen repräsentativer Entscheidungsfindung, die eine unerwünschte, weil übermäßige Einbringung bestimmter Sonderinteressen ausfiltern, versagen können (»fehlt regelmäßiger Korrektiv gegenläufiger Interessen«) und der damit an sich geforderte Distanzschutz (»Neutralität bei der Amtsführung«) entfällt. Es stellt die Entscheidung in eigener Sache in den Kontext der Gewaltenteilung, verlangt insoweit die Einhaltung gewisser Anforderungen im Gesetzgebungsverfahren (»es müssen auch gegenläufige Interessen eingebracht und beachtet werden«) und aktiviert gegenüber solchen Entscheidungen entweder eine im Nachhinein einsetzende verfassungsgerichtliche Kontrolle oder schlägt – gleichsam präventiv – den Rückgriff auf außenstehenden Sachverstand, mithin strukturelle Korrekturen vor. Darauf wird in den folgenden Kapiteln noch zurückzukommen sein.

Die angeführten Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur verdeutlichen freilich eine grundsätzliche Ambivalenz des Begriffs der Entscheidung in eigener Sache. Sein Vorteil ist seine grundsätzliche Anwendungs- und Deutungs Offenheit, die es ermöglicht, den Terminus bereichsübergreifend zur Geltung zu bringen. Damit ist indes zugleich sein großer Nachteil benannt: Ohne eine entsprechende Konkretisierungsarbeit verliert der Begriff jegliche Kontur bzw. läuft zumindest Gefahr, aufgrund seiner dann uferlosen Weite in der konkreten Anwendung leer zu laufen. So lassen sich etwa bei zunächst abstrakter Betrachtung mehrere Problemkreise ausmachen, bei denen eine Entscheidung in eigener Sache

²⁰ Was aber bereits für die Entscheidung zur staatlichen Parteienfinanzierung nicht eindeutig ist.

²¹ Etwa BayVerfGH VerfGH 35, 148 (161).

in Rede steht. Von einer Entscheidung in eigener Sache kann nämlich gesprochen werden,

- wenn die Rechtsfolgen ausschließlich – oder nahezu ausschließlich – die Entscheidenden selbst betreffen, vor allem wenn und soweit es ausschließlich um finanzielle Regelungen geht,
- wenn die Rechtsfolgen *auch* die Entscheidenden betreffen,
- wenn von der Entscheidung Auswirkungen auf die Berufs- oder Bevölkerungsgruppe ausgeht, der der Entscheidende angehört und etwa auch,
- wenn die Entscheidung die eigene Generation betrifft (Nachhaltigkeit im Umweltrecht/Staatsverschuldung).

Auch wenn die Problematik der Entscheidung in eigener Sache im Umweltrecht und mit Abstrichen auch im Recht der Staatsfinanzen durch normative Umsetzungen (Nachhaltigkeitserfordernisse im Umweltrecht oder die Junktimklausel des Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG)²² eine gewisse Wirksamkeit entfalten konnte, besteht doch die Gefahr, dass der Begriff nicht operationalisierbar ist. Denn in einer parlamentarischen Demokratie lässt es sich ja in der Tat nicht vermeiden, dass die entscheidenden Politiker von vielen ihrer Entscheidungen auch bisweilen äußerst fühlbar betroffen sind²³. Um aus einer etwaigen Konfliktkonstellation bei der Entscheidung in eigener Sache überhaupt justiziable Konsequenzen ziehen zu können, bedarf es daher weiterer begrifflicher und gegenständlicher Eingrenzungen²⁴.

B. Parallele zu den Ausschließungs- bzw. Befangenheitsregelungen

Angesichts der aufgezeigten Schwierigkeiten und Deutungsoffenheiten ist im Schrifttum vorgeschlagen worden, den Begriff der Entscheidung in eigener Sache in Beziehung zu den rechtsstaatlichen Befangenheitsregelungen zu setzen²⁵. Anhaltspunkte einer solchen Sichtweise finden sich auch in der (landes-) verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. So führt etwa der Thüringische Verfassungsgerichtshof im Rahmen eines gegen die landesrechtlichen Diätenregelungen geführten Normenkontrollverfahrens aus, die besondere Problematik der Abgeordnetenentschädigung liege darin, dass die Abgeordneten selbst über die Höhe

²² Dazu etwa W. Höfling, Staatsschuldenrecht, 1993, S. 158ff. und passim.

²³ Beispielsweise bei Regelungen die direkten oder indirekten Steuern betreffend.

²⁴ Zu der begrifflichen Seite sogleich im Text.

²⁵ S. etwa H. H. v. Arnim, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 16 Rn. 28; H.-H. Trute, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 2001, Art. 48 Rn. 28; s.a. K. Stern, StaatsR, Bd. I, 1984, S. 1065f. z.T. wird im Schrifttum auch versucht, das Kriterium der Befangenheit (wohl wegen der Verankerung im Rechtsstaatsprinzip) durch den Begriff der Betroffenheit zu ersetzen (so etwa H.-P. Schneider, in: Grimm/Maihofer [Hrsg.], Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, 1988, S. 327 [332]). Für sich genommen, ist damit freilich keine handhabbarere oder deutlichere Begriffsbildung gelungen.

und Struktur der Entschädigungszahlungen entschieden, »... so dass der Verdacht der Befangenheit« entstehe²⁶.

I. Judikative und exekutive Befangenheitsregelungen

Befangenheitsregelungen gehören zum Kernbestand rechtsstaatlicher Verfasstheit und finden sich in der Rechtsordnung an zahlreichen Stellen²⁷. Namentlich im Bereich der Judikative gehört der Grundsatz unparteiischer Entscheidung zu den überkommenen Rechtsinstituten. Hier gewährleistet auch bereits die Verfassung, dass die Beteiligten vor einem neutralen Richter stehen²⁸. Die einfach-rechtlichen Regelungen über die Ausschließung und die Ablehnung – eine Systematik, die die meisten Prozessordnungen kennen – sind mithin Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips²⁹, des Willkürverbots und des Rechts auf den gesetzlichen Richter³⁰. Auf dieser Linie liegt es, wenn das Bundesverfassungsgericht – jedenfalls für den Bereich der Judikative – das Distanzgebot über Art. 103 Abs. 1 GG hinaus dem Verfassungsrecht als allgemeinen Grundsatz entnimmt³¹. Auch frühere Entscheidungen hatten die Gebote der Neutralität und der Distanz des Entscheidenden (Richters) unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet. Die Vorstellung, dass ein unparteilicher Dritter den Rechtsstreit entscheide, sei mit den Begriffen »Richter« und »Gericht« untrennbar verbunden³². Vor diesem Hintergrund kommt den einfach-rechtlich normierten Befangenheitsregelungen die Aufgabe zu, das Vertrauen der Bürger und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit der Gerichte zu schützen³³.

Im insoweit mit einer Vorreiterfunktion ausgestatteten Zivilprozess kann ein Richter wegen eines Ausschließungsgrundes und wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Die Zivilprozessordnung unterscheidet damit wie die anderen Prozessordnungen die Ausschließung kraft Gesetzes und die Ausschließung infolge erfolgreicher Ablehnung³⁴. Im Zivilrecht liegt die Besorgnis der Befangenheit dann – und nur dann – vor, wenn ein objektiver vernünftiger Grund gegeben ist, der die Partei dann auch von ihrem Standpunkt aus befürchten lassen

²⁶ ThürVerfGH ThürVBl. 1999, 60 (62).

²⁷ Dazu noch unten Kapitel 5, S. 247ff.

²⁸ BVerfGE 89, 28 (36); J. Schmidt, in: Eyermann (Hrsg.), VwGO, 2000, § 54 Rn. 2.

²⁹ BVerfGE 21, 139 (145ff.); 46, 37; 60, 214.

³⁰ BVerfGE 21, 139 (145).

³¹ BVerfGE 89, 28 (36): »Die Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens haben nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG Anspruch auf den gesetzlichen Richter, der sich aus dem Gerichtsverfassungsgesetz, den Prozessordnungen sowie den Geschäftsverteilungs- und Besetzungsregelungen des Gerichts ergibt. Darüber hinaus wird ihnen durch die Verfassung gewährleistet, dass sie nicht vor einem Richter stehen, dem es an der gebotenen Neutralität fehlt (BVerfGE 21, 139 [145f.])«.

³² BVerfGE 21, 139 (146).

³³ BVerfGE 21, 139 (145); BVerwGE 52, 47 (48) zu § 54 Abs. 2 VwGO.

³⁴ Dazu L. Rosenberg/K.-H. Schwab/P. Gottwald, ZPO, 1993, § 25 I, S. 129.

kann, der Richter werde nicht unparteiisch sachlich entscheiden³⁵. Der Begriff der Partei i.S.v. § 41 ZPO ist weit zu verstehen; Partei ist jeder, für oder gegen den die Entscheidung wirkt³⁶.

Neben der judikativen ist aber auch die exekutive Ausübung staatlicher Gewalt im Interesse der Unparteilichkeit der Amtsführung in einer Fülle einfach-rechtlicher Vorschriften Befangenheitsvorbehalten unterworfen³⁷. Das Anwendungsgebiet der geschriebenen Befangenheitsregelungen liegt somit zunächst und anerkanntermaßen im Bereich der zweiten und dritten Gewalt. Dies könnte dafür sprechen, Befangenheitsvorschriften im Bereich repräsentativer Entscheidungsfindung nicht zur Anwendung zu bringen.

II. Ausschließungsregelungen repräsentativ verfasster Entscheidungsgremien

Freilich finden sich in Bezug auf repräsentativ verfasste Entscheidungsgremien ebenfalls ausdrückliche Befangenheitsvorbehalte normiert. Genannt werden können neben den kommunalrechtlichen Mitwirkungsverboten vor allem auch Vorschriften des bremischen und bayerischen Parlamentsrechts.

1. Parlamentsrechtliche Mitwirkungsverbote

Im gegenwärtigen deutschen Verfassungsraum finden sich nur wenige explizite Befangenheitsnormierungen.

a) Art. 84 BremVerf

Ausdrücklich normiert ist ein parlamentarisches Mitwirkungsverbot aber in der Verfassung des Landes Bremen. Dort bestimmt Art. 84 BremVerf:

»Ein Mitglied der Bürgerschaft darf nicht bei Beratungen oder Entscheidungen mitwirken, die ihm selbst oder seinem Ehegatten, seinem Verwandten bis zum dritten oder Verschwägerten bis zum zweiten Grade oder einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Person unmittelbaren Vorteil oder Nachteile bringen können. Das gilt auch, wenn das Mitglied der Bürgerschaft

1. in der Angelegenheit in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist,
2. gegen Entgelt bei jemand beschäftigt ist, der an der Erledigung der Angelegenheit ein persönliches oder wirtschaftliches Sonderinteresse hat.«

³⁵ BVerfGE 35, 253; 43, 127; 46, 38; BGHZ 77, 72; P. Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 2001, § 42 Anm. 2 b) aa).

³⁶ P. Hartmann, in: Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 2001, § 41 Anm. 2.

³⁷ Vgl. nur §§ 20, 21 VwVfG, § 62 LBG u.ä. Dazu und zu den prozessrechtlichen Befangenheitsregelungen noch unten Kapitel 5, S. 230ff.

Für eine – vorerst begriffliche – Übertragung der Regelung in Art. 84 BremVerf auf das hier diskutierte Problem der Entscheidung in eigener Sache kann ins Feld geführt werden, dass die Rechtsstellung der Abgeordneten der Bremischen Bürgerschaft weitgehend derjenigen der Bundestagsabgeordneten nach Art. 38 Abs. 1 GG entspricht³⁸. Art. 84 BremVerf wird als verfassungsunmittelbare Konkretisierung der Rechte aus dem Abgeordnetenmandat verstanden³⁹. Die Norm hat, wie erwähnt, weder im Bund noch in den Ländern eine ausdrückliche Parallele, steht aber in enger Beziehung zu den ebenfalls Interessenkollisionen regelnden Inkompatibilitätsregelungen, die sich eben auch auf Bundesebene finden⁴⁰.

Aufgabe von Befangenheitsvorschriften ist es, bei der Mandatswahrnehmung im Einzelfall entstehende Interessenkonflikte auszuschließen, die auf einer persönlichen oder sachlichen Beziehung zum Beratungsgegenstand oder zur Beschlussfassung beruhen⁴¹. Mit der Regelung in Art. 84 BremVerf soll daher vermieden werden, dass die Entscheidung allein eigennützig und nicht mehr zum Wohl der Allgemeinheit gefällt wird⁴². Wie bei sonstigen Befangenheitsregelungen⁴³ geht die Ratio des Art. 84 BremVerf dahin, bereits den »bösen Schein« nicht unvoreingenommener Entscheidungsfindung zu vermeiden.

Aus diesen Überlegungen folgt zweierlei: Zum einen muss – eben weil es für die Anwendung der Befangenheitsregelungen nicht auf ein tatsächlich vorhandenes Motiv des Abgeordneten ankommt, die *subjektive* Seite also außer Betracht bleibt – der befangenheitsauslösende *objektive* Tatbestand klar und eindeutig formuliert und feststellbar sein⁴⁴. Dies ist gewissermaßen das rechtsstaatliche Korrektiv

³⁸ V. Krönig, in: Krönig/Pottschmidt/Preuß/Rinken (Hrsg.), Handbuch der Bremischen Verfassung, 1991, S. 314.

³⁹ V. Krönig, in: Krönig/Pottschmidt/Preuß/Rinken (Hrsg.), Handbuch der Bremischen Verfassung, 1991, S. 314; ähnlich die kommunalrechtlichen Mitwirkungsverbote vgl. etwa E. Glaser, in: Widmann/Grasser, Bayerische Gemeindeordnung, 2001, Art. 49 Rn. 1: »Das Recht und die Pflicht des Gemeinderatsmitglieds, an dessen Beratungen teilzunehmen (Art. 48 Abs. 1 Satz 2) ist nach Art. 49 nicht gegeben, wenn und soweit persönliche Beteiligung i.S. dieser Vorschrift besteht«.

⁴⁰ V. Krönig, in: Krönig/Pottschmidt/Preuß/Rinken (Hrsg.), Handbuch der Bremischen Verfassung, 1991, S. 316; zu dem noch weiter zu diskutierenden Zusammenhang zwischen der in Art. 84 geregelten Interessenkollisionen mit den Inkompatibilitätsvorschriften vgl. auch BremStGH NJW 1977, 2308f.

⁴¹ Zu dieser Ratio etwa OVG NW OVGE 27, 60; H.H. v. Arnim, JA 1986, 1 (1); R. Stober, KommunalR, 1996, S. 102.

⁴² BremStGH NJW 1977, 2307 (2308) unter Berufung auf BVerfG NJW 1975, 633 (634); die dort angesprochene »Gefahr von Entscheidungskonflikten und daraus möglicherweise resultierender Verfilzungen«, die es abzuwehren gelte, steht allerdings im Kontext des Art. 137 Abs. 1 GG. Zu der durch die Entscheidung des BremStGH aufgeworfenen Frage, ob die »Uneigennützigkeit« der Mandatswahrnehmung material oder verfahrensmäßig zu bestimmen ist, vgl. unten Kapitel 7, S. 431ff.

⁴³ Vgl. nur BVerfGE 9, 268 (286); BVerwGE 75, 214 (230); aus dem Schrifttum H.J. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, 2001, § 20 Rn. 2 m.w.N.

⁴⁴ Dies schließt auf Verwandte oder Verschwägte bezogene Zurechnungstatbestände aus. Insoweit besteht bereits das Problem, dass der betreffende Abgeordnete häufig etwa über vermö-

von Vermutungstatbeständen. Zum anderen muss der Gefahr der Konturlosigkeit solcher Befangenheitstatbestände begegnet werden. Anders als die klassischen prozessualen Ausschlussregelungen, die von Natur aus auf eine Einzelfallentscheidung bezogen und damit begrenzt sind, tendieren Befangenheitsannahmen für Abgeordnete angesichts des Umstandes, dass die meisten Entscheidungen der Abgeordneten diese auch selbst betreffen, zu einer uferlosen Weite. Die insoweit notwendige Begrenzung obliegt dem Kausalitätserfordernis der »Unmittelbarkeit« des erlangten Vor- oder Nachteils. Deshalb darf nach Art. 84 Abs. 1 Satz 1 BremVerf ein Mitglied der Bürgerschaft nicht bei Beratungen oder Entscheidungen mitwirken, die ihm selbst einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen können. Ein unmittelbarer Vorteil oder Nachteil im Sinne dieser Vorschrift liegt jedenfalls dann vor, wenn die parlamentarische Entscheidung ihn direkt verursacht⁴⁵.

b) § 141 Abs. 1 GO Bay. LT⁴⁶

Auch das bayerische Parlamentsrecht kennt eine Befangenheitsregelung. Sie ist in der Geschäftsordnung des Bayerischen Landtags (GO Bay. LT)⁴⁷ geregelt. Die einschlägige Vorschrift des § 141 GO Bay. LT lautet:

§ 141 [Ausschluss von der Abstimmung]

»(1) Von der Abstimmung ist ein Abgeordneter ausgeschlossen, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, die allein und unmittelbar ihn selbst betreffen.

(2) Gegen die Verweigerung der Zulassung zur Abstimmung ist der sofortige Einspruch an den Ältestenrat möglich. Dem Einspruch ist Rechnung zu tragen, wenn nicht mindestens zwei Drittel der anwesenden Mitglieder des Ältestenrates widersprechen. Der Ältestenrat entscheidet innerhalb des Landtags endgültig.«

Gegen die in § 141 GO Bay. LT geregelte Möglichkeit, Abgeordnete unter den in der Vorschrift genannten Voraussetzungen von der Abstimmung auszuschließen,

gensrechtliche Beziehungen der in Art. 84 Abs. 1 BremVerf genannten Personen zum Beratungs- oder Entscheidungsgegenstand keine Kenntnisse hat und sich diese auch nicht ohne weiteres verschaffen kann. Damit ist zugleich ein weiterer Konfliktpunkt angesprochen. Da Verwandte oder Verschwägerte des Abgeordneten nicht verpflichtet sind, diesem ihren aktuellen Vermögensstatus anzuzeigen (auch das Finanzamt darf wegen des Steuergeheimnisses keine entsprechenden Auskünfte erteilen), fehlt für den Abgeordneten bereits die Möglichkeit, den *objektiven* Umfang des Mitwirkungsverbots festzustellen (So zu Recht *H. Neumann*, Die Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1996, Art. 84 Rn. 2).

⁴⁵ BremStGH NJW 1977, 2307 sowie *H. Neumann*, Die Verfassung der Freien Hansestadt Bremen, 1996, Art. 84 Rn. 5. Zu Abgrenzungsproblemen bei der Feststellung der Unmittelbarkeit vgl. unten Kapitel 7, S. 431ff.

⁴⁶ Vgl. Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. August. 2000 ((GVBl. S. 670, BayRS 1100–3-I), geändert am 18. Oktober 2000 (GVBl. S. 769)

⁴⁷ In der Fassung der Bekanntmachung vom 1. August. 1985 (GVBl. S. 705, BayRS 1100–3-I), zuletzt geändert am 10. März 1999 (GVBl. S. 126).

werden verfassungsrechtliche Bedenken nicht geltend gemacht⁴⁸. Die Vorschrift beruht wie die gesamte Geschäftsordnung des Bayerischen Landtags auf der Ermächtigungsnorm des Art. 20 Abs. 3 BayVerf. Die Geschäftsordnungsautonomie ist dabei Teil der durch Art. 20 BayVerf umfassend gewährten Parlamentsautonomie⁴⁹. Unter Parlamentsautonomie versteht man das Recht des Parlaments, sich selbst zu organisieren und zu verwalten⁵⁰. Die in ihr aufgehobene Satzungsautonomie berechtigt das jeweilige Vertretungsorgan zum Erlass einer Geschäftsordnung, die als autonome Satzung qualifiziert wird⁵¹. Ihr Regelungsgegenstand dürfen insbesondere auch Materien sein, die eine Beeinträchtigung des freien Mandats nach sich ziehen. Solche Fallkonstellationen finden sich auch auf Bundesebene – z.B. die Redezeitbeschränkung des § 35 GO BT – nicht eben selten. Sie scheinen verfassungsrechtlichen Sprengstoff in sich zu tragen, weil die Rechte aus dem freien Mandat keinem Gesetzesvorbehalt unterliegen und die Geschäftsordnung in der Normhierarchie unterhalb des jeweiligen Landes- oder Bundesverfassungsrechts steht⁵². Freilich erweisen sich die dadurch entstehenden Konflikte bei näherer Betrachtung als wenig explosiv. Dogmatisch bewältigt werden solche Normkollisionen über die Auslegung nach den Grundsätzen der Einheit der Verfassung bzw. der praktischen Konkordanz, wobei als das freie Mandat einschränkende verfassungsmäßige Gegenrecht die Parlaments- oder Satzungsautonomie fungiert, als deren einfach-rechtliche Konkretisierung sich wiederum die Geschäftsordnung dann erweist⁵³.

2. Die kommunalrechtlichen Mitwirkungsverbote

Im Rahmen der hier zu entwickelnden Definition der Entscheidung in eigener Sache kann eine begriffliche Parallele auch zu den kommunalrechtlichen Mitwirkungsverböten gezogen werden. Nach den im Wortlaut divergierenden, im normativen Anliegen aber übereinstimmenden Vorschriften der deutschen Gemeindeordnungen⁵⁴, die dabei auf das Vorbild des § 25 DGO rekurren⁵⁵, bestehen

⁴⁸ Vgl. K. Schweiger, in: Nawiaksky/Leusser/Schweiger/Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Stand: Juli 2000, Art. 23 Rn. 5.

⁴⁹ K. Schweiger, in: Nawiaksky/Leusser/Schweiger/Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Stand: Juli 2000, Art. 20 Rn. 1.

⁵⁰ H.H. Klein, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Bd. III, 1999, Art. 40 Rn. 1; R.D. Dach, in: BK, 1999, Art. 40 Rn. 6.

⁵¹ BVerfGE 1, 144 (148).

⁵² Vgl. bereits BVerfGE 1, 144 (148); R.P. Dach, in: BK, 1999, Art. 40 Rn. 29; L.-A. Versteyl, in: v.Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 2001, Art. 40 Rn. 18; Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Bd. III, 1999, Art. 40 Rn. 22; H.-P. Schneider, in: AK-GG, Bd. II, 1989, Art. 40 Rn. 10; M. Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 1998, Art. 40 Rn. 17.

⁵³ Vgl. dazu im Kontext der Redezeitbeschränkungen BVerfGE 10, 4 (13); 96, 264 (284); aus dem Schrifttum etwa H.-A. Roll, Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, 2001, § 35 Rn. 1.

⁵⁴ Vgl. im einzelnen § 18 GO Bad.-Württ., Art. 49 GO Bay., §§ 38 Abs. 2, 20 GO Brdgb., § 11

für die Gemeinderatsmitglieder Mitwirkungsverbote, wenn durch die zu treffende Entscheidung persönliche Interessen der Entscheidenden oder deren Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten sowie Arbeitgebern berührt werden. Aufgabe der einschlägigen Vorschriften ist es, bei der Mandatsausübung im Einzelfall entstehende Interessenskonflikte auszuschließen, die auf einer persönlichen oder sachlichen Beziehung zum Beratungsgegenstand oder zur Beschlussfassung beruhen⁵⁶. Beispielhaft sei hier die Regelung in Nordrhein-Westfalen angeführt. § 31 Abs. 1 GO N.-W. lautet:

»Der zu ehrenamtlicher Tätigkeit⁵⁷ oder in ein Ehrenamt Berufene darf weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit

1. ihm selbst
2. einem seiner Angehörigen,
3. einer von ihm kraft Gesetzes oder kraft Vollmacht vertretenen natürlichen oder juristischen Person

einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann. Unmittelbar ist der Vorteil oder Nachteil, wenn die Entscheidung eine natürliche oder juristische Person direkt berührt.«

In der konkreten Anwendung bereiten die kommunalrechtlichen Mitwirkungsverbote trotz zwischenzeitlich erfolgter Legaldefinitionen vor allem im Hinblick auf das Unmittelbarkeitserfordernis Schwierigkeiten⁵⁸. Nach den meisten Gemeindeordnungen und der hierzu ergangenen Rechtsprechung ist ein Vor- oder Nachteil gegeben, wenn der Entscheidende aufgrund der Beziehungen zum Gegenstand der Beratung oder Entscheidung tatsächlich ein materielles oder ideelles Sonderinteresse haben kann, das von der Beratung oder Beschlussfassung gezielt getroffen wird⁵⁹. Notwendig ist weiterhin, dass das Sonderinteresse zu einer Interessenkollision führen können, die die Besorgnis rechtfertigt, dass die Entscheidung nicht mehr uneigennützig und nur zum Wohle der Gemeinde gefällt wird⁶⁰. Angesichts der Anknüpfung an äußere Tatbestandsmerkmale kommt es, wie auch sonst im Befangenheitsrecht, nicht darauf an, dass die inkriminierte Interessen-

VerfBremHvn, §§ 35 Abs. 2, 25 HGO, § 24 KV M.-V., §§ 39 Abs. 3, 26 NGO, §§ 31, 43 Abs. 2 GO N.-W., § 22 GO Rh.-Pf., §§ 30 Abs. 1 Satz 4, 27 KSVG Saarl., §§ 35 Abs. 1 Satz 1, 20 GO Sachs., §§ 36 Abs. 1 Satz 1, 31 GO S.-A., §§ 32 Abs. 3, 22 GO S.-H., § 38 GO Thür.

⁵⁵ A. v. Mutius, KommunalR, 1996, Rn. 746.

⁵⁶ Zu dieser Ratio etwa OVG NW OVGE 27, 60; H.H. v. Arnim, JA 1986, 1 (1); R. Stober, KommunalR, 1996, S. 102.

⁵⁷ Die Vorschrift findet über die Verweisungsnorm in § 43 GO N.-W. auch auf die Ratsmitglieder Anwendung.

⁵⁸ Dies gilt auch in den Ländern wie Nordrhein-Westfalen, in denen der Landesgesetzgeber mittels einer gesetzlichen Ergänzung versuchte, das Unmittelbarkeitskriterium mittels des Erfordernisses »direkter« Auswirkungen der Entscheidungen zu konkretisieren und vor einer Ausuferung zu bewahren; zum Motiv des nordrhein-westf. Gesetzgebers vgl. LT-Drs. 10/4890, S. 1 85; zur Rechtslage vor der Neufassung s. OVG NW NVwZ 1984, 667 (669); zur Neufassung vgl. etwa J. Suerbaum, NWVBl. 1992, 189 (192).

⁵⁹ So etwa VGH BW VBIBW 1985, 21; VBIBW 1987, 25.

⁶⁰ VGH BW VBIBW 1989, 458 (459).

kollision tatsächlich besteht⁶¹, ausreichend ist also bereits die Besorgnis der Befangenheit. Unmittelbar ist ein Vor- oder Nachteil jedenfalls dann, wenn die in Frage stehende Entscheidung den Vor- oder Nachteil selbst eintreten lässt⁶².

Hält man sich die gemeinsamen Grundgedanken der angeführten Befangenheitstatbestände vor Augen, wird Folgendes deutlich: Die Vorschriften schließen eine Entscheidung in eigener Sache aus, weil durch solche Entscheidungen die Uneigennützigkeit der Entscheidung in Frage gestellt wird. Befangenheitsregelungen knüpfen einerseits an objektive Vermutungstatbestände an, begrenzen andererseits aber die Annahme der Befangenheit auf solche Konstellationen, in denen der erlangte Vor- oder Nachteil unmittelbar durch die in Rede stehende Entscheidung verursacht wird. Dies deckt sich mit im Bundestag diskutierten Formulierungen eines Befangenheitsvorbehaltes, der allerdings seither nicht kodifiziert worden ist. In diesem Kontext führte etwa der Abg. Dr. *Dichgans* ein Ruhen des Stimmrechts bei Interessenkonflikten in die Diskussion ein, das er wie folgt darlegte: »Als Mittel gegen interessen-motivierte Aktionen einzelner Abgeordneter würde eine Bestimmung denkbar, die den Abgeordneten das Stimmrecht insoweit nimmt, als sie aus ihrer Stimmabgabe unmittelbar Vorteil zögen. Vorschriften dieser Art gibt es in den Gemeindeordnungen«⁶³.

III. Zusammenfassung und Ergebnis

Vor diesem Hintergrund liegen der Untersuchung die folgenden Arbeitshypothesen zugrunde:

1. Eine Entscheidung in eigener Sache liegt immer dann vor, wenn die Entscheidung sich unmittelbar auf den verfassungsrechtlichen (finanziellen) Status des Abgeordneten auswirkt⁶⁴. Unmittelbarkeit in diesem Sinne ist gegeben, wenn sich die Entscheidung direkt, d.h. ohne Dazwischentreten weiterer selbstständiger Entscheidungen auf den verfassungsrechtlichen Status auswirkt, diesen also begründet, ausgestaltet oder aufhebt. Damit fehlt die Unmittelbarkeit, wenn sich ein Vor- oder Nachteil im genannten Sinne für den verfassungsrechtlichen Status erst mittelbar über die Begünstigung oder Belastung Dritter oder

⁶¹ VGH BW VBIBW 1987, 25; VGH BW NVwZ-RR 1993, 97 (98).

⁶² A. Gern, Deutsches Kommunalrecht, 1997, Rn. 511; BayVGH BayVBl. 1960, 21. Zu weiteren Konstellationen, die unter das Unmittelbarkeitserfordernis subsumiert werden können vgl. unten Kapitel 7, S. 431 ff.

⁶³ Vgl. den Bericht des Abgeordneten Dr. *Dichgans*, in: Zwischenbericht der Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform gemäß Beschluß des Deutschen Bundestages, BT-Drs. VI/3829, Zweiter Teil, S. 64.

⁶⁴ Auf dieser Linie spricht H.-J. Vogel, ZG 1992, 293 (293 f.), von einer Entscheidung in eigener Sache, wenn das Parlament »von der Entscheidung nur – oder primär – selber in seiner Eigenschaft als Verfassungsorgan betroffen ist.« Aufgrund des Fehlens eines Unmittelbarkeitserfordernisses erscheint die Definition allerdings als zu weit.

als weitere Folge ergibt⁶⁵. Umgekehrt wird aber die Unmittelbarkeit nicht dadurch in Frage gestellt, dass auch Dritte mittelbar durch die Entscheidung begünstigt werden.

2. Die Befangenheitsvorbehalte werden durch objektive Vermutungstatbestände ausgelöst. Diese müssen klar und eindeutig sein. Sind solche Vermutungstatbestände erfüllt, reicht die Besorgnis, die Entscheidung werde nicht unvoreingenommen gefällt, zur Auslösung eines Mitwirkungsverbots aus; wie auch sonst ist nicht der Beweis einer Vor- oder Nachteilserlangung notwendig.
3. Parlamentarische Entscheidungen in eigener Sache sind verfassungsrechtlich problematisch, weil sie mit der Gefahr weitgehender Ausschaltung der Kontrollmittel und -instanzen auf ein strukturelles Problem repräsentativer Entscheidungsfindung hindeuten. Deshalb unterliegen solche Entscheidungen eigenen Tatbestands- und Rechtfertigungsvoraussetzungen.

Folgt man dem und sieht als verfassungsrechtlich problematisch solche Konstellationen an, bei denen ein entscheidender Parlamentarier aufgrund seiner Entscheidung einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil erlangen kann, drängt sich ein bereits hier anzusprechender Einwand auf: Wer soll entscheiden, wenn der gesamte Entscheidungskörper als befangen anzusehen ist und einem Mitwirkungsverbot unterliegt? Aus diesem Dilemma scheint es in der parlamentarischen Demokratie ohne durchgreifende Systemveränderungen keine Antwort zu geben. Dogmatisch ist freilich auf den Unterschied von Tatbestand und Rechtsfolge hinzuweisen. Zunächst ist festzustellen, ob die Entscheidung in eigener Sache auch im Anwendungsbereich repräsentativ verfasster Entscheidungskörper den Verdacht der Befangenheit auslöst. Ist dies der Fall, stellt sich in der Tat die nicht einfach zu beantwortende Frage nach einer adäquaten Rechtsfolgenlösung. Die mit dieser Problemstellung aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen sind schwierig zu beantworten und werden im dritten Teil der Untersuchung diskutiert. Diese Diskussion sollte freilich nicht auf begrifflicher Ebene geführt werden. Auf dieser Ebene – also bei der Festlegung, wann eine Entscheidung in eigener Sache vorliegt und auf welchen Anwendungsbereich sie bezogen sein soll – werden auch solche parlamentarischen Entscheidungen in eigener Sache untersucht, bei denen alle Abgeordneten einem Befangenheitsverdacht ausgesetzt sein können. Wollte man anders entscheiden und kollektive Entscheidungen des Parlaments von vornherein aus der Diskussion um Mitwirkungsverbote heraushalten, könnte weder eine problemadäquate Diskussion stattfinden noch wäre das Erarbeiten eines Lösungsansatzes möglich.

⁶⁵ Auf dieser Linie etwa auch E. Glaser, in: Widtmann/Grasser, Bayerische Gemeindeordnung, 2001, Art. 49 Rn. 9.

2. Abschnitt: Anwendungsfelder parlamentarischer Entscheidung in eigener Sache

Parlamentarische Entscheidungen, die sich auf den ersten Blick als Entscheidungen in eigener Sache darstellen, finden sich nicht selten. Auf einer ganz grundsätzlichen Ebene könnten dazu bereits Gesetze an sich gerechnet werden, da die Abgeordneten den von ihnen geschaffenen Normen und Kodifikationen ebenso unterworfen sind, wie die sonstigen Bürger. Dass eine solche Sichtweise eine rechtliche Beurteilung des Problemkreises der Entscheidung in eigener Sache unmöglich machte, liegt auf der Hand. Aber auch wenn man eingrenzend als Entscheidungen in eigener Sache lediglich solche Entscheidungen der Parlamentarier ansieht, die sich auf deren verfassungsrechtlichen Status auswirken, kommen noch eine Fülle gänzlich unterschiedliche Fallkonstellationen in Betracht.

Im Einzelnen werden so heterogene Problemkreise wie das Wahlrecht⁶⁶ und die Wahlprüfung⁶⁷, die Geschäftsordnungsautonomie⁶⁸, aber auch die gesetzlichen Regelungen über die Abgeordneten-, Fraktions-, Parteien- und Stiftungsfinanzierung als Entscheidungen in eigener Sache angesehen⁶⁹. Als Beispiele werden weiterhin Materien wie die Entscheidung über den Parlamentshaushalt oder die Befugnis zur Bestimmung des Sitzes des Parlaments angeführt⁷⁰. Gleichfalls hierher zu rechnen ist die nunmehr erneut in die verfassungsrechtliche Debatte geratene Befugnis des Parlaments, parlamentarische Funktionen zu bestimmen und diese mit speziellen Funktionszulagen zu versehen⁷¹. Als Fälle, bei denen eine parlamentarische Entscheidung in eigener Sache in Betracht kommen kann, lassen sich weiterhin die Entscheidungen über die Aufhebung der Immunität (Art. 46 GG)⁷² sowie die Entscheidungen über die Verlängerung oder Verkürzung der Wahlperiode (Art. 39 GG)⁷³ anführen.

Da diese Materien ganz unterschiedliche Interessenskonstellationen und -kollisionen aufgreifen und beinhalten und sie zudem, wie noch zu zeigen sein wird, auch unterschiedlichen rechtlichen Regelungen und Wertungen folgen, werden

⁶⁶ Etwa bei *H.-J. Vogel*, ZG 1992, 293 (294) sowie *J. Isensee*, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 181 (188).

⁶⁷ *H.-J. Vogel*, ZG 1992, 293 (294).

⁶⁸ *J. Isensee*, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 181 (188).

⁶⁹ *H.-P. Schneider*, in: Grimm/Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, 1988, S. 327 (329), für die Diäten- und die Parteifinanzierungsgesetzgebung; *H.-H. Rupp*, ZG 1992, 285, für die Abgeordnetenfinanzierung; *H. Meyer*, in: FS für Mahrenholz, 1994, S. 319 (319), für die Fraktionsfinanzierung; *H.H. v. Arnim*, Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, 1996, S. 131ff. und passim, für die Parteienfinanzierung.

⁷⁰ *H.-J. Vogel*, ZG 1992, 293 (294).

⁷¹ Dazu dies nun billigend BVerfGE 102, 224ff.

⁷² *H.-P. Schneider*, in: Grimm/Maihofer (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, 1988, S. 327 (339).

⁷³ *N. Achterberg/M. Schulte*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, 2000, Art. 39 Rn. 4, sprechen plastisch vom »Insichgeschäft«.

sie im Interesse eines einheitlichen Problemzugriffs im Folgenden zunächst systematisiert und abgrenzt⁷⁴. Im Fokus der vorliegenden Untersuchung stehen sodann die prekäre Lage und Wirkung solcher parlamentarischer Entscheidungen, denen unmittelbare Statusrelevanz zukommt. Denn bei ihnen und ihren Ergebnissen bündeln sich, wie etwa die seit Jahren geführte Diskussion über Zulässigkeit und Ausgestaltung staatlicher Politikfinanzierung zeigt⁷⁵, wie in einem Brennglas die mit den parlamentarischen Entscheidungen in eigener Sache verbundenen Probleme.

Mit Blick auf eine als notwendig erkannte Systematisierung bietet es sich an, die in Frage kommenden parlamentarischen Entscheidungen in Beziehung zu dieser Statusrelevanz zu setzen und danach zu unterscheiden, ob solche Entscheidungen unmittelbare Auswirkungen auf die Statusbegründung (nachfolgend A.), die Statusausgestaltung (nachfolgend B.) oder die Statusbeendigung (nachfolgend C.) zeitigen.

A. Die Statusbegründung

Als parlamentarische Entscheidungen in eigener Sache, die die Statusbegründung der Parlamentarier betreffen können, sind die rechtlichen Regelungen über die Ausgestaltung des Wahlrechts sowie die Vorschriften über die Wahlprüfung zu nennen.

I. Die Ausgestaltung des Wahlrechts

Demokratie beruht auf der Herrschaft des Volkes, und die in der parlamentarischen Demokratie weitgehend auf besondere Organe übertragene Ausübung von Herrschaft wird durch Wahlen legitimiert. Neben diese Legitimationsfunktion tritt die Kurationsfunktion; aus Wahlen geht der Bundestag als unmittelbar demokratisch legitimates Organ der Herrschaftsausübung hervor⁷⁶. Wahlen kommt damit in der Demokratie elementare Bedeutung zu⁷⁷. Es ist deshalb berechtigt, Parlamentswahlen als Fundamentalausdruck der Volkssouveränität⁷⁸ oder auch als Schlüssel für die Legitimation von Demokratien zu bezeichnen⁷⁹. Dieser Bedeutung des Wahlakts verdankt das Wahlrecht seine herausgehobene Stellung.

⁷⁴ Vgl. J. Isensee, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 181 (188): »... lassen sich nicht über einen Kamm scheren. Differenzierung tut not«.

⁷⁵ Vgl. etwa J.-D. Kühne, ZParl 1997, 176 (179).

⁷⁶ Zu diesen Funktionen vertiefend Kapitel 6, S. 276ff.

⁷⁷ W. Schreiber, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 12 Rn. 1.

⁷⁸ Vgl. BVerfGE 14, 121 (132); 18, 151 (154); 20, 56 (98); 61, 1 (11).

⁷⁹ So H.H. v. Arnim, Das System, 2001, S. 127.

Seine Ausgestaltung gibt in der Tat Auskunft über den Zustand eines demokratischen Systems⁸⁰.

Das Grundgesetz hat gleichwohl keine verfassungsrechtliche Entscheidung zugunsten eines bestimmten Wahlsystems getroffen und durch Art. 38 Abs. 3 GG die Ausgestaltung des Wahlrechts dem einfachen Gesetzgeber anvertraut. Handelt es sich insoweit um eine Entscheidung in eigener Sache, weil jener (Wahl-)Gesetzgeber eben durch Wahlen und damit auch durch das jeweilige Wahlrecht determiniert gerade erst in seine herausgehobene Stellung einrückt? Diese These wird im Schrifttum in der Tat vereinzelt vertreten und ist jüngst erneut von *Hans Herbert von Arnim* vehement verfochten worden. Bei kaum einer gesetzgeberischen Entscheidung seien die Parlamentarier so sehr im Eigeninteresse befangen wie bei der Wahlgesetzgebung; das Wahlrecht werde demgemäß »als Werkzeug der politischen Klasse« eingesetzt und zu deren Machterhalt gegen verfassungsmäßige Grundentscheidungen funktionalisiert⁸¹. Diese These überzeugt – um es vorweg zu nehmen – nicht. Insbesondere bleibt der normative Ansatz einer solchen »Werkzeugtheorie« unklar.

Der Verfassungstext jedenfalls bestimmt in Art. 38 Abs. 3 GG nüchtern und zugleich lapidar: »Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz«. Obgleich außerhalb des Kompetenzkatalogs der Art. 70ff. GG angesiedelt, geht es bei Art. 38 Abs. 3 GG um die Einräumung einer Gesetzgebungsbefugnis⁸². Da Art. 38 GG als sog. grundrechtsgleiches Recht oder politisches Grundrecht zu qualifizieren ist, könnte allerdings der Eindruck entstehen, als habe der Verfassungsgeber in Art. 38 Abs. 3 GG einen Gesetzesvorbehalt statuieren wollen. Es entspricht jedoch allgemeiner Auffassung, dass die Vorschrift als Einräumung einer Gesetzgebungskompetenz und zugleich als Regelungsauftrag zu verstehen ist⁸³. Der auch vom Bundesverfassungsgericht so bezeichnete Gesetzgebungs- und Regelungsauftrag⁸⁴ ermächtigt und verpflichtet dabei den Gesetzgeber dazu, das Wahl- und

⁸⁰ Vgl. etwa *H. Meyer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 1998, § 37 Rn. 22 »Die Frage nach dem Maß der Gestaltungsfreiheit des Wahlgesetzgebers trifft daher den Nerv des politischen Systems Demokratie«.

⁸¹ Vgl. *H.H. v. Arnim*, ZRP 2002, 223 (226); *ders.*, Das System, 2001, S. 127ff. unter – allerdings unzutreffender – Bezugnahme auf *H. Meyer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 1998, § 37 Rn. 37; denn während es bei *H. Meyer*, a.a.O. heißt »Wohl bei keiner Gesetzgebung sei die jeweilige Parlamentsmehrheit so sehr im Eigeninteressen befangen wie bei der Wahlgesetzgebung ...« spricht *v. Arnim*, a.a.O., S. 127, davon, dass in kaum einem Bereich die Parlamentarier so sehr im Eigeninteresse befangen seien wie bei der Wahlgesetzgebung. Ein sprachlich geringer, bezogen auf den Inhalt aber bedeutsamer Unterschied.

⁸² *S. Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 1999, Art. 38 Rn. 115; *B. Pieroth*, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 2002, Art. 38 Rn. 21; vgl. auch BVerfGE 95, 335 (349), Regelungsauftrag.

⁸³ *W. Schreiber*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, 2002, Art. 38 Rn. 137.

⁸⁴ BVerfGE 95, 335 (349) »Regelungsauftrag«, S. 366 »Gesetzgebungsauftrag«; BVerfGE 97, 317 (323) »Regelungsauftrag«.

Abgeordnetenrecht auszugestalten⁸⁵, wobei dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zuerkannt wird⁸⁶. Grenzen dieser Gestaltungsbefugnis ergeben sich aus dem durch Art. 38 Abs. 1 und 2 GG abgesteckten Rahmen, insbesondere den Wahlrechtsgrundsätzen, aber auch den Grundbedingungen repräsentativer Mandatsausübung sowie sonstigen Bestimmungen des Grundgesetzes und immanenten Wertentscheidungen der Verfassung⁸⁷.

Wenngleich Art. 38 Abs. 3 GG in erster Linie auf die nähere Ausgestaltung des Bundestagswahlrechts bezogen ist, bezieht sich die dort eingeräumte Regelungskompetenz nicht nur auf die in Art. 38 Abs. 1 und 2 GG angesprochenen Fragenkreise, sondern auf die Gesamtmaterien des Bundestagswahlrechts sowie des Statusrechtes der Mitglieder des Bundestages⁸⁸. Trotz dieser umfassend scheinenden Kompetenzeinräumung ist auf folgende Abgrenzungen hinzuweisen. Unter Art. 38 Abs. 3 GG fällt zwar – wie erwähnt – der Bereich des Abgeordnetenrechts, doch ist der vorliegend besonders interessierende Bereich der Abgeordnetenfinanzierung durch Art. 48 Abs. 3 GG einem anderen Kompetenztitel zugewiesen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in zahlreichen wahlrechtlichen Entscheidungen die Bedeutung des Art. 38 Abs. 3 GG entfaltet und gewürdigt, dabei indes an keiner Stelle ein Problem in der dem Bundesgesetzgeber eingeräumten Wahlgesetzgebungskompetenz erblickt. Darin dürfte auch kein »Versehen« liegen, wie das durchaus ausgeprägte Problembewusstsein des Bundesverfassungsgerichts in Bezug auf die Problematik der Entscheidung in eigener Sache etwa im Diäten-⁸⁹ und mit Abstrichen auch im Parteienfinanzierungsrecht⁹⁰ beweist. Im Bereich des hier interessierenden Wahlrechts hat das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich des durch Art. 38 Abs. 3 GG dem einfachen Gesetzgeber eingeräumten weiten Gestaltungsspielraums den Grundsatz des »judicial self-restraint« indes durchaus angemessen zur Geltung gebracht. Das Gericht prüft nur nach, ob der Gesetzgeber sich in den Grenzen des ihm vom Grundgesetz eingeräumten Gestaltungsspielraums gehalten oder ob er durch Überschreitung dieser Grundsätze gegen einen verfassungskräftigen Wahlrechtsgrundsatz verstoßen hat⁹¹. Es ist dabei aber nicht Aufgabe des Gerichts zu prüfen, ob der Gesetzgeber innerhalb seines Ermessensbereichs zweckmäßige oder rechtspolitisch erwünschte Lösungen gefunden hat⁹².

⁸⁵ W. Schreiber, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, 2002, Art. 38 Rn. 137.

⁸⁶ M. Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 1998, Art. 38 Rn. 121.

⁸⁷ Dazu im einzelnen W. Schreiber, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, 2002, Art. 38 Rn. 137 u. 138.

⁸⁸ S. Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 1999, Art. 38 Rn. 115.

⁸⁹ S. etwa BVerfGE 40, 296 (327).

⁹⁰ BVerfGE 85, 264 (291f.).

⁹¹ G. Leibholz/H.-J. Rinck/D. Hesselberger, GG, Kommentar anhand der Rechtsprechung des BVerfG, Bd. II, 1993, Art. 38 Rn. 692; S. Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 1999, Art. 38 Rn. 114, nur Ausfüllung des verfassungsrechtlichen Rahmens.

⁹² So ausdrücklich BVerfGE 3, 19 (24f.); 5, 77 (81); 59, 119 (124f.).

Das rechtswissenschaftliche Schrifttum hat sich dieser Rechtsprechung ganz überwiegend angeschlossen. Die meisten Kommentierungen zu Art. 38 GG verhalten sich ebenso wie das einschlägige wahlrechtliche Schrifttum im Kontext der Darstellung des Art. 38 Abs. 3 GG zur Problematik der Entscheidung in eigener Sache überhaupt nicht⁹³. Auch insoweit handelt es sich um ein beredtes Schweigen. Diskutiert werden Möglichkeiten und Grenzen der Ausgestaltungsbefugnis in Bezug auf die Wahlsysteme der Mehrheits- und Verhältniswahl⁹⁴ oder etwa einer drohenden Auflösung des auf einem klassischen Nationalstaatskonzept aufbauenden Repräsentationsmodells infolge der supranationalen Einbindung der Bundesrepublik⁹⁵.

Neben dem noch zu diskutierenden Ansatz *Hans Herbert von Arnims* finden sich im Schrifttum nur wenige Stimmen, die die Wahlgesetzgebung unter dem Blickwinkel des Verbots der Entscheidung in eigener Sache problematisieren. Teilweise leiden insoweit einschlägige Stellungnahmen freilich bereits daran, dass sie sich in reinen Behauptungen erschöpfen, ohne zu begründen, dass und warum die Wahlgesetzgebung eine Entscheidung in eigener Sache darstelle⁹⁶. *Hans Jochen Vogel* hat in seiner Untersuchung über die Problematik der Befangenheit von Parlamentariern die Wahlgesetzgebung ebenfalls thematisiert; seinem Ansatz ist indes im Ergebnis zu widersprechen. *Vogel* sieht zunächst eine – von ihm durchaus als unerwünscht angesehene – Entscheidung in eigener Sache dann als gegeben an, wenn die in Rede stehende Entscheidung das Parlament in seiner Eigenschaft als Verfassungsorgan betrifft⁹⁷. In diesem Kontext wird als ein Anwendungsfall dann auch die Wahlgesetzgebung – wenngleich ebenfalls lediglich aufzählend und ohne weitere Begründung – aufgeführt⁹⁸. Nun mögen die rechtlichen Regelungen über das Wahlrecht zum Parlament zwar auf die von *Vogel* entwickelte Matrix passen, nach der als Entscheidungen in eigener Sache solche Entscheidungen anzusehen sind, die das Parlament selber in seiner Eigenschaft als Verfassungsorgan betreffen; an ihnen zeigt sich aber zugleich und besonders die Notwendigkeit des begrenzenden Unmittelbarkeitserfordernisses. Andernfalls bestünde die Gefahr uferloser Weite des Referenzbereichs. Genau an diesem Un-

⁹³ Auch die beiden Standardwerke zum Wahlrecht von *K.-H. Seifert*, BundeswahlR, 1976 und *W. Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts, 1998, sehen keine verfassungsrechtlichen Probleme bei der Wahlrechtsgesetzgebung im Hinblick auf den Grundsatz vom Verbot der Entscheidung in eigener Sache (So heißt es bei *W. Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts, 1998, Einführung Rn. 14, im Hinblick auf die durch Art. 38 Abs. 3 GG dem Gesetzgeber eingeräumte Gestaltungskompetenz des Wahlrechts: »Bei dessen Gestaltung hat sich der Gesetzgeber insbesondere an den vorgenannten Wahlrechtsgrundsätzen des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, dem Willkürverbot und den aus Art. 3, 20, 21 und 41 GG zu entnehmenden sonstigen Prinzipien einer demokratischen Wahl zu orientieren.«).

⁹⁴ *H.-P. Schneider*, in: AK-GG, Bd. II, 1989, Art. 38 Rn. 39.

⁹⁵ Dazu etwa *H.-H. Trute*, in: v.Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 2001, Art. 38 Rn. 108.

⁹⁶ Vgl. etwa *J. Isensee*, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 181 (188); *ders.*, ZParl 2000, 402 (408).

⁹⁷ *H.-J. Vogel*, ZG 1992, 293 (294).

⁹⁸ *H.-J. Vogel*, ZG 1992, 293 (294).

mittelbarkeitserfordernis fehlt es indes bei der Wahlgesetzgebung, denn die in Frage stehende Entscheidung der Wahlgesetzgebung wirkt sich eben nicht unmittelbar statusbegründend, -ausgestaltend oder -beendigend aus⁹⁹.

Namentlich *Hans Herbert von Arnim* vertritt die Gegenthese einer (rein) eigeninteressierten Wahlgesetzgebung. In »... kaum einem Bereich (seien) die Parlamentarier so sehr im Eigeninteresse befangen wie bei der Wahlgesetzgebung«¹⁰⁰. Wahlgesetze würden weniger in Abwägung der objektiven Vor- und Nachteile und im Lichte der Verfassungsprinzipien gemacht als vielmehr »insgeheim und ganz entschieden nach Gesichtspunkten der Macht«¹⁰¹. Als Belege für diese Thesen werden im Wesentlichen die Ausschaltung der kommunalen Wählergemeinschaften, die 5%-Klausel sowie die Zurückdrängung der Einflussmöglichkeiten des Volkes genannt¹⁰².

Im Ergebnis tragen indes die angeführten Belege die These nicht, auch bleiben wichtige, der »Werkzeugtheorie« entgegenstehende Aspekte unberücksichtigt.

So hat etwa der in der Tat geringe Einfluss des Volkes mittels direkt-demokratischer Gestaltungsmittel weniger mit dem Wahlrecht, als vielmehr mit einer verfassungsrechtlichen Grundentscheidung in den Art. 20 Abs. 2, 76ff. GG zu tun. Zudem fehlt es bei der Wahlgesetzgebung an einer wichtigen Voraussetzung parlamentarischer Entscheidungen in eigener Sache im hier verstandenen Sinne: Es besteht insoweit keine vollständige oder zumindest sehr weitgehende Übereinstimmung der Interessen, wie sie etwa bei der Entscheidung über die finanzielle Ausstattung als Charakteristikum der Entscheidung in eigener Sache fungiert und im Schrifttum als wichtiges materielles, zur formalen Entscheidung in eigener Sache hinzutretendes Kriterium eines Vorbehalts gegenüber Entscheidungen in eigener Sache thematisiert worden ist¹⁰³. Auch funktioniert im Sachbereich der Wahl die Opposition durchaus; allenfalls ließe sich deshalb von einer eigeninteressierten Entscheidung der jeweiligen *Parlamentsmehrheit* bei der Wahlgesetzgebung sprechen¹⁰⁴, was aber namentlich unter Kontrollaspekten etwas gänzlich anderes ist als eine eigeninteressierte Entscheidung *der* Parlamentarier¹⁰⁵.

Nach alldem ist es nicht zu beanstanden, wenn die dem einfachen Gesetzgeber durch Art. 38 Abs. 3 GG eingeräumte Befugnis ganz überwiegend nicht unter

⁹⁹ Hinzu tritt das Fehlen einer unmittelbar vermögensrelevanten Auswirkung der Entscheidung, einen Aspekt den *H.-J. Vogel*, ZG 1992, 293 (295) als den zu dem formalen Faktum der Entscheidung hinzutretenden materiellen Gesichtspunkt bezeichnet hat.

¹⁰⁰ *H.H. v. Arnim*, Das System, 2001, S. 127.

¹⁰¹ So *H.H. v. Arnim*, Das System, 2001, S. 128.

¹⁰² Vgl. im einzelnen *H.H. v. Arnim*, Das System, 2001, S. 129ff. – zur Diskriminierung kommunaler Wählergemeinschaften, S. 135ff. – zur Fünfprozentklausel und anderen Sperrklauseln, S. 156ff. – zur Verhinderung direkter Demokratie.

¹⁰³ Vgl. *H.-J. Vogel*, ZG 1992, 293 (295f.).

¹⁰⁴ So *H. Meyer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 1998, § 37 Rn. 22.

¹⁰⁵ So aber die Diktion bei *H.H. v. Arnim*, Das System, 2001, S. 127.

dem Gesichtspunkt der Entscheidung in eigener Sache problematisiert wird¹⁰⁶. Deshalb verdient auch die Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts Zustimmung. Es handelt sich bei der Wahlgesetzgebung eben nicht um eine Entscheidung in eigener Sache, bei der für eine erhöhte Prüfungsdichte des Gerichts votiert wird¹⁰⁷ und bei der sie vom Gericht gelegentlich auch tatsächlich in Anspruch genommen worden ist¹⁰⁸.

II. Die Wahlprüfung

Als parlamentarische Entscheidung in eigener Sache könnte aber die Wahlprüfung durch den deutschen Bundestag bzw. die jeweiligen Landesparlamente angesehen werden. Dabei gestaltet sich die Rechtslage in Bund und Ländern durchaus unterschiedlich. Aufgrund des historischen Kampfes zwischen Parlament und Krone um das Recht der Wahlprüfung, der mit dem Sieg des Parlaments und dem damit erstrittenen Recht der Selbstreinigung endete¹⁰⁹, kennen aber fast alle Bundesländer und das Grundgesetz (dort Art. 41 Abs. 1 GG) eine Wahlprüfung, die von den Gewählten selbst vorgenommen wird und daher als Entscheidung in eigener Sache verfassungsrechtlich diskutiert werden kann. Die nachfolgende Untersuchung konzentriert sich weitgehend auf den Bund, weil es für die Problematik der Entscheidung in eigener Sache, mit der gesondert diskutierten Ausnahme des hessischen Wahlprüfungsverfahrens, auf die jeweiligen landesrechtlichen Besonderheiten nicht ankommt.

Die Wahlprüfung kennt zwei unterschiedliche Verfahren: Die Prüfung der Gültigkeit der gesamten Wahl und die Prüfung der Wahl einzelner Abgeordneter. Diese Zweiteilung liegt sowohl Art. 41 Abs. 1 GG als auch dem Wahlprüfungsgesetz (WahlprüfG) zugrunde. Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG hat die eigentliche Wahlprüfung, d.h. das Verfahren zur Überprüfung der Wahl zum Deutschen Bundestag (sog. Wahlprüfung im engeren Sinne) zum Gegenstand. Demgegenüber ist in Art. 41 Abs. 1 Satz 2 GG die sog. Mandatsprüfung angesprochen (Wahlprüfung im weiteren Sinne)¹¹⁰. Diese Unterscheidung wiederholt das Wahlprüfungsgesetz und regelt in den §§ 1–14 die engere Wahlprüfung und in den §§ 15–17 die Mandatsprüfung. Sowohl für die Mandats- als auch für die eigentliche Wahlprüfung ordnet Art. 41 Abs. 1 GG eine primäre Prüfungszuständigkeit des Bundestages

¹⁰⁶ Ohne Ausführungen zur Problematik der Entscheidung in eigener Sache wird Art. 38 Abs. 3 GG etwa von folgenden Autoren kommentiert: *N. Achterberg/M. Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, 2000, Art. 38 Rn. 157–171; *Th. Maunz*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Bd. III, 1999, Art. 38 Rn. 71–77.

¹⁰⁷ Vgl. *H. H. v. Arnim*, Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, 1996, S. 393ff., 407f.

¹⁰⁸ BVerfGE 40, 296 (327).

¹⁰⁹ *H. Meyer*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 1998, § 37 Rn. 59 mit Fn. 175.

¹¹⁰ Vgl. dazu *G. Kretschmer*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 13 Rn. 4.

an. Ihm obliegt – wie sich aus der Exegese des Art. 41 GG¹¹¹ sowie aus der gesetzlichen Regelung in § 1 WahlprüfG¹¹² ergibt – die Prüfung der Gültigkeit der Wahl und damit seiner eigenen Legitimation. *Josef Isensee* hat dies als »schroffe(n) Widerspruch zu dem Nemo-iudex-Prinzip« bezeichnet¹¹³. Da der Bundestag insofern als »institutionell befangen« angesehen werden müsse, nehme es nicht wunder, dass mit der Kompetenz des Bundestages in eigener Sache die Erfolglosigkeit der Wahlprüfung programmiert sei¹¹⁴.

In der Tat ist der Interessenkonflikt der über die Gültigkeit der Wahl entscheidenden Abgeordneten evident: Sie sind einerseits aufgerufen, festzustellen ob sich bei der Wahl solche Wahlfehler ereignet haben, die die Gültigkeit der Wahl tangieren. Ist dies der Fall, wäre im Umfang der Fehlerauswirkung die Wahl für ungültig zu erklären¹¹⁵. Dieser »objektiven« Kontrollfunktion entgegengesetzt stehen andererseits diejenigen subjektiven Interessen der (betroffenen) Abgeordneten, die im Falle einer erfolgreichen Anfechtung der Wahl ihr Mandat verlören. Genau damit ist aber eine Interessenskollision bezeichnet, die den Vorwurf der Befangenheit als unabweisbar erscheinen lässt.

Auf dieser Linie hat das Bundesverfassungsgericht jedenfalls die Ausübung richterlicher Funktionen durch das Hessische Wahlprüfungsgericht als mit Art. 92 GG unvereinbar angesehen. Der Grundsatz, dass niemand in eigener Sache entscheiden könne¹¹⁶, gehöre so zum Wesen dessen, was mit dem Begriff »Gericht« oder »Richter« verbunden sei, dass ein Verstoß gegen die erforderliche Neutralität und Distanz zum Verfahrensgegenstand zum Verfassungsverstoß führe¹¹⁷.

Im Rahmen des bundeswahlprüfungsrechtlichen Einspruchsverfahrens wird im Schrifttum der durch die Annahme befangener Entscheidungsfindung unweigerlich auftretende Widerspruch zu Art. 41 Abs. 1 Satz 1 GG mit der Überlegung aufzulösen versucht, dass durch die genannte Verfassungsvorschrift der Befan-

¹¹¹ Dazu vertiefend *H. Lang*, Subjektiver Rechtsschutz im Wahlprüfungsverfahren, 1997, S. 201ff.

¹¹² § 1 WahlprüfG, der als Konkretisierung des grundgesetzlichen Wahlprüfungsbegriffs verstanden wird, lautet: »Über die Gültigkeit der Wahlen zum Bundestag entscheidet vorbehaltlich der Beschwerde gemäß Art. 41 Abs. 2 des Grundgesetzes der Bundestag«.

¹¹³ *J. Isensee*, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 181 (205).

¹¹⁴ Letzterer Gedanke dürfte so aber nicht überzeugen, denn auch sämtliche beim BVerfG durchgeführten Wahlprüfungsverfahren blieben erfolglos. Dies gilt selbst dann, wenn das Gericht – was freilich eine vereinzelte Ausnahme war – einräumen musste, dass der gerügte Wahlfehler mandatsrelevant geworden war. Diese Entscheidungspraxis von Bundestag und BVerfG dürfte weniger durch den ohnehin nur beim Bundestag gegebenen Aspekt der Entscheidung in eigener Sache bedingt sein als durch das Fehlen einer ausgereiften Wahlfehlerfolgendogmatik und dem Wunsch, eine einmal durchgeführte Wahl nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten.

¹¹⁵ Vgl. § 44 Abs. 1 BWahlG.

¹¹⁶ Das hessische Wahlprüfungsgericht ist mit fünf Richtern besetzt, von denen drei aus den Reihen der Abgeordneten gewählt werden.

¹¹⁷ BVerfGE 103, 111 (140) unter Berufung auf BVerfGE 60, 175 (214); 4, 331 (346).

genheitsverdacht als Kategorie verbannt sei und nicht im Einzelfall wieder eingeführt werden könne¹¹⁸. Freilich erscheinen dann weder gesetzliche Systematik noch rechtsstaatliche Wertungen in ein widerspruchsfreies System eingeordnet, wird doch einerseits zu Recht auf § 17 Abs. 1 WahlprüfG und die darin liegende Begrenzung der Abstimmungsbefugnis, gegen die verfassungsrechtliche Bedenken nicht geltend gemacht werden, hingewiesen und andererseits gleichzeitig das Verdikt institutioneller Befangenheit der übrigen Abgeordneten aufrechterhalten¹¹⁹.

Ungeachtet dieses unaufgelösten Spannungsverhältnisses ist festzuhalten, dass bei der Wahlprüfung durch den Deutschen Bundestag bzw. die nach Landesverfassungsrecht zuständigen Landesparlamente eine Entscheidung in eigener Sache im hier definierten Sinne vorliegen kann. Das ist einmal der Fall, wenn die Wahl eines Abgeordneten bestritten wird und der betreffende Abgeordnete an der Beratung und Beschlussfassung teilnimmt. Dieser Fall ist in § 17 Abs. 1 WahlprüfG geregelt.

Daneben liegt eine Entscheidung in eigener Sache vor, wenn die Gültigkeit der Wahl ganz oder teilweise bestritten wird und diejenigen Abgeordneten an der Beratung und Entscheidung mitwirken, deren Mandatserwerb durch die Anfechtung der Wahl in Frage gestellt wird. Diese Fallkonstellation ist mit Blick auf ein Mitwirkungsverbot des oder der betreffenden Abgeordneten keiner gesetzlichen Regelung zugeführt¹²⁰.

B. Die Statusveränderung/-beendigung

Im Folgenden werden die Entscheidungen in eigener Sache untersucht, denen eine (unmittelbare) Auswirkung auf den verfassungsrechtlichen Status der Abgeordneten zukommt, sei es, dass sie den Status ausgestalten, sei es, dass sie zu einer Beendigung der Mandatstätigkeit führen können.

I. Die Entscheidung über die Aufhebung der Immunität

Abgeordnete genießen nach Art. 46 Abs. 1 GG Indemnität (gemeint ist die außerparlamentarische Verantwortungsfreiheit des Bundestagsabgeordneten für seine innerparlamentarische Tätigkeit¹²¹) und nach Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG Immunität

¹¹⁸ J. Isensee, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 188 (205); ders., ZParl 2000, 402 (420); ähnlich BVerfGE 46, 196 (198).

¹¹⁹ J. Isensee, in: FS für Schiedermaier, 2001, S. 188 (205); ders., ZParl, 2000, 402 (420). Dazu noch unten Kapitel 7, S. 455ff.

¹²⁰ Zum Regelungsgehalt des § 17 Abs. 2 WahlprüfG vgl. unten Kapitel 7, S. 458ff.

¹²¹ Zu dieser Kurzdefinition vgl. H. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 1998, Art. 46 Rn. 9 sowie etwa S. Magiera, in: BK, 1999, Art. 46 Rn. 3; vertiefend auch zu den landesverfassungsrechtlichen Normierungen H.-H. Trute, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 2001, Art. 46 Rn. 5 (5ff.); s.a. H.H. Klein, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR II, 1998, § 41 Rn. 37.

(gemeint ist die Freiheit des Abgeordneten von allen staatlichen Verfolgungsmaßnahmen¹²²). Beide letztlich im freien Mandat wurzelnden Rechtsinstitute bezwecken (auch) einen Schutz der Parlamentsabgeordneten und weisen mit dieser Stoßrichtung eine bis in die Anfänge des englischen Parlamentarismus zurückreichende Tradition auf¹²³. Art. 46 GG gehört ebenso wie die Regelungen in den Art. 47 und 48 GG zum Kranz der das verfassungsrechtliche Mandat gestaltenden und schützenden Statusrechte und kann insoweit auch als Ausführungsbestimmung zu Art. 38 GG verstanden werden¹²⁴. Trotz dieser scheinbaren subjektiven Konnotation wird aus dem Sinn und Zweck der Immunität, die Funktionsfähigkeit des Parlaments aufrechtzuerhalten¹²⁵, allgemein hergeleitet, dass es sich hierbei um ein Privileg des Parlaments und nicht des einzelnen Abgeordneten handelt¹²⁶. Diesem steht zumindest ein Anspruch auf willkürfreie, gegebenenfalls im Organstreitverfahren überprüfbare, Ermessensentscheidung des Bundestages bezüglich der Aufhebung seiner Immunität zu¹²⁷. Damit kann sich der einzelne Abgeordnete auf sein Recht zur Immunität berufen, nicht aber gleichsam umgekehrt auf dieses Recht verzichten¹²⁸. Die Vorschrift des Art. 46 GG, die in engem Bezug zu Art. 38 Abs. 1 GG, dem parlamentarischen Regierungssystem und dem Demokratieprinzip steht¹²⁹, stellt prozessrechtlich betrachtet ein spezielles Verfahrenshindernis dar¹³⁰.

Die Immunität des Abgeordneten kann jedoch gemäß Art. 46 Abs. 2 u. 3 GG jeweils für ein bestimmtes Verfahren aufgrund einer Entscheidung des Bundestages aufgehoben werden. Aufgrund dieser Entscheidungsbefugnis des Bundestages¹³¹ stellt sich die Frage nach den Rede- und Abstimmungsrechten des betroffenen Abgeordneten im Ausschuss und im Plenum. Dort kann es dazu kommen, dass auch derjenige Abgeordnete an der Beratung und Abstimmung teilnimmt, über

¹²² Vgl. H. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 1998, Art. 46 Rn. 21.

¹²³ Vgl. H. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 1998, Art. 46 Rn. 1.

¹²⁴ Begriff der »Ausführungsvorschrift« bei Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Bd. III, 1999, Art. 48 Rn. 1; ebenso K. Stern, StaatsR, Bd. I, 1984, S. 836; H. Rechenberg, in: BK, 1999, Art. 46 Rn. 1.

¹²⁵ Dazu S. Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 1999, Art. 46 Rn. 1; zu weiteren Schutzzwecken vgl. H.-P. Schneider, in: AK-GG, Bd. II, 1989, Art. 46 Rn. 2; H.H. Klein, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 17 Rn. 21.

¹²⁶ Vgl. S. Magiera, in: BK, 1999, Art. 46 Rn. 107. Vertiefend; a.A. W.R. Beyer, Immunität als Privileg, 1966, S. 56f., der seine Arbeit als eine verfassungsrechtliche Studie gegen die Abgeordneten-Immunität versteht, dabei aber eine Begründung für seine Ansicht schuldig bleibt.

¹²⁷ S. Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 1999, Art. 46 Rn. 21.

¹²⁸ Th. Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, Bd. III, 1999, Art. 46 Rn. 6; N. Achterberg/M. Schulte, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, 2000, Art. 46 Rn. 7.

¹²⁹ H.-H. Trute, in: v.Münnch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 2001, Art. 46 Rn. 1.

¹³⁰ B. Pieroth, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 2002, Art. 46 Rn. 4 m.w.N.; s.a. H. Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 1998, Art. 46 Rn. 23 »höchstpersönliches Verfahrenshindernis«.

¹³¹ In der Praxis beschäftigt sich zunächst der Immunitätsausschuss des Bundestages mit einem entsprechenden Antrag, wobei die Entscheidung aber letztlich im Plenum getroffen wird.