

### Aufsätze

## Aufstockung der Entschädigung und Versorgung im übergroßen Abgeordnetenhaus von Berlin – eine Kritik

von Prof. Dr. Hans Herbert von Arnim, Speyer

Am 26.09.2019 beschloss das Abgeordnetenhaus von Berlin auf Initiative von fünf Fraktionen (SPD, Grüne, Linke, CDU und FDP), die Diäten seiner Mitglieder zu erhöhen.<sup>1</sup> Die Entschädigung wird zum 01.01.2020 von 3.944 € auf 6.250 €, also um 58 % aufgestockt.<sup>2</sup> Damit wird automatisch auch die Versorgung der Abgeordneten (Übergangsgeld, Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung) um denselben Prozentsatz erhöht.<sup>3</sup> Zugleich lehnte das Abgeordnetenhaus mehrheitlich eine Verkleinerung des durch Überhang- und Ausgleichsmandate auf 160 Mitglieder angeschwollenen Abgeordnetenhauses ab. Die Berliner Medien haben die Anhebung zwar kritisiert, ohne aber – angesichts der Kürze der Zeit, der Kompliziertheit der Materie und der Fülle an nationalen und internationalen Problemen – die unzureichende oder ganz fehlende Begründung und die weittragenden Auswirkungen der Neuregelungen thematisieren zu können. Der vorliegende Text, der auch die Grundlage für ein demnächst erscheinendes Taschenbuch darstellt, soll die bisher unterbelichteten Seiten ausleuchten.

### A. Übergroßes Landesparlament

#### I. Die symbolische Bedeutung der erforderlichen Reform

Die Mindestgröße des Abgeordnetenhauses beträgt laut Berliner Verfassung 130 Mitglieder (Art. 38 Abs. 2 VvB). Tatsächlich ist es aufgrund von Überhang- und Ausgleichsmandaten derzeit auf 160 Abgeordnete angewachsen. Bundestagspräsident Wolfgang Schäuble schrieb kürzlich hinsichtlich des übergroßen Bundestags:

»Wir kennen doch alle die Klage, dass wir keine Entscheidung mehr zustande bringen. Und jeder von uns spürt, dass es unerträglich ist, wenn vor der Wahl offen bleibt, wie groß der nächste Bundestag sein wird. [...] Deswegen müssen wir es jetzt endlich angehen. Um zu zeigen, dass wir es in diesem System zustande bringen. Sonst wächst am Ende die Überzeugung bei immer mehr Bürgern, dass das System nichts taugt.«<sup>4</sup>

Das gilt auch für das Berliner Abgeordnetenhaus.

#### II. Bevölkerung pro Abgeordneten

Um zu ermitteln, ob es aus der Sicht der repräsentierten Bevölkerung sinnvoll erscheint, das Abgeordnetenhaus auf 130 Mitglieder oder sogar noch stärker zu verkleinern, bietet sich ein Vergleich mit anderen Bundesländern an, um zu prüfen, wie viel Menschen der oder die einzelne Abgeordnete<sup>5</sup> dort jeweils zu vertreten hat. Dabei macht es aber keinen Sinn, sämtliche Landesparlamente zum Vergleich heranzuziehen, wie dies der Parlamentarische Geschäftsführer der SPD-Fraktion, Torsten Schneider, tut.<sup>6</sup> Denn dabei wird übergangen, dass Parlamente großer Länder wie Nordrhein-Westfalen mit 17,9 Mio. Einwohnern oder Bayern (13,1 Mio.) selbstverständlich nicht proportional zu ihrer Bevölkerung wachsen und deshalb sehr viel mehr Einwohner auf jeden Abgeordneten kommen als in kleineren Ländern.<sup>7</sup> Bezieht man größere Länder mit ein, gelangt man zu methodisch unhaltbaren Ergebnissen. In Betracht kommen deshalb für einen Vergleich nur Länder mit ähnlich großer Bevölkerung wie Berlin.

Berlin hat bei 3,65 Mio. Einwohnern 160 Abgeordnete, die nach der Diätenerhöhung (dazu sogleich unter B) ähnlich voll alimentiert werden wie ihre Kollegen in den Vergleichsländern. Auf jeden Abgeordneten entfallen 22.837 Einwohner. Bei einer Verkleinerung des Abgeordnetenhauses auf 130 Mitglieder kämen auf jeden Abgeordneten 28.107 Einwohner.

1 Beschluss aller Fraktionen außer der AfD vom 26.09.2019, Abgeordnetenhaus von Berlin, Plenarprotokoll 18/47, S. 5651.

2 Genau: um 58,47 %.

3 Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Abgeordnetenhauses von Berlin (Landesabgeordnetengesetz – LAbgG) vom 09.10.2019, GVBl. S. 674.

4 FAZ vom 10.10.2019, S. 7.

5 Im Folgenden wird die männliche Form verwendet; die weibliche ist stets mitgemeint.

6 Abgeordnetenhaus von Berlin, Plenarprotokoll 18/46 vom 12.09.2019, S. 5474 (5475): »29.000 Einwohner werden von einem Berliner Parlamentarier vertreten. Das ist Platz acht, und damit genau die Mitte der Landesparlamente. Deshalb gibt es gar keine Veranlassung, sein Licht unter den Scheffel zu stellen.«

7 In Bayern kommen auf jeden Landtagsabgeordneten 63.902 Einwohner (13,1 Mio./205), in Nordrhein-Westfalen 85.427 (17,9 Mio./199).

Sachsen kommt bei 4,08 Mio. Einwohnern und 119 Abgeordneten auf 34.286 Einwohner pro Abgeordnete.

Rheinland-Pfalz hat 4,07 Mio. Einwohner und 101 Abgeordnete, also 40.297 Einwohner pro Abgeordneten.

In Hessen kommen auf 6,24 Mio. Einwohner 137 Abgeordnete, d.h. auf einen Abgeordneten entfallen 45.547 Einwohner. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Hessische Landtag derzeit um 27 Mitglieder über seiner Soll-Größe liegt. Legte man 110 Abgeordnete zu Grunde, entfielen sogar 56.727 Einwohner auf jedes Mitglied des Parlaments.

In den drei Vergleichsländern kommen auf jeden Parlamentarier also deutlich mehr Einwohner als in Berlin. Das gilt auch im Falle einer Verkleinerung des Abgeordnetenhauses auf 130 Mitglieder. Selbst wenn das Haus nur 90 Mitglieder hätte, wie der Bund der Steuerzahler Berlin vorschlägt,<sup>8</sup> entfielen auf jeden Abgeordnete 40.444 Einwohner, was auch noch etwa im Durchschnitt der drei Vergleichsländer läge.

### III. Stärkung der Demokratie durch mehr Abgeordnete?

Die Zweckgemeinschaft von fünf Fraktionen, die das jetzt beschlossene Abgeordnetengesetz in eigener Sache initiiert und durchgesetzt hat, begründet das Festhalten an der derzeitigen Größe des Abgeordnetenhauses damit, eine Verkleinerung würde zu einer »Verzweigung des Parlaments«<sup>9</sup> führen, wäre der Kontrolle der Regierung abträglich und würde »zu einer Schwächung des Parlamentarismus in diesem Land« bewirken.<sup>10</sup> Je mehr Abgeordnete also, desto besser die Regierungskontrolle und desto stärker der Parlamentarismus? Erwarten die Betreiber des Projekts wirklich, dass die Öffentlichkeit diese These ernst nimmt? In Wahrheit ist das Gegenteil richtig: Ein zu großes Parlament schwächt seine Funktionsfähigkeit und verursacht unnötige Kosten. So sehen es, bezogen auf den Bund, übrigens auch über 100 Staatsrechtslehrerinnen und Staatsrechtslehrer, die im September in einem Offenen Brief an den Bundestag appellierten, noch in dieser Wahlperiode eine Verkleinerung einzuleiten. Schließlich geht auch die Verfassung von Berlin davon aus, dass 130 Abgeordnete ausreichen. Wer die derzeitige Größe verteidigt, übersieht auch, dass eine Verkleinerung – unabhängig von der Höhe der Kosten – von erheblicher symbolischer Bedeutung wäre, wie auch Bundestagspräsident Wolfgang Schäuble betont (siehe das eingangs angeführte Zitat). Er ignoriert, dass es um das höchste Organ der repräsentativen Demokratie geht, das Fehlgriffe anderer Gewalten verhindern soll und nun selbst in der Kritik steht, und dass sich deshalb die uralte Grundfrage der Verfassung stellt, die Philosophen seit Platon und Sokrates beschäftigt hat: Wer kontrolliert die Kontrolleure?

### IV. Illegitime Abgeordnete?

Die Ausgleichsmandate sind nicht nur – zusammen mit den Überhangmandaten – »überzählig«, sondern ihre Inhaber verdanken ihren Sitz im Abgeordnetenhaus auch dem Umstand, dass die Wähler ganz anderer Parteien Überhangmandate geschaffen haben, wovon sie jetzt im Wege des Ausgleichs profitieren. Das Wahlgesetz hat also vielen Abgeordneten nur deshalb einen Sitz im Parlament verschafft, weil der Wähler in Unkenntnis war, was er mit seiner Wahl bewirkt, ob er zum Beispiel Überhangmandate schafft und so vielleicht von ihm zutiefst abgelehnten Parteien und ihren Abgeordneten zu Ausgleichsmandaten verhilft und das Parlament ausweitet.

Kann man diesen Weg ins Parlament noch als legitim, d.h. auf dem Willen des Bürgers als des eigentlichen Souveräns in der Demokratie beruhend bezeichnen? An Ausgleichsmandaten haben Grüne, Linke und AfD je fünf sowie CDU und FDP je zwei (während die SPD sieben und die CDU vier Überhangmandate besitzen).

### B. Erhöhung der Entschädigung: Versuch einer Rechtfertigung gescheitert

Anstatt nun aber das Wahlrecht so zu reformieren, dass das Parlament auf 130 Mitglieder zurückgeschnitten würde, hält das Abgeordnetenhaus an der derzeitigen Größe fest und stockt die Entschädigung ab 2020 um nicht weniger als 58 % auf. Welche Abgeordneten ausdrücklich zugestimmt haben, ergibt sich aus der Übersicht über die namentliche Abstimmung, die dem Protokoll über die zweite Lesung des Gesetzes beigelegt ist.<sup>11</sup>

Berlin hat damit beides: 30 rein wahlrechtsbedingte und deshalb in ihrer Legitimität anfechtbare Mehr-Mandate und eine ebenso abrupte wie gewaltige Diätenerhöhung, von der auch die überzähligen Mandatsinhaber profitieren.

Das monatliche Plus von 2.306 € summiert sich bis zum voraussichtlichen Ende der Wahlperiode auf 48.426 € pro Abgeordneten. Wie im Einzelnen noch dargelegt wird, dürfte die Aufstockung der Entschädigung auch auf die Zulagen von Funktionsträgern durchschlagen. Die Erhöhung der Versorgung (Übergangsgeld, Altersentschädigung sowie Invaliditäts- und Hinterbliebenenentschädigung) um 58 % erfolgt sogar mit Rückwirkung. Versäumt wurde zudem, das Abgeordnetengesetz und das ebenfalls tangierte Senatorenengesetz auf überholte Privilegien durchzusehen und diese abzuschaffen. Schon gar nicht wurden die nötigen Konsequenzen aus der Mutation des Abgeordnetenhauses zu einem voll alimentierten Parlament gezogen.

Der Gesetzentwurf enthält zwar eine Gegenüberstellung des alten und des gewollten neuen Rechts, aber keinerlei Begründung. Das widerspricht nicht nur der Geschäftsordnung des Abgeordnetenhauses,<sup>12</sup> sondern auch dem nobile officium des Parlaments (wenn nicht sogar einer verfassungsrechtlichen Pflicht), vor allem solche Vorschriften sichtbar zu begründen, mit denen es sich selbst begünstigt.

Die Initiatoren des Gesetzes haben gegenüber den Medien und in den Debatten im Abgeordnetenhaus versucht, Teile

8 Bund der Steuerzahler Berlin, Presseinformation vom 29.08.2019.

9 So der Parlamentarische Geschäftsführer der CDU-Fraktion, Heiko Melzer, Abgeordnetenhaus von Berlin, Plenarprotokoll 18/47, S. 5644 f.

10 So der Parlamentarische Geschäftsführer der FDP-Fraktion, Paul Friesdorf, Plenarprotokoll 18/47, S. 5648 (5649).

11 Plenarprotokoll 18/47 vom 26.09.2019, Anlage 1, S. 5666 f.

12 So § 39 Abs. 1 Satz 1 und 2 der Geschäftsordnung in ihrer früheren und in der neuen Fassung: »Anträge ... müssen schriftlich eingebracht und begründet werden. Sie werden in der Sitzung des Abgeordnetenhauses nicht mündlich begründet, es sei denn, ... es handelt sich um ... einen Gesetzesantrag.« § 91 GO alter und neuer Fassung: »Eine Abweichung von den Vorschriften der Geschäftsordnung ist im Einzelfall durch Beschluss des Abgeordnetenhauses nur zulässig, wenn kein Widerspruch erfolgt.« – Gleichzeitig mit dem Abgeordnetengesetz hatte das Abgeordnetenhaus mit Beschl. v. 26.09.2019 (Plenarprotokoll 18/47, S. 5651) auch seine Geschäftsordnung geändert (siehe GVBl. S. 709).

der Neuregelung zu rechtfertigen. So haben sie die Anhebung der Entschädigung damit begründet, die anstehende Mehrarbeit verlange eine Ausweitung der Sitzungen. Deshalb

- sollen die Plenarsitzungen, die alle zwei Wochen anstehen, bis 22:00 Uhr dauern, anstatt wie bisher bis 19:00 Uhr,<sup>13</sup>
- sind ab 2021 zwei zusätzliche Sitzungstermine pro Jahr vorgesehen (18 statt 16);<sup>14</sup>
- ferner sollen die Ausschüsse des Parlaments künftig 3 statt 2 Stunden dauern.<sup>15</sup>

Daraus ergibt sich eine Aufstockung der Arbeitszeit um rund 200 Stunden im Jahr,<sup>16</sup> d.h. etwa vier Stunden mehr in der Woche. Die Beanspruchung der Abgeordneten im Wahlkreis, für die sie externe Büros finanziert bekommen, und ihre Öffentlichkeitsarbeit ist ohnehin unverändert geblieben. Ja, sie bekommen dafür seit der 2017 erfolgten Anhebung der Mitarbeiterpauschale (§ 7 Abs. 3 AbgG) noch zusätzliche Hilfe. Wie die relativ geringe Erhöhung der Arbeitszeit im Parlament die Aufstockung von Entschädigung und Versorgung um 58 % rechtfertigen soll, steht in den Sternen.

Die Initiatoren des Gesetzes beziehen sich auch auf eine Äußerung des Bundes der Steuerzahler. Dieser hatte vorgerechnet, dass im Falle einer Verkleinerung des Abgeordnetenhauses auf 90 Mitglieder sogar eine Entschädigung von 8.104 € noch zu einer Haushaltseinsparung von mindestens 6 Mio. € führen würde.<sup>17</sup> Abgesehen davon, dass diese Rechnung einseitig nur auf die finanzielle Belastung des Steuerzahlers bezogen ist, wird hier Rosinenpickerei betrieben und die rein hypothetische Aussage aus dem Zusammenhang gerissen, indem behauptet wird, der Bund der Steuerzahler habe eine Anhebung der Entschädigung auf 8.104 € vorgeschlagen.<sup>18</sup>

Im Übrigen bleibt das Abgeordnetenhaus in Wahrheit auch nach der Erhöhung der Diäten ein Teilzeitparlament, wie der Parlamentarische Geschäftsführer der CDU-Fraktion Heiko Melzer auch ausdrücklich bestätigt.<sup>19</sup> Auch mit dem Label »Hauptzeitparlament«, mit dem bewusst und gezielt der Begriff »Vollzeitparlament« vermieden wird, bringt das Abgeordnetenhaus zum Ausdruck, dass neben dem Mandat – auch zeitlich – eine private Berufstätigkeit durchaus möglich ist (siehe auch § 26a Satz 2 AbgG). Dass ausgerechnet das Parlament eines Stadtstaates, in dem zur Pflege von Wahlkreis und Bevölkerung – anders als in Flächenländern – keine weiten Entfernungen zeitraubend zu bewältigen sind, sich nun eine Vollalimentation bewilligt hat, erscheint widersinnig.

### C. »Wer das Kreuz hat, segnet sich selber zuerst«

Die Vorsitzenden der fünf Fraktionen haben zusammen mit den Parlamentarischen Geschäftsführern den Gesetzentwurf unterschrieben und dem Gesetz bei der namentlichen Abstimmung am 26. September zugestimmt.<sup>20</sup> Die Geschäftsführer hatten das Projekt untereinander abgesprochen, in den Debatten des Abgeordnetenhauses vertreten und im Hauptausschuss durch gewunken.<sup>21</sup> Die Vorsitzenden und Parlamentarischen Geschäftsführer der fünf Fraktionen und der AfD sind

SPD: Raed Saleh und Torsten Schneider

CDU: Burkard Dregger und Heiko Melzer

FDP: Sebastian Czaja und Paul Friesdorf

Grüne: Antje Kapek sowie Silke Gebel und Daniel Wesener

Die Linke: Udo Wolf sowie Carola Bluhm und Steffen Zillich

Sie alle erhalten aufgrund der von ihnen initiierten und führend begleiteten Entscheidung des Abgeordnetenhauses eine gewaltig erhöhte Entschädigung, vermutlich eine ebenfalls angehobene Funktionszulage und eine stark gesteigerte Versorgung im (meist vorgezogenen) Alter (zu den Einzelheiten siehe den folgenden Abschnitt D). Für sie ist die Anhebung der Zahlungen reine »Selbstbedienung«. Sie segnen sich sozusagen selbst zuerst – entsprechend der alten Erfahrung, die der Redewendung in der Überschrift zugrunde liegt.<sup>22</sup> Schon gar nicht sachlich begründen lässt sich die Rückwirkung bei der Versorgung, mit der »langgedienten« Abgeordneten auf einen Schlag eine Vermögensmehrung von mehreren hunderttausend Euro bewilligt wird. Der Gesetzentwurf enthält, wie schon erwähnt, keinerlei Begründung, obwohl die Geschäftsordnung eine solche ausdrücklich verlangt und sie bei Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache eigentlich unerlässlich wäre. Ihr Fehlen signalisiert bereits, dass eine sachliche Begründung gar nicht möglich ist.

## D. Die finanziellen Auswirkungen der Neuregelung

### I. Entschädigung

Die Neuregelung bringt, wie schon erwähnt, jedem Abgeordneten ein monatliches Plus von 2.306 €.

### II. Übergangsgeld

Das Übergangsgeld wird nach dem Ausscheiden aus dem Abgeordnetenhaus in Höhe der vollen Entschädigung nach § 6 AbgG für jedes Jahr der Mitgliedschaft einen Monat gewährt, höchstens 18 Monate lang (§ 10 Abs. 1 AbgG). Das durch die Erhöhung der Entschädigung bewirkte Plus beträgt zwischen 11.500 € (nach fünf Jahren Mitgliedschaft) und 41.508 € (nach 18 und mehr Jahren Mitgliedschaft). Die Erhöhung des Übergangsgeldes dürfte für Abgeordnete der SPD besonders interessant sein, da von ihnen – schon wegen der abnehmenden Zustimmung der Wähler (laut Umfragen derzeit bis zu sechs Prozentpunkte weniger als bei der letzten Wahl) – vermutlich viele bei der nächsten Wahl ausscheiden müssen.

<sup>13</sup> § 56 Abs. 3 GO n.F.

<sup>14</sup> Berliner Zeitung vom 26.09.2019.

<sup>15</sup> § 26 Abs. 5 GO n.F.

<sup>16</sup> So Trefzer (AfD), Plenarprotokoll 18/46 vom 12.09.2019, S. 5475 f., 5486.

<sup>17</sup> Bund der Steuerzahler Berlin, Landesbeilage Berlin, Dezember 2018, S. 2 (3).

<sup>18</sup> So der Parlamentarische Geschäftsführer der SPD-Fraktion, Plenarprotokoll 18/46, S. 5474: »Die Diätenhöhe ist jedenfalls selbst bei diesen nicht strittig.« S.a. S. 5477.

<sup>19</sup> Heiko Melzer, Plenarprotokoll 18/46 vom 12.09.2019, S. 5478: »Das Berliner Abgeordnetenhaus bleibt trotz mehr Sitzungszeit rechtlich ein Teilzeitparlament.«

<sup>20</sup> Nur Carola Bluhm war bei der Beschlussfassung offenbar abwesend.

<sup>21</sup> Der Parlamentarische Geschäftsführer der FDP Paul Friesdorf ist allerdings nicht Mitglied des Hauptausschusses.

<sup>22</sup> Horst Sendler, DÖV 1996, S. 1012: Das Parlament befindet sich »in der letztlich angenehmen, wenn auch zwiespältigen Lage [...], in eigener Sache entscheiden zu können. [...] Es ist halt eine alte Erfahrung, dass, wer das Kreuz hat, sich gern selber segnet.«

### III. Ehemalige Senatoren im Abgeordnetenhaus

Falls ehemalige Senatoren mit Versorgungsanspruch Fraktionsvorsitzende oder stellvertretende Fraktionsvorsitzende sind, ergibt die Erhöhung der Entschädigung für sie eine mehrfach unangemessene Privilegierung:

- Sie kommen schon ab dem vollendeten 55. Lebensjahr in den Genuss der Senatoren Pension.<sup>23</sup> Im Bund wird die Ministerpension normalerweise erst ab vollendetem 67. Lebensjahr fällig.<sup>24</sup> Früher wurde die Ministerpension auch im Bund bereits mit 55 Jahren fällig. 2008 wurde das Pensionsalter aber heraufgesetzt<sup>25</sup> und dies wie folgt begründet: »Die angesichts der demographischen Entwicklung schwierige Situation aller Alterssicherungssysteme erfordert den systemgerechten Beitrag aller Gruppen zur Sicherung der Systeme ... auch ... der politischen Leitungsebene.«<sup>26</sup> Das gilt nicht nur für Regierungsmitglieder des Bundes, sondern auch für solche der Bundesländer. Der frühe Zahlungsbeginn der Senatorenversorgung in Berlin stellt ein nicht mehr gerechtfertigtes Privileg dar und sollte abgeschafft werden. Die Vergünstigung erscheint erst recht unhaltbar, nachdem die Bundesbank gerade vorgerechnet hat, dass das allgemeine Rentenalter auf 69 Jahre steigen muss, soll die Rente nicht deutlich sinken oder der Beitrag massiv steigen.<sup>27</sup>
- Im Bund wird der Anspruch eines Abgeordneten etwa auf eine Versorgung als frühere Minister zu 80 % gestrichen, höchstens jedoch in Höhe der Abgeordnetenentschädigung.<sup>28</sup> Berlin streicht bei einem solchen Zusammentreffen die Entschädigung dagegen nur zu 50 %, die Versorgung höchstens zu 50 %.<sup>29</sup> Die meist geringere Anrechnung in Berlin stellt nach der Erhöhung der Entschädigung ebenfalls ein nicht mehr zu rechtfertigendes Privileg dar, das abgeschafft gehört.
- Zusätzlich werden von den meisten Fraktionen Funktionszulagen gewährt, auch an stellvertretende Fraktionsvorsitzende, obwohl diese nach der Aufstockung der Entschädigung unzulässig sind, weil die Abgeordneten nun voll alimentiert werden.

Hier wird deutlich, dass bei der Neuregelung versäumt wurde, die bestehenden Regelungen auf überholte Privilegien durchzusehen und diese abzuschaffen. Auch aus dem Übergang zur Vollalimentation müssen erst noch die nötigen Konsequenzen gezogen werden.

### IV. Gewaltenteilung ade?

#### 1. Senatsmitglieder sollten ihr Mandat niederlegen

Dass Senatoren gleichzeitig Abgeordnete sein dürfen, schlägt dem Grundsatz der Trennung von Exekutive und Legislative<sup>30</sup> ins Gesicht. Der frühere Bundespräsident Roman Herzog rügte das gleichzeitige Innehaben von Regierungamt und Parlamentsmandat als die »handgreiflichste Abweichung vom Prinzip der Gewaltenteilung«.<sup>31</sup> Die beiden anderen Stadtstaaten verbieten die Kumulation deshalb ausdrücklich kraft Verfassung.<sup>32</sup> Es ist ja auch höchst paradox, dass für Berliner Beamte aus Gründen der Gewaltenteilung grundsätzlich Inkompatibilität besteht (§ 27 AbgG i.V.m. § 26 Landeswahlgesetz), ihre obersten Chefs, die Senatoren, aber darauf pfeifen können. Dass die Gefahr von Interessenkollisionen, welche die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat bannen soll, bei Senatoren, die Beamten vorgesetzt und ihnen gegenüber

weisungsbefugt sind, am größten ist, ist doch offensichtlich. Das finden offenbar auch manche Senatoren, wie zum Beispiel Dr. Dirk Behrendt und Dr. Klaus Lederer (Die Linke), die ihr Abgeordnetenmandat beim Eintritt in den Senat von sich aus niedergelegt haben. Andere aber, wie der Regierende Bürgermeister Michael Müller (SPD), die Bürgermeisterin Ramona Pop (Bündnis 90/Die Grünen) und die Senatorin Dilek Kalayci (SPD) halten an ihrem Mandat unverdrossen fest – und beziehen daraus ein Zweiteinkommen und eine Anwartschaft auf Zweitruhegehalt, obwohl offensichtlich ist, dass sie durch ihr Senatsamt voll in Anspruch genommen sind, das Mandat also nicht im Mittelpunkt ihrer Tätigkeit stehen kann, was § 26a AbgG ab 01.01.2020 ausdrücklich verlangt. Sie sollten deshalb alsbald dem Beispiel ihrer Kollegen folgen und ihr Abgeordnetenmandat niederlegen.

#### 2. Geboten wäre jedenfalls: Streichung oder Kürzung der Entschädigung samt Versorgung

Zumindest sollte beim Zusammentreffen von Senatsamt und Abgeordnetenmandat die 50prozentige Abgeordnetenentschädigung und auch die Abgeordnetenversorgung vollständig gestrichen werden, wie dies auch in Niedersachsen<sup>33</sup> und im Saarland<sup>34</sup> der Fall ist. In anderen Ländern wird die Entschädigung immerhin um deutlich mehr als 50 % gekürzt: In Thüringen wird die Abgeordnetenentschädigung um 65 %, in Rheinland-Pfalz um 70 %, in Brandenburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern und in Sachsen-Anhalt um 75 % und in Schleswig-Holstein um 95 % gestrichen.<sup>35</sup>

### V. Funktionszulagen

Durch den Übergang des Abgeordnetenhauses zum voll alimentierten Parlament sind jetzt die dafür geltenden Regeln des Bundesverfassungsgericht und der Landesverfassungsgerichte über Funktionszulagen auf die Mitglieder des Abgeordnetenhauses anzuwenden.<sup>36</sup>

- Danach sind Zulagen nur für den Parlamentspräsidenten und seine Vertreter sowie für Fraktionsvorsitzende und Parlamentarische Geschäftsführer grundsätzlich zulässig. Darüber hinaus gehende Zulagen sind von vornherein unzulässig. Deshalb sollte ein entsprechendes Verbot ausdrücklich ins Abgeordnetengesetz geschrieben werden, auch wenn sie aus der Fraktionskasse gezahlt werden, wie dies in Schleswig-Holstein der Fall ist.<sup>37</sup>

23 § 17 Abs. 2 SenG.

24 § 15 Abs. 3 BMinG.

25 Gesetz vom 23.10.2008, BGBl. I, S. 2018.

26 BT-Drucks. 16/5052.

27 FAZ vom 22.10.2019, S. 1 und 16 (»Steigt der Rentenbeitrag auf 31 Prozent?«).

28 § 29 Abs. 2 AbgG Bund.

29 § 21 Abs. 2 AbgG.

30 Art. 3 Abs. 1 VvB.

31 Roman Herzog, in: Matuz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 V Rdnr. 16.

32 Art. 39 Hamburger Verfassung; Art. 108 Bremer Verfassung.

33 § 14 Abs. 2 Satz 1 AbgG Ns.

34 § 21 Abs. 1 Satz AbgG SL.

35 Siehe von Arnim/Drysch, Bonner Kommentar (Aktualisierung Juli 2019), Art. 48 GG, Rdnr. 296.

36 BVerfGE 102, 226; 118, 277 (329); 119, 302 (309); Verfassungsgericht Schleswig-Holstein Ur. v. 30.09.2013 (BeckRS 56425, Leits. 4); Hamburgisches Verfassungsgericht, Ur. v. 11.07.1997, NJW 1998, 1054; Bremer Staatsgerichtshof, Ur. v. 05.11.2004, VerfGE 15, 155.

37 § 6 Abs. 6 AbgG SH.

- Werden Funktionszulagen aus der Fraktionskasse bezahlt, ist auch das Transparenzgebot zu beachten; ihre Höhe muss öffentlich gemacht werden. So muss in Niedersachsen die »Höhe der Vergütung für die Wahrnehmung der einzelnen Funktionen« in den Rechenschaftsberichten der Fraktionen publiziert werden.<sup>38</sup>

In Berlin werden Funktionszulagen auch an stellvertretende Fraktionsvorsitzende gezahlt. Diese und auch die Extrazulagen für Fraktionsvorsitzende und Parlamentarische Geschäftsführer werden aber nicht im Einzelnen ausgewiesen. Beides, die Zahlung an stellvertretende Fraktionsvorsitzende und die mangelnde Transparenz, ist, wie gesagt, unzulässig. Immerhin erfolgt ein globaler Ausweis der »Entgelte und Aufwandsentschädigungen für Fraktionsmitglieder mit besonderen Funktionen« in den jährlich als Drucksache zu veröffentlichen Rechenschaftsberichten.<sup>39</sup> Im Jahre 2018 haben die Fraktionen – laut ihren Rechenschaftsberichten<sup>40</sup> – dafür folgende Summen ausgegeben:

SPD 284.492,65 €

CDU 318.208,55 €

Die Linke 145.920 €

Bündnis 90/Die Grünen 32.400 €

AfD 165.480 €

FDP 212.536,70 €

Die Ausgaben für Funktionszulagen zeigen, obwohl sie nur global ausgewiesen sind, dass – mit Ausnahme der Grünen – Gelder in erheblichem Umfang gezahlt werden. Und wer anders als Fraktionsvorsitzende, ihre Stellvertreter und Parlamentarische Geschäftsführer kommen dafür in erster Linie in Betracht? Dieser Personenkreis ist im vorliegenden Zusammenhang deshalb von besonderem Interesse, weil er nicht nur am Ende dem Gesetz zugestimmt hat,<sup>41</sup> wie die anderen Abgeordneten der initiiierenden Fraktionen, sondern, wie oben unter C dargelegt, das ganze Verfahren auch maßgeblich »betrieben« hat. Die Parlamentarischen Geschäftsführer haben das Projekt inhaltlich vorbereitet, den Gesetzentwurf zusammen mit den Fraktionsvorsitzenden unterschrieben und ihn in der Debatte zu verteidigen versucht.

Wie die Globalsumme auf die Funktionsträger aufgeteilt wird, besagt für Die Linke ein Beschluss der Fraktionsversammlung vom 17.03.2019. Danach erhalten:

Fraktionsvorsitzende eine Zulage in Höhe einer monatlichen Abgeordnetenentschädigung

Stellv. Fraktionsvorsitzende ein Drittel einer monatlichen Abgeordnetenentschädigung

Parl. Geschäftsführer eine halbe monatliche Abgeordnetenentschädigung.

Die ab 2020 anstehende Erhöhung der Zulagen dürften die Fraktionen, jedenfalls vorläufig, aus den hohen Reserven finanzieren können, über die sie verfügen und die sie laut Rechenschaftsberichten ins Jahr 2019 übertragen haben.

## VI. Rückwirkende Erhöhung der Versorgung: völlig unangemessen

Die Erhöhung der Entschädigung hat besonders gravierende Auswirkungen auf die Versorgung. Denn diese wird über die gesamte verbleibende Lebensspanne des Abgeordneten und seiner eventuellen Hinterbliebenen gezahlt. Die Aufstockung der Versorgung um 58 % steigert sie also regelmäßig viele Jahrzehnte lang um diesen Prozentsatz. Wie bisher schon erwirbt ein Abgeordneter nach neun Jahren im Parlament<sup>42</sup> eine Anwartschaft auf eine Versorgung i.H.v. 35 % der Entschädigung beim Ausscheiden ab vollendetem 63. Lebensjahr. Nach 20 Jahren im Parlament besitzt er eine Anwartschaft auf die Höchstversorgung von 65 % der Entschädigung beim Ausscheiden ab dem 57. Lebensjahr (§§ 11 und 12 AbgG).

Durch die Erhöhung der Entschädigung um 58 % erhöhen sich auch die Versorgungsleistungen um diesen Prozentsatz. Besonders unangemessen aber ist die vorgesehene Rückwirkung. Der Zeitraum ab dem erstmaligen Eintritt des Abgeordneten ins Abgeordnetenhaus erhöht auch dann die Versorgung, wenn der Eintritt 15 oder 20 Jahre zurückliegt (§ 39a Abs. 2 AbgG). »Langgediente« Abgeordnete brauchen also nicht noch mindestens neun Jahre abzuleisten, um in den Genuss der Erhöhung ihrer Versorgungsanwartschaft zu kommen, sondern erwerben die erhöhte Anwartschaft sogleich. Dadurch erfährt diese schlagartig eine enorme Wertsteigerung. Der heutige wirtschaftliche Wert, der aus der Erhöhung der Altersversorgung resultiert, ergibt sich aus folgenden Formeln. Bei neun Jahren im Abgeordnetenhaus: Entschädigungsdifferenz von 2.306 € mal 0,35 mal zwölf und mal künftige Lebenserwartung beim Ausscheiden (frühestens ab Vollendung des 63. Lebensjahres). Dabei ergibt sich die statistisch ermittelte Lebenserwartung aus den sogenannten Sterbetafeln. Bei 20-jähriger Mitgliedschaft: Entschädigungsdifferenz multipliziert mit 0,65, multipliziert mit zwölf und multipliziert mit der künftigen Lebenserwartung (bei Ausscheiden frühestens ab Vollendung des 57. Lebensjahres). Für Abgeordnete, die jetzt schon eine 9- bis 20-jährige Mitgliedschaft im Abgeordnetenhaus aufweisen können, kommt, wie einzelne Berechnungen belegen, die selbst bewilligte rückwirkende Erhöhung der Entschädigung im Ergebnis einem Lottogewinn gleich. Sie kommen mit einem Schlag in den Genuss einer riesigen Vermögensmehrung, weil ihre Versorgungsanwartschaft sogleich eine Wertsteigerung in Höhe eines sechsstelligen Euro-Betrages erfährt.

Im Einzelnen hängt die Erhöhung des Werts der Versorgung, die sie durch die rückwirkende Aufstockung der Entschädigung erfährt, davon ab, welcher Teil der Mitgliedschaft beim Ausscheiden des Abgeordneten bereits rückwirkend einbezogen wurde.

Dass die vom Abgeordnetenhaus beschlossene Rückwirkung und der dadurch schlagartig bewirkte enorme Vermögenszuwachs der Berechtigten völlig unangemessen sind, bestätigen

<sup>38</sup> § 33a Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a) AbgG Ns.

<sup>39</sup> § 8 Abs. 11 und 12 FraktG.

<sup>40</sup> Drucksache 18/2234 vom 08.10.2019.

<sup>41</sup> Zur Abwesenheit von Carola Bluhm s.o. Fußn. 20.

<sup>42</sup> Genauer: nach achteinhalb Jahren. Die Verkürzung um ein halbes Jahr gilt auch bei anderen Fristen (§ 23 Abs. 7) AbgG.

auch Regelungen in anderen Bundesländern. Bei Erhöhung der Entschädigung von Landtagsabgeordneten in Nordrhein-Westfalen (§ 31 AbgG NW)<sup>43</sup> und Schleswig-Holstein (§§ 48 f. AbgG SH) im Zuge einer Umstrukturierung des Entschädigungssystems wirkten die Erhöhungen *nicht* auf den Beginn der Mitgliedschaft des Abgeordneten im Parlament zurück, sondern richteten sich insoweit nach dem vorher geltenden Recht.

Auch mit der Mehrarbeit von Abgeordneten (mit der man versucht, die Erhöhung der Entschädigung zu rechtfertigen, siehe oben unter B) lässt sich die Rückwirkung schon deshalb nicht begründen, weil die Mehrarbeit ja erst in Zukunft zu leisten ist. Die Unangemessenheit der Rückwirkung wird auch dadurch bestätigt, dass diejenigen Abgeordneten, die bei der Beschlussfassung über die Erhöhung vom 26.09.2019 bereits ausgeschieden waren, hinsichtlich ihrer Versorgung ausdrücklich von der Erhöhung ausgeschlossen sind (§ 39a Abs. 1 AbgG). Selbst Abgeordnete die erst kurz vor der Beschlussfassung das Parlament verließen, profitieren von der Erhöhung der Versorgung nicht. Ein Beispiel ist Anja Schillhanek, die zum 31.07.2019 ihr Mandat aufgab. Wäre sie zwei Monate später ausgeschieden, hätten ihre 13 Jahre im Abgeordnetenhaus voll auf die Versorgung durchgeschlagen, d.h. sie hätte eine um 58 % höhere Versorgungsanwartschaft erworben. Die unterschiedliche rechtliche Behandlung macht für sie – auf ihre voraussichtliche Versorgungszeit berechnet – mehrere hunderttausend Euro aus und bestätigt, dass die Rückwirkung für die nach dem Beschluss Ausscheidenden eine grob unbillige Selbstbedienung darstellt.

Die gewaltige Erhöhung der Versorgung und erst recht ihre Rückwirkung sowie ihre mögliche Gewährung bereits ab dem 57. Lebensjahr stehen in krassem Gegensatz zu den Parteiprogrammen der Linken und der Grünen, die fordern, dass auch Abgeordnete sich der allgemeinen Rentenversicherung anschließen müssen. Die neu ins Abgeordnetenhaus eingefügte bloße Möglichkeit, sich der allgemeinen Rentenversicherung anzuschließen (§ 15 Abs. 1 AbgG), auf die die Betreiber des Projekts sich berufen,<sup>44</sup> kann sich mit der beitragsfreien staatlichen Versorgung nach dem Abgeordnetengesetz nicht messen und dürfte von kaum jemandem gewählt werden.

### E. »Ein Stück aus dem Tollhaus«

Ein Grund für die mangelnde Bereitschaft, das Abgeordnetenhaus zu verkleinern und die gewaltige Erhöhung der Entschädigung und Versorgung dürfte auch in den Verlusten der Volksparteien bei der letzten Wahl liegen. Die SPD hat 2016 6,7 Prozentpunkte verloren (von 28,3 % auf 21,6 %), die CDU verlor 5,8 Prozentpunkte (von 23,4 % auf 17,6 %). Die Vergrößerung des Abgeordnetenhauses hat den Verlust ihrer Mandate in Grenzen gehalten (SPD minus 9 Mandate; CDU minus 8).

Eine ähnlich willkürliche Erhöhung, damals der Fraktionsmittel, hatte das Abgeordnetenhaus auf Antrag der SPD, der Linken und der Grünen<sup>45</sup> 2017 vorgenommen und die Beträge pro Mitglied der Fraktion gewaltig erhöht: von 28.428 € auf 49.716,18 € jährlich. Das war eine Aufstockung um 75 %. Auch hier enthielt der Gesetzentwurf –

entgegen der Geschäftsordnung – keinerlei Begründung. In der zweiten Lesung des Gesetzes – eine erste Lesung fiel aus – war dafür ebenfalls keine überzeugende Begründung erkennbar,<sup>46</sup> sondern lediglich von einer angeblichen Verbesserung der Demokratie und Intensivierung der Kontrolle des Senats die Rede.<sup>47</sup> Dass Senatsmitglieder aber gleichzeitig Mitglieder des Abgeordnetenhauses sein können und sogar der Regierende Bürgermeister dem Parlament, das ihn kontrollieren soll, angehört, macht alle Kontrollschwüre zur Farce. Stets wurde auch die Finanzierung der Mitarbeiter der Fraktionen vorgeschoben; dass es auch um Funktionszulagen für Abgeordnete ging, wurde nicht erwähnt. Die CDU nannte die willkürliche Erhöhung der Fraktionsmittel »ein Stück aus dem Politikverdrossenheit fördernden Tollhaus«,<sup>48</sup> eine Bezeichnung, die auf den jüngsten Diäten- und Versorgungscoup erst recht zutrifft.

### F. Gewandelte öffentliche Diskussion?

Die Debatten im Abgeordnetenhaus um die Erhöhung der Fraktionsmittel 2017 und der Entschädigung und Versorgung der Abgeordneten 2019 zeigen, dass die Initiatoren damit ohne auch nur halbwegs tragfähige sachliche Begründung durchkamen und sich stattdessen auf die Beschimpfung der AfD konzentrierten. Denn wenn diese »Demokratieverächter« gegen die Erhöhung votieren, und sie eine »dreiste und unverschämte Selbstbedienung zulasten der Steuerzahler« nennen, könne die Kritik an der Erhöhung ja nur »populistisch« sein. Im Umkehrschluss sei das Vorhaben dann »ebenso gut begründet wie sachgerecht« und müsse im Interesse der Demokratie liegen.<sup>49</sup> Kurz: Die allgemeine Diffamierung der AfD droht jede Kritik, mag sie auch noch so berechtigt sein, zu kontaminieren, wenn auch die AfD sie teilt. Und ist die Rückwirkung bei der Versorgung vielleicht nur deshalb über alle Kritik erhaben, weil alle Abgeordneten der AfD, die ja erst vor drei Jahren gewählt wurden, davon kaum profitieren können? Wer die Diätenerhöhung mit allen ihren misslichen Folgen kritisiert, wie der Verfasser, mag sich dabei an das bekannte Wort erinnern: »Gott schütze mich vor meinen Unterstützern, mit meinen Gegnern werde ich schon allein fertig.«

43 Siehe z.B. § 31 Abs. 2 AbgG NW: »An die Stelle der steuerpflichtigen Entschädigung nach § 5 Absatz 1 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 24.04.1979 (GV. NRW. S. 238), zuletzt geändert durch Artikel 11 des Gesetzes vom 27.01.2004 (GV. NRW. S. 30) tritt ein Bemessungssatz von 48,24 Prozent der Abgeordnetenbezüge nach § 5 Absatz 1 dieses Gesetzes. Für die Zusatzentschädigung nach Absatz 2 für Präsidenten und Präsidentinnen beträgt der Bemessungssatz 48,24 Prozent, für Vizepräsidenten und -präsidentinnen 24,12 Prozent der Abgeordnetenbezüge nach § 5 Absatz 1 dieses Gesetzes.«

44 So zum Beispiel Steffen Zillich, Plenarprotokoll 18/47, S. 5645 (5646): »Darüber hinaus öffnen wir die Altersvorsorge für die gesetzliche Rentenversicherung.«

45 Antrag der Fraktion der SPD, der Fraktion Die Linke und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen: Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder des Abgeordnetenhauses von Berlin und des Gesetzes über die Rechtsstellung der Fraktionen des Abgeordnetenhauses von Berlin, Drucksache 18/0211 vom 14.03.2017.

46 So auch Heiko Melzer, Plenarprotokoll 18/9, S. 795.

47 So der Parlamentarische Geschäftsführer der SPD, Torsten Schneider, S. 795; Steffen Zillich (Die Linke), S. 796 sowie der Parlamentarische Geschäftsführer von Bündnis 90/Die Grünen, Daniel Wesener, S. 798.

48 Änderungsantrag der Fraktion der CDU, Drucksache 18/0211-1 vom 06.04.2017, S. 2.

49 So z.B. Daniel Wesener, Plenarprotokoll 18/9, S. 798.

## G. Zusammenfassung

Das am 26.09.2019 vom Abgeordnetenhaus beschlossene Landesabgeordnetengesetz betrifft mehrere Regelungskomplexe:

1. Statt das Wahlgesetz zu reformieren und eine Verkleinerung auf 130 Mitglieder vorzubereiten, hält das Abgeordnetenhaus an der derzeitigen Größe von 160 Mitgliedern fest und nimmt damit viele überzählige und fragwürdige Mandate in Kauf. Die Verfechter des Gesetzes suchen die Übergröße des Abgeordnetenhauses mit unzutreffenden Argumenten zu rechtfertigen: Sie ziehen falsche Vergleichsgrößen heran und flüchten sich in die Behauptung, eine Verkleinerung würde eine »Verzweigung des Parlaments« bewirken, wäre der Kontrolle der Regierung abträglich und würde »zu einer Schwächung des Parlamentarismus in diesem Land führen.«
2. Die Erhöhung der monatlichen Entschädigung von 3.944 auf 6.250 €, also um 58 %, lässt sich mit der vorgesehenen relativ geringfügigen Anhebung der Sitzungszeiten nicht rechtfertigen: Erhöhung der Dauer der Ausschusssitzungen um 1 Stunde, Verlängerung der Plenarsitzungen um 3 Stunden und Einführung zweier zusätzlichen Sitzungstermine im Jahr ab 2021. Die zeitliche Beanspruchung der Abgeordneten im Wahlkreis und gegenüber der Öffentlichkeit ändert sich ohnehin nicht. Berücksichtigt man, dass die Abgeordneten seit der Erhöhung der Mitarbeiterpauschale in 2017 auch auf verstärkte Unterstützung zurückgreifen können, so erweist sich die Begründung für die Diätenerhöhung als bloße Scheinbegründung.
3. Schon gar nicht lässt sich die Anhebung der Versorgung um ebenfalls 58 % rechtfertigen, zumal dies auch der erklärten Programmatik von Parteien, die das Änderungsgesetz betrieben, widerspricht. Denn angeblich wollen sie die Versorgung der Abgeordneten in die gesetzliche Rentenversicherung integrieren. Die Vorsitzenden der fünf Fraktionen, die das Gesetz namentlich unterschrieben und ihre Parlamentarischen Geschäftsführer, die es betrieben und in den Debatten des Abgeordnetenhauses vertreten haben, profitieren selbst mehrfach von den Erhöhungen. Sie dürften zusätzlich in den Genuss von entsprechend höheren Funktionszulagen kommen, soweit diese an der Entschädigung Maß nehmen, wie dies etwa bei den Linken zu erwarten ist.
4. Sachlich überhaupt nicht zu begründen ist auch die Rückwirkung bei der Versorgung, mit der Abgeordnete, die schon lange im Parlament sind, sich auf einen Schlag eine Vermögensmehrung von mehreren hunderttausend Euro bewilligt haben. Denn die Erhöhung der Versorgung wirkt auf den jeweiligen Eintritt der Abgeordneten ins Parlament zurück, mag dieser auch 15 oder 20 Jahre zurückliegen. Bei Berechnung der Altersversorgung wird also so getan, als sei diese bereits vor 15 oder 20 Jahren um 58 % angehoben worden. Die rückwirkende Aufstockung der Versorgung kann den Wert der Versorgungsanswartschaft um mehrere hunderttausend Euro erhöhen, was einem Lottogewinn gleich kommt. Das Missbräuchliche der Rückwirkung wird bereits dadurch indiziert, dass sie nirgendwo begründet wird: weder im Gesetzentwurf noch in den Plenardebatten im Abgeordnetenhaus, obwohl die Geschäftsordnung eine Begründung ausdrücklich verlangt. Gerade wenn das Parlament Regelungen zu seinen Gunsten trifft, ist eine Begründung unerlässlich. Ihr völliges Fehlen und die Verletzung der eigenen Geschäftsordnung stellen bereits in sich einen krassen Fehlgebrauch der Macht dar.
5. Bei Änderung des Abgeordnetengesetzes wurde auch versäumt, dieses und das ebenfalls tangierte Senatorenengesetz auf überholte Privilegien durchzusehen und diese abzuschaffen. So können ehemalige Senatoren doppelt profitieren: Sie erhalten die Senatorenpension bereits ab Alter 55 und aus einem Abgeordnetenmandat noch 50 % der Entschädigung. Im Bund gibt es die Ministerpension korrekterweise erst ab 67, und die Versorgung wird – wegen des Verbots der Doppelalimentation – zu 80 % gestrichen.

## Verwaltung an den »Funktionsgrenzen der Rechtsprechung«

von Prof. Dr. Michael Sachs, Köln\*

Die gegenüber Art. 19 Abs. 4 GG überaus problematische Frage verwaltungsbehördlicher Entscheidungsfreiräume außerhalb gerichtlicher Kontrolle schien nach dem Beschluss des BVerfG zur Investitionszulage (BVerfGE 129, 1) durch Festlegung von Anforderungen an gesetzliche Beurteilungsermächtigungen beinahe schon beantwortet. Die dort offen gebliebene Möglichkeit weiterer Ausnahmen von der Gerichtskontrolle aufgrund von »Funktionsgrenzen der Rechtsprechung«, die zuvor vor allem im Zusammenhang mit Prüfungsentscheidungen angesprochen worden waren, hat der Beschluss zu den Rotmilanen vor den Windrädern (BVerfGE 149, 407) in ungeahnter Weise Wirklichkeit werden lassen. Der Beitrag unternimmt eine kritische Würdigung.

### I. Einleitung

Die »Funktionsgrenzen der Rechtsprechung« gegenüber der Verwaltung sind, soweit ersichtlich, in die juristische Termi-

nologie durch den Grundsatzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17.04.1991 zum Prüfungsrecht eingeführt worden.<sup>1</sup> Dort wurde zunächst bekräftigt, dass die Gericht-

\* Vortrag auf dem Symposium aus Anlass der Verleihung der Ehrenmedaille des Deutschen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung an Dr. Heribert Schmitz am 15.11.2019 im Runden Vortragssaal der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer. Der Beitrag wird auch im Tagungsband des Forschungsinstituts erscheinen. Zum Verlauf der Tagung Stür, DÖV 2020, Heft 5.

1 BVerfGE 84, 30 (50), dort alle folgenden Einzelzitate; in der Sache ähnlich schon Winfried Brohm, Die staatliche Verwaltung als eigenständige Gewalt und die Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1986, 321 (330), wo für eine bloße Kontrolle der Vertretbarkeit behördlicher Entscheidungen durch die Gerichte – neben der der Verwaltung zugeschriebenen »stärkere[n] demokratisch-politische[n] Legitimation« – angeführt wird: »Diese Begrenzung der Verwaltungsgerichtsbarkeit folgt auch aus der verfassungsrechtlichen Rollenverteilung.« Auch Gunnar Folke Schuppert, Self-restraints der Rechtsprechung, DVBl 1988, 1191 (1197), behandelt »Funktionell-rechtliche Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit«.