

Professor Dr. Hans Herbert von Arnim\*

## Eine Kriegserklärung ans BVerfG

### Zum Bericht der Schmidt-Jortzig-Kommission über Abgeordnetenrecht vom 19. 3. 2013 (BT-Dr 17/12500)

#### I. Zum Auftrag der Kommission

Die „Unabhängige Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts“ unter dem Vorsitz des früheren Bundesjustizministers Edzard Schmidt-Jortzig war im November 2011 vom Ältestenrat des Bundestags eingesetzt worden<sup>1</sup>. Ihr Auftrag lautete, „Empfehlungen für ein Verfahren für die künftige Anpassung der Abgeordnetenentschädigung und für die zukünftige Regelung der Altersversorgung von Abgeordneten nach Art. 48 III GG“ vorzulegen. Die Einsetzung erfolgte sozusagen zur Beruhigung. Denn vorausgegangen war ein problematisches Blitzgesetz<sup>2</sup>, mit welchem – neben der staatlichen Parteienfinanzierung – die Abgeordnetenentschädigung quasi im Handstreich erhöht wurde<sup>3</sup>: auf 7960 ab 1. 1. 2012 und auf 8252 Euro ab 1. 1. 2013. Der Bundestagspräsident hatte die Kommission in der ersten Kommissionssitzung am 14. 12. 2011 gebeten, sich – im Hinblick auf die öffentliche Kritik<sup>4</sup> – „auch mit den Vergütungen für die Inhaber bestimmter parlamentarischer Funktionen“ zu befassen<sup>5</sup>.

#### II. Aufstockung der Entschädigung um fast 1000 Euro

##### 1. „Einfache“ Abgeordnete

Die Kommission rät dem Bundestag, das durchzusetzen, was 1995 nicht gelungen war. Damals wollte der Bundestag die Bezahlung von Bundestagsabgeordneten auf das Niveau von Bundesrichtern anheben, scheiterte aber spektakulär am Widerstand des Bundesrats. Dasselbe strebt jetzt auch die Kommission an. Denn Ausgangspunkt der von der Kommission vorgeschlagenen Dynamisierung (s. unter III) sollen die Bezüge eines Bundesrichters sein<sup>6</sup>. Damit ist das Grundgehalt eines verheirateten Bundesrichters (Besoldungsgruppe R 6 BBesG samt Zulagen) gemeint<sup>7</sup>. Der Betrag ist allerdings schwierig zu berechnen, und die Kommission gibt dem Leser dafür auch wenig Hilfestellung<sup>8</sup>, so dass er selbst ein halbes Dutzend Gesetze durchsehen muss, um die Höhe der für Abgeordnete anvisierten Bezüge zu ermitteln.

Das monatliche Grundgehalt eines Bundesrichters beläuft sich, wie das Bundesbesoldungsgesetz ergibt, derzeit auf 8622 Euro, der Zuschlag für Richter bei obersten Gerichtshöfen des Bundes beträgt – laut einer Anlage zum Bundesbesoldungsgesetz<sup>9</sup> – 12,5 % des Grundgehalts. Die Zulage ist

\* Der Verfasser lehrt als entpflichteter Professor an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer und ist Mitglied des dortigen Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung.

1 BT-Dr 17/6291 und BT-Dr 17/6496.

2 Zehntes Gesetz zur Änderung des Parteiengesetzes und 28. Gesetz zur Änderung des Abgeordnetengesetzes v. 23. 8. 2011, BGBl I, 1748.

3 v. Arnim, NJW 2011, 3013.

4 Kritik an den Funktionszulagen bei v. Arnim, Der Verfassungsbruch. Verbotene Extra-Diäten – Gefräßige Fraktionen, Frühjahr 2011. Dazu z. B. Kerscher, Staatsknete für Fraktionen!, Süddeutsche Zeitung v. 22. 8. 2011; Tomic, „Wenn es ums Geld geht, kungeln die Fraktionen“ (Interview mit v. Arnim), Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 17. 4. 2011; v. Arnim, Hundertfacher Rechtsbruch, Focus v. 28. 3. 2011. Siehe auch Tillack, Die Bundestags-Boni, Stern 43/2010 v. 20. 10. 2010, S. 46.

5 Bericht der Kommission, BT-Dr 17/12500, S. 4 f. – Der Verfasser veröffentlicht in diesen Tagen ein Buch, das die verschiedenen Formen unkontrollierter Selbstbewilligung auf Landesebene am Beispiel Bayerns analysiert (v. Arnim, Die Selbstbediener. Wie bayerische Politiker sich den Staat zur Beute machen, April 2013). In Bayern sind die Auswüchse einerseits besonders krass, andererseits stehen dem Bürger mit dem Volksentscheid und der Popularklage Wege offen, die politische Klasse in die Schranken zu weisen. Das Buch behandelt viele Themen, die die Kommission auf Bundesebene erörtert, und könnte deshalb auch als vorweg genommene Antwort auf den Kommissionsbericht angesehen werden.

6 Bericht, S. 4 sowie S. 14 links unten, S. 16 f. und S. 18 rechts oben.

7 Bericht, S. 16 f.

8 Der Bericht (S. 17 links oben) nennt nur einige der gesetzlichen Vorschriften, nicht aber, was sie ergeben.

9 Vorb. Nr. 2 zur Anlage III zum BBesG.

allerdings seit 1975 eingefroren, nimmt also seitdem an Erhöhungen nicht mehr teil<sup>10</sup>. Sie beträgt in heutiger Währung 356 Euro<sup>11</sup>. Hinzu kommt der Familienzuschlag eines verheirateten Richters von 125 Euro (was wieder aus dem aktuellen Besoldungsgesetz folgt), macht zusammen 9103 Euro. Da die Abgeordnetenentschädigung seit dem 1. 1. 2013 8252 Euro beträgt (§ 11 I AbgG), ergibt sich schließlich, dass die Bezüge eines Bundesrichters um 851 Euro höher sind als die Entschädigung.

Ab 1. 8. 2013 wird das Grundgehalt eines Bundesrichters auf 8726 Euro und der Familienzuschlag auf 126 Euro steigen; seine Bezüge samt Zulagen betragen dann 9208 Euro, 956 Euro mehr als die Abgeordnetenentschädigung.

Im Klartext heißt das: Die Kommission schlägt eine Erhöhung der Diäten um 956 Euro monatlich vor. Diesen Betrag nennt die Kommission allerdings nicht. Das hat zu erheblicher Verwirrung geführt, kann – angesichts des komplizierten Verfahrens, in dem die Bezüge von Bundesrichtern ermittelt werden, – aber auch nicht überraschen. Nach Pressemeldungen gehe es lediglich um „mehrere Hundert Euro pro Monat“ oder, wie ein Magazin schreibt, „um 268 Euro mehr“, was eine ziemliche Untertreibung darstellt.

## 2. Präsident, Vizepräsidenten, Fraktionsvorsitzende und andere Funktionsträger

a) *Hauptnutznießer der Erhöhung.* Besondere Nutznießer der vorgeschlagenen Erhöhung der Entschädigung wären die Mitglieder des Bundestagspräsidiums. Der Präsident des Bundestags erhält nach § 11 II AbgG die doppelte Entschädigung, also 16 504 Euro. Der Vorschlag der Kommission würde für ihn einen Anstieg seiner steuerpflichtigen Monatsbezüge<sup>12</sup> um 1912 Euro (= 956 mal 2) auf 18 416 Euro bedeuten. Die Bezüge der fünf Vizepräsidenten, die nach § 11 II AbgG eineinhalb Entschädigungen erhalten, also 12 378 Euro, stiegen um 1434 Euro (= 956 mal 1,5) auf 13 812 Euro<sup>13</sup>. Auch viele der 23 übrigen Mitglieder des Ältestenrats des Bundestags würden von der Erhöhung doppelt profitieren, da sich oft auch ihre von den Fraktionen gewährten Zulagen nach der Höhe der Entschädigung oder Teilen davon bemessen.

b) *Zum Vergleich: Präsidenten und Vizepräsidenten oberster Bundesgerichte.* Ist es aber eigentlich gerechtfertigt, dem Präsidenten die doppelte und den Vizepräsidenten die eineinhalbfache Entschädigung zu geben? Würde das von der Kommission propagierte Konzept der Anlehnung an Bundesrichterbezüge (das auch § 11 I 1 AbgG bereits als Orientierungsgröße nennt) nicht einen ganz anderen Ansatz nahe legen? Wenn man schon die Bezüge von Bundesrichtern zum Maßstab macht, sollten dann nicht konsequenterweise die Bezüge des Präsidenten etwa des BGH (Besoldungsgruppe R 10 plus Zulagen) und des Vizepräsidenten des BGH (Besoldungsgruppe R 8 plus Zulagen) zum Maßstab genommen werden? Der BGH-Präsident erhält aber keineswegs das Doppelte einfacher Bundesrichter, sondern lediglich ein Plus von 3901 Euro (= 42 %), macht insgesamt 13 109 Euro. Der Vizepräsident des BGH bekommt 15 Prozent mehr, nämlich 10 618 Euro<sup>14</sup>. Falls man den Ansatz der Kommission wirklich ernst nähme, spräche deshalb einiges dafür, auch den Bundestagspräsidenten und seine Stellvertreter an die Besoldungsregelungen von Bundesrichtern anzupassen, d. h. stark abzusenken.

## 3. Regierungsmitglieder und Parlamentarische Staatssekretäre

Stille Profiteure der Diätenerhöhung wären auch die Regierung und die Parlamentarischen Staatssekretäre insgesamt 46

an der Zahl, die bis auf zwei (*Philipp Rösler* und *Johanna Wanka*) alle auch ein Bundestagsmandat besitzen, was ohnehin mit der Gewaltenteilung nur schwer zu vereinbaren ist<sup>15</sup>. Sie erhalten, wie z. B. auch Mitglieder der bayerischen Regierung – neben drei Vierteln der Kostenpauschale – zusätzlich zu ihrem Amtsgehalt noch die halbe Abgeordnetenentschädigung, würden nach der Empfehlung der Kommission also fast 500 Euro mehr bekommen, obwohl Regierungsmitglieder durch ihr Amt derart beansprucht sind, dass ihnen für ihr Mandat kaum noch Zeit bleibt<sup>16</sup>. Hamburg und Bremen verbieten ihren Senatoren noch ein Parlamentsmandat auszuüben, und viele Landtage haben zumindest die Doppelalimentation ihrer Regierungen abgesenkt oder gestrichen, nicht aber z. B. in Bayern. Dort erhalten sogar Staatssekretäre monatlich bis zu 7000 Euro mehr als die Ministerpräsidenten anderer Länder<sup>17</sup>. Da, wie es heißt, die Fraktionen der Union und der SPD ihre Vorsitzenden wie Bundesminister stellen, werden auch sie entsprechend profitieren.

Die problematische Doppelalimentation von Regierungsmitgliedern übergeht die Kommission; sie bestreitet in einem Nebensatz sogar ganz generell die Problematik solcher Doppelbezahlungen<sup>18</sup>. Das Missverhältnis zwischen den Diäten und der Geringfügigkeit der Leistung von Regierungsmitgliedern als Abgeordnete hat der jetzige Richter am BVerfG und früherer saarländische Ministerpräsident *Peter Müller* beim Namen genannt:

„Tatsache ist, wer in diesem Land Minister ist, nimmt Verpflichtungen als Abgeordneter nicht mehr wahr, hat keinen Aufwand als Abgeordneter mehr, und deshalb ist es auch nicht sinnvoll, dass er dafür noch etwas Zusätzliches bezieht. Wir sind in diesem Punkt für eine Nulllösung.“<sup>19</sup>

Nun mag die Situation im Bund mit der im Saarland nicht voll vergleichbar sein<sup>20</sup>. Dennoch lässt sich der Umfang der Diäten, die Minister beziehen, nicht rechtfertigen. Das BVerfG hat deshalb auch eine Anrechnung der Entschädigung entsprechend den beamtenrechtlichen Grundsätzen<sup>21</sup> und die Orientierung der Kostenpauschale am tatsächlichen Aufwand gefordert<sup>22</sup>. Beides würde im Bund erhebliche Einschränkungen verlangen. Parlamentarische Staatssekretäre, die Insider als so „unnötig wie ein Kropf“ ansehen, weil sie

10 Das Einfrieren der 12,5prozentigen Zulage ergibt sich aus einer unscheinbaren Sternchen-Fußnote in Nr. 2 der Vorbemerkungen zum Bundesbesoldungsgesetz. In der Fußnote steht allerdings lediglich der sibyllinische Satz: „Nach Maßgabe des Art. 1 § 5 des Haushaltsstrukturgesetzes vom 18. 12. 1975 (BGBl I, 3091).“ Dort findet sich dann auf S. 3094 die Bestimmung, dass die Zulage „mit Wirkung vom 1. 7. 1975 künftig an allgemeinen Besoldungsverbesserungen nicht teil[nimmt].“ Wie hoch die Zulage tatsächlich ist, muss dann aus dem damaligen R 6-Grundgehalt errechnet werden.

11 *Katbke*, in: *Schwegmann/Summer*, BesoldungsR d. Bundes und der Länder, Stand: Dez. 2012, Vorb. Nr. 2 zur BBesO R, Rdnr. 7.

12 Zusätzlich erhält der Bundestagspräsident neben der steuerfreien Kostenpauschale von 4123 Euro eine steuerfreie Aufwandsentschädigung von 1023 Euro (§ 12 V AbgG).

13 Beides ab 1. 8. 2013.

14 Beides wieder ab 1. 8. 2013.

15 Dazu v. *Arnim* (o. Fußn. 5), S. 152 ff.

16 Wegen ihrer ohnehin vorhandenen Büro- und Hilfsdienste und ihrem Dienstwagen benötigen Regierungsmitglieder auch dann nicht drei Viertel der Kostenpauschale, wenn sie im Wahlkreis ein Büro unterhalten.

17 v. *Arnim* (o. Fußn. 5), S. 150 f.

18 Bericht, S. 30 rechts oben.

19 *Peter Müller*, Landtag des Saarlandes, 10. Wahlperiode, 56. Sitzung am 13. 10. 1993, Sten. Prot. S. 3027.

20 Zur Situation in Bayern: v. *Arnim* (o. Fußn. 5), S. 147 ff.

21 *BVerfGE* 40, 296 [329 f.] = NJW 1975, 2331. Dazu v. *Arnim/Drysch*, in: BK-GG, Art. 48 Rdnrn. 241 f. Dagegen bestreitet die Kommission, wie schon erwähnt, die Geltung des beamtenrechtlichen Alimentationsprinzips und die sich daraus ergebenden Anrechnungsregeln für Abgeordnete und sonstige Amtsträger (Bericht, S. 30 rechts oben) und setzt sich damit einmal mehr in Widerspruch zum BVerfG.

22 *BVerfGE* 40, 296 (328) = NJW 1975, 2331; *BVerfGE* 49, 1 (2).

anderen die Arbeit abnehmen, „die es nicht gäbe, wenn wir sie nicht hätten“<sup>23</sup>, sind – im Verhältnis zu ihren geringen Aufgaben – ohnehin überbezahlt. Ihnen allen jetzt auch noch eine Erhöhung zu gewähren, lässt sich schwerlich rechtfertigen.

### III. Dynamisierung: Widerspruch zur Rechtsprechung und zur herrschenden Staatsrechtslehre

Die Kommission empfiehlt, die erhöhte Entschädigung zu dynamisieren und sie entsprechend der vom Statistischen Bundesamt zu ermittelnden Entwicklung der Brutto-Nominallöhne automatisch weiter zu erhöhen<sup>24</sup>. Der Index soll im Abgeordnetengesetz verankert werden; über seine Beibehaltung soll der Bundestag zu Beginn jeder Wahlperiode in einem gesonderten Übernahmebeschluss entscheiden<sup>25</sup>. Die Kommission beruft sich dabei auch auf ähnliche Regelungen in einigen Ländern, z. B. in Bayern<sup>26</sup>. Eine Grundgesetzänderung sei dafür „weder nötig noch sinnvoll.“<sup>27</sup>

Ein solcher Index passt für Abgeordnete schon deshalb nicht, weil er auch die Sozialabgaben der Arbeitnehmer für ihre Alters- und Krankenversorgung mit enthält. Abgeordnete müssen dagegen keine Beiträge zur Altersversorgung entrichten und wegen ihrer Krankenbeihilfe (§ 27 AbgG) auch nur abgesenkte Beiträge für eine Krankenversicherung zahlen. Die Sozialabgaben von Arbeitnehmern dürften aber wegen der Alterslast, die auf Grund der Bevölkerungsentwicklung zunimmt, überproportional steigen. Der Index würde dann dazu führen, dass die Nettoeinkommen der Abgeordneten schneller wachsen als die von Arbeitnehmern, was natürlich nicht der Sinn sein kann.

Vor allem widerspricht die vorgeschlagene Dynamisierung dem verfassungsgerichtlichen Kerngedanken, dass bei Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache die öffentliche Kontrolle unverzichtbar<sup>28</sup> und deshalb „jede Veränderung in der Höhe der Entschädigung im Plenum zu diskutieren und vor den Augen der Öffentlichkeit darüber als einer selbstständigen politischen Frage zu entscheiden ist“<sup>29</sup>. Mit dem Dynamisierungsvorschlag stellt die Kommission sich gegen das *Gericht*, das bei Diätenbeschlüssen gerade die öffentliche Kontrolle erhalten will, weil diese in solchen Fällen – neben der Gerichtskontrolle – „die einzige wirksame Kontrolle“ darstellt<sup>30</sup>. Auch die von der Kommission vorgeschlagene Veröffentlichung der neuen Entschädigungshöhe in einer BT-Dr<sup>31</sup> kann die Verfassungswidrigkeit nicht heilen. Es geht dem *Gericht* um die öffentliche Kontrolle des Entscheidungsprozesses; das aber verlangt ein Gesetzgebungsverfahren mit veröffentlichtem Gesetzentwurf samt Begründung, öffentlichen Beratungen im Plenum des Parlaments, öffentlich zugänglichen Ausschussberichten und Veröffentlichung des Ergebnisses im Gesetzblatt. Ein solcher öffentlich kontrollierter Entscheidungsprozess wird durch den Automatismus aber gerade unterlaufen<sup>32</sup>.

Die Kommission versucht, ihren Dynamisierungs-Vorschlag damit zu rechtfertigen, dass sie drei Autoren anführt, die eine Dynamisierung dennoch für zulässig halten<sup>33</sup>. Sie unterschlägt aber, dass dies die Außenseiter-Meinung von „praxisnahen“<sup>34</sup>, genauer: von partei- und parlamentsnahen Autoren ist, denen die ganze Richtung des *BVerfG* nicht passt. Die Kommission verschweigt, dass ihr eigentlicher Gewährsmann, der Staatsrechtslehrer und langjährige Parlamentarische Staatssekretär und CDU-Bundestagsabgeordnete Hans Hugo Klein, auf den sich auch die anderen beiden von der Kommission angeführten Autoren berufen, die vom Diätenurteil ausgehende Rechtsprechung des *BVerfG* insgesamt zu-

rückweist. Klein lehnt die Grundauffassung des *Gerichts* ab, wonach das Parlament bei Entscheidungen über Diäten in eigener Sache beschließt und deshalb einer besonders strengen Kontrolle bedarf<sup>35</sup>. Das *Gericht* hat seine Rechtsprechung neuerdings aber mehrfach, und zwar einstimmig, bestätigt und sie zum Beispiel auch auf das Wahlrecht erstreckt, wo das Parlament ebenfalls in eigener Sache entscheidet und deshalb intensiver Kontrolle bedarf<sup>36</sup>. Klein – und mit ihm die Kommission – stellen sich heute also nicht nur gegen das fast vier Jahrzehnte zurückliegende Diätenurteil von 1975,

23 FAZ-Magazin Nr. 671 v. 8. 1. 1993.

24 Bericht, S. 16 ff.

25 Bericht, S. 17.

26 Bericht, S. 18. Dazu v. Arnim (o. Fußn. 5), S. 125 ff.

27 Bericht, S. 20 rechts oben.

28 *BVerfGE* 40, 296 (327) = NJW 1975, 2331.

29 *BVerfGE* 40, 296 (316 f.) = NJW 1975, 2331. Das *Gericht* erlaubte in einer von Hans Hugo Klein als Berichterstatter des *Senats* betreuten Entscheidung zwar in Bezug auf die staatliche Parteienfinanzierung eine Dynamisierung der neu eingeführten absoluten Obergrenze (*BVerfGE* 85, 264 [291] = NJW 1992, 2545 = NVwZ 1993, 158 L). Das bedeutete aber keineswegs, dass auch die einzelnen Erhöhungen der Mittel dynamisiert werden durften. Obergrenze und tatsächliche im Parteiengesetz geregelte Zahlungen sollten vielmehr nach der erkennbaren Intention des *Gerichts* auseinander fallen. Dass der Gesetzgeber dann die Staatsfinanzierung so erhöhte, dass beides stets ineinander fiel und damit z. B. auch die Höhe der Zahlungen von der Wahlbeteiligung abkoppelte, lag gerade nicht in der Intention des *Gerichts*. Das *Gericht* hat denn auch in dem genannten Urteil nicht etwa von der auf der Entscheidung des Parlaments in eigener Sache erforderlichen strikten Kontrolle des Gesetzgebers abgelassen, sondern im Gegenteil eine besonders intensive Kontrolle vorgenommen.

30 *BVerfGE* 40, 296 (327) = NJW 1975, 2331.

31 Bericht, S. 21.

32 Die Kommission verkennt, dass es um die öffentliche Kontrolle des Erhöhungsprozesses geht, der eben ein speziell auf die Erhöhung bezogenes Gesetzgebungsverfahren voraussetzt, nicht darum, ob der Bürger die jeweilige Höhe der Entschädigung feststellen kann (so aber der Bericht, S. 21 links unten).

33 *Trute*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. I, 6. Aufl. (2012), Art. 48 Rdnr. 28, unter Berufung auf H. H. Klein, in: *Maunz/Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen*, GG, Stand: 8/2012, Art. 48 Rdnrn. 147 ff., 156 ff.; s. auch H. H. Klein, in: *Festschr. f. W. Blümel*, 1999, 223 (251–253), auch unter Berufung auf das Minderheitsvotum des Richters *Seuffert* zum Diätenurteil (*BVerfGE* 40 296 [330 ff.] = NJW 1975, 2331); *Braun/Jantsch/Klante*, AbgG, 2002, § 11 Rdnr. 76, ebenfalls unter Berufung auf das Minderheitsvotum *Seuffert*, in: *BVerfGE* 40, 296 (344) = NJW 1975, 2331. *Seuffert* und *Klein* waren Jahre lang selbst Bundestagsabgeordnete, *Klein* war auch Parlamentarischer Staatssekretär; die Kommentatoren *Braun* u. a. sind oder waren Bundestagsbedienstete. Weiter berufen diese sich auf ein Urteil des *ThürVerfGH* v. 16. 12. 1998 (NVwZ-RR 1999, 282). In Thüringen ist aber die Indexierung in die Verfassung selbst geschrieben – und dies gerade, um der Verfassungswidrigkeit zu entgegen (s. sogleich im Text).

34 So – in anderem Zusammenhang – die schonende Bezeichnung von *Schulze-Fielitz* (in: *Dreier*, GG, Bd. II, 2. Aufl. [2006], Art. 48 Rdnr. 25) für partei- und parlamentsnahe Autoren.

35 H. H. Klein, in: *Festschr. f. W. Blümel* (o. Fußn. 33), S. 225 (252): „Unzulässig ist es, [aus der Entscheidung des Parlaments in eigener Sache] strikte verfassungsrechtliche Folgerungen abzuleiten, etwa die [...] hinsichtlich solcher Entscheidungen sei die Kontrolldichte des *BVerfG* eine besonders hohe.“ Der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers bleibe weit (*Klein*, in: *Maunz/Dürig/Herzog* (o. Fußn. 33), Art. 48 [Bearb. 2007] Rdnr. 152). Die Koppelung der Entschädigung an Beamtengehälter oder andere Richtgrößen sei – entgegen dem Diätenurteil – zulässig (*Klein*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 48 Rdnrn. 156 ff., 206). – Auch ein weiterer Gewährsmann der Kommission, das Kommissionsmitglied *Felix Welti* (z. B. Bericht, S. 18 Fußn. 56), lehnt wie *Klein* „eine sehr hohe Kontrolldichte beim Recht auf angemessene Entschädigung der Abgeordneten“ ab: *Welti*, Die soziale Sicherung der Abgeordneten des Deutschen Bundestages, der Landtage und der deutschen Abgeordneten im Europäischen Parlament, 1998, S. 198.

36 Z. B. *BVerfGE* 129, 300 (322 f.) = NVwZ 2012, 33: Bei Regelungen, die das Parlament in eigener Sache trifft, bestehe die Gefahr, „dass die jeweilige Parlamentsmehrheit sich statt von gemeinwohlbezogenen Erwägungen vom Ziel des eigenen Machterhalts leiten lässt“. Deshalb unterliege die Ausgestaltung der Regelung „einer strikten verfassungsrechtlichen Kontrolle“. Siehe auch schon *BVerfGE* 120, 82 (105) = NVwZ 2008, 407: „Eine strenge Prüfung ist [...] erforderlich, weil [...] die jeweilige parlamentarische Mehrheit gewissermaßen in eigener Sache tätig wird.“

sondern auch gegen hochaktuelle neuere Urteile des *Gerichts*, mit denen es seine frühere Rechtsprechung nachdrücklich unterstreicht.

Die Kommission beruft sich bei ihrem Dynamisierungsvorschlag auch auf die Regelungen in Thüringen und Bremen, die eine Dynamisierung der Entschädigung vorsehen<sup>37</sup>. Beide Länder haben die Dynamisierung aber in ihre jeweilige Landesverfassung geschrieben, gerade um dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu entgehen, dem die bloß im einfachen Gesetz niedergelegte Dynamisierung ausgesetzt wäre. Dass dies der erklärte Sinn der Verankerung der Dynamisierung in der Landesverfassung war<sup>38</sup>, verschweigt die Kommission.

Vor diesem Hintergrund bleibt der Kommission in ihrem Bestreben, die Dynamisierung dennoch als verfassungsrechtlich zulässig darzustellen, anscheinend nichts anderes übrig, als geradezu systematisch die große Anzahl derjenigen staatsrechtlichen Autoren auszublenden, die eine Dynamisierung wegen des Widerspruchs zur Rechtsprechung für unzulässig halten<sup>39</sup>. Da nicht davon ausgegangen werden kann, der Kommission sei die herrschende Auffassung unbekannt gewesen, fällt es schwer, ihr Vorgehen nicht als bewusste Irreführung zu bezeichnen, also als Versuch, das Parlament und die Öffentlichkeit über den wahren Streitstand zu täuschen.

#### IV. Funktionszulagen: Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des BVerfG

##### 1. Abseignung von Zulagen durch die Kommission

Die Kommission schlägt nicht nur vor, die Entschädigung zu erhöhen, ohne dabei aber das Ausmaß der Erhöhung zu nennen (s. oben unter II) und sie – entgegen der Rechtsprechung und der herrschenden Staatsrechtslehre – zu dynamisieren (soeben unter III); sie erklärt auch die Extra-Diäten von bestimmten Fraktionsfunktionären (wie stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden, Parlamentarischen Geschäftsführern, Arbeitskreisleitern etc.) offiziell für zulässig und will dies ausdrücklich im Abgeordnetengesetz verankert sehen, nicht aber soll die Höhe der Zulagen öffentlich gemacht werden; auch Ausschussvorsitzenden will die Kommission ein Zusatzsalär zukommen lassen. Damit kapituliert sie vor der in Bund und Ländern<sup>40</sup> vielfach geübten, aber meist schamhaft verborgenen Praxis.

Die Kommission stellt sich auch hier gegen die ständige und mittlerweile in vier Entscheidungen gefestigte Rechtsprechung des *BVerfG*<sup>41</sup>. Danach sind lediglich Zulagen an Präsidenten, Vizepräsidenten und Fraktionsvorsitzende erlaubt. Andere Zulagen widersprechen der Gleichheit und Freiheit des Mandats. Die normalen Diäten sind ja auch bereits so bemessen, dass sie die Mehrarbeit durch Wahrnehmung besonderer Funktionen mit abdecken. Wenn Abgeordnete dann aus Zeitgründen keinen privaten Beruf mehr ausüben, also nicht mehr doppelt verdienen können, ist dies kein zulässiges Argument für Zusatzzahlungen. Die Zulässigkeit eines Zweitberufs trotz voller staatlicher Bezahlung ist ein einzigartiges Privileg von *Abgeordneten*, das, wenn Funktionsträger es nicht mehr nutzen können, keineswegs als Begründung für ein weiteres Privileg, d. h. die Gewährung von Zuschlägen, dienen kann.

Vielmehr folgt aus dem Privileg eine ganz andere Konsequenz: Die Abgeordneten in Bund und Ländern sollten wenigstens ihre Nebeneinkünfte in Euro und Cent publizieren müssen, damit die Öffentlichkeit sich ein Urteil bilden kann, ob Interessenkollisionen drohen und ob der Abgeordnete noch Zeit für sein Mandat hat<sup>42</sup>. Auch ein wirksamer Straf-

tatbestand gegen Abgeordnetenkorruption sollte endlich eingeführt werden, alles Themen, die die Kommission ausgelassen hat.

37 Bericht, S. 18 links unten.

38 *Linck*, in: *Linck/Jutzi/Hopfe*, ThürVerf, 1994, Art. 54 Rdnr. 9: „Der Sinn dieses Indexierungsverfahrens liegt darin, die Abgeordneten vom Fluch einer Entscheidung in eigener Sache zu befreien“. Ohne diese verfassungsrechtliche Sonderregelung wären die Abgeordneten verfassungsrechtlich verpflichtet, Veränderungen in der Höhe der Abgeordnetenentschädigung jeweils durch Gesetz zu treffen (*BVerfGE* 40, [296] 327 = NJW 1975, 2331). – *Linck* war von 1992–2005 Direktor des Thüringer Landtags und hat an der Entstehung der Thüringer Verfassung und am Aufbau des Thüringer Landtags wesentlich mitgearbeitet. – Dementsprechend hebt auch der *ThürVerfGH* bei seinem Urteil, mit dem er die dortige Indexregelung für zulässig erklärt, wesentlich darauf ab, dass die Indexierung in der Landesverfassung niedergelegt ist (*ThürVerfGH*, NVwZ-RR 1999, 282). Auch dann wären allerdings nicht alle verfassungsrechtlichen Bedenken ausgeräumt: v. Arnim, „Der Staat sind wir!“, 1995, S. 137 ff. m. w. Nachw.

39 So z. B. *H.-P. Schneider*, in: *Wassermann*, Alternativ-Kommentar, Bd. II, 1989, Art. 48 Rdnr. 12: „Für diesen Vorgang, bei dem die Abgeordneten gleichsam in eigener Sache entscheiden, verlangt nicht zuletzt das Prinzip der rechtsstaatlichen Demokratie, dass der entsprechende Willensbildungsprozess für die Bürger durchschaubar bleibt und das Ergebnis vor den Augen der Öffentlichkeit beschlossen wird. Vgl. *BVerfGE* 40, 296 [327] = NJW 1975, 2331). Eine ‚Dynamisierung‘ oder ‚Indexierung‘ der Diäten ist danach unzulässig.“

*Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. (2010), Art. 48 III Rdnr. 50: „auch sind automatische Gleitklauseln unzulässig, die die Bemessung der Entschädigung relativ an andere Einkommen oder an Lebenshaltungsindizes koppeln.“

*Sachs/Magiera*, GG, 6. Aufl. (2011), Art. 48 Rdnr. 27: „Das Parlament muss selbst, öffentlich und begründet, d. h. im Plenum sowie für die Allgemeinheit transparent und verständlich, beschließen. Es darf sich diesen Anforderungen nicht dadurch entziehen, dass es die Bemessung der Abgeordnetenentschädigung an andere Einkommen (z. B. der Beamten oder Minister) koppelt oder sonst – durch Dynamisierung oder Indexierung – automatisiert.“

*Dreier/Schulze-Fielitz* (o. Fußn. 34), Art. 48 Rdnr. 35: „Auch sind automatische Gleitklauseln unzulässig, die die Bemessung der Entschädigung relativ an andere Einkommen etwa von Beamten oder an Lebenshaltungsindizes koppeln.“

*Umbach*, in: *Umbach/Clemens*, GG, Bd. II, 2002, Art. 48 Rdnr. 35: „Unzulässig wären aber automatische Gleitklauseln, die die Bemessung der Entschädigung an andere Einkommen (etwa von Beamten) koppeln. [...] Ebenso wenig zulässig wären Dynamisierungsklauseln. [...] Andernfalls unterlägen die Entscheidungen der Abgeordneten in eigener Sache keiner wirksamen Kontrolle. Durch die Notwendigkeit stets neuer Parlamentsbeschlüsse kommt es unvermeidlich zu Plenardebatten, mit der dadurch erfolgenden Kontrolle durch oppositionelle Minderheiten und durch die Öffentlichkeit einschließlich der Berichterstattung in Presse, Rundfunk und Fernsehen.“

*Linck*, in: *Linck/Jutzi/Hopfe* (o. Fußn. 38), Art. 54 Rdnr. 9: Ohne die Verankerung der Dynamisierung in der Thüringer Verfassung „wären die Abgeordneten verpflichtet, Veränderungen in der Höhe der Abgeordnetenentschädigung jeweils durch Gesetz zu treffen (*BVerfGE* 40, 296 [327] = NJW 1975, 2331).“

*Neumann*, BremVerf, 1996, Art. 82 Rdnr. 7: „Eine automatische Koppelung der Höhe des Entgelts an einen von Statistikern festzusetzenden Index – wie im Thüringer Landtag – verletzt das Prinzip und ist unzulässig. Denn eine solche Indizierung dient allein der Flucht vor einer Entscheidung vor den Augen des Staatsbürgers. Der Abgeordnete soll nun einmal ‚im Plenum diskutieren und vor den Augen der Öffentlichkeit darüber entscheiden‘ (*BVerfGE* 40, 296 [316, 327] = NJW 1975, 2331).“

*Butzer*, in: *Eppinger/Hillgruber*, GG, 2009, Art. 48 Rdnr. 20.1: Dynamische Regelungen, „die die Bemessung der Entschädigung relativ an andere Einkommen etwa derjenigen der Beamten, oder an Lebenshaltungs- oder Preisentwicklungsindizes koppeln (Praxis etwa in Bayern und Bremen) [sind] aber auf Bundesebene wohl unvereinbar mit *BVerfGE* 40, 296 [316 f.] = NJW 1975, 2331; [...] Ein Vorstoß des Bundestags, Art. 48 III GG in dieser Form zu ändern, ist 1995 im Bundesrat gescheitert.“

40 Zur Regelung in Bayern und ihrer verfassungsrechtlichen Beurteilung: v. Arnim (o. Fußn. 5), S. 48 ff.

41 *BVerfGE* 40, 296 (318) = NJW 1975, 2331; *BVerfGE* 102, 224 = NJW 2000, 3771; *BVerfGE* 118, 227 (329); *BVerfGE* 119, 302 (309) = BeckRS 2007, 28252.

42 Im Bund muss die Höhe von Nebeneinkünften immerhin grob, d. h. in drei Stufen, veröffentlicht werden. In den Ländern hinken die Publikationsvorschriften allerdings noch weit hinterher. Zu Bayern s. v. Arnim (o. Fußn. 5), S. 133.

Die Kommission tröstet sich damit, die Entscheidungen des *BVerfG* seien zum Saarland und zu Thüringen ergangen und würden den Bundestag formal nicht binden. Dabei beruft sie sich auf *Brun-Otto Bryde*, der hinsichtlich des Diätenurteils von 1975 von bloßen Nebenbemerkungen (obiter dicta) spricht<sup>43</sup>. Unerwähnt lässt die Kommission aber, dass *Bryde* weiter feststellt, beim Diätenurteil handele es sich gleichwohl um „ein in erster Linie auf den Bundestag zielendes Grundsatzurteil zum finanziellen Status des Abgeordneten“<sup>44</sup>, eine Feststellung, die durch das Urteil von 2000<sup>45</sup> und die beiden die Allgemeingültigkeit der Rechtsprechung bestätigenden Entscheidungen von 2007<sup>46</sup> noch unterstrichen wird. Schon gar nicht erwähnt die Kommission *Brydes* Hinweis, die Abgeordneten hätten „das Urteil (bewusst?) missverstanden und entgegen seiner privilegienfeindlichen Tendenz zu einer noch hemmungsloseren Selbstbedienung benutzt“<sup>47</sup>, eine Aussage die auf die Funktionszulagen wie gemünzt erscheint.

Die Kommission<sup>48</sup> zitiert selbst die wiederholte Erklärung des *Gerichts*, es habe „allgemeine Maßstäbe zu der Frage, für welche Ämter Funktionszulagen vorgesehen werden können, ohne dass die Freiheit des Mandats und der Grundsatz der Gleichbehandlung der Abgeordneten verletzt sind“, entwickelt<sup>49</sup>. Sie kommt deshalb auch nicht an der Feststellung vorbei, dass diese Maßstäbe vermutlich auch „eine künftige den Bundestag betreffende Entscheidung bestimmen“ werden<sup>50</sup>, d. h., dass das *Gericht* die genannten Funktionszulagen im Bund dann auch ausdrücklich für verfassungswidrig erklären würde. Davon gehen für die Länder auch die Berichte des Rechnungshofs Baden-Württemberg<sup>51</sup> und des Bayerischen Obersten Rechnungshofs<sup>52</sup> sowie die Prüfungsmitteilung des Saarländischen Rechnungshofs<sup>53</sup> aus, welche übereinstimmend die Funktionszulagen von stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden etc. als verfassungswidrig beanstanden, was die Kommission aber wieder unerwähnt lässt.

Dass die Rechtsprechung gerade auch für den Bund Geltung beanspruchen muss, darüber kann eigentlich auch für diejenigen kein Zweifel bestehen, die die Richtigkeit der Auffassung des *Gerichts* rechts- und verfassungspolitisch anzweifeln<sup>54</sup>. Auch die Kommission kann deshalb nur rechtspolitisch argumentieren, wenn sie versucht, die inhaltliche Richtigkeit der Rechtsprechung in Zweifel zu ziehen<sup>55</sup>. Allerdings lässt sie dabei unerwähnt, dass auch diejenigen Autoren, die die Rechtsprechung rechtspolitisch kritisieren, ihre Grundgedanken akzeptieren und den Kreis der Zulagen, bei denen Zulagen zugelassen werden sollten, beim Bundestag und bei großen Landesparlamenten lediglich ein wenig weiter ziehen. Die einen plädieren (verfassungspolitisch) dafür, zusätzlich auch je Fraktion einen Parlamentarischen Geschäftsführer der Fraktionen zu bedenken<sup>56</sup>. Andere treten dafür ein, den Fraktionen sehr großer Parlamente noch Extra-Vergütungen für je einen stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden oder auch für Ausschussvorsitzende zuzubilligen<sup>57</sup>. Von einer derartigen Begrenzung ist im Bericht der Kommission aber ebenfalls nicht die Rede.

## 2. Abdunkelung der Zulagen von Fraktionen

Wenn nicht das Abgeordnetengesetz und damit das Parlament als Ganzes, sondern die *Fraktionen* Funktionszulagen gewähren, gelte, wie die Kommission meint, das verfassungsrechtliche Verbot ohnehin nicht. Die Gegenauffassung werde, so heißt es im Bericht, nur „vereinzelt“ vertreten<sup>58</sup>. Doch auch dies trifft nicht zu. Tatsächlich ist die Gewährung seitens der Fraktionen nicht anders zu beurteilen als die Gewährung durchs Parlament kraft gesetzlicher Regelung, und dieser Auffassung ist – wie eine Durchsicht der Literatur ergibt –

nicht nur irgend ein Einzelner, wie die Kommission vorgibt, sondern praktisch die ganze Staatsrechtslehre<sup>59</sup>. An anderer

43 *Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 171. Als Beleg angeführt im Kommissionsbericht, S. 17 Fußn 51.

44 *Bryde* (o. Fußn. 43), S. 171.

45 *BVerfGE* 102, 224 = NJW 2000, 3771.

46 *BVerfGE* 118, 277 (329) = NVwZ 2007, 916 = NJW 2008, 49 I; *BVerfGE* 119, 302 (309) = BeckRS 2007, 28252.

47 *Bryde* (o. Fußn. 43), S. 172. Auch der Klammerzusatz stammt von *Bryde*.

48 Bericht, S. 33 rechts.

49 *BVerfGE* 119, 302 (309) = BeckRS 2007, 28252. Siehe auch *BVerfGE* 118, 227 [329].

50 Bericht, S. 33.

51 Landesrechnungshof Baden-Württemberg, Beratende Äußerung, 2002, LT-Dr 13/1061.

52 Bayerischer Oberster Rechnungshof, Jahresbericht 2012, Nr. 20.4. Die Kommission nennt diesen Bericht nicht, sondern erwähnt lediglich das Gutachten, das die Präsidentin des Bayerischen Landtags zur Neutralisierung der Beanstandung des Rechnungshofs in Auftrag gegeben hatte: *Steiner*, Rechtsgutachten, Feb. 2012.

53 Rechnungshof des Saarlandes, Prüfungsmitteilung betr. die Fraktionen des Landtags des Saarlandes v. 31. 1. 2013, S. 53 ff.

54 So z. B. auch *Trute*, in: *v. Münch/Kunig* (o. Fußn. 33), Art. 48 Rdnr. 25: „Für den Bereich der bundesverfassungsrechtlichen Maßstäbe gilt [...] die [...] Auffassung, die das *BVerfG* [...] in seinem 2. Diätenurteil umschrieben hat.“ Damit ist das Urteil von 2000 (*BVerfGE* 102, 224 = NJW 2000, 3771) gemeint.

55 Bericht, S. 33 ff.

56 Siehe dazu *v. Arnim*, Der Verfassungsbruch (o. Fußn. 4), S. 66 m. w. Nachw.

57 So das Kommissionsmitglied *Schmal*, AöR 2005, 114 (136 ff.).

58 Bericht der Kommission, S. 33 links: „Vereinzelt werden sogar eine fraktionsinterne Regelung und damit eine Zahlung aus dem Fraktionsmitteln für unzulässig gehalten.“

59 So z. B. *Morlok*, NJW 1995, 29 (31): „Was durch direkte staatliche Zahlung an die Abgeordneten nicht zulässig ist, darf auch auf dem Umweg über die Fraktionen nicht eingeführt werden“. *v. Eichborn*, Zur angemessenen Bezahlung parlamentarischer Führungspositionen, Kritische Vierteljahresschrift 2001, 55 (60): „Es macht... keinen Unterschied, ob die Zulagen, die wirtschaftlich eine Besserstellung der Funktionsträger bewirken sollen, vom Parlament als Mandatsgehalt oder von den Fraktionen als Sonderzuwendungen geleistet werden: eine Zahlung aus der Fraktionskasse wäre als Umgehung der vom *BVerfG* dem Grundgesetz entnommenen Grundsätze unzulässig“. *Laubach*, ZRP 2001, 159 (161): „Als notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens sind die Fraktionen an das Urteil des *BVerfG* vom 21. 7. 2000 gebunden. Ihr Recht, ihre Arbeit zweckmäßig und selbstbestimmt zu organisieren, ist ebenso wie die Parlamentsautonomie durch Art. 38 I GG begrenzt. Es ist daher als Verstoß gegen Art. 38 I GG anzusehen, wenn aus Fraktionsmitteln zusätzliche Entschädigungen an Abgeordnete für die Übernahme von Fraktionsämtern gezahlt werden“. *BremStGH*, Ur. v. 5. 11. 2004: „Für die Argumentation des *BVerfG* (war es) offenbar irrelevant, ob die Zulagen – wie in dem vom *BVerfG*... entschiedenen Thüringer Fall – unmittelbar auf Gesetz beruhen oder allein auf Grund einer Fraktionsentscheidung zur Auszahlung kommen“. *Schmahl*, AöR 2005, 114 (144): „Der Argumentation des *BVerfG* lässt sich zu Recht kein Differenzierungsgrund entnehmen, nach dem Zahlungen aus der Fraktionskasse anders zu beurteilen sein sollten als solche, die mit der Abgeordnetenentschädigung auf Grund von Abgeordnetengesetzen geleistet werden“. *Hellermann*, ZG 2001, 177 (188): „Es ist nicht zu Unrecht daraufhingewiesen worden, dass die vom *BVerfG* erkannte Gefahr für die freie und gleiche Mandatsausübung durch Zusatzvergütungen womöglich noch größer wird, wenn diese von den Fraktionen gewährt werden, da hier eine noch stärkere Abhängigkeit der einzelnen Abgeordneten besteht“. Ebenso z. B. *Dreier/Schulze-Fielitz* (o. Fußn. 34), Art. 48 Rdnr. 25. *Menzel*, ThürVBl 2001, 6 (12): Den Fraktionen kann nicht erlaubt sein, was dem Gesetzgeber verboten ist. Die Gefährdung der Unabhängigkeit ist bei Zahlungen über Fraktionen „tendenziell noch größer, wenn die entsprechenden Zuweisungen in Art und Umfang unmittelbar von diesen politischen Gruppen gesteuert werden können“. *Röper*, DÖV 2002, 655 (658): „Die Benda-Kommission verwarf zu Recht die vom Bundestag und anderen Landesparlamenten gewählte Variante der Zahlung von Zulagen aus den Zuschüssen“. *Kirchhof*, Zur Zulässigkeit parlaments- und fraktionsautonomer Funktionszulagen, Gutachtliche Stellungnahme, vorgelegt im Auftrag des Präsidenten des Landtags von Baden-Württemberg, Sept. 2001, S. 28: „Zusatzentschädigungen sind nach der Rechtsprechung des *BVerfG* allein für den Parlamentspräsidenten und seine Stellvertreter sowie die Fraktionsvorsitzenden zulässig. Für eine weitergehende, fraktionsinterne Zusatzentschädigung ... ist nach der Rechtsprechung des *BVerfG* von vornherein kein Raum“. Empfehlungen der Unabhängigen Sachverständigenkommission zu Fragen der Abgeordnetenentschädigung, Schleswig-Holsteinischer Landtag, LT-Dr 15/1500 v. 19. 12.

Stelle scheint das auch die Kommission selbst einzuräumen<sup>60</sup>.

Die Gewährung der Zulagen durch die Fraktionen, die sich fast ausschließlich aus öffentlichen Mitteln finanzieren, ist sogar noch problematischer, weil die Ansprüche nicht gesetzlich abgesichert und höchst intransparent sind und deshalb die Unabhängigkeit der Abgeordneten noch stärker beeinträchtigen können. Die großen Bundestagsfraktionen verweigern selbst der Presse die Auskunft, welchen Fraktionsträgern sie in welcher Höhe Zulagen zahlen. (Lediglich die Gesamtsumme der Zulagen wird nachträglich in den Rechenschaftsberichten der Fraktionen veröffentlicht.)

Wie schon erwähnt, sollen die Fraktionsvorsitzenden der Union und der SPD wie Bundesminister mit Abgeordnetenmandat gestellt sein, jeder der 10 stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden der CDU/CSU und der 9 stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden der SPD soll zusätzlich zu seinen Diäten an die 4000 Euro erhalten. Bedacht werden nicht nur die Ersten parlamentarischen Geschäftsführer, sondern auch die je vier sonstigen parlamentarischen Geschäftsführer beider Fraktionen sowie die je 21 Sprecher von Arbeitsgruppen<sup>61</sup>.

In Bayern wurden die Zahlungen im Anschluss an den Bericht des Rechnungshofs, der ihnen die Verfassungswidrigkeit bescheinigt<sup>62</sup>, öffentlich gemacht. So erhält z. B. der Vorsitzende der CSU-Fraktion – zusätzlich zu seiner Entschädigung von 7060 Euro – monatlich 13 746 Euro und damit sehr viel mehr als die Landtagspräsidentin, eine Überhöhung, die der Rechnungshof ebenfalls beanstandet. Die vier stellvertretenden CSU-Fraktionsvorsitzenden bekommen je 5220 Euro, die 12 Arbeitskreisvorsitzenden je 2000 Euro und die Beisitzer und Vorsitzenden von sonstigen Gremien und Kommissionen je 500 Euro<sup>63</sup>.

Verschärfend wirkt die ebenfalls öffentlichkeitsscheue *Bewilligung der Fraktionsmittel*. Sie leistet der großzügigen Gewährung von Zulagen erst recht Vorschub. Der innere Zusammenhang zwischen der abgedunkelten Selbstbewilligung, die eine üppige Versorgung mit öffentlichen Geldern ermöglicht, und der großzügigen Gewährung von Zulagen wird regelmäßig übersehen. Weil die Fraktionen sich ihre Staatsmittel selbst großzügig bewilligen können und dabei meist alle am selben Strang ziehen, so dass die Kontrolle durch die Opposition und die Wähler ausgeschaltet wird, können sie um so leichter üppige Zulagen vergeben. Wenn die Fraktionen auch noch den Umfang ihrer Zuschüsse im Haushaltsplan verstecken und der Öffentlichkeit selbst die Höhe der den einzelnen Funktionsträgern gewährten Zulagen vorenthalten, wie dies im Bund und in vielen Ländern immer noch der Fall ist, steht der großzügigen Zulagengewährung erst recht nichts mehr im Wege<sup>64</sup>.

Auch an diesen die öffentliche Kontrolle lahmlegenden Heimlichkeiten will die Kommission nichts ändern, weder bei der Selbstbewilligung der Fraktionsmittel noch bei der Bewilligung der Zulagen. Dadurch macht sie sich zum Komplizen einer unerträglichen Heimlichtuerei.

Die Kommission schlägt lediglich vor, dass die Fraktionen in ihren Rechenschaftsberichten die Funktionen nennen, für die es Zulagen gibt, aber nicht deren Höhe<sup>65</sup>. Begründet wird dies damit, die Höhe sei für jede Fraktion unterschiedlich. Schlüssig erscheint das nicht, denn gerade die Unterschiede sind für die Allgemeinheit von Interesse und sollten öffentlich gemacht werden müssen.

## V. Umdrehen der Rechtsprechung? Das Minderheitsvotum eines Verfassungsrichters als vermeintliche Gewährsquelle der Kommission

Bei beiden verfassungswidrigen Vorschlägen beruft die Kommission sich auf das Minderheitsvotum des Verfassungsrichters *Seuffert* zum Diätenurteil des *BVerfG*<sup>66</sup>, der – entgegen dem maßgeblichen Votum der anderen sieben Richter – sowohl Funktionszulagen<sup>67</sup> als auch die Dynamisierung<sup>68</sup> für zulässig hielt. Und dies obwohl das *BVerfG* seine Rechtsprechung zum grundsätzlichen Verbot von Funktionszulagen durch drei weitere Entscheidungen bekräftigt hat (s. oben) und die herrschende staatsrechtliche Auffassung an dem Verfassungsverbot der Dynamisierung festhält (s. oben).

In Wahrheit geht es der Kommission darum, das, was 1995 gescheitert ist, jetzt doch noch durchzusetzen: Damals wollte man bereits eine automatische Dynamisierung erreichen, indem man die Entschädigung an die Bezüge von Bundesrichtern ankoppelt. Das war natürlich verfassungswidrig, weil es dem Diätenurteil widersprach. Damals räumte der Bundestag die Verfassungswidrigkeit einer im einfachen Gesetz geregelten Dynamisierung auch ausdrücklich ein. Deshalb wollte man, um das Urteil des *BVerfG* leerlaufen zu lassen, das Grundgesetz ändern und die Dynamisierung in Art. 48 III GG selbst verankern. Doch da spielte der Bundesrat, der der Verfassungsänderung hätte zustimmen müssen, nicht mit. Eine Verfassungsänderung die das Parlament in eigener Sache und in eigenem Interesse durchsetzen will, um die Kontrolle durch das *Gericht* und durch die Öffentlichkeit lahmzulegen, wurde als grob ungehörig empfunden und abgelehnt<sup>69</sup>. Genau das, die Verweigerung seiner Zustimmung, hatten auch 86 deutsche Staatsrechtslehrer in einem Offenen Brief dem Bundesrat empfohlen. Dass auch der Bundestag damals davon ausging, eine einfachgesetzliche Indexierung sei mit dem Grundgesetz nicht vereinbar, kommt auch darin zum Ausdruck, dass er das von ihm beschlossene neue Abgeordnetengesetz, das der Bundesrat hatte passieren lassen und das die Koppelung enthielt, nach dem Scheitern der Verfassungsänderung nicht mehr gelten lassen wollte, um die Überprüfung des Gesetzes durch den Bundespräsidenten zu verhindern. Stattdessen beschloss der Bundestag ein neues Abgeordnetengesetz ohne Koppelung<sup>70</sup>.

2001, S. 36: „Die vom Bundestag und anderen Länderparlamenten gewählte Variante, Funktionszulagen aus Fraktionsmitteln zu gewähren, wird von der Kommission nicht empfohlen. Das *BVerfG* hat ... in seiner Entscheidung zur Gewährung von Funktionszulagen ... ihre materielle Berechtigung in dem bisherigen Ausmaß verneint“. Rechnungshof Baden-Württemberg, Zuschüsse und sonstige Leistungen an die Fraktionen des Landtags in der 13. Wahlperiode, Nov. 2008, S. 37: „Die inhaltlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen des *BVerfG* an die Zulässigkeit von Funktionszulagen sind dieselben, unabhängig davon, ob sie gesetzlich geregelt oder der Regelung der Fraktionen überlassen werden“. Ebenso *U. Schmidt*, Funktionszulagen aus Fraktionsmitteln, 2010, S. 14 ff. – *Schmidt* weist auch darauf hin (S. 15, Fußn. 45), dass anderer Auffassung nur die (parlamentarischen) Autoren *Kretschmer* und *Brocker* sind.

60 Bericht, S. 36: „Die immer wieder bestrittene Zulässigkeit der Vergütungen für die Zulässigkeit von Fraktionsämtern ...“

61 Angaben auf dem Stand von *v. Arnim*, Der Verfassungsbruch, 2011, S. 80 ff.

62 Bayerischer Oberster Rechnungshof, Jahresbericht 2012, Nr. 20.4.

63 *v. Arnim* (o. Fußn. 5), S. 51 f.

64 Siehe dazu am Beispiel Bayerns *v. Arnim* (o. Fußn. 5), S. 33 ff.

65 Bericht, S. 36 rechts unten.

66 Bericht der Kommission, S. 34 unten rechts; s. auch oben Fußn. 33.

67 *Seuffert*, Minderheitsvotum, *BVerfGE* 40, 296 (340) = NJW 1975, 2331.

68 *Seuffert*, Minderheitsvotum, *BVerfGE* 40, 296 (344) = NJW 1975, 2331.

69 *v. Arnim*, Das neue Abgeordnetengesetz, Speyerer Forschungsberichte Nr. 169, 2. Aufl. (1997).

70 Dazu *Braun/Jantsch/Klante* (o. Fußn. 33), § 11 Rdnrn. 46 ff.

Jetzt besinnt die Kommission sich auf das damalige Minderheitsvotum von *Walter Seuffert*, um am *BVerfG* und seiner Rechtsprechung vorbei die Dynamisierung doch noch erreichen und die Funktionszulagen aufrechterhalten zu können. Dabei wählt man für die Dynamisierung eine etwas andere Form, um die Parallele zum damals gescheiterten Gesetzgebungsverfahren nicht allzu deutlich werden zu lassen: Statt der Ankoppelung an das Gehalt von Richtern und Beamten wird nun ein Ankoppelung an die Steigerungsrate der Bruttogehälter von abhängig Beschäftigten vorgeschlagen. Der Rechtsprechung widerspricht aber, wie dargelegt, beides.

## VI. Kostenpauschale

### 1. Einheitspauschale oder Erstattung auf Nachweis?

Die Kommission spricht auch die steuerfreie Kostenpauschale von Bundestagsabgeordneten an, die derzeit 4123 Euro im Monat beträgt und die jeder Abgeordnete ohne Rücksicht auf die tatsächliche Höhe seiner mandatsbedingten Aufwendungen erhält. Die Pauschale ist nach § 12 II 1 AbgG insbesondere gedacht:

- für den Ausgleich der Kosten eines Büros im Wahlkreis (Nr. 1). In Berlin wird dem Abgeordneten ein eingerichtetes Büro zur Verfügung gestellt, ferner ein auch im Wahlkreis zu nutzendes Informations- und Kommunikationssystem (§ 12 IV Nrn. 1 und 4 AbgG);
- für Mehraufwendungen, also insbesondere für Verpflegung, am Sitz des Bundestags und bei Reisen (Nr. 2);
- für den Ausgleich der Fahrtkosten in Ausübung des Mandats (Nr. 3), soweit sie nicht mit der Deutschen Bahn, mit dem Flugzeug im Inland oder mit den Dienstfahrzeugen des Bundestags erfolgen, die der Abgeordnete frei bzw. gegen gesonderte Erstattung benutzen kann (§ 12 IV Nr. 2, § 16 AbgG). Es geht also vor allem um die Kosten eines eigenen Pkw;
- sowie sonstige mandatsbedingten Kosten wie Aufwendungen für Repräsentation und Wahlkreisbetreuung (Nr. 4).

Fünf Mitglieder der elfköpfigen Kommission, die die Kommission wegen der Enthaltung von zwei Mitgliedern als Mehrheit bezeichnet<sup>71</sup>, sind der Auffassung, die Pauschale habe sich in der bisherigen Ausgestaltung bewährt.

Vier Mitglieder der Kommission empfehlen eine Reform der Kostenpauschale: Die Kosten für die beiden „größten Posten“, die Unterkunft in Berlin und die Büromiete im Wahlkreis, sollen danach bis zu einer angemessenen Obergrenze nur gegen *Nachweis* erstattet werden. Für die übrigen mandatsbedingten Kosten solle es bei einer entsprechend reduzierten Pauschale bleiben. Auf jene beiden Posten trifft, wie die Abgeordneten hervorheben<sup>72</sup>, der Einwand der anderen fünf Kommissionsmitglieder, der Aufgabenkreis eines Abgeordneten könne nicht genau bestimmt werden, so dass die Abgrenzung schwierig sei, und die Einzelabrechnung würde zu einer unzumutbaren Kontrolle der Abgeordneten durch die Parlamentsverwaltung führen<sup>73</sup>, nicht zu.

Das erinnert an die Kisselkommission aus dem Jahre 1993, die vorgeschlagen hatte, die Pauschale, die damals 5978 DM im Monat betrug, auf 1000 DM zu begrenzen. Mit diesem Betrag sollten die Kosten der Wahlkreisbetreuung abgegolten sein (was heute den „sonstigen Aufwendungen“ der Nr. 4 entspricht, also insbesondere für „Repräsentation, Einladungen, Wahlkreisbetreuung“), weil diese „sich einer Nachweismöglichkeit entziehen oder deren Nachweis die unmittelbare, unabhängige Wahrnehmung des Mandats beeinträchtigen“ könne. Die Übrigen in § 12 II AbgG aufgelisteten Aufwendungen sollten dagegen „künftig nur noch gegen Nachweis erstattet werden“ bis zu maximal 6000 DM<sup>74</sup>.

Die eigentlich naheliegende Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der derzeitigen Einheitspauschale behandelt die Kommission nur scheinbar. Zwar nennt sie ein Urteil des *BFH*<sup>75</sup> und einen Beschluss einer *Kammer* des *BVerfG*<sup>76</sup>, und merkt an, beide Gerichte hätten „die Pauschale nicht für rechts- bzw. verfassungswidrig erachtet“,“<sup>77</sup> stellt aber nicht klar, dass damit die Pauschale in der derzeitigen Ausgestaltung keineswegs den höchstrichterlichen Segen erhalten hat. Denn über die Verfassungsmäßigkeit der Pauschale haben die Gerichte gerade *nicht* entschieden. Der *BFH* hat vielmehr ausdrücklich erklärt, „ob und inwieweit die steuerfreie Kostenpauschale der Bundestagsabgeordneten verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt, [habe] im Streitfall offenbleiben“ müssen<sup>78</sup>, eine Feststellung die die Kommission nicht wiedergibt. Auch die dreiköpfige *Kammer* des *BVerfG* stellt lediglich fest, die Pauschale sei „dem Grunde nach durch die besondere Stellung der Abgeordneten [...] hinreichend sachlich begründet“<sup>79</sup>, und es sei „nicht offensichtlich [...], dass die Abgeordnetenentschädigung bereits im Kern nicht tatsächlich entstandenen Aufwand ausgleicht“<sup>80</sup>. Auch das besagt nichts über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der bestehenden Pauschale. Denn die *grundsätzliche* Zulässigkeit einer Pauschalierung stand nie in Frage. Sie hatte das *Gericht* bereits im Diätenurteil von 1975 ausdrücklich zugestanden<sup>81</sup>. Fraglich ist allein, ob die Pauschale die engen Grenzen, die das *Gericht* der Pauschalierung gezogen hat<sup>82</sup>, einhält. Und diese Frage haben die *Kammer* und der *BFH* gerade nicht entschieden.

Die Frage, ob die Pauschale der Höhe nach zulässig ist, hat die *Kammer* ausdrücklich unentschieden gelassen. Denn der Beschwerdeführer habe nicht erwarten können, vom Gesetzgeber eine ähnliche Pauschale zu erhalten<sup>83</sup> und sei deshalb durch ihre Steuerfreiheit „nicht verfassungswidrig benachteiligt.“<sup>84</sup> Würde man dem Kläger dennoch eine Klagebefugnis einräumen, liefe das auf ein „der Rechtsordnung fremde Popularklage“ hinaus<sup>85</sup>. Auf Bundesebene besitzen Steuern zahlende Bürger eben keine Klagebefugnis (s. unten unter VII).

Damit rückt die ebenfalls üppige steuerfreie Kostenpauschale bayerischer Landtagsabgeordneten in Höhe von monatlich 3214 Euro<sup>86</sup> in den Focus. Denn in Bayern gibt es – anders als im Bund und in allen anderen Ländern – eine Popularklage zum dortigen Verfassungsgerichtshof<sup>87</sup>.

Vor dem Hintergrund der berechtigten Feststellung der vier Kommissionsmitglieder und der Kisselkommission, dass die für die Aufrechterhaltung der Voll-Pauschalierung angeführten Gründe der Fünf auf große Teile der Pauschale nicht zutreffen, stellt sich die Frage, ob insoweit eine Pauschalie-

71 Bericht, S. 31 f. Fußn. 118 und 124.

72 Bericht, S. 32.

73 Bericht, S. 31 f.

74 Bericht und Empfehlungen der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Abgeordnetenrechts (unter dem Vorsitz des Präsidenten des *BAG Kissel*), BT-Dr 12/5020 v. 3. 6. 1993, S. 12.

75 *BFHE* 223, 389 = *DStR* 2009, 313.

76 Beschluss der 1. *Kammer des Zweiten Senats* des *BVerfG* 17, 438.

77 Bericht, S. 32 links oben.

78 *BFHE* 223, 39 (42) = *NJW* 2009, 940.

79 *BVerfGK* 17, 438 (439 u. 440).

80 *BVerfGK* 17, 438 (440).

81 *BVerfGE* 40, 296 (328) = *NJW* 1975, 2331; *BVerfGE* 49, 1 (2).

82 *BVerfGE* 40, 296 (328) = *NJW* 1975, 2331; *BVerfGE* 49, 1 (2).

83 *BVerfGK* 17, 438 (440 f.).

84 *BVerfGK* 17, 438.

85 So das *FG Münster* in der erstinstanzlichen Entscheidung vom 23. 1. 2006 (zust. angeführt von *BFHE* 223, 39 [40] = *NJW* 2009, 940).

86 v. Arnim (o. Fußn. 5), S. 122.

87 Art. 98 S. 4 BayVerf. Dazu v. Arnim (o. Fußn. 5), S. 179 ff.

rung auch verfassungsrechtlich nicht mehr zu rechtfertigen ist. Dahingehende Bedenken deuten auch die Vier zumindest an, wenn sie feststellen, dass durch die Einheitspauschale „auch die Gleichbehandlung der Abgeordneten betroffen ist,“ weil fraglich sei, ob „alle Abgeordneten die Pauschale zweckentsprechend ausschöpfen.“<sup>88</sup>

Ist es in Wahrheit nicht offensichtlich, dass Abgeordnete, die ihren Wahlkreis in oder um Berlin haben, keine Zweitwohnung und praktisch keine Fahrten mit dem eigenen Pkw benötigen? (Öffentliche Verkehrsmittel und die Fahrbereitschaft des Bundestags stehen ihnen ohnehin kostenlos zur Verfügung.) Ist es nicht auch sonst offensichtlich, dass Abgeordnete mit einem großstädtischen Wahlkreis sehr viel geringere Pkw-Kosten haben als ihre Kollegen in ländlichen Wahlkreisen? Bestehen nicht auch deutliche Unterschiede zwischen im Wahlkreis und über die Liste Gewählten?

Ohnehin sind die Argumente für eine Pauschale am Bröckeln, seitdem nordrhein-westfälische und Bremer Landesabgeordnete, die ihre Aufwendungen aus ihren Bezügen bestreiten müssen, diese nur auf Nachweis steuerlich absetzen können und schleswig-holsteinische Abgeordnete Aufwendungen allenfalls auf Nachweis erstattet bekommen. Auch Bundestagsabgeordnete bekommen ihre *Mitarbeiterkosten* (dazu unter VIII) ja nur gegen Nachweis erstattet (§ 12 III AbgG).

Um die Feststellung, dass die Einheitspauschale, die es in dieser Form nur noch in Bayern gibt<sup>89</sup>, verfassungswidrig ist<sup>90</sup>, kommt man deshalb eigentlich nicht herum. Dies hatte schon der Berichterstatter des Diätenurteils, Willi Geiger, in aller Klarheit festgestellt<sup>91</sup> – es sei denn, man befließigt sich einer Begründung, mit der jede Höhe zu rechtfertigen wäre, wie dies der *BayVerfGH* in einem – inzwischen allerdings durch die Rechtsentwicklung überholten<sup>92</sup> – Urteil von 1982 noch getan hatte: Die Abgeordneten würden sich bei Ausübung ihres Mandats und in Konkurrenz zueinander „in der Regel auch finanziell so weit belasten, wie es ihnen die vom Gesetz eingeräumte Amtsausstattung erlaubt.“<sup>93</sup>

## 2. Fehlende gesetzliche Nennung der Höhe und Dynamisierung der Pauschale

Die Höhe der Pauschale erfährt man aus dem Abgeordneten-gesetz nicht. Das „regeln das Haushaltsgesetz und Ausführungsbestimmungen, die vom Ältestenrat zu erlassen sind“ (§ 12 II 2 AbgG). Dabei ist mit „Haushaltsgesetz“ offenbar der Haushaltsplan gemeint.

Im Abgeordnetengesetz selbst steht lediglich, dass die Kostenpauschale dynamisiert ist. Sie wird zum 1. Januar eines jeden Jahres der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungsausgaben aller privaten Haushalte im vorvergangenen Kalenderjahr angepasst.“ (§ 12 II 2 AbgG).

Beides ist verfassungswidrig. Das war früher auch dem Bundestag klar. Deshalb hatte er 1995, als er die bloße Nennung der Höhe im Haushaltsplan und die Dynamisierung einführen wollte, gleichzeitig eine Änderung des Grundgesetzes beschlossen, die dies absegnen sollte. Sie lautete:

„Das Nähere, insbesondere über [...] die Amtsausstattung, wird durch Bundesgesetz oder auf Grund eines Bundesgesetzes geregelt.“<sup>94</sup>

Diese Verfassungsänderung hatte der Bundestag erklärtermaßen im Hinblick auf ein damals gerade ergangenes Urteil des *NRWVerfGH* beschlossen. Das bestätigt auch Werner Braun<sup>95</sup>. Das Urteil des nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichts hatte klar gestellt, dass das Recht auf Aufwandsentschädigung kein minderes Recht ist und deshalb genau wie die steuerpflichtige Entschädigung im Gesetz geregelt werden

muss<sup>96</sup>, die genaue Höhe also im Plenum „vor den Augen der Öffentlichkeit“ diskutiert und „darüber als einer selbstständigen politischen Frage“ entschieden werden muss<sup>97</sup>.

Doch die Grundgesetzänderung ist nie zu Stande gekommen, weil sie am Nein des Bundesrats scheiterte (s. oben unter V). Damit fehlen der Festlegung der Höhe der Kostenpauschale außerhalb des Gesetzes und der Dynamisierung die verfassungsrechtliche Grundlage. Sie ist – nach der vom Bundestag seinerzeit selbst zu Grunde gelegten Rechtsauffassung – verfassungswidrig.

## VII. Der Bürger ohne Klagebefugnis. Prozessualer Schutz der politischen Klasse

Der Bundestag scheint allerdings darauf zu vertrauen, dass sich weiterhin kein Klageberechtigter findet, der die Pauschale vors *BVerfG* bringt<sup>98</sup>. Da nur die Abgeordneten selbst oder eine Regierung die Klagebefugnis besitzen, nicht aber der Bürger und Steuerzahler, stehen wir vor dem prozessualen Dilemma, dass die, die klagen können, nicht wollen und die, die vielleicht wollen, nicht können, eine Nische, in der verfassungswidrige Selbstbewilligungen der politischen Klasse ungestraft gedeihen können. Die mangelnde Klagebefugnis des normalen Bürgers, der Fehlentwicklungen als Steuerzahler bezahlen und als Bürger ausbaden muss, wurde beim erfolgreichen Verfahren eines Bürgers, die Kostenpauschale vor dem *BFH* und dem *BVerfG* anzugreifen, erneut bestätigt. Auch die Zahlung von Funktionszulagen an Bundestagsabgeordnete konnte bisher noch nicht vors *Gericht* gebracht werden. In dieser Lage ist das *Gericht* darauf verwiesen, bei Behandlung anderer ähnlicher Fälle seine Auffassung kundzutun. Solche Äußerungen sollten deshalb auch als Versuche des *Gerichts* verstanden werden, – trotz fehlender Popularklage – Missbräuchen bei Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache entgegenzutreten<sup>99</sup> und so die Beschränkung der Klagemöglichkeiten etwas zu kompensieren, auch wenn dies die prozessuale Lücke nicht wirklich schließen kann. Die Berufung der politischen Klasse auf prozessuale Vorbehalte (keine Bindung von Urteilen gem. § 31 BVerfGG, obiter dicta des *Gerichts* etc.) gegen Entscheidungen, die in Begründung und Ziel eindeutig sind, sollte deshalb mit der nötigen Zurückhaltung aufgenommen werden. Die politische Klasse hat es schließlich in der Hand, mit der Organklage (Art. 93 I Nr. 1 GG) oder der abstrakten Normenkontrolle (Art. 93 I Nr. 2 GG) selbst einen abweichenden Gerichtsentscheid her-

88 Bericht, S. 32 links unten.

89 Dazu v. Arnim (o. Fußn. 5), S. 128 ff.

90 Erhebliche Zweifel äußert auch der in anderem Zusammenhang von der Kommission als Gewährsmann angeführte *Trute*, in: v. Münch/Kunig (o. Fußn. 33), Art. 48 Rdnr. 34. Siehe selbst Klein, in: Maunz/Dürig/Herzog (o. Fußn. 33), Art. 48 Rdnr. 191: „verfassungsrechtliches Risiko“.

91 Geiger, ZParl 1978, 522 (529). Ebenso statt vieler Lang, Gesetzgebung in eigener Sache, 2007, S. 79 ff.

92 Dazu v. Arnim (o. Fußn. 5), S. 129 f.

93 *BayVerfGH*, VerfGHE 35, 148 (166) = DVBl 1983, 706 m. Anm. v. Arnim.

94 Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU, und SPD eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 28. 6. 1995, BT-Dr 13/1824.

95 Braun/Jantsch/Klante (o. Fußn. 33), § 11 Rdnr. 23.

96 *NWVerfGH*, Ur. v. 16. 5. 1995, OVG 45, 285 (285, 288 ff.) = NVwZ 1996, 164.

97 *BVerfGE* 40, 296 [316 f.] = NJW 1975, 2331.

98 Gelegentlich wird die Erwartung, dass sich kein berechtigter Kläger findet, auch ganz offen als Argument verwendet, die Rechtsprechung zu ignorieren. So z. B. Eyermann (ZRP 1992, 201 [203]) bei seinem Vorschlag, die Entschädigung an die Beamtenbesoldung anzukoppeln: „Es ist nicht gesagt, ob sich jemand findet, der das *BVerfG* anruft.“

99 *Pestalozza*, VerfassungsprozessR, 3. Aufl. (1991), S. 288: Obiter dicta „informieren den Gesetzgeber ... über Varianten einer Neuregelung, zu der das Gericht ihn auffordert.“

beizuführen<sup>100</sup> – oder die Klagebefugnis von Bürgern entsprechend zu erweitern, wie dies Bayern mit der Einführung der Popularklage (Art. 98 S. 4 BayVerf) getan hat.

### VIII. Die Kommission ignoriert die riesige Mitarbeiterpauschale

Die Kommission behandelt die Mitarbeiterpauschale (monatlich rund 20 000 Euro<sup>101</sup>) nicht<sup>102</sup>, obwohl dies eigentlich erst recht angezeigt wäre<sup>103</sup>. Denn ihre Höhe ist – genau so wie die der Kostenpauschale – nicht im Abgeordnetengesetz, sondern lediglich im Haushaltsplan geregelt. Dadurch werden die öffentliche Kontrolle ausgeschaltet und Erhöhungen in eigener Sache erleichtert. Das gilt auch für Bayern, wo die Abgeordneten ihre Mitarbeiterpauschale gerade wieder massiv aufgestockt haben<sup>104</sup>. Auf die Mitarbeiterpauschale treffen die genannten Argumente, aus denen sich die Verfassungswidrigkeit des Bewilligungsverfahrens bei der Kostenpauschale ergibt (s. soeben unter VI 2), ebenfalls zu. Zudem verweigert der Bundestag dem Bundesrechnungshof immer noch die Prüfung der Mitarbeiter<sup>105</sup>, und in Bayern und Brandenburg können die Abgeordneten sogar Vettern und Geschwister auf Staatskosten anstellen<sup>106</sup>. Ob die Mitarbeiter für Parteizwecke eingesetzt und so die Obergrenzen für die staatliche Parteienfinanzierung unterlaufen werden, lässt sich ohnehin nicht feststellen. So trickreich wird den Abgeordneten gestattet, alles vor der Öffentlichkeit und sogar vor der Parlamentsverwaltung zu verbergen<sup>107</sup>.

Da die Mitarbeiterpauschale im Bund rund fünf mal so hoch ist wie die Kostenpauschale, schlagen die verfassungsrechtlichen Probleme bei ihr auch finanziell besonders durch. Besonders deutlich wird das quantitative Gewicht, wenn man die Haushaltsmittel ins Auge fasst. Für die Mitarbeiterpauschale hat sich der Bundestag für 2013 161 Mio. Euro bewilligt<sup>108</sup>. Das ist mehr als zweieinhalb mal so viel, wie für die Entschädigung und die Amtszulagen der Mitglieder des Präsidiums zusammen angesetzt ist (59,4 Mio.), und mehr als fünfmal so viel wie für die Kostenpauschale und die zusätzliche Aufwandsentschädigungen der Mitglieder des Präsidiums ausgewiesen ist (31,4 Mio. Euro).

Angesichts dieser Größenordnung ist es erst recht nicht nachvollziehbar, dass die Kommission ausgerechnet die Mitarbeiterpauschale nicht einbezogen hat. Wollte sie – angesichts der noch weitgehenden Unkenntnis der Problematik der (leicht auch für Parteizwecke einsetzbaren) persönliche Mitarbeiter von Abgeordneten<sup>109</sup> – nur keine schlafenden Hunde wecken? Immerhin hatte sie die Kostenpauschale deshalb einbezogen, weil „die öffentliche Kritik [...] teilweise einen Zusammenhang zwischen der steuerfreien Kostenpauschale und den steuerpflichtigen Diäten“ herstelle<sup>110</sup>. Darf der Umstand, dass die Problematik der Mitarbeiterbezahlung in der Öffentlichkeit noch kaum erkannt und diskutiert wird, aber einen legitimen Grund für die Kommission darstellen, das Thema zu ignorieren?

### IX. Altersversorgung

Fünf Mitglieder der Kommission empfehlen, es bei der bisherigen Versorgungsregelung zu belassen<sup>111</sup>. Fünf Mitglieder sprechen sich dagegen für ein so genanntes Bausteinmodell<sup>112</sup>, ein Kommissionsmitglied votiert für eine reine Eigenversorgung<sup>113</sup>. Beide Reformvorschläge würden eine Verbesserung des bisherigen Systems darstellen und verdienen grundsätzlich Zustimmung. Doch ist zu befürchten, dass die verschiedenen Ansichten sich neutralisieren und der Politik die Möglichkeit geben, alles beim Alten zu belassen.

Zu mehreren Problempunkten werden keinerlei Empfehlungen gegeben. Dass Abgeordnete nicht mehr erst nach acht Jahren, sondern bereits nach einem Jahr im Bundestag eine Versorgungsanwartschaft erhalten, wird nicht problematisiert, obwohl es ein solches Privileg weder für Beamte noch für Sozialversicherte gibt und obwohl die Wartezeit für Regierungsglieder gleichzeitig von zwei auf vier Jahre heraufgesetzt worden ist<sup>114</sup>. Dass Abgeordnete sehr viel schneller einen Versorgungsanspruch erwerben als Minister, hätte zumindest der Erörterung bedurft. Dass das *BVerfG* allenfalls eine „begrenzte“ Altersversorgung zulässt<sup>115</sup>, wird abgetan<sup>116</sup>, obwohl Abgeordnete pro Mandatsjahr einen Versorgungsanspruch von rund 207 Euro erwerben, mehr als sieben mal so viel wie ein durchschnittlicher Sozialversicherter (rund 28 Euro) und immer noch dreieinhalbmal so viel wie ein Höchstversicherter in der Sozialrente (56 Euro). Das Verhältnis der Versorgung, die der Abgeordneten pro Mandatsjahr erwirbt, zum jährlich erworbenen Versorgungsanspruch des Durchschnittsrentner beträgt etwa 7:1. Ist das keine Überversorgung, wenn man berücksichtigt, dass ihre aktiven Einkommen lediglich ein Verhältnis von 2,5:1 aufweisen<sup>117</sup>?

Angesichts der Anpassung der Entschädigung an die Bezüge von Bundesrichtern wäre es nicht nur konsequent, die Entschädigung des Bundestagspräsidenten an die Bezahlung der Präsidenten oberster Bundesrichter anzupassen (s. oben unter II 2), sondern auch ihre Altersversorgung. Entsprechendes gilt für die Vizepräsidenten. Der Präsident des *BGH* erwirbt pro Amtsjahr lediglich 228 Euro<sup>118</sup>, nicht 414 Euro wie der Bundestagspräsident schon jetzt. Nach der Erhöhung, die die Kommission vorschlägt, würde er pro Amtsjahr 460 Euro an Versorgung erwerben, also das Doppelte des *BGH*-Präsidenten.

Immerhin wird in der Kommission erörtert, die Altersversorgung – in konsequenter Anpassung an die Versorgung von Bundesrichtern – von der bisherigen Steigerungsrate von 2,5 % pro Jahr auf 1,8 % zu senken und den Beginn der Versorgung, der bei langjährigen Abgeordneten bis auf das 57. Lebensjahr sinken kann, auf das normale Versorgungsalter heraufzusetzen. Empfehlungen werden insoweit aber nicht ausgesprochen; diese Unentschiedenheit wird damit begründet, es handle sich nicht um verfassungsrechtliche, sondern um politische Fragen<sup>119</sup> – als ob der Auftrag der Kommission eine Beschränkung auf verfassungsrechtliche Fragen

100 So auch Rechnungshof des Saarlandes, Prüfungsmittelteilung v. 31. 1. 2013 (PA II 2/I-2-6), S. 63 betr. Funktionszulagen der Fraktionen: „Sollten an der Richtigkeit der Entscheidung des *BVerfG* Zweifel bestehen, kann es im Rechtsstaat nur einen Weg geben – den Rechtsweg.“

101 Einschließlich der Sozialaufwendungen des Bundestags für Abgeordnetenmitarbeiter.

102 Bericht, S. 31 rechts: „Zur Amtsausstattung gehört die Kostenerstattung für die Beschäftigung von parlamentarischen Mitarbeitern.“

103 Siehe *v. Arnim*, DÖV 2011, 345. Siehe auch die beim *BVerfG* anhängige Klage der ÖDP (Az.: 2 BvE 4/12). Dazu oben unter I.

104 *v. Arnim* (o. Fußn. 5), S. 90 ff.

105 Bemerkungen des Bundesrechnungshofs 1993, BT-Dr 12/5650, S. 11.

106 *v. Arnim* (o. Fußn. 5), S. 79 ff.

107 Für Bayern *v. Arnim* (o. Fußn. 5), S. 86 ff.

108 Siehe Bundeshaushaltsplan für 2013, Einzelplan des Bundestags.

109 Dazu ausführlich die oben unter I 3 erwähnte Klage.

110 Bericht, S. 31, rechts Mitte.

111 Bericht, S. 25 ff.

112 Bericht, S. 27 f.

113 Bericht, S. 28.

114 *v. Arnim*, Die Deutschlandakte, 2008, S. 140 ff.

115 *BVerfGE* 32, 157 (165) = NJW 1972, 285.

116 Bericht, S. 23, rechts oben.

117 Siehe auch *v. Arnim/Drysch*, in: BK-GG (o. Fußn. 21), Art. 48 Rdnrn. 210 ff. m. w. Nachw.

118 Ab 1. 8. 2013.

119 Bericht, S. 26: Die Kriterien dafür seien „letztlich politischer Natur.“ Das Verfassungsrecht gebiete „weder die jetzige Regelung noch untersagt es sie.“

vorsähe. Tatsächlich hat die Kommission ja auch in anderen Bereichen politische Vorschläge gemacht, allerdings offenbar nur, wenn es um Erhöhungen, etwa der Entschädigung geht.

## X. Volksgesetzgebung?

Angesichts des Umstandes, dass der Bundestag über seine Bezüge selbst beschließen muss, richtet sich der Blick auch auf die Länder, wo Volksbegehren und Volksentscheide möglich sind und so eine Entscheidung des Parlaments in eigener Sache vermieden werden könnte. Doch das schließt die Kommission als verfassungswidrig von vorn herein aus<sup>120</sup>. Dabei unterschlägt sie, dass dies in den dafür zuständigen Ländern durchaus anders gesehen wird<sup>121</sup>.

## XI. Resümee: Verfassungswidrige Rosinenpickerei

Der Bericht der Schmidt-Jortzig-Kommission ist extrem einseitig und beschönigend. Die Bezahlung von Abgeordneten wird auch deshalb so kontrovers diskutiert, weil das Thema die Politik im Kern berührt. Denn darin spiegeln sich auch die Leistungen, die Privilegien und das Ansehen der Politiker wider und damit der Wert, den die Menschen ihnen zubilligen. Deshalb hätte eine amtliche Kommission eigentlich neutral und unvoreingenommen das Pro und Kontra darlegen müssen. Vor dieser Aufgabe hat die Kommission versagt und damit der Öffentlichkeit einen Bärendienst erwiesen.

Die Kommission schlägt vor, die Bezahlung von Bundestagsabgeordneten an die von Bundesrichtern anzugleichen. Über die Höhe der dann vorzunehmenden Aufstockung der Abgeordnetenentschädigung wird die Öffentlichkeit aber im Unklaren gelassen; tatsächlich beträgt diese monatlich fast 1000 Euro, so dass die Entschädigung von derzeit 8252 Euro auf 9208 Euro steigen würde. Ähnliche Verschleierungen ziehen sich durch den ganzen Bericht.

Die Kommission empfiehlt, die öffentliche Kontrolle durch Dynamisierung auszuschalten und die entgegenstehende Rechtsprechung des *BVerfG* nicht ernst zu nehmen. Dabei sind Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache – mangels direkter Demokratie im Bund – zwar hinzunehmen, aber eben besonders kontrollbedürftig. Sie dürfen der öffentlichen Kontrolle deshalb nicht entzogen werden, auch wenn diese den Parlamentariern lästig ist. Ebenso wenig darf die Kontrolle durch das Verfassungsgericht ausgehebelt werden. Vielmehr müssen seine Urteile eingehalten werden.

Zur scheinbaren Rechtfertigung der Dynamisierung zitiert die Kommission ausschließlich parteinahe Autoren, denen die ganze Richtung des *BVerfG* nicht passt, unterschlägt aber die Masse der staatsrechtlichen Autoren, die – im Anschluss an die Rechtsprechung – eine Dynamisierung ausdrücklich für verfassungswidrig erklärt.

Bei ihrem Versuch, Funktionszulagen aufrechtzuerhalten, erklärt die Kommission die ständige Rechtsprechung des *BVerfG*, die inzwischen durch vier Entscheidungen gefestigt ist, mit formalen Argumenten für nicht maßgeblich. Sie empfiehlt nicht einmal die Veröffentlichung der von den Fraktionen gezahlten Zulagen, obwohl die Fraktionen zu fast hundert Prozent vom Staat finanziert werden. Damit macht sich Kommission zum Komplizen einer unerträglichen Geheimniskrämerei.

Die Kommission suggeriert, die höchstrichterliche Rechtsprechung habe die steuerfreie Einheitspauschale von monatlich 4132 Euro, die Abgeordnete ohne Rücksicht auf ihre tatsächlichen mandatsbedingten Aufwendungen erhalten, verfassungsrechtlich absegnet. In Wahrheit hat sie dies gerade nicht getan, weil der klagende Bürger kein Klagerecht besaß.

Tatsächlich ist die hohe Einheitspauschale vor dem bei Entscheidungen in eigener Sache streng zu beachtenden Gleichheitssatz nicht zu halten: weder vor dem Bürger, der keine vergleichbare Pauschale besitzt, noch in Bezug auf Abgeordnete, die geringere Aufwendungen haben, weil sie z. B. aus Berlin kommen und deshalb keine Zweitwohnung und kaum Fahrten mit dem eigenen Pkw benötigen. Hinzu kommt, dass die Pauschale der öffentlichen Kontrolle entzogen wird, weil ihre Höhe nicht im Gesetz steht und sie obendrein dynamisiert ist. Dass dieses Verfahren verfassungswidrig ist, hatte der Bundestag selbst erkannt und deshalb früher eine entsprechende Grundgesetzänderung vorgesehen, die dann aber an der mangelnden Zustimmung des Bundesrats scheiterte. Auch das verschweigt die Kommission der Öffentlichkeit.

Aufschlussreich ist auch, was die Kommission nicht behandelt. So lässt sie die Mitarbeiterpauschale völlig aus, obwohl diese – mit monatlich rund 20 000 Euro fast fünfmal so hoch wie die Kostenpauschale – verfassungsrechtlich und politisch ebenfalls hochproblematisch ist.

Hinsichtlich der – in der Tat reformbedürftigen – Altersversorgung neutralisiert sich die Kommission durch widersprechende Empfehlungen selbst, so dass zu befürchten ist, dass insoweit alles beim Alten bleibt.

Das alles zeigt, dass der Vergleich von Abgeordneten mit Richtern nicht passt und deshalb die Angleichung der Entschädigung an die Bezüge von Bundesrichtern aufgegeben werden sollte. Hier werden Äpfel mit Birnen verglichen. Bundesrichter haben keine hohe steuerfreie Einheitspauschale und besitzen eine deutlich ungünstigere Altersversorgung. Sie dürfen nicht noch einen bezahlten Zweitberuf ausüben, Abgeordnete aber sehr wohl. Und wenn diese das Privileg aus Zeitgründen nicht wahrnehmen können, weil sie in der Fraktion eine besondere Funktion ausüben, erhalten sie ein geheim gehaltenes Extrasalär, von dem Bundesrichter nur träumen können.

Bundesrichter benötigen zudem eine hoch qualifizierte Ausbildung und eine lange erfolgreiche Berufspraxis, während ein Abgeordnetenmandat keine bestimmten beruflichen Qualifikationen verlangt. Auch das *BVerfG* hat immer wieder darauf hingewiesen, dass zwischen Abgeordneten und Beamten oder Richtern „grundlegende statusrechtliche Unterschiede“ bestehen<sup>122</sup>. Deshalb verträge die Entschädigung „auch keine Annäherung an den herkömmlichen Aufbau eines Beamtengehalts und keine Abhängigkeit von der Gehaltsregelung“ eines Beamten oder Richters<sup>123</sup>.

Die Kommission geht dagegen an der Rechtsprechung des *BVerfG* vorbei und betreibt Rosinenpickerei. Sie will die

120 Bericht, S. 22 oben rechts. Siehe auch *Schmidt-Jortzig*, Interview zum Kommissionsbericht: [http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/44053343\\_kw14\\_interview\\_jortzig/index.html](http://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2013/44053343_kw14_interview_jortzig/index.html): Volksentscheide würden „schon an dem Rechtsgrundsatz scheitern, dass aus naheliegenden Gründen haushaltswirksame Beschlüsse bei Plebisziten ausgeschlossen sind.“

121 Für Bayern: *BayVerfGH*, *VerfGHE* 58, 113 = NVwZ-RR 2005, 754. In dieser Entscheidung ging das *Gericht* als selbstverständlich davon aus, dass Volksbegehren und Volksentscheid nicht an Art. 73 BayVerf, wonach über den Haushalt kein Volksentscheid stattfindet, scheitern würde. Für Nordrhein-Westfalen: *Menzel*, in: *Löwer/Tettinger*, NWVerf, 2002, Art. 50 Rdnr. 18 m. w. Nachw.: „Gesetzgeber ist auch der Volksgesetzgeber gem. Art. 68 NWVerf.“ Deshalb konnte auch der Bund der Steuerzahler 1978 erfolgreich mit einem Volksbegehren drohen und dadurch den Landtag von überzogenen Diätenbeschlüssen abbringen (*v. Arnim* [o. Fußn. 5], S. 117). Das nordrhein-westfälische Innenministerium hatte damals die Zulässigkeit eines Volksbegehrens über die Abgeordnetenentschädigung geprüft und bejaht.

122 So z. B. *BVerfGE* 76, 256 (341) = NVwZ 1988, 329 = NJW 1988, 1015 L.

123 *BVerfGE* 40, 296 (316) = NJW 1975, 2331.

Bezüge von Bundesrichtern für Abgeordnete übernehmen, diesen aber gleichzeitig die Vorrechte erhalten, die Richter gerade nicht besitzen.

Der Bundestag wollte die Entschädigung schon einmal an die Bezüge von Bundesrichtern angleichen und sie dynamisieren, scheiterte aber am Widerstand des Bundesrats, der der da-

mals vorgesehenen Grundgesetzänderung seine Zustimmung verweigerte. Jetzt empfiehlt die Kommission einen ähnlichen Vorstoß, diesmal ohne Grundgesetzänderung, setzt sich damit aber in Widerspruch zum *BVerfG*, ohne dies offen zu erkennen zu geben. ■