

# DOKUMENTATION UND ANALYSEN

## Das Abgeordnetenbild des Bundesverfassungsgerichts

*Philipp Austermann\**

Mit dem Abgeordnetenstatus, also der Rechts- und Pflichtenstellung des Parlamentariers, hat sich das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) seit seiner Gründung mehrfach beschäftigt. Im Folgenden sollen nur jene Entscheidungen betrachtet werden, die sich mit dem „Berufsbild“ oder „Leitbild“ des Abgeordneten befassen.

### *1. Rechtsprechung zu Entschädigungsfragen*

Von der Aufhebung des Entschädigungsverbots im Jahr 1906 bis zum Urteil des BVerfG vom 5. November 1975 („Diätenurteil“) war das Mandat von der Verfassungsrechtslehre und -praxis stets als Ehrenamt angesehen und die Zahlungen an Abgeordnete demzufolge als steuerfreie Aufwandsentschädigung ausgestaltet worden. In Entscheidungen in den Jahren 1955 und 1971 ließ das BVerfG bereits anklingen, dass dieses althergebrachte Verständnis vom Mandat als Ehrenamt überholt sein könnte.<sup>1</sup> Das Diätenurteil stellte einen Verfassungswandel aufgrund eines Tatsachenwandels fest: Der Typ des finanziell unabhängigen Honoratioren-Abgeordneten sei immer seltener geworden. Zudem sei der Umfang der Inanspruchnahme durch das Mandat so stark gewachsen, dass „der Abgeordnete in keinem Fall mit der im Arbeitsleben sonst üblichen [...] wöchentlichen Regelarbeitszeit von 40 Stunden seine Verpflichtungen bewältigen“ könne. Für Abgeordnete, die neben dem Mandat weiterhin ihrem angestammten Beruf nachgehen wollten, seien „Wochenarbeitszeiten zwischen 80 und 120 Stunden [...] typisch und unvermeidbar“. So sehr ein Abgeordneter theoretisch die Freiheit habe, seine Mandatsaktivitäten „nach eigenem Ermessen bis über die Grenze der Vernachlässigung seiner Aufgabe hinaus einzuschränken“, könne er sich dies in der Praxis nicht leisten.<sup>2</sup> In einer höchst komplizierten Wirtschafts- und Industriegesellschaft verlange das Mandat den ganzen Menschen, der allenfalls unter günstigen Umständen neben seiner Abgeordnetentätigkeit noch versuchen könne, seinem Beruf nachzugehen.<sup>3</sup> Außerdem bewerbe sich niemand nur für eine Wahlperiode um ein Bundestagsmandat, was in der Regel auch im Interesse der Parteien und des Parlaments liege. Des Weiteren drohe die Gefahr einer Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Abgeordneten nicht mehr vom

\* Der Verfasser ist Referent in der Verwaltung des Deutschen Bundestages und gibt in diesem Beitrag ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.

1 Vgl. BVerfGE 4, S. 144, S. 151; BVerfGE 4, S. 32, S. 157, S. 164 f.

2 Vgl. BVerfGE 40, S. 296, S. 312.

3 Vgl. BVerfGE 40, S. 296, S. 313.

Staat, sondern eher von der politischen Partei, der er angehöre, und vor allem von einflussreichen Gruppen der Gesellschaft.<sup>4</sup>

Aus der Aufwandsentschädigung sei eine (Voll-)Alimentation des Abgeordneten und seiner Familie aus der Staatskasse geworden. Die Entschädigung sei ein „Entgelt für die Inanspruchnahme des Abgeordneten durch sein zur Hauptbeschäftigung gewordenes Mandat“ („Fulltimejob“); sie sei eine „Bezahlung für die im Parlament geleistete Tätigkeit“ beziehungsweise ein „Einkommen“<sup>5</sup>. Die Alimentation sei so zu bemessen, dass sie auch für den, der, aus welchen Gründen auch immer, kein Einkommen aus einem Beruf habe, aber auch für den, der infolge des Mandats Berufseinkommen ganz oder teilweise verliere, eine Lebensführung gestatte, die der Bedeutung des Amtes angemessen sei.<sup>6</sup> Das Gericht knüpfte insoweit begrifflich an das Beamtenrecht an: Auch der Beamte wird (sogar über die Amtsdauer hinaus) alimentiert, um seinen Lebensunterhalt und den seiner Familie zu sichern sowie seine Unabhängigkeit zu garantieren. Die Höhe orientiert sich auch bei ihm am jeweiligen Amt. Trotz der Parallelen zum Beamten unterstrich das BVerfG die Unterschiede: Der Abgeordnete sei nicht zum Beamten geworden. Er schulde rechtlich keine Dienste, sondern handle unabhängig.<sup>7</sup> Ins Parlament gewählte Beamte dürften ihr Gehalt nicht weiter gezahlt bekommen und dafür, dass sie mandatsbedingt in den Ruhestand versetzt würden, auch keine Ruhegelder erhalten. Schließlich würden die Abgeordneten ja schon aufgrund ihrer Parlamentsmitgliedschaft alimentiert. Zudem widerspreche ein solches „Privileg“ dem sogleich näher dargestellten formalisierten Gleichheitssatz.<sup>8</sup>

Das Gericht betonte die formale (strenge) Gleichheit aller Abgeordneten. Daraus leitete es ab, dass die Entschädigung „gleich hoch [zu] bemessen“ sei (unabhängig von der jeweiligen Inanspruchnahme durch die parlamentarische Tätigkeit, unabhängig vom individuellen finanziellen Aufwand oder dem Berufseinkommen). „Gestaffelte Diäten für Abgeordnete mit besonderen parlamentarischen Funktionen“ seien mit Ausnahme der Mitglieder des Präsidiums unzulässig.<sup>9</sup> Interessentenzahlungen (über so genannte Beraterverträge oder Ähnliches) seien mit dem unabhängigen Status unvereinbar.<sup>10</sup>

In einem Beschluss vom 30. September 1987 stellte das BVerfG erneut die „grundlegenden statusrechtlichen Unterschiede“ zwischen Abgeordneten und Beamten heraus: Während das Beamtenverhältnis für den Beamten die Pflicht begründe, seine volle Arbeitskraft, grundsätzlich auf Lebenszeit, dem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen, schulde der Abgeordnete rechtlich keine Dienste.<sup>11</sup> Der Abgeordnete werde für die Dauer einer Wahlperiode gewählt. Mandatszeit und Mandatsausübung stellten für ihn in der Regel einen atypischen Abschnitt außerhalb seiner bisherigen und künftigen beruflichen Laufbahn dar. Meistens bilde die Mandatszeit eine vorübergehende, mindestens teilweise Unterbrechung seines Berufslebens. Die mittlere Zugehörigkeit der Abgeordneten zum Deutschen Bundestag habe am Ende der 8. Wahlperiode knapp zehn Jahre betragen. Nicht selten gehe der Abgeord-

4 Vgl. BVerfGE 40, S. 296, S. 313.

5 BVerfGE 40, S. 296, S. 314.

6 Vgl. BVerfGE 40, S. 296, S. 316.

7 Vgl. ebenda.

8 Vgl. BVerfGE 40, S. 296, S. 321 ff.

9 Vgl. BVerfGE 40, S. 296, S. 318.

10 Vgl. BVerfGE 40, S. 296, S. 319.

11 Vgl. BVerfGE 76, S. 256, S. 341.

nete seinem Beruf auch neben dem Mandat – wengleich unvermeidlich in eingeschränktem Umfang – nach, soweit dem nicht Inkompatibilitäten entgegenstünden. Die Tatsache, dass im Zuge der Entwicklung, die die moderne parlamentarische Demokratie genommen habe, der Umfang der zeitlichen Inanspruchnahme vieler Abgeordneter durch die Pflichten des Mandats das in früheren Jahrzehnten übliche Maß weit überschritten habe und meist die Regelarbeitszeit im öffentlichen Dienst erheblich übersteige, unterstreiche nur die Verschiedenheiten von Abgeordneten und Beamten.<sup>12</sup> Letztere können aufgrund verfassungsrechtlicher Gewährleistung regelmäßig vom Zeitpunkt ihres Eintritts in das Beamtenverhältnis an mit einer dauernden Vollalimentation – auch für den Versorgungsfall – rechnen. Für den Abgeordneten kenne „das Verfassungsrecht keine Garantien dieser Art“<sup>13</sup>. In dieser Aussage wird häufig – und unzutreffenderweise – eine Abkehr von der im Diätenurteil noch behaupteten Ausgestaltung der Entschädigung als Vollalimentation gesehen.<sup>14</sup>

In einem Urteil vom 21. Juli 2000 befasste sich das BVerfG mit den Vergütungen für die Inhaber besonderer Funktionen in Parlament und Fraktionen.<sup>15</sup> Zwar erfolge die gesetzliche Gewährung von zusätzlichen Entschädigungen mit Einkommenscharakter im Rahmen der Parlamentsautonomie und liege die Grundlage für die Zusatzentschädigungen nicht im Mandat, sondern in besonderen Wahl- und Beststellungsakten des Parlaments. Jedoch werde diese Regelungsmacht durch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG eingeschränkt.<sup>16</sup> Das freie Mandat verlange, die Abgeordneten in Statusfragen formal gleich zu behandeln, damit keine Abhängigkeiten oder Hierarchien über das für die Arbeitsfähigkeit des Parlaments unabdingbare Maß hinaus entstünden. Abgeordnete sollten frei von wirtschaftlichen Zwängen wirken. Dieses freie Wirken könne aber, so das BVerfG, gefährdet sein, wenn das „Handeln am Leitbild einer ‚Abgeordnetenlaufbahn‘ und dem Erreichen einer höheren Einkommensstufe ausgerichtet“<sup>17</sup> werde.

Das Gericht unterstrich die wichtige Rolle der Fraktionen als für die Koordination der Parlamentsarbeit unabdingbare Zusammenschlüsse von Abgeordneten. Wer im Parlament als einzelner Abgeordneter politischen Einfluss ausüben wolle, bedürfe der Unterstützung seiner Fraktion. Daraus folgende Abhängigkeiten seien hinzunehmen. Die Funktionsvergütungen sorgten aber für „zusätzliche Abhängigkeiten“, die zu den Aufgaben des Abgeordneten in Widerspruch treten könnten.<sup>18</sup> Um eine der Freiheit des Mandats und der Statusgleichheit der Abgeordneten entsprechende, von sachfremden Einflüssen freie politische Willensbildung zu gewährleisten, sei die Zahl der mit Zulagen bedachten Funktionsstellen auf wenige politisch besonders herausgehobene parlamentarische Funktionen zu beschrän-

12 Vgl. BVerfGE 76, S. 256, S. 342.

13 BVerfGE 76, S. 256, S. 341 f.

14 Vgl. *Werner Braun / Monika Jantsch / Elisabeth Klante*, Abgeordnetengesetz, Berlin / New York 2002, § 11 Rn. 66; *Hermann Butzer*, in: *Volker Epping / Christian Hillgruber*, Grundgesetz, München 2009, Art. 48 Rn. 17; *Siegfried Magiera*, in: *Michael Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, München 2011, Art. 48 Rn. 19.

15 Der oftmals verwendete Begriff „Funktionszulage“ wird in diesem Beitrag soweit möglich vermieden, da er eine Abhängigkeit von der monatlichen Abgeordnetenentschädigung voraussetzt, die nicht besteht. Stattdessen spricht dieser Beitrag von „Funktionsvergütungen“ und hebt damit deren rechtliche Selbständigkeit heraus.

16 Vgl. BVerfGE 102, S. 224, S. 236 f.

17 BVerfGE 102, S. 224, S. 239.

18 Vgl. BVerfGE 102, S. 224, S. 240.

ken: die des Parlamentspräsidenten, seiner Stellvertreter und der Fraktionsvorsitzenden („Schaltstelle der Macht im Parlament“<sup>19</sup>); hingegen dürften stellvertretende Fraktionsvorsitzende, Parlamentarische Geschäftsführer und Ausschussvorsitzende nicht zusätzlich vergütet werden.<sup>20</sup>

Seine Sichtweise zu den Funktionsvergütungen hat das Gericht in einem Nichtannahmebeschluss vom 27. November 2007 unter Verweis auf das Urteil vom 21. Juli 2000 bestätigt und als „allgemeine Maßstäbe zu der Frage [...], für welche Ämter Funktionszulagen vorgesehen werden können“<sup>21</sup> bezeichnet.

Die skizzierte Rechtsprechung hat immer wieder für Missverständnisse gesorgt. Sie soll daher an dieser Stelle kurz eingeordnet werden. Anders als das BVerfG und vereinzelte Stimmen in der Literatur<sup>22</sup> annehmen, entfaltet die beschriebene Rechtsprechung keine Bindungswirkung für den Bund oder die anderen Bundesländer, deren Recht noch nicht Verfahrensgegenstand war.<sup>23</sup> Das Urteil vom 21. Juli 2000 ist in einem in Reservenzuständigkeit entschiedenen thüringischen Organstreitverfahren am Maßstab des thüringischen Landesverfassungsrechts ergangen, woran auch die Auslegung der entsprechenden Vorschriften mithilfe von Grundgesetzschriften nichts ändert; somit erfasst die Bindungswirkung des Urteils gemäß § 31 BVerfGG nur den thüringischen Verfassungsraum.<sup>24</sup> Die Versuche des BVerfG, das Urteil in späteren Entscheidungen zu verallgemeinern, sind nicht tragfähig; eine „authentische Interpretation“ durch eine spätere Entscheidung vermag die Bindungswirkung eines Urteils nicht zu erweitern.<sup>25</sup> Somit gilt die ausdrückliche Aussage des Urteils vom 21. Juli 2000, Funktionsvergütungen für stellvertretende Fraktionsvorsitzende, Parlamentarische Geschäftsführer und Ausschussvorsitzende seien unzulässig, allein für Thüringen und beispielsweise nicht für den Bund oder Bayern. Im Diätenurteil äußerte sich das BVerfG aufgrund der Verfassungsbeschwerde eines ehemaligen Abgeordneten zwar zur Rechtslage im Saarland, dies aber nur in einer nicht bindenden, und die eigentliche Entscheidung nicht betreffenden Nebenäußerung, einem so genannten *obiter dictum*.<sup>26</sup> Somit bleibt festzuhalten, dass das BVerfG die Rechtslage im Bund und in den meisten Ländern noch nie überprüft und sich mit Bindungswirkung nur zu Thüringen geäußert hat. Die Bewertung der

19 BVerfGE 102, S. 224, S. 243.

20 Vgl. BVerfGE 102, S. 224, S. 244.

21 BVerfGE 119, S. 302, S. 309; ebenso schon BVerfGE 118, S. 277, S. 329.

22 Vgl. etwa *Erich Röper*, Funktionszulagen versus Freiheit und Gleichheit der Abgeordneten, in: DÖV, 55. Jg. (2002), H. 15, S. 655 – 661, S. 656.

23 Auch inhaltlich ging das Urteil von falschen Bewertungen des parlamentarischen Betriebs und der Tätigkeit der Inhaber bestimmter Fraktionsämter aus, vgl. hierzu pointiert *Stefanie Schmahl*, Funktionszulagen – ein Verstoß gegen Mandatsfreiheit und Gleichheit der Abgeordneten?, in: AöR, 130. Jg. (2005), H. 1, S. 114 – 149, S. 114 ff.; *Felix Welti*, Funktionszulagen im Konflikt mit Freiheit und Gleichheit der Abgeordneten?, in: DÖV, 54. Jg. (2001), H. 17, S. 705 – 714, S. 707 ff.

24 Ebenso für das Urteil vom 21. Juli 2000 *Udo Steiner*, Gutachten zur Frage der Gewährung von Zulagen an Mitglieder des Bayerischen Landtags mit besonderen Funktionen innerhalb einer Fraktion, München 2012, S. 18 ff.; *Felix Welti*, a.a.O. (Fn. 23), S. 710.

25 Vgl. *Udo Steiner*, a.a.O. (Fn. 24), S. 20.

26 Ebenso HbgVerfG, in: NJW 1998, S. 1054, S. 1055; *Joachim Henkel*, Das Abgeordnetengesetz des Bundestages, in: DÖV, 30. Jg. (1977), H. 10, S. 350 – 356, S. 352; *Sven Hölscheidt*, Funktionszulagen für Abgeordnete, in: DVBl., 115. Jg. (2000), H. 23, S. 1734 – 1742, S. 1736; *Philipp Austermann*, Die Anrechnung im Abgeordnetenrecht des Bundes und der Länder, Frankfurt am Main u.a. 2011, S. 105.

Rechtslage in den Ländern ist ohnehin Aufgabe der Landesverfassungsgerichte, der diese – mit unterschiedlicher Akzentsetzung – auch nachkommen.<sup>27</sup> In diese rechtliche Beurteilung können dann auch die rein tatsächlichen Besonderheiten der jeweiligen Parlamente einfließen. In der vereinzelt zu findenden pauschalen Be- und Verurteilung von Fraktionsvergütungen wird oft vergessen, dass kein Parlament wie das andere ist. Was für den Thüringer Landtag mit rund 90 Abgeordneten und entsprechend kleinen Fraktionen festgestellt wurde, lässt sich nicht auf den Bundestag mit derzeit 620 Abgeordneten und entsprechend großen Fraktionen übertragen. Ohnehin überwiegen die Kompetenzen des Letzteren bei Weitem, weshalb die von den Bundestagsfraktionen zu leistende Koordinierungs- und Vorbereitungsarbeit um ein Vielfaches höher ist als diejenige von Landtagsfraktionen. Logischerweise gibt es daher im Bundestag zahlenmäßig mehr vergütete Fraktionsämter als in den Landtagen. Auch die Landtage weisen tatsächliche Unterschiede zueinander auf, die in die Bewertung von Funktionsvergütungen einfließen müssen. Die Parlamente der großen Bundesländer wie Baden-Württemberg, Bayern oder Nordrhein-Westfalen haben viel mehr Abgeordnete als diejenigen der kleineren Länder wie Thüringen, Saarland oder Schleswig-Holstein. Beispielsweise hat der Landtag Nordrhein-Westfalen 237 Mitglieder, der Landtag des Saarlandes aber nur 51 Mitglieder. Deutliche Unterschiede existieren auch zwischen den Landtagen der Flächenstaaten und den Parlamenten der Stadtstaaten. Letztere verstehen sich zum Teil selbst als „Teilzeitparlamente“.

Gesetzlich sind auf Bundesebene nur die Funktionsvergütungen für den Parlamentspräsidenten und seine Stellvertreter geregelt (§ 11 Abs. 2 AbgG). Sie sind auch dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn man die oben beschriebene bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zugrunde legt. Das BVerfG hat in dem Thüringer Fall auch Funktionsvergütungen für Fraktionsvorsitzende für zulässig erachtet. Seine Bewertung ist (nur) im Ergebnis richtig. Funktionsvergütungen für Fraktionsvorsitzende sind nicht nur in Thüringen, sondern auch in den übrigen Ländern und im Bund verfassungskonform. Die Zulässigkeit folgt, abweichend von den Annahmen des Gerichts, aus dem Selbstorganisationsrecht der Fraktionen, das Teil ihrer verfassungsrechtlich garantierten Fraktionsautonomie ist. Auch weitere Fraktionsämter, wie zum Beispiel stellvertretende Fraktionsvorsitzende oder Parlamentarische Geschäftsführer, dürfen eine Funktionsvergütung (aus Fraktionsmitteln) erhalten.<sup>28</sup> Funktionszulagen für Ausschussvorsitzende finden ihre verfassungsrechtliche Grundlage nicht in der Fraktionsautonomie, wohl aber im Selbstorganisationsrecht des Parlaments.

## 2. Rechtsprechung zu den Nebentätigkeiten und Nebeneinkünften von Abgeordneten

In einem Urteil vom 4. Juli 2007 befasste sich das BVerfG mit den zwei Regelungsbereichen des im Oktober 2005 in Kraft getretenen 26. Änderungsgesetzes zum Abgeordnetengesetz: der neu eingeführten Vorschrift, wonach das Mandat im Mittelpunkt der Tätigkeit eines Mitglieds des Deutschen Bundestags zu stehen hat (so genannte Mittelpunktregelung, § 44a Abs. 1 Satz 1 AbgG) und den erweiterten Transparenzregeln mitsamt Sanktionsvorschriften.

27 Vgl. HbgVerfG, in: NJW 1998, S. 1054 ff.; ThürVerfGH, in: NVwZ-RR 1999, S. 282 ff.; NVwZ-RR 2003, S. 793 ff.; BremStGH, in: NVwZ 2005, S. 929 ff.

28 Für die Zulässigkeit solcher Vergütungen etwa *Philipp Austermann*, a.a.O. (Fn. 26), S. 104 ff. mit weiteren Nachweisen.

## 2.1. Mittelpunktregelung

Der Zweite Senat war sich einig, dass die Mittelpunktregelung verfassungskonform sei, allerdings nicht in der Begründung dieses Resultats. Die die Entscheidung gemäß § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG tragende Senatshälfte meinte, verfassungsrechtlich bestehe ein Vorrang der Mandatstätigkeit gegenüber einer anderweitigen Berufstätigkeit. Die Mittelpunktregelung zeichne dieses verfassungsrechtliche Leitbild nur nach.<sup>29</sup> Das „Leitbild eines Abgeordneten, der [...] im wirklichen Leben stehend seine mandatsexternen Tätigkeiten frei gestalten und so effektiv wahrnehmen kann, dass er mit ihnen nachhaltig Einkünfte zu erzielen vermag und auf diese Weise Unabhängigkeit [von Partei und Fraktion] schöpft“, wurde als Leitbild des „Honoratioren-Abgeordneten“ bezeichnet und abgelehnt.<sup>30</sup> Da das Volk bei Parlamentsentscheidungen nur durch das Parlament als Ganzes, also die Gesamtheit seiner Mitglieder, repräsentiert werde, entspreche es dem Prinzip der repräsentativen Demokratie und liege es im konkreten Interesse des Wählers und der Bevölkerung insgesamt, dass der Abgeordnete sein ihm anvertrautes Amt tatsächlich ausübe; insoweit treffe ihn eine verfassungsrechtliche Pflicht.<sup>31</sup> Im freien Ermessen des Abgeordneten stehe nicht die Frage, *ob*, sondern *wie* er repräsentiere.<sup>32</sup> Das freie Mandat werde insoweit durch die Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Parlaments beschränkt. Zwar mindere jede vom Bundestagsmandat unabhängige Quelle gesicherter Einkünfte – sei es aus Beruf oder Vermögen – die Abhängigkeit des Abgeordneten von seiner Partei und Fraktion insofern, als sie ihn unabhängiger mache von der Aussicht, über die laufende Wahlperiode hinaus Abgeordnetendiäten zu beziehen, und damit auch von der Bereitschaft seiner Partei, ihm dazu zu verhelfen. Eine Verpflichtung, diese spezielle Unabhängigkeit zu sichern, bestehe jedoch von Verfassungs wegen nicht.<sup>33</sup> Die Komplexität der parlamentarischen und politischen Arbeitsbedingungen und Beziehungsgeflechte lasse es im Übrigen nicht zu, die Unabhängigkeit des einzelnen Abgeordneten in eine bestimmte Relation zu seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit durch außerparlamentarische Verdienstmöglichkeiten zu setzen. Vielmehr ziele Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, indem er den Abgeordneten zum Vertreter des ganzen Volkes bestimme und für weisungsfrei und nur seinem Gewissen unterworfen erkläre, auch auf die Unabhängigkeit des Abgeordneten von Interessengruppen.<sup>34</sup>

Die andere Senatshälfte hielt die Mittelpunktregelung im Hinblick auf die Freiheit des Abgeordneten für bedenklich und eine verfassungskonform einschränkende Auslegung für geboten. Aus der unmittelbaren Verknüpfung des freien Mandats mit der repräsentativen Demokratie folge die besondere Stellung des Abgeordneten zwischen Staat und Gesellschaft. Wer einen Sitz im Bundestag erlangt habe, bleibe in besonderer Weise gesellschaftlich verwurzelt, wenn er über seinen Wahlkreis und seine Partei die Auffassungen von Bürgern und Parteimitgliedern aufnehmen, von ihm mitgetragene Entscheidungen vermitteln und erklären müsse. Das Volk sei kein Dienstherr, sondern entscheide durch die Stimmabgabe über

29 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 334 f.

30 BVerfGE 118, S. 277, S. 327.

31 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 324 f.

32 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 326 unter Hinweis auf *Hans Klein*, in: *Theodor Maunz | Günter Dürig* (Hrsg.), Grundgesetz, Loseblattsammlung (Stand: Dezember 2007), Art. 48 Rn. 34.

33 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 329 f.

34 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 330.

die Erlangung und Fortsetzung eines Mandats.<sup>35</sup> Die aus der Berufsausübung folgende wirtschaftliche Unabhängigkeit gerade Selbstständiger und Angehöriger freier Berufe fördere die Freiheit des Mandats; zur Verwurzelung des Abgeordneten in der Gesellschaft zähle auch die Freiheit zur Aufnahme, Ausübung und Fortführung einer beruflichen Tätigkeit während des Mandats; der reguläre Beruf für eine Mandatswahrnehmung auf Zeit sei seit der Kaiserzeit bis zur Neuregelung des Abgeordnetengesetzes als eine Art Rückversicherung angesehen worden, um nicht übermäßig auf die Gunst der Partei und die Erneuerung des Mandats schon aus wirtschaftlichen Gründen angewiesen zu sein und so einer Funktionärsmentalität Vorschub zu leisten. Daran ändere auch der höhere zeitliche Aufwand für die Ausübung der Abgeordnetentätigkeit im Vergleich zu früheren Zeiten, in denen Abgeordnete selbstverständlich neben dem Mandat einen Beruf ausüben konnten, nichts.<sup>36</sup> Die Zulässigkeit der Ausübung von Erwerbstätigkeiten neben dem Mandat trage dazu bei, die Unabhängigkeit des Abgeordneten zu gewährleisten und damit die Funktionsfähigkeit des Parlaments zu sichern.<sup>37</sup> Eine verwaltungsförmige Kontrolle, ob und wie der Abgeordnete sein Mandat versee, entspreche nicht „dem Leitbild eines weisungsfreien Repräsentanten des Volkes“. Über die tatsächliche Mandatsausübung hinausgehende Erwartungen an den Abgeordneten betreffend deren Art und Umfang seien von Verfassungen wegen einer rechtlichen Regelung entzogen und allein der politischen Sphäre überantwortet.<sup>38</sup>

## 2.2. Transparenzregeln

Hinsichtlich der Transparenzregeln bestand der Dissens auch im Ergebnis; eine Senatshälfte bejahte die Verfassungsgemäßheit, die andere verneinte sie. Im Rahmen ihrer Beurteilung der Transparenzregeln ging letztere erneut auf die von ihr behaupteten positiven Wechselwirkungen von paralleler Berufstätigkeit und Mandat ein. Die berufliche Tätigkeit diene dem Mandat nicht nur mittelbar dadurch, dass der Abgeordnete durch sie fortlaufend einen breiten Erfahrungsschatz erhalte, den er in seiner parlamentarischen Arbeit fruchtbar machen könne. Vielmehr verhinderten die Berufsausübung und die damit verbundene Möglichkeit der Rückkehr in eine bürgerliche Existenz, dass politische und nicht zuletzt auch finanzielle Abhängigkeitsverhältnisse entstünden, die für die inhaltliche Ausübung der Mandatsstätigkeit auf die Dauer nicht ohne Auswirkungen bleiben könnten. Eine möglichst weitgehende Freiheit des Abgeordneten neben dem Mandat sei deshalb wesentlicher Bestandteil des freien Mandats selbst.<sup>39</sup> Anders als ein Beamter, der Amtsträger und daneben, also im Wesentlichen außerhalb seines Amtes, Staatsbürger sei, sei der Abgeordnete Inhaber eines öffentlichen Amtes und zugleich, innerhalb seines Amtes, Staatsbürger. Die Repräsentationsaufgabe könne der Abgeordnete umso besser erfüllen, je stärker er seine Verwurzelung in der gesellschaftlichen Sphäre in den parlamentarischen Prozess einbringe.<sup>40</sup> Das Offen-

35 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 338.

36 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 340 f.

37 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 344.

38 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 345.

39 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 378.

40 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 379.

legungssystem sei (auch) mit Art. 48 Abs. 2 Satz 1 GG unvereinbar, weil es dazu führen müsse, das Angehörige freier Berufe in vielen Fällen von der Bewerbung um ein Mandat absehen.<sup>41</sup>

### 3. Fazit: Nur teilweise überzeugendes Abgeordnetenbild

Das Bundesverfassungsgericht hatte seit seinem Bestehen mehrfach über den Status von Abgeordneten zu entscheiden. Die Rechtsprechung zur Entschädigung und zu den Nebentätigkeiten sowie -einkünften hat daran zahlenmäßig nur einen kleinen Anteil. Umso wichtiger sind die einzelnen Urteile beziehungsweise Beschlüsse und umso höherer Beachtung erfreuen sie sich nach wie vor für die politische und die wissenschaftliche Debatte um die finanziellen Leistungen für Abgeordnete sowie um mögliche Nebentätigkeiten. Die Entscheidungen des BVerfG sind unterschiedlich zu bewerten: Das Diätenurteil legte den Grundstein für die Gesetzgebung im Abgeordnetenrecht des Bundes und der Länder. Es vollzog zutreffenderweise die tatsächliche Entwicklung der Abgeordnetentätigkeit nach. Im Detail sind nicht alle Ausführungen dieses Urteils überzeugend. Vor allem die zum Teil inhaltlich sehr weitgehenden Nebenäußerungen zu Fragen, die gar nicht zu entscheiden waren (zum Beispiel zur Zulässigkeit von Funktionsvergütungen, zum Verbot von „Beraterverträgen“, zum Gesetzgebungsverfahren in Entschädigungsfragen, zur Maßstäblichkeit des Diätenurteils für alle Bundesländer und den Bund) haben zu einigen Missverständnissen der tatsächlichen und rechtlichen Umstände der Abgeordnetentätigkeit beigetragen. Diese wirken in der juristischen Literatur zum Teil bis heute fort. Die Entscheidungen und *obiter dicta* zur Verfassungsmäßigkeit von Funktionsvergütungen gehen von unzutreffenden tatsächlichen Bedingungen aus und ziehen überdies die falschen rechtlichen Schlüsse. Leider haben auch sie zu massiven Fehldeutungen Anlass gegeben, die bis heute die politische und die wissenschaftliche Debatte um Funktionsvergütungen belasten. Die Entscheidung zur Zulässigkeit der Mittelpunktregelung und den verschärften Transparenzregeln führte zwar zur Ablehnung der gegen diese Normen gerichteten Klagen. Doch war der erkennende Senat in der Frage der Beurteilung der Transparenzregeln gespalten, so dass seine Entscheidung insoweit keine befriedigende Wirkung zeitigen konnte. Aktuelle Diskussionen um Nebentätigkeiten und -einkünfte spiegeln das Meinungsbild des Senats wieder: Niemand stellt in Frage, dass Nebentätigkeiten erlaubt sind, das parlamentarische Mandat aber im Mittelpunkt der Berufstätigkeit zu stehen hat. Die Debatte über die Transparenzregeln an sich sowie mögliche Verschärfungen wird hingegen unvermindert weiter geführt (werden).

41 Vgl. BVerfGE 118, S. 277, S. 397.