

## GUTACHTEN

# zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Gewährung von Zulagen an Mitglieder des Bayerischen Landtags mit besonderen Funktionen innerhalb einer Fraktion

erstattet im Auftrag der Präsidentin des  
Bayerischen Landtags von Prof. Dr. Udo Steiner,  
Universität Regensburg, Bundesverfassungsrichter a.D.



Bayerischer  
Landtag



München, Februar 2012

Bayerischer Landtag  
Landtagsamt Referat Öffentlichkeitsarbeit, Besucher  
Maximilianeum, 81627 München

[www.bayern.landtag.de](http://www.bayern.landtag.de)  
[www.maximilianeum-online.de](http://www.maximilianeum-online.de)

ISBN-Nr. 978-3-927924-29-1

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet unter <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

*Beiträge zum Parlamentarismus*  
*Band 17*

**GUTACHTEN**  
**zur Frage der Verfassungsmäßigkeit**  
**der Gewährung von Zulagen an Mitglieder**  
**des Bayerischen Landtags mit besonderen**  
**Funktionen innerhalb einer Fraktion**

erstattet

im Auftrag der Präsidentin  
des Bayerischen Landtags

von

Prof. Dr. Udo Steiner,  
Universität Regensburg,  
Bundesverfassungsrichter a.D.





## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	<b>6</b>
<b>Barbara Stamm</b> Präsidentin des Bayerischen Landtags	
<b>GUTACHTEN</b>	<b>8</b>
zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Gewährung von Zulagen an Mitglieder des Bayerischen Landtags mit besonderen Funktionen innerhalb einer Fraktion erstattet im Auftrag der Präsidentin des Bayerischen Landtags von Prof. Dr. Udo Steiner, Universität Regensburg, Bundesverfassungsrichter a.D.	
<b>A Sachverhalt und Problemstellung</b>	<b>8</b>
I. Die Beanstandung der Praxis der sog. Funktionszulagen für Mitglieder einer Fraktion im Bayerischen Landtag durch den Bayerischen Obersten Rechnungshof	8
II. Das Urteil des BVerfG vom 21. Juli 2000 (BVerfGE 102, 224)	9
III. Die Regelungen des Bayerischen Fraktionsgesetzes	9
IV. Fragestellung des Gutachtens	10
<b>B Die staatsrechtliche Reichweite der Bindungswirkung des Urteils vom 21. Juli 2000</b>	<b>10</b>
I. Die verfassungsprozessuale Einordnung des Urteils	10
1. Die verfassungsprozessuale Einordnung des Urteils	
2. Gegenstand des Organstreitverfahrens	
3. Das BVerfG in Ersatzzuständigkeit	
4. Der Prüfungsmaßstab	
II. Kriterien für die Bestimmung der Reichweite der Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG	14
1. Die Rechtsprechung des BVerfG	
2. Die Verfügbarkeit der Bindungswirkung	

III. Die staatsrechtliche Reichweite der Bindungswirkung des Urteils des BVerfG vom 21. Juli 2000	16
1. Der Meinungsstand in Schrifttum und Rechtsprechung	
a) Der Meinungsstand im Schrifttum	
b) Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in den Ländern	
2. Die Bestimmung der Bindungswirkung nach dem Streitgegenstand und dem verfassungsrechtlichen Maßstab der Entscheidung	
a) Streitgegenstand und Maßstab im thüringischen Verfassungsverstreit	
b) Die Einschätzung im bayerischen Verfassungsraum	
c) Die „Selbstbewertung“ durch das BVerfG	
d) Die Divergenzvorlage nach Art. 100 Abs. 3 GG	
<b>C Die Vereinbarkeit der Gewährung von sog. Funktionszulagen durch die Fraktionen im Bayerischen Landtag mit der Bayerischen Verfassung</b>	<b>21</b>
I. Das Urteil des BVerfG vom 21. Juli 2000 in der rechtswissenschaftlichen Kritik	21
1. Methodisch-systematische Bemerkungen	
2. Die sachlichen Einwendungen gegen das Urteil vom 21. Juli 2000 im Einzelnen	
a) Die Auslegung des Homogenitätsgebots (Art. 28 Abs. 1 GG)	
b) Die Anwendungsgrenzen des formalisierten Gleichheitssatzes	
c) Einwände gegen die empirischen Annahmen des Urteils	
II. Die praktischen Auswirkungen des Urteils des BVerfG vom 21. Juli 2000	28

III. Der Maßstab der Bayerischen Verfassung	30
1. Die Autonomie der Fraktionen im Bayerischen Landtag	
2. Verfassungsrechtliche Grenzen der Autonomie der Fraktionen bei der Gestaltung von Funktionszulagen	
a) Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV)	
b) Die Freiheit des Mandats (Art. 13 Abs. 2 BV)	
D Zusammenfassung der Ergebnisse	36
Fotoaufnahmen von der Pressekonferenz vom 7. Februar 2012	40

## Vorwort

Zulagen für Abgeordnete in Führungspositionen innerhalb einer Fraktion sind verfassungsgemäß – so lautet die Kernaussage des Gutachtens, das Professor Dr. Udo Steiner, ehemaliger Bundesverfassungsrichter aus Regensburg, am 7. Februar 2012 im Bayerischen Landtag vorgestellt hat. Ich habe dieses Gutachten aus mehreren Gründen in Auftrag gegeben:



Vorrangiges Ziel ist, Klarheit in die Finanzierung der Landtagsfraktionen zu bringen. Zum wiederholten Male wurde an Zahlungen für Abgeordnete mit besonderen Funktionen Kritik geübt, zuletzt vom Bayerischen Obersten Rechnungshof, der angekündigt hat, die aus seiner Sicht verfassungswidrige Zulagenpraxis in seinen Bericht 2012 aufzunehmen. Hintergrund dieser Feststellung des Obersten Rechnungshofs ist, dass das Bundesverfassungsgericht bisher in einem Urteil aus dem Jahr 2000 die sogenannten Funktionszulagen nur den Fraktionsvorsitzenden als verfassungsgemäß zugestanden hat. Die gängige Praxis auf Bundes- und Länderebene ist allerdings anders: Dort werden Zulagen auch an weitere Abgeordnete mit Führungsfunktionen gezahlt.

Sinn und Zweck dieser Zulagen begründen sich aus der Aufgabenstellung der Parlamente. Gemäß Verfassung haben die Parlamente neben ihrer Funktion als Gesetzgeber auch die wichtige Aufgabe, die Exekutive zu kontrollieren. Das kann nur geschehen, wenn sich Regierung und Parlament auf Augenhöhe gegenüberstehen. Parlamente und ihre Mitglieder müssen so ausgestattet sein, dass sie die Regierungsarbeit kompetent begleiten, hinterfragen und nicht zuletzt auch eigene politische Akzente setzen können, insbesondere angesichts der immer komplexer werdenden Themen. Diese bedingen einen höheren Zeitaufwand, eine größere Sachkompetenz, mehr Pflichten und zusätzliche politische Verantwortung für Führungskräfte in der Fraktion. Dieses Mehr wird durch Zulagen an Abgeordnete in Führungspositionen ausgeglichen, was laut Gutachten auch rechtmäßig ist.

Die umfangreichen, wissenschaftlich fundierten Ausführungen von Professor Dr. Udo Steiner zur „*Verfassungsmäßigkeit der Gewährung von*

*Zulagen an Mitglieder des Bayerischen Landtags mit besonderen Funktionen innerhalb einer Fraktion*" sind in dieser Broschüre nachzulesen.

Ich bin mir sicher: Die Ergebnisse dieser vertieften Prüfung werden mit dazu beitragen, dass die Diskussion um Funktionszulagen in Zukunft sachlicher geführt wird. Das ist wichtig im Interesse des Ansehens der Parlamentarierinnen und Parlamentarier und im Interesse eines starken Parlaments, das in der Lage ist, seine Verantwortung wahrzunehmen. Dieses wegweisende Gutachten wird auch in den anderen deutschen Parlamenten große Aufmerksamkeit finden, weil darin vor allem die Voraussetzungen für einen modernen, zeitgemäßen Parlamentsbetrieb skizziert werden.

Barbara Stamm  
Präsidentin des Bayerischen Landtags

## RECHTSGUTACHTEN

zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der  
Gewährung von Zulagen an Mitglieder  
des Bayerischen Landtags mit besonderen  
Funktionen innerhalb einer Fraktion

erstattet

im Auftrag der  
Präsidentin des Bayerischen Landtags

von

Prof. Dr. Udo Steiner,  
Universität Regensburg, Bundesverfassungsrichter a.D.



### A Sachverhalt und Problemstellung

#### I. Beanstandung der Praxis der sog. Funktionszulagen für Mitglieder einer Fraktion im Bayerischen Landtag durch den Bayerischen Obersten Rechnungshof

Der Bayerische Oberste Rechnungshof (ORH) beabsichtigt, in seinem Jahresbericht 2012 in Abschnitt B unter 1 „Staatliche Zuschüsse an die Fraktionen“ (Kap. 0101 Tit. 68401-8) den Landtag und die Staatsregierung gemäß Art. 99 BayHO („Angelegenheiten von besonderer Bedeutung“) zu unterrichten. Gegenstand der Unterrichtung sind u.a. Funktionszulagen, die alle fünf Fraktionen im Bayerischen Landtag aus den Fraktionszuschüssen an einzelne Fraktionsmitglieder mit herausgehobenen Funktionen zahlen (1.3.2 – 1.3.4, S. 5 – 7 des Berichts). Der ORH vertritt die Auffassung, eine Funktionszulage sei nur an den Fraktionsvorsitzenden bzw. die Fraktionsvorsitzende zulässig, nicht aber an andere Mitglieder der Fraktion, auch wenn sie besondere Aufgaben hätten. Er beruft sich dabei auf das Urteil des Bundesverfas-

sungsgerichts (BVerfG) vom 21. Juli 2000 (BVerfGE 102, 224), das – wie das Gericht später klargestellt hätte (BVerfG, Beschl. vom 27. November 2007, BVerfGE 119, 302, 309) – „allgemeine Maßstäbe“ für die Zulässigkeit von Funktionszulagen in Fraktionen enthalte. Für besondere Aufgaben in der Fraktion außerhalb des Fraktionsvorsitzenden könne allenfalls eine am tatsächlichen zusätzlichen finanziellen Aufwand orientierte Entschädigung gewährt werden.

## **II. Das Urteil des BVerfG vom 21. Juli 2000 (BVerfGE 102, 224)**

Das BVerfG hat mit Urteil vom 21. Juli 2000 (BVerfGE 102, 224) entschieden, der Erlass von § 5 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 und 3 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Abgeordneten des Thüringer Landtags (Thüringer Abgeordnetengesetz) vom 7. Februar 1991 habe gegen § 2 Absatz 1 Satz 2 der Vorläufigen Landessatzung für das Land Thüringen vom 7. November 1990 in Verbindung mit Artikel 38 Absatz 1, Artikel 28 Absatz 1 Satz 1 und 2 des Grundgesetzes verstoßen, soweit danach Parlamentarische Geschäftsführer der Fraktionen, stellvertretende Fraktionsvorsitzende und die Ausschussvorsitzenden zusätzliche Entschädigungen erhalten. Zwar umfasse die dem Landtag als Verfassungsorgan zustehende Autonomie auch die Befugnis, sich selbst zu organisieren und sich dadurch in den Stand zu setzen, seine Aufgaben zu erfüllen. Dies schließe die Bildung und die Rechte von Fraktionen und die Gewährung von zusätzlichen Entschädigungen mit Einkommenscharakter für Abgeordnete mit besonderer Funktion ein. Zur Sicherung der Freiheit des Mandats und zur Gewährleistung der Gleichbehandlung der Abgeordneten müsse die Gewährung von Funktionszulagen allerdings auf wenige politisch besonders hervorgehobene parlamentarische Funktionen beschränkt bleiben. Dies schließe Funktionszulagen für andere Abgeordnete als die Fraktionsvorsitzenden verfassungsrechtlich aus.

## **III. Die Regelungen des Bayerischen Fraktionsgesetzes**

Das Gesetz zur Rechtsstellung und Finanzierung der Fraktionen im Bayerischen Landtag (Bayerisches Fraktionsgesetz) vom 26. März 1992 (GVBl S. 39) sieht unter Art. 2 Satz 1 Leistungen an Fraktionen vor. Danach erhal-

ten die Fraktionen zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben Zuschüsse nach Art. 3 des Fraktionsgesetzes zur Deckung ihres allgemeinen Bedarfs sowie sonstige Zuschüsse für bestimmte Zwecke, soweit dies der Haushaltsplan vorsieht. Die Fraktionen haben über die Verwendung der Zuschüsse nach Art. 2 und 3 des Fraktionsgesetzes öffentlich Rechnung zu legen. Die Rechnung hat unter der Rubrik „Ausgaben“ die „Vergütungen an Fraktionsmitglieder mit besonderer Funktion (Gesamtbetrag)“ auszuweisen (Art. 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Nr. 2 Buchst. a). Im Haushaltsplan des Freistaates Bayern für die Haushaltsjahre 2011 und 2012 sind die Zuschüsse an die Fraktionen unter Kap. 0101 Tit. 68401–8 ausgewiesen und erläutert.

#### IV. Fragestellung des Gutachtens

Das folgende Gutachten wird der Frage nachgehen, ob das zu einem Organstreitverfahren des Landes Thüringen ergangene Urteil des BVerfG Bindungswirkung auch für den bayerischen Verfassungsraum entfaltet (B). Sollte dies nicht der Fall sein, ist weiter in fachlicher Auseinandersetzung mit dem Urteil des BVerfG zu klären, ob und ggf. nach welchen Kriterien Funktionszulagen im Geltungsbereich der Bayerischen Verfassung gewährt werden können (C). Das Ergebnis des Gutachtens wird unter D zusammengefasst.

### B Die staatsrechtliche Reichweite der Bindungswirkung des Urteils vom 21. Juli 2000

#### I. Die verfassungsprozessuale Einordnung des Urteils

##### 1. Die Beteiligten des Organstreits

Das in Frage stehende Urteil des BVerfG ist in einem Organstreitverfahren im Verfassungsraum des Freistaates Thüringen ergangen. Das BVerfG war zu dessen Entscheidung subsidiär gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4, 3. Fall GG i.V.m. § 71 Abs. 1 Nr. 3 BVerfGG berufen. Das thüringische Verfassungsgericht konnte über die Klage aus prozessualen Gründen noch nicht entscheiden.

BVerfGE 102, 224, 231

Das Organstreitverfahren wurde zwischen ehemaligen Mitgliedern des Landtags als Antragstellern und dem Landtag Thüringen als Antragsgegner ausgetragen. Sie waren Streitbeteiligte. Auf sie erstreckte sich die Rechtskraft des Urteils, nicht auf Verfassungsorgane anderer Länder und auch nicht des Freistaates Bayern. Der Bayerische Landtag hat – soweit ersichtlich – im Verfahren keine Stellungnahme abgegeben. Er ist auch dem Verfahren nicht beigetreten.

Die Literatur hält überwiegend einen Beitritt der Parlamente anderer Länder im landesverfassungsrechtlichen Organstreitverfahren für möglich. Siehe *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, § 31 Rn. 30, 56 (Bearbeitungsstand Oktober 2008); *Umbach/Dollinger*, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl. 2005, § 71 Rn. 22. Ein Beitritt von Verfassungsorganen des Bundes oder anderer Länder kommt dagegen nach Auffassung von *Benda* nicht in Betracht (in: Benda/E. Klein, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 1127).

## 2. Gegenstand des Organstreitverfahrens

Gegenstand eines Organstreits ist die Vereinbarkeit der Maßnahme oder Unterlassung eines Verfassungsorgans mit den Rechten eines anderen, des antragstellenden Verfassungsorgans.

Vgl. etwa BVerfGE 104, 151, 197.

Eine solche Maßnahme kann auch der Erlass eines Gesetzes sein.

Siehe BVerfGE 120, 82, 98; *Grote*, Der Verfassungsorganstreit, 2010, S. 140.

Gerichtet ist aber in solchen Fällen der Antrag nicht gegen die Norm als solche.

BVerfGE 102, 224, 234. Siehe auch *Pestalozza*, Verfassungsprozessrecht, 1991, S. 159; *Grote*, a.a.O., S. 143.

Zu einer förmlichen tenorierungsfähigen Normenkontrollentscheidung kommt es jedoch bei einer solchen Konstellation nicht.

Dem entspricht auch die Tenorierung in BVerfGE 102, 224, 225: „Der Erlaß von ...“

Deshalb wird die Gesetzeskraft der Entscheidung des BVerfG nach § 31 Abs. 2 BVerfGG weder im Falle der (inzidenten) Normbestätigung noch im Falle der (inzidenten) Normverwerfung entfaltet.

Siehe dazu *Bethge*, a.a.O., § 67 Rn. 37, 54 (Bearbeitungsstand Juli 2002); *Detterbeck*, Streitgegenstand und Entscheidungswirkungen im Öffentlichen Recht, 1995, S. 405.

Selbst für Normenkontrollsachen innerhalb eines Landes, die das BVerfG subsidiär nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG entscheidet, ist eine Gesetzeskraft nach § 31 Abs. 2 BVerfGG nicht vorgesehen. Deshalb stellt sich auch nicht die Frage, ob die der beanstandeten Vorschrift des thüringischen Landesrechts inhaltlich gleichen Normen als „Parallelnormen“ wegen der Gesetzeskraft des § 31 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben sind. Liegt, wie hier, eine förmliche Normenkontrollentscheidung des BVerfG nicht vor, stellt sich auch nicht die Frage der Auslösung der Bindungswirkung einer derartigen Entscheidung für Parallelnormen nach § 31 Abs. 1 BVerfGG.

Dies ist aber ein wichtiger Ansatz bei P. *Kirchhof*, Zur Zulässigkeit parlaments- und fraktionsautonomer Funktionszulagen. Gutachtliche Stellungnahme im Auftrag des Präsidenten des Landtages von Baden-Württemberg, September 2001, S. 13 ff. Zur Problematik der sog. Parallelnormen siehe auch *Bethge*, a.a.O., § 31 Rn. 165; *Heusch*, in: *Umbach/Dollinger*, a.a.O., § 31 Rn. 70 und *Lechner/Zuck*, BVerfGG, Kommentar, 6. Aufl. 2011, § 31 Rn. 34 (keine Bindungswirkung für Parallelnormen nach § 31 Abs. 1 BVerfGG, aber Hinweis auf eine mögliche faktische Wirkung der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung).

### 3. Das BVerfG in Ersatzzuständigkeit

Wenn und soweit die Zuständigkeit des BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 3. Fall GG gegeben ist, entscheidet das BVerfG als Verfassungsgericht des jeweiligen Landes, im Falle des Urteils vom 21. Juli 2000 also für den Freistaat Thüringen. Es nimmt – als Bundesorgan – die Funktion eines Landesverfassungsgerichts wahr.

*Bethge*, a.a.O., § 71 Rn. 169 (Bearbeitungsstand April 1997).

Die Wirkung seiner Entscheidung als Ersatz für das Landesverfassungsgericht richtet sich nach § 31 Abs. 1 BVerfGG.

*Bethge*, a.a.O., § 31 Rn. 318; § 74 Rn. 12; *Umbach/Dollinger*, a.a.O., § 72 Rn. 11.

Entscheidet das BVerfG nach Art. 99 GG im Wege der Organleihe als Verfassungsgericht eines Landes, so soll die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG analog von vornherein nur die Verfassungsorgane dieses Landes binden.

*Detterbeck*, a.a.O., S. 583; *Lechner/Zuck*, a.a.O., § 75 Rn. 3.

Nach zutreffender Auffassung kann es aber für die staatsrechtliche Reichweite der Bindungswirkung einer Entscheidung des BVerfG in die Verfas-

sungsräume der (anderen) Länder hinein keinen Unterschied machen, ob das BVerfG als Landesverfassungsgericht im Wege der Organleihe oder als Verfassungsgericht des Bundes mit subsidiärer Zuständigkeit in Landesorganstreitigkeiten tätig wird. Es mag sein, dass im letzteren Fall die Verfassungsorgane des Bundes der Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG unterliegen. Für die Verbindlichkeit der Entscheidung in die Verfassungsräume der (anderen) Länder hinein gibt aber die Unterscheidung der Verfahren und des jeweiligen Status des BVerfG nichts her.

So wohl auch *Detterbeck*, a.a.O., S. 404 f.; anders wohl dessen Interpretation bei *Bethge*, a.a.O., § 31 Rn. 318.

#### 4. Der Prüfungsmaßstab

Das BVerfG ist im Rahmen seiner Zuständigkeit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 3. Fall GG gehalten, sich auf den jeweiligen landesverfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab zu beschränken.

*Bethge*, a.a.O., § 71 Rn. 169; § 73 Rn. 7, 44, 46 (Bearbeitungsstand Oktober 2009).

Das BVerfGG stellt selbst klar, dass das BVerfG in den Verfahren nach § 71 Abs. 1 Nr. 3 feststellt, ob die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung gegen eine Bestimmung der Landesverfassung verstößt (§ 72 Abs. 2 Satz 1). Die maßgeblichen Rechtssätze, aus denen der Antragsteller die eigenen Rechte und Zuständigkeiten herleitet, müssen zwingend solche des Landesverfassungsrechts sein.

Siehe BVerfGE 88, 63, 68 unter Berufung auf BVerfGE 62, 194, 199; siehe auch BVerfGE 93, 195, 196. Allgemein zum sog. Landesinnenstreit *Umbach/Dollinger*, a.a.O., § 71 Rn. 41.

Soweit das BVerfG zur Entscheidung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten innerhalb eines Landes bisher berufen war, hat es selbst in den Fällen, in denen nach seiner Auffassung eine Norm des Grundgesetzes unmittelbar in den Ländern gilt, wie z.B. im Falle des Art. 21 GG, dessen wesentlichen Inhalt als Bestandteil der jeweiligen Landesverfassungen angesehen.

Siehe BVerfGE 60, 53, 61; 66, 107, 114; 120, 82, 104. Siehe auch *Benda*, in: *Benda/E. Klein*, a.a.O., Rn. 1116 (zum Verfahren nach Art. 99 GG); *Bethge*, in: *Starck/Stern*, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, 1983, S. 29 f.; *Detterbeck*, a.a.O., S. 403 f. Dabei ist es nicht erheblich, wie in solchen Fällen das „Zusammenspiel“

zwischen Landesverfassungsrecht und Grundgesetz dogmatisch konstruiert wird. Die normative Verflechtung kann in der Form erfolgen, dass Bundesverfassungsrecht zur grundgesetzkonformen Auslegung des Landesverfassungsrechts erforderlich ist.

BVerfGE 60, 175, 206 f.

Konstruktiv ist aber auch vorstellbar, dass das Grundgesetz in das Landesverfassungsrecht „hineinwirkt“.

Siehe *VoBkuhle*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2005, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 Rn. 163 unter Berufung auf die Rechtsprechung des BVerfG.

## II. Kriterien für die Bestimmung der Reichweite der Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG

### 1. Die Rechtsprechung des BVerfG

Nach § 31 Abs. 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des BVerfG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden. Verfassungsorgane im Sinne dieser Bestimmung sind auch die Parlamente von Bund und Ländern.

*Heusch*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, a.a.O., § 31 Rn. 64.

Obgleich es sich bei § 31 Abs. 1 BVerfGG um eine Vorschrift des einfachen Rechts und nicht des Verfassungsrechts handelt, ist sie für das Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland von zentraler Bedeutung. Sie soll eine einheitliche verbindliche Auslegung des Grundgesetzes in der Zuständigkeit des BVerfG sichern.

Die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG wird im Prozessrecht dadurch abgesichert, dass die Nichtbeachtung einer Sachentscheidung des BVerfG durch die an sie gebundenen Organe und Behörden mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann. Grundlage ist Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 oder Art. 19 Abs. 4 GG. Siehe BVerfGE 115, 97, 108; *Bethge*, a.a.O., § 31 Rn. 20 mit Nachweisen; *Klein*, in: Benda/E. Klein, a.a.O., Rn. 1328. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG lässt jedoch nur ansatzweise eine klare Linie erkennen und wird in der Literatur als „ergebnisorientiert“ bezeichnet.

So *Lepsius*, Zur Bindungswirkung von Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen, in: Scholz u.a. (Hrsg.), Realitätsprägung durch Verfassungsrecht, 2008, S. 103, 108 Fn. 17.

Immerhin lässt sich als allgemeine Linie erkennen, dass nach Auffassung des BVerfG der Tenor und die diesen tragenden Gründe binden. Es ist nicht allein die Entscheidungsformel, die Bindungswirkung entfaltet. Mit dieser Maßgabe ist eine verbindliche einheitliche Auslegung des Grundgesetzes auf Dauer gewährleistet, die Art. 93 GG dem BVerfG als Aufgabe zuweist.

Siehe zur ständigen Rechtsprechung etwa BVerfGE 24, 289, 297; 40, 88, 93. Dies entspricht auch der herrschenden Meinung. Siehe etwa *Bethge*, a.a.O., § 31 Rn. 96 ff.; *Heusch*, a.a.O., § 31 Rn. 59; *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 13; *E. Klein*, in: Benda/E. Klein, a.a.O., Rn. 1323; *Lechner/Zuck*, a.a.O., § 31 Rn. 30 f. Anderer Ansicht (also keine Bindung an die Entscheidungsgründe) vor allem *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 8. Aufl. 2010, Rn. 485 ff.

Der Tenor und die diesen tragenden Gründe entfalten allerdings nur innerhalb des Streitgegenstandes Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG.

Siehe BVerfGE 115, 97, 108.

Maßgeblich ist zudem der Prüfungsmaßstab, jedenfalls wenn – in der Sache – eine Gesetzesnorm auf Verfassungsrecht zu prüfen ist.

Siehe dazu dezidiert BVerfGE 115, 97, 109 f.; vgl. auch *Bethge*, a.a.O., § 31 Rn. 47.

Dagegen geht von den Leitsätzen eine Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG nicht aus.

Siehe *Bethge*, a.a.O., § 31 Rn. 92; *Heusch*, a.a.O., § 31 Rn. 61.

Dies ist im vorliegenden Fall deshalb wichtig, weil die Leitsätze des Urteils vom 21. Juli 2000 den Eindruck erwecken, allein Art. 38 Abs. 1 GG sei Maßstab der Entscheidung.

Dies kritisiert auch *Menzel*, ThürVBl. 2001, S. 6, 10.

Gleiches gilt für sog. obiter dicta. Sie lösen ebenfalls nicht die Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG aus.

Siehe etwa BVerfGE 115, 97, 110.

## 2. Die Verfügbarkeit der Bindungswirkung

Die Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG ist selbstverständlich nicht davon abhängig, ob das Urteil inhaltlich auf Zustimmung der Bindungsadressaten trifft.

*Bethge*, a.a.O., § 31 Rn. 10 f. Vorsichtiger wohl *Vogel*, Rechtskraft und Gesetzeskraft der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in: Starck (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 1, 1976, S. 568, 577 ff.

Andererseits kann auch das BVerfG nicht über die gesetzliche Reichweite der Bindungswirkung seiner Entscheidungen verfügen.

*Bethge*, a.a.O., § 31 Abs. 1 Rn. 102.

Allenfalls kann das Gericht, was allerdings streitig ist, in seiner Entscheidung die Entscheidungsgründe benennen, die es für maßgeblich hält.

Vgl. etwa BVerfGE 36, 1, 36; 93, 121, 136.

Eine solche Benennung ist aber im Urteil vom 21. Juli 2000 nicht erfolgt.

### III. Die staatsrechtliche Reichweite der Bindungswirkung des Urteils des BVerfG vom 21. Juli 2000

#### 1. *Der Meinungsstand in Schrifttum und Rechtsprechung*

##### a) *Der Meinungsstand im Schrifttum*

Die Reichweite der Bindungswirkung des Urteils des BVerfG vom 21. Juli 2000 wird im Schrifttum und in den vorliegenden Gutachten unterschiedlich beurteilt. Während die Ausführungen des BVerfG in seinem sog. 1. Diäten-Urteil von 1975 zum grundsätzlichen Verbot von Funktionszulagen als obiter dictum gewertet werden,

Siehe *von Arnim*, *Der Verfassungsbruch*, 2011, S. 63,

bejaht zumindest ein Teil der Autoren die Bindung der Verfassungsorgane und Behörden anderer Länder als Thüringen an das Urteil vom 21. Juli 2000.

Siehe *von Arnim*, a.a.O., S. 63 f.; *von Arnim/Drysch*, in: BK, Drittbearbeitung 2010, Art. 48 Rn. 183; *von Eichborn*, *KritV* 2001, S. 55, 59 Fn. 24 (Die Ausführungen gelten „gleichermaßen“ für Bund und Länder); *P. Kirchhof*, a.a.O., S. 19, 22 f.; *Rau*, *JuS* 2001, S. 755, 759 (ohne Begründung); *Röper*, *DÖV* 2002, S. 655; *ders.*, *ZParl* 2003, S. 419, 422.

Andere Autoren lehnen eine den thüringischen Verfassungsraum überschreitende Bindungswirkung des Urteils ab.

Siehe insbesondere *Schmahl*, *AöR* Bd. 130, 2005, S. 114, 118, 119: Die Bindungswirkung reicht über Thüringen nicht hinaus. In keinem Fall erstreckt sie sich auf das Landesverfassungsgericht von Thüringen, da dieses sonst seiner Aufgabe, die Landesverfassung verbindlich auszulegen und zur Geltung zu bringen, nicht nachkommen kann. *Trute* spricht davon, dass für die Landesverfassungen angesichts der nur eingeschränkten Bindungswirkungen des Urteils weiterhin ein hinreichender Differenzierungsspielraum bleibe (in: *v. Münch*, *Grundgesetz, Kommentar*, Bd. 2, 4./5. Aufl. 2001, Art. 48 Rn. 25).

Siehe ferner *Welti*, DÖV 2001, S. 405, 710 (Beschränkung auf das Abgeordnetengesetz des Freistaates Thüringen).

Ein Teil des Schrifttums lässt die Frage der förmlichen Bindungswirkung offen, beantwortet sie nur teilweise und befasst sich vor allem inhaltlich kritisch mit der Entscheidung.

Siehe etwa *Hellermann*, ZG 2001, S. 177, 185 (vgl. aber auch S. 186); *Hölscheidt* (DVBl. 2000, S. 1734, 1742) verneint die Bindung des Deutschen Bundestages; ebenso Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 48 Rn. 25.

Andere Autoren lassen sich auf klare Aussagen in der Bindungsfrage nicht festlegen.

Nicht ganz eindeutig: *Jutzi*, NJ 2000, S. 590, 591: Verbindlichkeit für die Länder als „Ziel“ der Entscheidung; *Thesling*, in: Heusch/Schönenbroicher, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2010, Art. 50 Rn. 13 („Nach der über Art. 28 Absatz 1 GG auch im Landesrecht anwendbaren Rechtsprechung des BVerfG“). Eher unscharf *Menzel*, ThürVBl. 2001, S. 6, 10 (Parlamente in den sonstigen Ländern müssen sich „dem Urteil stellen“; vgl. weiter S. 11: Der formalen Bindungswirkung der Entscheidung die Grenzen eng ziehen, die Entscheidung aber „ernst nehmen“).

#### b) Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in den Ländern

Der Standpunkt der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte in den Ländern zur Bindungsfrage scheint eher ausweichend zu sein. Der Thüring. VerfGH hat in seinem Urteil vom 14. Juli 2003 entschieden, das Urteil des BVerfG binde Landtag und Landesregierung, nicht aber den Verfassungsgerichtshof selbst, weil dieser sonst seiner Aufgabe nicht nachkommen könne, die Landesverfassung letztverbindlich auszulegen und zur Geltung zu bringen.

Siehe NVwZ-RR 2003, S. 793 f.

Das Gericht hatte naturgemäß keinen Anlass, sich mit der Bindungswirkung für die Verfassungsorgane anderer Länder der Bundesrepublik Deutschland zu befassen. Der BremStGH konnte sich in seinem Urteil vom 5. November 2004 der Frage der Bindungswirkung des Urteils des BVerfG entziehen. Er argumentierte, das BVerfG habe nicht vorentschieden, wo die Grenzen für die Freiheit des Parlaments bei der Gestaltung der Funktionszulagen in einem Teilzeitparlament wie dem der Bremischen Bürgerschaft lägen.

NVwZ 2005, S. 929, 931. Ausweichend gegenüber dem sog. 1. Diäten-Urteil des BVerfG von 1975 auch schon HambVerfG, Urt. vom 23.6.1997, DÖV 1997, S. 911.

## 2. Die Bestimmung der Bindungswirkung nach dem Streitgegenstand und dem verfassungsrechtlichen Maßstab der Entscheidung

a) Streitgegenstand und Maßstab im thüringischen Verfassungsstreit  
Streitgegenstand in dem dem Urteil des BVerfG vom 21. Juli 2000 zugrundeliegenden Verfahren war allein die Frage, ob (ehemalige) Mitglieder des Thüringer Landtags in ihren eigenen Rechten aus dem thüringischen Verfassungsrecht durch die Gewährung von Zulagen zur Grundentschädigung an Abgeordnete mit besonderen parlamentarischen Funktionen verletzt wurden. § 2 der Vorläufigen Landdessatzung für das Land Thüringen war ein originärer landesrechtlicher Maßstab im Verfassungsrang. Die Vorschrift des Grundgesetzes – Art. 38 Abs. 1 –, die das BVerfG unter Nutzung des Homogenitätgebots des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG herangezogen hat, hatte nur die Funktion, den juristischen Gehalt der landesverfassungsrechtlichen Norm näher zu bestimmen. Maßstab war allein Landesverfassungsrecht.

Als Parallele könnte man verfassungsdogmatisch die sog. Kombinationsgrundrechte in der Rechtsprechung des BVerfG sehen. Dazu *Hillgruber*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 200 Rn. 47 ff.

In dieser landesverfassungsrechtlichen Maßstabsbestimmung liegt der wesentliche Unterschied zum sog. 1. Diäten-Urteil des BVerfG vom 5. November 1975.

BVerfGE 40, 296. Dies wird von *P. Kirchhof* (a.a.O., S. 17) nicht thematisiert. Er sieht im Urteil des BVerfG vom 21. Juli 2000 einen Verstoß des thüringischen Landesrechts ausschließlich gegen das Grundgesetz festgestellt.

Das BVerfG ist seinerzeit aufgrund einer Bundesverfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG tätig geworden, die gegen ein saarländisches Gesetz gerichtet war. Deshalb konnte nur das Grundgesetz Maßstab für die Entscheidung sein. Zudem stand ein saarländischer Verfassungsrechtsmaßstab nicht zur Verfügung. Im Tenor ist allein die Unvereinbarkeit des Gesetzes mit dem Grundgesetz festgestellt, in den Gründen bilden nur die Vorschriften des Grundgesetzes den Maßstab.

BVerfGE 40, 296, 298, 310: Art. 48 Abs. 3 Satz 1; sog. formalisierter Gleichheitssatz. Allein das Grundgesetz war auch in der von *P. Kirchhof* (a.a.O., S. 16 Fn. 62) zitierten Entscheidung vom 3. September 1957 (BVerfGE 7, 99) Maßstab.

Das saarländische Landesrecht war Gegenstand der Prüfung, nicht – anders als im Thüringer Fall – deren Maßstab. Die spezifischen Aussagen zur verfassungsrechtlichen Begrenzung von Funktionszulagen wurden am Maßstab des Grundgesetzes getroffen.

BVerfGE 40, 296, 318.

Selbst in dieser Entscheidung hat aber das BVerfG die Frage offen gelassen, wie sich die Prüfung des saarländischen Landesrechts am Maßstab des Art. 48 Abs. 3 GG auf die Interpretation von Landesverfassungen auswirkt, die eine Regelung über die Entschädigung von Landtagsabgeordneten enthalten.

BVerfGE 40, 296, 319.

In einer späteren Entscheidung hat das BVerfG klargestellt, es habe in diesem Urteil nur über die Anwendbarkeit der aus Art. 48 Abs. 3 GG hergeleiteten Grundsätze für das Saarland entschieden. Bestehe die Möglichkeit, die Tragweite landesverfassungsrechtlicher Entschädigungsregelungen für Abgeordnete durch ein dafür in erster Linie zuständiges Landesverfassungsgericht prüfen zu lassen, so gebühre diesem die Beurteilung der zur Prüfung gestellten Normen.

BVerfG, Beschl. vom 29.6.1983, BVerfGE 64, 301, 318. Darauf weist auch das HambVerfG hin (Urt. vom 23.6.1997, DÖV 1997, S. 911, 912). Siehe auch BVerfG, Urt. vom 21.7.2000, 2 BvH 4/91, BeckRS 2000, 30123728 u. II 2, III 2. Abweichend wohl von *Arnim*, in: H.-P. Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 16 Rn. 23 (Art. 48 gilt unmittelbar, auch für die Länder).

#### b) Die Einschätzung im bayerischen Verfassungsraum

Im bayerischen Verfassungsraum ist die Bindungswirkung des zum saarländischen Recht ergangenen Urteils des BVerfG von 1995 nicht eindeutig beurteilt worden. Der BayVerfGH wies die Rüge des Antragstellers in einem gegen die gesetzliche Abgeordnetenentschädigung gerichteten Popularklageverfahren als unbegründet zurück, der bayerische Gesetzgeber habe sich durch das „Diäten-Urteil“ des BVerfG für verpflichtet gehalten, bei der Regelung der Entschädigung von der Vollzeitbeschäftigung der Abgeordneten auszugehen. Der Landtag habe seine Entscheidungsfreiheit in dieser Frage gesehen und sei Kraft eigener Willensbildung zu seinem Ergebnis gekommen.

BayVerfGH 35, 148, 163. Siehe auch noch BayVerfGH, a.a.O., S. 155 („Es mag nahe liegen“, die Grundsätze dieses Urteils auch auf Abgeordnete des Bayerischen Landtags abzuwenden), S. 161 („Ungeachtet der Bindungswirkung der Entscheidung des BVerfG (§ 31 BVerfGG) ...). Dagegen eindeutig BayVerfGH 58, 113, 128: Der Grundsatz der Vollalimentation auf der Grundlage der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 48 Abs. 3 GG (BVerfGE 40, 296, 319) gilt über Art. 28 Abs. 1 GG auch in Bayern.

#### c) Die „Selbstbewertung“ durch das BVerfG

Im Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 3. Fall GG ist das BVerfG jedenfalls nicht dazu berufen, bei Gelegenheit seiner verfassungsgerichtlichen (Ersatz-) Zuständigkeit für ein Land bindend auch für die Verfassungsorgane anderer Länder zu entscheiden. Die staatsrechtliche Reichweite des Urteils vom 21. Juli 2000 in den Verfassungsraum des Freistaates Bayern kann auch nicht damit begründet werden, das BVerfG spreche in einer späteren Entscheidung davon, das Urteil vom 21. Juli 2000 enthalte „allgemeine Maßstäbe“ für die Zulässigkeit von Funktionszulagen in Fraktionen.

BVerfGE 119, 302, 309. Darauf beruft sich der ORH in seiner Unterrichtung (S. 6). Kritisch zur Maßstabbildung des BVerfG *Menzel*, ThürVBl. 2001, S. 6, 9 (nur Maßstab thüringisches Landesverfassungsrecht) und *Rau*, JuS, S. 755, 756 f.

Diese Art authentischer Interpretation vermag die Bindungswirkung des Urteils nicht zu erweitern. Keinen Einfluss auf die Reichweite des Urteils vom 21. Juli 2000 hat es auch, dass das BVerfG in anderen Entscheidungen an dem Grundgedanken dieser Rechtsprechung – Unzulässigkeit einer „systematischen“ Ausdehnung von Funktionszulagen bzw. besonders honorierter parlamentarischer Funktionen – festhält.

Siehe BVerfGE 118, 277, 329, 339 f.

#### d) Die Divergenzvorlage nach Art. 100 Abs. 3 GG

Soweit die aus Anlass des thüringischen Organstreitverfahrens getroffenen Aussagen des Urteils zur Verfassungsmäßigkeit von Funktionszulagen für Abgeordnete über den thüringischen Verfassungsraum Geltung beanspruchen wollen, nehmen sie demnach an der Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG nicht teil. Dies gilt auch, soweit das BVerfG der Auffassung ist, die Frage der Gewährung von solchen Zulagen gehöre zum normativen Gehalt des Homogenitätgebots des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG. Die

Diskussion der Verfassungsmäßigkeit von Funktionszulagen an Abgeordnete mit besonderen Aufgaben in der Fraktion kann deshalb – in respektvoller Auseinandersetzung mit der Rechtsauffassung des BVerfG und dessen Argumentation – begründungs- und ergebnisoffen innerhalb und zwischen den Verfassungsorganen und Behörden des Freistaates Bayern geführt werden. Bindet das Urteil des BVerfG nicht die Verfassungsorgane des Freistaates Bayern und damit auch nicht den BayVerfGH, so ist dieser nicht nach Art. 100 Abs. 3 GG gehalten, dem BVerfG die Sache vorzulegen, falls er für die Fraktionen im Bayerischen Landtag eine andere Rechtsauffassung vertritt als das BVerfG zum Thüringischen Landtag. Eine Divergenz im Sinne des Art. 100 Abs. 3 GG besteht nur, soweit die Bindungswirkung der Entscheidung des BVerfG nach § 31 Abs. 1 BVerfGG reicht.

Siehe etwa *Bethge*, a.a.O., § 85 Rn. 50 (Bearbeitungsstand Juli 2007); *Rühmann*, in: *Umbach/Clemens/Dollinger*, a.a.O., § 85 Rn. 44, 45.

Die Bedeutung des Urteils des BVerfG im bayerischen Verfassungsraum beruht auf Gewicht und Ansehen des BVerfG und der Überzeugungskraft seiner Argumente, nicht im engeren Sinne auf rechtlichen Voraussetzungen.

Siehe zu dieser Unterscheidung *Lepsius*, a.a.O., S. 110 f.

## **C Die Vereinbarkeit der Gewährung von sog. Funktionszulagen durch die Fraktionen im Bayerischen Landtag mit der Bayerischen Verfassung**

### **I. Das Urteil des BVerfG vom 21. Juli 2000 in der rechtswissenschaftlichen Kritik**

#### *1. Methodisch-systematische Bemerkungen*

Die Reaktionen im Schrifttum, die das Urteil des BVerfG ausgelöst hat, beruhen ganz wesentlich auf dem Eindruck eines Bruchs in der Gesamtargumentation. Die vom BVerfG entwickelten allgemeinen Vorgaben lassen gerade das Gegenteil an Ergebnis erwarten, als im Urteil konkret judiziert wird. Dies schwächt seine Überzeugungskraft. Das BVerfG stellt zunächst klar, die Bestimmungen über den Status der Bundestagsabgeordneten und die Stellung des Bundestages seien nicht in ihren konkreten Ausgestaltungen, son-

dern nur in ihren essentiellen, den deutschen Parlamentarismus prägenden Grundsätzen für die Verfasstheit der Länder von Bedeutung.

BVerfGE 102, 224, 234 f.

Die gesetzliche Gewährung von zusätzlichen Entschädigungen mit Einkommenscharakter für Abgeordnete mit besonderen Funktionen ist nach Auffassung des Gerichts eine Maßnahme im Rahmen der Parlamentsautonomie, die der Landtag grundsätzlich in eigener Verantwortung treffe (BVerfG, a.a.O., S. 235). Parlament und Fraktionen (als notwendige parlamentarische Einrichtungen) hätten das Recht zur Selbstorganisation (BVerfG, a.a.O., S. 235 ff.).

Die Trennung von Opposition und der die Regierung stützenden Parlamentsmehrheit wird gesehen, die zunehmende Komplexität des Regelungsbedarfs anerkannt und dem Parlament zugestanden, darauf durch entsprechende Organisation zu reagieren (BVerfG, a.a.O., S. 236). Das BVerfG räumt ein, aus den von ihm angestellten maßstäblichen Erwägungen lasse sich nicht unmittelbar ablesen, unter welchen Voraussetzungen zusätzliche Entschädigungen für parlamentarische Funktionen geschaffen werden dürften (BVerfG, a.a.O., S. 240). In der Gestaltung habe das Parlament schon im Hinblick auf seine besonderen Arbeitsbedingungen weitgehende Freiheit. Es müsse in Kauf genommen werden, dass sich solche Regeln unter Umständen ungleich auswirken (BVerfG, a.a.O., S. 240). Und das Gericht fügt hinzu: Hinsichtlich der Reichweite und Grenzen der Parlamentsautonomie in Bezug auf Funktionszulagen lassen sich nur sehr allgemeine Kriterien aufzeigen, die als Leitgesichtspunkte dienen können.

Von diesen Vorgaben bleibt dann, soweit es um die Folgerungen geht (BVerfG, a.a.O., S. 237 ff.), fast nichts mehr übrig. Das BVerfG nimmt dem Parlament und den Fraktionen den politischen Spielraum, den es vorher zugestanden hat. Ganz konkret werden die Funktionen benannt, die ohne Verfassungsverstoß mit Zulagen ausgestattet werden können (Präsident des Landtags mit Stellvertretern; Fraktionsvorsitzender).

Siehe kritisch zu dieser auffällig widersprüchlichen Struktur der Entscheidung u.a. *Hellermann*, ZG 2001, S. 177, 189; *Jutzi*, NJ 2000, S. 591 und auch *P. Kirchhof* (a.a.O., S. 19 i.V.m. Fn. 71).

## 2. Die sachlichen Einwendungen gegen das Urteil vom 21. Juli 2000 im Einzelnen

### a) Die Auslegung des Homogenitätsgebots (Art. 28 Abs. 1 GG)

Es fällt schwer, dem BVerfG in der Ansicht zu folgen, die von ihm entwickelten Aussagen zu den Möglichkeiten und Grenzen der Gewährung von Funktionszulagen seien im Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG eingeschlossen.

Zweifel schon beim 1. Diäten-Urteil von 1975 bei *Schlaich/Schreiner*, NJW 1979, S. 673, 677. Die allgemeine Rechtsprechung des BVerfG zur Eigenständigkeit des Landesverfassungsrechts und insbesondere der Staatsorganisation in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland selbst begründet diese Zweifel. Das BVerfG betont, dass in dem föderativ gestalteten Bundesstaat des Grundgesetzes die Verfassungsbereiche des Bundes und der Länder grundsätzlich nebeneinander stehen. Entsprechendes soll für die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder gelten. Daraus folgert das Gericht in seiner Rechtsprechung, dass der Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder vom BVerfG möglichst unangetastet bleiben müsse und die Landesverfassungsgerichtsbarkeit auf dem Weg über § 31 BVerfGG nicht in größere judizielle Abhängigkeit gebracht werden dürfe, als es nach dem Bundesverfassungsrecht unvermeidbar sei.

Siehe insbesondere BVerfGE 64, 301, 317; vgl. weiter BVerfGE 96, 345, 368 f.; 99, 1, 11.

Das Grundgesetz fordert mit der Normativbestimmung des Art. 28 Abs. 1 GG nur ein Mindestmaß an Homogenität von Bundesverfassung und verfassungsmäßiger Ordnung in den Ländern.

So BVerfGE 90, 60, 85; *Bethge*, a.a.O., § 71 Rn. 140 und *Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 2009, Vor Art. 13 Rn. 2. Siehe eingehend dazu *Dittmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR Bd. VI, 3. Aufl. 2008, § 127 Rn. 13, 15.

Dieser Zurückhaltung gegenüber den Landesverfassungen entspricht eine enge Interpretation von Art. 28 Abs. 1 GG. Das Homogenitätserfordernis ist auf die dort genannten Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen und innerhalb dieser wiederum auf deren Grundsätze beschränkt.

BVerfGE 90, 60, 85.

Dem entspricht es prozessual, dass die Reservezuständigkeit des BVerfG für die Entscheidung landesrechtlicher Organstreitverfahren nur ein Minimum an Integrität des landesverfassungsrechtlichen Binnenraums sichern soll.

*Bethge*, a.a.O., § 71 Rn. 129 unter Berufung auf *Umbach/Dollinger*, a.a.O., § 71 Rn. 18, 48. Vgl. auch *Menzel*, ThürVBl. 2001, S. 6, 10: Wenn das BVerfG schon ausnahmsweise zur Lösung von Organstreitigkeiten berufen ist, muss es die Individualität des staatsrechtlichen Gefüges berücksichtigen. Seine Aufgabe in einem solchen Fall sei ohnehin nicht die Interpretation des Grundgesetzes, sondern des Landesverfassungsrechts.

Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 3. Fall GG i.V.m. § 71 Abs. 1 Nr. 3 BVerfGG hat nur die Aufgabe, die aus Gründen der bundes(gesamt)staatlichen Struktur unerlässlichen Verfassungsgewährleistungen zu garantieren.

*Umbach/Dollinger*, a.a.O., § 71 Rn. 18, 19.

#### b) Die Anwendungsgrenzen des formalisierten Gleichheitssatzes

In Bezug auf die Maßstabsbildung ist das Urteil des BVerfG vom 21. Juli 2000 zunächst dadurch charakterisiert, dass es in Anknüpfung an das sog. 1. Diäten-Urteil von 1995 den sog. formalisierten (egalitären) Gleichheitssatz zur Anwendung bringt. Das BVerfG hatte seinerzeit entschieden, die Fähigkeit zur Wahrnehmung des Wahlrechts durch den Bürger in formal möglichst gleicher Weise gelte nicht nur für die Ausübung der Wahlberechtigung, sondern auch für die des Mandats. Es gebe deswegen keine Umstände, die eine Differenzierung innerhalb des Abgeordnetenstatus rechtfertigen könnten; alle Mitglieder des Parlaments seien formal gleichgestellt.

BVerfGE 102, 224, 236 f. in Anknüpfung an BVerfGE 40, 296, 315 f.

Die Anwendung dieses Maßstabs auf die Gewährung einer Vergütung für hervorgehobene Funktionen im Binnenbereich des Parlaments durch das 1. Diäten-Urteil des BVerfG war starker Kritik ausgesetzt und konnte sich in der parlamentarischen Praxis weithin nicht durchsetzen.

Siehe dazu etwa *H.H. Klein*, in: Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Kommentar, Art. 48 Rn. 168 mit Nachweisen (Zweitbearbeitung Dezember 2007); *Welti*, Die soziale Sicherung der Abgeordneten des Deutschen Bundestages, der Landtage und der deutschen Abgeordneten im Europäischen Parlament, 1998, S. 209 (zit. *Welti*, Soziale Sicherung).

Denn dieser Maßstab hat – aus der Sicht der Kritik dogmatisch nicht überzeugend und wirklichkeitsfern – zur Folge, dass Differenzierungen zwischen Abgeordneten nicht schon durch einen sachlichen Grund

gerechtfertigt werden können, sondern nur durch einen Grund, der zwingend ist.

Siehe BVerfGE 11, 266, 272 („besonderer rechtfertigender Gründe“); 34, 81, 99 („besonderer rechtfertigender, zwingender Gründe“); 40, 296, 317 f.

Zutreffend wäre es von Anfang an gewesen, im Einklang mit dem Sondervotum des Richters *Seuffert* zum 1. Diäten-Urteil des BVerfG entscheidend darauf abzustellen, dass Funktionszulagen nicht aus dem Mandat fließen, sondern ihre Grundlage in eigenen Wahl- oder Beststellungsakten des Parlaments haben.

BVerfGE 40, 330, 34; ebenso *Schmahl*, AöR Bd. 130, 2005, S. 114, 132.

Das BVerfG zitiert zwar in seinem Urteil vom 21. Juli 2000 zustimmend diese Feststellung.

BVerfGE 102, 224, 237.

Es zieht daraus aber nicht die von *Seuffert* formulierte und zutreffende Konsequenz, dass die Sondervergütung für einzelne Träger hervorgehobener Funktionen, die nicht dem Mandat, sondern der inneren Organisation des Parlaments angehören, nicht in das Gebot der formal gleichen Behandlung aller Abgeordneten einbezogen werden.

*Seuffert*, Sondervotum BVerfGE 40, 296, 340. Wie hier auch *Schmahl*, AöR Bd. 130, 2005, S. 114, 129 f. Kritisch zum Urteil des BVerfG von 2000 insoweit auch *Rau*, JuS 2001, S. 755, 758.

Die Ausweisung solcher Funktionen und ihre Vergütung betreffen nicht den Kernbereich des gleichen Mandats.

So zutreffend ThürVerfGH, Urt. vom 14.7.2003, NVwZ-RR 2003, S. 793, 794 f.; ebenso *Schmahl*, AöR Bd. 130, 2005, S. 114, 130.

Zu Recht stellt *Seuffert* klar, dem Grundgesetz könne nicht entnommen werden, wie die (Landes-)Parlamente die von ihnen gewählten oder bestellten Amts- und Funktionsinhaber entschädigen. Es könne – grundgesetzlich – allein der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG auf diesen Sachverhalt zur Anwendung kommen.

*Seuffert*, Sondervotum BVerfGE 40, 330, 340. Kritisch zum Sondervotum u.a. *H. Meyer*, KritV 1995, S. 216, 252 ff.; *ders.*, in: *Huber/MöBle/Stock*, Zur Lage der parlamentarischen Demokratie, 1995, S. 17, 64 ff.

Trifft dies aber zu, so werden die Landesparlamente auch nicht auf dem Weg des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG in ihrer Gestaltungsfreiheit durch

das Grundgesetz eingeschränkt. Es gelten die landesspezifischen Maßstäbe. Es fällt auf, dass das BVerfG in seinem Urteil vom 21. Juli 2000 nicht mehr allein auf den genannten formalisierten Gleichheitssatz abstellt, sondern die Gewährleistung des freien unabhängigen Mandats zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der in Frage stehenden Funktionszulagen heranzieht.

Vgl. BVerfGE 102, 224, 238 ff.

Das Gericht holt diesen Maßstab zur Hilfe und stützt darauf ganz wesentlich seine konkreten Aussagen zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Sondervergütungen. Dogmatisch soll das Prinzip des freien Mandats im Parlament im Prinzip der formalen Gleichheit der Abgeordneten in Statusfragen enthalten sein.

BVerfG, a.a.O., S. 238 f.

Damit ist in der Tat ein Maßstab entwickelt, der im Grundsatz geeignet ist, die Zulässigkeit von Funktionszulagen verfassungsrechtlich zu beurteilen. Ein notwendig bundesverfassungsrechtlicher Maßstab ist dies aber nicht. Die Freiheit des Mandats ist auch in der Bayerischen Verfassung verankert (Art. 13 Abs. 2 Satz 2).

### c) Einwände gegen die empirischen Annahmen des Urteils

Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum ist zu Recht gegen das Urteil eingewandt worden, es beruhe auf „parlamentssoziologischen“ Annahmen, die durch die Empirie nicht gestützt würden. Das BVerfG erkennt zwar an, dass unter den gegenwärtigen Bedingungen des Parlamentarismus ein Bedarf nach – besonders vergüteten – Funktionen innerhalb der Fraktion besteht, will aber dieses Zugeständnis gegenüber seinen strengen Maßstäben auf die Fraktionsvorsitzende beschränken.

BVerfGE 102, 224, 242 ff.

Dies vermag nicht zu überzeugen. Es ist nicht durch Erfahrung begründet, dass Abgeordnete die Stellung eines Fraktionsvorsitzenden aus politischen Gründen anstreben, die weiteren besonderen Funktionen in der Fraktion dagegen primär aus anderen und insbesondere finanziellen Beweggründen. Im Kreis der parlamentarisch erfahrenen Autoren wird argumentiert, Ämter mit besonderer Funktion würden von Abgeordneten angestrebt, weil sie mit ihnen erhöhte politische Durchsetzungschancen und eine Steigerung von Bekanntheitsgrad und Ansehen verbinden.

So *H.H. Klein*, a.a.O., Art. 48 Rn. 70; siehe auch *Achterberg/Schulte*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2010, Art. 48 Abs. 3 Rn. 47; Zweifel an der Überzeugungskraft der Differenzierung auch bei *Menzel*, ThürVBl. 2001, S. 6, 10 und *Schmahl*, AöR Bd. 130, 2005, S. 114, 136 ff.

Man hat zudem dem BVerfG vorgeworfen, die anderen Funktionsträger innerhalb einer Fraktion – im Vergleich zum Fraktionsvorsitzenden – realitätsfern zu bewerten.

Siehe für den Parlamentarischen Geschäftsführer *Brockner/Messer*, NVwZ 2005, S. 895, 897; *Jutzi*, NJ 2000, S. 591 und *Kretschmer*, ZParl 2000, S. 787, 788 f.; näher *Petersen*, Manager des Parlaments, 2000, S. 103 ff. Sehr instruktiv auch der Geschäftsverteilungsplan für die Parlamentarischen Geschäftsführer einer Fraktion des Deutschen Bundestages bei *Schüttemeyer*, Fraktionen im Deutschen Bundestag, 1998, S. 75. Vorwurf der Realitätsferne auch bei *H.H. Klein*, a.a.O., Art. 48 Rn. 130 und *Zeh*, Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Vergütung für Funktionsträger in Parlamentsfraktionen. Gutachtliche Stellungnahme erstattet im Auftrag des Landtags von Mecklenburg-Vorpommern, o.J., S. 7 f. Siehe auch schon zum 1. Diäten-Urteil des BVerfG die kritischen Bemerkungen im Ur. des HambVerfGH vom 23.6.1997, DÖV 1997, S. 911, 912 („nicht mehr zeitgerecht“).

Als zu „eng“ wird die Rechtsprechung des BVerfG kritisiert.

So etwa *Trute*, a.a.O., Art. 48 Rn. 25; ähnlich *Achterberg/Schulte*, a.a.O., Art. 48 Abs. 3 Rn. 47; *Schulze-Fielitz*, a.a.O., Art. 48 Rn. 24.

Man müsse in den Kreis zulässiger Funktionszulagen Fraktionsfunktionen und sonstige parlamentarische Funktionen mit zusätzlichen Belastungen dazurechnen können.

So *Trute*, a.a.O., Art. 48 Rn. 25. Siehe auch für die Arbeitskreis- und Ausschussvorsitzenden *Brockner/Messer*, NVwZ 2005, S. 895, 897.

Die Ausweisung von besonderen Funktionen innerhalb einer Fraktion (mit entsprechender Vergütung) ergibt sich schon lange aus den Erfordernissen einer effektiven und sachgerechten parlamentarischen Arbeit unter den politischen Gegebenheiten der Gegenwart. Dies hat *Wolfgang Zeh* in seinem bereits zitierten, für den Landtag Mecklenburg-Vorpommern erstellten Gutachten näher begründet. Es ist der Faktor der Professionalisierung, auch in den Landesparlamenten, die verstärkte Arbeitsteilung innerhalb der Fraktionen, deren gesteigerter Bedarf an Koordination in der Fraktion selbst und zwischen den Fraktionen, die eine gewisse Ausdifferenzierung der Funkti-

onen innerhalb einer Fraktion als unabdingbar erweisen. Diese Entwicklung hat ihre Ursache u.a. in der gesteigerten politischen Verantwortlichkeit der Parlamente der Länder vor dem Hintergrund gewachsener Zuständigkeiten in der Gesetzgebung

Siehe dazu *Möstl*, a.a.O., vor Art. 13 Rn. 8.

und deren höchst komplexe Verknüpfung mit dem nationalen Recht und dem Recht der Europäischen Union.

Siehe im Einzelnen *Zeh*, a.a.O., S. 23 ff.

Das BVerfG erkennt zwar an, wie schon hervorgehoben, dass das Parlament auf die zunehmende Komplexität der Regelungsbedürfnisse im Rahmen des Selbstorganisationsrechts reagieren müsse. Das moderne Parlament müsse Strategien des arbeitsteiligen Zusammenwirkens und der Koordination der politischen Willensbildung entwickeln, wolle es seine Arbeitsfähigkeit nicht einbüßen.

BVerfGE 102, 224, 236.

Gleichwohl begrenzt es – wenig folgerichtig – die Zulagenfähigkeit hervorgehobener Funktionen innerhalb einer Fraktion in der schon beschriebenen Weise.

## II. Die praktischen Auswirkungen des Urteils des BVerfG vom 21. Juli 2000

Das Urteil ist – zusammengefasst – in der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend auf Kritik gestoßen.

Siehe etwa *Achterberg/Schulte*, a.a.O., Art. 48 Rn. 47; von *Eichborn*, *KritV* 2001, S. 55, 61 ff.; *Hölscheidt*, *DVBl.* 2000, S. 1734, 1739 f.; *H.H. Klein*, a.a.O., Art. 48 Rn. 170 ff.; *Kretschmer*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 48 Rn. 20; *Laubach*, *ZRP* 2001, 159, 162; *Menzel*, *ThürVBl.* 2001, S. 6; *Rau*, *JuS* 2001, S. 755, 759; *Schmahl*, *AöR* Bd. 130, 2005, S. 131 ff., 141 ff.; *Umbach*, in: *Umbach/Clemens* (Hrsg.), *GG*, Mitarbeiterkommentar, Bd. II, 2002, Art. 48 Rn. 26; *Welti*, *DÖV* 2001, S. 705; zustimmend dagegen von *Arnim*, *Der Verfassungsbruch*, a.a.O., S. 64; ebenso von *Arnim/Drysch*, a.a.O., Art. 48 Rn. 181; *Hellermann*, *ZG* 2001, S. 177, 190; *Röper*, *ZParl* 34, 2003, 419 ff.; *H.-P. Schneider*, in: *FS 50 Jahre BVerfG*, hrsg. v. *Badura/Dreier*, Bd. 2, 2001, S. 627, 646 (Ausschluss der stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden, der parlamentarischen Geschäftsführer und der Ausschussvorsitzenden von der Gewährung von Funktionszulagen „noch vertretbar“); *Schulze-Fielitz*, a.a.O., Art. 48 Rn. 25 (soweit es nicht

um Teilzeitparlamente mit teilalimentierten Abgeordneten geht). Eher nachrichtlich: *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 48 Rn. 21; *Möstl*, a.a.O., Vor Art. 13 Rn. 11, Art. 13 Rn. 3, 10, Art. 31 Rn. 8.

Auch die Verfassungsgerichte der Länder, die nach dem Urteil des BVerfG vom 20. Juli 2000 mit der Thematik der Funktionszulagen befasst wurden, waren erkennbar bemüht, die Auswirkungen der Entscheidung für den Verfassungsraum der Länder in Grenzen zu halten.

Siehe dazu unter B III 1.

Schon vorher war in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte zu erkennen, dass man sich den Vorgaben des 1. Diäten-Urteils des BVerfG entziehen wollte, soweit dies mit überzeugender Argumentation möglich war.

Siehe HambVerfG, Urt. vom 23.6.1997, DÖV 1997, S. 911, 912 f.; kritisch zu diesem Urteil aber *Bahnsen*, NJW 1998, S. 1041.

Es kann deshalb nicht erstaunen, dass die Praxis des Bundes und die der Länderparlamente dem BVerfG weithin nicht gefolgt ist. Es wird eine größere Zahl von Trägern besonderer Funktionen innerhalb der Fraktionen vergütet, als das BVerfG dies in seinem Urteil vom 21. Juli 2001 zum thüringischen Verfassungsrecht für verfassungsgemäß gehalten hat.

Siehe dazu die Nachweise bei *von Arnim*, Der Verfassungsbruch, a.a.O., S. 80 ff.; *Schmahl*, a.a.O., S. 119 ff.; *Schulze-Fielitz*, a.a.O., Art. 48 Rn. 25.

Schon den Vorgaben des 1. Diäten-Urteils des BVerfG von 1975 ist die parlamentarische Praxis weithin nicht gefolgt.

*H.H. Klein*, Art. 48 Rn. 168 mit Nachweisen in Fn. 407; *Müller-York/Irrgang*, ZParl 1998, S. 295, 298 ff.

Dies mag auch damit zusammenhängen, dass das BVerfG der Praxis in zwei Autonomiebereichen nicht überzeugende konkrete Vorgaben macht, denen es in seinen allgemeinen Aussagen eine hohe verfassungsrechtliche Wertigkeit beimisst: dem Verfassungsraum der Länder und dem Raum der Selbstorganisation der Parlamente.

### III. Der Maßstab der Bayerischen Verfassung

#### 1. Die Autonomie der Fraktionen im Bayerischen Landtag

Die Bayerische Verfassung bestimmt nach den oben getroffenen Feststellungen Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Fraktionen im Zusammenhang mit der Frage, ob und welche besonderen Funktionen diese für einzelne Mitglieder in ihrer Organisation ausweisen sowie ob und in welchem Umfang sie die Wahrnehmung dieser Funktionen besonders vergüten. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die hervorgehobenen Positionen in der Fraktion aus Parlamentsmitteln finanziert werden oder aus Mitteln der Fraktionen, die diesen zur Finanzierung ihrer Aufgaben zugewiesen sind.

So auch BremStGH, Urt. vom 5.11.2004, NVwZ 2005, S. 929, 931; *Hölscheidt*, DVBl. 2000, S. 1735, 1741; *H.H. Klein*, a.a.O., Art. 48 Rn. 170; *Rau*, JuS 2001, S. 755, 759; *Schmahl*, AöR Bd. 130, 2005, S. 114, 144; *Welti*, DÖV 2001, S. 705, 711; anderer Ansicht *Jutzi*, NJ 2000, S. 591.

Verfassungsrechtlicher Ausgangspunkt für die hier gutachtlich zu beantwortende Frage ist – im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG – die Stellung der Fraktionen im parlamentarischen Gefüge. Die Fraktionen im Bayerischen Landtag sind – wie die Fraktionen in anderen Parlamenten der Länder auch – notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens und nehmen an der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Parlamentsautonomie teil. Sie können auf der Grundlage und im Rahmen dieser Autonomie ihre Aufgaben und ihre Arbeit funktionsgerecht organisieren und dabei ihre jeweiligen Besonderheiten berücksichtigen.

BVerfGE 80, 188, 219 f.; BayVerfGH 55, 29, 35; für die BV siehe auch *Möstl*, a.a.O., Art. 20 Rn. 12 mit Nachweisen.

Die Bildung der Fraktionen beruht auf der in der Ausübung des freien Mandats getroffenen Entscheidung der Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BV).

BVerfGE 80, 188, 220; BayVerfGH 55, 29, 35.

Zu diesen Besonderheiten gehören insbesondere Unterschiede in den Fraktionsgrößen und Unterschiede innerhalb der Parlamentsarbeit, insbesondere in der Rolle als Regierungs- oder Oppositionsfraktion.

Zu den Besonderheiten der Finanzierung der Oppositionsfraktionen siehe *Achterberg/Schulte*, a.a.O., Art. 38 Rn. 112; vgl. für Bayern *Möstl*, a.a.O., Art. 16a Rn. 7, Art. 20 Rn. 12 und *Pestalozza*, in: *Nawiasky/Leusser/Schweiger/Zacher*, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, Art. 16 Rn. 54 ff. (Bearbeitungsstand Juli 2000).

Dabei werden die Vorschriften über die verfassungsrechtliche Stellung der Opposition, wie z.B. in Art. 16a BV, als Regelung angesehen, die die Unabhängigkeit der Fraktionsfunktionen für die effektive Erfüllung der Aufgaben des Parlaments und der typischerweise hiermit verbundenen persönlichen Inanspruchnahme der Träger dieser Funktionen begründet.

Siehe *HambVerfG*, Urt. vom 23.6.1997, DÖV 1997, S. 911, 914; vgl. auch *Möstl*, a.a.O., Art. 16a Rn. 8.

## 2. Verfassungsrechtliche Grenzen der Autonomie der Fraktionen bei der Gestaltung von Funktionszulagen

### a) Der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 118 Abs. 1 BV)

Wie bereits dargelegt, ist Maßstab für die verfassungsrechtliche Beurteilung von Funktionszulagen nicht der sog. formalisierte (egalitäre) Gleichheitssatz, wie ihn das BVerfG für die Anforderung an die Gleichheit im Grundstatus des Abgeordneten entwickelt hat. Er hat keine Geltung für die Bestellung von Abgeordneten zur Wahrnehmung besonderer Funktionen, die ihre Grundlage in eigenen Wahlakten des Parlaments und dessen Fraktionen findet.

Es ist deshalb auch ohne Bedeutung, ob im bayerischen Verfassungsrecht der formalisierte Gleichheitsgrundsatz eine Ausprägung des Gleichheitsgrundsatzes des Art. 118 BV ist oder dogmatisch anders abgeleitet wird. Siehe dazu *BayVerfGH* 35, 148, 163 und *Möstl*, a.a.O., Art. 14 Rn. 23.

Maßgeblich ist vielmehr die Rechtsprechung des *BayVerfGH* zu Art. 118 Abs. 1 BV. Danach lässt der Gleichheitsgrundsatz, geht es um gesetzliche Vorschriften und parlamentsrechtliche Regelungen im Range darunter, Differenzierungen zu, die durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sind. Willkür ist unzulässig.

So *BayVerfGH* 23, 62, 69 (zur Gewährung eines Ehrensolds für den aus dem Landtag ausscheidenden Landtagspräsidenten). Zu den gleichheitsrechtlichen Maßstäben in der Rechtsprechung des *BayVerfGH* siehe ausführlich *Lindner*, in: *Lindner/Möstl/Wolff*, a.a.O., Art. 118 Rn. 5 – 8, 49 ff.

Die verfassungsrechtlich zu prüfende und ggf. zu rechtfertigende Ungleichheit zwischen den Abgeordneten im Zusammenhang mit hervorgehobenen fraktionsinternen Funktionen und Funktionszulagen ergibt sich nicht primär aus der Bestellung von Funktionsträgern. Die Ungleichheit in den Funktionen ist primär faktischer Natur; sie besteht nicht in einer rechtlichen Besserstellung der in diese Funktionen gewählten Abgeordneten. Die Bestellung bewirkt keinen rechtlich relevanten Rangunterschied unter den Abgeordneten. Sie führt insbesondere nicht dazu, dass Abgeordnete ohne besondere Funktionen bei der Ausübung ihrer Mitgliedschaftsrechte im Parlament in irgendeiner Weise eingeschränkt werden. Die Schaffung hervorgehobener Funktionen innerhalb einer Fraktion lässt die gleichberechtigte Befugnis aller Abgeordneten unberührt, an den Aufgaben des Parlaments als Ausfluss des formalisierten Gleichheitssatzes (Statusgleichheit) teilzunehmen.

Wie hier *Rau*, JuS 2001, S. 755, 758. Zum Inhalt dieser Befugnisse siehe BVerfGE 80, 188, 218.

Abgeordnete mit hervorgehobenen Funktionen in der Fraktion sind anderen Abgeordneten in keiner Weise rechtlich übergeordnet.

Damit soll nicht bestritten werden, dass in den Fraktionen eine „arbeitsteilig-hierarchische Professionalität“ vorzufinden ist, die durchaus auch die Fraktionen selbst kritisch beschäftigt. Siehe dazu *Schüttenmeyer*, Fraktionen im Deutschen Bundestag, 1998, S. 60, 81, 106.

Wollte man gleichwohl diese faktische Ungleichheit an Art. 118 Abs. 1 BV prüfen, so wäre sie im Übrigen ohne weiteres sachlich gerechtfertigt. Denn sie ergibt sich aus dem unbestrittenen Bedarf der Fraktionen an Strukturierung und Organisation ihrer Arbeit.

Eine an Art. 118 Abs. 1 BV zu messende Ungleichheit ergibt sich bei genauer Betrachtung nur aus der Zahlung von Funktionszulagen, die – auf der Grundlage einer ständigen Praxis der Fraktionen – rechtlich verfestigt ist. Die Ungleichheit lässt sich jedoch sachlich begründen. Funktionszulagen sind ein legitimer Ausgleich für den mit den besonderen Funktionen in der Fraktion verbundenen höheren Zeitaufwand, für den Zuwachs an Pflichten und für eine gesteigerte politische Verantwortung in der Fraktion, zwischen den Fraktionen sowie innerhalb und außerhalb des Parlaments.

Siehe dazu statt vieler von *Eichborn*, KritV 2001, S. 55, 66 ff.

Sie sind zudem geeignet, Nachteile auszugleichen, die sich für den Abgeordneten in hervorgehobener Position daraus ergeben, dass er ggf. seine Präsenz in seinem Wahlkreis verringern muss oder Einkünfte aus (erlaubter) Berufstätigkeit entfallen.

Siehe dazu statt vieler *Welti*, Die soziale Sicherung, a.a.O., S. 208 f.

Sie erleichtern es der Fraktion, diejenigen Abgeordneten in besondere Positionen wählen zu können, die sie dafür gewinnen wollen. Man hat im Schrifttum zu Recht darauf hingewiesen, dass die rigorose Gleichbehandlungsforderung des BVerfG zu einer ungerechtfertigten und damit gleichheitswidrigen Schlechterstellung der herausgehobenen Amts- und Funktionsträger des Parlaments führt.

*H.H. Klein*, a.a.O., Art. 48 Rn. 169. Ähnlich *Martin*, Staatliche Fraktionsfinanzierung in Rheinland-Pfalz, 1005, S. 77.

#### b) Die Freiheit des Mandats (Art. 13 Abs. 2. BV)

Die Freiheit des Mandats ist durch Art. 13 Abs. 2 BV geschützt. Sie ist dem Abgeordneten auch gegenüber seiner Partei und seiner Fraktion eingeräumt.

*Mörtl*, a.a.O., Art. 13 Rn. 6.

Die Vorschrift des Art. 13 Abs. 2 BV verbietet mit dem freien Mandat unvereinbare Praktiken und erklärt sie für rechtlich unwirksam.

*Mörtl*, a.a.O., Art. 13 Rn. 8.

Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 21. Juli 2000 die Auffassung vertreten, die Freiheit des Mandats des Abgeordneten sei unzulässig eingeschränkt, wenn nicht die Zahl der mit Zulagen bedachten Funktionsstellen auf wenige politisch besonders hervorgehobene parlamentarische Funktionen beschränkt werde, im Falle der Fraktionen auf die Stelle des Fraktionsvorsitzenden. Ansonsten würden Abhängigkeiten oder Hierarchien entstehen, die mit der im Interesse der Gemeinwohlbindung des Abgeordneten verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheit des Mandats nicht vereinbar seien. Es bestehe die Gefahr, dass sich der Abgeordnete bei der Ausübung seines Mandats an sachfremden Gesichtspunkten, wie an zusätzlichen Einkommenschancen, orientiere.

BVerfGE 102, 224, 241 ff.

Offenbar hält es das BVerfG für notwendig, zur Unterstützung seiner Argumentation zusätzlich zum Maßstab des sog. formalisierten Gleichheits-

grundsatzes im Anschluss an das 1. Diäten-Urteil von 1975 nunmehr den verfassungsrechtlichen Maßstab der Freiheit des Mandats einzuführen.

BVerfGE 102, 224, 238 ff.

Der dargestellten Gefahreinschätzung des BVerfG hat das Schrifttum widersprochen. Es hat vor allem gerügt, dass diese Einschätzung in keiner Weise belegt sei.

Siehe vor allem *H.H. Klein*, a.a.O., Art. 48 Rn. 170: Die Annahme des Gerichts verfehle die Realitäten parlaments- und fraktionsinterner Willensbildung. Da seien andere Zwänge und Motivationen am Werk. Es erscheint ihm angemessener, wenn das BVerfG dem Parlament bei der Regelung seiner eigenen Angelegenheiten nur dann entgegenetrete, wenn es seine Erwartung verfassungsrechtlich bedenklicher Entwicklungen auch zu belegen in der Lage sei. Kritisch gegenüber dem „empirischen“ Befund des BVerfG auch *Hölscheidt*, DVBl. 2000, S. 1734, 1738; *Rau*, JuS 2001, S. 755, 758 und *Zeh*, a.a.O., S. 27. Zurückhaltend auch *BremStGH*, Urt. vom 5.11.2004, NVwZ 2005, S. 929, 931.

Es muss primär Sache des Parlaments und seiner Fraktionen sein, auf der Grundlage des Rechts zur autonomen Selbstorganisation diese Gefahr aus praxisnaher Kenntnis wirklichkeitsgerecht einzuschätzen und ihr mit geeigneten Mitteln entgegenzutreten. Dazu sind sie auch in anderen Fällen berufen, in denen parlamentarische Grundregeln gefährdet sein könnten.

So für die Sicherung der Neutralität des Landtagspräsidenten *Möstl*, a.a.O., Art. 21 Rn. 4. Im Übrigen wird die Gefährdung der Unabhängigkeit des Mandatsträgers nicht unwesentlich dadurch gemindert, dass die Abgeordneten durch Wahl aller Mitglieder einer Fraktion in der Fraktionsversammlung und nicht durch die Fraktionsführung in hervorgehobene Funktionen berufen werden.

So auch *Zeh*, a.a.O., S. 28.

Hält man die dargestellte Beschreibung der Gefahren des freien Mandats durch Schaffung von besonderen Funktionen mit Funktionszulagen innerhalb einer Fraktion für nachvollziehbar, so kann dem Rechnung dadurch getragen werden, dass die Ausweisung und Vergütung solch hervorgehobener Funktionen auf das begrenzt wird, was für die Organisation und für die Arbeit der Fraktion erforderlich und nicht nur nützlich ist. Das BVerfG bevorzugt eine engere Fassung der Formel und will solche besonders vergütete Funktionen auf diejenigen beschränken, die zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Parlaments „unabdingbar erforderlich“ sind.

BVerfGE 102, 224, 239, 245.

Diese Formel ist wohl der Begründung von Ausnahmen vom Prinzip der formalisierten Gleichheit aller Abgeordneten geschuldet, lässt sich aber nicht aus der bisherigen Dogmatik des freien Mandats herleiten. Das BVerfG fügt in seiner Entscheidung eigenartigerweise dogmatisch zusammen, was üblicherweise getrennt wird: Gleichheit und Freiheit des Mandats.

Siehe BVerfGE 102, 224, 239.

Im Übrigen kann man mit guten Gründen dafür streiten, dass sich die in der Parlamentspraxis von Bund und Ländern hervorgehobenen innerfraktionellen Funktionen über die Position des Fraktionsvorsitzenden hinaus (stellvertretende Fraktionsvorsitzende, Parlamentarische Geschäftsführer, Arbeitskreisvorsitzende) für die Funktionsfähigkeit der Fraktionen unabweisbar sind und nicht das Ergebnis einer „systematischen“ Ausweisung solcher Funktionen als Grundlage der Gewährung besonderer Vergütungen.

Als wirklichkeitsfremd bewertet *H.H. Klein* (a.a.O., Art. 48 Rn. 170) die Feststellung des BVerfG (BVerfGE 102, 224, 244), parlamentarische Ämter ließen sich beliebig vermehren. *H.-P. Schneider* vermutet, hinter der Einbeziehung der Fraktionsvorsitzenden in die „zulauf-fähigen“ Funktionen stehe der Gedanke, dass die Zahl der Fraktionen im Parlament nicht nur begrenzt sei, sondern auch noch direkt durch die Entscheidung der Wähler bestimmt werde, während alle übrigen Fraktionsämter von den Fraktionen selbst eingerichtet werden und daher ihre Häufung bis zu einem gewissen Grad in deren Belieben stehe (a.a.O., S. 650).

Die zur verfassungsrechtlichen Diskussion stehenden Funktionen innerhalb einer Fraktion sind durch die parlamentarisch-politische Notwendigkeit vorgegeben.

So *Zeh*, a.a.O., S. 28.

Bei der Beurteilung der Frage, welche besonderen Funktionen (mit Funktionszulagen) für die Organisation der Fraktion erforderlich sind, verfügen die Fraktionen aufgrund ihres autonomen Status über eine Einschätzungsprerogative gegenüber den sie kontrollierenden Verfassungsorganen und Behörden.

Siehe auch *Brocker/Messer*, NVwZ 2005, S. 895, 896.

Als notwendige Einrichtungen des Parlaments unterliegen sie nicht den Kontrollmaßstäben, wie sie im Verhältnis von Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit aus rechtsstaatlichen Gründen gelten. Art und Ausmaß

der Funktionen mit Funktionszulagen innerhalb der Fraktionen sind primär politisch zu verantworten. Nur evidente Verstöße gegen das Gebot der Erforderlichkeit können aus verfassungsrechtlichen Gründen beanstandet werden. Sie liegen vor, wenn Funktionszulagen dazu genutzt werden, eine Anhebung der Diäten einzelner oder einer größeren Zahl von Abgeordneten zu ermöglichen.

Ähnlich *Hölscheidt*, DVBl. 2000, S. 1735, 1740; Martin, a.a.O., S. 78.

## D Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Das Urteil des BVerfG vom 21. Juli 2000 (BVerfGE 102, 224) zur Verfassungsmäßigkeit der Gewährung von Funktionszulagen an Abgeordnete entfaltet keine Bindungswirkung nach § 31 Abs. 1 BVerfGG im Verfassungsraum des Freistaates Bayern. Streitgegenstand war die Frage der Verletzung der Rechte von (ehemaligen) Abgeordneten des Thüringer Landtags aus der thüringischen Verfassung. Das Urteil ist am Maßstab des thüringischen Landesverfassungsrechts ergangen. Dessen Auslegung mit Hilfe von Vorschriften des Grundgesetzes ändert daran nichts. Soweit die aus Anlass des thüringischen Organstreitverfahrens getroffenen Aussagen des Urteils über den thüringischen Verfassungsraum hinaus Geltung beanspruchen wollen, nehmen sie an der Bindungswirkung des § 31 Abs. 1 BVerfGG nicht teil. Dies gilt insbesondere für die Auslegung und Anwendung der Homogenitätsvorschrift des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG.

2. Die Diskussion zur Verfassungsmäßigkeit von Funktionszulagen an Abgeordnete mit besonderen Aufgaben in der Fraktion kann – in respektvoller Auseinandersetzung mit der Rechtsauffassung des BVerfG und dessen Argumentation – begründungs- und ergebnisoffen innerhalb und zwischen den Verfassungsorganen und Behörden des Freistaates Bayern geführt werden.

3. Die Fraktionen im Bayerischen Landtag nehmen als notwendige Einrichtungen des Verfassungslebens an der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Parlamentsautonomie teil. Sie können auf der Grundlage und im Rahmen ihrer Autonomie ihre Aufgaben und ihre Arbeit funktionsgerecht

organisieren und dabei ihre jeweiligen Besonderheiten berücksichtigen. Zu diesen Besonderheiten gehören insbesondere Unterschiede in den Fraktionsgrößen und Unterschiede innerhalb der Parlamentsarbeit, insbesondere in der Rolle als Regierungs- oder Oppositionsfraktion.

4. Der Rechtsprechung des BVerfG und des BayVerfGH ist zu folgen, wonach das Wahlrecht vom Grundsatz der sog. formalen Gleichheit dominiert wird und auch der Grundstatus des einzelnen Abgeordneten im Parlament von dieser strengen Ausformung des Gleichheitsgedankens geprägt ist. Es kann aber nicht überzeugen, dass der Grundsatz der formalen Gleichheit auch für die Bestellung von Abgeordneten zu besonderen Funktionen gelten soll, die ihre Grundlage in eigenen Wahlakten des Parlaments und dessen Fraktionen findet.

5. Die in Frage stehenden Unterschiede in Funktion und Vergütung von Abgeordneten innerhalb einer Fraktion sind vor allem vor dem allgemeinen Gleichheitssatz der Bayerischen Verfassung (Art. 118 Abs. 1) zu rechtfertigen. Hinzu kommt als Maßstab die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Freiheit des Mandats (Art. 13 Abs. 2 Satz 2 BV). Die Bayerische Verfassung bestimmt damit Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltungsfreiheit der Fraktionen im Zusammenhang mit der Frage, ob und welche besonderen Funktionen die Fraktionen für einzelne Mitglieder in ihrer Organisation ausweisen und ob und in welchem Umfang sie die Wahrnehmung dieser Funktionen besonders vergüten.

6. Die im Wege der Wahl erfolgende Bestellung von Abgeordneten zur Wahrnehmung von Aufgaben mit hervorgehobener Funktion innerhalb einer Fraktion ergibt sich aus den Erfordernissen einer effektiven und sachgerechten parlamentarischen Arbeit unter den politischen Gegebenheiten der Gegenwart. Sie ist für die Funktionsfähigkeit der Fraktionen und damit des Parlaments unabweisbar und nicht das Ergebnis einer „systematischen“ Ausweisung solcher Funktionen als Grundlage für die Gewährung besonderer Funktionsvergütungen. Die verfassungsrechtlich zu prüfende und ggf. zu rechtfertigende Ungleichheit zwischen den Abgeordneten ergibt sich primär aus dem Bedarf der Fraktionen an solchen Funktionsträgern; die Zahlung

einer Funktionszulage ist demgegenüber lediglich die (legitime) Folge einer solchen Differenzierung.

7. Funktionszulagen an Abgeordnete mit hervorgehobener Funktion innerhalb einer Fraktion sind im Geltungsbereich der Bayerischen Verfassung zulässig, soweit sie für die Organisation und die Arbeit der Fraktion erforderlich sind. Bei der Frage, welche besonderen Funktionen (mit Funktionszulagen) erforderlich sind, verfügen die Fraktionen über eine Einschätzungsprärogative gegenüber den sie kontrollierenden Verfassungsorganen und Behörden. Funktionszulagen dürfen nicht genutzt werden, eine Anhebung der Diäten einzelner oder einer größeren Zahl von Abgeordneten zu ermöglichen. Sie sind politisch zu verantworten.

8. Es ist nicht durch Erfahrung begründet, dass Abgeordnete die Stellung eines Fraktionsvorsitzenden aus politischen Gründen anstreben, die weiteren besonderen Funktionen in der Fraktion dagegen primär aus anderen und insbesondere finanziellen Beweggründen. Deshalb überzeugt die vom BVerfG vorgenommene Unterscheidung zwischen erlaubten Zulagen für den Fraktionsvorsitzenden und unzulässigen Zulagen für andere Funktionen in der Fraktion nicht.

9. Funktionszulagen sind ein legitimer Ausgleich für den mit besonderen Funktionen in der Fraktion verbundenen höheren Zeitaufwand, für den Zuwachs an Pflichten und für eine gesteigerte politische Verantwortung in der Fraktion, zwischen den Fraktionen sowie innerhalb und außerhalb des Parlaments. Sie sind zudem geeignet, Nachteile auszugleichen, die sich für den Abgeordneten in hervorgehobener Position daraus ergeben können, dass er gegebenenfalls seine Präsenz in seinem Wahlkreis verringern muss oder Einkünfte aus (erlaubter) Berufstätigkeit entfallen. Sie erleichtern es der Fraktion, diejenigen Abgeordneten in besondere Positionen wählen zu können, die sie dafür gewinnen wollen.

10. Das BVerfG zeigt sich nachvollziehbar besorgt, dass die Gewährung von Funktionszulagen Rangunterschiede innerhalb der Abgeordneten zur Folge haben kann, die mit dem Status des Inhabers eines freien und gleichen Man-

dats unvereinbar sind. Es ist jedoch primär Sache des Parlaments und seiner Fraktionen, auf der Grundlage des Rechts zur autonomen Selbstorganisation diese Gefahr aus praxisnaher Kenntnis wirklichkeitsgerecht einzuschätzen und ihr mit geeigneten Mitteln entgegen zu treten. Dabei wird die Gefährdung der Unabhängigkeit des Mandatträgers nicht unwesentlich dadurch gemindert, dass die Abgeordneten in hervorgehobene Funktionen durch Wahl aller Mitglieder einer Fraktion und nicht durch die Fraktionsführung berufen werden.

Regensburg, den 5. Februar 2012

Prof. Dr. Udo Steiner  
Bundesverfassungsrichter a.D.



Am 7. Februar 2012 wurde das Gutachten von Landtagspräsidentin Barbara Stamm im Bayerischen Landtag vorgestellt.



Erarbeitet wurde das Gutachten vom früheren Bundesverfassungsrichter Professor Dr. Udo Steiner aus Regensburg.

