

Beiträge zum Parlamentarismus
Band 20

**Mehrheitsprinzip und
Minderheitenschutz bei der
parlamentarischen Kontrolle
der Nachrichtendienste**

**Zur Verfassungsmäßig-
keit der Mehrheitswahl
zum Kontrollgremium des
Bayerischen Landtags nach
Art. 2 PKGG**

**Rechtsgutachten im Auftrag
des Bayerischen Landtags
von Prof. Dr. Florian Meinel**



**Bayerischer
Landtag**

Florian Meinel, geboren 1981, studierte von 2001 bis 2006 Rechtswissenschaften an der Humboldt-Universität zu Berlin. 2006 und 2012 Juristische Staatsprüfungen in Berlin. 2006 bis 2011 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung. 2010 bis 2012 Referendariat am Kammergericht. 2012 bis 2015 Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Finanzrecht an der Humboldt-Universität. 2014-2019 Mitglied und 2016/2017 Sprecher der Jungen Akademie. Februar 2018 Habilitation an der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Seit 2018 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

München, September 2020

Bayerischer Landtag
Stabsstelle K3 Öffentlichkeitsarbeit
Maximilianeum, 81627 München

www.bayern.landtag.de

ISBN 978-3-927924-40-6

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 20**

**Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz
bei der parlamentarischen Kontrolle der
Nachrichtendienste**

**Zur Verfassungsmäßigkeit der
Mehrheitswahl zum Kontrollgremium
des Bayerischen Landtags
nach Art. 2 PKGG**

**Rechtsgutachten im Auftrag
des Bayerischen Landtags
von Prof. Dr. Florian Meinel**

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	8
1 Verfassungsrechtliche Maßstäbe und landesrechtliche Besonderheiten der parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes nach dem PKGG	11
1.1 Maßstäbe der Bayerischen Verfassung	11
1.2 Bundesverfassungsrechtliche Maßstäbe	12
1.2.1 Keine Geltung des Art. 45d GG für die Landesparlamente	12
1.2.2 Reichweite des Art. 13 Abs. 6 S. 3 GG	12
1.2.3 Abgeordnetenstatus, Spiegelbildlichkeitsgrundsatz und Homogenitätsgebot (Art. 38 Abs. 1 i.V.m. 28 Abs. 1 GG)	13
2 Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verbindung von proportionalem Vorschlagsrecht und Mehrheitswahl in Art. 2 Abs. 1 PKGG	15
2.1 Grundlagen, Reichweite und differenzierte Geltung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes	15
2.1.1 Besonders strenge Geltung des Proportionalitätsgrundsatzes bei plenareretzenden (delegierten) Entscheidungszuständigkeiten von Parlamentsausschüssen	18
2.1.2 Eingeschränkte Geltung für andere parlamentarische Institutionen	20
2.2 Eigenarten des PKG im Vergleich mit Ausschüssen	23
2.2.1 Institutionelle Eigenarten der Ausgestaltung des Bayerischen PKG	23
2.2.2 Organisationsrechtliche Unterscheidung des PKG gegenüber Fachausschüssen des Landtags	26
2.2.3 Keine Vorbereitung von Entscheidungen der Vollversammlung im PKG	27
2.2.4 Keine Delegation von parlamentarischen Aufgaben auf das PKG	28
2.2.5 Keine parlamentarische Kontrolle der verantwortlichen Regierung durch das PKG	30

2.3 Überwiegende Gründe für Mehrheitswahl	33
2.3.1 Die Beurteilung der Verknüpfung eines proportionalen Vorschlagsrechts mit der Mehrheitswahl in der bisherigen Verfassungsrechtsprechung	34
2.3.2 Verfassungsrechtliche Gründe der Mehrheitsregel	38
2.4 Verfassungsmäßigkeit einer möglichen Veränderung des proportionalen Vorschlagsrechts	47
2.5 Zwischenergebnis zu 2.	48
3 Vereinbarkeit der Anwendung von Art. 2 Abs. 1 PKGG durch den Bayerischen Landtag der 18. Wahlperiode mit Art. 13 Abs. 2, 16a BV	49
3.1 Kein Verstoß gegen das objektivrechtliche Gebot der angemessenen Beteiligung der Opposition	49
3.1.1 Keine strukturelle Unterrepräsentation	49
3.1.2 Keine unangemessene Benachteiligung durch die Mehrheitsregeln des PKG	50
3.2 Pflicht zur Begründung der Nichtwahl	52
3.2.1 Grundsätzlich keine Begründungspflicht parlamentarischer Mehrheiten	54
3.2.2 Allenfalls Beschränkung auf Missbrauchs- und Willkürverbot	55
3.2.3 Hilfsweise: Erfüllung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gegebene Begründung	56
4 Zusammenfassung	59

Einleitung

In das Recht der parlamentarischen Wahlen und der Besetzung parlamentarischer Gremien und Ämter ist seit der Etablierung der Alternative für Deutschland (AfD) im Bundestag und in den deutschen Landesparlamenten Bewegung geraten. So gehört dem Präsidium des 19. Deutschen Bundestages kein Vizepräsident der AfD an, weil deren Vorschläge bei zahlreichen Anläufen keine parlamentarische Mehrheit zu gewinnen vermochten.¹ Der Rechtsausschuss des Bundestages wählte im November seinen Vorsitzenden Stephan Brandner mit einer deutlichen Mehrheit ab.² In besonderer Weise verdichten sich die damit zusammenhängenden Rechtsfragen dort, wo es nicht um repräsentative Ämter und neutrale Leitungsfunktionen geht, sondern um den Bereich der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste durch besondere Institutionen, um die Mitgliedschaft in den in Bund und Ländern bestehenden Parlamentarischen Kontrollgremien.

So wurden nach der Konstituierung des Bayerischen Landtags der 18. Wahlperiode am 5. November 2018 in der Sitzung vom 11. Dezember 2018 die Abg. Flierl, Sauter und Grob (CSU), die Abg. Schulze (BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN), der Abg. Hauber (FW) und der Abg. Arnold (SPD) vom Landtag zu Mitgliedern des Gremiums sowie weitere sechs Abgeordnete mit den Stimmen einer Mehrheit der Mitglieder des Landtags zu stellvertretenden Mitgliedern gewählt. Der später aus der AfD-Fraktion ausgeschiedene Abg. Swoboda und der Abg. Löw (beide AfD) wurden mit 35 Ja-Stimmen und 118 Nein-Stimmen bei 34 Enthaltungen hingegen nicht gewählt.³ Im Juni 2019 schlug die AfD-Fraktion ihre Mitglieder, die Abg. Schiffers und Löw für die Wahl zum Mitglied bzw. stellvertretenden Mitglied des Kontrollgremiums vor. In der Sitzung vom 5. Juni 2019 wurden sie nicht gewählt (25 bzw. 26 Ja-Stimmen, 132 bzw. 127 Nein-Stimmen bei 6 bzw. 10 Enthaltungen).⁴ In der Folge schlug die AfD-Fraktion den Abg. Löw noch einmal zur Wahl zum Mitglied des Kontrollgremiums vor. In der Sitzung des Landtages am 10. Oktober 2019 entfielen auf ihn 16 Ja-Stimmen bei 151 Nein-Stimmen und

1 Dazu unter anderem *Christoph Schönberger/Sophie Schönberger*, Die AfD im Bundestag, JZ 2018, S. 110; *Heiko Sauer*, „Den wähle ich nicht!“ Mandatsfreiheit und Parlamentsorganisation im Streit um die Bekleidung parlamentarischer Positionen durch Abgeordnete der AfD-Bundestagsfraktion, Verfassungsblog v. 7.2.2018, <https://verfassungsblog.de/den-waehle-ich-nicht/>; *Thomas Darsow*, Über die Grenzen des Gutgemeinten – Zum Wahlgesehen eines Vizepräsidenten des Deutschen Bundestags, NVwZ 2019, S. 1013.

2 Hierzu liegt bereits eine (ablehnende) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im einstweiligen Rechtsschutz vor: BVerfG, Beschl. v. 4.5.2020, 2 BvE 1/20 (juris).

3 Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll Nr. 18/5 v. 11.12.2018, S. 191, 197 f.; Mitteilung: LT-Drucks. 18/31.

4 Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll Nr. 18/21 v. 5.6.2019, S. 2363 f.

7 Enthaltungen.⁵ Die AfD-Fraktion schlug daraufhin den Abg. Schiffers vor, auf den in der Wahl am 10. Dezember 2019 25 Ja-Stimmen bei 143 Nein-Stimmen und 9 Enthaltungen entfielen.⁶

Dieser Vorgang wirft eine Reihe von höchst grundsätzlichen Fragen auf: Hat jede parlamentarische Minderheit einen unbedingten verfassungsrechtlichen Anspruch auf die Mitgliedschaft in solchen Gremien? Muss die Mehrheit notfalls gegen ihren Willen den Wahlvorschlägen folgen? Was ist die verfassungsrechtliche Legitimation und die Funktion der Mehrheitswahl zu solchen Gremien, die sich damit von parlamentarischen Ausschüssen, in die die Mitglieder nur entsandt werden, grundsätzlich unterscheiden?

Aus Anlass eines von der AfD-Fraktion im Bayerischen Landtag vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof anhängig gemachten und gegen den Landtag gerichteten Rechtsstreits⁷ widmet sich dieses Gutachten jenen Fragen am Beispiel des bayerischen Parlamentarischen Kontrollgremium-Gesetzes (PKGG).⁸ Dieses Gesetz regelt die Aufgaben, die Bildung und den Zusammentritt des Parlamentarischen Kontrollgremiums wie folgt:

Art. 1 Kontrollrahmen. (1) *Dem Parlamentarischen Kontrollgremium obliegt die Kontrolle der Staatsregierung hinsichtlich der Tätigkeit des Landesamts für Verfassungsschutz; dies umfasst auch die Kontrolle gemäß Art. 20 des Bayerischen Verfassungsschutzgesetzes (BayVSG) sowie gemäß Art. 3 des Ausführungsgesetzes Art. 10-Gesetz (AGG 10).*

(2) ¹*Das Parlamentarische Kontrollgremium übt die parlamentarische Kontrolle gemäß Art. 13 Abs. 6 Satz 3 des Grundgesetzes zum Vollzug der Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 3 bis 5 des Grundgesetzes nach Maßgabe von Art. 48a des Gesetzes zur Ausführung des Gerichtsverfassungsgesetzes und von Verfahrensgesetzen des Bundes (AGGVG) aus.* ²*Das Parlamentarische Kontrollgremium übt ferner die Kontrolle über den Vollzug der Maßnahmen im Sinn des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 des Polizeiaufgabengesetzes (PAG) sowie die Datenübermittlungen im Sinn der Art. 58 Abs. 6 und Art. 59 Abs. 5 Satz 2 PAG aus.*

5 Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll Nr. 18/28 v. 10.10.2019, S. 3411.

6 Bayerischer Landtag, Plenarprotokoll Nr. 18/35 v. 10.12.2019, S. 4401 (Wahl); Nr. 18/36 v. 11.12.2019, S. 4426 (Ergebnis).

7 Az. Vf. 60-VIII-20.

8 Gesetz zur parlamentarischen Kontrolle der Staatsregierung hinsichtlich der Tätigkeit des Landesamts für Verfassungsschutz sowie hinsichtlich der Maßnahmen nach Art. 13 Abs. 3 bis 5 des Grundgesetzes v. 8. November 2010 (GVBl, S. 722).

(3) Die Rechte des Landtags und seiner Ausschüsse sowie der Kommission nach dem Ausführungsgesetz Art. 10-Gesetz bleiben unberührt.

Art. 2 Mitgliedschaft. *(1) ¹Das Parlamentarische Kontrollgremium besteht aus sieben Mitgliedern. ²Der Landtag wählt zu Beginn jeder neuen Wahlperiode aus seiner Mitte die Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums. ³Das Vorschlagsrecht steht den Fraktionen im Verhältnis ihrer Stärke zu. ⁴Das Verfahren nach Sainte-Laguë/Schepers findet Anwendung. ⁵In gleicher Weise wird für jedes Mitglied ein stellvertretendes Mitglied gewählt. ⁶Gewählt ist, wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Landtags auf sich vereint.*

(2) ¹Scheidet ein Mitglied aus dem Landtag oder seiner Fraktion aus oder wird es Mitglied der Staatsregierung, so verliert es seine Mitgliedschaft im Parlamentarischen Kontrollgremium; Art. 3 Abs. 3 bleibt unberührt. ²Für dieses Mitglied ist unverzüglich ein neues Mitglied zu wählen. ³Das Gleiche gilt, wenn ein Mitglied aus dem Parlamentarischen Kontrollgremium ausscheidet. ⁴Für die stellvertretenden Mitglieder gelten die Sätze 1 bis 3 entsprechend.

Art. 3 Zusammentritt. *(1) ¹Das Parlamentarische Kontrollgremium tritt mindestens einmal im Vierteljahr zusammen. ²Es gibt sich eine Geschäftsordnung. ³Ihm obliegt die Wahl seines bzw. seiner Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden.*

(2) Jedes Mitglied kann die Einberufung und die Unterrichtung des Parlamentarischen Kontrollgremiums verlangen.

(3) Das Parlamentarische Kontrollgremium übt seine Tätigkeit auch über das Ende einer Wahlperiode des Landtags hinaus so lange aus, bis der nachfolgende Landtag gemäß Art. 2 entschieden hat.

1 Verfassungsrechtliche Maßstäbe und landesrechtliche Besonderheiten der parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes nach dem PKGG

1.1 Maßstäbe der Bayerischen Verfassung

Anders als insbesondere nach Art. 45d GG und nach Art. 46a der Berliner Verfassung ist die Ausgestaltung parlamentarischer Kontrolle wie in den meisten anderen Ländern auch im Freistaat Bayern nur einfachgesetzlich geregelt.⁹ Schon auf Bundesebene hat der Gesetzgeber einen weiten Spielraum, in welchen Formen er dem Auftrag des Art. 45d GG nachkommt.¹⁰ Umso mehr ist der Bayerische Landtag – jenseits der schwachen Bindungen des Art. 13 Abs. 6 S. 3 GG – frei oder doch zumindest freier in seiner Entscheidung, ob und in welcher Form er die parlamentarische Kontrolle regeln möchte. Denn eine objektive Verfassungspflicht zur Einrichtung einer bestimmten Form der Kontrolle gibt es im Verfassungstext nicht. Verfassungsrechtlicher Maßstab der Beurteilung des Art. 2 PKGG ist damit allein der aus dem Status des Abgeordneten unter dem Gesichtspunkt der parlamentarischen Chancengleichheit abgeleitete Grundsatz des freien Mandats gemäß Art. 13 Abs. 2 BV.¹¹

Das bayerische Verfassungsrecht enthält anders als manche Landesverfassungen auch keine weitergehenden Bestimmungen über die Wahl und Besetzung von Ausschüssen und parlamentarischen Gremien wie beispielsweise Art. 70 BbgVerf, der die Proportionalität der Besetzung der Parlamentsausschüsse ausdrücklich vorschreibt. Ergänzt wird Art. 13 Abs. 2 BV als Maßstab lediglich durch Art. 16a BV, wonach die parlamentarische Opposition ein grundlegender Bestandteil der parlamentarischen Demokratie ist und Oppositionsfraktionen und -abgeordnete das Recht auf ihrer Stellung entsprechende Wirkungsmöglichkeiten in Parlament und Öffentlichkeit sowie Anspruch auf eine zur Erfüllung ihrer besonderen Aufgaben erforderliche Ausstattung haben, wobei nach Art. 16a Abs. 3 BV auf die Regelung des Näheren durch Gesetz verwiesen wird.¹²

9 Siehe *Gerrit Hornung*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 30 Rdnr. 1 f. m.w.N.

10 *Siegfried Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 45d Rdnr. 18.

11 Siehe dazu auch sogleich unter 1.2.

12 Zur Varianz der landesverfassungsrechtlichen Regelungen der Opposition namentlich *Albert Ingold*, Das Recht der Oppositionen, 2015, S. 170 ff.

1.2 Bundesverfassungsrechtliche Maßstäbe

Die für die Organisation und Wahl des PKG zu beachtenden bundesverfassungsrechtlichen Maßstäbe beschränken sich auf die allgemeinen Grundsätze der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 38 Abs. 1 GG. Wegen Art. 28 Abs. 1 GG gelten die Maßstäbe dieser Rechtsprechung für den Bayerischen Landtag jedoch nicht unmittelbar.

1.2.1 Keine Geltung des Art. 45d GG für die Landesparlamente

Der 2009 in das Grundgesetz eingefügte¹³ Art. 45d GG schreibt für den Bundestag die Einrichtung eines Gremiums zur Kontrolle der nachrichtendienstlichen Tätigkeit des Bundes vor und ist damit in doppelter Hinsicht beschränkt: Zum einen gilt er – was Art. 28 Abs. 1 GG ohnedies fordert – nicht für die Landesparlamente, zum anderen gilt er nicht für die nachrichtendienstliche Tätigkeit der Länder.¹⁴ Er ist lediglich insofern von Bedeutung, als sich aus ihm ergibt, dass der bayerische Landesgesetzgeber freier als der Bundesgesetzgeber in der institutionellen Ausgestaltung der Geheimdienstkontrolle ist.

1.2.2 Reichweite des Art. 13 Abs. 6 S. 3 GG

Keine weitergehenden Vorgaben ergeben aus Art. 13 Abs. 6 S. 3 GG. Danach müssen die Länder eine den Anforderungen des Art. 13 Abs. 6 S. 2 GG gleichwertige parlamentarische Kontrolle gewährleisten. Für diese Kontrolle des Bundestages über Maßnahmen der verdeckten Wohnraumüberwachung schreibt die Verfassung ein „vom Bundestag gewähltes Gremium“ vor. Von diesem Gremium wird überwiegend angenommen, dass es aus Abgeordneten bestehen soll, Einzelheiten der Zusammensetzung und des Verfahrens aber in das Selbstorganisationsrecht des Bundestages fallen.¹⁵

13 *Bertold Huber*, Die Reform der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste und des Gesetzes nach Art. 10 GG, NVwZ 2009, 1321; *Peter Bartodziej*, Parlamentarische Kontrolle, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII § 2 Rdnr. 3.

14 *Georg Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 45d Rdnr. 29; *Peter Bartodziej*, Parlamentarische Kontrolle, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII § 2 Rdnr. 48; *Gunter Warg*, Die Grenzen parlamentarischer Kontrolle am Beispiel des Staatswohls, NVwZ 2014, 1263 (1264).

15 *Georg Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 13 Rdnr. 106; zur organisatorischen Autonomie des Bayerischen Landtags *Eva Julia Lobse*, Bayerisches Verfassungsrecht, in: Huber/Wollenschläger (Hrsg.), Landesrecht Bayern, 2019, § 1 Rdnr. 114.

Das Bundesverfassungsgericht hat zu den Organen oder Hilfsorganen, die nach Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG die parlamentarische Kontrolle über die verdeckte Telekommunikationsüberwachung ausüben und von denen es in der Verfassung lediglich heißt, sie müssten „von der Volksvertretung bestellt“ werden, bereits entschieden, dass dieser Vorschrift keine verfassungsrechtlichen Vorgaben darüber zu entnehmen sind, wie die Kontrolle auszugestaltet ist: „Dem Gesetzgeber steht es frei, die ihm geeignet erscheinende Form zu wählen, wenn sie nur hinreichend wirksam ist. Zur Wirksamkeit gehört es, daß sich die Kontrolle auf alle Schritte des Prozesses der Fernmeldeüberwachung erstreckt. Kontrollbedürftig ist sowohl die Rechtmäßigkeit der Eingriffe als auch die Einhaltung der gesetzlichen Vorkehrungen zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses.“¹⁶

Dies gilt für das PKG nicht direkt, weil der Landesgesetzgeber gemäß § 16 S. 1 G10 in Art. 2 BayAGG 10 diese parlamentarische Kontrolle einem eigenen Gremium übertragen hat, das mit dem PKG nur insoweit zu tun hat, als dieses nach Art. 10 Abs. 6 S. 6 die Geschäftsordnung der G10-Kommission des Bayerischen Landtags genehmigen muss. Wenn allerdings der Gesetzgeber schon bei der G10-Kommission in der Ausgestaltung frei ist, so erst recht bei der Ausgestaltung der parlamentarischen Kontrolle nach Art. 13 Abs. 6 S. 3 GG, weil die Kontrolle durch den Landtag dort anders als bei Art. 10 Abs. 2 GG kein Ersatz für den Rechtsweg ist. Zudem ist den Ländern durch Art. 13 Abs. 6 S. 3 GG keine *identische*, sondern nur eine *gleichwertige* Form der parlamentarischen Kontrolle vorgeschrieben.¹⁷ Ohnehin wären Vorschriften des Bundesverfassungsrechts über die innere Organisation der Landesparlamente als Durchbrechungen der Verfassungsautonomie der Länder (Art. 28 Abs. 1 GG) auch eng auszulegen.

1.2.3 Abgeordnetenstatus, Spiegelbildlichkeitsgrundsatz und Homogenitätsgebot (Art. 38 Abs. 1 i.V.m. 28 Abs. 1 GG)

Maßstäbliche Bedeutung hat allerdings Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Zwar regelt diese Vorschrift den Abgeordnetenstatus nach seiner systematischen Stellung und seinem Wortlaut ausdrücklich nur für den Bund, während die Länder nach dem Homogenitätsgebot des Art. 28 Abs. 1 GG insoweit unabhängig sind,¹⁸

¹⁶ BVerfGE 100, 313 (361 f.).

¹⁷ Siehe hierzu VerfG Mecklenburg-Vorpommern, LKV 2000, 345 (356), wo wesentliche Abweichungen von der Rechtslage im Bund als gleichwertig angesehen wurden; siehe auch *Hans-Jürgen Papier*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Losebl., Art. 13 Rdnr. 116.

¹⁸ Siehe nur *Markus Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 13 Rdnr. 3.

da Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG nur das Wahlrecht, nicht aber das Parlamentsrecht erfasst.¹⁹ Allerdings sollte der Stand der parlamentsrechtlichen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts auch im vorliegenden Fall jedenfalls der Sache nach berücksichtigt werden, nachdem das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung die an das Landesrecht zu stellenden Anforderungen aus Art. 38 Abs. 1 GG – etwa in seiner Diäten-Rechtsprechung oder in der Rechtsprechung zu den Funktionszulagen²⁰ – stark unitarisch interpretiert hat.²¹ Auch die Auslegung des Art. 13 Abs. 2 BV sollte daher zumindest ausgehen von den vom Bundesverfassungsgericht zu Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG entwickelten Maßstäben, ohne andererseits landesverfassungsrechtliche Spezifika wie etwa Art. 16a BV oder das Fehlen einer Parallelnorm zu Art. 45d GG zu vernachlässigen.

Maßstab der verfassungsrechtlichen Beurteilung des Art. 2 PKGG ist daher die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Besetzung parlamentarischer Gremien und Ausschüsse, die sich seit der Entscheidung zur Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste²² über das Wüppesahl-Urteil²³ und die Rechtsprechung zum Vermittlungsausschuss²⁴ bis hin zu den Entscheidungen über Gremien des Bundestages im Zusammenhang mit der Euro-Rettungspolitik²⁵ entwickelt hat.²⁶ Dies widerspricht in materieller Hinsicht auch nicht der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, der sich in Bezug auf die Maßstäbe der innerparlamentarischen Selbstorganisation der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Grundsatz angeschlossen hat.²⁷

19 Siehe nur *Horst Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 28 Rdnr. 55 m.w.N.

20 Hierzu etwa *Christian Waldhoff*, Parteien-, Wahl- und Parlamentsrecht, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts, 2020, § 10 Rdnr. 175.

21 Siehe nur *Markus Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 13 Rdnr. 3.

22 BVerfGE 70, 324.

23 BVerfGE 80, 188.

24 BVerfGE 112, 118.

25 BVerfGE 130, 318.

26 *Mebrdad Payandeh*, Die Entplenarisierung des Bundestages. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen parlamentsinterner Entscheidungsdelegation, in: Festschrift für Martin Morlok, 2019, S. 309 ff.; s.a. *Florian Meinel*, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 314 ff.

27 Siehe nur BayVerfGH, NVwZ 2002, 1372 (1373); Beispiele für die Äquivalenz der Maßstäbe finden sich etwa bei *Markus Möstl*, in: Lindner/Möstl/Wolff, Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 2017, Art. 13 Rdnr. 13.

2 Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verbindung von proportionalem Vorschlagsrecht und Mehrheitswahl in Art. 2 Abs. 1 PKGG

Zunächst sind daher die Anforderungen näher zu bestimmen, die sich aus dem Spiegelbildlichkeitsgrundsatz in diesem Fall ergeben (2.1), dabei sind die Besonderheiten des PKG im Vergleich mit Parlamentsausschüssen zu berücksichtigen (2.2). Im Ergebnis sind Art. 2 Abs. 1 S. 2 und 5 PKGG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da überwiegende Gründe für die Wahl der Mehrheitsregel bestehen (2.3). Das aus Art. 13 Abs. 2, 16a BV und Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 GG abgeleitete Gebot der Chancengleichheit der Abgeordneten und der Fraktionen verbietet die Mehrheitswahl zum PKG nicht nur nicht, sondern schließt auch eine Modifikation des proportionalen Vorschlagsrechts entsprechend dem Parlamentsrecht anderer Bundesländer nicht aus (2.4). Im Ergebnis fordert die Bayerische Verfassung keine andere Ausgestaltung des Vorschlags- und Wahlrechts als die derzeitige Regelung einer Mehrheitswahl auf der Basis eines nach dem Stärkeverhältnis gewichteten Vorschlagsrechts der Fraktionen.

2.1 Grundlagen, Reichweite und differenzierte Geltung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes

Der Grundsatz der proportionalen Besetzung von Untergliederungen des Parlaments – auch bekannt als Spiegelbildlichkeitsgrundsatz – verlangt grundsätzlich, dass jeder Ausschuss „ein verkleinertes Abbild des Plenums sein und in seiner Zusammensetzung die Zusammensetzung des Plenums in seiner politischen Gewichtung widerspiegeln“ muss.²⁸ Dies ist im Grundsatz unstrittig²⁹ und gilt nach der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auch für Unterausschüsse, nicht aber für „Gremien und Funktionen, die – wie der Ältestenrat – lediglich organisatorischer Art sind und daher nicht dem Einfluss des Prinzips gleichbe-

28 BVerfGE 80, 188 (222); 84, 304 (323); 96, 264 (282); 112, 118 (133); 130, 318 (354); 131, 230 (235); 140, 115 (151); aus der neuen Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte insbesondere BayVerfGH, NVwZ-RR 2010, 209 (211); RhPFVerfGH, NVwZ-RR 2018, 546.

29 *Eva Julia Lohse*, Bayerisches Verfassungsrecht, in: Huber/Wollenschläger (Hrsg.), Landesrecht Bayern, 2019, § 1 Rdnr. 117; zum Bundesstaatsrecht siehe *Siegfried Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl. 2018, Art. 54d Rdnr. 4; *Martin Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rdnr. 171; *Frauke Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 77 Rdnr. 35; *Utz Schliesky*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 40 Rdnr. 14; *David Kuhn*, Die Reichweite der Organisationsautonomie des Geschäftsordnungsgebers bei der Entscheidung über die Zusammensetzung parlamentarischer Ausschüsse, NVwZ 2018, 1116 (1117 f.); *Joachim Lang*, Spiegelbildlichkeit versus Mehrheitsprinzip?, NJW 2005, 189; *Armin Steinbach*, Spiegelbildlichkeit als Proporzprinzip, DÖV 2016, 289.

rechtiger Teilnahme an den dem Bundestag nach dem Grundgesetz übertragenen Aufgaben unterliegen.³⁰ Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat dies für die Fachausschüsse des Landtags wie folgt begründet:

„Für die Verwirklichung des in Art. 2 und 4 BayVerf. verankerten Demokratiegebots ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Wahlgleichheit nach dem Wahlakt auf der zweiten Stufe der Entfaltung demokratischer Willensbildung, d.h. im Status und in der Tätigkeit der Abgeordneten, fortwirkt [...]. Aus der Gleichheit der Bürger bei der Ausübung des aktiven Wahlrechts (Art. 14 I 1 BayVerf.) folgt in der repräsentativen Demokratie das Gebot, die gewählten Abgeordneten in Statusfragen sowie bei der Ausübung ihrer Rechte gleichzubehandeln. In der Bayerischen Verfassung ergibt sich das Prinzip der egalitären Repräsentation aus Art. 13 II BayVerf., in dem die grundlegenden Rechte der Abgeordneten zur Vertretung des Volkes verankert sind [...]. Als wesentliches Merkmal der formalen Gleichstellung umfassen die Regelungen zum Status der Abgeordneten den Grundsatz der gleichen Mitwirkungsbefugnis aller Mitglieder des Landtags an der parlamentarischen Arbeit.“

Bezogen auf die Willensbildung in den Landtagsausschüssen bedeutet dies, dass alle Fraktionen ein grundsätzlich gleiches Recht auf Zugang zu den Beratungen haben (BayVerfGHE 55, 28 [35]). Dem Grundsatz nach muss jeder Ausschuss ein verkleinertes Abbild des Plenums sein und seine Besetzung muss die Zusammensetzung des Plenums in ihrer politischen Gewichtung widerspiegeln (Grundsatz der Spiegelbildlichkeit). Erledigt das Parlament seine fachliche Arbeit durch Ausschüsse, muss demnach das politische Kräfteverhältnis der Repräsentanz des Volkes auch in den verkleinerten Gremien gewahrt werden, sofern diese wesentliche Teile der dem Parlament zustehenden Informations-, Kontroll- und Untersuchungsaufgaben wahrnehmen.“³¹

Bei Anwendung der beiden nach Art. 2 Abs. 1 S. 4 PKGG zulässigen Berechnungsverfahren nach Sainte-Laguë/Schepers (Höchstzahlverfahren und Divisorverfahren) ergäbe sich für die Verteilung der sieben Mitglieder im PKG jenes Verhältnis, nach dem der Bayerische Landtag das Vorschlagsrecht auch praktiziert hat (CSU : GRÜNE : FW : AfD : SPD : FDP im Verhältnis 3 : 1 : 1 : 1 : 1 : 0). Der Ausschluss des Verfahrens nach d'Hondt zeigt, dass bereits in der Auswahl der Zählverfahren eine oppositionsfreundliche Gestaltung gewählt wurde.

30 BVerfGE 96, 264 (280); 140, 115 (151).

31 BayVerfGH, NVwZ-RR 2010, 209 (211).

Dieser Grundsatz basiert auf dem Recht der Abgeordneten auf Chancengleichheit aus Art. 13 Abs. 2 BV bzw. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Dieses findet seine Grundlage wiederum im freien Mandat, das nicht nur die Freiheit, sondern auch die formale Gleichheit der Abgeordneten verbürgt.³² Insbesondere das Bundesverfassungsgericht leitet den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit in seiner Rechtsprechung direkt aus der „Freiheit und Gleichheit des Mandats nach Art. 38 Abs. 1 GG und aus der Repräsentationsfunktion des Bundestages (Art. 20 Abs. 2 GG)“ ab.³³ Dieser Grundsatz gilt als Organisationsmaxime der Ausschüsse nach der Rechtsprechung nicht etwa *obwohl*, sondern *weil* die Fraktionen „die wesentlichen politischen Kräfte im Parlament“ darstellen. Denn die Chance, die eigenen politischen Ziele erfolgreich in Politik umzumünzen, bemisst sich im Parlament der Fraktionen maßgeblich nach den Stärkeverhältnissen derselben. Sind die Mehrheitsverhältnisse von Ausschüssen und Plenum durch eine spiegelbildliche Besetzung so weit als möglich einander angeglichen, bleibt die Chance der Durchsetzung der eigenen Position bei der politischen Willensbildung im Ausschuss so weit als möglich dieselbe.

Bei Ausschüssen dient die proportionale Besetzung mit anderen Worten also dazu, dort diejenigen Mehrheitsverhältnisse herzustellen, die auch im Plenum bestehen. Der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz dient daher der *Assimilierung der Willensbildung in Plenum und Ausschüssen*.³⁴ Das ist deswegen zentral, weil die Ausschüsse keine eigenen Entscheidungen treffen, sondern solche der Vollversammlung lediglich durch Empfehlungen vorbereiten (§ 150 BayLTGeschO). Dabei wäre es in hohem Maße sinnwidrig, wenn in dem vorbereitenden Gremium grundsätzlich andere Mehrheitsverhältnisse herrschen würden als in dem beschließenden, weil sich dann auf der Ebene der Ausschussberatung mit höherer Wahrscheinlichkeit Positionen durchsetzen würden, die im Plenum keine Aussicht auf eine Mehrheit haben bzw. Anliegen der Minderheit nicht in dem Maße artikuliert würden, wie sie auch im Plenum vertreten sind. Das würde die Funktionsfähigkeit parlamentarischer Abläufe erheblich beeinträchtigen.

Keine Modifikation des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes ergibt sich aus Art. 16a BV. Diese Vorschrift bedeutet keine Veränderung oder Erweiterung der Rechte der parlamentarischen Opposition, sondern lediglich ihre verfassungsgesetzliche Bekräftigung.³⁵ Dies folgt jedenfalls für die Regeln über die Besetzung von

32 Martin Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rdnr. 141.

33 BVerfGE 112, 118 (133); BVerfGE 130, 318 (353).

34 Florian Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 331.

35 BayVerfGH, NVwZ 2002, 1372 (1373) m.w.N.

parlamentarischen Ausschüssen und Gremien bereits daraus, dass sich die verfassungsändernde Mehrheit des Landtags bei der Beratung des Änderungsgesetzes zu Art. 16a BV ausdrücklich gegen einen Antrag entschieden hat, mit dem die Repräsentation jeder Fraktion in „allen Ausschüssen und Kommissionen“ in der Verfassung festgeschrieben werden sollte.³⁶ Während durch das Verfassungsreformgesetz 1998 neue Minderheitsrechte in Bezug auf Untersuchungsausschüsse und Enquete-Kommissionen in die BV aufgenommen wurden (Art. 25, 25a BV), unterblieb Ähnliches für andere Ausschüsse und Gremien.

Dabei gilt der Grundsatz der Proportionalität allerdings nicht gleichmäßig für alle Formen parlamentarischer Selbstorganisation. Vielmehr kann er je nach dem institutionellen Kontext mal strengere und mal weniger strenge Geltung für sich beanspruchen. Das ist – jenseits des Bereichs der Gremien der Geheimdienstkontrolle – im Grundsatz bereits anerkannt.

2.1.1 Besonders strenge Geltung des Proportionalitätsgrundsatzes bei plenareretzenden (delegierten) Entscheidungszuständigkeiten von Parlamentsausschüssen

Besonders strikt gilt der Grundsatz der Proportionalität dann, wenn Ausschüsse Entscheidungen des Parlaments nicht nur vorbereiten, sondern selbst an der Stelle des Plenums entscheiden.³⁷ Das ist insbesondere dann der Fall, wenn Ausschüssen Entscheidungen im Bereich eines konstitutiven Parlamentsvorbehalts – wie etwa im Wehr- und Haushaltsrecht – übertragen worden sind. Dies ist auch der entscheidende Grund, weshalb das Bundesverfassungsgericht im Fall des Sondergremiums nach dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz, dem die Zustimmung zu bestimmten Eilmaßnahmen der Eurorettungspolitik übertragen war, auf der Repräsentation aller Parlamentsfraktionen bestand: Das dort aus neun Abgeordneten durch Mehrheitswahl gebildete Gremium sollte nämlich anstelle des Plenums über die Ausübung eines konstitutiven Parlamentsvorbehalts entscheiden. In dieser Konstellation hat das Bundesverfassungsgericht selbst die formal noch proportionale Organisation des Sondergremiums des Haushaltsausschusses als Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG angesehen, weil die zu geringe Mitgliederzahl des Gremiums dazu führte, dass eine Oppositionsfraktion in jenem Gremium nicht

36 Siehe den im Verfahren der Verfassungsänderung verworfenen Änderungsantrag der Fraktion BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN, LT-Drucks. 13/9393.

37 *Mehrdad Payandeh*, Die Entplenarisierung des Bundestages. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen parlamentsinterner Entscheidungsdelegation, in: Festschrift für Martin Morlok, 2019, S. 205 ff.; *Armin Steinbach*, Spiegelbildlichkeit als Proporzprinzip, DÖV 2016, 286 (293).

vertreten und damit von der Mitwirkung an der Ausübung des konstitutiven Parlamentsvorbehalts ganz ausgeschlossen war.³⁸

Bereits zuvor hatte der Bayerische Verfassungsgerichtshof in einem Urteil zur Festlegung der Ausschussgröße und der Zählverfahren in der 16. Wahlperiode des Landtags den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit gerade dort besonders streng akzentuiert, wo die Ausschüsse plenareretzende Funktionen wahrnehmen:

„Die Ausschüsse bereiten zum einen Verhandlungen und Beschlüsse des Plenums vor, arbeiten also auf die endgültige Beschlussfassung durch das Plenum hin und nehmen damit zugleich einen Teil des Entscheidungsprozesses entlastend vorweg. Ein wesentlicher Teil der Informations- und Kontrollaufgaben des Landtags wird ebenfalls durch die Ausschüsse wahrgenommen [...]. Zum anderen treffen die Landtagsausschüsse Entscheidungen mit grundsätzlich abschließender Wirkung. [Es folgt eine detaillierte Aufzählung.] [...] Bei der Entscheidung über die Größe der Ausschüsse hat das Parlament in der Regel zwischen den Bedürfnissen der Arbeitsfähigkeit dieser Gremien und ihrer möglichst repräsentativen Zusammensetzung abzuwägen. Einerseits muss gewährleistet sein, dass ein Ausschuss nicht wegen einer allzu großen Mitgliederzahl seine Arbeitsfähigkeit verliert. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass – von Ausnahmen abgesehen – grundsätzlich jede Fraktion die Möglichkeit zur Mitwirkung in jedem Ausschuss haben muss (BayVerfGHE 41, 124 [134]; 55, 28/35ff.). Bei der Ausfüllung des ihm insoweit zustehenden Gestaltungsspielraums hat der Landtag die durch die Verfassung gewährleisteten Rechte der Abgeordneten und Fraktionen zu respektieren. Zwar kann die Ausübung dieser Rechte im Rahmen der Kompetenz zur Selbstorganisation geregelt werden, um dem Parlament eine sachgerechte Erfüllung seiner Aufgaben zu ermöglichen. Ein Kernbestand an Rechten der Abgeordneten und Fraktionen auf Teilhabe am Verfassungsleben muss jedoch erhalten bleiben.“³⁹

Diese Auffassung ist folgerichtig, denn wenn eine Entscheidungszuständigkeit des Parlaments auf einen Ausschuss delegiert ist, in diesem aber nicht alle Fraktionen proportional repräsentiert sind, so sind diese Fraktionen nicht nur von der Vorbereitung von, sondern von der Mitwirkung an parlamentarischen Sachentscheidungen überhaupt ausgeschlossen, was eine besonders eklatante Verletzung des Prinzips parlamentarischer Repräsentation wäre.

38 BVerfGE 130, 318.

39 BayVerfGH, NVwZ-RR 2010, 209 (210) = BayVBl 2010, 298.

2.1.2 Eingeschränkte Geltung für andere parlamentarische Institutionen

Anerkannt ist andererseits aber auch, dass der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz für andere parlamentarische Institutionen als Ausschüsse und Unterausschüsse nicht uneingeschränkt gilt.

2.1.2.1 Arbeitsgruppen des Vermittlungsausschusses

Bereits entschieden ist, dass der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz nicht für Arbeitsgruppen des Vermittlungsausschusses gilt.⁴⁰ Die vom Vermittlungsausschuss eingerichteten Arbeitsgruppen seien zwar „nicht rein organisatorischer Natur, sondern haben die Aufgabe, durch intensive Sacharbeit an der Findung eines mehrheitsfähigen Kompromisses zu einem Gesetzgebungsvorhaben mitzuwirken“.⁴¹ Die Willensbildung im Vermittlungsausschuss werde auf diese Weise auch substantiell präjudiziert. Dies stehe jedoch in keinem hinreichend engen Zusammenhang mit den Regeln der parlamentarischen Willensbildung in der Auseinandersetzung von Mehrheit und Minderheit, sondern entspreche der konsensualen Kultur der Entscheidungsfindung im Vermittlungsausschuss, die schon wegen der anderen Organisationsweise des Bundesrates nicht rein dem Parteienproporz entsprechen kann.⁴² Diese Entscheidung bestätigt die Auffassung, dass Grund und Grenze des Proportionalitätsprinzips nur vom parlamentarischen Plenum her richtig zu bestimmen sind, weil die Assimilierung der Willensbildung in Plenum und Ausschüssen seine eigentliche Aufgabe ist.

2.1.2.2 Vizepräsidenten

Anerkannt ist die Mehrheitsregel auch bei der Wahl der Vizepräsidenten der Parlamente (§ 2 Abs. 1 S. 1 GOBT, § 8 BayLTGeschO). Zwar „ist“ nach § 2 Abs. 1 S. 2 GOBT bzw. nach § 7 S. 2 BayLTGeschO jede Fraktion durch mindestens einen Vizepräsidenten oder eine Vizepräsidentin im Präsidium vertreten. Die Wahl findet nach der Praxis in Bund und Ländern jedoch als Mehrheitswahl mit verdeckten Stimmzetteln statt.⁴³ Das zeigt, dass das Benennungsrecht der Frakti-

40 BVerfGE 140, 151 (154 ff.).

41 BVerfGE 140, 151 (155).

42 BVerfGE 140, 151 (157).

43 *Peter Blum*, Leitungsorgane, in *Morlok/Schliesky/Wiefelspütz* (Hrsg.), *Parlamentsrecht*, 2015, § 21 Rdnr. 48. Dort findet sich Rdnr. 46 ff. eine eingehende Bestandsaufnahme der für die Stellvertreter des Parlamentspräsidenten in Bund und Ländern geltenden Wahlregeln.

onen gerade keine Parallele zum proportionalen Entsenderecht in die Ausschüsse darstellt. Denn anders als Ausschussmitglieder vertreten die Vizepräsidenten im Präsidium nicht nur „ihre“ Fraktion, sondern sie vertreten nach außen zugleich den Präsidenten bei der Repräsentation des Parlaments. Deswegen sind auch die Vizepräsidenten namentlich bei der Vertretung der Präsidentin in der Sitzungsleitung zur Unparteilichkeit verpflichtet. Deswegen bedürften sie zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des ganzen Parlaments,⁴⁴ weshalb es keinen Anspruch einer Fraktion auf einen Stellvertreter des Präsidenten geben kann.⁴⁵

So hat der VerFGH NRW – wo es allerdings anders als in Bayern kein geschäftsordnungsrechtliches Prinzip der Vertretung aller Fraktionen im Präsidium gibt – bereits im Ansatz ein Recht der Fraktionen auf die Wahl eines von ihr vorgeschlagenen Vizepräsidenten verneint: Die Entscheidungsfreiheit der Abgeordneten sei insoweit nicht beschränkt.

„Es ist bereits fraglich, ob der Grundsatz formaler Gleichheit der Fraktionen auch dann Beachtung beansprucht, wenn es der Sache nach gar nicht um die Besetzung eines Gremiums geht, sondern um die Wahl bestimmter Funktionsträger [...]. Letztlich kann dies aber dahinstehen. Denn selbst wenn man davon ausgehen wollte, folgte daraus kein Anspruch jeder Fraktion auf die Besetzung einer Stellvertreterposition. Abgesehen von bestimmten Tagesordnungsangelegenheiten [...] haben diese vor allem die Aufgabe, die Präsidentin bzw. den Präsidenten im Falle der Verhinderung in den staatsrechtlichen Angelegenheiten zu vertreten [...]. Die Präsidentin bzw. der Präsident wiederum repräsentiert den Landtag als Verfassungsorgan [...] und vertritt ihn unter anderem staatsrechtlich nach außen (§ 5 I 1 GO LT). Neben im verwaltungsorganisatorischen Bereich angesiedelten Kompetenzen (vgl. Art. 39 I und 2 NRWVerf.) obliegen ihr bzw. ihm weitere staatsrechtliche Aufgaben insbesondere im Bereich der parlamentarischen Verhandlung [...]. Auch wenn den Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten danach – originär oder in Vertretung der Präsidentin bzw. des Präsidenten – auch sitzungsbezogene Befugnisse zukommen, unterfallen diese dennoch nicht der Geltung des Gebots formaler Gleichheit. Sie sind zwar parlamentarischer Art,

44 Ausführlich *Sebastian Lovens*, Der Bundestag zwischen Wahl und Entsendung zu seinem Präsidium: Die Causa Bisky, ZParl 2008, 18 ff.

45 Ganz h.M., siehe nur *Heinrich G. Ritzell/Josef Bücker/Hermann Josef Schneider* (Begr.), Handbuch für die Parlamentarische Praxis, 2019, § 2 Anm. I. 2. b); *Peter Blum*, Leitungsorgane, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2015, § 21 Rdnr. 46; Vorname *Brocker*, in: Bonner Kommentar, Losebl., Art. 40 Rdnr. 149 (Stand: 2020); *Joseph Bücker*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 27 Rdnr. 23; *Ludger-Anselm Verstebl*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 40 Rdnr. 6.

*betreffen aber – ebenso wie die im parlamentarischen Raum verorteten Aufgaben des Präsidiums – nicht den Inhalt der politischen Willensbildung und Entscheidungsfindung an sich, sondern dienen der Aufrechterhaltung der Arbeitsfähigkeit des Parlaments, indem sie einen ordnungsgemäßen und störungsfreien Ablauf der Plenarsitzungen sicherstellen [...].*⁴⁶

So steht der Bundestag der 19. Wahlperiode auf dem Standpunkt, dass die Mehrheitsregel bei der Wahl seiner Vizepräsidenten (§ 2 Abs. 1 S. 1 GOBT) keinen rechtlichen Schranken unterliegt und hat mehrfach den von der AfD-Fraktion nominierten Kandidaten für das Amt des Stellvertreters des Bundestagspräsidenten eine Mehrheit vorenthalten.⁴⁷

2.1.2.3 Ausschussvorsitze

Ähnliches gilt auch für die Ausschussvorsitzenden, die nach § 12 GOBT bzw. nach § 27 Abs. 1 BayLTGeschO den Fraktionen im Verhältnis ihrer Stärke zustehen. Insoweit ist das Geschäftsordnungsrecht des Bayerischen Landtags etwas stärker vom Gedanken der Mehrheitsentscheidung getragen als das des Bundestages. Während nämlich die Ausschussvorsitzenden im Bundestag von den Ausschüssen nach den Vereinbarungen im Ältestenrat „bestimmt“ werden (§ 58 GOBT), werden sie im Bayerischen Landtag auf Vorschlag der berechtigten Fraktion mit der Mehrheit gewählt (§ 27 Abs. 2 S. 1 BayLTGeschO). Inwiefern die Mehrheit berechtigt ist, vorgeschlagene Ausschussvorsitzende nicht zu wählen oder nach ihrer Wahl wieder abzuwählen, ist noch nicht entschieden. Es ist allerdings anerkannt, dass der Ausschussvorsitz einerseits an die Mitgliedschaft im Bundestag gebunden ist, dass er aber andererseits selbst kein spezifisch mitgliedschaftliches Recht darstellt. Deswegen unterliegt er auch nicht dem Einfluss des „Prinzips gleichberechtigter Teilnahme an den Aufgaben, die dem Bundestag nach dem Grundgesetz übertragen worden sind“⁴⁸.

Christoph Schönberger hat die Möglichkeit der Abwahl allerdings als eine „demokratische Selbstverständlichkeit“ bezeichnet und hinzugefügt, dass lediglich auf Ebene des Geschäftsordnungsrechts der Anspruch der Fraktion auf den Ausschussvorsitz als solchen bestehen bleibe, die proportionale Verteilung der Aus-

46 VerfGH NRW, NVwZ-RR 2017, 217 (220).

47 Dazu etwa *Anna von Notz/Maximilian Steinbeis*, Nein sagen können: zur AfD und ihrem Anspruch auf einen Platz im Bundestagspräsidium, Verfassungsblog, 9.5.2019, <https://verfassungsblog.de/nein-sagen-koennen-zur-afd-und-ihrem-anspruch-auf-einen-platz-im-bundestagspraesidium/>.

48 BVerfGE 84, 304 (328).

schussvorsitze aber verfassungsrechtlich nicht geboten sei.⁴⁹ In diese Richtung lässt sich auch der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2020 interpretieren, mit dem es den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Abwahl des Vorsitzenden des Rechtsausschusses im November 2019 abgelehnt hat. Ob der Ausschussvorsitz zu den Oppositionsrechten gehöre, sei fraglich. Der Gedanke der Abwahlmöglichkeit durch die Mehrheit habe „eine gewisse Plausibilität“, möglicherweise sei die Mehrheit aber zur Begründung ihrer Entscheidung verpflichtet.⁵⁰ Diese Argumentation zu § 32 BVerfGG zeigt: Würde der Grundsatz der Proportionalität hier uneingeschränkt gelten, so hätte das Bundesverfassungsgericht die beantragte einstweilige Anordnung erlassen müssen, da sie in diesem Fall offensichtlich begründet gewesen wäre.

2.2 Eigenarten des PKG im Vergleich mit Ausschüssen

Inwiefern und mit welchen Einschränkungen der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz für das PKG gilt, ist daher wie in den anderen Fällen auch durch eine Analyse seiner verfassungsrechtlichen Stellung, politischen Funktionsweise und organisationsrechtlichen Struktur zu bestimmen. Hierbei zeigen sich Eigenarten dieser Institution, die dazu führen, dass der verfassungsrechtliche Spiegelbildlichkeitsgrundsatz auf Parlamentarische Kontrollgremien von der Art des PKG nur mit erheblichen Einschränkungen übertragbar ist.

2.2.1 Institutionelle Eigenarten der Ausgestaltung des Bayerischen PKG

Die Regelung der Wahl der Mitglieder des PKG des Bayerischen Landtags in Art. 2 Abs. 1 PKGG weist einige Besonderheiten auf, deren Kennzeichnung für die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit unverzichtbar ist. Art. 2 Abs. 1 PKGG beschränkt sich nämlich auf ein proportional gewichtetes Vorschlagsrecht der Landtagsfraktionen, garantiert diesen aber kein bestimmtes Maß der Repräsentation im PKG. Diese Regelung unterscheidet sich von der im Bund und in anderen Ländern geltenden Rechtslage in doppelter Hinsicht.

⁴⁹ *Christoph Schönberger*, Abwahl und was dann? Warum der Fall Brandner rechtlich einfach und politisch schwierig ist, Verfassungsblog, 4.11.2019, <https://verfassungsblog.de/abwahl-und-was-dann/>.

⁵⁰ BVerfG, Beschl. v. 4.5.2020, 2 BvE 1/20 (juris).

2.2.1.1 Proportionalität des Vorschlagsrechts, nicht aber der Besetzung

Anders als in Bayern ist in einigen Ländern nicht nur das Vorschlagsrecht, sondern auch die Besetzung selbst strikt proportional ausgestaltet. So lautet der hier einschlägige § 33 Abs. 2 des Berliner VerfSchG etwa:

„Der Ausschuss für Verfassungsschutz besteht in der Regel aus höchstens zehn Mitgliedern. Das Vorschlagsrecht der Fraktionen für die Wahl der Mitglieder richtet sich nach der Stärke der Fraktionen, wobei jede Fraktion mindestens durch ein Mitglied vertreten sein muss. Eine Erhöhung der im Satz 1 bestimmten Mitgliederzahl ist nur zulässig, soweit sie zur Beteiligung aller Fraktionen notwendig ist. Es werden stellvertretende Mitglieder gewählt, die im Fall der Verhinderung eines ordentlichen Mitglieds dessen Rechte und Pflichten wahrnehmen. Die Anzahl der stellvertretenden Mitglieder entspricht der Anzahl der ordentlichen Mitglieder. Kann das ordentliche Mitglied seine Rechte und Pflichten nicht wahrnehmen, so wird es durch ein stellvertretendes Mitglied derselben Fraktion vertreten.“

Die strikteste Verwirklichung des Spiegelbildlichkeitsprinzips bietet die Regelung im niedersächsischen Verfassungsschutzgesetz, weshalb das entsprechende Kontrollorgan in Niedersachsen auch nicht Gremium, sondern Ausschuss heißt. Hier bestimmt zunächst § 35 Abs. 1 NdsVerfSchG:

„Der Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes soll aus mindestens sieben Abgeordneten des Landtages bestehen. Mitglieder der Landesregierung können dem Ausschuss nicht angehören. Jede Fraktion erhält mindestens einen Sitz. Das Nähere regelt die Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages.“

Die dort vorbehaltene Regelung in § 17a der Geschäftsordnung des Niedersächsischen Landtages lautet, soweit hier maßgeblich:

„§ 17a Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes.

(1) Der Landtag bildet nach den §§ 34 und 35 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes einen Ausschuss für Angelegenheiten des Verfassungsschutzes. [...]

(2) Der Ausschuss hat 11 stimmberechtigte Mitglieder. Jede Fraktion benennt zunächst eines dieser Mitglieder. Für die Benennung der restlichen Mitglieder gilt § 3 Abs. 2 Sätze 1 bis 4 entsprechend. Jede Fraktion benennt außerdem so viele stellvertretende Mitglieder, wie von ihr Mitglieder nach den Sätzen 2 und 3 zu benennen sind.“

Diese Regelung zeigt im Vergleich mit Art. 2 BayPKGG, dass eine ausnahmslose Gewährleistung der proportionalen Besetzung des Kontrollgremiums zwingend die Abschaffung des Wählerfordernisses bedeuten würde, mit anderen Worten nur in der Form eines faktischen (Berlin) oder echten (Niedersachsen) Entsendungs- und Benennungsrechts der Fraktionen zu verwirklichen ist. Konsequenterweise verzichtet diese Regelung darum wie bei anderen Parlamentsausschüssen auch auf die Wahl der Mitglieder.

Sofern die landesgesetzlichen Regelungen dagegen eine Wahl der Mitglieder durch das Plenum vorsehen, wird überwiegend in Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 1 S. 2 PKGG und § 2 PKGrG (Bund) eine Mehrheit der Mitglieder des jeweiligen Parlaments gefordert. Eine Ausnahme ist insoweit § 24 Abs. 1 S. 3 VerfSchG NRW, der für die Wahl statt der Mehrheit der Mitglieder eine Zweidrittelmehrheit der abgegebenen Stimmen verlangt:

„Der Landtag wählt zu Beginn jeder Wahlperiode die Mitglieder und die stellvertretenden Mitglieder des parlamentarischen Kontrollgremiums aus seiner Mitte. Er bestimmt die Zahl der Mitglieder und der stellvertretenden Mitglieder sowie die Zusammensetzung des Kontrollgremiums. Gewählt ist, wer die Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen auf sich vereint. Mit der gleichen Mehrheit kann der Landtag Mitglieder des Kontrollgremiums oder Stellvertreter abberufen.“

2.2.1.2 Das Fehlen einer spezifischen Sitzgarantie zugunsten der parlamentarischen Opposition

Damit unterscheidet sich die bayerische Regelung von den Parallelvorschriften in einigen und zwar namentlich in den ostdeutschen Ländern.⁵¹ Dort enthalten die Vorschriften über die Besetzung des entsprechenden Gremiums teilweise ausdrückliche Garantien zugunsten der Vertretung der Oppositionsfraktionen. So beispielsweise § 24 Abs. 1 S. 3 BbgVerfSchG:

„Die parlamentarische Opposition muß angemessen vertreten sein.“

51 Zum Rechtsvergleich *Hans-Hugo Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Losebl., Art. 45d Rdnr. 13 ff.; *Peter Bartodziej*, Parlamentarische Kontrolle, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII § 2 Rdnr. 123 f.

§ 27 Abs. 2 S. 2 LVerfSchG Mecklenburg-Vorpommern bestimmt:

„Zwei Mitglieder sollen der parlamentarischen Opposition angehören.“

§ 25 Abs. 1 S. 2 VerfSchG Sachsen-Anhalt sieht vor:

„Die Parlamentarische Kontrollkommission besteht aus fünf Abgeordneten des Landtages. Der größten Oppositionsfraktion steht ein Sitz in der Kontrollkommission zu.“

Die Rechtsprechung hat sich zu diesen Vorschriften nur gelegentlich geäußert. Das Brandenburgische Verfassungsgericht hat etwa aus § 24 Abs. 1 S. 3 BbgVerfSchG lediglich abgeleitet, dass dem neunköpfigen Gremium mindestens ein Mitglied einer anderen als der Regierungsfractionen angehören muss.⁵² Noch weiter geht die Regelung des Hessischen Verfassungsschutzkontrollgesetzes, in dem eine bestimmte Sitzverteilung in der Parlamentarischen Kontrollkommission gar nicht vorgesehen ist, weshalb in der aus sieben Mitgliedern bestehenden und nicht proportional besetzten Kommission die Fraktionen DIE LINKE und AfD nicht vertreten sind (CDU, SPD und Grüne jeweils 2, FDP 1 Mitglied). Am wenigsten dem Proportionalitätsgedanken entspricht die Regelung in § 31 Abs. 2 VerfSchG Rheinland-Pfalz, die dazu führt, dass außer der SPD und der CDU (je 2) keine der weiteren drei im Landtag vertretenen Parteien ein Mitglied des Kontrollgremiums stellen.

2.2.2 Organisationsrechtliche Unterscheidung des PKG gegenüber Fachausschüssen des Landtags

Zunächst handelt es sich beim PKG ebenso wie beim PKGr des Bundes und der meisten anderen Länder nicht um einen Parlamentsausschuss, sondern um ein Hilfs- und Kontrollorgan eigener Art.⁵³ Diese kategoriale Unterscheidung gegenüber parlamentarischen Ausschüssen entspricht dem gemeinsamen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers im Bund (Art. 45d GG) und der Landesparlamente aller übrigen Bundesländer mit Ausnahme Niedersachsens und Berlins. Versuche, die Kontrollinstitutionen für die Nachrichtendienste als Fachausschüsse zu organisieren – etwa in der Form des Art. 45a Abs. 1 und Abs. 2 GG – haben

52 BbgVerfG, NVwZ 2016, 931 (933).

53 So für das Parlamentarische Kontrollgremium des Bundes etwa *Heinrich Amadeus Wolff*, in: Bonner Komm. z. GG, Art. 45d Rdnr. 76; *Hans Hugo Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Losebl., Art. 45d Rdnr. 25 (Stand: 2020).

sich dagegen nicht durchgesetzt.⁵⁴ Diese Unterscheidung zwischen Gremium und Ausschuss ist keine bloße Frage der Bezeichnung, sondern beruht auf dem Gedanken der gesetzlichen Ausgliederung der Aufgabe aus dem üblichen Zusammenwirken von Parlament und Ausschüssen und seiner Übertragung auf eine selbständige Institution. Gerade wegen des institutionellen Vorbehalts des Gesetzes ist darum die Kontrolle durch das PKG durch Gesetz und nicht durch Geschäftsordnung geregelt. Als geheim tagendes und für die Kontrolle geheimdienstlicher Tätigkeit zuständiges Gremium ist das PKG darum kein Unterorgan des Landtags. Es ist zwar organisatorisch in den Bereich des Landtags eingegliedert (vgl. Art. 6 Abs. 6 Satz 2 BayAbgG). Auch gilt gemäß § 37 BayLTGeschO die Geschäftsordnung ergänzend. Aber die eigene gesetzliche Grundlage bestätigt die Sonderstellung. Dies bestätigt schließlich auch Art. 3 Abs. 3 PKGG, wonach das PKG anders als alle Ausschüsse nicht dem parlamentarischen Grundsatz der Diskontinuität unterliegt, sondern über das Ende der Wahlperiode hinaus bis zur Neuwahl seiner Mitglieder im Amt bleibt.

2.2.3 Keine Vorbereitung von Entscheidungen der Vollversammlung im PKG

Deswegen ist die Interaktion des PKG mit der Vollversammlung auch von Grund auf anders als die Interaktion von Fachausschüssen und Vollversammlung. Während diese die ihnen gemäß § 51 Abs. 3 BayLTGeschO überwiesenen Vorlagen behandeln und mit einer Beschlussempfehlung an das ganze Parlament zurückgeben (§ 150 BayLTGeschO), aber kein institutionalisiertes Berichtswesen kennen, ist es beim PKG gerade umgekehrt. Die Angelegenheiten, mit denen sich das PKG befasst, werden ihm nicht von der Vollversammlung überwiesen, sondern obliegen ihm kraft Gesetzes unmittelbar selbst (Art. 5 PKGG). Dafür erstattet es – ähnlich einer Regierungsbehörde – der Vollversammlung jährlich Bericht. Dieser Bericht betrifft nach Art. 20 Abs. 1 BayVSG⁵⁵ unter anderem die Durchführung sowie Art, Umfang und Anordnungsgründe der Auskunftsersuchen und die Maßnahmen nach Art. 9, 10, 12, 15 und 16 BayVSG. Auch legt das PKG gemäß Art. 10 PKGG dem Landtag jeweils zur Mitte und zum Ende der Wahlperiode einen Tätigkeitsbericht vor.⁵⁶

⁵⁴ Hierzu *Hans-Hugo Klein*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Losebl., Art. 45d (Stand: 2020) Rdnr. 24.

⁵⁵ Zuletzt Bayerischer Landtag, Drs. 17/22322.

⁵⁶ Zuletzt Bayerischer Landtag, Drs. 17/23216. Zur Funktion und politischen Bedeutung der nachrichtendienstlichen Berichte *Peter Bartodziej*, Parlamentarische Kontrolle, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII § 2 Rdnr. 9 ff.

2.2.4 Keine Delegation von parlamentarischen Aufgaben auf das PKG

Wenn bei delegierten Entscheidungszuständigkeiten von Ausschüssen ein besonders strenger Maßstab an deren Zusammensetzung anzulegen ist, so ist das beim Kontrollgremium nicht der Fall.⁵⁷ Seine Aufgaben sind anders als die des Sondergremiums in dem vom Bundesverfassungsgericht 2012 entschiedenen Fall⁵⁸ keine, die – gäbe es die Regelungen des PKGG nicht – dem Plenum zustünden. Die Befugnisse des PKG nach Art. 5 PKG bestünden ohne diese Regelung vielmehr überhaupt nicht. Es handelt sich nämlich um einen Bereich, in dem die Staatsregierung nahezu immer die Beantwortung parlamentarischer Anfragen unter Hinweis auf den notwendigen Geheimschutz geheimdienstlicher Tätigkeit, ggf. auch auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung verweigern könnte.⁵⁹ Wäre ihre Grundlage allein das parlamentarische Fragerecht aus Art. 13 Abs. 2 BV, liefe die parlamentarische Kontrolle auf diesem Feld daher völlig oder doch weitgehend leer.⁶⁰ Die gesetzlichen Befugnisse des PKG stellen mithin ein *aliud* gegenüber der parlamentarischen Kontrolle dar.⁶¹ Daher ist auch das für den Fall delegierter Plenarzuständigkeiten entwickelte Argument, derjenige Teil der Abgeordneten, die nicht Teil des Gremiums sind, werde von der Wahrnehmung dieser Aufgabe „ausgeschlossen“, in dieser Form nicht richtig. Denn ausgeschlossen kann von einer Aufgabe logisch nur sein, wem sie zunächst einmal zugestanden hätte.⁶²

Auch das Brandenburgische Verfassungsgericht hat in einem sehr ähnlich gelagerten Fall die Nichtgeltung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes für das in Brandenburg *Parlamentarische Kontrollkommission* genannte Gremium mit den grundlegenden Unterschieden gegenüber Fachausschüssen begründet:

57 Robert Uerpmann-Witzack, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. II, 6. Aufl. 2012, Art. 45d Rdnr. 3.

58 BVerfGE 130, 318.

59 Siehe hierzu BayVerfGH, NJOZ 2014, 1251 (1257) = BayVBl. 2014, 464 (467).

60 Ausführlich hierzu Peter Bartodziej, Parlamentarische Kontrolle, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII § 2 Rdnr. 17 ff.; siehe auch Volker Beck/Michael Schlikker, Zur Kontrolle der Geheimdienste durch Fragen der Abgeordneten und Fraktionen des Deutschen Bundestages, NVwZ 2006, 912 (913); Heinrich Amadeus Wolff, Der nachrichtendienstliche Geheimnisschutz und die parlamentarische Kontrolle, JZ 2010, 173 (175 ff.).

61 BbgVerfG, NVwZ 2016, 931 (933).

62 Siehe auch NdsStGH, NVwZ-RR 2019, 578, wo die Änderung des Gesetzes über die „Stiftung niedersächsische Gedenkstätten“ mit dem Umstieg vom Modell der Fraktionenrepräsentanz zu einem Modell der Landtagsrepräsentanz als vereinbar mit dem Recht auf Chancengleichheit angesehen wurde.

„Ausschüsse werden, der parlamentarischen Tradition folgend, als Fachausschüsse zu bestimmten, thematisch begrenzten Sachbereichen gebildet und sind in ihrer Tätigkeit regelmäßig darauf beschränkt, die Verhandlungen und Beschlüsse des Landtagsplenums vorzubereiten. Ihre Einrichtung ist der Aufgabenfülle und Komplexität der Themenstellungen parlamentarischer Arbeit geschuldet. Sie dienen der Arbeitsteilung und der Entlastung des Plenums [...]. Ausschüsse arbeiten auf eine endgültige Beschlussfassung durch das Plenum hin [...] und geben Empfehlungen in der Form von Gesetzentwürfen, Anträgen oder Entschließungsanträgen ab [...]. Gleichzeitig üben sie einen wesentlichen Teil der Informations-, Kontroll- und Untersuchungsaufgaben des Landtages [...] aus. Sie bleiben aber prinzipiell auf ihren vom Plenum vorgegebenen Aufgabenbestand begrenzt und sind von diesem abhängige Hilfsorgane des Parlaments [...]. Diesen Status einer primär die Beschlussfassung durch das Plenum vorbereitenden parlamentarischen Untergliederung weist die PKK nicht auf. Die PKK ist ein besonderes Kontrollinstrument des Landtags gegenüber der Landesregierung [...]. Ihre Aufgabe besteht unabhängig von einer vorherigen Übertragung durch das Plenum des Landtags im Einzelfall oder diesbezüglichen weiteren, sie erst ausgestaltenden oder begrenzenden parlamentarischen Aufträgen. Der PKK werden vielmehr in § 25 BbgVerfSchG auf einfachgesetzlicher Grundlage klar definierte Kontrollrechte zur eigenständigen Wahrnehmung zugewiesen. Sie wird schließlich auch nicht bloß auf Grundlage des Art. 70 LV durch eine hiernach (frei) vom Landtag zu treffende Organisationsentscheidung, sondern in Ansehung des Art. 11 Abs. 3 LV und nach Maßgabe der §§ 23 ff BbgVerfSchG gebildet und näher ausgestaltet.“⁶³

Diese Überlegungen sind auf das bayerische Verfassungsrecht übertragbar, obgleich es eine Art. 70 Abs. 2 BbgVerf⁶⁴ entsprechende Vorschrift in der BV nicht gibt. Denn diese Vorschrift ist nichts anderes als eine Positivierung der in der Rechtsprechung, namentlich des Bundesverfassungsgerichts seit dem Wüppesahl-Urteil,⁶⁵ aus dem freien Mandat entwickelten Grundsätze, wie sie sich in mehreren Verfassungen der Jahre nach der Wiedervereinigung finden.⁶⁶ Ungeachtet dessen besitzt der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz kraft seiner normativen Verankerung im freien Mandat (Art. 13 Abs. 2 BV) auch ohne eine solche Posi-

63 BbgVerfG, NVwZ 2016, 931 (931 f.)

64 Art. 70 Abs. 2 BbgVerf: „Die Zusammensetzung der Ausschüsse sowie die Regelung der Vorsitze in den Ausschüssen ist nach den Grundsätzen der Verhältniswahl vorzunehmen. Jede Fraktion hat das Recht, mit mindestens einem Mitglied in jedem Ausschuß vertreten zu sein. Fraktionslose Abgeordnete haben das Recht, in einem Ausschuß mit Stimmrecht mitzuarbeiten.“

65 BVerfGE 80, 188.

66 *Pascale Cancik*, Parlamentarische Opposition in den Landesverfassungen, 2000, S. 80 ff.

tivierung Geltung, nachdem sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof ausdrücklich zu den Grundsätzen der Wüppesahl-Rechtsprechung bekannt hat.⁶⁷

2.2.5 Keine parlamentarische Kontrolle der verantwortlichen Regierung durch das PKG

Zu den institutionellen Eigenarten des PKG gehört auch, dass es – anders als der Name es nahelegt – eine andere Form der parlamentarischen Kontrolle ausübt als dies dem verfassungsrechtlichen Regelfall entspricht. Objekt der parlamentarischen Kontrolle ist im parlamentarischen Regierungssystem die parlamentarisch verantwortliche Staatsregierung (Art. 43 Abs. 2 BV), da der Ministerpräsident und die Staatsminister zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Landtags bedürfen (Art. 44 Abs. 3 S. 2 und 3 BV), wobei sich die parlamentarische Verantwortlichkeit und damit der Gegenstand der parlamentarischen Kontrolle nach der jeweiligen Ressortzuständigkeit bemisst (Art. 51 Abs. 1 BV).⁶⁸ Gegenstand der regelmäßigen Form parlamentarischer Kontrolle ist damit nur das verantwortliche Handeln der Mitglieder der Staatsregierung selbst. Darüber hinaus, das heißt unterhalb der Ebene der Mitglieder der Staatsregierung, kennt die Verfassung die parlamentarische Verantwortlichkeit nur in einem einzigen Fall: Verantwortlich ist auch der Staatssekretär, aber nur, wenn der Minister an seiner Amtsausübung gehindert ist (Art. 51 Abs. 2 S. 2 BV).

2.2.5.1 Funktion der Kontrolle im nachgeordneten Bereich

Für die Kennzeichnung der Funktion des PKG ist dies deswegen bedeutsam, weil es zeigt, dass sich dessen Tätigkeit nicht auf den Bereich der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Staatsregierung bezieht. Die parlamentarische Kontrolle des Landtags und des Innenausschusses gegenüber dem Staatministerium des Innern, dessen nachgeordnete Behörde das Landesamt für Verfassungsschutz ist (Art. 1 BayVSG), bleibt unabhängig davon bestehen⁶⁹ und wird insbesondere durch den Innenausschuss und die Vollversammlung ausgeübt. Nach Art. 1 Abs. 3 PKGG bleiben die Rechte des Landtags und seiner Ausschüsse sowie der Kommis-

67 Siehe insbesondere BayVerfGH, NVwZ-RR 2010, 209 (210 f.).

68 Zum Begriff der parlamentarischen Kontrolle näher *Peter Cane*, Controlling administrative power, 2016, S. 5 ff.; *Florian Meinel*, Confidence and Control in Parliamentary in: Government, American Journal of Comparative Law 66 (2018), S. 317–367.

69 Für den Bund *Robert Uerpmann-Wittzack*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Bd. II, 6. Aufl. 2012, Art. 45d Rdnr. 4.

sion nach dem Ausführungsgesetz Art. 10-Gesetz durch die Einrichtung des PKG unberührt. Nichts anderes gilt auch für das Verhältnis von PKGr und parlamentarischer Kontrolle im Bund.⁷⁰ In diesem Sinne hat auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof die Kontrolle nach dem PKG und die parlamentarische Kontrolle als getrennte Institute interpretiert:

„Die Pflicht des Staatsministeriums des Innern, das Parlamentarische Kontrollgremium des Landtags umfassend über die allgemeine Tätigkeit des Landesamts für Verfassungsschutz und über Vorgänge von besonderer Bedeutung zu unterrichten (Art. 4 I 1 BayPKGG), auf Verlangen des Kontrollgremiums über sonstige Vorgänge zu berichten (Art. 4 I 2 BayPKGG) sowie die Berichte nach Art. 4 II und III BayPKGG zur Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie zum Einsatz technischer Mittel in Wohnungen zu erteilen, entbindet nicht von der Pflicht zur Beantwortung parlamentarischer Anfragen über die Arbeit des bayerischen Verfassungsschutzes [...]. Zwar obliegt dem Parlamentarischen Kontrollgremium nach Art. 1 I BayPKGG die Kontrolle der Staatsregierung hinsichtlich der Tätigkeit des Landesamts für Verfassungsschutz. Aus Art. 1 III BayPKGG ergibt sich jedoch, dass die Rechte des Landtags und seiner Ausschüsse sowie der Kommission nach dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses (Art. 10) unberührt bleiben (vgl. auch LT-Drs. 16/4971, 7). Bereits dieser Vorbehalt spricht dafür, dass das Parlamentarische Kontrollgremium ein zusätzliches Instrument parlamentarischer Kontrolle ist, das das Fragerecht der Abgeordneten nicht verdrängt.

Bestätigt wird diese Bewertung durch die Funktionsweise des Parlamentarischen Kontrollgremiums. [...] Die parlamentarische Kontrolle dieses Bereichs durch ein ständiges Gremium soll ersichtlich eine Lücke schließen, da weder Öffentlichkeit noch Landtag von geheimen Vorgängen entsprechende Kenntnis erlangen können.“⁷¹

Das Kontrollgremium schließt also nur jene Lücke, die sich daraus ergibt, dass die Staatsregierung sich gegenüber der parlamentarischen Kontrolle in diesem Bereich typischerweise auf Gesichtspunkte des Geheimnisses berufen kann. Deswegen haben alle deutschen Parlamente – wie auch viele Parlamente anderer

70 Volker Beck/Michael Schlikker, Zur Kontrolle der Geheimdienste durch Fragen der Abgeordneten und Fraktionen des Deutschen Bundestages, NVwZ 2006, 912.

71 BayVerfGH, NJOZ 2014, 1251 (1256 f.) = BayVBl. 2014, 464 (467).

Staaten⁷² – jeweils eine oder mehrere zusätzliche, geheim arbeitende Institutionen geschaffen, die die nachgeordneten Stellen direkt kontrollieren und insoweit über besondere gesetzliche Befugnisse verfügen, während die Kontrollbefugnisse namentlich der Ausschüsse einerseits auf dem allgemeinen Frage- und Informationsrecht der Abgeordneten, dessen Grundlage Art. 38 Abs. 1 GG bzw. Art. 13 Abs. 2 S. 1 BV ist,⁷³ andererseits auf den Regelungen der Geschäftsordnung (§§ 176 ff. BayLTGeschO; § 62 GOBT) beruhen. Das Parlamentarische Kontrollgremium ist daher kein allgemeines, sondern ein *zusätzliches* Instrument der Kontrolle gegenüber einer nachgeordneten und nicht gegenüber einer verantwortlichen Stelle der Exekutive.⁷⁴

2.2.5.2 Keine politisch-oppositionelle Kontrolle

Die Kontrolle durch das PKG unterscheidet sich vom Regelfall parlamentarischer Kontrolle auch darin, dass diese in erster Linie eine Funktion der Opposition ist, mit der sie sich öffentlich und öffentlichkeitswirksam als Alternativ zur regierenden Mehrheit profilieren kann. Im Regelfall parlamentarischer Arbeit wird die *öffentliche, medial sichtbare* Kontrolle der Regierung im Plenum in erster Linie von der Opposition geleistet. Kontrollrechte sind aus diesem Grunde im parlamentarischen Regierungssystem in aller Regel Minderheitenrechte.⁷⁵

Das ist im Fall des PKG schon deswegen anders, weil die Vertraulichkeit der dort erlangten Informationen schon im Ansatz verhindert, dass die Vertreter der Opposition es zum Forum einer öffentlichen politischen Kontrolle der Staatsregierung machen können. Auch sieht das PKGG – anders als das Verfahren der Ausschüsse (z.B. § 142 Abs. 1 S. 2 BayLTGeschO) – keine Antrags- und Kontrollrechte von

72 Zum Vergleich etwa Hans Born/Marina Caparini (Hrsg.), *Democratic control of intelligence services. Containing rogue elephants*, 2007; *Wolfgang Krieger*, *Oversight of Intelligence. A Comparative Approach*, in: Treverton/ Agrell (Hrsg.): *National Intelligence Systems*, Cambridge 2009, S. 210–234; *Aidan Wills u.a.*: *Parliamentary Oversight of Security and Intelligence Agencies in the European Union*, Brussels: European Parliament 2011.

73 Hierzu unter anderem BayVerfGH, NVwZ-RR 2015, 81; BayVerfGH, NVwZ-RR 2014, 785; BayVerfGH, BayVBl 2014, 464; BayVerfGH, NVwZ-RR 2011, 841; *Eva Julia Lobse*, *Bayerisches Verfassungsrecht*, in: Huber/Wollenschläger (Hrsg.), *Landesrecht Bayern*, 2019, § 1 Rdnr. 120.

74 So für das Brandenburger Äquivalent BbgVerfG, NVwZ 2016, 931 (932); *Siegfried Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), *Grundgesetz*, 8. Aufl. 2018, Art. 45d Rdnr. 3; *Hans Hugo Klein*, in: Maunz/Dürig, *Grundgesetz*, Losebl., Art. 45d (Stand: 2020) Rdnr. 24.

75 Hierzu zuletzt BVerfGE 142, 25 (55 ff.).

Minderheiten im Gremium vor. Auch die sogenannten Verlangensberichte nach Art. 4 Abs. 1 S. 2 PKGG sind ein Recht des PKG, nicht einer Minderheit.⁷⁶

Bereits für den Regelfall parlamentarischer Kontrolle hat das Bundesverfassungsgericht allerdings die Vorstellung zurückgewiesen, die politisch meistens von der Opposition geleistete Kontrolle der Regierung sei im verfassungsrechtlichen Sinne allein ihre Aufgabe.⁷⁷ Die nichtöffentliche Kontrolle der Regierung durch die eigenen Abgeordneten sei verfassungsrechtlich grundsätzlich gleichgestellt, da sämtlichen Abgeordneten eine „Kritik- und Kontrollfunktion gegenüber der Regierung“ obliege. Das gelte für die Kontrolle durch die Opposition ebenso wie für die „Kontrolle der Regierung durch die Parlamentsmehrheit, welche keine öffentliche Kontrolle darstelle und nicht auf einen Regierungswechsel angelegt sei, sondern bei der es sich lediglich um Formen einer internen Kontrolle der Regierung in Fraktions- und Arbeitskreissitzungen handele“⁷⁸. Und weiter:

„Eine Schlechterstellung der die Regierung tragenden Abgeordneten durch Einführung exklusiver Oppositionsrechte würde diese Form der internen Kontrolle der Regierung aus der Mitte des Parlaments jedoch zusätzlich schwächen; den die Regierung tragenden Abgeordneten würde signalisiert, bei der Erfüllung der parlamentarischen Kontrollfunktion von untergeordneter Bedeutung zu sein.“⁷⁹

Wenn dies bereits für den Regelfall der parlamentarischen Kontrolle durch die Vollversammlung und die Ausschüsse gilt, so erst recht für ein Gremium, in dem alle Mitglieder auf den Modus der nichtöffentlichen, internen Kontrolle verwiesen sind⁸⁰ und in dem die auf der parlamentarischen Öffentlichkeit basierende Unterscheidung von Regierung und Opposition darum gleichsam aufgehoben ist.

2.3 Überwiegende Gründe für Mehrheitswahl

Nach alledem kommt der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz für das PKG jedenfalls nicht in gleicher Weise zur Anwendung wie für die Fachausschüsse des Landtags. Nur eine Mindermeinung vertritt zu Art. 45d GG die Auffassung, dass jede

⁷⁶ Zur entsprechenden Regelung im Bund *Peter Bartodziej*, Parlamentarische Kontrolle, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII § 2 Rdnr. 58, 68.

⁷⁷ BVerfGE 142, 25.

⁷⁸ BVerfGE 142, 25 (63).

⁷⁹ BVerfGE 142, 25 (63).

⁸⁰ *Peter Bartodziej*, Parlamentarische Kontrolle, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII § 2 Rdnr. 61 ff.

Oppositionsfraktion im Gremium durch mindestens ein Mitglied vertreten sein müsse.⁸¹ Abweichungen vom Spiegelbildlichkeitsgrundsatz müssten solange zulasten der Regierungsmehrheit gehen, bis mindestens ein Vertreter jeder Oppositionsfraktion in dem Gremium vertreten ist.⁸² Nach überwiegender Auffassung gibt es einen Anspruch einer jeden Fraktion auf einen Sitz im PKG hingegen nicht.⁸³

Das bedeutet allerdings nach ebenfalls ganz herrschender Auffassung nicht, dass die parlamentarische Mehrheit in der Besetzung eines derartigen Gremiums völlig frei wäre und die Opposition beispielsweise ganz außen vor lassen dürfte, indem beispielsweise das Vorschlagsrecht allein den Regierungsfractionen überlassen wird. Das ist angesichts des Art. 2 Abs. 1 S. 3 PKGG und von drei Oppositionssitzen im PKG, von denen zwei besetzt sind, eine rein hypothetische Frage. Zu prüfen ist allein, ob die Gründe, die eine Abweichung vom Proportionalitätsprinzip beim PKG rechtfertigen, für die in Art. 2 Abs. 1 PKGG gewählte Verknüpfung eines proportionalen Vorschlagsrechts mit der Mehrheitswahl hinreichendes Gewicht haben.

2.3.1 Die Beurteilung der Verknüpfung eines proportionalen Vorschlagsrechts mit der Mehrheitswahl in der bisherigen Verfassungsrechtsprechung

Die Zulässigkeit dieser Gestaltung für parlamentarische Gremien der Geheimdienstkontrolle ist allerdings dem Grunde nach bereits geklärt; grundlegend durch die bereits 1986 vom Bundesverfassungsgericht getroffene Entscheidung zur Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste durch das sogenannte Vertrauensgremium des heutigen § 10a BHO, wonach es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet,

„daß die Mitglieder des Gremiums [...] mit der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages zu wählen sind. Dieses Verfahren soll gewährleisten, daß nur Abgeordnete gewählt werden, die persönlich das Vertrauen der Mehrheit des Bundestages genießen. Zweck dieser Regelung ist es sicherzustellen, daß sowohl die fachliche Kom-

81 Georg Hermes, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 45d Rdnr. 38.

82 Ebd.

83 Bertold Huber, in: Schenke/Graulich/Ruthig (Hrsg.), Sicherheitsrecht des Bundes, 2. Aufl. 2019, § 2 PKGrG Rdnr. 7 m.w.N.; Robert Uerpmann-Witzack, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2012, Art. 45d Rdnr. 3; Hans-Hugo Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Losebl., Art. 45d Rdnr. 30 ff.; ebenso wohl auch Peter Bartodziej, Parlamentarische Kontrolle, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, 2017, VII § 2 Rdnr. 30.

petenz wie die Verschwiegenheit der Gewählten zur Überzeugung der Mehrheit feststehen. Zwar ist eine solche Verfahrensweise ungewöhnlich und schon deshalb nur in engen Grenzen verfassungsrechtlich hinnehmbar, weil sie die Möglichkeit einschließt, daß die Mehrheit ihre Wahlentscheidung in Wahrheit nicht nach Maßgabe der genannten Kriterien trifft, sondern neben Abgeordneten der Mehrheit nur ihr politisch genehme Abgeordnete der Minderheit wählt oder die Minderheit ganz übergeht. Insofern mag der Hinweis genügen, daß eine Fraktion oder Koalition, die das genannte Gremium einseitig besetzen würde, im Zweifel mißbräuchlich verführe.“⁸⁴

Diese Rechtsprechung haben in neuerer Zeit insbesondere der Bayerische Verfassungsgerichtshof sowie andere Landesverfassungsgerichte fortgeführt und weiterentwickelt.

2.3.1.1 Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zur Besetzung des PKG

In der Entscheidung des BayVerfGH zum damals noch lediglich aus fünf Mitgliedern bestehenden Gremium heißt es:

„Die Regelung in Art. 1 Abs. 2 Sätze 2 und 4 PKGG, wonach die Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums vom Landtag aus seiner Mitte gewählt werden und dass gewählt ist, wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Landtags auf sich vereint, verstößt nicht gegen Normen der Bayerischen Verfassung.

Es trifft zu, dass durch diese Regelung die Rechte der Opposition nicht ausdrücklich abgesichert sind. Die Regelung weicht auch von den in der Geschäftsordnung des Landtags für die Bildung von Ausschüssen geltenden Bestimmungen ab (§ 23 Abs. 2, § 24 Abs. 1 GeschOLT).

Das in Art. 1 Abs. 2 Sätze 2 und 4 PKGG vorgesehene Verfahren für die Wahl der Mitglieder des Parlamentarischen Kontrollgremiums soll gewährleisten, dass nur Abgeordnete gewählt werden, die persönlich das Vertrauen der Mehrheit des Landtags in ihre fachliche Kompetenz und ihre Verschwiegenheit genießen. Diese Gründe machen die Regelung verfassungsrechtlich hinnehmbar [...]. Allerdings würde eine Fraktion oder Koalition, die das Gremium einseitig besetzen würde, im Zweifel missbräuchlich verfahren (vgl. BVerfGE 30, 1/31).

84 BVerfGE 70, 324 (365).

*Mit dieser Maßgabe verstößt die in Art. 1 Abs. 2 Sätze 2 und 4 PKGG getroffene Regelung nicht gegen Art. 2, 4, 13 Abs. 2 Satz 1, Art. 16 a BV. Es kann hingenommen werden, wenn nicht sämtliche Fraktionen im Gremium vertreten sind. Dies ist eine Folge der unterschiedlichen Größe der Fraktionen, des demokratischen Mehrheitsprinzips und der aus übergeordneten Gründen geringen Zahl von Mitgliedern im Gremium. Um die parlamentarische Kontrolle auch durch die Minderheit sicherzustellen, muss aber im Parlamentarischen Kontrollgremium die Opposition – wie hier – angemessen vertreten sein.*⁸⁵

2.3.1.2 Die Mehrheitswahl der PKG-Mitglieder in der Rechtsprechung des Brandenburgischen Verfassungsgerichts

In ähnlicher Weise hat das BbgVerfG das Mehrheitserfordernis für unbedenklich gehalten:

„Die in § 24 I 2 BbgVerfSchG vorgeschriebene Wahl der Mitglieder der PKK an Stelle ihrer Benennung (durch die Fraktionen oder die Opposition) besitzt ausgleichenden Charakter. Sie ist darauf gerichtet, die dargestellte Beschränkung der Mitgliederzahl und die den Mitgliedern der PKK obliegende Verschwiegenheitspflicht zu Gunsten der Mehrheit der Abgeordneten, die der PKK nicht angehören, teilweise zu kompensieren. Damit dient sie mittelbar ebenfalls dem Zweck der Geheimhaltung, indem die hiermit einhergehende Einschränkung der allgemeinen parlamentarischen Kontrolle und der Rechte aller Mitglieder des Landtages relativiert wird. Die Arbeit der PKK unterliegt ihrerseits keiner parlamentarischen Kontrolle (BbgVerfG, NVwZ-RR 2003, 798 [798f.]). Daher müssen die Abgeordneten, die nicht der PKK angehören und denen die dort behandelten Informationen nicht zur Verfügung stehen, in besonderem Maße auf die Integrität der Mitglieder der PKK vertrauen können. Zweck der Wahlregelung ist es damit sicherzustellen, dass nur Abgeordnete gewählt werden, die persönlich das Vertrauen der Mehrheit in ihre fachliche Kompetenz und Verschwiegenheit besitzen (vgl. BVerfGE 70, 324 [365] = NJW 1986, 907; SächsVerfGH, LVerfGE 4, 287 [299]; BayVerfGH, NVwZ 2002, 1372 [1374]).

Diese Vertrauensstellung der Mitglieder der PKK, auf die schon in den Verfassungsberatungen hingewiesen worden ist (vgl. Ausschussprotokoll V1/9 vom 18.10.1991, Dokumentation der Verfassung des Landes Brandenburg II, 354), erhalten sie durch eine Wahl des Landtages (BbgVerfG, LVerfGE 15, 124

85 BayVerfGH, NVwZ 2002, 1372. Hervorhebung nicht im Original.

[136] = NVwZ-RR 2005, 299), mithin nicht auf Grund einer (bloßen) Benennung durch die jeweiligen Fraktionen oder die Opposition.

*Verfassungsrechtlich ist das Erfordernis einer mit der Mehrheit der Abgeordneten des Landtages erfolgenden Wahl der Mitglieder der PKK wegen der an die Integrität der zu Wählenden zu stellenden Anforderungen grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. BVerfGE 70, 324 [365] = NJW 1986, 907; SächsVerfGH, LVerfGE 4, 287 [299]; BayVerfGH, NVwZ 2002, 1372 [1374]).*⁸⁶

2.3.1.3 Die Mehrheitswahl der PKG-Mitglieder in der Rechtsprechung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs

Hingegen hatte der Sächsische VerfGH Mitte der 1990er Jahre eine Verletzung der Chancengleichheit durch die mehrfache Nichtwahl von Vertretern der PDS in die Kontrollkommission angenommen.⁸⁷ Dieser Fall lag jedoch auf der verfassungsrechtlichen Ebene insofern etwas anders, als Art. 83 Abs. 3 S. 2 der Sächsischen Verfassung ausdrücklich eine Kontrolle des Einsatzes nachrichtendienstlicher Mittel durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane vorsieht. Ein Entsendungsrecht der Fraktionen sei zwar verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten, weil das Spiegelbildlichkeitsprinzip durch andere verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter eingeschränkt werden könne. Auch könne die Mitgliedschaft vom Vertrauen der Mehrheit des Parlaments abhängig gemacht werden:

*„Da die Anwendung des Mehrheitsprinzips bei der Entsendung von Abgeordneten in Gremien und Ausschüsse des Parlaments aber das Recht auf chancengleiche Ausübung von parlamentarischen Mitwirkungsmöglichkeiten in die Hände einer Mehrheit legt, kann eine solche Vorgehensweise nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht kommen. Das Recht auf formale Chancengleichheit der Fraktionen [...] schließt grundsätzlich ein formal gleiches Recht auf Zugang zu allen parlamentarischen Gremien ein, von dem Ausnahmen nur aus den Gründen möglich sind, die auch sonst eine Abweichung von dem Prinzip strikt formaler Gleichheit tragen.“*⁸⁸

Die Mehrheitsregel sei daher nur insofern zulässig, um

⁸⁶ BbgVerfG, NVwZ 2016, 931 (933).

⁸⁷ SächsVerfGH, LKV 1996, 295.

⁸⁸ SächsVerfGH, LKV 1996, 295 (297).

„eine hinreichende sachliche Kompetenz der Mitglieder ebenso wie deren – im Hinblick auf die Geheimhaltungsnotwendigkeiten gebotene – Vertrauenswürdigkeit zu gewährleisten. Insofern handelt es sich um Gründe, die es rechtfertigen, die Bestellung des Gremiums vom Vertrauen der Mehrheit der Mitglieder des Landtages abhängig zu machen (vgl. BVerfGE 70, 324 (365) = NJW 1986, 907). Es wird damit die Funktionsfähigkeit eines Gremiums gesichert, das in besonderer Weise von der Vertrauenswürdigkeit seiner Mitglieder abhängig ist.“⁸⁹

Deswegen müsse Vorsorge dafür getroffen werden,

„daß die Kandidaten nicht aus sachwidrigen Gründen abgelehnt werden. [...] Ist der Wahlmodus als solcher verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, bleibt die Ausübung des Wahlrechts an den Grundsatz der formalen Chancengleichheit gebunden. Auch die vom Grundsatz der freien Wahl getragene Entscheidung ist der verfassungsrechtlichen Vorgabe verpflichtet, daß es dem Landtag nur erlaubt sein kann, einen Abgeordneten aus solchen Gründen abzulehnen, die maßgeblich für die Einräumung des Mehrheitsprinzips waren.“⁹⁰

Auch diese Entscheidung hat die Mehrheitswahl damit grundsätzlich gebilligt und die Grenzen des Mehrheitsprinzips allein in seiner Anwendung im konkreten Fall, d.h. in der konkreten Begründung der verweigerten Wahl, verortet.⁹¹ Gegenüber der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrauensgremium hat der SächsVerfGH die Rechtsprechung dadurch weiterentwickelt, dass er einen Zusammenhang zwischen der gesetzgeberischen Entscheidung für die Mehrheitsregel und den bei ihrer Anwendung tragfähigen Gründen etabliert hat: Der Raum der Gründe, die für die Unterlassung der Wahl von der Mehrheit gegeben werden können, ist demnach von vornherein durch diejenigen Gründe abgesteckt, aus denen der Gesetzgeber das Mehrheitserfordernis vorschreibt.

2.3.2 Verfassungsrechtliche Gründe der Mehrheitsregel

Nach alledem kann es in Literatur und Rechtsprechung als sicher geklärt gelten,

- dass die Mitgliedschaft in Kontrollgremien von einem Verfahren der Mehrheitswahl abhängig gemacht werden kann,

89 Ebd.

90 Ebd. Hervorhebung nicht im Original.

91 Siehe dazu noch weiter unten im Text unter 3.2.

- dass diese Entscheidung nur durch Gesetz getroffen werden kann, weil dies die Differenz gegenüber der Ausschussorganisation markiert und
- dass die Nichtrepräsentation einer Fraktion jedenfalls dann verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn dies bei schematischer Anwendung des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes die schlichte Folge der geringen Mitgliederzahl ist.

Offen und auch in der parlamentarischen Praxis des Bundestages und der Landtage bisher uneinheitlich bewertet ist aber die Frage, aus welchen Gründen der Gesetzgeber die Mehrheitswahl überhaupt für eine Wahl zu derartigen Gremien vorschreiben darf. Dies hat Konsequenzen für die zwei zentralen Fragen, nämlich *erstens*, ob die Nichtrepräsentation einer Fraktion auch dann unbedenklich ist, wenn dies nicht sowohl Folge der unterschiedlichen Größe der Fraktionen als auch des demokratischen Mehrheitsprinzips und der aus übergeordneten Gründen geringen Zahl von Mitgliedern ist, sondern Folge des politischen Willens der Mehrheit, und *zweitens*, inwieweit für die Verweigerung der Wahl Gründe angegeben werden müssen. Beide hängen insofern miteinander zusammen, als sie die Frage betreffen, ob die Mehrheitswahl eine eher formale Bedeutung im Sinne einer regelhaften Bestätigung des Fraktionsvorschlags hat oder ob und inwiefern vielmehr der Mehrheit eine eigene, legitimierende Bedeutung zukommt.

2.3.2.1 Geheimschutz

Dass die gegenüber dem Normalfall proportional besetzter parlamentarischer Gremien andere institutionelle Struktur des Kontrollgremiums im Grundsatz durch Belange des Geheimschutzes gerechtfertigt ist, ist in der Rechtsprechung seit langem anerkannt. So hat das Bundesverfassungsgericht zuerst in einer Entscheidung aus dem Jahre 1986 eine Regelung des Haushaltsgesetzes gebilligt, die die Haushaltskontrolle der Geheimdienste des Bundes einem durch Mehrheitswahl gebildeten Gremium übertrug, in dem eine Fraktion – seinerzeit die Grünen – nicht vertreten war:

„Zwingende Gründe für die Geheimhaltung der hier in Rede stehenden Wirtschaftspläne liegen nach der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung des Bundestages vor. [...] Das Recht des Antragstellers als eines Mitglieds des Haushaltsausschusses, der – wovon hier ausgegangen werden kann – für seine Fraktion einem Unterausschuß zur Beratung der Wirtschaftspläne angehört hätte, wird in verfassungsrechtlich zulässiger Weise dadurch beschränkt, daß der Bundestag ein Verfahren wie das hier geübte gewählt hat. Dem Parla-

ment bleibt es vorbehalten, sich für den Beratungsmodus zu entscheiden, der nach seiner – willkürfreien – Einschätzung den Geheimschutzinteressen hinreichend dient und zugleich den Grundsätzen der parlamentarischen Demokratie Rechnung trägt. Die hier gewählte Lösung dieses Spannungsverhältnisses durch Bildung eines möglichst kleinen Gremiums, dessen Zusammensetzung durch Persönlichkeitswahl bestimmt wird und gleichzeitig auch die Opposition nicht übergeht, sprengt nicht den Rahmen zulässiger Rücksicht auf die mit dem Verfahren verfolgten Geheimhaltungsinteressen. [...] Das Parlament hat den Bedürfnissen, die aus seiner notwendigen Beteiligung am geheimen Wissen der Regierung erwachsen, durch unterschiedliche, teils geschäftsordnungsmäßige, teils gesetzliche Regelungen Rechnung getragen [...].“⁹²

Für den Geheimschutz ist zum einen die Mitgliederzahl von herausragender Bedeutung, weil nur ein möglichst kleines Gremium durch Mechanismen der kollegialen Kontrolle Gewähr dafür bietet, dass Informationen nicht trotz der insoweit bestehenden Strafandrohungen unbefugt offenbart werden. Das zeigt die Begründung, mit der der Bayerische Verfassungsgerichtshof im Jahr 2002 bereits das damals nur aus fünf Mitgliedern bestehende Gremium als verfassungsgemäß angesehen hatte:

Das Parlamentarische Kontrollgremium kann diese Maßnahmen nur dann effektiv kontrollieren, wenn genaue Daten in den Bericht an das Gremium aufgenommen werden. Derartige Daten können Aufschluss über die Aufklärungsarbeit der Sicherheitsbehörden geben. Sie enthalten insbesondere auch Hinweise auf andere Informationsquellen und könnten Informanten gefährden, wenn ihre Zusammenarbeit mit den Sicherheitsbehörden bekannt würde. Aus diesen Informationen könnten Schlüsse auf den Kenntnisstand der Sicherheitsbehörden über die bandenmäßige und Organisierte Kriminalität, über gewaltbereiten politischen Extremismus und über nachrichtendienstlich tätige Agenten gezogen werden. Die Gewährleistung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege und wirksamen Verbrechensbekämpfung und damit auch die Gewährleistung der Sicherheit von Leib und Leben der Personen, die zur Effektivität der Strafrechtspflege beitragen, ist wesentlicher Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens [...]. Es ist daher verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn der Gesetzgeber hinsichtlich der in den Bericht an das Parlamentarische Kontrollgremium aufzunehmenden Daten ein besonderes Geheimhaltungsinteresse annahm. Die Gefahr der Verletzung des Geheimschutzes nimmt, wie der Gesetzgeber in generalisierender Einschätzung annehmen darf

92 BVerfGE 70, 324 (358 f.).

[...], mit der Zahl der Geheimnisträger ohne Rücksicht auf deren Fraktionszugehörigkeit zu.“⁹³

Das Brandenburgische Verfassungsgericht hat dieser Begründung noch den Gedanken der föderativen Geheimdienstkooperation hinzugefügt:

„Die allgemeine parlamentarische Kontrolle der Exekutive stößt allerdings im Bereich der Verfassungsschutzbehörden angesichts der ihrer Tätigkeit immanenten Notwendigkeit zur Geheimhaltung nachrichtendienstlicher Vorgänge an sachliche Grenzen. Eine effektive Tätigkeit der mit nachrichtendienstlichen Mitteln arbeitenden Behörden bedarf eines hohen Maßes an Geheimhaltung, da dem Verfassungsschutz anderenfalls eine effektive Arbeit verwehrt wäre. Überdies besteht die Gefahr, dass die Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder untereinander die bundesgesetzlich eingeforderte Zusammenarbeit (Art. 73 I Nr. 10 b GG, §§ 1 II, 2 I 1 und Abs. 2 BVerfSchG) verweigerten [...]. Vor diesem Hintergrund werden zur Effektivierung der Kontrolle des Verfassungsschutzes im Sinne einer Erweiterung der allgemeinen parlamentarischen Kontrolle [...] Gremien eingerichtet, die in besonderem Maße auf Geheimhaltung verpflichtet werden. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Exekutive auf die vertrauliche Behandlung der von ihr mitgeteilten Informationen bauen kann, da nur unter dieser Voraussetzung eine möglichst weitgehende und vorbehaltlose Unterrichtung zu rechtfertigen ist [...] und erwartet werden kann: Der Verfassungsschutz kann sicherheitsrelevante Informationen umso umfassender mitteilen, je strikter eine weitreichende Geheimhaltung gewährleistet ist (BbgVerfG, NVwZ-RR 2003, 798). Die Geheimhaltung dient dazu, den Zweck, der mit der Bildung der PKK verfolgt und durch das BbgVerfSchG ausgeformt wird, nämlich die möglichst umfassende parlamentarische Überwachung des Verfassungsschutzes, zu ermöglichen. Sie bildet die rechtliche Voraussetzung und die faktische Grundlage für eine umfassende und detaillierte Unterrichtung der PKK durch die Landesregierung.“⁹⁴

Diese Gründe sind nach wie vor valide und angesichts der allgemein anerkannten Notwendigkeit effektiver Kontrolle der Nachrichtendienste von unverminderter Wichtigkeit.

Dabei darf allerdings nicht unberücksichtigt gelassen werden, dass die Struktur des Parlamentarischen Kontrollgremiums auf das Grunddilemma parlamentari-

93 BayVerfGH, NVwZ 2002, 1372 (1373).

94 BbgVerfG, NVwZ 2016, 931 (932 f.).

scher Kontrolle im Bereich von geheimen Informationen reagiert.⁹⁵ Dilemmatisch ist dabei weniger die Absteckung der Grenzen parlamentarischen und exekutiven Wissens als vielmehr die *Form* der Geltendmachung von parlamentarischen Informationsrechten in diesem Bereich. Alle Techniken parlamentarischer *in-camera*-Verfahren – wie sie neben der Geheimdienstkontrolle auch auf Feldern wie der Information des Parlaments über die TTIP-Verhandlungen praktiziert wurden und werden, bei denen parlamentarische Gremien ihrerseits unter Geheimschutz arbeiten⁹⁶ – sind nämlich funktional defizitär.⁹⁷ Solche Kontrollinstrumente bringen Parlamente in ein Dilemma: Je wirksamer sie ausgestaltet sind, was insbesondere die Kontrolle vertraulicher Informationen angeht, umso weniger ist die Kontrolle öffentlich. Damit verliert sie ihren spezifisch parlamentarischen Charakter. Denn ohne Publizität können die Abgeordneten weder die Regierung noch die Öffentlichkeit in parlamentarischer Rede mit den auf diese Weise erhaltenen Informationen konfrontieren.

2.3.2.2 Vertrauen statt Verantwortlichkeit der Mitglieder des PKG

Die Mehrheitsregel findet ihre Rechtfertigung weiter darin, dass die Mitglieder des Kontrollgremiums keiner Kontrolle der übrigen Abgeordneten unterliegen. Sie sind dem Parlament für ihre Amtsführung als Mitglieder des PKG nicht verantwortlich. Während die Mitglieder von Fachausschüssen – als Kehrseite des Entscheidungsrechts – von den Fraktionsführungen abberufen werden können, wenn sie ihre Ausschussaufgaben nicht im Sinne der Fraktion erledigen, sind die Mitglieder des Kontrollgremiums für die Dauer der Wahlperiode gewählt. Sie können mangels einer entsprechenden Regelung im PKGG und anders als Ausschussvorsitzende nicht abgewählt oder zurückgerufen werden.⁹⁸ Sie können nur dann durch einen anderen Abgeordneten ersetzt werden, wenn sie selbst aus dem Gremium ausscheiden, wenn sie ihr Mandat verlieren oder in die Regierung eintre-

95 Allgemein *Thomas Wischmeyer*, Formen und Funktionen des exekutiven Geheimschutzes, Die Verwaltung 2018, S. 403–409. *Gerrit Hornung*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 30 Rdnr. 1 f.; zur institutionellen Entwicklung der parlamentarischen Kontrolle der Geheimdienste seit der Nachkriegszeit *Claus Arndt*, in: Schneider/Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, 1989, § 50 Rdnr. 7 ff.

96 *Horst Risse*, Die Praxis der parlamentarischen Kontrolle, in: Gesellschaft für Rechtspolitik Trier (Hrsg.), Bitburger Gespräche Jahrbuch 2018, 2019, S. 77–83.

97 Ausführlich *Florian Meinel*, Confidence and Control in Parliamentary Government, in: American Journal of Comparative Law 66 (2018), 318–325.

98 So zur entsprechenden Rechtslage im Bund *Gerrit Hornung*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 30 Rdnr. 1 f. mit Hinweis auf rechtspolitische Forderungen nach der Einführung einer Abwahlmöglichkeit.

ten (Art. 2 Abs. 2 PKGG). Sie sind der Mehrheit daher für ihre Amtsführung als Mitglieder des PKG nicht verantwortlich, sondern im technischen Sinne unabhängig. Die Mehrheitsregel ist daher das Korrelat der Unabhängigkeit. Durch die Gestaltung des Art. 2 Abs. 1 PKGG wird der Tatsache Rechnung getragen, dass die Mitglieder des Gremiums im Gegensatz zu Ausschussmitgliedern das Vertrauen einer Mehrheit und nicht nur das Vertrauen ihrer Fraktion benötigen.⁹⁹

Das Vertrauen, um das es dabei geht, ist, da es sich um eine politische Kontrolle handelt, kein Vertrauen in die *Fachkunde des Kandidaten*. Auch ein ausgebildeter Polizist oder ein Rechtsanwalt, die vielleicht die notwendigen Kenntnisse für die Beschäftigung mit der Tätigkeit der Geheimdienste besitzen, können daher von der Mehrheit abgelehnt werden. Sinn des Mehrheitserfordernisses ist vielmehr die Sicherung eines Mindestmaßes an politischer Loyalität gegenüber dem Sinn und den Aufgaben der Kontrolle. Denn das Erfordernis hinreichender Fachkunde wird – wie bei Fachausschüssen auch – regelmäßig schon dadurch erfüllt werden, dass Fraktionen gar kein Interesse haben, für eine bestimmte Materie inkompetente oder an ihr desinteressierte Abgeordnete zu benennen, da das den Einfluss der Fraktion auf dem entsprechenden Sachgebiet schmälert. Auch wäre nicht einzusehen, wieso die Kompetenzkontrolle allein beim PKG, nicht aber bei anderen Ausschüssen möglich und sinnvoll sein sollte. Schließlich ist die Fachkompetenz beispielsweise im Haushaltsausschuss nicht minder bedeutsam. Dass es dabei auch auf die Fraktionen und nicht auf die Kandidaten persönlich ankommt, stellt das Gesetz in Art. 2 Abs. 2 PKGG selbst klar, indem es auch für das Ausscheiden aus dem Gremium auf das Ausscheiden aus der Fraktion abstellt: Auch im Kontrollgremium sind die Mitglieder zwar persönlich Mitglieder, es kann aber nicht davon abstrahiert werden, dass sie politisch für eine Fraktion tätig sind. Ein mögliches Kriterium könnte hier beispielsweise die aktuelle oder frühere und allein wegen der Mandatstätigkeit eingestellte Beobachtung von Mitgliedern einer Fraktion durch den Verfassungsschutz sein, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen genügen kann.¹⁰⁰ Auch wenn das freie Mandat der weiteren Beobachtung in einem solchen Fall entgegensteht, kann das aus Sicht der parlamentarischen Mehrheit einen gewichtigen Grund für Zweifel hinsichtlich der Eignung für das PKG darstellen.

99 Sebastian Unger, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl. 2018, Art. 45d Rdnr. 13.

100 BVerfGE 134, 141.

2.3.2.3 Keine anderweitige politische Kontrollmöglichkeit der Mehrheit

Ein weiterer Grund kommt namentlich für die Landesparlamente hinzu: Seit dem Sondervotum von Ernst-Wolfgang Böckenförde zu der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Haushaltskontrolle der Nachrichtendienste¹⁰¹ wird die Mehrheitsregel bei der Besetzung des Parlamentarischen Kontrollgremiums im Bundestag immer wieder mit dem Argument kritisiert, dass es der Mehrheit solange nicht zustehe, die Mitglieder einer Partei bei der Wahl zu diesem Gremium zu diskriminieren, wie die Partei nicht nach Art. 21 Abs. 2 GG vom Bundesverfassungsgericht verboten sei.¹⁰² Der bloße Verdacht der Mehrheit gegen bestimmte Abgeordnete oder eine ganze Oppositionsfraktion hinsichtlich ihrer Zuverlässigkeit bei einer sensiblen Tätigkeit sei als solcher kein legitimer Belang. Als Argument wird in diesem Zusammenhang angeführt, dass die charakterliche, fachliche oder politische Prüfung der Mitglieder durch die Mehrheit nichts anderes als die Korrektur des Wahlergebnisses bedeute.¹⁰³

Diese Begründung kann allerdings insbesondere für die Landesparlamente kaum verfangen. Denn der Weg, auf den das Bundesverfassungsgericht die parlamentarische Mehrheit in solchen Fällen verweisen will, steht den Mehrheiten der Landesparlamente gar nicht offen. Nach § 43 Abs. 1 BVerfGG sind sie im Parteiverbotsverfahren überhaupt nicht antragsberechtigt. Sind sie von der Verfassungswidrigkeit einer im Landtag vertretenen Partei überzeugt, haben sie im Regelfall – außer der politischen Artikulation gegenüber den antragsberechtigten Bundesorganen – kein Mittel, diese Verfassungswidrigkeit geltend zu machen. Selbst ein Beschluss, mit dem die jeweilige parlamentarische Mehrheit ihre Landesregierung auffordert würde, ein Parteiverbotsverfahren anzustrengen, wäre nur bei ausgesprochenen Regionalparteien eine Hilfe (vgl. § 43 Abs. 2 BVerfGG), bei diesen aber im Regelfall kaum erforderlich.¹⁰⁴

2.3.2.4 Die Mehrheitsregel als Element wehrhafter Demokratie

Damit hängt schließlich ein vierter Grund zusammen: Sähe man die parlamentarische Mehrheit als unbedingt verpflichtet an, die parlamentarische Kontrolle

101 BVerfGE 70, 324 (380 ff.).

102 *Christoph Schönberger/Sophie Schönberger*, Die AfD im Bundestag, JZ 2018, 109.

103 *Georg Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 45d Rdnr. 38.

104 Näher *Christian Waldhoff*, in: BeckOK BVerfGG, § 43 Rdnr. 31; *Christian von Coelln*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Losebl., § 43 (Stand: 2014), Rdnr. 7 ff.

der Nachrichtendienste durch ein ausnahmslos dem Proportionalitätsgrundsatz entsprechendes Gremium zu organisieren, so wäre diese Mehrheit unter Umständen vor die Wahl gestellt, die parlamentarische Kontrolle überhaupt zu beenden. So lassen sich schon die heutigen Mehrheitsregeln gar nicht anders interpretieren denn als politischer Vorbehalt der Mehrheit, sich die Entscheidung über den privilegierten Zugang zu Geheimdienstinformationen vorbehalten zu wollen. Die Gegenauffassung¹⁰⁵ verkennt den grundlegenden Unterschied zwischen parlamentarischen Ausschüssen und Sondergremien, zwischen vorbereitenden Gliederungen, in denen Entscheidungen des Plenums vorbereitet werden, und Institutionen mit eigenständigen Aufgaben, zwischen der Arbeitsteilung im innerparlamentarischen Willensbildungsprozess und der Begründung originär neuer Aufgaben von Unterorganen des Parlaments durch Gesetz.

Das zeigt der folgende hypothetische Fall: Angenommen, die parlamentarische Mehrheit sieht sich mit einer Minderheit konfrontiert, die sie nach den üblichen Zählverfahren bei einer spiegelbildlichen Besetzung des PKG berücksichtigen müsste. Weiter angenommen, die Mehrheit hält diese Minderheit der Verfassungsordnung gegenüber für so feindlich eingestellt, dass sie ihr den Zugriff auf Geheimdienstinformationen nicht gewähren will. Schließlich aber sind – ungeachtet der soeben aufgezeigten Problematik der Antragsberechtigung nach § 43 BVerfGG – nach dem neuen Potentialitätskriterium des Bundesverfassungsgerichts für Parteiverbote nach Art. 21 Abs. 2 GG¹⁰⁶ die Voraussetzungen für einen entsprechenden Antrag nicht gegeben.

In einer solchen Situation stünde diese Mehrheit – wenn man sie jenseits individualisierbarer Sachgründe ausnahmslos für verpflichtet hält, die von der Minderheitsfraktion vorgeschlagenen Kandidaten in das PKG zu wählen – vor einem Dilemma: Würde sie die Wahl vornehmen, würde sie damit sensible Informationen aus dem Bereich des Verfassungsschutzes dem Zugriff derjenigen ausliefern, deren Beobachtung durch den Verfassungsschutz Sinn dieser Institution ist. Würde sie hingegen – was verfassungspolitisch äußerst bedenklich, aber im Freistaat Bayern mangels einer entsprechenden institutionellen Garantie wohl zulässig wäre – die parlamentarische Kontrolle des Verfassungsschutzes überhaupt abschaffen, so entzöge die parlamentarische Mehrheit die Nachrichtendienste auch ihrem eigenen kontrollierenden Zugriff. Sie müsste sich fortan auf die öffentliche Kontrolle der

105 Jüngst insbesondere *Thüringer Landtag, Wissenschaftlicher Dienst*, Gutachterliche Stellungnahme zu Rechtsfragen betreffend die Wahl, Konstituierung und Zusammensetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission, 19.6.2020, S. 17 ff. m.w.N.

106 BVerfGE 144, 20; dazu *Christian Waldhoff*, Parteien-, Wahl- und Parlamentsrecht, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts*, 2020, § 10 Rdnr. 40.

Regierung in Bezug auf den Verfassungsschutz durch die allgemeinen parlamentarischen Informations- und Fragerechte (unter Auslassung aller vertraulichen Informationen) zurückziehen. Damit wäre allerdings dem wichtigen politischen Anliegen einer möglichst wirksamen demokratischen Rückbindung des Handelns der Nachrichtendienste kaum noch entsprochen. Eine solche Strategie wäre schwerlich verfassungswidrig,¹⁰⁷ aber wenig erstrebenswert im Sinne einer effektiven parlamentarischen Kontrolle.

Es darf in diesem Zusammenhang nicht außer Betracht bleiben, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit, wie er sich im Verfassungsrecht der Bundesrepublik herausgebildet hat, die rechtlichen Prinzipien der Koordination von Mehrheit und Minderheit in Parlamenten auf Bundes- und Landesebene reflektiert, die nach der Konzentration des westdeutschen Parteiensystems in den 1950er Jahren über viele Jahrzehnte im Wesentlichen mit loyalen Oppositionen zu tun hatten,¹⁰⁸ die das System der parlamentarischen Demokratie nicht im Grundsatz in Frage gestellt haben. Die in den letzten Jahren allgemein diagnostizierte Polarisierung des deutschen Parteiensystems und die ihr auf dem Fuße folgende Polarisierung der parlamentarischen Auseinandersetzung stellt die Parlamente vor die Frage, ob diese Tradition der ausgeprägten Proporzkultur einer behutsamen Korrektur bedarf. Denn der deutsche Typus der Arbeitsparlamente mit ausgeprägter Ausschusskultur und starkem Minderheitenschutz durch Proporz hat sich ohne starke verfassungsrechtliche Impulse in der parlamentarischen Kultur in der Bundesrepublik entwickelt, die dadurch geprägt war, dass es keine Anti-System-Parteien und keine nennenswerte parlamentarische Obstruktion gab.¹⁰⁹ Der Typus des Arbeitsparlaments wirft aber das Problem auf, dass ein solches Parlament viel stärkere Möglichkeiten der Obstruktion eröffnet und viel leichter durch Anti-System-Parteien in Misskredit gebracht werden kann.¹¹⁰ Parlamentarische Demokratien müssen und können das richtige Verhältnis von Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, von Agenda-Kontrolle der Regierung und Kontrollrechten der Opposition, von Stabilitätssicherung und der Gewährleistung von Dynamik vielmehr immer wieder neu justieren.¹¹¹ Auch deswegen muss Parlamenten, wenn sie bei besonders sensiblen Institutionen das Proportionalitätsprinzip bewusst durchbrechen, insoweit ein

107 Siehe oben, 2. Teil, 1.1.

108 Zur Co-Evolution von Parteiensystem und parlamentarischer Demokratie insbesondere *Marie-Luise Recker*, *Parlamentarismus in der Bundesrepublik*, 2019, S. 289 ff.

109 *Christoph Schönberger/Sophie Schönberger*, *Die AfD im Bundestag*, JZ 2018, 107.

110 *Michael Kofß*, *Parliaments in Time*, 2018.

111 *Michael Kofß*, *Executive Prerogatives in the Legislative Process and Democratic Stability: Evidence from Non-Presidential Systems*, in: *Political Studies Review* 18 (2020), 71–86; *ders.*, *Parliaments in Time*, 2018.

weiter und verfassungsrechtlich grundsätzlich legitimer Einschätzungsspielraum zugestanden werden. Diese Hoheit des Parlaments über seine eigene institutionelle Fortentwicklung ist der materielle Kern der parlamentarischen Geschäftsordnungsautonomie.¹¹²

2.4 Verfassungsmäßigkeit einer möglichen Veränderung des proportionalen Vorschlagsrechts

Daraus ergibt sich nicht nur, dass die bisherige Regelung des Art. 2 Abs. 1 PKGG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist, sondern auch, dass der Landtag auf das proportionale Vorschlagsrecht auch verzichten dürfte. Sowohl im Bund als auch in den Ländern hat sich bis zur Konstitutionalisierung dieser Erregenschaft durch Art. 45d GG und seine Parallelvorschriften die Kontrolle der Nachrichtendienste durch Sondergremien *unterhalb* der Verfassungsebene entwickelt. Solange daher eine bestimmte Form der parlamentarischen Kontrolle des Nachrichtendienstes – wie in Bayern – verfassungsrechtlich nicht vorgegeben ist, steht deren institutionelle Gestalt im Ermessen des Gesetzgebers. Die Verknüpfung von proportionalem Vorschlagsrecht und Mehrheitswahl ist deswegen nur *eine* mögliche Regelung des Zugangs zur Mitgliedschaft im PKG.

Denkbar wäre etwa eine Streichung des Art. 2 Abs. 1 S. 3 PKGG, was die Angleichung an die Rechtslage in Rheinland-Pfalz und Hessen bedeuten würde. Die Kandidatur für das durch Mehrheitswahl besetzte PKG wäre dann den allgemeinen politischen Spielregeln parlamentarischer Personalauswahl überlassen. Würde die Regierungsmehrheit auf der Basis einer solchen Regelung das PKG bei ansonsten unveränderter Organisation des Gremiums vollständig für sich beanspruchen, so wäre die Opposition gleichfalls nicht schutzlos gestellt, entnimmt doch die überwiegende Auffassung in der Rechtsprechung der Garantie des freien Mandats das objektivrechtliche Gebot der angemessenen Beteiligung der parlamentarischen Opposition.¹¹³

Selbst dieses Gebot ist aber – schon wegen der Begründung aus dem freien Mandat – an die spezifisch parlamentarische Form der Kontrolle des Verfassungsschutzes durch ein ausschussähnliches, im organisatorischen Bereich des Parlaments angesiedeltes Gremium gebunden. Entschlüsse sich die Landtagsmehrheit zu einer Form der Kontrolle durch eine vom Parlament zwar gewählte, aber

112 Florian Meinel, Selbstorganisation des parlamentarischen Regierungssystems, 2019, S. 119 ff.

113 Siehe dazu sogleich unter 3.1.

personell, organisatorisch und funktional selbständige Kontrollinstitution, so wäre das zwar im Sinne einer möglichst umfassenden parlamentarischen Kontrolle des Verfassungsschutzes rechtspolitisch vielleicht nicht zu begrüßen, läge aber jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 13 Abs. 6 S. 3 GG innerhalb der Befugnisse des Gesetzgebers.

2.5 Zwischenergebnis zu 2.

Nach alledem kann festgehalten werden, dass die Mehrheitsregel des Art. 2 Abs. 1 PKGG verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, da das PKGG nicht zwingend dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit entsprechen muss. Die Gründe, die sich für das Mehrheitsprinzip angeben lassen, beschränken sich auch nicht auf die funktionalen Gesichtspunkte des Geheimschutzes und der allgemeinen Funktionsfähigkeit. Auch der Gesichtspunkt der Vorsorge der Mehrheit gegen das Obstruktionspotenzial von Oppositionsparteien einer Anti-System-Opposition ist ein grundsätzlich legitimer verfassungsrechtlicher Belang. Diese Gründe erhalten dadurch erhebliches Gewicht, dass sie die gemeinsame Auffassung und übereinstimmende Staatspraxis fast aller deutschen Parlamente darstellen, und zwar ganz unabhängig von den jeweiligen Mehrheitsverhältnissen und regierenden Koalitionen.

3 Vereinbarung der Anwendung von Art. 2 Abs. 1 PKGG durch den Bayerischen Landtag der 18. Wahlperiode mit Art. 13 Abs. 2, 16a BV

Nicht nur die Regelung des Art. 2 Abs. 1 PKGG selbst, sondern auch ihre Handhabung durch den Bayerischen Landtag der 18. Wahlperiode ist mit Gesetz und Verfassung (insbes. Art. 13 Abs. 2, 16a BV) vereinbar. Was zunächst die Vereinbarkeit des parlamentarischen Verfahrens mit dem PKGG angeht, so leidet diese keinen Zweifel, nachdem der AfD ihr gesetzliches Vorschlagsrecht zugestanden und über diese Vorschläge jeweils in Übereinstimmung mit den Regelungen der Geschäftsordnung und in Übereinstimmung mit den für alle parlamentarischen Wahlen geltenden Grundsätzen auch ohne Aussprache abgestimmt wurde. Im Abstimmungsverhalten des Bayerischen Landtags in den Sitzungen vom 11. Dezember 2018, 5. Juni 2019, 10. Oktober 2019 und 10. Dezember 2019 lag aber auch kein Verfassungsverstoß.

3.1 Kein Verstoß gegen das objektivrechtliche Gebot der angemessenen Beteiligung der Opposition

Alleiniger Maßstab ist dabei das in Teilen der Literatur angenommene objektivrechtliche Prinzip der angemessenen Beteiligung der Opposition an parlamentarischen Kontrollgremien.¹¹⁴ Dieses Prinzip reicht einerseits weniger weit als Spiegelbildlichkeitsprinzip, wäre andererseits aber nicht nur dann verletzt, wenn die Regierungsfractionen sich selbst die parlamentarische Kontrolle der Geheimdienste vorbehalten und der Opposition den Zugang zum Kontrollgremium überhaupt verschlossen,¹¹⁵ sondern auch, wenn die Mehrheit in missbräuchlicher Weise die Minderheit aus dem PKG fernhält.¹¹⁶

3.1.1 Keine strukturelle Unterrepräsentation

Die Besetzung des PKG beruht im gegenwärtigen Bayerischen Landtag nicht auf einer strukturellen Unterrepräsentation der Opposition. Von den sieben Sitzen

114 *Gerrit Hornung*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), *Parlamentsrecht*, 2016, § 30 Rdnr. 13.

115 *Veith Mehde*, in: BeckOK, Art. 45d Rdnr. 14.3 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf BayVerfGH, NVwZ 2002, 1372 (1374); *Gerrit Hornung*, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), *Parlamentsrecht*, 2016, § 30 Rdnr. 13; *Robert Uerpmann-Witzack*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Bd. II, 6. Aufl. 2012, Art. 45d Rdnr. 3; *Veith Mehde*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 45d Rdnr. 14.2; *Bertold Huber*, in: Schenke/Graulich/Ruthig/Huber (Hrsg.), *Sicherheitsrecht des Bundes*, 2. Aufl. 2018, Teil P Rdnr. 8.

116 So schon BVerfGE 70, 324 (365).

im Gremium nimmt die CSU nach dem gesetzlich vorgeschrieben Zählverfahren drei, die SPD, die Grünen und die FW je einen ein. Daraus ergibt sich aber keine missbräuchliche Unterrepräsentation der Opposition. Das Kriterium einer Unterrepräsentation können allemal nur die Mehrheitsverhältnisse im Gremium sein. Zwar sind die Oppositionsparteien derzeit mit nur zwei Mitgliedern im Kontrollgremium vertreten. Eine Unterrepräsentation entstünde daraus aber allenfalls dann, wenn die Mehrheitsfraktionen (CSU/FW) den siebten Sitz für sich selbst und damit mehr beanspruchen würden als ihnen nach einer quotalen Verteilung der Sitze zustünde, statt ihn entweder einer anderen Oppositionsfraktion zu überlassen oder – wie geschehen – vakant zu lassen.

Da das Kontrollgremium anders als ein gerichtlicher Spruchkörper keine Mehrheitsentscheidungen trifft, kann auch der Einwand nicht vorschriftsmäßiger Besetzung nicht erhoben werden. Daher stellt die Vakanz kein mit dem Anwendungsbereich der Garantie des gesetzlichen Richters vergleichbares Problem dar: „Wenn dann infolge der fehlenden Bereitschaft zu einer Nachnominierung eine Position, auf deren Besetzung eine Fraktion einen Anspruch hat, vorübergehend oder sogar dauerhaft unbesetzt bleibt, ist das von Verfassungen wegen hinzunehmen.“¹¹⁷ Zudem gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitsfähigkeit eines Gremiums, das mit sechs statt der vorgesehenen sieben Mitglieder besetzt ist, strukturell gefährdet wäre. Auch im Thüringer Landtag war während der 4. Wahlperiode (2004–2009) das Parlamentarische Kontrollgremium nur in einer Besetzung von vier statt der gesetzlich vorgesehenen fünf Mitglieder konstituiert, was seinerzeit innerparlamentarisch akzeptiert wurde.¹¹⁸ Ähnliches gilt für den Landtag des Landes Brandenburg.

3.1.2 Keine unangemessene Benachteiligung durch die Mehrheitsregeln des PKG

Keine Benachteiligung der Opposition ergibt sich auch aus einer durch die Nichtwahl etwa bewirkten Veränderung der Mehrheitsverhältnisse im PKG. Die Frage, ob die tatsächliche (sechs) oder aber die gesetzliche Mitgliederzahl (sieben) die richtige Bezugsgröße für Entscheidungen des PKG mit einfacher oder qualifizier-

117 So mit Recht *Heiko Sauer*, „Den wähle ich nicht!“ Mandatsfreiheit und Parlamentsorganisation im Streit um die Bekleidung parlamentarischer Positionen durch Abgeordnete der AfD-Bundestagsfraktion, *Verfassungsblog* v. 7.2.2018, <https://verfassungsblog.de/den-waehle-ich-nicht/>.

118 *Thüringer Landtag, Wissenschaftlicher Dienst*, Gutachterliche Stellungnahme zu Rechtsfragen betreffend die Wahl, Konstituierung und Zusammensetzung der Parlamentarischen Kontrollkommission, 19.6.2020, S. 4.

ter Mehrheit bildet, ist nämlich für die Beurteilung der institutionellen Stellung der Opposition nicht entscheidend.

3.1.2.1 Keine Auswirkung auf die Mehrheitsverhältnisse im Regelfall

Dies gilt für den *Regelfall* der Aktenvorlage- und Datenvorlage-, Zutritts- und Befragungsbefugnisse des PKG (Art. 5 PKGG) schon deswegen, weil es insofern mit einfacher Stimmenmehrheit entscheidet. Dies ergibt sich mangels einer entsprechenden Regelung im PKGG aus §§ 37 S. 2, 169 Abs. 6 BayLTGeschO. Für diesen Regelfall und damit für das Tagesgeschäft des PKG ändern sich die Stimmenverhältnisse durch die Nichtwahl damit überhaupt nicht zu Lasten der Opposition. Zur Erreichung einer Mehrheit sind bei sechs ebenso wie bei sieben Mitgliedern vier Stimmen erforderlich, da nach § 169 Abs. 6 i.V.m. § 37 S. 2 BayLTGeschO Stimmengleichheit eine Frage verneint. Schon deswegen steht die Opposition insofern nicht schlechter als sie nach der Wahl eines siebten Mitglieds stünde.

3.1.2.2 Außergewöhnliche Befugnisse (Art. 7 Abs. 1 und 2 PKGG)

Etwas anderes gilt aber auch nicht für die außergewöhnlichen Befugnisse des PKG, die – wie die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten, die Berichterstattung an den Landtag (Art. 7 Abs. 1 und 2 PKGG) oder die Aufhebung von VS-Klassifikationen (Art. 9 Abs. 2 S. 1 PKGG) – nur mit einer Zweidrittelmehrheit ausgeübt werden können. Institutionelle Praxis gibt es hierzu nicht, denn von diesen Befugnissen hat das PKG weder in der gegenwärtigen noch in einer vergangenen Wahlperiode des Landtags überhaupt je Gebrauch gemacht und sich dementsprechend auch nicht an eine bestimmte Auslegung der Mehrheitsregel gebunden.

Hier unterscheidet sich allerdings die zur Erreichung der qualifizierten Mehrheit erforderlichen Stimmenanzahl arithmetisch je nachdem, ob man auf die tatsächliche (dann: vier) oder die gesetzliche (dann: fünf) Mitgliederzahl abstellt. Für die zuletzt genannte Auffassung könnte sprechen, dass der Gesetzgeber die Mitgliederzahl – anders als etwa der Geschäftsordnungsgeber bei den Ausschüssen – ausdrücklich auf sieben und damit indirekt auch bestimmte Mehrheitsschwellen festgelegt hat. Auch besteht insofern ein gravierender Unterschied gegenüber den Ausschüssen, bei denen sich die Mehrheit in der parlamentarischen Praxis regelmäßig nach der tatsächlichen Mitgliederzahl errechnet, denn in die Aus-

schüsse werden die Mitglieder von den Fraktionen entsandt und nicht gewählt. Die Fraktionen haben es darum in diesen Fällen selbst in der Hand, durch die Wahrnehmung ihres Entsendungsrechts die Mehrheitsverhältnisse in ihrem Sinne zu verbessern.

Auch für die entgegengesetzte Auffassung, wonach sich die einfache und qualifizierte Mehrheit nach der tatsächlichen Zahl der Mitglieder berechnen würde, spricht aber einiges, insbesondere der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften. Denn diese sprechen einerseits nicht wie beispielsweise Art. 5 Abs. 1 S. 2; Art. 12 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 3 BayUAG von den „anwesenden Mitgliedern“, andererseits nicht wie etliche Vorschriften der Verfassung von den „gesetzlichen Mitgliedern“ (vgl. Art. 18 Abs. 1; 48 Abs. 2 S. 2; 61 Abs. 4 S. 1 BV). Dies lässt den Gegenschluss zu, dass im Verzicht auf eine spezifischere Bezeichnung auf die *jeweilige* Mitgliederzahl abzustellen ist.

Der Unterschied führt aber nicht zu einer objektiv unangemessenen und darum verfassungswidrigen Beteiligung der Opposition. Denn das Zweidrittel Erfordernis bewirkt noch stärker als das normale Mehrheitsquorum, dass die Opposition solche Befugnisse nie ohne Zustimmung des Regierungslagers ausüben kann, sondern stets auf eine geschlossene Mitwirkung der von den Regierungsfraktionen entsandten Mitglieder angewiesen ist. Daran ändert sich durch die Nichtwahl nichts. Vielmehr kann auf Basis beider möglichen Auslegungen der Art. 7 und 9 PKGG ein Mitglied die Ausübung der außerordentlichen Befugnisse regelmäßig dann erreichen, wenn es die Zustimmung des Regierungslagers hierzu zu gewinnen vermag. Im Übrigen sind die Mitglieder des PKG einander ungeachtet ihrer regierungstragenden oder oppositionellen Rolle in jeder Hinsicht gleichgestellt. Es ist daher eine nicht von vornherein absehbare Frage der Dynamiken politischer Mehrheitsbildung, zu wessen Gunsten sich eine Herabsetzung der zur Erreichung einer qualifizierten Mehrheit erforderlichen Stimmenzahl im Einzelfall auswirken würde. Dies gilt im Bayerischen Landtag der 18. Wahlperiode zumal deswegen, weil die Opposition in sich politisch gespalten ist und nach aller Wahrscheinlichkeit nicht zusammen gegen die Regierungsmehrheit stimmen wird, weshalb der Wegfall des siebten Sitzes den verbliebenen Oppositionssitzen in Bezug auf die qualifizierten Mehrheitserfordernisse sogar ein höheres relatives Gewicht verleiht.

3.2 Pflicht zur Begründung der Nichtwahl

Es fragt sich, ob die Landtagsmehrheit verpflichtet gewesen wäre, die Unterlassung der Wahl der drei von der AfD vorgeschlagenen Abgeordneten besser zu

begründen als sie es getan hat. Insbesondere *Christoph Schönberger* und *Sophie Schönberger* haben jüngst argumentiert, die grundsätzlich zulässige Mehrheitswahl stelle den Bundestag auch in Bezug auf das PKG nicht von der Pflicht zur proportionalen Besetzung frei. Anderenfalls könne sich der Bundestag nämlich durch die Ersetzung der Entsendung durch die Mehrheitswahl auch bei den Fachausschüssen eine majoritäre Kontrolle über die Zusammensetzung vorbehalten.¹¹⁹ Die gesetzlich vorgesehene Mehrheitswahl und die verfassungsrechtlich geforderte Spiegelbildlichkeit seien daher „nicht unmittelbar miteinander vereinbar“¹²⁰. Folglich müsse der Bundestag

„im Vorfeld der jeweiligen Mehrheitswahl durch geeignete Verfahrensschritte sicherstellen, dass die Einzelwahl der Mitglieder im Ergebnis zu einer Zusammensetzung des PKG führt, die der jeweiligen Stärke der Fraktionen entspricht. Wenn dadurch die freie Wahlentscheidung der Abgeordneten im Ergebnis eingeschränkt wird, begrenzt hier der verfassungsrechtliche Grundsatz der Spiegelbildlichkeit verfassungsimmanent das freie Mandat aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG.“¹²¹

Zwar sei die Parlamentsmehrheit „in den Grenzen des Missbrauchsverbots frei, aus ihrer Sicht ungeeignete Kandidaten abzulehnen“, dürfe aber nicht „alle Mitglieder einer bestimmten Bundestagsfraktion etwa im Hinblick auf den Geheimnisschutz pauschal als nicht vertrauenswürdig [ansetzen] und deshalb kategorisch deren Wahl in das PKG [...] verweigern“, solange sie nicht erfolgreich einen Parteiverbotsantrag nach Art. 21 Abs. 3 GG gestellt hat.¹²²

Eine Verpflichtung der Mehrheit, bestimmte Kandidaten in das PKG zu wählen, erschiene allerdings schon deswegen problematisch, weil sie sich kaum durchsetzen ließe. Eine Mehrheit, die in geheimer Abstimmung entscheidet, lässt sich verfassungsrechtlich kaum zu einer Pflichtwahl verdonnern. So liefe diese Verpflichtung am Ende doch auf ein Entsenderecht der Fraktion mit Zwischenschaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit hinaus. Davon abgesehen erweist sich die Begründungspflicht bei näherer Betrachtung lediglich als Ausdruck eines allgemeinen Missbrauchsverbots, dessen Grenzen im konkreten Fall jedenfalls eingehalten sind.

119 *Christoph Schönberger/Sophie Schönberger*, Die AfD im Bundestag, JZ 2018, 109.

120 Ebd.

121 Ebd.

122 Ebd.

3.2.1 Grundsätzlich keine Begründungspflicht parlamentarischer Mehrheiten

Begründungspflichten parlamentarischer Mehrheiten können aus systematischen Gründen nur mit äußerster Zurückhaltung angenommen und müssen dann äußerst restriktiv gehandhabt werden. Das demokratische Mehrheitsprinzip¹²³ beruht auf dem Gedanken, dass Entscheidungen der Mehrheit – anders als die einer Behörde oder die eines Gerichts – nicht durch die für sie sprechenden Gründe, sondern durch die in demokratischer Wahl auf Zeit errungene Mehrheit selbst legitimiert sind.¹²⁴

Speziell für das parlamentarische Verfahren jenseits der Gesetzgebung, zu dem auch parlamentarische Wahlen gehören, folgt dies daraus, dass die Mehrheit als formales Prinzip der Aggregation der meisten Stimmen auch dann die Mehrheit bleibt, wenn die sie bildenden Parteien zwar dasselbe wollen, aber aus je unterschiedlichen Gründen. In einem solchen Fall, der in der parlamentarischen Praxis keineswegs selten ist, ist es der Mehrheit logisch unmöglich, für ihre Position eine Begründung zu geben, die darum aber nicht falsch, rechtswidrig oder unbegründbar sein muss. Es mag nämlich beispielsweise sein, dass ein Teil der Mehrheit der Nein-Stimmen ein von einer Fraktion vorgeschlagenes Mitglied nicht wählt, weil er an seiner statt lieber ein anderes sähe, ein anderer Teil dasselbe tut, weil er die Fraktion grundsätzlich ablehnt und ein dritter Teil mit dem Ziel prinzipieller Obstruktion der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste überhaupt. Zudem kann eine vollständige und zutreffende Begründung schon deswegen nicht verlangt werden, weil das freie Mandat (Art. 13 Abs. 2 S. 2 BV) solche Begründungspflichten grundsätzlich ausschließt: Wer nur seinem Gewissen verpflichtet ist, hat nur sich selbst, nicht aber Dritten Rechenschaft abzulegen.

Dies gilt erst recht bei parlamentarischen Wahlen. Die Zustimmung zu oder die Ablehnung von bestimmten Personen ist eine Entscheidung, die sich von vornherein nicht abschließend rationalisieren lässt, jedenfalls nicht in gleichem Maße wie die Haltung zu einem Gesetzentwurf oder einer anderen Beschlussvorlage. Dies ist nicht nur eine allgemeine entscheidungstheoretische Überlegung, sondern ein anerkannter Grundsatz des parlamentarischen Verfahrens im Bayerischen Landtag

123 Grundsätzlich *Horst Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 20 (Demokratie), Rdnr. 67 ff.

124 Hierzu insbesondere *Christian Waldhoff*, „Der Gesetzgeber schuldet nichts als das Gesetz“: Zu alten und neuen Begründungspflichten des parlamentarischen Gesetzgebers, in: Otto Depenheuer/Markus Heintzen/Matthias Jestaedt/Peter Axer (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, 2007, S. 325–343.

und darüber hinaus. Parlamentarische Wahlen finden nach ständiger Übung im Unterschied zu Gesetzesbeschlüssen in aller Regel ohne Aussprache und geheim statt. Dies gilt nicht nur für die Wahlen zum PKG und zu anderen parlamentarischen Gremien, sondern auch etwa für die Wahl der Landtagspräsidentin und der Stellvertreter. Dementsprechend finden diese Wahlen auch geheim statt (vgl. § 42 BayLTGeschO).

Das Parlamentsrecht erkennt auf diese Weise an, dass eine Personaldebatte in solchen Fällen nicht zur Verbesserung der Entscheidung beiträgt, sondern Personen eher beschädigt. Davon gibt es nur eine Ausnahme. Anders als der Bundeskanzler nach Art. 63 GG wird der Bayerische Ministerpräsident in der Staatspraxis zu Art. 44 Abs. 1 BV mit Aussprache gewählt. Diese Ausnahme bestätigt freilich die Regeln. Denn im Fall der Wahl des Regierungschefs dient die Aussprache zur Klärung der parlamentarischen Vertrauensbasis seiner persönlichen Amtsführung nach der Verfassung (Art. 44 Abs. 3 S. 2 BV), was mit der Aufgabe der Mitglieder des PKG von vornherein nicht zu vergleichen ist.

3.2.2 Allenfalls Beschränkung auf Missbrauchs- und Willkürverbot

Aus diesen Überlegungen folgt, dass Begründungspflichten einer parlamentarischen Mehrheit eine seltene Ausnahme bleiben und sehr einschränkend gehandhabt werden müssen. Es muss überragende Gründe für die Annahme einer solchen Begründungspflicht geben. Ein strukturell paralleles Beispiel aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist etwa die Begründungspflicht der Mehrheit eines Untersuchungsausschusses bei der Ablehnung von Beweisansträgen der Untersuchungsminderheit. In solchen Fällen hat die Mehrheit „die Ablehnung eines von der Ausschussminderheit gestellten Beweisantrags entsprechend nachvollziehbar zu begründen“¹²⁵. Der Sinn dieser Begründungspflicht besteht nämlich nicht darin, alle Gründe für die Versagung lückenlos zu dokumentieren, sondern der Mehrheit den *Missbrauch ihrer Entscheidungshoheit abzuschneiden*: „Die Ablehnung eines Beweisantrags der qualifizierten Minderheit durch die Mehrheit darf *nicht allein* auf das Mehrheitsprinzip des Art. 42 Abs. 2 GG gestützt sein; sie bedarf der Begründung.“¹²⁶

Nicht anders ist es hier auch: Zweck des Begründungserfordernisses kann es allenfalls sein, dass die Mehrheitsstellung nicht dazu eingesetzt wird, sich Zumu-

125 BVerfGE 105, 197 (222, 225).

126 BVerfGE 105, 197 (222, 225) – Hervorhebung nicht im Original.

tungen der Auseinandersetzung mit der Minderheit durch offen willkürliche oder bewusst diskriminierende Differenzierungen bei der Ausgestaltung der Besetzung der Gremien zu entziehen,¹²⁷ und zwar einfach durch die Ausnutzung der Mehrheitsstellung.

Dieser Verdacht liegt allerdings insbesondere dann nahe, wenn es nicht *eine*, sondern *die* Mehrheit, also die regierende Mehrheit ist, die sich gegen die Opposition durchsetzt. Je höher dagegen der innerparlamentarische Konsens über eine Besetzungsentscheidung auch jenseits des Regierungslagers ist, desto geringer dürften die an die Begründung zu stellenden Anforderungen sein, da eine sehr breite und nicht durch die Regierungsräson zusammengebundene Mehrheit regelmäßig nicht in parteilicher Willkür handeln wird. Der willkürlichen Diskriminierung einer Oppositionspartei werden die anderen Oppositionsparteien regelmäßig schon aus handfesten Eigeninteressen entgegenreten. Die Begründungsforderung ist in einer solchen Konstellation sozusagen prozeduralisiert.

So kann es auch im Fall der Anwendung des Art. 2 Abs. 1 PKGG durch den gegenwärtigen Bayerischen Landtag nicht unbeachtet bleiben, dass die Ablehnung der von der AfD-Fraktion vorgeschlagenen Kandidaten keineswegs allein der Auffassung der Regierungsfraktionen entsprach. Es ist gerade nicht so, dass die regierende Mehrheit sich mit Hilfe der Ablehnung des Kandidaten einer Fraktion der Kontrolle „ihrer“ Regierung durch eine bestimmte Oppositionspartei entziehen wollte. Insofern unterscheidet sich die jetzige Situation auch von der politischen Konstellation in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1986. Damals beruhte der Ausschluss der Grünen von der Beratung der Haushalte der Geheimdienste nämlich auf einem Antrag der Regierungsmehrheit aus CDU/CSU und FDP, den diese gegen die Stimmen der oppositionellen SPD und Grünen annahm.¹²⁸

3.2.3 Hilfsweise: Erfüllung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gegebene Begründung

Selbst wenn man annimmt, dass die Mehrheit ihre Ablehnung im Sinne einer vollen Darlegung ihrer politischen Erwägungen zu begründen hat, so wäre jedenfalls

127 Erik Hansalek, Die parlamentarische Kontrolle der Bundesregierung im Bereich der Nachrichtendienste, 2006, S. 263.

128 BVerfG 70, 324 (331). SPD und Grüne hatten einen Antrag mit dem Ziel eingebracht, dass alle vier Fraktionen mit je einem Sitz in dem Gremium vertreten sein sollten.

die Ablehnung von Abgeordneten der AfD-Fraktion im Bayerischen Landtag nicht willkürlich.

Es ließe sich zwar argumentieren, dass die gegebenen Begründungen nicht genau genug auf die jeweils zur Wahl gestellten Personen bezogen waren. So hätte man sich vorstellen können, dass die Mehrheit ihre Auffassung noch präziser mit Äußerungen oder der innerparlamentarischen oder außerparlamentarischen Tätigkeit der Kandidaten begründet oder mit den Informationsflüssen innerhalb der AfD-Fraktion. Auf letztere kommt es nicht zuletzt deswegen an, weil die Frage, ob sich die Mehrheit auf die Vertraulichkeit der im PKG offenbarten Informationen maßgeblich davon abhängig ist, welchem Offenbarungsdruck die gewählten Mitglieder in ihrer Fraktion insoweit ausgesetzt sind und welche Rolle dabei Personen spielen, bei denen weitere Gründe für die Verweigerung des Vertrauens der Mehrheit vorliegen. Diese Begründung hätte aber notwendig prognostischen Charakter gehabt, weil bei einer neu in den Landtag eingezogenen Fraktion eine auf Erfahrungen gestützte Beurteilung gar nicht möglich ist.

Sofern möglich, hat die Mehrheit des Landtags ihre Bedenken gegen die Wahl der von der AfD vorgeschlagenen Abgeordneten offen, konsistent und unter Mitteilung ihrer maßgeblichen Einschätzungen kommuniziert. Sie hat sich insbesondere auf die Beobachtung von Teilen der Fraktion durch das Bayerische Landesamt für Verfassungsschutz bezogen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zwar strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen unterliegt, aber nicht schlechthin unerlaubt ist,¹²⁹ und die im Fall der Mitglieder der AfD-Fraktion im Bayerischen Landtag nur wegen der Mandatstätigkeit eingestellt wurde. Zum anderen gehört eine nennenswerte Zahl von Mitgliedern der Fraktion zum Umfeld der AfD-Teilorganisation namens „Der Flügel“, der vom Bundesamt für Verfassungsschutz als gesichert rechtsextremistische Bewegung eingestuft und beobachtet wird.¹³⁰ Über diese Gründe und das Für und Wider der AfD-Mitgliedschaft im PKG ist in den übrigen Fraktionen ausführlich und kontrovers diskutiert worden.¹³¹

Diese Gründe wurden der AfD-Fraktion auch im parlamentarischen Verfahren mitgeteilt, und zwar namentlich in zwei Sitzungen des Ausschusses für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Integration.

¹²⁹ BVerfGE 134, 141.

¹³⁰ www.verfassungsschutz.de/de/oeffentlichkeitsarbeit/presse/pm-20200312-bfv-stuft-afd-teilorganisation-der-fluegel-als-gesichert-rechtsextremistische-bestrebung-ein.

¹³¹ Siehe etwa: Größler, enger, schriller, in: Süddeutsche Zeitung v. 19.9.2018, S. 29; Störer im Kuratorium, in: Süddeutsche Zeitung v. 23.10.2018, S. R13.

Am 14. November 2019 teilte der Abg. Schmid auf den Wahlprüfungsantrag der AfD-Fraktion hin mit, die Mehrheit der Abgeordneten sei dem Vorschlag der AfD nicht gefolgt, da sie keinen Vertreter in das Parlamentarische Kontrollgremium entsenden wolle, der von Haus aus der Meinung sei, dass dieses Gremium instrumentalisiert werde und lediglich an der Bekämpfung demokratischer Institutionen interessiert sei.¹³²

In ähnlicher Weise hat der Abg. Hagen (FDP) in der Sitzung vom 26. Juni 2019 auf eine Beschwerde der AfD hin ausgeführt, die Nichtwahl der von der AfD vorgeschlagenen Kandidaten beruhe auf dem freien Mandat. Ein Fraktionsmitglied der AfD habe sich am Vortag dem Gedenken an einen ermordeten Repräsentanten des Staates demonstrativ verweigert, was man so deuten könne, dass dieser sich mit den Mördern gemein machen wolle. Aus der AfD-Fraktion seien nur halbherzige Distanzierungen gekommen, verbunden mit dem Vorwurf an die Landtagspräsidentin, hier werde ein Mord instrumentalisiert. Das PKG habe aber die Aufsicht über den Verfassungsschutz. Dorthin könne man keine Leute entsenden, bei denen der berechnete Verdacht bestehe, mit der Verfassung auf Kriegsfuß zu stehen.¹³³

132 Ausschuss für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Integration, Sitzung v. 14.11.2019, Protokoll.

133 Ausschuss für Verfassung, Recht, Parlamentsfragen und Integration, Sitzung v. 27.6.2019, Protokoll, S. 2.

4 Zusammenfassung

Es hat sich gezeigt, dass für die Beurteilung der Mehrheitswahl zu parlamentarischen Kontrollgremien kein einheitlicher verfassungsrechtlicher Maßstab in Bund und Ländern existiert. Vielmehr bestehen insoweit gewichtige landesverfassungsrechtliche Unterschiede, da einige Länder, nicht aber Bayern verfassungsrechtliche Regelungen über diese Institutionen getroffen haben. Die Regelung der Wahl und Organisation des PKG in Bayern unterscheidet sich auf der Ebene von Verfassung und Gesetz von der Regelung im Bund und in anderen Ländern somit zum einen durch das Fehlen einer verfassungsrechtlichen Einrichtungsgarantie, zum anderen aber auch durch das Fehlen einer Sitzgarantie zugunsten der Opposition. Vielmehr sind proportionales Vorschlags- und majoritäres Wahlrecht gleichrangig nebeneinandergestellt. Da weitergehende Regelungen fehlen, muss sich Art. 2 Abs. 1 PKGG neben Art. 13 Abs. 2 und 16a BV lediglich an Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG messen lassen. Der daraus abgeleitete Grundsatz der spiegelbildlichen Besetzung parlamentarischer Ausschüsse und Gremien ist kein fester, sondern ein gleitender Maßstab, der je nach der Art der von den Untergliederungen wahrgenommenen Aufgabe, ihrer Organisation und ihrem Zuschnitt strenger oder weniger streng sein kann. Besonders streng ist er vor allem bei der Wahrnehmung von Entscheidungszuständigkeiten durch Ausschüsse anstelle des Plenums. Dagegen gilt der Grundsatz unter anderem bei der Besetzung von Arbeitsgruppen des Vermittlungsausschusses oder bei Ausschussvorsitzen nicht in vergleichbarer Weise.

Bei der Beurteilung der Reichweite des verfassungsrechtlichen Minderheitenschutzes im PKG ist zu berücksichtigen, dass dieses keine parlamentarische Kontrolle gegenüber der parlamentarisch verantwortlichen Staatsregierung im verfassungsrechtlichen Sinne ausübt, sondern dieser Kontrolle auf einfachgesetzlicher Ebene etwas hinzufügt. Dem entspricht es, dass das Mehrheitserfordernis für die Wahl zum PKG in der Verfassungsrechtsprechung – im Gegensatz zur Entsendung in Fachausschüsse – als solches durchweg als unbedenklich erachtet und anerkanntermaßen mit der Vertrauensstellung seiner Mitglieder gegenüber dem Plenum sowie mit den Erfordernissen des Geheimschutzes in einer hochgradig sensiblen Materie gerechtfertigt wird. Das Mehrheitserfordernis dient zugleich dazu, der parlamentarischen Mehrheit eine Missbrauchskontrolle zu ermöglichen. Es ist daher zugleich als institutionelle Sicherung wehrhafter Demokratie zu verstehen. Dies gilt zumal auf Landesebene, wo sich die parlamentarische Mehrheit einer verfassungsfeindlichen Partei nicht auf andere Weise erwehren kann. Mangels verfassungsrechtlicher Notwendigkeit steht das proportionale Vorschlagsrecht des Art. 2 Abs. 1 S. 3 PKGG deswegen auch zur Disposition des

einfachen Gesetzgebers. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob Art. 13 Abs. 2 BV ein objektivrechtliches Gebot der angemessenen Beteiligung der parlamentarischen Opposition zu entnehmen ist.

Parlamentarische Mehrheiten, die einen von einer Fraktion für das PKG vorgeschlagenen Kandidaten nicht wählen, unterliegen grundsätzlich auch keinen verfassungsrechtlichen, wohl aber in der Regel politischen Begründungspflichten für ihr Abstimmungsverhalten. Derartige Begründungspflichten sind mit dem Demokratieprinzip und der demokratischen Mehrheitsregel nur schwer vereinbar. Sofern solche Begründungspflichten ausnahmsweise angenommen werden, müssen sie äußerst restriktiv interpretiert werden und gehen in dieser restriktiven Form kaum über das allgemeine Missbrauchs- und Willkürverbot hinaus.

Herausgeber
Bayerischer Landtag
Maximilianeum
Max-Planck-Straße 1
81675 München
Postanschrift:
Bayerischer Landtag
81627 München
Telefon +49 89 4126-0
Fax +49 89 4126-1392
landtag@bayern.landtag.de
www.bayern.landtag.de