

WISS. MITARBEITER TASSILO DU MESNIL DE ROCHEMONT UND WISS. MITARBEITER MICHAEL WOLFGANG MÜLLER, LL. M. (CAMBRIDGE)*

Die Rechtsstellung der Bundestagsabgeordneten

Teil 1: Fälle zum freien Mandat

I. Fall 1: Der Abgeordnete und seine Fraktion

Im Bundestag soll über ein Gesetz abgestimmt werden, nach dem die „Pille danach“, ein hormonell wirksames Präparat zur Empfängnisverhütung, künftig rezeptfrei in Apotheken erhältlich sein soll. Die Fraktion F fordert ihren Abgeordneten A explizit auf, für das Gesetz zu stimmen, da dieser in der Vergangenheit schon mehrfach nicht „im Sinne“ der Fraktion abgestimmt habe. A äußert Bedenken; zum einen habe er gehört, dass bei Einnahme des Medikaments Nebenwirkungen auftreten könnten. Zum anderen ist er der Meinung, dass eine verantwortungsvolle Entscheidung über den Einsatz eines postkoitalen Verhütungsmittels eine ärztliche Beratung erfordere; diese könne lediglich durch eine Rezeptpflicht sichergestellt werden. Die Fraktion F macht ihm daraufhin klar, dass sie und A künftig wohl getrennte Wege gingen, falls er gegen das Gesetz stimme. A beruft sich auf die Freiheit seines Mandates aus Art. 38 I 2 GG.¹

A wird angedroht, dass er bei abweichender Abstimmung aus der F-Fraktion ausgeschlossen werde. Grundsätzlich ist eine an ein konkretes (Abstimmungs-)Verhalten geknüpfte Ausschlussandrohung als Fraktionszwang unzulässig.² Jedoch kann ein Fraktionsausschluss bei Fällen schwerer Zuwiderhandlung zulässig sein, insbesondere dann, wenn auch die Voraussetzungen eines Parteiausschlusses nach § 10 IV PartG erfüllt sind. Wegen des Zwecks der Fraktionen, politische Ziele gemeinsam durchzusetzen, wird ihnen das Recht zuerkannt, sich von solchen Mitgliedern zu trennen, die nicht (mehr) mit den Leitlinien der Fraktionen übereinstimmen.³ Da der Abgeordnete A schon mehrfach gegenteilig abgestimmt hat, könnte man die Androhung des Fraktionsausschlusses als letztes Mittel zur Herstellung von Fraktionsdisziplin ansehen. Zu beachten ist aber, dass es sich im vorliegenden Fall um eine Entscheidung mit moralisch-ethischem Bezug handelt. Bei solchen tritt die Fraktionsdisziplin regelmäßig hinter individuellen Gewissensentscheidungen des Abgeordneten zurück.⁴ Das Interesse des Abgeordneten an einer allein seinem Gewissen unterworfenen Entscheidung überwiegt deshalb gegenüber dem Interesse der Fraktion an einer einheitlichen Abstimmung.⁵ Die Androhung war damit unzulässig und verstößt gegen Art. 38 I 2 GG.

II. Fall 2: Kommunikationsbeziehungen von Abgeordneten

Die Abgeordnete B wird durch das Bundesamt für Verfassungsschutz beobachtet. Es werden Informationen über ihre Tätigkeit im Bundestag, in ihrer Partei und über sonstige politische Aktivitäten gesammelt. Die Beobachtungen dienen dazu, in geringfügigem Maße zusätzliche Erkenntnisse über verfassungsfeindliche Bestrebungen innerhalb der P-Partei zu gewinnen, der B angehört. B selbst liefert jedoch keine Anhaltspunkte für verfassungsfeindliches Verhalten. Die Informationsbeschaffung erfolgt dabei nicht heimlich, es werden nur Informationen aus öffentlich zugänglichen Quellen gesammelt und ausgewertet (zB Drucksachen des Bundestags).

B fühlt sich in ihrem Recht auf freie Mandatsausübung aus Art. 38 I 2 GG verletzt.⁶

Als mit der Freiheit des Mandats konkurrierendes Rechtsgut von Verfassungsrang kommt der Schutz der freiheitlichen-demokratischen Grundordnung in Betracht: Das Grundgesetz hat sich, wie in Art. 9 II, 18 und 21 II GG zum Ausdruck kommt, für eine streitbare Demokratie entschieden.⁷ Zwischen diesen beiden Rechtsgütern ist daher eine Abwägung vorzunehmen; die Beobachtung ist dann zulässig, wenn dem Interesse am Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung im konkreten Fall Vorrang vor dem freien Mandat aus Art. 38 I 2 GG einzuräumen ist.⁸

Das Bundesamt für Verfassungsschutz erhofft sich keine grundlegenden Erkenntnisse über B, sondern lediglich Zusatzinformationen in geringem Maße über die Bestrebungen der P-Partei. Anhaltspunkte für verfassungsfeindliches Verhalten der B selbst bestehen gerade nicht. Die Beobachtungen erstrecken sich durch die Auswertung öffentlich zugänglicher Dokumente ausschließlich auf die parlamentarische Arbeit der B. Diese genießt aber, wie durch Art. 46 I GG zum Ausdruck kommt, ein hohes Schutzniveau – Art. 46 I GG schützt den Abgeordneten daher auch gegenüber Maßnahmen der Verfassungsschutzbehörden.⁹ Die „geringfügigen zusätzlichen Erkenntnisse für die Ermittlung eines umfassenden Bildes über die Partei (stehen) außer Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs in das freie Mandat“. B ist in ihrem Recht aus Art. 38 I 2 GG verletzt.

* Die Autoren sind Wiss. Mitarbeiter an der Ludwig-Maximilians-Universität München, der Autor *du Mesnil de Rochemont* am Institut für Politik und Öffentliches Recht, der Autor *Müller* am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Kirchenrecht sowie Deutsches Staats- und Verwaltungsrecht (Prof. Dr. Stefan Koriath). – Die Fälle illustrieren *du Mesnil de Rochemont/Müller*, JuS 2016, 504.

1 Der Fall basiert auf der Änderung der ArzneimittelverschreibungsVO vom 13.3.2015 (BGBl. I 2015, 278), mit der die Rezeptpflicht der „Pille danach“ abgeschafft wurde. Der Fall ist fiktiv, da diese nicht durch Gesetz des Bundestags, sondern durch Änderung der VO durch das Bundesministerium für Gesundheit bewirkt wurde.

2 Klein in *Maunz/Dürig*, GG, 2015, Art. 38 Rn. 215.

3 Klein in *Maunz/Dürig* (o. Fn. 1), Art. 38 Rn. 215; *Trute in v. Münch/Kunig*, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 38 Rn. 90.

4 Bei solchen Entscheidungen sehen die Fraktionen in der Praxis regelmäßig von Abstimmungsvorgaben ab, *Koriath*, StaatsR I, 2. Aufl. 2014, Rn. 413.

5 Vgl. *Sodan/Ziekow*, GK ÖffR, 6. Aufl. 2014, Rn. 23.

6 Nach *BVerfGE* 134, 141 = NVwZ 2013, 1468 (mAnm *Warg*, NVwZ 2014, 36) = JuS 2014, 284 (*Sachs*); s. dazu auch die Klausur von *Holterbus*, JuS 2013, 233.

7 Zum Ganzen *BVerfGE* 134, 141 (179) = NVwZ 2013, 1468 (mAnm *Warg*, NVwZ 2014, 36) = JuS 2014, 284 (*Sachs*); *Holterbus*, JuS 2013, 233 (236).

8 *BVerfGE* 134, 141 (181) = NVwZ 2013, 1468 (mAnm *Warg*, NVwZ 2014, 36) = JuS 2014, 284 (*Sachs*); in einer Klausurprüfung ist diese Abwägung bei der Verhältnismäßigkeit iRd Schranken-Schranken zu prüfen. Art. 38 I 2 GG stellt ein grundrechtsgleiches Recht dar und wird wie ein Grundrecht geprüft; vgl. auch *Holterbus*, JuS 2013, 233 (235 ff.).

9 Die Vorschrift ist nach dem *BVerfG* entspr. ihrem Sinn und Zweck (Sicherung der Arbeits- und Funktionsfähigkeit des Parlaments) weit zu verstehen, *BVerfGE* 134, 141 (183) = NVwZ 2013, 1468 (mAnm *Warg*, NVwZ 2014, 36) = JuS 2014, 284 (*Sachs*), auch zum folgenden Zitat.

III. Fall 3: Mandatspflichten

Die Abgeordnete C ist neben ihrer Funktion als Bundestagsabgeordnete zudem als Rechtsanwältin tätig. Nach einer Verschärfung der gesetzlichen Vorschriften über die Nebeneinnahmen von Bundestagsabgeordneten fordert der Bundestag C auf, die aus dieser Nebentätigkeit erzielten Einkünfte offenzulegen, damit sie veröffentlicht werden können. C weigert sich; sie hält die betreffenden Regelungen für verfassungswidrig, da ihre Nebentätigkeit den Bundestag wie auch die Bevölkerung „nichts angehe“ und eine Offenlegungspflicht ihr Recht aus Art. 38 I 2 GG verletze.¹⁰

C unterliegt der Regelung der §§ 44 a IV 1, 44 b Nr. 2 AbgG iVm § 1 III der Anlage 1 zur GOBT (Verhaltensregeln für Mitglieder des Deutschen Bundestages, VR). Daraus ergibt sich eine Offenlegungspflicht für ihre Einkünfte, sofern diese 1000 Euro im Monat bzw. 10.000 Euro im Jahr übersteigen. Zwar beziehen sich die Offenlegungspflichten nicht unmittelbar auf die parlamentarische Arbeit des Abgeordneten und beeinträchtigen damit das freie Mandat nicht in direkter Weise, jedoch ist nicht auszuschließen, dass diese Pflichten Einfluss darauf nehmen, wie und ob der Abgeordnete sein Mandat ausübt.¹¹ Dies genügt, um eine mögliche Beeinträchtigung von Art. 38 I 2 GG anzunehmen. Es stellt sich daher die Frage, ob diese Regelungen mit Art. 38 I 2 GG vereinbar sind. Die Rechtsgüter von Verfassungsrang, die den Eingriff in Art. 38 I 2 GG möglicherweise zu rechtfertigen vermögen, sind die Repräsentationsfunktion der Abgeordneten und die

Funktionsfähigkeit des Parlaments.¹² Die Offenlegungspflichten dienen der Herstellung von Transparenz im Verhältnis zum Bürger, da so die beruflichen und sonstigen Verpflichtungen des Abgeordneten sichtbar werden und der Wähler ermitteln kann, ob der Abgeordnete unabhängig handelt oder eventuell Interessenkonflikten oder (wirtschaftlichen) Abhängigkeiten unterliegt. Die Offenlegungspflichten sind für die Wahlentscheidung des Bürgers und damit für die Funktionsfähigkeit der Demokratie essenziell. Durch derartige Regelungen wird gesichert, dass die Abgeordneten das Volk als Ganzes unabhängig vertreten können – sie schützen damit das Parlament vor verdeckter Beeinflussung.¹³ Zudem stärkt ein hohes Maß an Transparenz das Vertrauen der Bürger in die Abgeordneten und dient der Funktionsfähigkeit des Parlaments.¹⁴ Auf Grund dieser Bedeutung für die Demokratie genießen die Offenlegungspflichten aus §§ 44 a IV 1, 44 b Nr. 2 AbgG iVm § 1 VR Vorrang gegenüber dem Geheimhaltungsinteresse des Abgeordneten und sind damit verfassungsgemäß. Die Aufforderung des Bundestags verletzt die C daher nicht in ihrem Recht aus Art. 38 I 2 GG.

Hinweis: Dies kann auch anders gesehen werden. Das Urteil des BVerfG erging mit Stimmgleichheit, weshalb wegen § 15 IV 3 BVerfGG ein Verstoß gegen das Grundgesetz nicht festgestellt werden konnte. Vier der acht Richter waren der Ansicht, dass die gerügten, sehr weit reichenden Offenlegungspflichten bzgl. der Einkünfte gerade wegen eines gravierenden Eingriffs und damit einer Verletzung von Art. 38 I 2 GG verfassungswidrig sind.¹⁵

10 Angelehnt an BVerfGE 118, 277 = NJW 2008, 49 = JuS 2007, 1044 (Sachs). Vgl. zu dieser Thematik auch Degenhart, StaatsR I, 30. Aufl. 2014, Rn. 650 ff.; v. Arnim, NVwZ 2007, 1246; van Aaken, Der Staat 2010, 369 (375 ff.).

11 Münkler, Jura 2015, 292 (297 f.).

12 BVerfGE 118, 277 (324) = NJW 2008, 49 = JuS 2007, 1044 (Sachs); Münkler, Jura 2015, 292 (299); Käß, VerwArch 2010, 457 (460).

13 Ipsen, StaatsR I, 27. Aufl. 2015, Rn. 324.

14 Zum Ganzen BVerfGE 118, 277 (353 f.) = NJW 2008, 49 = JuS 2007, 1044 (Sachs); van Aaken, Der Staat 2010, 369 (379).

15 Vgl. zu beiden Positionen auch Weiss, JA 2010, 349 (353 f.), v. Arnim, NVwZ 2007, 1246 (1247); Klein in Maunz/Dürig (o. Fn. 1), Art. 38 Rn. 223 a.