

## Gemeinwohlsicherung im Recht der Politik

### Kritische Beobachtungen zu den Entscheidungen des Parlaments „in eigener Sache“

Arne Pilniok<sup>1</sup>

Mit dem jüngsten Stakkato von verfassungsgerichtlichen Urteilen zur Politikfinanzierung und den Diskussionen um die Wahlrechtsreform ist der Topos der „Entscheidungen in eigener Sache“ wieder in den Fokus gerückt. Als juristische Kategorie sind sie durchaus ambivalent: Gesetze werden auch im Recht der Politik im üblichen Verfahren verabschiedet. Der Bezug auf die „eigene Sache“, die Befangenheitsregeln in der Verwaltung und den Gerichten anklingen lassen, suggeriert aber ein möglicherweise unmoralisches Handeln. Wer in eigener Sache handelt, steht leicht unter Verdacht. Insoweit ist die Charakterisierung als „juristische[r] und politische[r] Kampfbegriff“<sup>2</sup> zutreffend, der ein strukturelles Misstrauen gegen demokratische Entscheidungsverfahren ausdrückt. Zugleich verweist die Formulierung von den „Entscheidungen in eigener Sache“ auf eines der zentralen Probleme im Recht der Politik: Wo strukturelle Kontrolldefizite entstehen können, sind rechtliche und institutionelle Mechanismen zur Sicherung des Gemeinwohls notwendig.

Aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts bestehen solche Defizite in dem Sachbereich, „in dem es an dem regelmäßig korrigierenden Element gegenläufiger politischer Interessen fehlt“<sup>3</sup>. Nur wo genau dies der Fall ist, bleibt auch nach längerer wissenschaftlicher Diskussion unklar und die Konturen der „Entscheidungen in eigener Sache“ unscharf. Im Kern geht es bei der Präzisierung darum, wie weit man in der parteiengepägten Demokratie des Grundgesetzes den Kreis der potenziell kritisch zu beurteilenden Materien zieht. Ist etwa die national festgelegte Sperrklausel im Europawahlrecht eine solche Angelegenheit, obwohl die Mandatsträger im Bundestag davon nicht unmittelbar betroffen sind? Oder bestehen hier ebenenübergreifende Parteiinteressen, die es kleineren Wettbewerbern erschweren, Zugang zu erhalten?<sup>4</sup> Insoweit wäre ein Ansatz zur Schärfung, stärker danach zu differenzieren, inwieweit es um die Sicherung des politischen

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Arne Pilniok ist Professor für Deutsches und Europäisches Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften an der Universität Bielefeld.

<sup>2</sup> Vgl. den Klappentext von Streit, *Entscheidung in eigener Sache*, 2006.

<sup>3</sup> BVerfG, Urteil vom 24.01.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 127, [https://www.bverfg.de/e/fs20230124\\_2\\_bvf000218.html](https://www.bverfg.de/e/fs20230124_2_bvf000218.html).

<sup>4</sup> Vgl. BVerfGE 135, 259 mit dem Sondervotum Müller.

Wettbewerbs im Parteien-, Parlaments- und Wahlrecht geht oder „nur“ um andere Belange wie die Ressourcenausstattung – auch wenn Überschneidungen insoweit natürlich bestehen, wie das Beispiel der Finanzierung der parteinahen Stiftungen zeigt.

Eine schlichte Annahme, dass die Fraktionen im Parlament gleichsam naturgemäß kollusiv zusammen- und gegen das Gemeinwohl arbeiten, ist theoretisch wie praktisch problematisch – schon, weil das Gemeinwohl bekanntlich erst im Prozess konkretisiert und hergestellt wird. Das Verfassungsrecht muss realistisch bezüglich Kontrolldefiziten sein, sollte aber auch nicht einen Generalverdacht des Missbrauchs propagieren<sup>5</sup>. So belegt die jüngste Entscheidung zur Parteienfinanzierung wie jetzt auch die Wahlrechtsreform, dass es Konfliktlinien entlang der Dichotomie von Regierungs- und Oppositionsfraktionen gibt und es gerade keine Zusammenarbeit „in eigener Sache“ gibt. Insoweit ist es jedenfalls erstaunlich, dass das Bundesverfassungsgericht hart an der Grenze zum Klischee formuliert: „Gewönne der Bürger den Eindruck, die Parteien ‚bedienen‘ sich aus der Staatskasse, so führte dies zu einer Verminderung ihres Ansehens und würde letztlich ihre Fähigkeit beeinträchtigen, die ihnen von der Verfassung zugewiesenen Aufgaben zu erfüllen“<sup>6</sup>. Dass es sich um eine parlamentarische Mehrheitsentscheidung handelte, die von den Oppositionsfraktionen mit einer abstrakten Normenkontrolle angegriffen wird, erscheint dabei eher gleichgültig. Ob eine solche Politisierung im Recht der Politik eintritt, ist freilich schwer vorhersehbar. Mit einer stärkeren Fragmentierung des Parteiensystems und damit auch des Bundestags steigt die Wahrscheinlichkeit jedenfalls. Darauf müssen die Bestimmung von Einschätzungsprärogative und Kontrollrechte eingestellt werden – Differenzierung ist also notwendig.

Der wichtigste Mechanismus, um auf strukturelle Kontrolldefizite im Recht der Politik zu reagieren, ist das Verfassungsgericht. Die Möglichkeiten des Zugangs zum Recht sind dafür ebenso relevant wie die Fassung der rechtlichen Maßstäbe, etwa der Chancengleichheit der Parteien<sup>7</sup>. An letzterem kann man auch erkennen, dass verfassungsgerichtliche Kontrolle nur partiell der richtige Begriff ist. Eine weite, kreativ-aktivistische Interpretation des Grundgesetzes lässt sich auch als Reaktion auf die strukturellen Kontrolldefizite lesen. Die „Erfindung“ der Obergrenzen in der Rechtsprechung zur Parteienfinanzierung ist dafür ein Beispiel. In der jüngsten Entscheidung dazu spielen auf der Grundlage dieser Dogmatik die Begründungspflichten eine ausschlaggebende Rolle. Hier geben andere, teils auch verfassungsrechtlich bzw. verfassungsgerichtlich vorgeformte, Mechanismen der Prozeduralisierung zur Gemeinwohlsicherung Anlass zu einigen kritischen Beobachtungen:

---

<sup>5</sup> S. auch BVerfGE 140, 1 (30).

<sup>6</sup> BVerfG, Urteil vom 24.01.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 112, [https://www.bverfg.de/e/fs20230124\\_2\\_bvf000218.html](https://www.bverfg.de/e/fs20230124_2_bvf000218.html).

<sup>7</sup> Vgl. S. Schönberger, in: Krüper (Hrsg.), FS Morlok, 2019, S. 191 ff.

## Zeit als Gemeinwohlsicherung

In der Entscheidung zur Parteienfinanzierung wird vom Bundesverfassungsgericht die Dauer des Gesetzgebungsverfahrens als ein wichtiger Faktor der Gemeinwohlsicherung betont. Ausgangspunkt dafür ist die Kontrolle des Parlaments durch die Bürger, die durch Art. 42 GG vermittelt wird: Einer Entscheidung von erheblicher Tragweite „muss deshalb ein Verfahren vorausgehen, dass der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Umfang der zu beschließenden Maßnahmen in öffentlicher Verhandlung zu klären“<sup>8</sup>. Diese Funktion kann allerdings aus der Perspektive des Gerichts nur eine ausreichende Dauer des Gesetzgebungsverfahrens erfüllen. Eine zu starke Beschleunigung der Gesetzgebung kann entsprechend zur formellen Verfassungswidrigkeit führen. Mit dieser Formulierung des Maßstabs knüpft die Entscheidung an die Tatsache an, dass die Änderung des Parteiengesetzes zur Erhöhung der absoluten Obergrenze von der Einbringung bis zur dritten Lesung nur zehn Tage dauerte und überdies die mediale Aufmerksamkeit stark von der damaligen Fußball-WM in Russland überschattet wurde. Damit nimmt das Gericht an eine längere Diskussionslinie auf, in der etwa „Liegefristen“ für Gesetzentwürfe innerhalb des Parlaments gefordert worden sind<sup>9</sup>. Auch wenn eine Konkretisierung dieses allgemeinen Maßstabs in der Entscheidung zur Parteienfinanzierung fehlt und auch eine Anwendung auf den konkreten Fall offenbleibt, ist dies schon ein deutlicher Wink mit dem Zaunpfahl. Er ist im Bundestag auch gesehen worden, wie Äußerungen der Bundestagspräsidentin *Bärbel Bas* belegen.

So plausibel dieser abstrakte Maßstab auch sein mag, wirft er sowohl hinsichtlich seiner Prämissen wie auch seiner konkreten Folgen eine Reihe von Fragen auf, die hier nur angedeutet werden können: Das dahinterstehende Bild einer Meinungsbildung in der Öffentlichkeit erscheint deutlich idealisiert und kaum auf die Medienrealität bezogen. Medienberichterstattung ist immer noch weitgehend Voraussetzung und Gradmesser der gesellschaftlichen Meinungsbildung. Sie findet nahezu ausschließlich ereignisbezogen statt, indem sie an die parlamentarischen Lesungen und die Sachverständigenanhörungen anknüpft. Ob daran eine intensivere gesellschaftliche Diskussion anschließt, wenn die Zeitabstände zwischen den Ereignissen größer sind, scheint eine offene Frage zu sein. Zudem dürfte es auch hier nur begrenzt einen rationalen Diskurs, sondern eher eine von Vorurteilen gegenüber dem politischen System geprägte Grundhaltung geben. Letztlich bleibt in der Rechtsprechung jenseits durchaus berechtigter Kritik offen, was insoweit positiv für den Bundestag verfassungsrechtlich geboten war.

---

<sup>8</sup> BVerfG, Urteil vom 24.01.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 94, [https://www.bverfg.de/e/fs20230124\\_2\\_bvf000218.html](https://www.bverfg.de/e/fs20230124_2_bvf000218.html).

<sup>9</sup> Streit, Entscheidung in eigener Sache, 2006, S. 202 f.

Nicht im Blick des Verfassungsgerichts und weitgehend auch der rechtspolitischen Diskussion ist bisher demgegenüber das Aufschieben des Inkrafttretens von „Entscheidungen in eigener Sache“. Damit sollen die Anreize reduziert werden, Regelungen mit dem Blick auf den eigenen Vorteil oder den der eigenen Partei zu gestalten. Vorbild dafür ist das US-amerikanische Verfassungsrecht, das schon seit langem eine solche Regelung für die Abgeordnetenentschädigungen kennt<sup>10</sup>. Eine entsprechende Anwendung wäre auch für die Politikfinanzierung insgesamt denkbar. In Deutschland spielen solche Vorgaben bisher keine Rolle. So können die Regelungen der Venedig-Kommission des Europarats, dass ein Jahr vor Wahlen keine Wahlrechtsänderungen mehr vorgenommen werden dürfen, diesen Effekt gerade nicht erzielen, sondern dienen nur der strategischen Antizipation der teilnehmenden Parteien. Abgesehen von den demokratietheoretischen Problemen, die nachfolgenden Abgeordneten zu binden, erscheint dieser Mechanismus angesichts der teilweise seit langem überfälligen Reformen wie der Stiftungsfinanzierung eher kontraproduktiv.

### **Unabhängige Gremien als Gemeinwohlsicherung**

Zu den klassischen Mechanismen der Ablösung möglicher Eigeninteressen von den Entscheidungsträgern zählt darüber hinaus die Einsetzung unabhängiger Kommissionen. Zu Recht stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass es freilich keine verfassungsrechtliche Pflicht gibt – eine gewisse Sympathie dafür erkennt man allerdings<sup>11</sup>. Institutionell zählt zu den Herausforderungen für das Parlament, dass im Recht der Politik der ständigen Übung folgend die Gesetzesinitiativen aus der Mitte des Bundestags kommen müssen. Auch wenn Formulierungshilfen aus den Ministerien in Anspruch genommen werden können, bedarf es daher einer ressourcenintensiven Arbeit des Parlaments selbst. Damit besteht ein erheblicher Anreiz dafür, diesen Herausforderungen auch mit externem Sachverstand zu begegnen. Soweit sich das Parlament dafür entscheidet, stellen sich insbesondere Fragen der Legitimation und der Expertise: Mit der Einsetzung unabhängiger Expertengremien zur Vorbereitung entsprechender Entscheidungen gerät das Parlament in den faktischen Zwang zur Übernahme der Entscheidungen. In der Diskussion um Expertengremien in anderen Sachbereichen wird in dieser Logik ein zentrales Problem für die repräsentative Demokratie gesehen. Auch in der jüngsten Debatte um die Einführung von Bürgerräten wird entsprechend argumentiert. Dass gerade im Recht der Politik dies ohne Weiteres akzeptiert wird, erstaunt zumindest. Dazu kommt noch ein weiterer Punkt: Spätestens seit den Debatten in der Covid-19-Pandemie hat sich gezeigt, dass das Vertrauen in

---

<sup>10</sup> S. auch Streit, Entscheidung in eigener Sache, 2016, S. 186 ff.

<sup>11</sup> BVerfG, Urteil vom 24.01.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 127, [https://www.bverfg.de/e/fs20230124\\_2\\_bvf000218.html](https://www.bverfg.de/e/fs20230124_2_bvf000218.html).

wissenschaftsgeprägte Expertise nicht selbstverständlich vorausgesetzt werden kann. Was insoweit für die Naturwissenschaften gilt, müsste noch in größerem Maße für Sachverständige in Fragen gelten, die vielfach von Vorverständnissen und Wertungen abhängig sind. Insoweit ist es äußerst zweifelhaft, ob man in dieser Hinsicht von einer Einschaltung „objektiven Sachverständs“<sup>12</sup> sprechen kann. Im Gegenteil ist gerade aufgrund der Vielfalt der möglichen Kriterien und Perspektiven eine Anforderung an solche Gremien eine hinreichende Pluralisierung der Mitglieder, etwa durch deren Benennung nach dem Fraktionsproporz. Zugleich tritt dabei ein Widerspruch zu anderen Mechanismen in der Sicherung des Gemeinwohls zutage: Wenn die Öffentlichkeit der parlamentarischen Verhandlungen sowie die ausreichende Zeit zur öffentlichen Meinungsbildung zentral sind, passen typischerweise nicht-öffentlich tagende Expertengremien dazu nur begrenzt; die anschließende parlamentarische Debatte wird bestenfalls vorhersehbar. Ein solches „Outsourcing“ von (Vor-)Entscheidungen im Recht der Politik ist insofern nicht ohne Probleme.

Ein interessantes institutionelles Modell ist jetzt mit der Wahlrechtskommission entstanden: Eine parlamentarische Kommission, die jeweils zur Hälfte mit Abgeordneten und externen Mitgliedern besetzt ist und damit dem bewährten Modell der parlamentarischen „Enquete-Kommissionen“ folgt. Die Zusammensetzung konfrontiert die politische Perspektive mit der Pluralität der politikexternen Perspektive. Zentral ist dabei der Prozess einer gemeinsamen Auseinandersetzung. Den Abgeordneten werden also gerade nicht nur mit einem fertigen Ergebnis einer sachverständigen Beratung konfrontiert, sondern die öffentliche Auseinandersetzung im Verfahren steht im Mittelpunkt. Damit sind auch schon vor dem eigentlichen Gesetzgebungsverfahren eine eingehende mediale Berichterstattung sowie gesellschaftliche Diskussionen wahrscheinlich. Das schließt – wie das Beispiel der Wahlrechtsreform deutlich zeigt – nicht aus, dass Mehrheitsentscheidungen mit der damit einhergehenden Politisierung getroffen werden. Gleichwohl müsste der Modus der Erarbeitung auch Konsequenzen für den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab haben. Das prozedurale Bemühen, Handlungsoptionen öffentlich und unter Einbeziehung der Sachverständigen zu reflektieren und damit zu rationalisieren, stärkt die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Es sollte insoweit der parlamentarischen Entscheidung überlassen bleiben, ob die prozedurale Rationalisierung im Gesetzgebungsverfahren selbst stattfindet oder diesem weitgehend vorgeschaltet ist. In diesem Sinne lässt sich die Formulierung des Bundesverfassungsgerichts lesen, Entscheidungen von erheblicher Tragweite „muss deshalb ein Verfahren vorausgehen, dass der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten und das die Volksvertre-

---

<sup>12</sup> So BVerfG, Urteil vom 24.01.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 127, [https://www.bverfg.de/e/fs20230124\\_2bvf000218.html](https://www.bverfg.de/e/fs20230124_2bvf000218.html).

tion dazu anhält, Notwendigkeit und Umfang der zu beschließenden Maßnahmen in öffentlicher Verhandlung zu klären“<sup>13</sup>.

Bisher sind solche Kommissionen immer nur punktuell mit einem bestimmten Auftrag eingerichtet worden, neben der Wahlrechtskommission etwa im Bereich der Parteienfinanzierung. Eine dauerhafte Institutionalisierung wäre allerdings durchaus bedenkenswert. Eine regelhaft eingesetzte „Enquete-Kommission“ zum Recht der Politik könnte – ähnlich dem Geschäftsordnungsausschuss – dafür zuständig sein, alle entsprechenden Initiativen während einer Wahlperiode einem strukturierten und öffentlichen Diskurs zuzuführen. Solche Institutionen entwickeln, wie wir aus der Institutionenforschung wissen, immer auch ein Eigenleben. In diesem Sinne würde ein zusätzlicher Akteur geschaffen, der eine eigenständige Rolle und ein Selbstverständnis der Gemeinwohlsicherung ausbilden könnte.

Ähnliches gilt für die Einrichtung unabhängiger Behörden, über die die deutsche Diskussion im Recht der Politik bisher wenig diskutiert. Vorbilder dafür finden sich in anderen Rechtsordnungen durchaus: In den USA ist die „Federal Election Commission“ das paradigmatische Beispiel, die die Regeln der Wahlkampffinanzierung überwachen soll. Sie ist allerdings in ihrer Funktionsfähigkeit von den Strukturproblemen der gegenwärtigen amerikanischen Politik nicht losgelöst. In der Europäischen Union ist eine Behörde für die Finanzierung der europäischen Parteien und parteinahen Stiftungen eingerichtet worden. Die Venedig-Kommission des Europarats hat – bisher erfolglos – entsprechende Vorschläge auch für die administrative Struktur der Parteienfinanzierung in Deutschland gemacht. Solche unabhängigen Institutionen sollen in erster Linie dafür sorgen, dass kein Einfluss auf die politisch heiklen Verwaltungsfragen genommen werden kann, etwa bei Rückforderungen im Rahmen der Parteienfinanzierung. Auch wenn solchen unabhängigen Behörden keine formale Rolle in den Rechtsetzungsverfahren im Recht der Politik zukommt, sind damit doch institutionelle Widerlager installiert, deren Berichte und Einschätzungen auch im politischen Prozess eine Rolle spielen.

## Perspektiven

Entscheidungen des Parlaments „in eigener Sache“ und ihre rechtliche Einhegung sind eine ewige Frage im Recht des politischen Prozesses. Auch wenn die grundlegenden institutionellen Mechanismen dafür bekannt sind, bedürfen sie der fortwährenden Diskussion und der Schärfung an den Anwendungsfällen. Die nächsten Gelegenheiten dazu dürften nicht lange auf sich warten lassen: Das Gesetzgebungsverfahren zur Finanzierung der parteinahen Stiftungen wie auch die verfassungsgerichtliche Erörterung der Wahlrechtsreform können diesen Problemen nicht ausweichen.

---

<sup>13</sup> BVerfG, Urteil vom 24.01.2023 – 2 BvF 2/18, Rn. 94, [https://www.bverfg.de/e/fs20230124\\_2\\_bvf000218.html](https://www.bverfg.de/e/fs20230124_2_bvf000218.html).