



Verfassungsgerichte als
Wettbewerbshüter des
politischen Prozesses*

Niels Petersen

* erscheint in:

Dominik Elser u.a. (Hg.), Das letzte Wort
– Rechtsetzung und Rechtskontrolle in der
Demokratie, Nomos: Baden-Baden





Verfassungsgerichte als Wettbewerbshüter des politischen Prozesses*

Niels Petersen

January 2014

* erscheint in:

Dominik Elser u.a. (Hg.), Das letzte Wort – Rechtsetzung und Rechtskontrolle in der Demokratie, Nomos: Baden-Baden

I. Die Legitimität von Verfassungsgerichtsbarkeit

In der Theorie ist die Grenzziehung zwischen der gesetzgeberischen und der richterlichen Gewalt scheinbar einfach. Die Gesetzgebung befasst sich mit dem Politischen, ihr gebührt die Rechtsetzungskompetenz. Verfassungsgerichte üben dagegen lediglich eine rechtliche Kontrolle der Gesetzgebung aus. Sie überprüfen, ob die vom Parlament erlassenen Gesetze mit der Verfassung in Einklang stehen, haben sich aber aus den politischen Fragen grundsätzlich herauszuhalten. In der Praxis ist die Grenzziehung deutlich schwieriger. Rechtsprechung ist nicht nur ein Entdeckungsprozess, in dem es um die Suche nach der „richtigen“ Interpretation einer vorgefundenen Rechtsnorm geht.¹ Vielmehr werden Gerichte oft gestalterisch tätig und setzen durch ihre Urteile eigenes Recht. So hat bereits Hans Kelsen festgestellt, dass die Trennung zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung unmöglich sei.²

Dies stellt insbesondere die Verfassungsgerichtsbarkeit vor ein Legitimitätsproblem: Wie lässt es sich rechtfertigen, dass Verfassungsgerichte die Entscheidungen demokratisch legitimierter Parlamente kontrollieren und im Zweifel korrigieren können, wenn Richter bei diesen Entscheidungen einen signifikanten Ermessensspielraum haben? Empirische Studien zum Entscheidungsverhalten der Richter des U.S. Supreme Court legen nahe, dass politische Präferenzen einen maßgeblichen Einfluss auf die richterlichen Voten haben.³ Insofern ist nicht verwunderlich, dass gerade in der US-amerikanischen Literatur teilweise scharfe Kritik an der verfassungsgerichtlichen Kompetenz, legislative Entscheidungen zu überprüfen, geübt wird.⁴

Eine Fundamentalkritik der weitreichenden Kontroll- und Verwerfungskompetenzen des Bundesverfassungsgerichts sucht man in der deutschen staatsrechtlichen Literatur vergebens.⁵

¹ D. Grimm, Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen System, JZ 1976, 697 (698). S. dazu auch St. Mayer, *Richterliche Rechtserzeugung und die Grenzen der „Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“ durch den EuGH, in diesem Band.*

² H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 1934, 82 f.

³ S. J.A. Segal/A.D. Cover, Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices, *Am. Pol. Sc. Rev.* 83 (1989), 557; J.A. Segal/L. Epstein/C.M. Cameron/H.J. Spaeth, Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices Revisited, *J. Pol.* 57 (1995), 812; J.A. Segal/H.J. Spaeth, The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited, 2002. S. auch T. Brennan/L. Epstein/N. Staudt, The Political Economy of Judging, *Minn. L. Rev.* 93 (2009), 1503, die neben dem politischen Hintergrund auch ökonomische Indikatoren für ausschlaggebend halten. Das bedeutet jedoch nicht, dass politische Faktoren allein ausschlaggebend sind. So gibt es mehrere Studien, die feststellen, dass juristische Methoden, wie etwa *stare decisis*, durchaus einen statistisch signifikanten Einfluss auf das Entscheidungsverhalten von Richtern haben, s. S. Brenner/M. Stier, Retesting Segal and Spaeth's Stare Decisis Model, *Am. J. Pol. Sc.* 40 (1996), 1036; S.A. Lindquist/D.E. Klein, The Influence of Jurisprudential Considerations on Supreme Court Decision Making: A Study of Conflict Cases, *L. & Soc. Rev.* 40 (2006), 135; M.A. Bailey/F. Maltzman, Does Legal Doctrine Matter? Unpacking Law and Policy Preferences on the U.S. Supreme Court, *Am. Pol. Sc. Rev.* 102 (2008), 369. Schließlich gibt es Studien, denen zufolge sowohl die juristische Methode als auch kulturelle und politische Einflussfaktoren signifikante Auswirkungen auf das richterliche Entscheidungsverhalten haben, s. T.E. George/L. Epstein, On the Nature of Supreme Court Decision Making, *Am. Pol. Sc. Rev.* 86 (1992), 323; M.J. Richards/H.M. Kritzer, Jurisprudential Regimes in Supreme Court Decision Making, *Am. Pol. Sc. Rev.* 96 (2002), 305.

⁴ S. insbesondere J. Waldron, *A Right-Based Critique of Constitutional Rights*, *Oxford J. Legal Stud.* 13 (1993), 18; ders., *Law and Disagreement*, 1999; ders., *The Core of the Case Against Judicial Review*, *Yale L.J.* 115 (2006), 1346; M. Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, 1999; R. Bellamy, *Political Constitutionalism. A Republican Defense of the Constitutionality of Democracy*, 2007.

⁵ M. Jestaedt, *Phänomen Bundesverfassungsgericht: Was das Gericht zu dem macht, was es ist*, in: M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger (Hg.), *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz*

Dies liegt zum einen sicherlich an Unterschieden in der Rechtskultur.⁶ Zum anderen unterscheiden sich jedoch auch die institutionellen Rahmenbedingungen.⁷ Während in den USA die Verwerfungskompetenz des U.S. Supreme Court durch das Gericht selbst entwickelt wurde,⁸ ist sie in Deutschland ausdrücklich in der Verfassung normiert.⁹ Deswegen ist die Frage im deutschen Kontext jedoch nicht bedeutungslos. Vielmehr hat sie Einfluss auf die verfassungsrechtliche Dogmatik.¹⁰ Insbesondere die Bestimmung gesetzgeberischer Einschätzungsspielräume und der verfassungsgerichtlichen Kontrolldichte ist ohne eine genaue Bestimmung der Funktion von Verfassungsgerichtsbarkeit nicht möglich.¹¹

Mein Beitrag möchte sich auf einen spezifischen Aspekt konzentrieren: Auf die verfassungsgerichtliche Kontrolle politischer *Prozesse*. Dabei geht es nicht so sehr um die materielle Kontrolle der vom Parlament getroffenen Entscheidungen, sondern vielmehr um die Rahmenbedingungen, unter denen diese Entscheidungen getroffen werden. Man könnte annehmen, dass gerade die Ausgestaltung politischer Verfahren einer Einschätzungsprärogative der Politik unterfällt.¹² Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Wie dieser Beitrag zeigen wird, ist die Missbrauchsgefahr gerade bei der Gestaltung politischer Prozesse besonders ausgeprägt. Gerichten kommt insofern die Rolle von Wettbewerbshütern zu, weshalb sie in diesem Bereich eine besonders enge Kontrolldichte zugrunde legen sollten.¹³

Diese These soll in drei Schritten entwickelt werden: Zunächst soll gezeigt werden, dass die Kontrolle, die in der Regel durch den demokratischen Prozess ausgeübt wird, bei der Gestal-

nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, 77 (127). Es gibt jedoch durchaus einen umfangreichen Fundus an Beiträgen zur Bestimmung von Legitimität und Funktion des Verfassungsgerichts, s. etwa Grimm (Fn. 1); K. Hesse, Funktionelle Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: J.P. Müller (Hg.), *Recht als Prozess und Gefüge*. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, 1981, 261; C. Gusy, *Parlamentarischer Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht*, 1985; G.F. Schuppert, *Self-restraints der Rechtsprechung*, DVBl. 103 (1988), 1191; W. Heun, *Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit*. Reichweite und Grenzen einer dogmatischen Argumentationsfigur, 1992; U. Haltern, *Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Mißtrauen*, 1998; J. Riecken, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie*, 2003; S.-P. Hwang, *Verfassungsgerichtlicher Jurisdiktionsstaat?*, 2005; C. Möllers, *Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts*, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger (Hg.), *Das entgrenzte Gericht*, 2011, 281; J.-M. Drossel, *Das letzte Wort des Bundesverfassungsgerichts – Ein undemokratischer Mechanismus?*, in diesem Band.

⁶ S. K. Grechenig/M. Gelter, *Divergente Evolution des Rechtsdenkens – Von amerikanischer Rechtsökonomie und deutscher Dogmatik*, *RabelsZ* 72 (2008), 513, die auf den Einfluss des Rechtsrealismus hinweisen, der in den USA eine prominente Rolle spielt, während er sich in Deutschland nicht durchsetzen konnte.

⁷ S. Möllers (Fn. 5), 288.

⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

⁹ Vgl. Art. 93 I, 100 I GG.

¹⁰ B.-O. Bryde, *Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1982, 312.

¹¹ Schuppert (Fn. 5), 1192.

¹² So W. Schmitt Glaeser, *Das Bundesverfassungsgericht als „Gegengewalt“ zum verfassungsändernden Gesetzgeber? – Lehren aus dem Diäten-Streit 1995*, in: J. Burmeister (Hg.), *Verfassungsstaatlichkeit*. Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, 1997, 1183 (1192 ff.); H.H. Klein, in: *Maunz/Dürig, GG*, 34. Lfg. 1998, Art. 48, Rn. 153, 172, 181. Teilweise finden sich solche Anklänge auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. S. etwa BVerfGE 52, 63 (86): *Staatliche Zuwendung für Parteien stünden „im pflichtgemäßen Ermessen des Gesetzgebers“*.

¹³ H.H. v. Arnim, *Abgeordnetenentschädigung und Grundgesetz*, 1975, 74; P. Häberle, *Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit des Abgeordnetenstatus*, *NJW* 29 (1976), 537 (542 f.); Bryde (Fn. 10), 328.

tung politischer Prozesse nur unzureichend ist. Es bedarf daher zusätzlicher Kontrollmechanismen. Im zweiten Teil wird das Argument entwickelt, dass Verfassungsgerichte die Institution sind, die diese Kontrollfunktion am ehesten ausüben können, auch wenn diese Kontrolle imperfekt ist. Im dritten Schritt soll dann die Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts rekonstruiert und bewertet werden. Dabei soll gezeigt werden, dass vielen dogmatischen Figuren der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung strukturelle Überlegungen über die Rahmenbedingungen des politischen Wettbewerbs zugrunde liegen und sich das Gericht seiner Rolle als Wettbewerbshüter durchaus bewusst ist.

II. Politik als Wettbewerb

Diesem Beitrag liegt ein konkurrenzdemokratisches Demokratieverständnis zugrunde.¹⁴ Danach ist der politische Prozess in erster Linie ein Wettbewerb um Wählerstimmen. Parteien und Politiker haben Anreize, die Zahl der Wählerstimmen zu maximieren, da diese ihnen Macht und Einfluss sichern. Nach dieser Theorie handeln Politiker grundsätzlich im öffentlichen Interesse, weil sie ansonsten fürchten müssten, bei der nächsten Wahl nicht wiedergewählt zu werden. Der politische Wettbewerb hat somit positive Effekte: Er gibt Politikern Anreize, gemeinwohlorientierte Entscheidungen zu treffen.¹⁵

Wettbewerb ist folglich eine notwendige Bedingung repräsentativer Demokratie.¹⁶ Wenn Parteien bei bestimmten Themen nicht miteinander konkurrieren, fehlen dem Wähler Alternativen, um Missfallen zum Ausdruck zu bringen und die Parteien zur Rechenschaft zu ziehen. Das ist unschädlich, wenn zu einem Thema ein breiter gesellschaftlicher Konsens besteht. Einigkeit unter den Parteien muss jedoch nicht zwangsläufig auf das Bestehen eines gesellschaftlichen Konsenses zurückzuführen sein. Sie kann auch Folge kollusiver Verhaltensmuster sein. Politische Akteure haben Anreize, gemeinwohlwidrige Absprachen zu treffen, wenn ihre Interessen und die der Allgemeinheit systematisch divergieren.¹⁷

Die Gefahr wettbewerbswidriger Absprachen oder abgestimmter Verhaltensweisen von politischen Parteien besteht insbesondere bei der Regelung der Rahmenbedingungen des politi-

¹⁴ Grundlegend J.A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism, and Democracy*, 1942, 269 ff. S. auch P.C. Schmitter/T.L. Karl, *What Democracy Is...and Is Not*, *J. Dem.* 2.3 (1991), 75; A. Przeworski, *Minimalist conception of democracy: a defense*, in: I. Shapiro/C. Hacker-Cordón (Hg.), *Democracy's Value*, 1999, 23; I. Shapiro, *The State of Democratic Theory*, 2006. Wettbewerbsbasierte Demokratieverständnisse sind der deutschen Staatsrechtslehre keine neue Tendenz. Stark schumpeterianisch geprägt ist etwa bereits der Staatsrechtslehrevortrag von K. Hesse, *Die verfassungsrechtliche Stellung der Parteien im modernen Staat*, *VVDStRL* 17 (1959), 11 (20 ff.).

¹⁵ Shapiro (Fn. 14), 58.

¹⁶ S. Shapiro (Fn. 14), 74; A.-K. Kaufhold, *Parteienfinanzierung als Regel/Ausnahme-Entscheidung*, in: A.-B. Kaiser (Hg.), *Der Parteienstaat. Zum Staatsverständnis von Gerhard Leibholz*, 2013, i.E. Vgl. auch D. Grimm, *Politische Parteien*, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hg.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1994, § 14, Rn. 30 („Parteienkonkurrenz [bildet] das Mittel zur demokratischen Steuerung des Staates“).

¹⁷ Shapiro (Fn. 14), 60 f.; E. Towfigh, *Demokratische Repräsentation im Parteienstaat*, in: U.J. Schröder/A. v. Ungern-Sternberg (Hg.), *Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre*, 2011, 211 (222).

schen Prozesses.¹⁸ Alle im Parlament vertretenen Parteien haben Anreize, möglichst hohe Markteintrittsbarrieren für neue Parteien zu errichten.¹⁹ Das können sie zum Beispiel durch das Erfordernis von Mindestquoten für den Einzug ins Parlament.²⁰ Wenn eine Partei eine Mindestanzahl an Stimmen erringen muss, um im Parlament vertreten zu sein, erschwert dies neuen Parteien, im politischen Prozess Bedeutung zu erlangen. Eine weitere Möglichkeit, Eintrittskosten zu erhöhen, ist eine Verteilung staatlicher Parteiensubventionen, die im Parlament vertretene Parteien bevorzugt. Wenn man davon ausgeht, dass die Höhe der Wahlkampfausgaben einer Partei ihren Erfolg beeinflusst, gesteht eine ungleiche Verteilung etablierten Parteien einen finanziellen Wettbewerbsvorteil zu, der es ihnen erlaubt, ihre Vormachtstellung zu verteidigen.

Systembedingte Interessenkollisionen bestehen allerdings nicht nur im Bezug auf die Wettbewerbsbedingungen. Vielmehr haben Parteien auch gleichgerichtete Interessen, sich selbst staatliche Privilegien zuzuteilen. Dies betrifft etwa die staatliche Parteienfinanzierung oder Abgeordnetendiäten und sonstige Zulagen.²¹ Während die Allgemeinheit ein Interesse daran hat, dass Abgeordnetenbezüge oder Parteiensubventionen in einer zur Zweckerreichung optimalen Höhe gewährt werden, haben die Empfänger Anreize, einen möglichst hohen Bedarf anzumelden.

Es gibt jedoch einen entscheidenden Unterschied zwischen wirtschaftlichen und politischen Kartellen. Der Wirtschaftswettbewerb ist reguliert. Es gibt rechtliche Regeln, die wettbewerbswidriges Verhalten zu verhindern oder zumindest einzudämmen versuchen, und unabhängige Behörden, die das wettbewerbsrechtliche Regelwerk überwachen. In der Politik fehlt eine solche Regulierung weitgehend. Wahlen bieten in solchen Situationen nur eine ungenügende Kontrolle. Zum einen bestehen Informationsasymmetrien.²² Wenn politische Parteien beabsichtigen, sich selbst staatliche Privilegien zuzuteilen, werden sie versuchen, dies möglichst zu verschleiern. Zum anderen sind die Alternativen für den Wähler begrenzt, wenn die im Parlament vertretenen Parteien gleichgerichtete Interessen haben.

¹⁸ Vgl. R. Poscher, Das Weimarer Wahlrechtsgespenst, in: C. Gusy (Hg.), Weimars lange Schatten – “Weimar” als Argument nach 1945, 2003, 256 (259), der darauf hinweist, dass Fragen des Wahlrechts letztlich Machtfragen sind.

¹⁹ S. M. Stolleis, Parteienstaatlichkeit – Krisensymptome des demokratischen Verfassungsstaats, VVDStRL 1986 (1986), 7 (26 ff.); S. Issacharoff/R.H. Pildes, Politics As Markets: Partisan Lockups of the Democratic Process, Stan. L. Rev. 50 (1998), 643; Shapiro (Fn. 14), 61.

²⁰ S. K.-O. Zimmer, Nochmals: Zur verfassungsnäheren Gestaltung der 5%-Klausel, DÖV 38 (1985), 101 (102); Grimm (Fn. 16), Rn. 43; M. Morlok, Parteienrecht als Wettbewerbsrecht, in: P. Häberle/M. Morlok/V. Skouris (Hg.), Festschrift für Dimitris Th. Tsatsos, 2003, 408 (435); T. Puhl, Die 5%-Sperrklausel im Kommunalwahlrecht auf dem Rückzug, in: O. Depenheuer/M. Heintzen/M. Jestaedt/P. Axer (Hg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, 2007, 441 (449 f.); M. Krajewski, Kommunalwahlrechtliche Sperrklauseln im föderativen System, DÖV 61 (2008), 345 (348).

²¹ v. Arnim (Fn. 13), 72. Ein weiteres Problem, das hier nicht angesprochen werden kann, ist die Patronage öffentlicher Ämter durch politische Parteien, s. dazu Stolleis (Fn. 19), 23 ff.

²² Towfigh (Fn. 17), 230. Zum Konzept der Informationsasymmetrien s. grundlegend G.A. Akerlof, The Market for „Lemons“, Q. J. Econ. 84 (1970), 488.

III. Das Bundesverfassungsgericht als Wettbewerbshüter

Verfassungsgerichte sind als Institutionen am ehesten geeignet, eine unabhängige Kontrolle des politischen Prozesses zu gewährleisten. Erstens haben sie rechtlich eine entsprechende Kontrollkompetenz. Man mag darüber streiten, ob es sinnvoll wäre, eine Wettbewerbsbehörde für den politischen Prozess einzuführen. In der Praxis wird es jedoch nicht dazu kommen, da der Gesetzgeber keinen Anreiz hat, eine solche Kontrollbehörde zu schaffen, die ihm erhebliche Schranken auferlegen könnte. Somit kommt Verfassungsgerichten die Rolle von Wettbewerbshütern zu.²³ Deren großer Vorteil liegt zweitens in ihrer institutionellen Unabhängigkeit.²⁴ Zwar werden Verfassungsrichter in der Regel durch politische Prozesse bestimmt. Nach ihrer Ernennung sind sie aber für ihr Wirken im Gericht und ihre berufliche Laufbahn nach dem Ausscheiden aus dem Gericht mehrheitlich nicht auf die Fürsprache der Politik angewiesen. Das verschafft ihnen die notwendige Unabhängigkeit, Entscheidungen zu treffen, die für die politischen Akteure kostspielig sein können.

Aus einer institutionellen Perspektive gibt es jedoch zwei Probleme. Erstens ist das Verfassungsgericht auf die Kooperation der Politik angewiesen. Wenn die politischen Akteure die Urteile des Verfassungsgerichts nicht befolgen, gibt es keine Möglichkeit der Zwangsdurchsetzung.²⁵ Georg Vanberg hat in einer Studie zum Verhältnis zwischen Verfassungsgericht und Politik argumentiert, dass die Nichtbefolgung verfassungsgerichtlicher Urteile dann besonders wahrscheinlich ist, wenn die politischen Akteure sehr ausgeprägte Präferenzen haben und die zugrunde liegenden Regeln nicht ausreichend transparent sind.²⁶ Gerade wenn es um die Rahmenbedingungen des politischen Prozesses, wie etwa die Parteienfinanzierung oder die Ausgestaltung des Wahlrechts geht, sollte man erwarten, dass die Politik starke Anreize hat, gerichtliche Vorgaben zu umgehen.²⁷

Vanberg zufolge kontert das Verfassungsgericht mit zwei Strategien:²⁸ Einerseits versucht es, seine Vorgaben möglichst transparent zu machen, um Umgehungsmöglichkeiten einzuschränken; andererseits schließt es Kompromisse, indem das Gericht den Preis der Urteilsbefolgung durch Zugeständnisse senkt. So kommt in diesem Bereich zu einem ständigen Ringen zwischen Gericht und Politik.²⁹ Wenn wir in der Dogmatik des Gerichts zur Parteienfinanzierung

²³ Morlok (Fn. 20), 421. Es gibt eine reichhaltige internationale und rechtsvergleichende Literatur, die sich mit der Kontrolle des politischen Wettbewerbs durch Gerichte beschäftigt. S. etwa Issacharoff/Pildes (Fn. 19); S. Issacharoff, *Gerrymandering and Political Cartels*, Harv. L. Rev. 116 (2002), 593 (zu den USA); M. Pal, *Breakdowns in the Democratic Process and the Law of Canadian Democracy*, McGill L.J. 57 (2011), 299 (zu Kanada); S. Choudhry, 'He had a mandate'; *The South African Constitutional Court and the African National Congress in a dominant party democracy*, Const. Ct. Rev. 2 (2009), 1 (zu Südafrika).

²⁴ J.H. Ely, *Democracy and Distrust*, 1980, 103.

²⁵ S. dazu A. Lang, *Wider die Metapher vom letzten Wort: Verfassungsgerichte als Wegweiser*, in diesem Band.

²⁶ G. Vanberg, *The Politics of Constitutional Review in Germany*, 2005, 39 ff.

²⁷ Ebd., 143.

²⁸ Ebd.

²⁹ Zur Metapher des Ringens s. auch J. Croon, *Abseits der verfassungsgerichtlichen Arenen – Informale Kommunikation*, in diesem Band.

also Inkonsistenzen oder Kontrolldefizite beobachten,³⁰ kann dies durchaus darauf zurückzuführen sein, dass das Gericht in diesem Kampf unterlegen war und durch eine Aufweichung der eigenen Standards eine Befolgung zumindest im Übrigen erreichen möchte.³¹

Ein zweites Problem hängt mit der institutionellen Stellung des Verfassungsgerichts als rechtssprechendem Organ zusammen. Anders als eine Wettbewerbsbehörde kann das Gericht nicht von Amts wegen tätig werden. Es ist vielmehr auf einen Antrag oder eine Klage einer betroffenen Partei angewiesen. Ein solcher Kläger findet sich oft, wenn es um die Wettbewerbsbedingungen im politischen Prozess geht. Die benachteiligte Partei hat hier einen starken Anreiz zur Klage. Zudem hat das Bundesverfassungsgericht die Klagebefugnis extensiv interpretiert, indem es beispielsweise auch nicht im Bundestag vertretenen Parteien den Weg zum Organstreit geöffnet hat.³²

Schwieriger ist die Situation bei der Zuteilung staatlicher Privilegien an Parteien und Politiker. Die Parlamentsfraktionen werden in der Regel kein Interesse an einer Klage haben, soweit sie von der Regelung selbst profitieren.³³ Und Bürger oder Parteien außerhalb des Parlaments sind, wenn die Regelung nicht auch die Wettbewerbsbedingungen verzerrt, selten klagebefugt. Eine Abmilderung dieses Problems könnte darin liegen, die Klagebefugnis auch hier extensiv zu interpretieren.³⁴ Das Verfassungsgericht hat diesen Weg im Maastricht-Urteil vorgezeichnet. Dort hatte das Gericht eine auf Art. 38 GG gestützte Klage für zulässig erachtet, um eine Verlagerung von Hoheitsgewalt auf die EU überprüfen zu können.³⁵ In ähnlicher Weise könnte das Gericht Art. 38 GG auch heranziehen, wenn kollusive Absprachen der Parteien das durch Bürger ausgeübte Partizipations- und Kontrollrecht beeinträchtigen.

IV. Rekonstruktion der verfassungsgerichtlichen Dogmatik

Das Bundesverfassungsgericht musste sich schon sehr früh mit den Rahmenbedingungen des politischen Prozesses auseinandersetzen. Im Jahr 1952 erklärte es eine Bestimmung des Landeswahlgesetzes in Schleswig-Holstein, die eine 7,5%-Hürde für den Einzug in das Landesparlament etablierte, für verfassungswidrig.³⁶ Im Folgenden hat das Gericht eine facettenreiche Dogmatik zum politischen Wettbewerb entwickelt und hatte die Gelegenheit zu ver-

³⁰ Solche werden konstatiert von Grimm (Fn. 16), Rn. 49; C. Möllers, Staat als Argument, 2000, 339 ff.; H. Dreier, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Deutschland, in: A. v. Bogdandy/P. Cruz Villalón/P.M. Huber (Hg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band I, 2007, § 1, Rn. 47; J. Ipsen, Grundgesetz und politische Parteien, DVBl. 124 (2009), 552 (557); Kaufhold (Fn. 16).

³¹ S. dazu insbesondere Vanberg (Fn. 26), 159 ff.

³² BVerfGE 1, 208 (223 ff.); 4, 27. Kritisch dazu Möllers (Fn. 30), 340; Ipsen (Fn. 30), 555. Ipsen weist darauf hin, dass funktional die Verfassungsbeschwerde als Alternative zur Ausweitung der Kontrollkompetenz offen gestanden hätte.

³³ H. Lang, Gesetzgebung in eigener Sache, 2007, 122.

³⁴ Für eine institutionenökonomische Rechtfertigung ausgeweiteter bürgerlicher Kontroll- und Klagerechte s. A. v. Aaken, Massenklagen im öffentlichen Recht aus institutionenökonomischer Sicht: Eine Art der direkten Volksrechte, KJ 86 (2003), 44; ähnlich auch H.H. v. Arnim, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977, 306 ff.

³⁵ BVerfGE 89, 155 (171 ff.).

³⁶ BVerfGE 1, 208.

schiedenen Bereichen Stellung zu nehmen – zu Zulassungsvoraussetzungen und Mindestquoren bei Parlamentswahlen, zur Radiowerbung im öffentlichen Rundfunk, zur Parteienfinanzierung, zur Subventionierung politischer Stiftungen, zum Status von Fraktionen, sowie zu Bezügen und Nebeneinkünften von Abgeordneten. Es hat dabei im Wesentlichen drei dogmatische Leitprinzipien entwickelt: das Prinzip der Chancengleichheit, das Prinzip der Staatsfreiheit der Parteien und das Transparenzprinzip.

Diese drei Prinzipien ergeben sich nicht zwingend aus dem Text der einschlägigen Verfassungsnormen.³⁷ Im Folgenden soll gezeigt werden, dass sie vielmehr eine dogmatische Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle des politischen Wettbewerbs sind. Das Prinzip der Chancengleichheit dient dazu, Wettbewerbshindernisse auszuräumen.³⁸ Das Prinzip der Staatsfreiheit versucht politische Renten für Parteien und Abgeordnete einzudämmen. Das Transparenzprinzip soll schließlich Informationsasymmetrien entgegenwirken und damit die Verantwortlichkeit der politischen Akteure stärken.³⁹

1. Chancengleichheit

Das Prinzip der Chancengleichheit ist im Grundgesetz nicht ausdrücklich festgelegt, wird vom Bundesverfassungsgericht aber aus den Art. 3 I und 21 I GG hergeleitet.⁴⁰ Das Gericht hat es in der Entscheidung zum Mindestquorum für das Landesparlament Schleswig-Holsteins entwickelt.⁴¹ In dieser Entscheidung hatte es über die Verfassungsmäßigkeit einer 7,5%-Hürde für den Einzug in das schleswig-holsteinische Landesparlament zu entscheiden. Das Gericht stützte sein Verdikt der Verfassungswidrigkeit dabei auf zwei Gründe: Zum einen entschied es, dass der Grundsatz der Gleichheit der Wahl erfordere, dass jede Stimme nicht nur den gleichen Zähl-, sondern grundsätzlich auch den gleichen Erfolgswert habe.⁴² Zum anderen etablierte es den Grundsatz der „freien Wettbewerbschancen der politischen Parteien“.⁴³ Eine Beeinträchtigung der Wettbewerbschancen der Parteien sei nur zulässig, wenn sie durch „zwingende Gründe“ gerechtfertigt werden könne.⁴⁴ Das Bedürfnis nach politischer Stabilität und einer Sicherung gegen Splitterparteien könne zwar ein Mindestquorum grundsätzlich rechtfertigen; für eine über 5% der Stimmen hinausgehende Zugangshürde gebe es jedoch keine ausreichenden Gründe.⁴⁵

³⁷ S. Issacharoff/Pildes (Fn. 19), 691. Vgl. zudem BVerfGE 120, 82 (104): „Das Recht auf Chancengleichheit versteht sich deshalb als Bestandteil der demokratischen Grundordnung *von selbst*.“ (Hervorhebung hier)

³⁸ Ähnlich auch U. Volkmann, Politische Parteien und öffentliche Leistungen, 1993, 159; Grimm (Fn. 16), Rn. 42; Morlok (Fn. 20), 417; *ders.*, Art. 21, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Rn. 75.

³⁹ S. dazu auch Morlok (Fn. 20), 423 ff.

⁴⁰ BVerfGE 111, 54 (104).

⁴¹ BVerfGE 1, 208 (255).

⁴² BVerfGE 1, 208 (248).

⁴³ BVerfGE 1, 208 (255).

⁴⁴ BVerfGE 1, 208 (255).

⁴⁵ BVerfGE 1, 208 (256 f.).

Das Verfassungsgericht hat damit erkannt, dass Mindeststimmquoten ein probates Mittel etablierter Parteien sein können, um die Eintrittskosten in den politischen Wettbewerb zu erhöhen. So hat es den Verdacht geäußert, dass das 7,5%-Quorum in Schleswig-Holstein eine Kampfmaßnahme des Landtags gegen den Südschleswigschen Wählerverband (SSW) sein könne. Es hat sein Urteil aber nicht darauf gestützt, da zwar Anzeichen aber keine ausreichenden Anhaltspunkte vorlagen.⁴⁶ Es äußerte lediglich die explizite Warnung, dass Parteien nur in dem Verfahren, das Art. 21 II GG vorsehe, ausgeschaltet werden dürften, nicht jedoch „mit den Mitteln der Wahltechnik“.⁴⁷ Auf den Grundsatz der gleichen Wettbewerbschancen hat das Gericht auch in späteren Entscheidungen zurückgegriffen, wenn es über die Zulässigkeit von Mindeststimmquoten für den Zugang zum Parlament zu entscheiden hatte.⁴⁸ Anhand dieses Maßstabes hat es unter anderem 5%-Hürden bei Kommunalwahlen in Schleswig-Holstein⁴⁹ und bei den Europawahlen⁵⁰ für verfassungswidrig erklärt.

Der Grundsatz der gleichen Wettbewerbschancen gilt jedoch nicht nur bei Mindeststimmquoten. Das Verfassungsgericht hat ihn auch auf das Gebiet der Parteienfinanzierung ausgedehnt.⁵¹ Im Parteispendenurteil aus dem Jahr 1958 erklärte es eine Regelung, der zufolge Parteispenden bis zu einer Höhe von fünf Prozent des Einkommens steuerlich geltend gemacht werden konnten für verfassungswidrig.⁵² Durch diese Regelung hätten finanzkräftige Spender höhere steuerliche Anreize zum Spenden, so dass Parteien, deren Programm kapitalkräftige Kreise anspreche, Wettbewerbsvorteile hätten.⁵³

Im Urteil zur staatlichen Parteienfinanzierung aus dem Jahr 1966 folgerte das Gericht aus dem Grundsatz der Chancengleichheit, dass grundsätzlich alle Parteien, die am Wahlkampf teilgenommen hätten, Anspruch auf Erstattung ihrer Wahlkampfkosten hätten.⁵⁴ Ursprünglich hatte der Bundestag eine solche Kostenerstattung nur für im Parlament vertretene Parteien vorgesehen. Das Gericht führte aus, dass es zwar zulässig sei, die Kostenerstattung an die Bedingung zu knüpfen, dass eine Partei ein gewisse Mindeststimmzahl erreicht habe, allerdings müsse die Mindeststimmzahl erheblich unter der 5%-Grenze liegen.⁵⁵ Als der Bundestag die Wahlkampfkostenerstattung dann an einen Mindeststimmanteil von 2,5% knüpfte, sah das Gericht

⁴⁶ BVerfGE 1, 208 (239).

⁴⁷ BVerfGE 1, 208 (255).

⁴⁸ BVerfGE 6, 84 (90); 6, 104 (112); 34, 81 (98 ff.); 51, 222 (235); 82, 322 (343 ff.); 95, 408 (417); 120, 82 (104 ff.); 129, 300 (319). Ebenso hat das Gericht unverhältnismäßige Hürden bei Wahlzulassungsvoraussetzungen als Verstoß gegen den Grundsatz der Chancengleichheit angesehen: BVerfGE 3, 19 (26 ff.); 11, 266 (271 ff.); 12, 10 (26 ff.).

⁴⁹ BVerfGE 120, 82 (109 ff.).

⁵⁰ BVerfGE 129, 300 (324 ff.).

⁵¹ BVerfGE 8, 51 (63 f.); 20, 56 (117); 24, 300 (339); 41, 399 (413 f.); 52, 63 (88 f.); 73, 1 (32 f.); 78, 350 (358 ff.); 85, 264 (296 ff.); 99, 69 (80 f.); 111, 382 (398 ff.); 121, 108 (124 ff.). S. zudem BVerfGE 44, 125, wo das Gericht in von der Bundesregierung finanzierter Wahlwerbung eine Verletzung der Chancengleichheit gesehen hatte.

⁵² BVerfGE 8, 51.

⁵³ BVerfGE 8, 51 (66).

⁵⁴ BVerfGE 20, 56 (117).

⁵⁵ BVerfGE 20, 56 (118).

auch darin eine Verletzung der Chancengleichheit der Parteien.⁵⁶ Der geforderte Mindestanteil dürfe nicht mehr als ein halbes Prozent betragen.⁵⁷

Im Parteienfinanzierungsurteil von 1992 beschäftigte sich das Gericht schließlich noch einmal mit der steuerlichen Abzugsfähigkeit von Spenden an politische Parteien. Dabei erklärte es eine Regelung für verfassungswidrig, die eine Abzugsfähigkeit von Spenden und Mitgliedsbeiträgen bis zu einer Höhe von 60.000 DM vorsah, da diese Parteien bevorzuge, deren Programm eine größere Anziehungskraft auf Steuerpflichtige mit hohen Einkünften ausübe.⁵⁸

Diese Urteile zeigen, dass das BVerfG das Prinzip der Chancengleichheit anwendet, um Wettbewerbshindernisse im politischen Prozess möglichst zu minimieren. Die Schwierigkeiten stecken dabei im Detail. Nach Auffassung des Gerichts ist es nicht erforderlich, eine absolute Gleichheit zu gewährleisten. So sei es möglich, bei den staatlichen Subventionen anhand der Bedeutung der Parteien zu differenzieren.⁵⁹ Die Bedeutung einer Partei ist allerdings eine endogene Variable, die über die Zeit variieren kann. Gerade der Wahlerfolg einer Partei wird von ihrer finanziellen Ausstattung erheblich mitbeeinflusst.⁶⁰ Wenn Parteien finanzielle Zuwendungen des Staates also aufgrund vergangener Wahlergebnisse erhalten, trägt dies zu einer Perpetuierung des *status quo* bei und mindert damit die Chancengleichheit der Parteien.⁶¹ Andererseits könnte eine vollkommene Gleichbehandlung bei der Parteienfinanzierung zu einer unangemessenen Aufwertung kleiner Parteien führen.⁶² Insofern hat Uwe Volkmann zurecht darauf hingewiesen, dass das Prinzip der Chancengleichheit Zurückhaltung bei der Vergabe staatlicher Leistungen an Parteien erfordert.⁶³

2. Staatsfreiheit der Parteien

Das Prinzip der Staatsfreiheit der Parteien wurde im Kontext der staatlichen Parteienfinanzierung entwickelt. Wie das Prinzip der Chancengleichheit lässt es sich ebenfalls der Verfassung nicht direkt entnehmen. Das Gericht leitete es zunächst aus einem Gebot der staatsfreien Meinungs- und Willensbildung her.⁶⁴ Dieses verbiete es den Staatsorganen durch eine Finanzierung der Parteien auf deren Mitwirkung am Meinungsbildungsprozess einzuwirken.⁶⁵ Die Trennung zwischen Staat und Parteien erscheint jedoch künstlich, da die zentralen Staatsor-

⁵⁶ BVerfGE 24, 300 (339).

⁵⁷ BVerfGE 24, 300 (342).

⁵⁸ BVerfGE 85, 264 (312 ff.).

⁵⁹ BVerfGE 24, 300 (344 f.).

⁶⁰ Es gibt mehrere empirische Studien, die nahelegen, dass die Wahlkampfausgaben Einfluss auf den Wahlerfolg haben, s. dazu den Überblick bei D. C. Mueller, *Public Choice III*, 2003, 481 ff.

⁶¹ K. Kröger, Schematische Parteiengleichheit als Grundbedingung der Demokratie, in: F. J. Kroneck/T. Oppermann (Hg.), *Im Dienste Deutschlands und des Rechts. Festschrift für Wilhelm G. Grewe zum 70. Geburtstag*, 1981, 507 (513 ff.); H.H. v. Arnim, *Parteienfinanzierung*, 1982, 54; H.-W. Kleffmann, *Chancengleichheit im Wahlkampf*, NVwZ 1983, 532 (533); Möllers (Fn. 30), 344 f.

⁶² H.H. v. Arnim, *Der strenge und der formale Gleichheitssatz*, DÖV 1984, 85 (87); Volkmann (Fn. 38), 190.

⁶³ Volkmann (Fn. 38), 195.

⁶⁴ BVerfGE 20, 56 (101 f.).

⁶⁵ BVerfGE 20, 56 (102).

gane schließlich von den Parteien beherrscht werden und diese letztlich über ihre Bundestagsfraktionen auch über die Höhe der staatlichen Parteisubventionen entscheiden.⁶⁶ Die Intuition des Prinzips ist daher letztlich wohl eine andere. Das Prinzip der Staatsfreiheit hilft dem Gericht, die Verteilung staatlicher Subventionen an die Parteien zu begrenzen.⁶⁷

Entwickelt hat das Gericht den Grundsatz in seinem ersten Parteienfinanzungsurteil, als es eine vollständige oder auch nur überwiegende Deckung des Finanzbedarfs der Parteien als mit dem Grundgesetz unvereinbar ansah.⁶⁸ Den Parteien könnten allenfalls die notwendigen Kosten eines angemessenen Wahlkampfes ersetzt werden.⁶⁹ Dadurch dass das Gericht eine staatliche Parteisubventionierung in Form der Wahlkampfkostenerstattung grundsätzlich billigt, schafft es allerdings ein Maßstabsproblem. Der Bedarf für einen angemessenen Wahlkampf ist keine konstante Größe, die einfach messbar wäre. Es handelt sich vielmehr um eine Variable, die durch die Subventionsbezieher leicht manipulierbar ist. Je mehr Geld die Parteien für den Wahlkampf zur Verfügung haben, desto mehr geben sie auch aus. Das Bundesverfassungsgericht hat für dieses Problem durchaus Sensibilität bewiesen. So konnte die Forderung des Gerichts, dass die Parteien nicht überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert werden könnten,⁷⁰ als Subventionsobergrenze verstanden werden, der zufolge die staatlichen Zuschüsse die privaten Einnahmen nicht übersteigen durften.⁷¹

Diese Schranke hat die Parteien jedoch nicht davon abgehalten, die staatlichen Parteizuschüsse in den Folgejahren deutlich zu erhöhen. Hans Herbert von Arnim schätzt, dass die öffentlichen Parteisubventionen, inklusive der Subventionen für politische Stiftungen und Fraktionen, sich von 1968 bis 1990 mehr als verneunfacht haben, während der Preisindex für die allgemeinen Lebenshaltungskosten sich im Vergleichszeitraum kaum mehr als verdoppelt hat.⁷² Das Bundesverfassungsgericht reagierte auf diese Entwicklung in seinem Urteil aus dem Jahr 1992.⁷³ Es sah ein, dass eine Beschränkung der staatlichen Parteienfinanzierung auf die Erstattung der notwendigen Wahlkampfkosten bei der praktischen Umsetzung auf zu viele Schwierigkeiten stieß⁷⁴ und billigte daher eine allgemeine staatliche Finanzierung der Partei-

⁶⁶ J. Ipsen, Die unbegrenzte Parteienfinanzierung, in: G. Wewer (Hg.), Parteienfinanzierung und politischer Wettbewerb, 1990, 74 (84); R. Streinz, Art. 21, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), GG, 5. Aufl. 2005, Rn. 184. Eine Re-orientierung der Begründung folgte daher auch in BVerfGE 85, 264 (287 f.), als das Gericht darauf abstellte, dass der Grundsatz der Staatsfreiheit verhindere, dass die Parteien sich zu weit von den Bedürfnissen der gesellschaftlichen Gruppen entferne, indem er ihnen auferlege, sich auch um private Finanzquellen zu bemühen.

⁶⁷ Vgl. W. Henke, Geld, Parteien, Parlamente, Der Staat 31 (1992), 98 (99): Die „Nichtidentität [der Parteien] mit dem Staat [...] ist die erste Voraussetzung für die Verhinderung solcher Beutezüge.“

⁶⁸ BVerfGE 20, 56 (102).

⁶⁹ BVerfGE 20, 56 (113).

⁷⁰ BVerfGE 20, 56 (102).

⁷¹ So die Interpretation von v. Arnim (Fn. 61), 131; R. Schwartmann, Verfassungsfragen der Allgemeinfinanzierung politischer Parteien, 1995, 38 f.

⁷² H.H. v. Arnim, Die Partei, der Abgeordnete und das Geld, 1991, 118.

⁷³ BVerfGE 85, 264.

⁷⁴ S. BVerfGE 85, 264 (286): „Die Wirklichkeit der staatlichen Parteienfinanzierung [hat] sich [von einer Erstattung der notwendigen Kosten eines angemessenen Wahlkampfes] [...] auch längst gelöst.“

en.⁷⁵ Allerdings erlaube das Prinzip der Staatsfreiheit weiterhin nur eine staatliche Teilfinanzierung der politischen Parteien.⁷⁶

Um das Gebot der Teilfinanzierung zu operationalisieren, etablierte das Gericht zwei Obergrenzen. Zum einen bestätigte es den bereits im ersten Parteienfinanzungsurteil entwickelten Grundsatz des Vorrangs der Selbstfinanzierung: Das Gesamtvolumen staatlicher Zuwendungen dürfe die Summe der von den Parteien selbst erwirtschafteten Einnahmen nicht übersteigen.⁷⁷ Zum anderen führte es eine absolute Obergrenze ein.⁷⁸ Die staatlichen Geldzuwendungen dürften, abgesehen von einem Inflationsausgleich, denjenigen Betrag nicht übersteigen, der den Parteien im Mittel in den Jahren 1989 bis 1992 zugewendet worden sei.

Vor allem die absolute Obergrenze für staatliche Parteizuwendungen ist ein Versuch des Gerichts, die Selbstbedienung der Parteien aus öffentlichen Kassen zu beschränken. Teilweise wird die Postulierung dieser Obergrenze in der Literatur als Überschreitung funktionell-rechtlicher Grenzen der verfassungsgerichtlichen Kompetenz kritisiert.⁷⁹ Das funktionell-rechtliche Argument überzeugt jedoch dann nicht, wenn man eine der Funktionen des Gerichts gerade in der Kontrolle und der Korrektur systembedingter Fehler des politischen Wettbewerbs sieht.⁸⁰ Vielmehr agierte das Gericht pragmatisch. Durch die Einführung einer festen Obergrenze wollte das Gericht Transparenz schaffen, um möglichen Umgehungsstrategien der Politik entgegenzuwirken.⁸¹

Eine interessante Parallele zum Prinzip der Staatsfreiheit der Parteien findet sich in dem im Jahr 2000 ergangenen Urteil zu Funktionszulagen für Abgeordnete, in dem das BVerfG den Grundsatz der „Parteiunabhängigkeit“ des Abgeordneten entwickelte.⁸² In dem Urteil erklärte das Gericht Funktionszulagen für stellvertretende Fraktionsvorsitzende, parlamentarische Geschäftsführer und Ausschussvorsitzende für verfassungswidrig.⁸³ Zur Begründung führte es aus, dass solche Zulagen Anreize zu einer Abgeordnetenlaufbahn gäben und dadurch Abhängigkeiten von den Parteien schafften, die mit der in Art. 38 I 2 GG normierten Gewissensfreiheit nicht vereinbar seien.⁸⁴ Eine Motivation des Urteils war jedoch auch, die parlamentarische Selbstbedienung zu beschränken. Dies erkennt man insbesondere daran, dass das Urteil die konkreten Zulagen vor allem deshalb für problematisch hielt, weil die „in Rede stehenden Funktionen weitgehend im Belieben von Landtag und Fraktion“ stünden.⁸⁵

⁷⁵ BVerfGE 85, 264 (285 f.).

⁷⁶ BVerfGE 85, 264 (287).

⁷⁷ BVerfGE 85, 264 (290).

⁷⁸ BVerfGE 85, 264 (291 f.).

⁷⁹ So Morlok (Fn. 38), Rn. 70. Kritisch auch Möllers (Fn. 30), 344; P. Kunig, Parteien, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 2005, S. 297, § 40, Rn. 111. Dagegen hält Schwartmann (Fn. 71), 91 f. die absolute Obergrenze für rational herleitbar. S. dazu oben, II.

⁸⁰ Vanberg (Fn. 26), 163 f.

⁸¹ BVerfGE 102, 224.

⁸² BVerfGE 102, 224 (244).

⁸³ BVerfGE 102, 224 (239 f.).

⁸⁴ BVerfGE 102, 224 (244).

3. Transparenz

Einer der Gründe dafür, dass politische Akteure für ihre Handlungen nicht uneingeschränkt Rechenschaft leisten müssen, ist die asymmetrische Verteilung von Informationen. Eine effektive Kontrolle der Parlamentarier ist nur möglich, wenn die Bürger Informationen über das Verhalten ihrer Repräsentanten haben.⁸⁶ Politiker haben daher umso größere Anreize, bei Interessenkonflikten gegen das Allgemeininteresse zu handeln, je besser sie dieses verschleiern und sich damit einer Kontrolle entziehen können.⁸⁷ Es gibt grundsätzlich zwei Möglichkeiten mit solchen Interessenkonflikten umzugehen. Zum einen kann man die institutionellen Rahmenbedingungen so ausgestalten, dass Interessenkonflikte möglichst vermieden werden. Zum anderen kann man versuchen, durch Transparenzregeln, diese Interessenkonflikte offenzulegen.⁸⁸

Das Bundesverfassungsgericht versucht Interessenkonflikten in erster Linie durch die Schaffung von mehr Transparenz zu begegnen. In seinem Diätenurteil aus dem Jahr 1975 entschied das Gericht, dass die Diäten in einem Verfahren beschlossen werden müssten, in dem „der gesamte Willensbildungsprozeß für den Bürger durchschaubar ist und das Ergebnis vor den Augen der Öffentlichkeit beschlossen wird.“⁸⁹ Das schließe eine „technische Koppelung an eine besoldungsrechtliche Vergütung“ aus.⁹⁰ Bis dahin waren die Diäten an die Gehälter der obersten Bundesrichter gekoppelt gewesen. Diese Koppelung führte allerdings nicht – wie es oberflächlich den Anschein hat – zu einer Auslagerung der Entscheidung über Diätenerhöhungen. Vielmehr wurde verschleiert, dass der Bundestag bei der Erhöhung der Beamten- und Richterbesoldung gleichzeitig auch über sein eigenes Gehalt entschied.⁹¹

In zwei seiner Urteile erklärte das Verfassungsgericht eine Anhebung der Publizitätsgrenze für die im Rechenschaftsbericht anzugebenden Spenden für verfassungswidrig: Einmal ging es um eine Anhebung von 20.000 DM auf 200.000 DM,⁹² einmal um eine Anhebung auf 40.000 DM.⁹³ Die Publizierung von Spenden und Spendern dient dazu, mögliche Interessenkonflikte der Parteien offenzulegen, da Spenden teilweise in der Erwartung gegeben werden,

⁸⁶ Pointiert H.H. v. Arnim, Der gekaufte Abgeordnete – Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik, NVwZ 2006, 249 (251), der argumentiert, dass Öffentlichkeit bei Entscheidungen in eigener Sache die einzig wirksame Kontrolle sei. S. auch P.M. Huber, Das parteirechtliche Transparenzgebot und seine Sanktionierung, DÖV 2000, 745 (750).

⁸⁷ S. A. v. Aaken/S. Voigt, Der „gläserne“ Abgeordnete? Transparenzregeln für Parlamentarier und ihre Folgen, JRP 16 (2008), 169 (175), die in einer empirischen Studie Anhaltspunkte dafür finden, dass schärfere Transparenzregeln mit einem geringeren Haushaltsdefizit korrelieren, was sie darauf zurückführen, dass es geringere Anreize zum *rent-seeking* gebe.

⁸⁸ S. A. v. Aaken, Genügt das deutsche Recht den Anforderungen der VN-Konvention gegen Korruption?, ZaöRV 65 (2005), 407 (414.)

⁸⁹ BVerfGE 40, 296 (327).

⁹⁰ BVerfGE 40, 296 (317).

⁹¹ v. Arnim (Fn. 13), 55.

⁹² BVerfGE 24, 300 (357).

⁹³ BVerfGE 85, 264 (318 ff.).

die Einflusschancen auf die konkrete Politik der Parteien erhöhen.⁹⁴ Je höher die Publizitätsgrenze liegt, desto schwieriger ist es, die Quellen der Spenden zu verfolgen.⁹⁵

Das Transparenzprinzip hat das Gericht schließlich in der im Jahr 2007 ergangenen Entscheidung herangezogen, in der es über Anzeige- und Veröffentlichungspflichten von Nebeneinkünften von Abgeordneten zu entscheiden hatte.⁹⁶ Die das Urteil tragenden vier Richter führten aus, dass eine angemessene Ausübung des Mandats auch die Unabhängigkeit von Interessengruppen voraussetze.⁹⁷ Der Wähler könne die Mandatsausübung des Abgeordneten jedoch nur dann wirksam beurteilen, wenn er Informationen über potentielle Interessenkonflikte habe.⁹⁸ Insofern sei Transparenz ein Mittel, um die Verantwortlichkeit des Bürgers gegenüber dem Wähler zu stärken.⁹⁹

4. Bewertung

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung Sensibilität für die Sicherung fairer Wettbewerbsbedingungen im politischen Prozess bewiesen.¹⁰⁰ Es hat sich dabei vor allem auf drei dogmatische Leitprinzipien gestützt. Mit dem Prinzip der gleichen Wettbewerbschancen für Parteien wirkt es Wettbewerbshindernissen im politischen Prozess entgegen. Mit dem Prinzip der Staatsfreiheit der Parteien versucht es, staatliche Parteisubventionen einzudämmen. Schließlich hat es das Transparenzprinzip entwickelt, um Informationsasymmetrien zu verringern. Zwei Problemkreise, auf die im Folgenden näher eingegangen werden soll, hat das Gericht bisher aber nur unbefriedigend gelöst. Das ist zum einen der Umgang mit Konflikten zwischen dem Prinzip der Chancengleichheit und dem Prinzip der Staatsfreiheit. Zum anderen hat das Gericht Versuchen der Politik, die von ihm aufgestellten Schranken zu umgehen, nicht immer konsequent entgegengewirkt.

a. Prinzipienkonflikte

Mit einem Konflikt zwischen dem Prinzip der Staatsfreiheit und dem Prinzip der Chancengleichheit hatte sich das Gericht in seinem Parteispendenurteil von 1986 auseinanderzusetzen

⁹⁴ U. Volkmann, Parteispenden als Verfassungsproblem, JZ 2000, 539 (541).

⁹⁵ Vgl. das Sondervotum von Böckenförde, BVerfGE 73, 40 (107), der zudem darauf hinweist, dass Spendern die Möglichkeit bleibt, Spenden aufzuteilen, um unter der Publizitätsgrenze zu bleiben.

⁹⁶ BVerfGE 118, 277 (353 ff.).

⁹⁷ BVerfGE 118, 277 (330).

⁹⁸ BVerfGE 118, 277 (373). Die vier das Urteil nicht tragenden Richter setzen dagegen buchstäblich auf das ‚blinde‘ Vertrauen der Bürger in ihre Abgeordneten, vgl. BVerfGE 118, 277 (349): „Wer freie Abgeordnete will, muss auch ein Mindestmaß an Vertrauen aufbringen, dass die vom Volk Gewählten ganz überwiegend mit Umsicht und verantwortlich mit ihrer Freiheit umgehen.“

⁹⁹ BVerfGE 118, 277 (353). Teilweise werden die derzeitigen Publizitätsstandards als zu wenig weitgehend kritisiert, s. etwa H.H. v. Arnim, Nebeneinkünfte von Bundestagsabgeordneten, DÖV 2007, 897 (905 ff.). Für ein aus der Verfassung hergeleitetes, an Abgeordnete gerichtetes Publizitätsprinzip daher zurecht E.G. Mahrenholz, Bundesverfassungsgericht und Parteienstaatlichkeit, in: K. Stern (Hg.), 40 Jahre Grundgesetz, 1990, S. 93 (102 f.).

¹⁰⁰ Dies gilt insbesondere im Vergleich zu anderen prominenten Verfassungsgerichten, wie etwa dem U.S. Supreme Court, s. Issacharoff/Pildes (Fn. 19), 699.

zen.¹⁰¹ Es hatte über eine Regelung im Parteiengesetz zu urteilen, nach der die Erstattung der Wahlkampfkosten nach oben durch die sonstigen Einnahmen der Partei begrenzt wurden. Man konnte diese Regelung als Umsetzung des Prinzips der Staatsfreiheit interpretieren, wie dieses durch das Verfassungsgericht in seinem Parteifinanzurteil von 1966 konkretisiert worden war.¹⁰² Man konnte darin jedoch auch eine Kampfmaßnahme gegen die antragstellenden Grünen sehen, die als neue, in erster Linie nicht kapitalkräftige Kreise ansprechende Partei nur einen geringen Anteil ihrer Einnahmen aus Spenden erzielte. Letzteres hätte das Prinzip der Chancengleichheit verletzt.

Das Gericht löste den Konflikt, indem es dem Prinzip der Staatsfreiheit den Vorrang einräumte.¹⁰³ Um die Wettbewerbsverzerrungen abzumildern, weichte es den Grundsatz der Staatsfreiheit allerdings stark auf, indem es den Begriff der „privaten“ Einnahmen der Parteien extensiv interpretierte. So gewährte es den Parteien die Möglichkeit, ehrenamtliche Leistungen ihrer Mitglieder als geldwerte Leistungen in ihre Einnahmerekchnung einzubringen¹⁰⁴ und die Einnahmen aus dem – später für verfassungswidrig erklärten¹⁰⁵ – staatlichen Chancenausgleich als „private“ Einnahmen zu verbuchen.¹⁰⁶ Mit dieser Interpretation hat es weder eine Stärkung des politischen Wettbewerbs bewirkt, noch einer Vergrößerung politischer Renten entgegengewirkt. Diese Versäumnisse sind zum Teil durch das Urteil von 1992 und die Einführung einer absoluten Obergrenze für staatliche Parteisubventionen korrigiert worden.¹⁰⁷

b. Umgehungsversuche bei der Parteienfinanzierung

Die Parteien sind durchaus findig gewesen, die vom Verfassungsgericht aufgestellten Schranken der Parteienfinanzierung zu umgehen und Wege der Quersubventionierung aufzutun, um die Parteikassen zu füllen.¹⁰⁸ Möglichkeiten der Quersubventionierung gibt es viele:¹⁰⁹ Die Parteien können beispielsweise Parteiarbeit durch Fraktionsgelder oder über politische Stiftungen finanzieren,¹¹⁰ Bundestagsmitarbeiter zur Wahlkampfhilfe¹¹¹ oder ihre Parlamentsabgeordneten zu Abgaben heranziehen. Zudem können die Regierungsparteien teilweise direkt auf staatliche Gelder zurückgreifen, um unter dem Deckmantel der Informationspolitik parteipolitische Werbung zu betreiben.

Allein in letzterem Fall hat das Gericht der Politik konsequente Schranken gesetzt. In einem Urteil zur staatlichen Öffentlichkeitsarbeit aus dem Jahr 1977 hat das Gericht eine Werbe-

¹⁰¹ BVerfGE 73, 40 (97 ff.).

¹⁰² S. BVerfGE 20, 56 (102).

¹⁰³ BVerfGE 73, 40 (97).

¹⁰⁴ BVerfGE 73, 40 (98 f.).

¹⁰⁵ BVerfGE 85, 264.

¹⁰⁶ BVerfGE 73, 40 (100).

¹⁰⁷ S. BVerfGE 85, 264 (291 f.).

¹⁰⁸ Vanberg (Fn. 26), 152 ff.

¹⁰⁹ Zu weiteren Möglichkeiten verdeckter Parteienfinanzierung s. U. Schleth, Parteifinanzien, 1973, 166 ff.

¹¹⁰ S. H.H. v. Arnim, Begründung der Organklage der ÖDP gegen den Deutschen Bundestag, Az. 2 BvE 4/12, S. 42-49 und 59-60.

¹¹¹ S. dazu W. Stolz, Die persönlichen Mitarbeiter der Bundestagsabgeordneten – ein neues Feld verdeckter Parteienfinanzierung?, ZRP 25 (1992), 372 (374 f.).

maßnahme der SPD/FDP-Bundesregierung gerügt, die im Rahmen des Wahlkampfes im Jahr 1976 die Erfolge der Regierungsarbeit der Koalition einseitig und unkritisch hervorhob.¹¹² Aus dem Prinzip der Chancengleichheit leitete es ab, dass die Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung „dort ihre Grenze findet, wo Wahlkampf beginnt.“¹¹³

In anderen Bereichen hat das Verfassungsgericht zwar die grundsätzlichen Gefahren der Quersubventionierung gesehen, daraus aber nicht immer konsequente Schlussfolgerungen abgeleitet. Dies wird insbesondere in seinem Urteil zu politischen Stiftungen aus dem Jahr 1986 deutlich.¹¹⁴ Die Globalzuschüsse für parteinahe Stiftungen aus dem Bundeshaushalt hatten sich in den sechzehn Jahren von 1967 bis 1983 von 9 Mio. DM auf 83,3 Mio DM fast verzehnfacht.¹¹⁵ Die antragstellende Partei der GRÜNEN sah darin einen Verstoß gegen das Prinzip der Chancengleichheit, da die öffentliche Finanzierung der Stiftungen eine Quersubventionierung der hinter ihnen stehenden Parteien erlaube.

Das Gericht entschied, dass es verfassungsrechtlich nicht zulässig wäre, den Parteien selbst Mittel zur politischen Bildungsarbeit zuzuwenden.¹¹⁶ Insofern dürften Stiftungen nur dann öffentliche Gelder für die Bildungsarbeit erhalten, wenn sie die notwendige Distanz zu den hinter ihnen stehenden Parteien wahrten. Daraus folge, dass die Führungspositionen in Stiftungen und Parteien unterschiedlich besetzt sein müssten und die Stiftungen für die Parteien keine geldwerten Leistungen oder Wahlkampfhilfe erbringen dürften.¹¹⁷

Das Gericht erkannte zwar, dass die Organe der Stiftungen stark mit führenden Mitgliedern der nahestehenden Parteien „durchsetzt“ seien, hielt dies aber für unbedenklich, da die Organe keinen bestimmenden Einfluss auf Inhalte oder Gestaltung von Projekten ausübten.¹¹⁸ Zudem sah das Gericht, dass es durchaus zu Quersubventionierungen – in Form von Wahlkampfhilfe und Krediten unter extrem günstigen Bedingungen – gekommen war. Allerdings qualifizierte es diese als „Einzelfälle“¹¹⁹ und verwies auf die Kontrolle der Stiftungen durch das Bundesinnenministerium und den Bundesrechnungshof.¹²⁰ Da der Rechnungshof lediglich Stichproben durchgeführt hatte, lässt sich jedoch kaum zuverlässig sagen, ob es sich bei den Verstößen lediglich um „Einzelfälle“ handelte. Die empirische Evidenz zur Verflechtung zwischen politischen Stiftungen und Parteien legt eher das Gegenteil nahe.¹²¹

¹¹² BVerfGE 44, 125. S. aber auch die Kritik von C. Engel, Öffentlichkeitsarbeit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl. 2006, § 80, Rn. 11, der kritisiert, dass das Verfassungsgericht bei seiner Entscheidung den sozialen Nutzen von Regierungskommunikation nicht ausreichend berücksichtigt habe.

¹¹³ BVerfGE 44, 125 (150).

¹¹⁴ BVerfGE 73, 1.

¹¹⁵ S. BVerfGE 73, 1 (13).

¹¹⁶ BVerfGE 73, 1 (31 f.).

¹¹⁷ BVerfGE 73, 1 (32).

¹¹⁸ BVerfGE 73, 1 (35).

¹¹⁹ BVerfGE 73, 1 (36 f.).

¹²⁰ BVerfGE 73, 1 (37).

¹²¹ S. C. Landfried, Parteifinanzien und politische Macht, 1990, 103 ff.; R. Ebbinghausen, Die Kosten der Parteiendemokratie, 1996, 255 ff.

Die Bundestagsfraktionen rechnet das Bundesverfassungsgericht der „organisierten Staatlichkeit“ zu, so dass es eine staatliche Finanzierung der Fraktionen grundsätzlich billigt.¹²² Gleichzeitig entschied es jedoch im Parteienfinanzungsurteil von 1966, dass es ein die Verfassung verletzender Missbrauch wäre, den Fraktionen Zuschüsse gewähren, die über ihren Bedarf hinausgingen und damit eine verschleierte Parteifinanzierung enthielten.¹²³ Dies hat es in späteren Urteilen, etwa dem Urteil auf Antrag des fraktionslosen Abgeordneten Thomas Wüppesahl, bestätigt.¹²⁴ Fraktionszuschüsse dienen allein der Koordinierung der Fraktion im Parlament und seien daher zweckgebunden.

Ob die Mittel tatsächlich zweckgebunden verwendet wurden, prüfte das Gericht dagegen nicht, sondern verwies auf die Prüfung durch den Bundestagspräsidenten und den Bundesrechnungshof.¹²⁵ Damit verschließt das Gericht jedoch zu einem Stück die Augen vor der politischen Realität:¹²⁶ Einige sozialwissenschaftliche Studien schätzen, dass bis zu 50% der staatlichen Subventionen für Fraktionen *de facto* Mittel zur verdeckten Parteienfinanzierung sind.¹²⁷ So haben etwa die Bundestagsfraktionen von CDU und SPD mehr Mitarbeiter als die entsprechenden Parteizentralen,¹²⁸ und einige Fraktionen verwenden einen erheblichen Teil ihres Budgets für politische Öffentlichkeitsarbeit.¹²⁹

Eine weitere Form der Quersubventionierung sind schließlich Mandatsträgerabgaben, monatliche Geldleistungen, die von Mandatsträgern an ihre Parteien geleistet werden müssen. Dabei handelt es sich durchaus um signifikante Summen. Laut Rechenschaftsberichten aus dem Jahr 2009 bezogen die CDU 11,31%, die SPD 12,86%, die FDP 5,95%, Bündnis 90/Die Grünen 18,69%, Die Linke 9,84% und die CSU 7,15% ihrer Gesamteinnahmen im Berichtsjahr aus Mandatsträgerabgaben.¹³⁰ Das Problem dieser Abgaben ist, dass sie regelmäßig aus den Aufwandsentschädigungen bestritten werden, über deren Höhe das Parlament selbst entscheidet.¹³¹

Im Diätenurteil von 1975 hatte das Bundesverfassungsgericht noch ausgeführt, dass die Abgeordnetendiäten allein der Unterhaltssicherung zu dienen habe: „Anderen Zwecken [...], beispielsweise einer Mitfinanzierung der Fraktion oder politischen Partei oder der Beteiligung an Wahlkosten, hat die Entschädigung nicht zu dienen.“¹³² Eine Kehrtwende von diesem Grundsatz erfolgte dann jedoch im Parteipendener Urteil von 1986, als die Grünen die Mandatsträger-

¹²² BVerfGE 20, 56 (104); 62, 194 (202); 80, 188 (231).

¹²³ BVerfGE 20, 56 (105).

¹²⁴ BVerfGE 80, 188 (231).

¹²⁵ BVerfGE 80, 188 (231).

¹²⁶ Vanberg (Fn. 26), 156.

¹²⁷ Landfried (Fn. 121), 101. Zu den Mitteln der verdeckten Parteifinanzierung durch Fraktionsgelder s. auch Ebbinghausen (Fn. 121), 225 ff.

¹²⁸ H. Meyer, Das fehlfinanzierte Parlament, in: P.M. Huber/W. Möhle/M. Stock (Hg.), Zur Lage der parlamentarischen Demokratie, 1995, 17 (32).

¹²⁹ Ebbinghausen (Fn. 121), 225 ff.; v. Arnim (Fn. 110), 44 ff.

¹³⁰ Bekanntmachung von Rechenschaftsberichten politischer Parteien für das Kalenderjahr 2009 (1. Teil – Bundestagsparteien), BT-Drucksache 17/4800.

¹³¹ Schleth (Fn. 109), 153 ff.; v. Arnim (Fn. 61), 121; Landfried (Fn. 121), 99.

¹³² BVerfGE 40, 296 (316).

abgaben als staatliche Parteienfinanzierung angegriffen hatten. Das Gericht handelte das Vorbringen in lediglich drei Sätzen ab: Warum die Abgaben als staatliche Parteienfinanzierung zu qualifizieren sei, sei „nicht ersichtlich“.¹³³ Diese Auffassung erscheint mehr als zweifelhaft, wenn man berücksichtigt, dass die Mandatsträgerabgaben bei der Bemessung der Aufwandsentschädigungen für Abgeordnete oft berücksichtigt werden.¹³⁴

In den besprochenen Fällen scheint das Gericht teilweise idealtypische Annahmen zu treffen, die oft nicht der Realität entsprechen. Sicherlich ist eine Überprüfung der Mittelverwendung von Fraktionen und politischen Stiftungen im Einzelfall nicht Sache des Verfassungsgerichts. Wenn es aber zu systematischen Vorstößen gegen die vom Gericht selbst aufgestellten Grundsätze kommt, liegen Überlegungen zu einer Änderung der institutionellen Rahmenbedingungen nicht fern. Dies gilt umso mehr, wenn der Bundestagspräsident oder das Bundesinnenministerium als Kontrollorgane kaum unabhängig sind und die Effektivität der Kontrolle durch den Bundesrechnungshof faktisch begrenzt ist.¹³⁵ So könnte das Gericht auch im Fall der Stiftungen und Fraktionen Höchstgrenzen einführen und mehr Transparenz bei der Entscheidungsfindung fordern, um eine Umgehung der eigenen Grundsätze zu verhindern.¹³⁶ Derzeit ist ein von der ÖDP angestregtes Verfahren zur öffentlichen Finanzierung von Stiftungen, Fraktionen und Bundestagsmitarbeitern vor dem Bundesverfassungsgericht anhängig,¹³⁷ das dem Gericht die Möglichkeit gibt, die Durchsetzung seiner eigenen Grundsätze zu stärken.

V. Fazit

Die Ausgestaltung der Rahmenbedingungen des politischen Prozesses bedarf aufgrund der bestehenden Anreizstrukturen einer besonders engen verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Die parlamentarischen Akteure treffen letztlich Entscheidungen in eigener Sache. Daher besteht die Gefahr, dass sie ihre eigenen Interessen durch wettbewerbswidrige Absprachen auf Kosten der Allgemeinheit verfolgen. Insofern kommt dem Gericht eine Rolle als Wettbewerbshüter des politischen Prozesses zu. Dieser Beitrag hat gezeigt, dass das Gericht eine große Sensibilität für die Kontrollbedürftigkeit des politischen Wettbewerbs beweist. Die vom Gericht entwickelte Dogmatik lässt sich nicht immer zwanglos aus der Verfassung herleiten. Vielmehr hat dieser Beitrag gezeigt, dass das Gericht bei der Entwicklung seiner dogmatischen Grundsätze oft pragmatisch agiert und Rücksicht auf die bestehende Interessenstruktur nimmt. Ein Großteil der dogmatischen Entwicklung lässt sich mit dem Bestreben des Gerichts erklären, den politischen Wettbewerb zu schützen. Defizite weist die Rechtsprechung vor allem im Hinblick auf die Einschränkung verdeckter Parteienfinanzierung auf. Allerdings hat das Ge-

¹³³ BVerfGE 73, 40 (100).

¹³⁴ P. Kunig, Art. 21, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Rn. 71. Für die Verfassungswidrigkeit dieser Abgaben daher Volkman (Fn. 38), 304; T. Drysch, Parteienfinanzierung, 1998, 93.

¹³⁵ S. Landfried (Fn. 121), 104.

¹³⁶ S. auch Morlok (Fn. 38), Rn. 107, der eine Festsetzung der Leistungen, eine Zweckbindung und eine stärkere Kontrolle fordert.

¹³⁷ Az. 2 BvE 4/12.

richt die Möglichkeit, einige dieser Defizite in einem aktuell anhängigen Verfahren zu korrigieren. Wir dürfen also gespannt sein, wie es sein eigenes Verständnis als Wettbewerbshüter des politischen Prozesses fortentwickelt.