

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1372

Das Abgeordnetenmandat zwischen Staat und Gesellschaft

Zum Verhältnis der Grundrechte
von Bundestagsabgeordneten
zu Art. 38 Absatz 1 Satz 2 GG

Von

Bettina Gausing



Duncker & Humblot · Berlin

BETTINA GAUSING

Das Abgeordnetenmandat
zwischen Staat und Gesellschaft

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1372

Das Abgeordnetenmandat zwischen Staat und Gesellschaft

Zum Verhältnis der Grundrechte
von Bundestagsabgeordneten
zu Art. 38 Absatz 1 Satz 2 GG

Von

Bettina Gausing



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster
hat diese Arbeit im Jahr 2017
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

D 6

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15355-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55355-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85355-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster als Dissertation angenommen. Ihr liegt der Stand von Rechtsprechung und Literatur bis Ende November 2016 zugrunde.

Mein erster Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Fabian Wittreck, für seine hervorragende Unterstützung. Er hat die Erstellung dieser Arbeit trotz seiner vielgestaltigen Aufgaben in Forschung und Lehre in allen Phasen konstruktiv begleitet und über das zu erwartende Maß hinaus durchweg wohlwollend gefördert.

Herrn Prof. Dr. Bodo Pieroth danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich ferner Herrn Prof. Dr. Gerald Mäsch, an dessen Lehrstuhl ich acht Jahre lang als studentische Hilfskraft und wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig war, sowie meinen ehemaligen Lehrstuhlkolleginnen und -kollegen. Ich habe hier eine durchweg angenehme und freundschaftliche Arbeitsatmosphäre erleben dürfen und werde immer gerne an die gemeinsame Zeit zurückdenken.

Die Konrad-Adenauer-Stiftung, der ich mich stets verbunden fühle, förderte sowohl mein Studium als auch die Erstellung dieser Arbeit in ideeller wie finanzieller Hinsicht. Dafür möchte ich mich herzlich bedanken. Schließlich danke ich auch dem Bundesinnenministerium für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Besonders bedanken möchte ich mich bei Jens Weuthen. Ihm gilt mein Dank nicht nur für seine unermüdliche Diskussionsbereitschaft vieler inhaltlicher Fragen, sondern viel wichtiger noch für seinen lieben Rückhalt während unserer gemeinsamen Promotionszeit.

Herzlicher Dank gilt schließlich meiner Familie. Zunächst danke ich meiner lieben Schwester Sibylle Gausing. Sie hat gleich mehrmals die professionelle Korrekturdurchsicht dieser Arbeit übernommen und ist für mich immer eine wichtige Ratgeberin.

Schließlich danke ich meinen Eltern Eva-Maria und Dr. Wolfgang Gausing, die mein Studium, meine Promotion und nun mein Referendariat mit großem Interesse verfolgt und mich in jeder erdenklichen Hinsicht gefördert haben. Für ihr Vorbild und ihre Unterstützung bin ich sehr dankbar. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Münster, im August 2017

Bettina Gausing

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
A. Problemstellung	15
B. Stand der Forschung und Themeneingrenzung	16
C. Gang der Untersuchung	18
D. Begriffsklärungen	20
<i>1. Kapitel</i>	
Funktionale Anwendbarkeit der Grundrechte und ihr Verhältnis zur Mandatswahrnehmung in der Rechtsprechung	
A. Prozessualer Hintergrund	23
I. Statthaftes Verfahren im Falle der Rechtsverletzung von Bundestagsabgeordneten	23
II. Statthaftes Verfahren im Falle der Rechtsverletzung von Landtagsabgeordneten	26
III. Statthaftes Verfahren im Falle der Rechtsverletzung von kommunalen Mandats- trägern	27
IV. Erste Weichenstellungen zur Einordnung der Rechtsprechungsansätze	28
B. Der innerparlamentarische Raum: Ausgewählte Fallgruppen	30
I. Rauchverbote im kommunalen Sitzungssaal	30
II. Religiöse Symbole im kommunalen Sitzungssaal	32
III. Meinungsäußerungen der Mandatsträger	34
1. Grundsatzbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts zum Tragen des Aufkle- bers „L./Atomwaffenfreie Stadt“	34
2. Meinungsäußerung durch Bekleidung	36
3. Verbale Meinungsäußerung im Spannungsverhältnis zwischen Meinungsfrei- heit und Rederecht	37
IV. Tonaufzeichnungen im kommunalen Sitzungssaal	38
C. Der außerparlamentarische Raum: Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Mit- telpunktregelung und Offenlegung von Nebeneinkünften von Bundestagsabgeordneten	40

I.	Urteilsbegründung zur Mittelpunktregelung	41
1.	Das Leitbild der Entscheidungsträger: Umfangreiche Pflichtenstellung des Abgeordneten	42
2.	Die Auffassung der Dissenter: Leitbild der Freiheit	43
II.	Urteilsbegründung zu den Offenlegungspflichten	43
1.	Die Auffassung der Entscheidungsträger: Amtsträger vor Staatsbürger	44
2.	Die Auffassung der Dissenter: Staatsbürger im Amt	44
III.	Ergebnis	45
D.	Ableitung der bisherigen verfassungsrechtsdogmatischen Ansätze	46
I.	Ansätze für die Reglementierung innerparlamentarischer Verhaltensweisen	46
1.	Tendenz der Verwaltungsgerichte: Anwendbarkeit der Grundrechte <i>und</i> des freien Mandats	46
2.	Vorherrschender verfassungsrechtsdogmatischer Ansatz in der Literatur: Übernahme der beamtenrechtlichen Lösung	47
II.	Ansätze für die Reglementierung außerparlamentarischer Verhaltensweisen	48
1.	Verschmelzung von Grundrechten und Freiheit des Mandats	49
2.	Keinerlei Grundrechtsgeltung für mandatsbezogene Maßnahmen	50

2. Kapitel

	Die Rolle des Bundestagsabgeordneten im staatlichen Organisationsgefüge	52
A.	Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	52
I.	Vom ursprünglichen Dualismus hin zur rollenmäßigen Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	52
II.	Unterschiedliche Ausrichtung von freiem Mandat und grundrechtlicher Freiheit	57
III.	„Die parlamentarische Demokratie fordert [...] den Abgeordneten als ganzen Menschen“ (BVerfGE 134, 141 [174]) – Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für die hiesige Problematik	58
B.	Eingliederung des Bundestagsabgeordneten in die institutionalisierte Staatlichkeit	61
I.	Abgeordneter als Organwalter	62
II.	Abgeordneter als Amtsträger <i>sui generis</i> ?	63
1.	Streitstand: Abstandsgebot zum Beamten	64
2.	Relevanz der Einordnung und verbleibende Bedeutung des Amtsbegriffs	68
III.	Bindung des Abgeordneten an Verfassung und Gesetz	70

IV. Verfassungsrechtliche Rechtsstellung resp. verfassungsrechtlicher „Status“ des Abgeordneten	72
C. Ergebnis: Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG als Hybrid zwischen Staat und Gesellschaft	73

3. Kapitel

**Das „Ob“ der Grundrechtsberechtigung
des Abgeordneten bei mandatsbezogenen Maßnahmen –
Grundrechtsimpermeabler Abgeordnetenstatus?** 74

A. Rechts- und Pflichtenstellung des Abgeordneten	75
I. Amtsbereich: Apersonal anknüpfende Rechte und Pflichten	75
II. Außerparlamentarischer Rechts- und Pflichtenkreis: Anknüpfung an die Abgeordnetenperson	78
III. Die Verbindung von Amt und Person durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG	81
1. Die parlamentarischen Mitgliedschaftsrechte: Teilhabedimension des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG	81
2. Freiheit und Unabhängigkeit der Mandatswahrnehmung im inner- wie im außerparlamentarischen Bereich	82
3. Ergebnis	85
B. Begrifflicher Mythos vom „Abgeordnetenstatus“: Synonym für die Rechtsstellung des Abgeordneten oder eine Begrenzung grundrechtlicher Schutzbereiche?	86
I. Variierendes Begriffsverständnis in Rechtsprechung und Literatur	87
1. Uneinigkeit über die Reichweite des sog. Abgeordnetenstatus	87
2. Dogmatische Verquickungen mit dem Begriff des Abgeordnetenstatus	88
a) Das Statusverständnis des Bundesverfassungsgerichts	90
b) Der rigide Trennungsgedanke von Grundrechten und staatsorganisatorischem Abgeordnetenstatus in Teilen der Literatur	91
II. Dogmatische Einordnungsversuche für ein solches Statusverständnis	93
1. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG als <i>lex specialis</i> zu den Grundrechten	93
a) Anwendung des <i>lex-specialis</i> -Gedankens in der Literatur	94
b) Haltbarkeit dieses Ansatzes	95
2. Verfassungsimmanente Grundrechtsbegrenzung durch Art. 38 GG	97
a) Explizite verfassungsimmanente Grundrechtsbegrenzung durch den Anwendungsbereich des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG?	98
b) Verfassungsimmanente Grundrechtsbegrenzung durch Ermächtigung an den Gesetzgeber zur Ausgestaltung der Abgeordnetenrechtsstellung „von innen heraus“, Art. 38 Abs. 3, Art. 48 Abs. 3 S. 3 GG?	101

aa) Insbesondere: Der Status der Öffentlichkeit als immanenter Aspekt der Abgeordnetenrechtsstellung	103
bb) Haltbarkeit dieses Ansatzes	104
c) Ungeschriebene verfassungsimmanente Grundrechtsbegrenzung zugunsten der Verfassungsorganisation?	105
3. Grundrechtsbegrenzung durch verfassungsrechtlichen Sonderstatus des Abgeordneten?	107
a) Die ehemalige verfassungsrechtliche Kategorie des „besonderen Gewaltverhältnisses“	107
b) Besonderes Gewaltverhältnis und Rechtsstellung des Abgeordneten – Getrennte Entwicklung trotz gemeinsamer Wurzeln	110
c) Verfassungsrechtliche Institutionalisierung und strukturelle Grundrechtsparallelen des Abgeordnetenmandats: Eigener verfassungsrechtlicher Sonderstatus des Abgeordneten?	112
d) Vorläufiges Fazit: Art. 1 Abs. 3 GG als einzige funktionale Begrenzung der Grundrechte	114
4. Freiwilligkeit der Mandatsannahme als letzter Anker: Grundrechtsverzicht? ..	119
III. Ergebnis zum Statusbegriff	121

4. Kapitel

Das „Wie“ der Grundrechtsberechtigung des Abgeordneten – Der Bundestagsabgeordnete als (partiell) andersartiger Amtsträger	123
A. Bereichsdifferenzierte Grundrechtsgeltung anderer staatlicher Akteure: Korrelation von Weisungsgebundenheit und wehrfähiger Rechtsposition mit der jeweiligen Grundrechtsberechtigung des Amtsträgers	123
I. Grundrechtsberechtigung des Beamten	124
1. Erörterung der anzulegenden Vergleichskriterien	124
a) Wesensunterschiede des Abgeordneten und des Beamten in Rechtsprechung und Literatur	124
b) Wesensunterschiede von Amts- und Parlamentsrecht	126
c) Bilanz: Weisungsgebundenheit und innerorganisatorische Rechtszuweisung als Vergleichsmerkmale	126
2. Anwendung der maßgeblichen Vergleichskriterien auf das Beamtenverhältnis ..	127
a) Weisungsgebundenheit	127
b) Grundsätzlich keine (ab)wehrfähige Rechtszuweisung im Amt	128
3. Konkrete Bereichsdifferenzierung der Grundrechtsgeltung beim Beamten ...	129
a) „Amtsbereich“ – Tätigwerden in Vertretung für den Staat	130
aa) (Grund)recht auf Nichtvornahme der Amtshandlung?	131
bb) Bestehenbleiben von Integritätsrechten resp. negativen Handlungsfreiheiten im Amtsbereich	133

b) „Dienstverhältnis“ – Amtsträger steht dem Staat als Person gegenüber . . .	135
aa) Verfassungsimmanente Grundrechtsbegrenzung durch Sachnotwendigkeiten des Beamtenverhältnisses? Die Kopftuchentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	136
bb) Eigene Stellungnahme	138
c) „Privatbereich“	139
4. Ergebnis	140
II. Grundrechtsberechtigung des Richters	140
1. Anwendung der maßgeblichen Vergleichskriterien auf den Richter	141
a) Richterliche Unabhängigkeit als Bereich der Weisungsfreiheit	141
b) Art. 97 Abs. 1 GG als (ab)wehrfähige Rechtszuweisung zur Verteidigung der Weisungsfreiheit	145
2. Konkrete Bereichsdifferenzierung der Grundrechtsgeltung beim Richter	146
a) Spannungsverhältnis zwischen Dienstaufsicht und richterlicher Unabhängigkeit innerhalb der richterlichen Tätigkeit	147
aa) „Kernbereich“ richterlicher Tätigkeit	148
bb) „Äußerer Ordnungsbereich“ der richterlichen Tätigkeit	148
cc) Auswirkungen auf die dem Beamtenrecht entlehnte Differenzierung zwischen „Amtsbereich“ und „Dienstverhältnis“	149
(1) Automatische Gesprächsdatenerfassung durch das richterliche Diensttelefon	150
(2) Richteramt und Meinungsäußerungsfreiheit in der mündlichen Verhandlung	152
(3) Richterliche Pflicht zum Tragen der Amtstracht	153
(4) Weiterführende Überlegungen: Zusammenspiel aus richterlicher Unabhängigkeit und den Grundrechten des Richters	154
dd) Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs: Die richterliche Unabhängigkeit als „funktionales Äquivalent der allgemeinen Handlungsfreiheit“?	156
b) Ergebnis	159
III. Fazit zur Korrelation zwischen den Wesensunterschieden der Amtsträger und deren Grundrechtsberechtigung	160
1. Fehlende Auswirkungen der Weisungsgebundenheit auf die Grundrechtsberechtigung des jeweiligen Amtsträgers	161
2. Fehlende Auswirkungen der amtlichen (ab)wehrfähigen Rechtszuweisung auf die Grundrechtsberechtigung des jeweiligen Amtsträgers	162
3. Aufnahme persönlichkeitsbezogener Elemente durch das Richteramt	162
B. Die echte Eigenart der Abgeordnetenrechtsstellung – die Inhärenz der Person in der Funktion	163

I. „Scharnierfunktion“ des Abgeordneten – Eine formale wie materielle Repräsentationsaufgabe	164
II. Die Prägung der Mandatskompetenzen durch die Abgeordnetenperson – formale Repräsentation	168
1. Kommunikative Züge der parlamentarischen Mitbestimmungsrechte	168
2. Keine Geltung des staatlichen Neutralitätsgebots für die amtlichen Äußerungen des Bundestagsabgeordneten	170
3. Orientierung am eigenen Gewissen	175
4. Ergebnis: Aufnahme persönlichkeitsbezogener Elemente durch das Abgeordnetenamt	177
III. Transformationsfunktion durch politische Betätigung – materielle Repräsentation	178
IV. Die „gesellschaftliche Verwurzelung“ des Abgeordneten im Privatbereich	180
V. Ergebnis: Personale Prägung der Abgeordnetenrechtsstellung	184

5. Kapitel

Bereichsdifferenzierte Zuordnung von freiem Mandat und Grundrechten 186

A. Bestimmung der funktional nicht anwendbaren Grundrechte: Übernahme der Amtsträgerlösung, Art. 1 Abs. 3 GG	186
I. Funktionale Nichtanwendbarkeit der Grundrechte im Bereich der Grundrechtsbindung, Art. 1 Abs. 3 GG	186
1. Erste Stufe: Zuordnung zum Staatsbereich, Art. 1 Abs. 3 GG (sphärische Zuordnung)	188
2. Zweite Stufe: Inhaltliche Einflussnahme auf die Amtsausübung (funktionale Zuordnung)	191
3. Zwischenergebnis	191
II. Gegenposition: Die Usurpationsgrenze	192
B. Konturierung des Verhältnisses von freiem Mandat und Grundrechten: Raum für <i>gleichzeitigen Schutz</i> für die personal anknüpfenden Inhalte des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ...	194
C. Lösungsvorschlag zur Zuordnung von Grundrechten und freiem Mandat unter Berücksichtigung der „Scharnierfunktion“ des Bundestagsabgeordneten	197
I. Betroffenheit des Mandatsträgers bei politischem Handeln	198
1. Betroffenheit bei der Ausübung von parlamentarischen Befugnissen	198
a) Rechtsbindung: kein Raum für Grundrechte im Rahmen <i>formaler Repräsentation</i>	198
aa) Funktionale Nichtanwendbarkeit von (bestimmten) Grundrechten ...	198
(1) Kommunikationsgrundrechte	199

(2) Allgemeine Handlungsfreiheit	200
(3) Informationsfreiheit	200
(4) Gewissensfreiheit	201
(5) Gleichheitsgrundrechte	201
(6) Ergebnis	201
bb) Bestehenbleiben von negativen Handlungsfreiheiten sowie Integritätsrechten bei der Amtswahrnehmung	202
(1) Sonderfall im Rahmen der negativen Handlungsfreiheiten: „Sprechendes“ Nichthandeln	202
(2) Sonderfall im Rahmen der Integritätsrechte: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	202
b) Gleichzeitiger Schutz durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG und die positiven Handlungsfreiheiten: Mitgliedschaftsrecht auf ungestörte Amtsausübung?	204
2. Politische Aktivität im außerparlamentarischen Bereich	207
a) Funktionale Nichtanwendbarkeit der Grundrechte bei Inanspruchnahme von Amtsautorität	207
b) Zusätzlicher Schutz durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG für die gesamte politische Betätigung im Sinne <i>materieller Repräsentation</i>	209
II. Ausgestaltung der persönlichen Rechtsstellung des Mandatsträgers im Übrigen – Berücksichtigung der gesellschaftlichen Verwurzelung	212
III. Sonderproblem: Beschränkung der Grundrechte einzig durch formelles Gesetz oder auch durch Geschäftsordnung?	213
1. Innerparlamentarisches, potentiell grundrechtsrelevantes Verhalten	215
2. Außerparlamentarisches, potentiell grundrechtsrelevantes Verhalten	218
3. Differenzierte Lösung	219
IV. Zusammenfassung der denkbaren Fallkonstellationen	222
1. Kollision zwischen grundrechtlichen Gewährleistungen und staatsorganisationsrechtlichen Anforderungen	222
2. Gleichlauf von grundrechtlichen Gewährleistungen und staatsorganisationsrechtlichen Anforderungen	224

6. Kapitel

Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention

A. Die Quadratur des Kreises? – Konfusion von grundrechtlicher Freiheit und staatsorganisatorischer Befugnis auf Konventionsebene	226
I. Besonderer Schutz des <i>freedom of expression</i> i. S. d. Art. 10 Abs. 1 S. 1 EMRK für das parlamentarische Rederecht	227
II. Konfliktpotential der Konzeptionsunterschiede	228

1. Gemengelage von Staat und Gesellschaft auf Schutzbereichsebene?	229
2. Die GOBT als gesetzlich vorgesehene Einschränkung i. S. d. Art. 10 Abs. 2 EMRK	232
B. Ergebnis	234
Zusammenfassung der Ergebnisse in Thesen	235
Literaturverzeichnis	239
Sachverzeichnis	259

Einleitung

A. Problemstellung

„Der Abgeordnete – das eigenartige Wesen“¹.

So titelte *Hans Boldt* auf dem Seminar der deutschen Vereinigung für Parlamentsfragen bereits 1979. Er bezweckte mit dieser Formulierung den Hinweis darauf, dass bisher alle Anläufe, die Abgeordnetenrechtsstellung näher zu umschreiben, der Erkenntnis weichen mussten, sie sei nun mal eine solche „*sui generis*“². Auch wenn seitdem bereits mehr als drei Jahrzehnte vergangen sind, hat dieser Satz doch an Aktualität und Relevanz nichts eingebüßt. Gerade die „Scharnierfunktion [des Abgeordneten] zwischen ‚Staat und Gesellschaft‘“³ ist es, die dem Juristen seit langem Rätsel aufgibt. Dabei gilt insbesondere die Frage nach dem Verhältnis seiner Grundrechtsgewährleistungen zu seiner staatlichen Funktionswahrnehmung bzw. der Freiheit des Mandats als klärungsbedürftig⁴, ja wird in besonderem Maße durch Betonung seiner Eigenartigkeit⁵ geprägt.

Ob bei der Offenlegung von Nebeneinkünften seitens der Bundestagsmitglieder⁶, der immer aktueller werdenden Frage nach der Zulässigkeit religiöser Symbole im innerparlamentarischen Raum⁷ oder bei der Beobachtung von Abgeordneten durch den Verfassungsschutz⁸: Immer wieder berufen sich die betroffenen Bundestagsabgeordneten bei der Frage nach der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen, die sie aufgrund der Mandatsausübung betreffen, auch auf Rechte, die ihnen nach verfassungsrechtlichem Duktus nur als natürlichen Personen bzw. in ihrer Bürgerrolle⁹ zustehen – auf ihre Grundrechte. Da der Bundestagsabgeordnete bei

¹ *H. Boldt*, Die Stellung des Abgeordneten im historischen Wandel, in: Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestages (Hrsg.), Politik als Beruf? Das Abgeordnetenbild im historischen Wandel, Zur Sache 1/79, S. 15 (15).

² *Boldt*, Stellung (Fn. 1), S. 15.

³ *Boldt*, Stellung (Fn. 1), S. 16.

⁴ *K. Stein*, Die Verantwortlichkeit politischer Akteure, 2008, S. 525 f.; *S. Helmes*, Spenden an politische Parteien und an Abgeordnete des Deutschen Bundestages, 2014, S. 261.

⁵ Dies gerade im Vergleich zu anderen staatlichen Funktionsträgern, s. unten 4. Kap. A. (S. 122 ff.).

⁶ BVerfGE 118, 227.

⁷ S. hierzu ausführlich unten 1. Kap. B. (S. 30 ff.).

⁸ BVerfGE 134, 141.

⁹ Vgl. *P. Häberle*, in: NJW 1976, S. 537 (540); *C. Waldhoff*, in: ZParl. 37 (2006), S. 251 (263); zur Grundrechtsträgerschaft natürlicher Personen: *W. Riefner*, Grundrechtsträger, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 2 ff.; *P. M. Huber*, Natürliche Personen als Grundrechtsträger,

der Wahrnehmung seines Mandats über eine große inhaltliche Freiheit und Selbstständigkeit verfügt, lassen sich Funktion und Person in seinem Fall umso schwieriger abgrenzen, scheint eine Unterscheidbarkeit in staatliche bzw. gesellschaftliche Sphäre geradezu unmöglich.

Die vorliegende Arbeit wird zum einen der verbreiteten Annahme begegnet, staatsorganisatorische Vorgaben des sog. Abgeordnetenstatus seien auch bei Überwirken der jeweiligen Maßnahme in die persönliche Sphäre des Abgeordneten nicht an den Grundrechten zu messen. Neben dieser Frage nach der funktionalen Anwendbarkeit der Grundrechte soll zum anderen die Gewährleistung des freien Mandats in die hiesige Problematik eingepasst werden: Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG hält für den Abgeordneten eine eigenständige, fremdnützig wahrzunehmende Rechtszuweisung bereit, die ihn von herkömmlichen Amtsträgern unterscheidet. Diese Rechtszuweisung liegt quer zur gängigen (beamtenrechtlichen) Differenzierung zwischen individueller und „bloß“ amtlicher Betroffenheit und bedarf daher einer differenzierten Zuordnung zu den Grundrechten.

Können sich zwischen fremdnützig ausgerichtetem freien Mandat und eigennützig ausgerichteten Grundrechten Überschneidungen ergeben? Gibt es diesbezüglich Unterschiede zwischen inner- und außerparlamentarischem Raum? Und gilt es, insoweit zwischen verschiedenen Grundrechten bzw. den einzelnen Grundrechtsdimensionen zu differenzieren? Die Beantwortung dieser Fragen ist nicht nur prozessual erheblich. Vielmehr ist es auch von elementarer Bedeutung für den materiellrechtlichen Prüfungsmaßstab, ob die Grundrechte und die Gewährleistung des freien Mandats von vornherein unterschiedlichen Inhalts sind und einander zwangsläufig ausschließen, ob grundrechtliche Gewährleistungen gar als Teil des freien Mandats verstanden werden können oder ob sich die jeweiligen Gewährleistungsgehalte voneinander gänzlich unabhängig bestimmen¹⁰. Für diese Zuordnung von freiem Mandat und Grundrechten wird es maßgeblich auf das verfassungsrechtliche Repräsentationsverständnis ankommen, das der Stellung des Bundstagsabgeordneten als Bindeglied zwischen Volks- und Staatswillensbildung zugrunde liegt.

B. Stand der Forschung und Themeneingrenzung

Viel diskutiert wurde seit jeher der Umfang der Freiheit des Mandats im Konflikt mit Partei- und Fraktionsinteressen¹¹. Das Spannungsfeld des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG zu den Grundrechten hingegen ist vergleichsweise erst jüngeren Datums

in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. II, 2006, § 49 Rn. 1 ff.

¹⁰ M. Cornils, in: Jura 2009, S. 289 (296); zu den einzelnen Auffassungen s. unten im 1. Kap. D. (S. 46 ff.).

¹¹ S. exemplarisch für Reichstags- bzw. Bundstagsabgeordnete F. Morstein Marx, in: AöR 50 (1926), S. 430 (430 ff.); E. Tatarin-Tarnheyden, Die Rechtsstellung des Abgeordneten; ihre

in das Blickfeld von Rechtsprechung und Literatur geraten¹². Während es bereits mehrere Abhandlungen zur Grundrechtsberechtigung kommunaler Volksvertreter im Binnenbereich der Volksvertretung gibt¹³, ist die funktionale Anwendbarkeit der Grundrechte von Bundestagsmitgliedern im inner- und außerparlamentarischen Bereich und insbesondere deren Verhältnis zum freien Mandat bislang nicht umfassend dogmatisch behandelt worden¹⁴. Die meisten Autoren beschränken sich hier auf die Klarstellung, dass die Freiheit des Mandats selbst keine grundrechtliche Gewährleistung sei¹⁵ und demnach der Bürgerstatus „im Status des Abgeordneten nicht auf[geht]“¹⁶, beantworten aber regelmäßig nicht abschließend, wie sich beide Status zueinander verhalten: Können individuelle Entfaltungswünsche etwa parallelen Schutz durch die Freiheit des Mandats und die Grundrechte erfahren oder besteht zwischen beiden Bereichen ein Verhältnis strikter Exklusivität? Sind mandatsrechtliche Vorgaben bei Überwirken in die persönliche Sphäre des Abgeordneten an den Grundrechten zu messen und wie ist eine solche Kollisionslage aufzulösen? Nach welchen Kriterien ist die bereichsdifferenzierte Zuordnung von freiem Mandat und den Grundrechten vorzunehmen, wenn der Abgeordnete doch gerade eine Scharnierfunktion zwischen Staat und Gesellschaft¹⁷ einnimmt?

Rechte und Pflichten, in: G. Anschütz/R. Thoma (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. I, 1930, § 38 (S. 413 [416 ff.]); G. Leibholz, Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert, 3. erw. Aufl. 1966, S. 262 ff.; H. Sicker, in: DVBl. 1970, S. 567 (569 ff.); N. Achterberg, Das rahmungebundene Mandat, 1975; T. Trachternach, in: DVBl. 1975, S. 85 (85 ff.); Abmeier, Die parlamentarischen Befugnisse des Abgeordneten des Deutschen Bundestages nach dem Grundgesetz, 1984, S. 49 ff.; C. Arndt, Fraktion und Abgeordneter, in: H.-P. Schneider/W. Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 21 Rn. 16 ff.; H. Hamm-Brücher, Abgeordneter und Fraktion, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht (Fn. 11), § 22 Rn. 1 ff.; W. Demmler, Der Abgeordnete zwischen Parlament und Fraktionen, 1993, S. 55 ff.; H. Pfeil, Der Abgeordnete und die Fraktion, 2008, S. 1 ff.; H. H. Klein/G. Krings, Fraktionen, in: M. Morlok/U. Schliesky/D. Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 17 Rn. 19 ff.

¹² Hier war vor allem das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Mittelpunktregelung bzw. zu den Offenlegungspflichten bedeutend, BVerfGE 118, 277, s. hierzu unten 1. Kap. C. (S. 40 ff.).

¹³ S. insbesondere die Dissertationen von H. Schnell, Freie Meinungsäußerung und Rede-recht der kommunalen Mandatsträger unter verfassungsrechtlichen, kommunalrechtlichen und haftungsrechtlichen Aspekten, 1997; J.-A. Trésoret, Die Geltendmachung von Grundrechten im verwaltungsinternen Organstreitverfahren, Am Beispiel des verwaltungsinternen kommunalen Organstreits, 2011; A. Ziegler, Das Ratsmitglied im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Grundrechte im Gemeinderat?, 2014.

¹⁴ Stein, Verantwortlichkeit (Fn. 4), S. 525 f. bezogen auf „echte“ Parlamentsmitglieder: „bislang nur selten diskutiert“; Klärungsbedarf sieht auch Helmes, Spenden (Fn. 4), S. 261; die Aktualität des Forschungsthemas belegt auch der aktuelle Beitrag zum „Amt“ des Abgeordneten und „zum Nutzen eines Relationsbegriffs im Spannungsfeld von Mandat und Person“ von A. Ingold, in: JöR N.F. 64 (2016), S. 43 (43 ff.).

¹⁵ Bspw. Demmler, Abgeordnete (Fn. 11), S. 49.

¹⁶ Bspw. F.E. Schnapp, in: NWVBl. 2006, S. 401 (402); C. Waldhoff, in: ZParl. 37 (2006), S. 251(263) ähnlich T. Groß, in: ZRP 2002, S. 472 (472).

¹⁷ S. schon oben Fn. 3.