



Ausarbeitung

Amtsausstattung der Bundestagsabgeordneten
Verfassungsrechtliche Aspekte der Kostenpauschale



Amtsausstattung der Bundestagsabgeordneten
Verfassungsrechtliche Aspekte der Kostenpauschale

Verfasser/in: [REDACTED]
Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 290/14
Abschluss der Arbeit: 21. Januar 2015
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung
Telefon: [REDACTED]

1. Fragestellung

Gebeten wird um eine verfassungsrechtliche Untersuchung der Amtsausstattung der Bundestagsabgeordneten im Hinblick auf die unterschiedliche geographische Größe der Wahlkreise und die damit verbundene Frage der Gleichbehandlung der Abgeordneten.

2. Amtsausstattung nach § 12 Abgeordnetengesetz

Die sogenannte Amtsausstattung stellt – neben der alimentativen Grundentschädigung nach § 11 Abgeordnetengesetz (AbgG) – den zweiten Hauptbestandteil der staatlichen Leistungen an Abgeordnete dar. Sie ist geregelt in § 12 AbgG und wird den Abgeordneten zur Abgeltung ihrer durch das Mandat veranlassten Aufwendungen als Aufwandsentschädigung in Gestalt von Geld- und Sachleistungen gewährt. Die Amtsausstattung setzt sich zusammen aus verschiedenen Elementen, insbesondere einer monatlichen Kostenpauschale (§ 12 Abs. 2 AbgG), dem Ersatz von Aufwendungen für die Beschäftigung von Mitarbeitern (§ 12 Abs. 3 AbgG) sowie der Bereitstellung eines eingerichteten Büros am Sitz des Bundestages, der freien Benutzung von Verkehrsmitteln der Deutschen Bahn AG und von Dienstfahrzeugen des Bundestages und anderen Leistungen des Bundestages (§ 12 Abs. 4 AbgG).

Im Kontext der vorliegenden Frage ist allein die **monatliche Kostenpauschale** vertiefungsbedürftig. Sie ist in § 12 Abs. 2 AbgG wie folgt geregelt:

„Ein Mitglied des Bundestages erhält eine monatliche Kostenpauschale für den Ausgleich insbesondere von

1. Bürokosten zur Einrichtung und Unterhaltung von Wahlkreisbüros außerhalb des Sitzes des Deutschen Bundestages, einschließlich Miete und Nebenkosten, Inventar und Büromaterial, Literatur und Medien sowie Porto,
2. Mehraufwendungen am Sitz des Bundestages und bei Reisen mit Ausnahme von Auslandsdienstreisen,
3. Fahrtkosten für Fahrten in Ausübung des Mandats innerhalb der Bundesrepublik Deutschland unbeschadet der Regelungen in den §§ 16 und 17 und
4. sonstigen Kosten für andere mandatsbedingte Kosten (Repräsentation, Einladungen, Wahlkreisbetreuung usw.), die auch sonst nicht aus dem der Lebensführung dienenden beruflichen Einkommen zu bestreiten sind.

Die Kostenpauschale wird zum 1. Januar eines jeden Jahres der Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungsausgaben aller privaten Haushalte im vorvergangenen Kalenderjahr angepaßt. Das Nähere über die Höhe der am tatsächlichen Aufwand orientierten pauschalierten Einzelansätze und die Anpassung regeln das Haushaltsgesetz und Ausführungsbestimmungen, die vom Ältestenrat zu erlassen sind.“

Die Kostenpauschale beträgt seit dem 1. Januar 2015 monatlich 4.267,06 Euro¹ und ist als Aufwandsentschädigung nach § 3 Nr. 12 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerfrei.

Ein Nachweis der tatsächlich entstandenen mandatsbedingten Aufwendungen durch die Abgeordneten ist nach der Regelung des § 12 Abs. 2 AbgG nicht erforderlich. Die Kostenpauschale wird unabhängig von konkreten Aufwendungen gewährt. Infolgedessen sind Abgeordnete, die tatsächlich geringere mandatsbedingte Aufwendungen haben, im Vergleich zu Abgeordneten mit höheren Aufwendungen faktisch bessergestellt. Die Kostenpauschale übersteigende tatsächliche Aufwendungen können auch nicht steuerlich geltend gemacht werden, da § 22 Nr. 4 S. 2 EStG den Werbungskostenabzug insoweit ausschließt.

Die Regelung des § 12 Abs. 2 AbgG differenziert nicht zwischen den einzelnen Wahlkreisen im Hinblick auf den zur Wahrnehmung des Mandats möglicherweise unterschiedlichen erforderlichen Aufwand. Gegen diese pauschale Abgeltung sind wiederholt Bedenken dahingehend geäußert worden, dass der zur Mandatswahrnehmung erforderliche Aufwand nicht zuletzt auch durch die Art und Größe des Wahlkreises oder durch die Art des Mandats (Direkt- oder Listenmandat) sowie durch die Entfernung zum Sitz des Bundestages beeinflusst werde.²

Die Unabhängige Kommission zur Überprüfung des Abgeordnetenrechts der 12. Wahlperiode hatte daher die Abkehr von der pauschalen Abgeltung des mandatsbedingten Aufwandes und die Einführung einer Einzelerstattung durch die Bundestagsverwaltung gegen Nachweis vorgeschlagen.³

Demgegenüber war die Unabhängige Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts der 17. Wahlperiode („Schmidt-Jortzig-Kommission“) mehrheitlich der Auffassung, dass sich die Kostenpauschale in der bisherigen Ausgestaltung bewährt habe und daher beibehalten werden solle.⁴ Eine Minderheit der Kommission hat sich hingegen für eine Reform der Kostenpauschale ausgesprochen.⁵ Die Aufwendungen für die Unterkunft in Berlin und die Unterhaltung der Wahlkreisbüros als die größten bisher aus der Pauschale zu bestreitenden Posten sollten bis zu einer Obergrenze gegen Nachweis erstattet werden. Für die übrigen Aufwendungen sollte eine reduzierte Kostenpauschale beibehalten werden.

-
- 1 Bekanntmachung über die Höhe der Kostenpauschale gemäß § 12 Absatz 2 Satz 2 des Abgeordnetengesetzes vom 9. Oktober 2014, BAnz AT 13.11.2014 B1.
 - 2 So etwa bereits Bericht und Empfehlungen der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Abgeordnetenrechts, BT-Drs. 12/5020, S. 12.
 - 3 Bericht und Empfehlungen der Unabhängigen Kommission zur Überprüfung des Abgeordnetenrechts, BT-Drs. 12/5020, S. 12.
 - 4 Bericht und Empfehlungen der Unabhängigen Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts, BT-Drs. 17/12500, S. 31.
 - 5 Bericht und Empfehlungen der Unabhängigen Kommission zu Fragen des Abgeordnetenrechts, BT-Drs. 17/12500, S. 32.

3. Verfassungsmäßigkeit der Kostenpauschale

Ungeachtet der rechtspolitischen Diskussion wurden und werden zum Teil auch verfassungsrechtliche Zweifel an der Kostenpauschale artikuliert. Dies gibt Anlass, die Verfassungsmäßigkeit der Kostenpauschale zu untersuchen.

3.1. Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bereits mehrfach zu der Kostenpauschale geäußert. In den Verfahren ging es angesichts der Steuerfreiheit der Pauschale primär um die Frage der steuerlichen Gleichbehandlung von Abgeordneten und anderen Steuerpflichtigen.

Im sog. Diätenurteil⁶ von 1975 hat das Bundesverfassungsgericht grundlegend ausgeführt, dass eine Steuerfreiheit für den alimentativen Teil der Abgeordnetenentschädigung als willkürliches Steuerprivileg nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) vereinbar sei und auch nicht mehr aus dem Zweck des Art. 48 Abs. 3 S. 1 GG i.V.m. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG hergeleitet werden könne.⁷ Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht eine steuerfreie Aufwandsentschädigung auch weiterhin nach folgender Maßgabe für zulässig erklärt:

„Nur die Entschädigung für **wirklich entstandenen, sachlich angemessenen**, mit dem Mandat verbundenen **besonderen** Aufwand ist daneben noch echte Aufwandsentschädigung, die auch künftig steuerfrei bleiben kann. Damit ist nicht ausgeschlossen, daß diese Aufwandsentschädigung **in Orientierung am tatsächlichen Aufwand pauschaliert** wird.“⁸

In einer wenig später ergangenen Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht auf diese Passage des Diätenurteils Bezug genommen und die dort getroffenen Aussagen wie folgt präzisiert:

„Das Bundesverfassungsgericht hat danach eine Begrenzung der Aufwandsentschädigung der Abgeordneten festgestellt, die sich wie folgt zusammenfassen läßt: Nur der *sachlich begründete* und nur der *besondere*, mit dem Mandat verbundene finanzielle Aufwand, nicht auch der allgemeine Aufwand, wie er auch sonst in jedem Beruf anfällt und von dem besonderen, berufseigenen Aufwand zu unterscheiden ist, kann mit einer steuerfreien Aufwandsentschädigung ausgeglichen werden. Diese doppelte Beschränkung verfassungsrechtlicher Art wird in der Entscheidung nachdrücklich betont: Nur ‚wirklich entstandener‘ Aufwand – nur soweit dieser wirklich entstandene Aufwand auch ‚sachlich angemessen‘ ist und nur soweit er ein mit dem Mandat verbundener ‚besonderer‘ Aufwand ist – kann mit der steuerfreien Aufwandsentschädigung ausgeglichen werden. In diesem Rahmen wird vom Bundesverfassungsgericht auch eine gesetzliche Pauschalierung für zulässig erachtet. Aber auch diese Möglichkeit der Pauschalierung hat ihre Grenzen: Eine solche Regelung muß sich am tatsächlichen

6 BVerfGE 40, 296.

7 BVerfGE 40, 296 (328).

8 BVerfGE 40, 296 (328), Hervorhebungen d. Verf.

Aufwand – gemeint ist: am tatsächlichen Aufwand, wie er vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung verstanden und definiert wurde – ‚orientieren‘.“⁹

Zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung von 2010 die steuerfreie Kostenpauschale für Abgeordnete – jedenfalls dem Grunde nach – als verfassungsrechtlich zulässig erachtet. Das Gericht hat betont, dass Abgeordnete im Unterschied zu Arbeitnehmern rechtlich keine Dienste schuldeten, sondern frei und in ausschließlicher Verantwortlichkeit gegenüber dem Wähler über die Art und Weise der Wahrnehmung des Mandats entschieden; dies betreffe auch die Frage, welche Kosten die Abgeordneten dabei auf sich nähmen.¹⁰ Zur Pauschale hat das Gericht sodann ausgeführt:

„Die pauschale Erstattung dieser Aufwendungen soll Abgrenzungsschwierigkeiten vermeiden, die beim Einzelnachweis mandatsbedingter Aufwendungen dadurch aufträten, dass die Aufgaben eines Abgeordneten aufgrund der Besonderheiten des Abgeordnetenstatus nicht in abschließender Form bestimmt werden könnten. [...] Wie der Bundesfinanzhof in den mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Entscheidungen zu Recht ausführt, dient auch die Steuerfreiheit der Aufwandsentschädigung der **Vereinfachung** und der **Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten**, da die Besteuerung der Kostenpauschale und die Geltendmachung der mandatsbezogenen Aufwendungen als Werbungskosten entfallen [...]. Da auch nicht offensichtlich ist, dass die Abgeordnetenentschädigung bereits im Kern nicht tatsächlich entstandenen Aufwand ausgleicht (vgl. BVerfGE 99, 280 [290 ff.]), ist danach eine abweichende steuerliche Berücksichtigung der Aufwandsentschädigung eines Abgeordneten gegenüber den Erwerbenaufwendungen bei nichtselbständiger Arbeit dem Grunde nach sachlich gerechtfertigt.“¹¹

Damit hat das Bundesverfassungsgericht die für eine Pauschale sprechenden Gründe der Verwaltungsvereinfachung sowie der Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten mangels eines abschließend bestimmbareren Aufgabenbereichs des Abgeordneten ausdrücklich anerkannt. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Höhe der Kostenpauschale brauchte sich das Gericht mangels Entscheidungserheblichkeit im Verfahren nicht zu äußern.

In einer älteren Entscheidung hat ferner der Bayerische Verfassungsgerichtshof die an die bundesrechtliche Regelung angelehnte Kostenpauschale für Mitglieder des Bayerischen Landtages mit folgenden Erwägungen gebilligt:

„Es gehört zum Wesen der freiheitlichen Demokratie, daß die Abgeordneten bei der Ausübung ihres politischen Mandats unabhängig sind. Sie bestimmen im wesentlichen selbst, wie sie ihr Amt ausüben, wo sie den Schwerpunkt ihrer Arbeit sehen und welche Unkosten sie dabei auf sich nehmen. Der Gesetzgeber kann insoweit keine näheren Regelungen treffen. [...] Dem Gesetzgeber ist es allerdings nicht verwehrt, bei der pauschalen Bewertung dessen, was er für erstattungsfähigen Aufwand hält, einen bestimmten Betrag festzusetzen. Der Betrag von 3800 DM orientiert sich nach den Untersuchungen der Diätenkommission – jedenfalls in

9 BVerfGE 49, 1 (2).

10 BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2010, NVwZ 2010, 1429 (1429 f.).

11 BVerfG, Beschluss vom 26. Juli 2010, NVwZ 2010, 1429 (1430), Hervorhebungen d. Verf.

den dort näher geprüften Fällen – am tatsächlichen Aufwand. Der Gesetzgeber durfte davon ausgehen, daß die Abgeordneten bei Ausübung ihres Mandats und außerdem in Anbetracht dessen, daß sie im demokratischen Willensbildungsprozeß in Konkurrenz miteinander stehen, sich i.d.R. auch finanziell soweit belasten, wie es ihnen die vom Gesetz eingeräumte Amtsausstattung erlaubt. Den Fällen, in denen die Aufwendungen eines Abgeordneten – aus welchen Gründen auch immer – unter der monatlich bewilligten Kostenpauschale liegen, stehen solche gegenüber, in denen die Kostenpauschale nicht ausreicht. Bei einer typisierenden gesetzlichen Regelung lassen sich derartige Abweichungen nicht vermeiden. Darin liegt noch kein Verstoß gegen Art. 118 Abs. 1 BV [entspricht Art. 3 Abs. 1 GG].“¹²

3.2. Schrifttum

Im Schrifttum, das sich im Gegensatz zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur zur Frage der Gleichbehandlung der Abgeordneten mit anderen Steuerpflichtigen, sondern explizit auch zur Frage der Gleichbehandlung der Abgeordneten untereinander äußert, zeigt sich ein gespaltenes Meinungsbild: Zum Teil wird die Kostenpauschale für uneingeschränkt verfassungskonform gehalten, zum Teil werden verfassungsrechtliche Risiken der derzeitigen Regelung zu bedenken gegeben. Einzelne Stimmen attestieren der Kostenpauschale schließlich – jedenfalls in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung – ihre eindeutige Verfassungswidrigkeit.

Die Befürworter der Pauschalregelung verweisen insbesondere auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das eine Pauschalierung der Aufwandsentschädigung, die sich am tatsächlichen Aufwand orientiert, ausdrücklich zugelassen hat.¹³ Den durch das Bundesverfassungsgericht gemachten Vorgaben sei der Gesetzgeber nachgekommen.¹⁴ Verfassungsrechtlich sei zwar auch eine Kostenerstattung gegen Einzelnachweis, wie dies einige Bundesländer vorsehen (zur Rechtslage in den Ländern unter 4.), zulässig.¹⁵ Rechtspolitisch sei aber die Pauschalregelung vorzuzugswürdig: Der pauschalierte Ersatz mandatsbedingter Aufwendungen trage dem Verfassungsgrundsatz des freien Mandats Rechnung¹⁶ und vermeide Abgrenzungsprobleme.¹⁷ Eine am Durchschnittsaufwand orientierte Betrachtungsweise sei zudem nicht nur eine gerechte Lösung, sondern auch eine kostengünstige: Eine Kostenerstattung gegen Einzelnachweis verursache zum einen hohen Verwaltungsaufwand mit beträchtlichen personellen und sächlichen Folgekosten und berge zudem ein unkalkulierbares Haushaltsrisiko, weil Abgeordnete ihren Mandatsaufwand

12 BayVerfGH, Entscheidung vom 15. Dezember 1982, DVBl. 1983, 706 (710).

13 So Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 12 Rn. 11; Waldhoff, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten des Deutschen Bundestags, FR 2007, 225 (228 f.).

14 Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 12 Rn. 12.

15 Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 12 Rn. 8; so auch v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 258.

16 Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 12 Rn. 9.

17 Waldhoff, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten des Deutschen Bundestags, FR 2007, 225 (232).

beliebig ausweiten könnten.¹⁸ Es ergäben sich „Anreize zur Verschwendung“; ein sparsamer Mitteleinsatz würde nicht belohnt.¹⁹

Andere Autoren stimmen einer Pauschale, die sich im Sinne des Bundesverfassungsgerichts am tatsächlichen und ausschließlich mandatsbedingten Aufwand orientiert, ebenfalls zu und erkennen in den Maßgaben des Gerichts ein Mittel zur Sicherstellung nicht nur der Gleichheit der Abgeordneten mit anderen Steuerpflichtigen, sondern auch der Gleichheit der Abgeordneten untereinander.²⁰ Kritisiert wird allerdings, dass die Annahme eines sich typischerweise auf einen Betrag in Höhe der Kostenpauschale belaufenden tatsächlichen mandatsbedingten Aufwandes auf „ungesicherter empirischer Basis“ stehe.²¹ Ungewiss sei damit auch, ob die Kostenpauschale die Grenzen zulässiger Typisierung im Verhältnis der Abgeordneten untereinander sprengt.²² Der Verdacht sei nicht ausgeräumt, dass ein nicht geringer Teil der Abgeordneten durch die Kostenpauschale eine Aufbesserung ihres Einkommens erfahre, was aus Gleichbehandlungsaspekten problematisch sei. Insgesamt laufe der Gesetzgeber mit der derzeitigen Kostenpauschale „ein nicht ganz unerhebliches verfassungsrechtliches Risiko“.²³

Mit ähnlicher Zielrichtung wird an anderer Stelle kritisiert: „Die Pauschalierungen stehen und fallen mit dem hinreichenden Realitätsgehalt der Typisierung, an dem es angesichts der höchst unterschiedlichen Verhältnisse zumindest hinsichtlich einiger Bestandteile erhebliche Zweifel gibt. Abgeordnete mit geringerem Aufwand erhalten bei Typisierungen bisher eine nur schwer mit dem strengen Gleichheitssatz [...] vereinbare Zulage zur alimentativen Entschädigung.“²⁴ Die Pauschale gelte für völlig unterschiedliche Fallgruppen und führe dazu, dass Abgeordnete mit geringem tatsächlichen Aufwand ein „steuerfreies Zubrot zum Einkommen“ erhielten, was mit Blick auf den strengen Gleichheitssatz „höchst problematisch“ sei.²⁵

18 Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 12 Rn. 10.

19 So Meyer, Abgeordnetenentschädigung – Ein Beitrag Rationalisierung der Diskussion aus ökonomischer Sicht, PVS 1998, 329 (336).

20 So Klein, in: Maunz/Dürig, GG, 72. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 34. Ergänzungslieferung 1998), Art. 48 Rn. 189.

21 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, 72. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 34. Ergänzungslieferung 1998), Art. 48 Rn. 191.

22 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, 72. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 34. Ergänzungslieferung 1998), Art. 48 Rn. 191.

23 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, 72. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 34. Ergänzungslieferung 1998), Art. 48 Rn. 191.

24 Trute, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 48 Rn. 34.

25 v. Arnim, in: Schneider/Zeh, Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, § 16, Entschädigung und Amtsausstattung, S. 523 ff. Rn. 93.

Als klar verfassungswidrig wird die Kostenpauschale in der Literatur nur vereinzelt – dann allerdings umso vehementer – bezeichnet. Anerkannt wird auch insoweit aber zunächst die *grundsätzliche* verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Pauschale.²⁶ Bestritten wird aber, dass das von der Rechtsprechung aufgestellte Gebot der „Orientierung am tatsächlichen Aufwand“ eingehalten wird.²⁷ Dies sei aus folgenden Gründen nicht der Fall:

Zum einen sei die Pauschale unabhängig von ihrer Höhe „schon wegen übergroßer Streubreite verfassungswidrig“.²⁸ Der Pauschalierung bei Abgeordneten seien enge Grenzen gesetzt, weil die zwangsläufigen Abweichungen vom tatsächlichen Aufwand im Ergebnis zu einer Erhöhung bzw. Verminderung der Alimentation führten, diese aber nach dem strengen Gleichheitssatz einheitlich zu gewähren sei.²⁹ Aus diesem Grund dürfe die Pauschalierung keine große Spannweite von Streuungen in den tatsächlichen mandatsbedingten Aufwendungen umfassen.³⁰ Genau dies sei bei den Bundestagsabgeordneten aber der Fall: So erhalte ein Abgeordneter, der in Berlin wohne und weder eine Zweitwohnung noch ein Wahlkreisbüro unterhalte und zur Wahlkreisbetreuung auf für ihn unentgeltlich nutzbare öffentliche Verkehrsmittel (oder die Fahrbereitschaft des Bundestages) zurückgreife, die Kostenpauschale praktisch in voller Höhe als zusätzliches steuerfreies Einkommen.³¹ Demgegenüber benötige ein Abgeordneter aus einem ländlichen, dünn besiedelten und daher flächenmäßig großen Wahlkreis möglicherweise mehrere Wahlkreisbüros, ein Kraftfahrzeug zu dessen Bereisung und eine Zweitwohnung in Berlin. Soweit die Pauschale hierfür nicht reiche, müsse er die Kosten aus seinem sonstigen Einkommen decken, ohne sie (zumindest) steuerlich geltend machen zu können.³² Generell sei offensichtlich, dass Abgeordnete mit einem dichtbesiedelten großstädtischen Wahlkreis sehr viel geringere Pkw-Kosten hätten als ihre Kollegen mit dünnbesiedelten ländlichen Wahlkreisen.³³ Angesichts der großen, nicht typisierbaren

-
- 26 v. Arnim, Die Bezahlung von Politikern: Art, Höhe und Verfahren, RuP 2014, 138 (145); v. Arnim, Macht macht erfinderisch, 1988, S. 37; a.A. allerdings Stalbold, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten, Diss., 2004, S. 167, der die steuerfreie Kostenpauschale schon dem Grunde nach für verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt hält, und Englisch, Steuerprivileg für Bundestagsabgeordnete, NJW 2009, 894 (895): „dem Grunde nach [...] willkürliches Steuerprivileg“.
- 27 v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 258, 272.
- 28 v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 264.
- 29 v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 262; ähnlich Hoven, Entschädigungsleistungen an Abgeordnete des Deutschen Bundestages, ZParl 2008, 233 (239).
- 30 v. Arnim, Macht macht erfinderisch, 1988, S. 39; im Ergebnis ebenso Geiger, Der Abgeordnete und sein Beruf, ZParl 1978, 522 (529).
- 31 v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 263.
- 32 v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 263.
- 33 v. Arnim, Abgeordnetengesetz ohne Kontrolle – Zur Diätennovelle der großen Koalition, DVBl. 2014, 605 (612).

Unterschiede überschreite die Kostenpauschale der Bundestagsabgeordneten die Grenze zulässiger Pauschalierung.³⁴

Zweitens sei die Kostenpauschale für das Gros der Fälle überhöht: Sie entspreche nicht der durchschnittlichen Höhe der Aufwendungen, sondern sei eher an Abgeordneten mit außergewöhnlich hohen Aufwendungen ausgerichtet und daher nicht angemessen im Sinne der Formel des Bundesverfassungsgerichts.³⁵

Drittens schließlich entspreche die Kostenpauschale derzeit auch deshalb nicht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts und sei infolgedessen verfassungswidrig, weil keine exakte und nachvollziehbare Ermittlung des tatsächlich entstehenden Bedarfs stattgefunden habe. Dies sei aber unerlässlich dafür, dass die Pauschale überhaupt am tatsächlichen Aufwand „orientiert“ sein könne, wie es das Bundesverfassungsgericht fordere.³⁶ Erforderlich seien empirische Erhebungen bei einer repräsentativen Anzahl von Abgeordneten.³⁷

Vorgeschlagen als sowohl verfassungskonform wie auch rechtspolitisch am Befriedigendsten wird entweder die Einzelerstattung von nachgewiesenen Mandatsaufwendungen oder ein pauschalierter Sockelbetrag mit Erstattung nachgewiesenen Mehraufwandes.³⁸ Alternativ wird auch eine nach Wahlkreisgröße und Wohnsitz differenzierende Pauschale vorgeschlagen, die sich dann stärker am tatsächlichen Aufwand orientieren würde als die bisherige Einheitspauschale.³⁹

34 v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 264; ähnlich Tipke, Rechtsschutz gegen Privilegien Dritter – Veranschaulicht an den Beispielen der Sonntags- und Nachtarbeitszuschläge sowie der Abgeordneten-Kostenpauschale, FR 2006, 949 (954). sowie Englisch, Steuerprivileg für Bundestagsabgeordnete, NJW 2009, 894 (894 f.), der allenfalls Teilpauschalen für zulässig erachtet.

35 v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 268 f.

36 v. Arnim, Macht macht erfinderisch, 1988, S. 40 f.; v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 271; Lediger, Die Entschädigung der Bundestagsabgeordneten, Diss., 2001, S. 108; diese Kritik geht in die gleiche Richtung wie die von Klein, in: Maunz/Dürig, GG, 72. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 34. Ergänzungslieferung 1998), Art. 48 Rn. 191 („ungesicherte empirische Basis“).

37 v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 271.

38 v. Arnim, Macht macht erfinderisch, 1988, S. 37 f.; so auch Geiger, Der Abgeordnete und sein Beruf, ZParl 1978, 522 (529); ähnlich Hoven, Entschädigungsleistungen an Abgeordnete des Deutschen Bundestages, ZParl 2008, 233 (239).

39 Hoven, Entschädigungsleistungen an Abgeordnete des Deutschen Bundestages, ZParl 2008, 233 (239).

3.3. Würdigung

Die Positionen im Schrifttum liegen letztlich nicht so weit auseinander, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag. Weitgehende Einigkeit⁴⁰ besteht zunächst über die *grundsätzliche* Zulässigkeit eines pauschalierten Aufwendersatzes, allerdings in den durch das Bundesverfassungsgericht gezogenen Grenzen. Strittig ist im Wesentlichen nur, ob diese Grenzen von der gegenwärtigen Kostenpauschale eingehalten werden.

Auch die Befürworter der gegenwärtigen Pauschale weisen darauf hin, dass die Aufwandsentschädigung kein verstecktes Einkommen sein darf.⁴¹ Es liegt allerdings im Wesen einer Pauschale, dass diese keine Einzelfallgerechtigkeit schaffen kann. Sie wird in einigen Fällen zu hoch, in anderen zu niedrig sein. Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht eine Pauschalierung des Aufwendersatzes ausdrücklich zugelassen (s.o.). Erforderlich kann insoweit nicht die exakte Entsprechung der Aufwandsentschädigung am jeweiligen individuellen tatsächlichen Aufwand gehen.⁴² Die Pauschale muss sich aber am tatsächlichen Aufwand *orientieren*. Maßstab dieser Orientierung ist der tatsächliche Aufwand in der Definition des Bundesverfassungsgerichts: Er muss erstens wirklich entstanden, zweitens sachlich angemessen und drittens mandatspezifisch besonders sein.⁴³

Der neuralgische Punkt in der Beurteilung der Kostenpauschale dürfte insoweit die verlässliche Ermittlung des tatsächlichen Bedarfs in diesem Sinne sein.⁴⁴ Schon 1976 stellte der im Zuge der Neuregelung der Abgeordnetenentschädigung infolge des Diätenurteils von 1975 eingesetzte Beirat für Entschädigungsfragen beim Präsidium des Deutschen Bundestages fest:

„Mangels halbwegs verlässlicher Informationen über die tatsächliche Höhe der durchschnittlichen mandatsbedingten Aufwendungen sieht sich der Beirat außerstande, eine Empfehlung abzugeben, die den vom Bundesverfassungsgericht erhobenen Ansprüchen genügt. Der Beirat hält es für geboten, daß sich der Bundestag die fehlenden Kenntnisse bald verschafft, gegebenenfalls durch Befragung einer repräsentativen Auswahl seiner Mitglieder. Zumindest über die großen Ausgabeposten scheinen dem Beirat solche Informationen unentbehrlich, wenn

40 A.A. lediglich Stalbold, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten, Diss., 2004, S. 167, nach dem bereits das „Ob“ der Pauschalierung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt; ähnlich Englisch, Steuerprivileg für Bundestagsabgeordnete, NJW 2009, 894 (895).

41 Waldhoff, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten des Deutschen Bundestags, FR 2007, 225 (234); Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 12 Rn. 11.

42 Waldhoff, Die steuerfreie Kostenpauschale der Abgeordneten des Deutschen Bundestags, FR 2007, 225 (234).

43 BVerfGE 40, 296 (328); 49, 1 (2).

44 Ähnlich Maaß/Rupp, Verfassungsrechtliche Fragen der Abgeordnetenentschädigung in Hessen, Gutachtliche Äußerung für die vom Hessischen Landtag eingesetzte Kommission zur Überarbeitung des Hessischen Abgeordnetengesetzes, 1988, S. 55: „Eine verfassungsrechtlich einwandfreie Regelung setzt daher hinreichend verlässliche Informationen über die tatsächliche Höhe der den Abgeordneten entstehenden Auslagen voraus. Als Informationsquellen können dabei entweder gesicherte Erfahrungswerte oder Erhebungen bei einer repräsentativen Zahl von Abgeordneten dienen.“, zitiert nach Braun/Jantsch/Klante, AbgG, 2002, § 12 Rn. 12 Fn. 22.

der ungute Streit über den vermeintlichen Einkommensgehalt der pauschalierten Kostenerstattung ein Ende haben soll. Bis solche Grundlagen vorliegen, sollte die vom Beirat vorgeschlagene Regelung gelten. Sie muß sich notwendigerweise an plausiblen Berichten erfahrener Abgeordneter sowie an Vorstellungen der Angemessenheit stärker orientieren, als dies eine Dauerlösung dürfte, die dem Kriterium des tatsächlichen Aufwandes genügen soll.“⁴⁵

Diese „ungesicherte empirische Basis“ wird – als Hauptkritikpunkt der Literatur – nach wie vor beklagt; die Datenbasis sei keineswegs verlässlicher geworden.⁴⁶ Die Pauschalierungen aber würden „stehen und fallen mit dem hinreichenden Realitätsgehalt der Typisierung“.⁴⁷

Von der beklagten „Streubreite“, also den großen Abweichungen der erforderlichen Aufwendungen zwischen den Abgeordneten, allein auf die Verfassungswidrigkeit der Kostenpauschale zu schließen (s.o.), erscheint demgegenüber nicht überzeugend. Es liegt wie erwähnt im Wesen der – durch die Rechtsprechung für zulässig erachteten – Pauschale, dass sie nicht dem Einzelfall, sondern dem Durchschnitt gerecht wird. Dass einzelne Abgeordnete in besonderem Maße von der Kostenpauschale profitieren, weil sie deutlich geringer Mandatsaufwendungen als der Durchschnitt haben (wie dies mit Blick auf die Fahrbereitschaft des Bundestages und die vorhandene Wohnung vor allem für die Berliner Abgeordneten der Fall sein dürfte), dürfte jedenfalls solange nichts an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Pauschale ändern, wie diese Abgeordneten prozentual nicht übermäßig ins Gewicht fallen.

Stichhaltig erscheint im Hinblick auf die Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts allerdings die Kritik an der fehlenden empirischen Untermauerung. Würde die Höhe der Kostenpauschale auf repräsentative Erhebungen zum tatsächlichen Bedarf gestützt, würde dies das insoweit von großen Teilen der Literatur konstatierte „verfassungsrechtliche Risiko“⁴⁸ beheben. Im Übrigen dürfte die gegenwärtige Ausgestaltung der Kostenpauschale aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden sein.

45 BT-Drs. 7/5531, S. 46.

46 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, 72. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 34. Ergänzungslieferung 1998), Art. 48 Rn. 191 Fn. 8.

47 Trute, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 48 Rn. 34.

48 Klein, in: Maunz/Dürig, GG, 72. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 34. Ergänzungslieferung 1998), Art. 48 Rn. 191.

4. Rechtslage in den Ländern

Die Länder verfolgen im Hinblick auf die Aufwandsentschädigung der Landtagsabgeordneten unterschiedliche Modelle.⁴⁹

Eine der Kostenpauschale nach § 12 Abs. 2 AbgG vergleichbare Einheitspauschale gibt es nur noch in Bayern (§ 6 Abs. 2 Bayerisches Abgeordnetengesetz).⁵⁰

In einigen Ländern gibt es mehrere Teilpauschalen für verschiedene Kostenarten (etwa § 6 Abs. 2 Abgeordnetengesetz Rheinland-Pfalz).

Teilweise werden gestaffelte Kostenpauschalen gewährt, die nach der Entfernung des Hauptwohnsitzes zum Landtag bemessen werden (so etwa § 6 Abs. 2 Sächsisches Abgeordnetengesetz). Teilweise wird die Kostenpauschale gestaffelt nach Ausschussmitgliedschaft bzw. Funktion der Abgeordneten (so § 6 Abs. 2 Abgeordnetengesetz Baden-Württemberg).

In einigen Ländern wird eine Teilpauschale für bestimmte Kosten gewährt und um die Möglichkeit der Einzelerstattung für andere Kosten ergänzt (so etwa § 6 Abs. 1 Hessisches Abgeordnetengesetz).

In anderen Ländern wiederum wird kein Aufwandsersatz geleistet mit der Folge, dass mandatsbedingte Aufwendungen aus den Bezügen bestritten werden müssen, dafür aber im Wege des Werbungskostenabzugs steuerlich geltend gemacht werden können (so in Nordrhein-Westfalen und Bremen).

5. Fazit

Die Verfassungsmäßigkeit der Kostenpauschale nach § 12 Abs. 2 AbgG als Teil der Amtsausstattung der Abgeordneten ist im Schrifttum umstritten. Eine klare herrschende Meinung lässt sich nicht ausmachen. Das Bundesverfassungsgericht hat die steuerfreie Kostenpauschale für Abgeordnete bereits mehrfach dem Grunde nach gebilligt. Entsprechend besteht mittlerweile auch in der Literatur weitgehende Einigkeit dahingehend, dass ein pauschalierter Aufwandsersatz für mandatsbedingte Aufwendungen grundsätzlich zulässig ist. Der Streit besteht im Wesentlichen in der Frage, ob die gegenwärtige Pauschale den durch das Bundesverfassungsgericht gesetzten Grenzen einer Kostenpauschale Rechnung trägt. Kernpunkt der Kritik ist der Umstand, dass die Pauschale nicht aufgrund empirischer Erhebungen zu den tatsächlichen mandatsbedingten Aufwendungen der Abgeordneten festgesetzt wird. Sie sei insoweit nicht am tatsächlichen Bedarf „orientiert“, wie es das Bundesverfassungsgericht fordert.

Abgesehen hiervon erscheint die gegenwärtige Kostenpauschale weder verfassungsrechtlich bedenklich noch verfassungsrechtlich geboten: aus Sicht des Verfassungsrechts wären auch andere

49 Überblick bei v. Arnim/Drysch, in: Kahl/Waldhoff/Walter, Bonner Kommentar zum GG, 168. Ergänzungslieferung 2014 (Kommentierung 149. Ergänzungslieferung 2010), Art. 48 Rn. 254.

50 v. Arnim, Abgeordnetengesetz ohne Kontrolle – Zur Diätennovelle der großen Koalition, DVBl. 2014, 605 (612).

Systeme zur Erstattung mandatsbedingter Aufwendungen möglich. Vollständige Einzelfallgerechtigkeit würde etwa erzielt, wenn man die Kostenpauschale entweder durch ein System der Erstattung gegen Nachweis im Einzelfall ersetzte oder aber die Kostenpauschale abschaffte zugunsten einer höheren Grundentschädigung, verbunden mit der Möglichkeit des Werbungskostenabzugs gegen Nachweis im Einzelfall. Denkbar sind, will man aus Vereinfachungsgründen (zumindest teilweise) an einer pauschalen Erstattung festhalten, auch gestaffelte Pauschalen, z.B. bemessen nach der Entfernung des Wohnortes zum Parlamentssitz oder anhand typischer Gruppen von Abgeordneten, Teilpauschalen für bestimmte Kosten in Verbindung mit einer Einzelerstattung für andere Kosten oder sonstige Mischsysteme. Der Blick auf die vielfältige Rechtslage in den Ländern zeigt die Bandbreite der denkbaren Regelungsalternativen. Deren Auswahl ist letztlich eine rechtspolitische Frage.

