

## Die Rückforderung zweckwidrig verwendeter Fraktionsmittel im System des Parlamentsrechts

*Christian Neumeier und Christian Waldhoff*

### 1. Problemaufriss: Fraktionsfinanzierung und Finanzkontrolle

Die Fraktionen des Deutschen Bundestages erhalten jährlich zur Erfüllung ihrer Aufgaben erhebliche Finanzmittel. Können diese Mittel zurückgefordert werden, wenn sie anders als gesetzlich vorgesehen verwendet werden? Diese bislang wenig beachtete, aber im Blick auf einige Missbrauchsfälle auf Landesebene praktisch durchaus relevante Frage wirft zugleich zwei allgemeinere Probleme parlamentarischer Politikfinanzierung auf.

#### 1.1. Finanzkontrolle im Bereich der Politikfinanzierung

Während der Modellfall staatlicher Finanzierung und ihrer Kontrolle die Umsetzung bereits getroffener politischer Entscheidungen bezweckt, dient die Politikfinanzierung allererst deren Ermöglichung. Politikfinanzierung ist instrumentell, ohne über die für die gewöhnlichen Verfahren der Finanzkontrolle typischerweise vorausgesetzte spezifizierte politische Zweckbestimmung der Mittel zu verfügen.<sup>1</sup> Sie soll politische Entscheidungen gerade offen halten und nicht ihrerseits schon deren Umsetzung herbeiführen. Damit wird nicht nur die ursprüngliche Differenzierung der Prüfungsmaßstäbe innerhalb der Finanzkontrolle zwischen Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und politischer Erfolgskontrolle, die in der Praxis der Rechnungshöfe bei der gewöhnlichen Verwaltungskontrolle verschwommen ist, besonders relevant.<sup>2</sup> Es wirft zugleich die allgemeinere Frage auf, wie sich die Kontrolle der Mittelverwendung im Bereich der Politikfinanzierung in die bestehenden finanzverfassungsrechtlichen Institute und Verfahren exekutiver und parlamentarischer Finanzkontrolle einfügt. Dieses Problem stellt sich in unterschiedlicher Intensität für Parteien, Abgeordnete und Fraktionen.

Im Bereich der Fraktionen hat diese Eigenart der Politikfinanzierung zu einer besonderen rechtlichen Ausgestaltung von Finanzierungsmodus und Kontrolle geführt. Die Ausstattung mit öffentlichen Finanzmitteln ist zwar gesetzlich nach § 50 Abs. 1 und 4 AbgG funktional an die Erfüllung der den Fraktionen obliegenden Aufgaben gebunden. Insbesondere dürfen die Mittel nach § 50 Abs. 4 S. 2 AbgG nicht für Parteiaufgaben zweckent-

1 Der Begriff der Finanzkontrolle wird hier in einem weiten, funktionalen Sinne gebraucht, der sich nicht auf einen spezifischen institutionellen Modus der Durchführung, etwa durch die Rechnungshöfe, beschränkt.

2 Dazu *Helmut Schulze-Fielitz*, Kontrolle der Verwaltung durch Rechnungshöfe, in: *VVDStRL*, 55. Jg. (1996), S. 231 – 272; *Gunnar Folke Schuppert / Florian Meinel*, Die Finanzkontrolle der Gewährleistungsverwaltung, in: *VerwArch*, 102. Jg. (2011), S. 459 – 490.

fremdet werden. Diese Zweckbindung ist verfassungsrechtlich vorgezeichnet, weil die ungehinderte Weitergabe von Fraktionsmitteln an die Parteien den Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien betreffen kann.<sup>3</sup> Weil aber der Inhalt der Fraktionsaufgaben notwendig den politischen Kern der Fraktionstätigkeit betrifft, bleibt es zu einem Gutteil den Fraktionen selbst überlassen, ihre Aufgaben zu konkretisieren. Die Zweckbindung in den §§ 50 bis 53 AbgG bleibt normativ unterbestimmt und wird gerade darum in ihrem Kern der außerparlamentarischen Finanzkontrolle durch Rechnungshof und Exekutive, die auf spezifizierte Zwecke angewiesen ist, entzogen und ausschließlich dem Parlament selbst überantwortet (§§ 53 Abs. 2 S. 2, 52 Abs. 4 S. 4 AbgG).

## 1.2. Rückerstattungsanspruch und autonomes Parlamentsrecht

Im Bereich der Fraktionen tritt neben der Besonderheit der Finanzkontrolle im Bereich der Politikfinanzierung ein weiterer, institutioneller Aspekt hinzu. Die Rückforderung von zweckwidrig verwendeten Fraktionsmitteln betrifft die finanzielle Seite der organisatorischen und politischen Binnengliederung des Parlaments und ist darum grundsätzlich eine Materie des autonomen Parlamentsrechts. Welche Sanktionsmechanismen bestehen vor diesem Hintergrund, wenn Fraktionen des Bundestages staatlich gewährte Mittel unter Verstoß gegen deren gesetzliche Zweckbindung verwenden? Können diese Mittel nach der derzeitigen Rechtslage ohne weiteres von der Bundestagsverwaltung zurückgefordert werden? Bedarf es zu diesem Zweck spezialgesetzlicher Anspruchsgrundlagen, oder kann auf allgemeine Rückforderungsinstitute zurückgegriffen werden? Während die sachlichen Grenzen zulässiger Fraktionstätigkeit bereits häufiger zum Gegenstand gerichtlicher Überprüfung geworden sind<sup>4</sup>, ist die Rückforderung zweckwidrig verwendeter Finanzmittel bislang nur auf Landesebene praktisch relevant geworden.<sup>5</sup> Auch in der Wissenschaft hat diese Frage bislang wenig Aufmerksamkeit gefunden.<sup>6</sup> Angesichts der zu erwartenden veränderten parteipolitischen Zusammensetzung des Bundestages könnte ihr jedoch in Zukunft auch auf Bundesebene größere praktische Bedeutung zukommen. Sie muss auch deswegen geklärt werden, um das derzeitige Kontrollverfahren nötigenfalls reformieren zu können. Soweit die Problematik gelegentlich erörtert wird, wird gewöhnlich eine Rückforderungsmöglichkeit einfach als die „zwangsläufige Folge der verfassungsrechtlichen Vorgabe, dass die Mittel nur für parlamentarische Aufgaben verwendet werden dürfen“<sup>7</sup>, angesehen. Die-

3 BVerfGE 140, S. 1.

4 Siehe zuletzt den Versuch, den Versand von Werbebriefen durch die FDP-Fraktion im einstweiligen Rechtsschutzverfahren zu verhindern, BVerfGE 133, S. 34; Hauptsacheverfahren BVerfGE 136, S. 190.

5 Bremen: BremStGH, in: NVwZ, 10. Jg. (1997), S. 786; Berlin: BVerwG, in: NJW, 38. Jg. (1985), S. 2346. Zum jüngsten Fall, bei dem die Landtagsfraktion der CDU in Rheinland-Pfalz für Wahlkampfkosten der Partei aufkam, siehe den Prüfbericht des Landesrechnungshofs, LT-Drs. 14/4476, S. 33 – 42. Die Rückabwicklung der Zahlungen erfolgte über das Parteiengesetz.

6 Kurze Hinweise bei *Sven Hölscheidt*, Das Recht der Parlamentsfraktionen, Rheinbreitbach 2001, S. 649; *Günter Krings*, in: *Martin Morlok / Utz Schliesky / Dieter Wiefelspütz* (Hrsg.), Parlamentsrecht, Baden-Baden 2016, § 17 Rn. 80. Nicht erwähnt wird die Frage dagegen bei *Georg Schneider*, Die Finanzierung der Parlamentsfraktionen als staatliche Aufgabe, Berlin 1997.

7 *Sven Hölscheidt*, a.a.O. (Fn. 6), S. 649.

ser einfache Schluss von der Rechtsbindung auf die Mittel ihrer Durchsetzung postuliert für die Kontrolle der Fraktionsfinanzierung ein verfassungsunmittelbares Rechtsfolgenregime. Ein solcher Schluss lässt indes nicht nur den Problemzusammenhang von Politikfinanzierung und Finanzkontrolle und die Stellung eines etwaigen Rückerstattungsanspruchs innerhalb des bestehenden Kontrollregimes der Fraktionsfinanzierung unerörtert, sondern übersieht auch die verfassungsrechtliche Ausdifferenzierung möglicher Durchsetzungsmechanismen, insbesondere im parlamentarischen Bereich.

Demgegenüber lässt sich entstehungsgeschichtlich und systematisch zeigen, dass das Fraktionsfinanzierungsregime des Abgeordnetengesetzes für die Fraktionen des Bundestages keinen gesonderten Rückforderungsanspruch enthält.

## 2. Der fehlende Rückerstattungsanspruch innerhalb des Fraktionsfinanzierungsregimes

### 2.1. Zweckwidrige Verwendung von Fraktionsmitteln

Den Fraktionen des Deutschen Bundestages steht ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf eine funktions- und statusgerechte Ausstattung zu, der seit 1994 in den §§ 50 bis 53 AbgG einfachgesetzlich konkretisiert ist.<sup>8</sup> Sie erhalten in Erfüllung dieses Anspruchs neben Sachleistungen jährlich Geldleistungen in Höhe von zuletzt etwa 84 Millionen Euro.<sup>9</sup> Diese Finanzmittel unterliegen der erwähnten verfassungsrechtlich vorgezeichneten und einfachgesetzlich ausgestalteten (§ 50 Abs. 1, Abs. 4 AbgG) Zweckbindung an die Fraktionsaufgaben. Ihre wesentliche Funktion besteht in der politischen Koordination der einzelnen Abgeordneten für die Parlamentsarbeit und der programmatischen Vorbereitung parlamentarischer Entscheidungen.<sup>10</sup> Ihre Aufgaben sind also funktionell auf die Aufgaben des Parlaments bezogen (§ 47 Abs. 1 AbgG). Die weitere normative Bestimmung in Verfassung und Abgeordnetengesetz bleibt jedoch notwendig rudimentär, am ehesten enthält noch die Geschäftsordnung spezifizierte Aufgabenzuweisungen an die Fraktionen. Den Fraktionen kommt bei der Konkretisierung ihrer Aufgaben insofern praktisch ein recht weiter Spielraum zu, der ihrer politischen Initiativ- und Gestaltungsfunktion entspricht.<sup>11</sup>

Neben Mittelverwendungen, die erkennbar in keinerlei Zusammenhang mit ihren parlamentarischen Aufgaben stehen (zum Beispiel gemeinnützige Spenden an Dritte<sup>12</sup>), betreffen potentiell zweckwidrige Verwendungen vor allem die formale Frage der Abgrenzung zwischen den verschiedenen Bereichen der Politikfinanzierung (Partei, Abgeordneter,

8 Zum Folgenden ausführlich *Christian Waldhoff*, in: *Philipp Austermann / Stefanie Schmahl* (Hrsg.), *Abgeordnetengesetz*, Baden-Baden 2016, § 50 Rn. 5 ff.

9 Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses BT-Drs. 18/6102, S. 3; Bundeshaushaltsplan 2016, Einzelplan 02, Kapitel 0201, Titel 684 01. Zur Zahlenentwicklung *Christian Waldhoff*, a.a.O. (Fn. 8), § 50 Rn. 31.

10 Nach der Formulierung des Bundesverfassungsgerichts haben sie „den technischen Ablauf der Parlamentsarbeit in gewissem Grade zu steuern und zu erleichtern“, BVerfGE 20, S. 56, S. 105. Sie können, wie § 47 Abs. 3 AbgG ausdrücklich klarstellt, über diese Tätigkeit auch die Öffentlichkeit unterrichten.

11 Zur Autonomie der Fraktionen siehe nur *Sven Hölscheidt*, a.a.O. (Fn. 6), S. 263 – 266; *Christoph Lontzek*, in: *Philipp Austermann / Stefanie Schmahl* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8), § 45 Rn. 20.

12 Vgl. den Sachverhalt in BVerwG, in: NJW, 38. Jg. (1985), S. 2346.

Fraktion).<sup>13</sup> Offensichtliche Verstöße gegen das Parteienfinanzierungsverbot des § 50 Abs. 4 S. 2 AbgG etwa liegen vor, wenn Wahlkampfaufwendungen der Partei aus Fraktionsmitteln übernommen werden oder ein aus Fraktionsmitteln bezahlter Mitarbeiter dauerhaft in der Parteizentrale für Parteiaufgaben eingesetzt wird. Andere denkbare Fälle betreffen die Übernahme von Dienstleistungen für Landtagsfraktionen derselben Partei oder die Finanzierung von Abgeordnetentätigkeiten, die bereits aus deren Amtsausstattung zu begleichen wären, etwa wenn Wahlkreisbüros besonders umkämpfter Wahlkreise während der Wahlperiode personell verstärkt werden, um die besondere Bürgernähe eines Abgeordneten zu demonstrieren. Jenseits dieser offensichtlich zweckwidrigen Verwendungen ergibt sich ein nicht ohne weiteres zu bestimmender Graubereich durch die Überschneidung von Funktionen in Partei und Fraktion, die in Personalunion ausgeübt werden. Die Informationen aus der Vorlage seiner Fraktionsreferenten kommen dem Fraktionsvorsitzenden auch in einer Parteisitzung zugute. Diese mittelbaren Informationsflüsse und Sekundärverwertungen der Fraktionsarbeit sind rechtlich unbedenklich; problematisch wird dieser in der parlamentarischen Demokratie notwendige Konnex jedoch dann, wenn Ausarbeitungen der Fraktion ausschließlich zu dem Zweck in Auftrag gegeben werden, für die Partei genutzt zu werden oder ein Fraktionssprecher eine Anfrage aus seinem Wahlkreis kurzerhand von einem ihm aus Fraktionsmitteln gestellten Mitarbeiter wegen dessen besserer Sachkenntnis bearbeiten lässt. In vielen Fällen eröffnet die unklare Abgrenzung jedoch einen erheblichen Spielraum bei der Feststellung zweckwidriger Verwendungen.

## 2.2. Spezialgesetzliche Rückerstattungsansprüche im Bereich der Politikfinanzierung

### (1) Abgeordneten- und Parteienfinanzierung

Das AbgG enthält keinen ausdrücklichen Rückerstattungsanspruch gegen Fraktionen für Leistungen, die unter Verstoß gegen die Funktionsbindung zweckwidrig verwendet wurden. Als einziges ausdrückliches Sanktionsinstrument sieht § 52 Abs. 5 AbgG für den Fall, dass eine Fraktion bei der Rechnungslegung in Verzug gerät, ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Finanzierungsanspruch vor. Das fällt systematisch besonders im Vergleich mit den differenzierten Rückerstattungsansprüchen im Bereich der Leistungen an einzelne Abgeordnete auf: Für die Rückforderung bei unrichtigem Leistungsbescheid oder zweckwidriger Verwendung ergibt sich der Rückerstattungsanspruch gegenüber dem einzelnen Abgeordneten aus § 49a VwVfG, da die Abgeordnetenbezüge durch Verwaltungsakt festgesetzt werden.<sup>14</sup> Für den Fall der einfachen Überzahlung bei richtigem Leistungsbescheid eröffnet § 26 AbgG, der auf die beamtenversorgungsrechtlichen Vorschriften verweist, die Anwendung des Rückerstattungsanspruchs aus § 52 BeamtVG.<sup>15</sup> § 18 Abs. 4 S. 2 AbgG sieht eine besondere Rückerstattungsregelung für überzahltes Übergangsgeld vor. Für Versorgungsausgleichsansprüche verweist § 25a Abs. 2 AbgG über § 4 BVerstTG im Ergebnis ebenfalls auf § 52 Abs. 2 bis 4 BeamtVG gegen den Versorgungsausgleichsberechtigten.

13 Vgl. *Markus Heintzen*, Die Trennung von staatlicher Fraktions- und staatlicher Parteienfinanzierung, in: DVBl., 118. Jg. (2003), S. 706 – 711.

14 Vgl. *Philipp Austermann*, in: *ders. / Stefanie Schmahl* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8), Vor § 11 Rn. 15.

15 Vgl. ebenda, Vor § 11 Rn. 20.

Außerdem räumt § 44a Abs. 3 S. 2 AbgG bei der Annahme unzulässiger Spenden dem Bundestag einen eigenen Abschöpfungsanspruch ein. Auch das Recht der Parteienfinanzierung enthält differenzierte mit punitiven Elementen durchsetzte Rückerstattungsansprüche in den §§ 31a, b, c PartG; im Übrigen greift auch hier der Anspruch aus § 49a VwVfG.<sup>16</sup>

## (2) Fraktionsfinanzierung

Gesonderte Rückerstattungsansprüche gegen Fraktionen waren, als die Fraktionsfinanzierung mit dem so genannten Fraktionengesetz 1994 in den §§ 50 bis 53 AbgG positiviert wurde, bereits in einigen Ländern normiert worden: Bayern und Sachsen hatten derartige Anspruchsgrundlagen 1992, Rheinland-Pfalz und Berlin 1993, Hessen 1994 geschaffen. Die entsprechenden Landesregelungen gingen auf einen gemeinsamen Musterentwurf zurück, der im Auftrag der Konferenz der Präsidenten der Landtage durch eine Kommission der jeweiligen Landtagsdirektoren und des Direktors beim Deutschen Bundestag unter hessischer Federführung erarbeitet worden war.<sup>17</sup> Dieser Musterentwurf sah in § 4 eine Rückgewährregelung für zweckwidrig verwendete Mittel vor, die vom Bund, der insgesamt vom Musterentwurf recht deutlich abwich, nicht übernommen wurde.<sup>18</sup> In den meisten Ländern wird die Zweckbindung der Fraktionsausstattung auch heute noch durch eine Pflicht zur Rückgewähr zweckwidrig verwendeter Mittel gesichert.<sup>19</sup> Nur Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein kennen eine solche Regelung nicht.

Die Frage einer etwaigen Rückforderung zweckwidrig verwendeter Mittel wurde im Gesetzgebungsverfahren nicht erörtert.<sup>20</sup> Die Gesetzesmaterialien enthalten keine Hinweise, dass der Gesetzgeber einen solchen Anspruch auch auf Bundesebene hätte gewähren wollen oder stillschweigend vorausgesetzt hätte, ein vergleichbarer Anspruch ergebe sich ohnehin aus bestehenden Rechtsinstituten. Für eine planwidrige Regelungslücke findet sich insofern in den Materialien kein Indiz. Eine Analogie zu den sonstigen Rückerstattungsansprüchen des AbgG scheidet damit aus. Deutlich erkennbar ist vielmehr der Wille des Gesetzgebers, die Fraktionsfinanzierung als einen genuinen Typus der Mittelzuordnung von allen übrigen

16 Vgl. *Martin Morlok*, Parteiengesetz, Baden-Baden 2013, § 31a Rn. 1.

17 Dazu die kurzen Hinweise bei *Rosemarie Strauß-Zielbauer / Dietrich Schnellbach*, Hessisches Fraktionengesetz – Mehr Transparenz der staatlichen Finanzierung parlamentarischer Arbeit, in: ZParl, 24. Jg. (1993), H. 4, S. 588 – 595; *Edzard Schmidt-Jortzig*, Neue Rechtsgrundlage für die Bundestagsfraktionen, in: NVwZ, 13. Jg. (1994), S. 1145 – 1150; *Martin Morlok*, Gesetzliche Regelung des Rechtsstatus und der Finanzierung der Bundestagsfraktionen, in: NJW, 48. Jg. (1995), S. 29 – 31.

18 § 4 lautete: „Zuschüsse, die nicht für die in § 2 oder § 3 Abs. 1 und 3 bestimmten Zwecke verwendet wurden, sind mit Vorlage der Rechnung nach § 6, spätestens jedoch nach Ablauf der Fristen des § 6 Abs. 1, zurückzuzahlen“.

19 § 4 Abs. 1 BWFraktG; Art. 4 Abs. 1 BayFraktG; § 9 Abs. 5 BerlFraktG; § 6 Abs. 1 BbgFraktG; § 4 Abs. 1 HessFraktG; § 33c Abs. 1 NdsAbgG; § 5 Abs. 1 NW FraktG; § 6 Abs. 1 RhPfFraktG; § 10 Abs. 1 SaarFraktG; § 8 SächsFrakRStG; § 4 FraktG LSA, § 56 Abs. 1 ThürAbgG.

20 Siehe den gemeinsamen Entwurf der Fraktionen CDU/CSU, SPD und FDP, BT-Drs. 12/4756, den Ausschussbericht BT-Drs. 12/6067 und die Beratungen vom 29. April 1993, Stenographischer Bericht, S. 13214 – 13219, und vom 12. November 1993, Stenographischer Bericht, S. 16403 – 16414. Die Gruppe Bündnis 90/Die Grünen brachte seinerzeit einen Alternativentwurf ein, BT-Drs. 12/5788, der ebenfalls keinen Rückerstattungsanspruch vorsah.

Finanzierungsmodalitäten im politischen Bereich abzugrenzen.<sup>21</sup> Eher schon deutet die Entstehungsgeschichte mit Blick auf den Musterentwurf daher darauf hin, dass der Gesetzgeber das in den §§ 50 bis 53 AbgG eigenständig normierte Kontrollregime grundsätzlich als genügend und umfassend verstanden hat und durch die Nichtübernahme der entsprechenden Rückforderungsregelung des Musterentwurfs anders als die meisten Länder im Rahmen der Fraktionsfinanzierung auf die Einräumung eines Rückerstattungsanspruchs bewusst verzichten wollte. Diese Differenzierung entspricht auch der Auffassung des dem parlamentarischen Verfahren vorangegangenen Berichts der *Weizsäcker*-Kommission zur Reform der Parteienfinanzierung, die in ihrem Abschlussbericht für Zuwendungen an parteinahe Stiftungen eine Rückforderung ausdrücklich anmahnte, sich für Fraktionen aber auf die Forderung einer Rechnungskontrolle beschränkte.<sup>22</sup> Umgekehrt lässt sich den Materialien trotz dieser Indizien jedoch auch nicht zweifelsfrei die eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers entnehmen, dass es sich bei den §§ 50 bis 53 AbgG zwingend um eine abschließende Sonderregelung handelte und etwaig bestehende allgemeine Rückforderungsinstitute positiv ausgeschlossen werden sollten.<sup>23</sup>

### 3. Allgemeine Rückforderungsinstitute und parlamentarische Autonomie

Enthält das Fraktionsfinanzierungsregime des Abgeordnetengesetzes keinen spezialgesetzlichen Rückerstattungsanspruch, kommen für eine Rückforderung zweckwidrig verwendeter Fraktionsmittel nur die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Rückforderungs- und Haftungsinstitute in Betracht. Dabei scheidet ein Rückgriff auf den Anspruch aus § 49a Abs. 1 VwVfG (3.1.), den Amtshaftungs- und den Folgenbeseitigungsanspruch (3.3.) jeweils schon an den tatbestandlichen Voraussetzungen. Die Anwendung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs scheidet wegen eines Vorbehalts autonomer Regelung durch das Parlament aus (3.2.).

#### 3.1. Verwaltungsverfahrenrechtlicher Rückerstattungsanspruch aus § 49a Abs. 1 VwVfG

Für Leistungen in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis, deren Rechtsgrund in einem Verwaltungsakt besteht, statuiert § 49a Abs. 1 VwVfG einen gesetzlichen Rückerstattungsanspruch, wenn der zugrunde liegende Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit entfallen ist. § 49a VwVfG kann grundsätzlich auch zwischen Hoheitsträgern Anwendung finden.<sup>24</sup> Die Rückforderung auf § 49a VwVfG zu stützen, erscheint indes aus

21 BT-Drs. 12/4756, S. 5.

22 BT-Drs. 12/4425, S. 39.

23 In den auf den Erlass des Gesetzes folgenden Besprechungen der Neuregelung wurde das Fehlen eines Rückerstattungsanspruchs weder bemerkt noch erörtert, siehe *Edzard Schmidt-Jortzig*, a.a.O. (Fn. 17); *Martin Morlok*, a.a.O. (Fn. 17); *Florian Becker*, Defizite im Fraktionsgesetz des Bundes: § 50 AbgG, in: ZParl, 27. Jg. (1996), H. 2, S. 189 – 199.

24 BVerwGE 131, S. 153, S. 156; OVG Münster, in: NVwZ-RR, 17. Jg. (2004), S. 317 sowie in: DÖV, 60. Jg. (2007), S. 703; *Jan Ziekow*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Stuttgart 2013, § 49a Rn. 2; *Elke Gurlit*, in: *Dirk Ehlers / Hermann Pünder* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin 2016, § 35 Rn. 17.

zwei Gründen problematisch: Sie scheitert zwar nicht schon an der mangelnden Anwendbarkeit des VwVfG (1), aber daran, dass die Leistungsgewähr bei der Fraktionsfinanzierung, anders als bei den Zahlungen an Abgeordnete und Parteien, nicht durch Verwaltungsakt erfolgt (2).

### (1) Anwendbarkeit des VwVfG

Das Verwaltungsverfahrensgesetz ist auf die gesamte Verwaltungstätigkeit der Behörden des Bundes anwendbar. Auch bei spezialgesetzlichen Verfahrensregelungen bleibt es grundsätzlich subsidiär anwendbar, § 1 Abs. 1 Hs. 2 VwVfG.<sup>25</sup> Die Bundestagsverwaltung kann daher subsidiär zu den §§ 50 bis 53 AbgG auf das Verwaltungsverfahrenrecht zurückgreifen, wenn sie mit der Fraktionsfinanzierung materiell Verwaltungsaufgaben wahrnimmt.<sup>26</sup> Die Anwendbarkeit ist jedoch ausgeschlossen, sofern das durch die Fraktionsfinanzierungsregelungen konstituierte Rechtsverhältnis ausschließlich verfassungsrechtlicher Art ist. Dabei wird in der Regel (in nicht ganz unproblematischer Analogie) auf die Kriterien zur Bestimmung einer Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art nach § 40 Abs. 1 S. 2 VwGO zurückgegriffen.<sup>27</sup> Demnach soll eine die Anwendbarkeit des VwVfG ausschließende Verfassungstätigkeit vorliegen, wenn das betreffende Rechtsverhältnis zwischen Verfassungsorganen besteht und materiell dem Verfassungsrecht zuzuordnen ist (so genannte doppelte Verfassungsunmittelbarkeit).<sup>28</sup> Dabei wird vor allem auf das zweite Kriterium, die materiell verfassungsrechtliche Prägung, abgestellt.<sup>29</sup>

Die Rechtsprechung hat die prozessuale Folgefrage der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs im Rahmen der Fraktions-, Abgeordneten- und Parteienfinanzierung jeweils unterschiedlich beurteilt. Sie unterscheidet regelmäßig zwischen verfassungsrechtlichen Grundsatzfragen und der verwaltungsmäßigen Anwendung der jeweiligen Regelungen.<sup>30</sup> Die Grundsatzfragen der gesetzlichen Ausgestaltung der Fraktionsfinanzierung betreffen das organschaftliche Binnenverhältnis und waren insofern tauglicher Gegenstand verfassungsrechtlicher Organstreitverfahren.<sup>31</sup> Das gleiche gilt für die Abgeordnetenfinanzierung.<sup>32</sup> Beim Rechtsschutzersuchen einer Fraktion gegen das Rückforderungsbegehren des Präsidenten des Berliner Abgeordnetenhauses hielt das Bundesverwaltungsgericht die Streitigkeit mit dem Argument für verfassungsrechtlich, die Bestimmung der Zweckwidrigkeit einer Verwendung sei mangels hinreichender einfachgesetzlicher Konkretisierung wesent-

25 Vgl. *Ulrich Ramsauer*, in: *Ferdinand O. Kopp / ders.*, Verwaltungsverfahrensgesetz, München 2016, § 1 Rn. 33; *Heribert Schmitz*, in: *Paul Stelkens / Heinz Joachim Bonk / Michael Sachs*, Verwaltungsverfahrensgesetz, München 2014, § 1 Rn. 204.

26 Sie fungiert dann nach dem funktionell verfahrensrechtlichen Behördenbegriff des § 1 Abs. 4 VwVfG bei der Fraktionsfinanzierung als Behörde des Bundes.

27 Vgl. *Heribert Schmitz*, a.a.O. (Fn. 25), § 1 Rn. 173; *Ulrich Ramsauer*, a.a.O. (Fn. 25), § 1 Rn. 19. Dazu *Jan Kraayvanger*, Der Begriff der verfassungsrechtlichen Streitigkeit im Sinne des § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO, Berlin 2004.

28 Vgl. *Heribert Schmitz*, a.a.O. (Fn. 25), § 1 Rn. 173.

29 Die Tatsache, dass die Fraktionsfinanzierung das Rechtsverhältnis der beiden Verfassungsorgane Bundestag und Fraktion betrifft, ist insofern allein nicht ausreichend.

30 BVerfGE 27, S. 152, S. 157; *Jan Kraayvanger*, a.a.O. (Fn. 27), S. 69.

31 BVerfGE 80, S. 188, S. 212 – 215.

32 BVerfGE 4, S. 144, S. 148.

lich verfassungsrechtlicher Natur.<sup>33</sup> Im Fall der Abgeordnetenentschädigung hielt es hingegen den Verwaltungsrechtsweg ungeachtet einer möglichen doppelten Verfassungsunmittelbarkeit für eröffnet.<sup>34</sup> Bei der parteirechtlichen Wahlkampfkostenerstattung geht die Rechtsprechung traditionell von der Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs aus.<sup>35</sup> Aus dieser differenzierenden Rechtsprechung werden unterschiedliche verwaltungsverfahrensrechtliche Schlussfolgerungen gezogen: Teils wird das VwVfG bei der Fraktionsfinanzierung für anwendbar gehalten<sup>36</sup>, teils soll die Anwendung aufgrund der verfassungsrechtlichen Determination ausgeschlossen sein.<sup>37</sup>

Die prozessuale Frage ist jedoch von der vorgelagerten Frage der Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes zu trennen. Beide Normen erfüllen unterschiedliche Funktionen. Das Kriterium der verfassungsrechtlichen Prägung hat darum in beiden Fällen einen unterschiedlichen Bezugspunkt. Während in verwaltungsprozessualer Perspektive die Abgrenzung der Fach- von der Verfassungsgerichtsbarkeit für den Einzelfall im Mittelpunkt steht und daher folgerichtig aufgrund der konkret streitentscheidenden Norm (hier: Rückerstattungsanspruch) zu beurteilen ist, geht es in verwaltungsverfahrensrechtlicher Perspektive zunächst um die vorgelagerte Frage, ob die Verfahrensregelungen jedenfalls subsidiär auf einen materiellen Sachkomplex exekutiver Tätigkeit anzuwenden sind. Tätigkeit im Sinne des § 1 VwVfG kann dabei sinnvollerweise nicht jede isolierte Einzelhandlung, sondern nur deren aufgabenbezogene Gesamtheit bedeuten. Dadurch ist keineswegs ausgeschlossen, dass konkrete Einzelhandlungen innerhalb dieses Komplexes materiell überwiegend verfassungsrechtlich determiniert sind. Entscheidend ist insofern das Gesamtgepräge der Tätigkeit der Bundestagsverwaltung im Rahmen der Fraktionsfinanzierung. Soweit diese überwiegend auf ausführende Hilfstätigkeiten beschränkt bleibt, verliert sie trotz verfassungsrechtlicher Determination ihrer Aufgaben nicht ihren verwaltungsrechtlichen Grundcharakter.

So sind zwar die Voraussetzungen und insbesondere die Grenzen der Verwendung der Fraktionsmittel trotz der einfachgesetzlichen Regelung in §§ 50 bis 53 AbgG im Wesentlichen verfassungsrechtlich vorgeformt und können wegen der vagen Bezeichnung der Fraktionsaufgaben in § 50 Abs. 4 AbgG letztlich nur verfassungsrechtlich bestimmt werden. Die konkrete Tätigkeit der Bundestagsverwaltung bleibt dabei jedoch wesentlich auf Auszahlung und Abwicklung der im Gesetz selbst oder dem Haushaltsplan getroffenen Entscheidungen beschränkt. Insofern spricht manches dafür, dass es sich bei der Auszahlung beziehungsweise der Geltendmachung von Rückerstattungsansprüchen der Sache nach um administrative Hilfstätigkeiten beim Verfassungs- und Gesetzesvollzug der Fraktionsfinan-

33 BVerwG, in: NJW, 38. Jg. (1985), S. 2346; vgl. auch BremStGH, in: NVwZ, 16. Jg. (1997), S. 786; für die einheitlich verwaltungsrechtliche Natur dagegen *Klaus Rennert*, in: *Erich Eyermann* (Hrsg.), *Verwaltungsgerichtsordnung*, München 2014, § 40 Rn. 24.

34 Mit der recht eigentümlichen Begründung einer „erweiternden Auslegung“ von § 40 VwGO, die die Frage letztlich offenließ, BVerwG, in: NJW, 38. Jg. (1985), S. 2344 zu den Berliner Abgeordnetenordnungen. Kritische Besprechung von *Christian Pestalozza*, *Die Verwaltungsgerichte als Verfassungsgerichte*, in: NJW, 39. Jg. (1986), S. 33 – 34. Zustimmung wegen des Berliner Sonderstatus *Jan Ziekow*, *Bundesverwaltungsgericht und Berlin-Vorbehalt*, in: NJW, 39. Jg. (1986), S. 1595 – 1596. Fortführung dieser Rechtsprechung BVerwG, in: NJW, 43. Jg. (1990), S. 462; BVerwG, in: NVwZ, 11. Jg. (1992), S. 173, S. 174.

35 BVerfGE 27, S. 152, S. 157; BVerwGE 126, S. 254.

36 Vgl. *Ulrich Ramsauer*, a.a.O. (Fn. 25), § 1 Rn. 19b hält die Partei-, Abgeordneten- und Fraktionsfinanzierung einheitlich nicht für verfassungsrechtlich.

37 Vgl. *Heribert Schmitz*, a.a.O. (Fn. 25), § 1 Rn. 175.

zierung handelt, auf die trotz ihrer verfassungsrechtlichen Überformung subsidiär das VwVfG anwendbar bleibt.

## (2) Verwaltungsakt als Rechtsgrund der Leistung

Ist die Anwendbarkeit des VwVfG nicht schon von vornherein ausgeschlossen, scheidet eine Rückforderung unter Rückgriff auf § 49a VwVfG jedoch daran, dass die Leistungserbringung im Rahmen der Fraktionsfinanzierung nicht durch Verwaltungsakt erfolgt. Anders als die Parteienfinanzierung in den §§ 18 bis 19a PartG und die Abgeordnetenentschädigung in § 2 AbgG ist die Gewährung der Fraktionsmittel nicht verwaltungsaktförmig ausgestaltet.<sup>38</sup> Schon nach dem äußeren Erscheinungsbild tritt die Tätigkeit der Bundestagsverwaltung zurück: Die Auszahlung erfolgt nicht auf Antrag (§ 19 PartG) und setzt keine selbständigen Anrechnungsüberlegungen (§ 29 AbgG) der Bundestagsverwaltung voraus. Der fraktionsrechtliche Finanzierungsanspruch ergibt sich vielmehr dem Grunde nach aus dem Gesetz, der Höhe nach abschließend aus dem jeweiligen Beschluss des Bundestages. Die Mittel werden in der Praxis von der Bundestagsverwaltung ohne weiteren Bescheid lediglich ausgezahlt. Diese fiskalische Hilfstätigkeit ist nicht auf die Setzung einer neuen Rechtsfolge gerichtet. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass die Bundestagsverwaltung durch einfache Auszahlung der Mittel den Fraktionen einen bestandskraftfähigen Rechtstitel verschaffen oder sonst auf die Rechtslage einwirken wollte.<sup>39</sup>

Zweifel bestehen im Übrigen auch mit Blick auf das weitere für einen Verwaltungsakt erforderliche Begriffsmerkmal der finalen Außenwirkung. Der Gesetzgeber hat die Fraktionen zwar in § 46 AbgG ausdrücklich als rechtsfähige Einheiten organisatorisch verselbständigt. Die Rechtssubjektivität im allgemeinen Rechtsverkehr ist hier die äußere Form ihrer politischen Selbständigkeit. Diese Regelung dient jedoch praktisch vor allem der Möglichkeit, selbständig privatrechtliche Rechtsgeschäfte zur Bedarfsdeckung vorzunehmen und insbesondere selbständig Arbeitsverhältnisse abzuschließen. Anders als bei der Abgeordnetenentschädigung steht hinter den Fraktionen keine natürliche Person, die in individuellen, das heißt anderen als binnenorganschaftlichen Rechten betroffen sein könnte. Vielmehr bleibt die Beziehung von Fraktion und Bundestag(-sverwaltung) verfassungsrechtlich immer Binnenorganbeziehung zwischen dem Parlament und einer seiner ständigen Untergliederungen.<sup>40</sup>

## 3.2. Öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

Scheidet ein Erstattungsanspruch nach § 49a Abs. 1 VwVfG demnach aus, stellt sich die Frage, ob sich eine Rückforderungsmöglichkeit subsidiär aus dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ergibt. Dieser gilt heute allgemein als ein „genuines“ Institut des öffentlichen Rechts.<sup>41</sup> Die Funktion dieses Anspruchs besteht in der Korrektur materiell

38 Vgl. *Philipp Austermann*, a.a.O. (Fn. 8), Vor § 11 Rn. 14.

39 Auch der Bremer Staatsgerichtshof sah in der konkreten Gewähr der Fraktionsmittel mangels Regelungscharakters keinen Verwaltungsakt, *BremStGH*, in: *NVwZ*, 16. Jg. (1997), S. 786.

40 Vgl. *BVerfGE* 20, S. 56, S. 104; *BVerfG*, in: *NVwZ*, 1. Jg. (1982), S. 613; *BVerfGE* 80, S. 188, S. 231.

41 Vgl. *BVerwGE* 20, S. 295, S. 297; 71, S. 85, S. 88; 100, S. 56, S. 59; 112, S. 351, S. 353; *Hartmut Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, München 2011, S. 799; *Max Wallerath*, *Das System*

rechtswidriger Vermögensverschiebungen.<sup>42</sup> Zu seiner Begründung werden in der Rechtsprechung mit unterschiedlichen Akzenten häufig drei verschiedene Ansätze kombiniert: Der Erstattungsanspruch wird zum einen verfassungsrechtlich aus dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung hergeleitet.<sup>43</sup> Die bereicherungsrechtliche causa-Logik wird hier auf das System haushaltsrechtlicher Ermächtigungen übertragen.<sup>44</sup> Daneben wird er auf ein überpositives „allgemeines Erstattungsprinzip“ zurückgeführt.<sup>45</sup> Schließlich wird seine Anwendung häufig einfach auf seine weitgehende Anerkennung als gewohnheitsrechtliches Institut des öffentlichen Rechts gestützt.<sup>46</sup> Obwohl diese Begründungsansätze darauf gerichtet sind, den Erstattungsanspruch aus seinem ursprünglich privatrechtlichen Kontext und einer reinen Analogie zum Bereicherungsrecht der §§ 812 ff. BGB zu lösen, sollen seine konkreten Voraussetzungen tatbestandlich doch solange denjenigen von § 812 BGB entsprechen, wie nicht zwingend eine „abweichende Interessenbewertung“ im öffentlichen Recht deren Übertragung ausschließt.<sup>47</sup>

Lässt sich die zweckwidrige Verwendung von Fraktionsmitteln in der abstrakten Terminologie des Erstattungsanspruchs als rechtsgrundlose Vermögensverschiebung beschreiben (1), lässt eine unbesehene Anwendung des Erstattungsanspruchs jedoch die notwendige Differenzierung zwischen verschiedenen öffentlich-rechtlichen Rechtsfolgenregimen außer Acht. Eine Übertragung des Anspruchs auf den Bereich der Fraktionsfinanzierung scheidet am Vorbehalt autonomer Regelung der Rückerstattung durch den Bundestag (3).

#### (1) Zweckwidrige Verwendung der Fraktionsmittel als rechtsgrundlose Vermögensverschiebung

Voraussetzung für einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch ist, dass es zu einer rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis gekommen ist.<sup>48</sup> Die Leistung, die den Fraktionen in Form der Finanzausstattung zufließt, muss ohne Rechtsgrund erfolgt sein.<sup>49</sup> Wird die Leistung durch Verwaltungsakt gewährt, ist für den Rechtsgrund der Bestand des Verwaltungsakts maßgeblich. Erfolgt die Leistung

der öffentlich-rechtlichen Erstattungsansprüche, in: DÖV, 25. Jg. (1972), S. 221 – 227. Zur § 812-Analogie BVerwG, in: NJW, 33. Jg. (1980), S. 2538; OVG Münster, in: DÖV, 20. Jg. (1967), S. 271, S. 272. Gleich ganz ins Privatrecht verweist den Anspruch *Ferdinand Kerschner*, Bereicherung im öffentlichen Recht, Wien 1983.

42 BVerwGE 131, S. 153, S. 155.

43 BVerwGE 48, S. 279, S. 286; BVerwG, in: NVwZ, 31. Jg. (2012), S. 212, S. 213.

44 BVerwGE 36, S. 108, S. 111 unter Verweis auf § 51 BHO.

45 BVerwGE 6, S. 323, S. 324; 40, S. 147, S. 149; BVerwG, in: DÖV, 61. Jg. (2008), S. 251, S. 252.

46 BVerwGE 100, S. 56, S. 59; 112, S. 351, S. 354; OVG Berlin Brandenburg, in: NVwZ, 25. Jg. (2006), S. 104.

47 BVerwGE 71, S. 75, S. 87; 100, S. 56, S. 59; 112, S. 351, S. 354; 131, S. 153, S. 155.

48 Vgl. *Fritz Ossenbühl* / *Matthias Cornils*, Staatshaftungsrecht, München 2013, S. 530 – 532; *Hartmut Maurer*, a.a.O. (Fn. 41), S. 800 – 803.

49 Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch erfasst dabei sowohl Fälle der Vermögensverschiebung durch Leistung als auch Vermögensverschiebungen, die auf sonstige Weise erfolgen. Dabei hat die Rechtsprechung in einem Fall die zweckwidrige Mittelverwendung als Eingriff verstanden, siehe VG Minden, in: NVwZ, 4. Jg. (1985), S. 679, S. 680. Dies betraf jedoch den Fall, dass das Geld nicht schon durch Leistung ausgekehrt, sondern sich erst rechtswidrig beschafft wurde.

dagegen wie im Falle der Fraktionsfinanzierung ohne gesonderten Bewilligungsbescheid, kommt es allein auf die materielle Rechtslage beziehungsweise für die Höhe auf den Beschluss des Bundestages an. Rechtsgrundlos ist dann jede Leistung, die gegen Rechtsnormen verstößt.<sup>50</sup> Dies ist bei der Leistung *an* die Fraktion aber zunächst gerade nicht der Fall, denn rechtswidrig ist erst deren Verwendung *durch* die Fraktionen.

Daneben wird als zweiter Kondiktionsgrund analog § 812 Abs. 1 S. 2 2. Fall BGB auch der Wegfall des mit der Leistung bezweckten Erfolges (*condictio ob rem*) als Grund für einen Erstattungsanspruch herangezogen.<sup>51</sup> Zivilrechtlich geht es dabei um Fälle nicht rechtsgeschäftlicher Zweckvereinbarungen.<sup>52</sup> Eine solche Kondiktion aufgrund von ohne Rechtsbindungswillen getroffenen, aber dennoch konsentierten Zweckabsprachen lässt sich nur bedingt ins öffentliche Recht übertragen: Die Verwaltung kann nicht auf nicht rechtsförmigem Wege beliebige Nebenzwecke neben dem Leistungstatbestand verfolgen. Vielmehr ist hier allein die Leistungsermächtigung für die Zweckbestimmung maßgeblich, die Mittel jeweils nur zur Erreichung bestimmter Zwecke gewährt. Bei einer „Zweckverfehlung“ soll daher die Leistung selbst rechtsgrundlos werden.<sup>53</sup> Dieser Zusammenhang beruht auf der Annahme, dass der Leistungsgrund zugleich den durch einen konkreten Leistungszweck begrenzten Grund der vermögensrechtlichen Zuordnung der Mittel zum Leistungsempfänger bedeute.<sup>54</sup> Bei den Fraktionen ergibt sich dieser Konnex von Leistung und Behaltensgrund aus der Zweckbindung der Fraktionsleistungen in § 50 Abs. 1 AbgG. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs scheinen daher grundsätzlich erfüllt. Kann er deshalb ohne weiteres Rückerstattungsansprüche für den Fall zweckwidrig verwendeter Fraktionsmittel begründen?

## (2) Erstattungsanspruch und differenzierte öffentlich-rechtliche Rechtsfolgenregime

Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch kann grundsätzlich auch zwischen Rechtssubjekten des öffentlichen Rechts bestehen.<sup>55</sup> Er erfasst dabei paradigmatisch neben Abrechnungs- und Überzahlungsfehlern die beiden Fälle der haushaltsrechtlichen Folgen-

50 Vgl. *Fritz Ossenbühl / Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 48), S. 543; *Harmut Maurer*, a.a.O. (Fn. 41), S. 800; *Elke Gurlit*, a.a.O. (Fn. 24), § 35 Rn. 27.

51 Überblick bei *Ernst-Wilhelm Nöll*, Die Rückforderung fehlgeschlagener Subventionen, Göttingen 1987, S. 181 – 190; zu den zivilrechtlichen Parallelen vgl. *Werner Lorenz*, Verbindungslinien zwischen öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch und zivilrechtlichem Bereicherungsausgleich, in: *Peter Badura / Rupert Scholz* (Hrsg.), *Wege und Verfahren des Verfassungslebens*, Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, S. 928 – 948, S. 928, S. 933.

52 Sowohl anstelle als auch neben einem bestehenden Kausalverhältnis, siehe dazu *Dieter Reuter / Michael Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, S. 146 – 151.

53 Vgl. *Fritz Ossenbühl / Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 48), S. 545; so auch *BremStGH*, in: *NVwZ*, 16. Jg. (1997), S. 768. Das soll nach vereinzelter Rechtsprechung auch dann gelten, wenn sie an sich durch Verwaltungsakt zugunsten des Empfängers bestandskräftig geworden wäre. Vgl. *BVerwG*, in: *DVBl.*, 96. Jg. (1981), S. 639, S. 640.

54 Typischerweise also Verwaltungsakt oder Verwaltungsvertrag, für die sich bestimmte Anforderungen an die Erkennbarkeit des Zwecks ergeben, siehe *VGH Mannheim*, in: *NJW*, 31. Jg. (1978), S. 2050.

55 Vgl. *BVerwGE* 36, S. 108, S. 100; 100, S. 56, S. 60; in: *DÖV*, 61. Jg. (2008), S. 251, S. 252; in: *NVwZ*, 28. Jg. (2009), S. 599, S. 601; *BayVGH*, in: *NVwZ*, 12. Jg. (1993), S. 794, S. 795; *Fritz Ossenbühl / Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 48), S. 533; *Elke Gurlit*, a.a.O. (Fn. 24), § 35 Rn. 17.

bewältigung einer Leistungserbringung an Dritte bei alternativer Zuständigkeit von Erstattungsschuldner und -gläubiger und des Vorteilsausgleichs bei Funktionennachfolge. Der Bremer Staatsgerichtshof hat den Anwendungsbereich über diese Fälle der Leistungsverwaltung ausgedehnt und den Erstattungsanspruch ausdrücklich zu einem Institut auch des Verfassungsrechts erklärt, das die Rückforderung zweckwidrig verwendeter Mittel von Fraktionen erlaube.<sup>56</sup> Diese Verallgemeinerung entspricht der häufigen Formulierung, die den Erstattungsanspruch formelhaft als die „Kehrseite des Leistungsanspruchs“ bezeichnet.<sup>57</sup> Verfassungsrechtliche Leistungsansprüche, die ihren Zweck verfehlen, ziehen dieser Logik zufolge ohne weiteres auch verfassungsrechtliche Rückerstattungsansprüche nach sich. Mit dieser zuwendungsrechtlichen Argumentation wird allerdings die Differenz von einfacher Zahlung ohne Rechtsgrund und inhaltlich fehlerhafter Verwendung eingegebenet. Damit gerät die gerade für Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekten des öffentlichen Rechts wichtige Differenz zwischen einfacher numerischer Kontrolle von Zahlungsströmen und den auf die Prüfung einer zweckentsprechenden Mittelverwendung zugeschnittenen Verfahren exekutiver Finanzkontrolle außer Acht. Der Erstattungsanspruch wird so zu einem allgemeinen Finanzkontrollinstitut. Dieses Problem verschärft sich noch bei der Politikfinanzierung, deren Zweckdetermination – wie oben dargelegt – notwendig unterbestimmt bleiben muss.

Die Universalisierung des Erstattungsanspruchs wird auf unterschiedliche Gründe gestützt: Teils wird eher verfassungsrechtlich auf Rechtsstaatlichkeit und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, teils stärker haushaltsrechtlich auf das System der Zahlungsermächtigungen abgestellt.<sup>58</sup> Am weitesten in der Verallgemeinerung ist *Martin Morlok* gegangen.<sup>59</sup> Nach seiner Auffassung ist der Erstattungsanspruch ein Sonderfall des Folgenbeseitigungsanspruchs und als solcher Teil eines umfassenden dreistufigen Anspruchssystems zur „Restitution der Rechtmäßigkeit“. Zwei Einwände lassen sich gegen die Universalisierung und unterschiedslose Anwendung des Erstattungsanspruchs formulieren:

Erstens gibt sie, wie *Morlok* selbst ohne weiteres zugesteht, schon die geltende Rechtslage nicht zutreffend wieder: In einer ganzen Reihe von Fallkonstellationen kommt es zu rechtswidrigen Handlungen, Schädigungen oder Vermögensverschiebungen, die aber gleichwohl nicht zu der von ihm beschriebenen Rechtmäßigkeitsrestitution führen.<sup>60</sup> Im Übrigen soll es sich auch nach *Morloks* Auffassung bei der Rechtmäßigkeitsrestitution um ein Prinzip handeln, also eine normative Kategorie, die bei hinreichenden Gründen ohnehin Ausnahmen zulässt.<sup>61</sup>

56 Vgl. BremStGH, in: NVwZ, 16. Jg. (1997), S. 786. Eine nachfolgende Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG wegen Unzulässigkeit nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG, in: NVwZ, 17. Jg. (1998), S. 387.

57 BVerwGE 4, S. 215, S. 219; 20, S. 295, S. 297; BVerwG, in: NVwZ, 19. Jg. (2000), S. 1285: „gleichsam umgekehrte Leistungsansprüche“; BGHZ 71, S. 180, S. 182; *Fritz Ossenbühl / Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 48), S. 538.

58 Vgl. *Eckart Weber*, Der Erstattungsanspruch, Berlin 1970, S. 36 – 38; *Luzius Müller*, Die Rückerstattung rechtswidriger Leistungen als Grundsatz des öffentlichen Rechts, Basel 1978, S. 43; *Ulrich Stelkens*, Verwaltungshaftungsrecht, Berlin 1998, S. 61 – 63.

59 Vgl. *Martin Morlok*, Erstattung als Rechtmäßigkeitsrestitution, in: Die Verwaltung, 25. Jg. (1992), S. 371 – 399.

60 Die Amtshaftung greift nur bei Verschulden; die Folgenbeseitigungsansprüche stehen unter einem Zumutbarkeitsvorbehalt und die Aufopferungsansprüche sind traditionell auf einige wenige Rechtsgüter beschränkt.

61 Vgl. *Martin Morlok*, a.a.O. (Fn. 59) S. 377.

Zweitens begründet die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (das Rechtsstaatsprinzip) zunächst auf der Primärebene die Rechtsbindung der Verwaltung (beziehungsweise aller öffentlichen Gewalt), nicht aber zugleich unterschiedslos alle möglichen Instrumente ihrer Durchsetzung, Sanktionierung und Sicherstellung. Damit wird ein allgemeines Fehlerfolgenrecht postuliert, für das es verfassungsrechtlich wenig Anhaltspunkte gibt.<sup>62</sup> Die Verfassung kennt jenseits der grundrechtlichen Unterlassungsansprüche kein vorgezeichnetes System von Sekundäransprüchen, insbesondere nicht im staatsorganisationsrechtlichen Bereich. Hierfür sind in unterschiedlichen Sachbereichen differenzierte Verfahren von Aufsichts-, Weisungs-, und Informationsrechten über Organstreitverfahren bis hin zu besonderen finanzverfassungsrechtlichen Haftungsansprüchen vorgesehen.<sup>63</sup> Diese Differenzierung trägt dem Umstand Rechnung, dass die Sicherung der Rechtsbindung auf der Sekundärebene verfassungsrechtlich auf Gewaltenteilung, demokratische Verfahren, föderale Strukturen und die Eigenlogik bestimmter Institutionen abgestimmte Kontrollmechanismen verlangt.<sup>64</sup>

Trotz der Suggestion, dass jede rechtswidrige Mittelverwendung notwendig einen Rückerstattungsanspruch zur Folge habe, besteht etwa im Regelfall der Fehlverwendung staatlicher Mittel innerhalb des Haushaltsvollzugs durch die Verwaltung gerade kein Rückerstattungsanspruch. Hier greifen allein Aufsicht und Weisung innerhalb der Verwaltung und externe Finanzkontrolle durch den Rechnungshof. Auch im Fall der Mittelverausgabung bei einfacher Unzuständigkeit einer Gebietskörperschaft besteht kein Abwälzungsanspruch im Bund-Länder-Verhältnis, weil andernfalls die finanzverfassungsrechtliche Konnexität von Aufgaben und Ausgaben aus Art. 104a Abs. 1 GG unterlaufen würde.<sup>65</sup> Ansonsten könnten alle möglichen Behörden einfach Leistungen erbringen und sie dann von der zuständigen Stelle zurückfordern. Im Bereich der fehlerhaften Mittelverwendung können sich Haftungsansprüche außerhalb eines Kernbereichs wegen des Vorbehalts von Art. 104a Abs. 5 GG nur auf spezialgesetzlicher Grundlage ergeben.<sup>66</sup> Die Rechtsprechung differenziert

62 Im unionsrechtlichen Kontext gilt dies wegen des effet-utile Grundsatzes freilich nicht mehr ohne weiteres.

63 Vgl. *Wolfgang Kahl*, Begriff, Funktionen und Konzepte von Kontrolle, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem / Eberhard Schmidt-Aßmann / Andreas Voßkuhle* (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Band III, München 2013, § 47.

64 Aus diesem Grund plädiert etwa *Wolfram Höfling*, Vom überkommenen Staatshaftungsrecht zum Recht der staatlichen Ersatzleistungen, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem / Eberhard Schmidt-Aßmann / Andreas Voßkuhle* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 63), § 51 Rn. 78 für eine stärkere konzeptionelle Trennung der staatshaftungsrechtlichen Ansprüche im Staat-Bürger-Verhältnis von den sekundärrechtlichen Fragen im Verhältnis verschiedener Verwaltungsträger zueinander.

65 Vgl. *Helmut Siekmann*, in: *Michael Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, München 2014, Art. 104a Rn. 19; *Werner Heun*, in: *Horst Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz*, Band III, Tübingen 2008, Art. 104a Rn. 21; *Hans-Peter Schneider*, in: *Ekkehart Stein / Erhard Denninger / Wolfgang Hoffmann-Riem / Hans-Peter Schneider* (Bearb.), *Alternativkommentar Grundgesetz*, Art. 104a Rn. 8; *Ulrich Stelkens*, a.a.O. (Fn. 58), S. 241; differenzierend *Rainer Prokisch*, in: *Wolfgang Kahl / Christian Waldhoff / Christian Walter* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum GG*, Art. 104a Rn. 312 – 314; nach *Johannes Hellermann*, in: *Hermann von Mangoldt / Friedrich Klein / Christian Starck* (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, München 2010, Art. 104a Rn. 63 lässt sich in Abs. 1 nichts über einen Erstattungsanspruch entnehmen; für einen generellen Erstattungsanspruch *Markus Heintzen*, in: *Ingo von Münch / Philip Kunig* (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, München 2012, Art. 104a Rn. 26.

66 Eine Gemeinde etwa ist darum keinem allgemeinen Erstattungsanspruch für eine fehlerhafte Aufgabenerfüllung bei der Bundesauftragsverwaltung ausgesetzt, BVerwGE 100, S. 56, S. 61. Zum verfassungsunmittelbaren Haftungsanspruch BVerfGE 116, S. 271, S. 317; 127, 165; *Florian*

hier ausdrücklich zwischen Fällen einfacher Abrechnungsfehler beziehungsweise Überzahlungen und Fragen zweckwidriger oder fehlerhafter Mittelverwendung.<sup>67</sup>

Sie berücksichtigt also notwendige Differenzierungen auf der Sekundärebene durch eine im Verhältnis zur normativen Reichweite der Begründung auffällige Beschränkung des Erstattungsanspruchs auf streng konturierte Fallkonstellationen. Die bereicherungsrechtliche *causa*-Logik, die auf der eigentumsrechtlichen Prämisse der Güterstabilität beruht, lässt sich, trotz manchem Anschein der Ähnlichkeit zu den haushaltsrechtlichen Ermächtigungen, nicht bruchlos ins öffentliche Recht übersetzen, ohne dessen organisatorische, verfahrensrechtliche und kompetenzielle Ausdifferenzierung im Umgang mit Rechtsverstößen zu unterlaufen.<sup>68</sup> Andernfalls wird ein vor allem auf Abrechnungsfehler, Überzahlungen und Folgeprobleme komplexer Zuständigkeitsverhältnisse bei der Leistungsverwaltung zugeschnittener Anspruch zu einem allgemeinen verfassungsrechtlichen Folgenbewältigungsanspruch hypostasiert, der Rückabwicklung, Aufsicht, Sanktion und Erfolgskontrolle in einem verspricht. Die Anwendbarkeit des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs ist daher für einzelne Fallkonstellationen je gesondert zu beurteilen.

### (3) Vorbehalt autonomer parlamentarischer Regelung

Im Fall der Fraktionsfinanzierung muss sich die Rückforderung in das bestehende Kontrollregime und das verfassungsrechtliche Verhältnis des Bundestags zu den Fraktionen als den politischen Untergliederungen des Parlaments einfügen.<sup>69</sup> Soweit die Rückforderung dieses Rechtsverhältnis betrifft, fällt sie grundsätzlich unter das Recht des Bundestages zur Regelung seiner eigenen Angelegenheiten.<sup>70</sup> Die verfassungsrechtlich verbürgte Parlamentsautonomie des Bundestages erstreckt sich nicht nur auf die klassischen Materien des Geschäftsordnungsrechts, Geschäftsgang und Disziplin, sondern reicht darüber hinaus. Sie wird vom Bundesverfassungsgericht als grundsätzlich umfassende Autonomie des Parlaments zur Regelung der eigenen Angelegenheiten in den Grenzen der Verfassung verstanden.<sup>71</sup>

*Meinel*, Bundesministerielle Finanzkontrolle zwischen Bundesaufsicht und Rechnungshofkontrolle, in: *Hans-Günther Hennecke* (Hrsg.), *Aufsicht und Finanzkontrolle über gebietlich begrenzte kommunale Aufgabenerfüllung*, Stuttgart 2015, S. 108 – 120.

- 67 Art. 104a Abs. 5 soll allein für letztere gelten: BVerwGE 131, S. 153, S. 158; 100, S. 56, S. 61; vgl. zur Rechtsprechung *Ulrich Stelkens*, a.a.O. (Fn. 58), S. 325 – 328.
- 68 Zumal die innere Begründung der einzelnen Tatbestände des Bereicherungsrechts ohnehin umstritten ist, siehe nur *Martin Schwab*, in: *Franz Jürgen Säcker / Roland Rixecker / Hartmut Oetker / Bettina Limperg* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB*, München 2013, § 812 Rn. 38 – 40.
- 69 Zur eigentümlichen Rechtsstellung der Fraktionen BVerfGE 20, S. 56, S. 104; *Sven Hölscheidt*, a.a.O. (Fn. 6), S. 283 – 326; *Hermann Kerbusch*, Die Fraktionen im Spiegel der Judikatur der Verfassungsgerichte, in: ZParl, 13. Jg. (1982), H. 2, S. 225 – 234.
- 70 BVerfGE 80, S. 188, S. 219 – 220; 84, S. 304, S. 322; 102, S. 224, S. 236; *Hans Hugo Klein*, in: *Theodor Maunz / Günter Dürig* (Hrsg.), *Grundgesetz*, Art. 38 Rn. 242; *Martin Morlok*, in: *Horst Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz*, Tübingen 2015, Art. 40 Rn. 33; *Jost Pietzcker*, Schichten des Parlamentsrechts, in: *Hans-Peter Schneider / Wolfgang Zeh*, *Parlamentsrecht*, Berlin 1989, S. 333 – 357, S. 334.
- 71 BVerfGE 102, S. 224, S. 236 verweist auf das Selbstversammlungsrecht aus Art. 39 Abs. 3 GG, die Organbestellung durch Art. 40 Abs. 1 S. 1, das Enqueterrecht in Art. 44 Abs. 1 GG, die Immunität Art. 46 GG, Hausrecht und Polizeigewalt aus Art. 40 Abs. 2 GG, um daraus eine allgemeine Parlamentsautonomie abzuleiten; siehe besonders *Jost Pietzcker*, a.a.O. (Fn. 70) S. 335 – 336.

Diese Autonomie des Bundestags in eigenen Angelegenheiten bedeutet dabei nicht nur positiv das Recht zur eigenständigen Regelung von Organisation und Verfahrensweise ohne Beteiligung anderer Organe (institutionelle Dimension), sondern negativ auch die grundsätzliche Unanwendbarkeit sonstiger auf Verhältnisse zwischen Verwaltungsträgern und Gebietskörperschaften zugeschnittener Rechtssätze und Institute (normative Dimension). Das gilt in besonderem Maße für die weder für Verfassungsorgane noch für Intraorganverhältnisse konzipierten Institute des allgemeinen Verwaltungsrechts. Autonomie bedeutet nicht nur institutionell die Freiheit von der Einwirkung anderer Organe bei der Regelung der eigenen Angelegenheiten<sup>72</sup>, sondern notwendig auch die Freiheit von normativer Bindung an die speziell für diese entwickelten einfachgesetzlichen Rechtssätze. Die Befugnis zur autonomen Regelung von Verfahren und Organisation begründet zugleich einen normativen Vorbehalt autonomer Regelung für diese Materien. Dieser Vorbehalt bedeutet keine Freiheit zur beliebig rechtswidrigen Mittelverwendung, sondern die unhintergehbare Zuständigkeit des Bundestages, über ein den institutionellen Besonderheiten des Parlaments und seiner politischen Pluralisierung in Fraktionen adäquates Sanktionsinstrumentarium selbst zu entscheiden. Auf der Ebene der Kontrolle der Fraktionsfinanzierung führt diese Exklusionswirkung der Geschäftsordnungsbefugnis dazu, dass die allgemeinen Erstattungsansprüche gesperrt sind, solange und soweit sie nicht durch das Parlament selbst begründet werden.

Die einfache Übertragung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs aus dem verwaltungsrechtlichen Bereich in den verfassungs-organchaftlichen Binnenbereich der Beziehung des Parlaments zu seinen Untergliederungen erzeugt im Übrigen eine Reihe von Folgeproblemen.

Unklar ist zunächst, wer für die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs zuständig ist. Nach dem Rechtsgedanken von §§ 49a, 49 Abs. 5 VwVfG wäre dies die für die Leistungserbringung zuständige Stelle, also der Bundestagspräsident beziehungsweise die Bundestagsverwaltung. Auffällig ist hier die Diskrepanz, die sich zwischen Befugnis zur Leistungsgewähr und Rückforderungsbefugnis ergäbe: Während es sich bei der Leistungsgewähr um eine rein fiskalische Hilfstätigkeit handelt, die nur vollzieht, was das Plenum durch die Festsetzung der Höhe beschlossen hat, bedeutet die Einräumung einer Rückforderungsmöglichkeit bei der zu erwartenden Öffentlichkeitswirkung der bloßen Geltendmachung des Anspruchs eine hochpolitische Zuständigkeit des nach den jeweiligen Mehrheitsverhältnissen besetzten Amts des Bundestagspräsidenten.<sup>73</sup>

Es ist weder ausgeschlossen noch per se problematisch, wenn der Bundestag eine solche Zuständigkeit auf den Bundestagspräsidenten delegiert.<sup>74</sup> Sie kann jedoch nicht ohne weiteres unterstellt werden, sondern nur bestehen, wenn das Plenum sie in Ausübung seiner Organisationsautonomie begründet und dem Bundestagspräsidenten durch die Geschäftsordnung eine solche Befugnis eingeräumt hat. Schwerwiegender sind die Probleme der Vollstreckung: Nach der Auffassung des Bremischen Staatsgerichtshofes etwa sollte die Vollstreckung des Rückerstattungsanspruchs vom Finanzsenator vorzunehmen sein.<sup>75</sup> Bei einer

72 Zu dieser Kerndimension der Geschäftsordnungsautonomie siehe nur *Hans Hugo Klein*, a.a.O. (Fn. 70), Art. 40 Rn. 1.

73 Auf diese Gefahr weist hin *Peter Blum*, in: *Martin Morlok | Utz Schliesky | Dieter Wiefelspütz* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 6), § 21 Rn. 42.

74 Zu möglichen Grenzen der Delegation BVerfGE 40, S. 296, S. 327.

75 BremStGH, in: NVwZ, 16. Jg. (1997), S. 768, S. 789.

entsprechenden Vorkehrung im Bund würde der Grundsatz der Selbstverwaltung des Bundes durchbrochen und die Rückforderung zu einem Problem der Gewaltenteilung.

### 3.3. Folgenbeseitigungs- und Amtshaftungsanspruch

Auch Folgenbeseitigungs- und Amtshaftungsanspruch sind für den hier untersuchten Fall aus mehreren Gründen nicht passend. Der Folgenbeseitigungsanspruch setzt eine grundrechtlich geschützte Rechtsposition voraus, an der es im Falle der Fraktionen mangelt.<sup>76</sup> Bei der Amtshaftung ist zwar anerkannt, dass eine drittgerichtete Amtspflicht grundsätzlich auch gegenüber anderen Trägern öffentlicher Gewalt bestehen kann,<sup>77</sup> allerdings nur dann, wenn diese der Verwaltung in vergleichbarer Weise wie ein Staatsbürger gegenüberreten.<sup>78</sup> Wesentliches Kennzeichen einer solchen Konstellation soll es sein, dass die beiden Hoheitsträger nicht zur Erfüllung gemeinsamer Aufgaben handeln, sondern sich in „Vertretung einander widerstreitender Interessen“<sup>79</sup> gegenüberreten. Das betrifft praktisch vorwiegend Fälle der kommunalen Rechtsaufsicht im Bereich eigener Angelegenheiten der Gemeinden.<sup>80</sup>

## 4. Der Rückerstattungsanspruch im System des Parlamentsrechts

Eine Rückforderung bei zweckwidrig verwendeten Fraktionsmitteln scheidet nach der hier vertretenen Auffassung ohne parlamentarische Einräumung eines Rückerstattungsanspruchs derzeit aus. Diese einfachgesetzliche Rechtslage verstößt dabei nicht gegen das verfassungsrechtliche Gebot einer effektiven Kontrolle der Fraktionsfinanzierung (4.1.). Sie ist vielmehr Folge der haushaltsrechtlichen Ausgestaltung der Fraktionsfinanzierung als eines Sondertyps staatlicher Mittelzuweisung (4.2.), die zugleich ein diesem Sondertypus angepasstes parlamentarisches Kontrollregime statuiert (4.3.). Eine rechtspolitisch durchaus sinnvolle Neuregelung kann daher nur durch das Parlament selbst erfolgen. Für sie ist kein Gesetz erforderlich. Die Rückforderung als Ausdruck der parlamentarischen Autonomie kann vielmehr wahlweise durch Geschäftsordnung oder Gesetz geregelt werden (4.4.).

### 4.1. Verfassungsgebot der effektiven Kontrolle der Fraktionsfinanzierung

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ergibt sich keine Pflicht zur Einräumung eines Rückerstattungsanspruchs. Die verfassungsgerichtliche Judikatur zur Fraktionsfinanzierung lässt nur erkennen, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht überhaupt ein effektives Kontrollregime bestehen muss.<sup>81</sup> Zwar ist naturgemäß nicht jede einzelne zweckwidrige Verwendung von

76 Vgl. *Fritz Ossenbühl / Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 48), S. 364 – 366; *Hartmut Maurer*, a.a.O. (Fn. 41), S. 698 – 701.

77 Dazu umfassend *Eva Hoppenstedt*, Die amtshaftungsrechtlichen Beziehungen zwischen Personen des öffentlichen Rechts, Frankfurt am Main 2010.

78 BGHZ 153, S. 198, S. 201.

79 BGHZ 116, 312, 315; BGH, in: NVwZ-RR, 31. Jg. (2012), S. 54; *Hartmut Maurer*, a.a.O. (Fn. 41), S. 699.

80 *Fritz Ossenbühl / Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 48), Staatshaftungsrecht, S. 72.

81 BVerfGE 80, S. 188, S. 214; BVerfGE 140, S. 1, S. 31.

Fraktionsgeldern zugleich verfassungsrechtlich relevant; die Verwendung der Mittel darf jedoch schon aus rechtsstaatlichen Gründen nicht von jeder Kontrolle freigestellt sein.<sup>82</sup> Wird die Fraktionsfinanzierung so ausgestaltet und umgesetzt, dass sich strukturelle Kontroll- und Vollzugsdefizite ergeben, die eine ungehinderte Weitergabe von Fraktionsmitteln an die Parteien erlauben, kann darüber hinaus der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien betroffen sein.<sup>83</sup>

Im *Wüppesahl*-Urteil aus dem Jahr 1989 hielt das BVerfG fest, dass eine zweckwidrige Verwendung der Fraktionsmittel für Ausgaben, die bereits aus der Amtsausstattung des einzelnen Abgeordneten nach § 12 AbgG zu bestreiten sind, durch den Bundestagspräsidenten zu unterbinden sei.<sup>84</sup> Auf eine Rückerstattungsmöglichkeit kam es demnach schon damals nicht an. In der jüngsten Entscheidung aus dem Jahr 2015 prüfte das Gericht abstrakter etwaige strukturelle Defizite des existierenden Kontrollregimes und kam zu dem Ergebnis, dass derzeit kein solches „erhebliches Kontroll- oder strukturelles Vollzugsdefizit“ ersichtlich sei.<sup>85</sup> Das gilt umso mehr, als im Parteienrecht mehrere mit punitiven Elementen versetzte spezialgesetzliche Rückerstattungsansprüche normiert sind (§§ 31 a, b, c PartG), die auch den Fall rechtswidriger Mittelabflüsse aus der Fraktionsfinanzierung zugunsten einer Partei erfassen.<sup>86</sup> Die Verfassung schreibt demnach kein spezifisches Kontrollkonzept vor, vielmehr besteht von Verfassungs wegen nur ein Gebot für den Bundestag, in Ausübung der parlamentarischen Autonomie überhaupt ein wirksames Kontrollregime einzurichten.<sup>87</sup> Dessen konkrete Ausgestaltung ist dabei aber gerade dem Parlament selbst überantwortet. Diese Beschränkung des verfassungsrechtlichen Maßstabes bringt folgerichtig rechtsstaatliche Erfordernisse und das Gebot politischer Chancengleichheit mit dem parlamentarischen Recht zur Regelung seiner eigenen Angelegenheiten in Übereinstimmung. Es gilt jedenfalls solange, wie es nicht zu evidenten Missbräuchen kommt. Der Bundestag hat von diesem Recht durch die Einrichtung eines besonderen dreistufigen parlamentarischen Kontrollregimes in den §§ 50 bis 53 AbgG Gebrauch gemacht, das wesentlich auf eine Kontrolle durch parlamentarische Öffentlichkeit und nicht durch exekutive oder gerichtliche Finanzkontrolle ausgerichtet ist.

#### 4.2. Der Finanzausstattungsanspruch als Sondertyp haushaltsrechtlicher Mittelzuweisung

Der fehlende Rückerstattungsanspruch ist nicht zuletzt Folge der besonderen haushaltsrechtlichen Ausgestaltung der Fraktionsfinanzierung in den §§ 50 bis 53 AbgG, denn die

82 BVerfGE 140, S. 1, S. 31; vgl. für die parteinahen Stiftungen BVerfGE 73, S. 1, S. 31.

83 BVerfGE 140, S. 1, S. 31.

84 BVerfGE 80, S. 188, S. 231.

85 BVerfGE 140, S. 1, S. 31. Das BVerfG spricht davon, dass das Vollzugsdefizit „durch die Struktur der Norm definiert“ sein müsse, prüft im Folgenden strukturelle Defizite auf drei Ebenen und verneint sie jeweils: Weder lägen strukturell überhöhte Zuweisungen noch tatsächlich zweckwidrige Verwendungen noch ein Kontrolldefizit vor.

86 Dazu *Sophie-Charlotte Lenski*, Parteiengesetz, Baden-Baden 2011, § 31c Rn. 3; § 25 Rn. 36; aus Anlass der CDU-Spenden-Affäre *Martin Morlok*, Spenden – Rechenschaft – Sanktionen, in: NJW, 53. Jg. (2000), S. 761, S. 764 – 765.

87 So auch *Hans-Jürgen Papier*, Zur Verfassungsmäßigkeit der Fraktionsfinanzierung nach dem Bayerischen Fraktionsgesetz, in: BayVBl., 129. Jg. (1998), S. 513, 523; *Edzard Schmidt-Jortzig*, a.a.O. (Fn. 17), S. 1148.

Fraktionsfinanzierung lässt sich nicht in die Typologie idealtypischer Finanzierungs- und Kontrollmodalitäten des Haushaltsrechts einordnen. Das Haushaltsrecht unterscheidet unter anderem zwischen Zuweisung und Zuwendung. Während erstere den Regelfall der finanziellen Ausstattung der Verwaltung zur Aufgabenerledigung bildet, bezeichnet der Begriff der Zuwendung nach § 23 BHO „Ausgaben für Leistungen an Stellen außerhalb der Bundesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke“<sup>88</sup>. Diesen idealtypischen Finanzierungsmodi entsprechen haushaltsrechtlich zwei Arten der Mittelvergabe mit einem je eigenen Kontroll- und Folgenregime. Während die Zuwendung typischerweise einen Rückerstattungsanspruch eröffnet, gilt dies für die Zuweisung regelmäßig nicht.

Der Gesetzgeber hat die Finanzausstattung der Fraktionen von beiden Finanzierungsmodalitäten unterschieden und bewusst als einen eigenen Typ staatlicher Mittelzuweisung ausgestaltet.<sup>89</sup> Ausweislich der Gesetzesbegründung soll es sich bei den Fraktionsmitteln, die den Fraktionen zur Eigenbewirtschaftung überlassen werden, haushaltsrechtlich weder um Zuwendungen noch um Zuweisungen handeln: „Haushaltsrechtlich handelt es sich bei der Finanzierung der Fraktionsarbeit durch staatliche Zuschüsse um eine Sonderform der Bereitstellung von Haushaltsmitteln, die es in dieser Art nur für die Fraktionen gibt.“<sup>90</sup>

Die Fraktionsmittel werden vom Begriff der Zuwendung (i.S.d. § 23 BHO) zum einen schon deshalb nicht erfasst, weil er sich nur auf solche Leistungen bezieht, auf die der Empfänger keinen Anspruch hat.<sup>91</sup> Je nachdem ob man den Begriff der Bundesverwaltung in § 23 BHO institutionell oder allein mit Blick auf das haushaltsrechtliche Vermögenssubjekt Bund versteht, ist die Fraktionsausstattung zum anderen auch darum von Zuwendungen zu unterscheiden, weil die Fraktionen zwar institutionell Stellen außerhalb der Bundesverwaltung sind, letztlich jedoch Teil des Vermögenssubjektes Bund bleiben.<sup>92</sup>

Um gewöhnliche Haushaltsmittel, also Zuweisungen im haushaltsrechtlichen Sinne, handelt es sich bei den Fraktionsmitteln nicht, weil die Fraktionen nicht einfach dem Bundestag zugewiesene Mittel unmittelbar bewirtschaften, sondern rechtlich als Mittelempfänger verselbständigt und aus der Bundesverwaltung im haushaltsrechtlichen Sinne ausgegliedert werden. Obwohl sie Teil der organisierten öffentlichen Gewalt des Bundes bleiben, werden sie haushaltsrechtlich vom gewöhnlichen System der Mittelzuweisung und Finanzkontrolle ausgenommen und ihnen ihre Mittel zur autonomen Aufgabenwahrnehmung zugeordnet.<sup>93</sup>

Diese doppelte Abgrenzung der Fraktionsmittel von Zuwendung und Zuweisung hat nicht allein haushaltsrechtliche Bedeutung. Beide sind zwar zunächst nur idealtypische Formen haushaltsrechtlicher Finanzierungsmodalitäten, ihnen entspricht jedoch auch ein je spezifisches Instrumentarium der Finanzkontrolle. Die ordnungsgemäße Umsetzung der

88 Zum Begriff der Zuwendung *Erwin Krämer*, Die Abgrenzung des haushaltsrechtlichen Zuwendungsbegriffs und ihre Bedeutung, in: DÖV, 43. Jg. (1990), S. 546 – 552.

89 Zum Folgenden ausführlich *Christian Waldhoff*, a.a.O. (Fn. 8), § 50 Rn. 3.

90 BT-Drs. 12/4756, S. 5.

91 Bei denen der Verwaltung also anders als gegenüber den Fraktionen ein Spielraum verbleibt; vgl. *Matthias Rossi*, in: *Christoph Gröpl* (Hrsg.), Landeshaushaltsordnung, München 2011, § 23 Rn. 8.

92 Zu dieser Ansicht *Kai von Lewinski* / *Daniela Burbat*, Bundeshaushaltsordnung, Baden-Baden 2013, § 23 Rn. 24.

93 BT Drs. 12/4756, S. 5.

Zuweisung als Finanzausstattung innerhalb der Bundesverwaltung wird typischerweise noch im laufenden Vollzug des Haushaltsplans durch Weisungs- und Aufsichtsrechte innerhalb der Verwaltung und die vollzugsbegleitenden Rechte des Bundestages sichergestellt.<sup>94</sup> Rückerstattungsansprüche innerhalb des einheitlichen Vermögenssubjekts Bund kommen dagegen bei Fehlverwendungen grundsätzlich nicht in Betracht. Die Zuwendung umfasst dagegen die Mittelgewähr an juristische Personen außerhalb der Bundesverwaltung, die nach erfolgter Zuwendung regelmäßig mit verminderten Einwirkungsmöglichkeiten während des laufenden Vollzugs einhergeht und deren haushaltskonforme Verwendung durch einen Rückerstattungsanspruch sichergestellt wird (früher § 44a BHO, jetzt § 49a VwVfG beziehungsweise öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch bei vertraglicher Gewähr). Aus finanzverfassungsrechtlicher Perspektive ist der Rückerstattungsanspruch daher regelmäßig Substitut fehlender Aufsichts- und Weisungsrechte.

Die dreifache Charakterisierung der Fraktionsmittel als zwar bundesinterne, aber verwaltungsexterne, verfassungsrechtlich geforderte Mittelzuweisung zur autonomen Aufgabenwahrnehmung in Eigenbewirtschaftung entzieht sich der klaren Einordnung in diese haushaltsrechtliche und finanzverfassungsrechtliche Typologie von Mittelgewähr und Finanzkontrolle. Ihre Ausgestaltung unterscheidet die Fraktionsfinanzierung daher nicht nur von anderen Arten staatlicher Finanzierung öffentlicher Belange (mittelbare und unmittelbare Staatsverwaltung, Kirchen, Wohlfahrt), sondern auch von den übrigen Formen der Politikfinanzierung. Im Unterschied zur Abgeordnetenalimentation dient sie nicht der Subsistenz natürlicher Personen, und anders als die Parteien sind die Fraktionen Teil der institutionalisierten öffentlichen Gewalt. Sie sind nach der verfassungsgerichtlichen Formulierung „der organisierten Staatlichkeit eingefügt“<sup>95</sup>. Aus der Sicht des Gesetzgebers weisen sie noch die größte Sachnähe zur Amtsausstattung der Abgeordneten auf.<sup>96</sup> Die Fraktionsmittel sind darum nur als Finanzierung eigener Art zu begreifen: als parlamentarische Mittel, die organisatorisch und haushaltsrechtlich verselbständigten Teilen des Parlaments für bestimmte Aufgaben zugeordnet werden, ohne dass sie dadurch einer verwaltungsanalogen Finanzkontrolle unterlägen oder wie private Subventionsempfänger organisations- und vermögensrechtlich vollständig außerhalb des Bundes stünden.<sup>97</sup>

#### 4.3. Das parlamentarische Kontrollregime des Abgeordnetengesetzes

Dieser skizzierten Eigenart der Mittelzuweisung entspricht ein besonderes parlamentarisches Kontrollregime.<sup>98</sup> Die Fraktionen werden als nach § 46 AbgG einfachgesetzlich verselbständigte Mittelempfänger zunächst durch § 46 Abs. 3 AbgG vom gewöhnlichen System der haushaltsrechtlichen Kontrolle der Bundesverwaltung ausgenommen, um sie einem

94 Vgl. Werner Heun, *Staatshaushalt und Staatsleitung*, Baden-Baden 1989, S. 499 – 503.

95 BVerfGE 20, S. 56, S. 104; 62, S. 194, S. 202; 80, S. 188, S. 231. Die Fraktionen erledigen letztlich in politisch pluralisierter Weise Parlamentsaufgaben.

96 BT-Drs. 12/4756, S. 5.

97 Diese Sonderkonstruktion hat insbesondere insolvenzrechtliche Bedeutung. Die Fraktionen genießen den funktionellen Schutz der Insolvenzunfähigkeit nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 InsO, ohne dass daraus jedoch eine Einstandspflicht des Bundes entstünde.

98 Vgl. Christian Waldhoff, a.a.O. (Fn. 8), § 52 Rn. 2.

in den §§ 51 bis 53 AbgG eigens ausgestalteten Sonderregime zu unterwerfen. Die Zweckbindung der Fraktionsmittel wird durch ein dem besonderen Status der Fraktionen angepasstes, dreistufiges intraparlamentarisches Kontrollregime gesichert: Rechnungslegung gegenüber dem Parlament, Rechnungs kontrolle durch das parlamentarische Hilfsorgan Bundesrechnungshof und parlamentarische Publizität als eine vorwiegend politische Sanktion.<sup>99</sup>

(1) § 52 AbgG legt den Fraktionen Rechnungslegungspflichten gegenüber dem Bundestagspräsidenten auf, die prozedural durch vorlaufende Buchführungspflichten nach § 51 AbgG, die vorgeschaltete Prüfung durch einen privaten Wirtschaftsprüfer (§ 52 Abs. 4 S. 1 AbgG) und ein Zurückbehaltungsrecht (§ 52 Abs. 5 AbgG) abgesichert werden. (2) Daran schließt sich eine Rechnungs kontrolle durch den Bundesrechnungshof an. § 53 AbgG weist dem Rechnungshof zu diesem Zweck eine Kontrollkompetenz eigener Art außerhalb der normalen Rechnungshofkontrolle zu.<sup>100</sup> Die Kontrollbefugnisse des Rechnungshofs sind dabei so modifiziert, dass sie dem besonderen politischen Status der Fraktionen und den sachbereichsspezifischen Besonderheiten ihrer Tätigkeit gegenüber der gewöhnlichen Verwaltung Rechnung tragen. Der Rechnungshof hat Aufgaben und besondere Rechtsstellung der Fraktionen bei seiner Kontrolle zu berücksichtigen; sie erstreckt sich nicht auf die genuin politische Dimension der Ausgabenentscheidungen (§ 53 Abs. 2 AbgG). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers sollten neben dem Kriterium der ordnungsgemäßen und wirtschaftlichen Verwendung weitere, vom Ältestenrat des Bundestages nach Anhörung des Bundesrechnungshofes gesondert zu erlassende Ausführungsbestimmungen einen eigenen, parlamentarisch konsentierten und fraktions-spezifischen Kontrollmaßstab bilden, §§ 53 Abs. 1, 51 AbgG. Zum Erlass derartiger Ausführungsbestimmungen ist es allerdings bislang nicht gekommen, und es erscheint eher zweifelhaft, ob sie zukünftig erlassen werden. (3) Als dritte, rechtlich nur schwach ausgestaltete Kontrollstufe greift nach der Vorstellung des Gesetzgebers die politische Kontrolle durch die parlamentarische Öffentlichkeit auf der Grundlage der nach § 52 Abs. 4 S. 4 AbgG zu veröffentlichenden Rechnungsberichte der Fraktionen. Die Kontrolle wird so dem politischen Raum und seinem Skandalisierungspotential überantwortet, das durch die gegenseitige Beobachtung der Fraktionen und die Intensität medialer Kontrolle durchaus hoch ist. Die Veröffentlichung auch der Ergebnisse der Rechnungshofkontrolle würde sich in diese Regelungskonzeption einfügen, anders als in einigen Ländern fehlt es für eine Veröffentlichung im Bund jedoch derzeit an einer Rechtsgrundlage.<sup>101</sup>

Diese Parlamentszentrierung des Kontrollregimes zieht die Konsequenz aus den normativen Besonderheiten der Fraktionsfinanzierung: Sie optiert in Anbetracht der normativen Unterbestimmtheit der Zweckbindung einerseits für eine genuin politische Kontrolle und trägt andererseits der institutionellen Besonderheit der organisatorischen und finanziellen Binnengliederung des Parlaments Rechnung, indem sie deren Kontrolle ihrerseits als genuin

99 BT-Drs. 12/4756, S. 9; *Christian Waldhoff*, a.a.O. (Fn. 8), § 53 Rn. 14.

100 Das ist umstritten; richtigerweise ergeben sich die Prüfungsrechte des Rechnungshofes nicht schon aus § 91 BHO. Dazu *Christian Waldhoff*, a.a.O. (Fn. 8), § 53 Rn. 2.

101 Siehe etwa § 8 HessFraktG, eingeschränkt § 9 NW FraktG. § 52 Abs. 4 S. 4 AbgG gestattet nur die Veröffentlichung der geprüften Rechnung, nicht auch der Prüfbemerkungen des Rechnungshofs. Auf Bundesebene können die Prüfergebnisse daher nur in den jährlichen Bericht des Bundesrechnungshofs aufgenommen werden.

in parlamentarische Frage behandelt. Dabei ist eine Regelung von Rückforderungsmöglichkeiten rechtspolitisch durchaus sinnvoll, wie die Beispiele auf Landesebene nahelegen. Es muss jedoch dem Bundestag selbst vorbehalten bleiben, zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen, in welchem Verfahren und durch wen ein solcher Rückerstattungsanspruch geltend gemacht werden kann.<sup>102</sup>

#### 4.4. Formen autonomer parlamentarischer Regelung und Vorbehalt des Gesetzes

Lässt sich ein Rückerstattungsanspruch derzeit weder nach einfachem Recht noch unmittelbar verfassungsrechtlich begründen, stellt sich die Folgefrage, in welcher Form seine Einräumung durch den Bundestag erfolgen kann. Mit der Feststellung, dass es sich bei der Fraktionsfinanzierung um eine Materie des autonomen Parlamentsrechts handelt, ist nicht notwendig zugleich auch eine spezifische Regelungsform verbunden. Das Parlament ist bei der Ausübung seiner institutionellen Autonomie nämlich nicht streng auf die Form der Geschäftsordnung beschränkt, sondern kann sich auch eines Gesetzes bedienen.<sup>103</sup> Das gilt zunächst selbstverständlich dann, wenn für einzelne Materien des Parlamentsrechts die Gesetzesform durch einen Vorbehalt verfassungsrechtlich zwingend vorgesehen ist. Für einen solchen Vorbehalt sind im Fall der Fraktionsfinanzierung mehrere verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte denkbar.

So könnte die Rückforderung als Eingriff in die Fraktionsrechte der Form des Gesetzes bedürfen. Mit Art. 38 Abs. 3 GG wird nicht nur ein Regelungsauftrag für das Wahlrecht, sondern auch für die Rechtsstellung von Abgeordneten und Fraktionen gegeben.<sup>104</sup> Art. 38 Abs. 3 GG enthält dabei jedoch weder einen Gesetzesvorbehalt noch unterwirft der Regelungsauftrag den Bundestag, soweit er die Rechtsstellung von Abgeordneten und Fraktionen betrifft, zwingend der Gesetzesform.<sup>105</sup> Vielmehr ist die Ausgestaltung der Rechtsstellung auch in der Regelungsform der Geschäftsordnung möglich.<sup>106</sup> Bisweilen wird angenommen, ein Vorbehalt folge aus dem Regelungsauftrag zur Ausgestaltung der Abgeordnetenentschädigung in Art. 48 Abs. 3 GG.<sup>107</sup> Die Norm betrifft jedoch lediglich die individuelle Alimentation und Amtsausstattung des einzelnen Abgeordneten, nicht aber die Finanzausstattung für die kollektive Mandatsausübung in organisierter Form durch die Fraktionen. Ein förmliches Gesetz ist ferner auch dann erforderlich, wenn die Rechtswirkungen der Sätze des Parlamentsrechts an Rechtssubjekte außerhalb des Parlaments an-

102 Hierfür kommen theoretisch verschiedene Modalitäten vom Plenarbeschluss im Einzelfall bis zur Delegation auf den Bundestagspräsidenten in Betracht.

103 Vgl. *Jost Pietzcker*, a.a.O. (Fn. 70), S. 337, *Horst Dreier*, Regelungsform und Regelungsinhalt des autonomen Parlamentsrechts, in: JZ, 45. Jg. (1990), S. 310, S. 312 – 316; *Norbert Achterberg / Martin Schulte*, in: *Hermann von Mangoldt / Friedrich Klein / Christian Starck* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 65) Art. 40 Rn. 43 – 48.

104 Vgl. BVerfGE 134, 141, 184; *Martin Morlok*, a.a.O. (Fn. 70), Art. 38 Rn. 133.

105 Vgl. *Martin Morlok*, a.a.O. (Fn. 70), Art. 38 Rn. 133; *Hans-Heinrich Trute*, in: *Ingo von Münch / Philip Kunig*, a.a.O. (Fn. 65), Art. 38 Rn. 105.

106 Vgl. *Hans Hugo Klein*, a.a.O. (Fn. 70), Art. 38 Rn. 219; *Martin Morlok*, a.a.O. (Fn. 70), Art. 38 Rn. 159; offen gelassen in BVerfGE 134, S. 141, S. 184.

107 So für die Fraktionsfinanzierung *Helmut Martin*, Staatliche Fraktionsfinanzierung in Rheinland-Pfalz, Berlin 1995, S. 80.

knüpfen oder für diese Rechtsfolgen vorsehen. Die parlamentarische Autonomie ist grundsätzlich auf den institutionellen Binnenbereich beschränkt.<sup>108</sup> Auch wenn die Fraktionen durch § 46 Abs. 1 AbgG zu juristischen Personen des öffentlichen Rechts erklärt werden<sup>109</sup>, betrifft diese einfachrechtliche organisatorische Verselbständigung der Fraktionen nur deren Rechtsstellung im allgemeinen Rechtsverkehr außerhalb des parlamentarischen Geschäftsgangs.<sup>110</sup> Das verfassungsrechtliche Binnenverhältnis zwischen Bundestag und den Fraktionen als seinen „ständigen Untergliederungen“ bleibt davon unberührt.

Die Rückforderung wäre im Übrigen dann zwingend in Gesetzesform zu regeln, wenn der Vorrang des Gesetzes des in § 50 Abs. 1 AbgG einfachgesetzlich eingeräumten Finanzausstattungsanspruchs die Gesetzesform auch für die Rückforderung verlangen würde. Der Rang des ursprünglichen Finanzierungsanspruchs determiniert aber nicht zwingend zugleich den Rückerstattungsanspruch, weil sich der Vorrang wegen der gesetzlichen Funktionsbindung durch § 50 Abs. 4 AbgG ohnehin nur auf die zweckmäßige Verwendung erstreckt.<sup>111</sup> Ein Vorbehalt kann sich schließlich aus der allgemeinen Vorbehaltslehre ergeben, wenn durch die Rückforderung wesentliche Entscheidungen demokratischer Selbstbestimmung betroffen sind.<sup>112</sup> In Anbetracht der im Verhältnis zum Gesamthaushalt geringen finanziellen Bedeutung möglicher Rückerstattungsansprüche und der Tatsache, dass ihre Einräumung nur eine Modifikation innerhalb eines bestehenden und grundsätzlich funktionierenden Kontrollregimes bedeutet, dürfte dies jedoch für den Rückerstattungsanspruch kaum zutreffen, zumal die Funktion des Wesentlichkeitstheorems ohnehin eher in der Zuordnung einer Materie zum Parlament im Verhältnis zu den übrigen Gewalten besteht, weniger in der Entscheidung zwischen verschiedenen parlamentarischen Regelungsformen.<sup>113</sup>

Soweit die Gesetzesform nicht durch ausdrückliche Ermächtigung zu gesetzlicher Regelung zwingend ist, ist ihre Zulässigkeit im Bereich des autonomen Parlamentsrechts seit jeher umstritten.<sup>114</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bundestag unter drei Bedingungen die Wahl der Gesetzesform eröffnet: die Regelung darf kein Zustimmungserfordernis des Bundesrates auslösen, der Kern der Geschäftsordnungsautonomie muss gewahrt bleiben, und es müssen gewichtige Sachgründe für eine Regelung in Gesetzesform sprechen.<sup>115</sup>

108 So ist die Rückforderung im Parteienrecht zwingend durch Gesetz zu regeln, siehe *Jost Pietzcker*, a.a.O. (Fn. 70), S. 337.

109 Vgl. *Christoph Lontzek*, in: *Philipp Austermann / Stefanie Schmahl* (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 8), § 46 Rn. 4; *Werner Braun / Monika Jantsch / Elisabeth Klante*, Abgeordnetengesetz, Berlin 2002, § 46 Rn. 3; *Sven Hölscheidt*, a.a.O. (Fn. 6), S. 174.

110 Vgl. *Christoph Lontzek*, a.a.O. (Fn. 109), § 46 Rn. 3.

111 Selbst wenn man hier auf den *actus contrarius* Gedanken zurückgreifen wollte, wäre die Rückforderung *actus contrarius* zur faktischen Leistungsgewähr, nicht zum Leistungsanspruch.

112 Zum Wesentlichkeitsvorbehalt im Bereich des Art. 38 GG siehe BVerfGE 134, S. 141, S. 184.

113 Zur finanziellen Dimension des Wesentlichkeitstheorems BVerfGE 135, S. 317, S. 400 – 403.

114 Dazu werden im wesentlichen drei Positionen vertreten: eine strikte kompetenzielle Trennung beider Regelungsformen, eine weitgehende Formenwahlfreiheit des Parlaments und eine beschränkte Formenwahlfreiheit unter gewissen Kautelen, vgl. *Wolfgang Zeh*, Parlamentarisches Verfahren, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, München 2005, § 53 Rn. 8 – 12; *Jost Pietzcker*, a.a.O. (Fn. 70), S. 338 – 342.

115 BVerfGE 70, S. 324, S. 361, mit Sondervotum der Richter *Ernst Gottfried Mahrenholz* und *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, S. 366 – 388.

Diese Bedingungen dürften bei der Rückforderung erfüllt sein, deren gesetzliche Regelung weder ein Zustimmungserfordernis mit sich bringen noch die Geschäftsordnungsautonomie für die Zukunft substantiell blockieren würde. Eine gesetzliche Regelung im Zusammenhang der §§ 50 bis 53 AbgG mag sich insbesondere aus Gründen der Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit empfehlen.

##### 5. Ergebnis: Rückforderung und autonomes Parlamentsrecht

Nach geltender Rechtslage besteht demnach derzeit kein Rückerstattungsanspruch, wenn Fraktionen des Bundestages Mittel der staatlichen Fraktionsfinanzierung zweckwidrig verwenden. Die Normierung eines solchen Anspruch ist indes – nicht zuletzt wegen der zu erwartenden zunehmenden Zahl an Fraktionen im Bundestag – rechtspolitisch sinnvoll und fügt sich nahtlos in das bestehende parlamentarische Kontrollregime ein, wenn Voraussetzungen und Zuständigkeiten durch den Bundestag selbst geregelt werden. Dass für die Rückforderung zweckwidrig verwendeter Fraktionsmittel eine ausdrückliche Anspruchsgrundlage erforderlich ist, ergibt sich aus zwei komplementären Erwägungen: Zum einen ist der nur vermeintlich allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch kein universales Folgenbewältigungsinstitut des öffentlichen Rechts. Zum anderen greift im Bereich des autonomen Parlamentsrechts der Vorbehalt autonomer Regelung, der die Anwendung ohne vorherige Einräumung des Anspruchs durch das Parlament selbst sperrt.

Diese zunächst formal aus der Reichweite des Erstattungsanspruchs und der Geschäftsordnungsautonomie des Parlaments begründete Unanwendbarkeit des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs erhält ihren positiven Sinn aus der besonderen Funktion des Rückerstattungsanspruchs als Teilelement der Finanzkontrolle im Bereich der Politikfinanzierung. Der Gesetzgeber hat die Fraktionsfinanzierung als Sonderfall der Politikfinanzierung durch die skizzierte besondere Form der Mittelzuweisung von der einfachen Alternative von Zuweisung und Aufsicht beziehungsweise Zuwendung und Rückforderung unterschieden. Der Sachgrund für diese Ausgestaltung als Sondertyp staatlicher Mittelzuweisung, dass es anders als bei Zuwendung und Zuweisung nicht um die Umsetzung bereits getroffener politischer Entscheidungen geht, die ihrerseits auch Aufsicht und Rückforderung steuern, setzt sich auf der Kontrollebene in einem besonderen Regime nahezu ausschließlich parlamentarischer Finanzkontrolle fort. Wegen der notwendigen Unterbestimmtheit der Fraktionsaufgaben bleibt die Kontrolle dem politisch pluralisierten Bundestag und seinen Verfahren der Selbstorganisation vorbehalten. Dann aber können auch Voraussetzungen und Modalitäten der Rückforderung nur durch den Bundestag selbst geregelt werden. Dem Finanzierungsmodus auf der Primärebene entspricht so der Autonomievorbehalt auf der Kontrollebene.