

# AUFSATZ

## Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu den Kompetenzen des Vermittlungsausschusses. Auswirkungen auf die parlamentarische Praxis und Reformüberlegungen

Oliver Borowy\*

Am 8. Dezember 2009 erging ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes zum Haushaltsbegleitgesetz 2004<sup>1</sup>, in dem es die Regelung des § 45a Abs. 2 Satz 3 Variante 1 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) aufgrund eines evidenten Verfahrensverstößes für verfassungswidrig und nichtig erklärte.<sup>2</sup> In der Entscheidung hat das Gericht – anders als dies in einigen Medienberichten<sup>3</sup> anklang – keine neuen verfassungsrechtlichen Grenzen für die Tätigkeit des Vermittlungsausschusses formuliert, sondern seine bisherige – im Vergleich zu weiten Teilen der Literatur<sup>4</sup> und zur Staatspraxis<sup>5</sup> – restriktive Rechtsprechung<sup>6</sup> zu den Kompetenzen des Vermittlungsausschusses konsequent fortgesetzt und präzisiert. Nach die-

\* Der Verfasser ist Mitarbeiter der Bundestagsverwaltung. Der Beitrag gibt allein seine persönliche Auffassung wieder.

1 HBegLG 2004; BGBl. I 2003, S. 3076.

2 BVerfG, Beschluss vom 8. Dezember 2009 – 2 BvR 758/07 (BGBl. I 2010, S. 68; DVBl. 2010, S. 308; DÖV 2010, S. 324; NVwZ 2010, S. 634; JuS 2010, S. 371 (mit Anmerkungen von *Michael Sachs*); dazu in der Literatur *Georg Axer*, Das Koch/Steinbrück-Papier vor dem Bundesverfassungsgericht, in: DStR 2010, S. 1057; *ders.*, Die formelle Verfassungswidrigkeit des Haushaltsbegleitgesetzes 2004, in: NVwZ 2010, S. 624 ff.; *Christoph Möllers*, Vermittlungsausschuss und Vermittlungsverfahren, in: JURA 2010, S. 401, S. 404 ff.

3 Vgl. *Reinhard Müller*, Karlsruhe stärkt den Bundestag gegenüber dem Vermittlungsausschuss, in: FAZ vom 21. Januar 2010, S. 1; *Jost Müller-Neuhof*, Konsens kostet, in: Der Tagesspiegel vom 21. Januar 2010, S. 2.

4 Grundlegend zum Vermittlungsausschuss und seinen Kompetenzen *Georg Axer*, Die Kompetenz des Vermittlungsausschusses – zwischen legislativer Effizienz und demokratischer Legitimation, Berlin 2010; *Hans Bismark*, Grenzen des Vermittlungsausschusses, in: DÖV 1983, S. 269 ff.; *Everhardt Franßen*, Der Vermittlungsausschuss – politischer Schlichter zwischen Bundestag und Bundesrat? Bemerkungen zur Stellung des Vermittlungsausschusses im Gesetzgebungsverfahren, in: *Hans-Jochen Vogel / Helmut Simon / Adalbert Podlech* (Hrsg.), Die Freiheit des Anderen, Festschrift für Martin Hirsch, Baden-Baden 1981, S. 273 ff.; *Max Josef Dietlein*, Der Dispositionsrahmen des Vermittlungsausschusses, in: NJW 1983, S. 80 ff.; *Ekkehart Hasselsweiler*, Der Vermittlungsausschuss: Verfassungsgrundlagen und Staatspraxis, Berlin 1981; *Paul Henseler*, Möglichkeiten und Grenzen des Vermittlungsausschusses: eine Untersuchung am Beispiel des 2. Haushaltsstrukturgesetzes, in: NJW 1982, S. 849 ff.; *Wolf-Rüdiger Schenke*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Tätigkeit des Vermittlungsausschusses: dargestellt am Beispiel des 2. Haushaltsstrukturgesetzes, Berlin 1984; *Hans Trossmann*, Bundestag und Vermittlungsausschuss, in: JZ 1983, S. 6 ff.

5 Nachweise zur Staatspraxis bei *Ekkehart Hasselsweiler*, a.a.O. (Fn. 4); *Wolf-Rüdiger Schenke*, a.a.O. (Fn. 4).

6 Vgl. dazu insbesondere BVerfGE 101, S. 297; BVerfGE 120, S. 56.

ser mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>7</sup> muss sich der Vermittlungsausschuss zur Wahrung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung (Art. 76 Abs. 1 GG), der Rechte der Abgeordneten (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG), des Demokratieprinzips (Art. 20 Abs. 2 GG) und der Öffentlichkeit des parlamentarischen Verfahrens (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG) mit seinem Vorschlag in dem durch den Gesetzesbeschluss und das Anrufungsbegehren sowie durch die im Laufe des vorangegangenen konkreten Gesetzgebungsverfahrens eingeführten Anträge und Stellungnahmen abgesteckten Rahmen halten. Die Besonderheit der vorliegenden Entscheidung besteht darin, dass das Gericht sich anhand des so genannten „Koch/Steinbrück-Papiers“<sup>8</sup>, das im Zusammenhang mit dem Haushaltsbegleitgesetz 2004 einen umfassenden Subventionsabbau vorsah, detaillierter als bisher mit der Frage befasst, wie konkret und bestimmt Regelungsvorschläge sein müssen und in welcher Form sie in das Gesetzgebungsverfahren einzuführen sind, damit sie später als „Verhandlungsmasse“ vom Vermittlungsausschuss wirksam aufgegriffen und zum Gegenstand eines Vermittlungsvorschlags gemacht werden können.

Eine Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung erscheint geboten, da in der laufenden Wahlperiode Vermittlungsverfahren wieder eine Rolle spielen und die jüngste Entscheidung erkennen lässt, dass das BVerfG das gesamte parlamentarische Verfahren wieder stärker in den Blick nimmt und weitere Entscheidungen zum Gesetzgebungsverfahren zu erwarten sind.

## 1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu den Kompetenzen des Vermittlungsausschusses

### 1.1. Entwicklung der verfassungsgerichtlichen Judikatur

Vor seiner jüngsten Entscheidung hatte das BVerfG bislang viermal zur Frage Stellung genommen, wie weit die Änderungsbefugnis des Vermittlungsausschusses reicht.

- (1) BVerfGE 72, S. 175 (Öffentliche Wohnungsfürsorge); BVerfGE 78, S. 249 (Fehlbelegungsabgabe)

Den Ausgangspunkt bildet der Beschluss des Ersten Senats vom 13. Mai 1986, in dem es im Kern um die Frage ging, ob der Vermittlungsausschuss auch Vorlagen in die Vermittlungsgespräche und -ergebnisse einbeziehen darf, die sich im Rahmen eines anderen Gesetzgebungsverfahrens noch in der parlamentarischen Erörterung im Bundestag befinden. Konkret ging es um die Einbeziehung einer Zinserhöhungsregelung für staatliche Kredite in das Vermittlungsverfahren zum 2. Haushaltsstrukturgesetz vom 22. Dezember 1981, denn die streitgegenständliche Regelung war nicht Gegenstand der parlamentarischen Beratungen des Haushaltsstrukturgesetzes gewesen, sondern beruhte auf dem „Wohnungs-

- 7 Das Bundesverfassungsgericht selbst spricht unter Hinweis auf BVerfGE 101, S. 297, S. 306 ff; BVerfGE 120, S. 56, S. 73 ff. davon, dass die Kompetenzen des Vermittlungsausschusses in der Rechtsprechung des Gerichts „geklärt“ seien (BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636).
- 8 Subventionsabbau im Konsens – Der Vorschlag der Ministerpräsidenten *Roland Koch* und *Peer Steinbrück* 2003, [http://www.hessen.de/irj/HStK\\_Internet?cid=5bbf086a97a585ddc6d4b88333af265d](http://www.hessen.de/irj/HStK_Internet?cid=5bbf086a97a585ddc6d4b88333af265d) (Abruf am 29. November 2010).

bauänderungsgesetz 1981“, das zum Zeitpunkt des Vermittlungsvorschlags noch in den zuständigen Ausschüssen des Bundestages beraten wurde.

Das Gericht nahm den Fall nicht zum Anlass, die Kompetenzen des Vermittlungsausschusses abschließend zu bestimmen, sondern formulierte noch sehr vorsichtig erste Maßstäbe zu deren Bestimmung.<sup>9</sup> Auf diese Maßstäbe nahm der Zweite Senat in seiner Entscheidung vom 8. Juni 1988 zur Fehlbelegungsabgabe im Wohnungswesen lediglich wiederholend Bezug, da es sich um dasselbe Gesetzgebungsverfahren handelte.<sup>10</sup> In beiden Entscheidungen vertritt das Gericht die Auffassung, dass es nicht gegen das Grundgesetz verstoße, es insbesondere keine Anmaßung eines dem Vermittlungsausschuss nicht zustehenden Gesetzesinitiativrechts darstelle, wenn er in seinen Einigungsvorschlag Gesetzentwürfe einbezieht, die nicht Gegenstand des Anrufungsbegehrens gewesen und vom Bundestag zwar in erster, aber noch nicht in zweiter und dritter Lesung behandelt worden sind.<sup>11</sup> Der Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses müsse lediglich in einem (inhaltlichen) Sachzusammenhang mit dem Gesetzesbeschluss des Bundestages stehen, wobei der Handlungsspielraum des Vermittlungsausschusses um so größer sei, je umfassender die Materie und das Regelungsziel eines Gesetzesbeschlusses ist, was insbesondere bei einem „heterogenen Artikelgesetz“ der Fall sei.<sup>12</sup> Der außergewöhnlich umfassende Zweck des 2. Haushaltsstrukturgesetzes, der darin bestand, die Investitionstätigkeit anzuregen, die Dynamik öffentlicher Ausgaben zu begrenzen und die Verschuldung der öffentlichen Haushalte zurückzuführen, und das Fehlen einer gegenständlichen Begrenzung des Vermittlungsbegehrens habe einen weiten Rahmen eröffnet, der durch den Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses nicht überschritten worden sei.<sup>13</sup>

## (2) BVerfGE 101, S. 297 (Häusliches Arbeitszimmer)

Die dritte Entscheidung vom 7. Dezember 1999 betraf das Jahressteuergesetz 1996 und den dort vorgesehenen Ausschluss beziehungsweise die Begrenzung der Abzugsfähigkeit der Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer gemäß § 4 Abs. 5 Nr. 6 b Einkommensteuergesetz (EStG).<sup>14</sup> Die Beschränkung der steuerlichen Absetzbarkeit war nach dem ursprünglichen Gesetzesbeschluss des Bundestages nicht vorgesehen, sondern war erst im Vermittlungsverfahren in das Jahressteuergesetz 1996 eingeführt worden. Die Regelung ging auf einen Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen<sup>15</sup> zurück, mit dem die Bundesregierung aufgefordert worden war, einen Gesetzentwurf zur Reform des Einkommensteuerrechts vorzulegen, und der gemeinsam mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung<sup>16</sup> Gegenstand der Beratungen im Plenum und in den Ausschüssen gewesen war. Deshalb und obwohl der Vorschlag zur Beschränkung der Abzugsfähigkeit der Kosten für häusliche Ar-

9 BVerfGE 72, S. 175, S. 187 ff. (vgl. insbesondere S. 189: „Die Verfassungsbeschwerden geben keinen Anlass, die Grenzen der Befugnisse des Vermittlungsausschusses abschließend zu bestimmen.“).

10 BVerfGE 78, S. 249, S. 271.

11 BVerfGE 72, S. 175, S. 187; BVerfGE 78, S. 249, S. 271.

12 BVerfGE 72, S. 175, S. 190 f.; BVerfGE 78, S. 49, S. 271; dazu auch *Christoph Möllers*, a.a.O. (Fn. 2).

13 BVerfGE 78, S. 249, S. 271.

14 BVerfGE 101, S. 297.

15 BT-Drucksache 13/936 vom 28. März 1995.

16 BT-Drucksache 13/901 vom 27. März 1995.

beitszimmer in dem Antrag nicht gesetzestechnisch ausformuliert war, ließ das Gericht ihn „als gegenläufige Initiative“ ausreichen, mit der Folge, dass er vom Vermittlungsausschuss wirksam in den Einigungsvorschlag einbezogen werden durfte.<sup>17</sup>

Das „Arbeitszimmer-Urteil“ stellt die Zäsur in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Kompetenzen des Vermittlungsausschusses dar und kann als die eigentliche Grundsatzentscheidung in dieser Frage bezeichnet werden.<sup>18</sup>

Bedurfte es nach den beiden vorangegangenen Entscheidungen lediglich eines inhaltlichen Zusammenhangs zwischen dem Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses und dem Gesetzbeschluss des Bundestages, begrenzt der Zweite Senat in der Arbeitszimmer-Entscheidung die Änderungskompetenz des Vermittlungsausschusses auf das Anrufungsbegehren sowie das zugrunde liegende Gesetzgebungsverfahren.<sup>19</sup> Auf der Grundlage einer im Wesentlichen systematisch-teleologischen Auslegung von Art. 77 Abs. 2 GG stellt das BVerfG klar, dass der Vermittlungsausschuss nicht zu unbeschränkten Umgestaltungen von Gesetzesbeschlüssen des Bundestages befugt ist. Der Vermittlungsausschuss sei kein Entscheidungsorgan, dem ein eigenes Gesetzesinitiativrecht (Art. 76 Abs. 1 GG) zukomme; seine Aufgabe bestehe vielmehr darin, zwischen zuvor parlamentarisch beratenen Regelungsalternativen zu vermitteln, also „das Gesetzgebungsziel auf der Grundlage des bisherigen Gesetzgebungsverfahrens zu verwirklichen und mit dieser Zielsetzung die Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat in einer gemeinsamen Lösung auszugleichen“<sup>20</sup>. Der Vermittlungsausschuss dürfe deshalb eine Änderung, Ergänzung oder Streichung der vom Bundestag beschlossenen Vorschriften nur vorschlagen, wenn und soweit der Einigungsvorschlag im Rahmen des zugrunde liegenden Gesetzgebungsverfahrens verbleibe und die in ihm enthaltenen Änderungen durch das Anrufungsbegehren gedeckt seien.<sup>21</sup> Das zum Anrufungsbegehren führende Gesetzgebungsverfahren werde dabei – so das BVerfG – durch die in dieses eingeführten Anträge und Stellungnahmen bestimmt.<sup>22</sup> Der Vermittlungsvorschlag sei deshalb an den Rahmen gebunden, der nach den bisherigen Beratungen im Bundestag inhaltlich und formal vorgezeichnet sei.

Zudem betont das Gericht, dass der Beschlussvorschlag des Vermittlungsausschusses die Rechte der Abgeordneten im Gesetzgebungsverfahren wahren und die Gesetzgebungsentscheidungen der parlamentarischen Öffentlichkeit vorbehalten muss, um einer weiteren Entparlamentarisierung der Gesetzgebung entgegenzuwirken. Schließlich dürfe der Bun-

17 BVerfGE 101, S. 297, S. 309.

18 Vgl. BVerfGE 120, S. 56, S. 80 („In den älteren Entscheidungen bleiben die inzwischen konkretisierten Maßstäbe zulässiger Vermittlungstätigkeit noch unbestimmt, wenn etwa davon die Rede ist, der Spielraum für Alternativ- und Ergänzungsvorschläge im Vermittlungsverfahren sei umso weiter, je umfassender die Materie und das Regelungsziel des Gesetzesbeschlusses sind (BVerfGE 72, S. 175, S. 190). Die Überschreitung der dem Vermittlungsausschuss bei seiner Tätigkeit von Verfassung wegen gesetzten Grenzen lässt sich erst unter Heranziehung der im Urteil vom 7. Dezember 1999 entwickelten Maßstäbe feststellen, auf die sich aber der Gesetzgeber im Jahr 1997 noch nicht einstellen konnte.“).

19 In diesem Sinne auch *Christoph Möllers*, a.a.O. (Fn. 2), der den Akzentwechsel in der Rechtsprechung mit dem Wechsel von dem Ersten auf den Zweiten Senat begründet. Diese Argumentation trifft indes nicht zu, da bereits die Entscheidung vom 8. Juni 1999 – BVerfGE 78, S. 249 – vom Zweiten Senat getroffen wurde.

20 BVerfGE 101, S. 297, S. 306.

21 Ebenda, S. 307; fortgeführt in BVerfGE 120, S. 56, S. 74 f.

22 BVerfGE 101, S. 297, S. 307.

desrat nicht durch Beteiligung des Vermittlungsausschusses Einfluss auf die Gesetzgebung gewinnen, ohne dass dies eine Debatte im Bundestag nach sich ziehe.<sup>23</sup>

### (3) BVerfGE 120, S. 56 (Unternehmenssteuerreform)

An dieses Grundsatzurteil knüpfte der Zweite Senat mit seiner Entscheidung vom 15. Januar 2008 methodisch und inhaltlich unmittelbar an und erklärte zum ersten Mal eine Regelung mit der Begründung für formell verfassungswidrig, dass der Vermittlungsausschuss die ihm verfassungsrechtlich zustehenden Kompetenzen überschritten habe.<sup>24</sup> Die Entscheidung betraf die Aufhebung des § 12 Abs. 2 Satz 4 Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) durch das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform vom 29. Oktober 1997. Die Streichung dieser Vorschrift, die im Ergebnis zu Steuererschwernissen bei der umwandlungssteuerrechtlichen Behandlung der Verschmelzung von Kapitalgesellschaften führte, war seinerzeit erstmalig vom Vermittlungsausschuss in dessen Beschlussempfehlung vorgeschlagen worden. Da auch „keine thematisch verwandte Regelung“ zuvor Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten im Gesetzgebungsverfahren war, sah das Gericht hierin eine verfassungswidrige Kompetenzüberschreitung durch den Vermittlungsausschuss.<sup>25</sup> Trotz des festgestellten Verfassungsverstoßes erklärte der Zweite Senat die Änderung des Umwandlungssteuergesetzes dennoch für weiterhin gültig, da der Verfahrensverstoß nicht evident gewesen sei. Das BVerfG stellt insofern auf seine oben erwähnte Arbeitszimmer-Entscheidung als für die Beurteilung maßgeblichen Zeitpunkt ab und führt aus, dass eine Überschreitung der dem Vermittlungsausschuss bei seiner Tätigkeit von Verfassung wegen gesetzten Grenzen sich erst unter Heranziehung der im Urteil vom 7. Dezember 1999 entwickelten und konkretisierten Maßstäbe feststellen lasse, auf die sich der Gesetzgeber im Jahr 1997 noch nicht habe einstellen können.<sup>26</sup>

Verglichen mit dem Arbeitszimmer-Urteil geht der Zweite Senat in der Entscheidung ausführlicher auf die Grundsätze der parlamentarischen Demokratie und die Rechte der Abgeordneten sowie auf die Rolle des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren als Grenzen für die Beschlussempfehlungen des Vermittlungsausschusses ein. Darüber hinaus konkretisiert das Gericht in den tragenden Entscheidungsgründen die formalen Anforderungen, nach denen eine Regelung Gegenstand des Vermittlungsvorschlages werden kann, wenn es ausführt, dass das zum Anrufungsbegehren führende Gesetzgebungsverfahren durch die zuvor dort eingebrachten Anträge und Stellungnahmen der Abgeordneten, aber auch des Bundesrates sowie im Falle einer Regierungsvorlage durch die Bundesregierung bestimmt werde.<sup>27</sup> Dabei komme es nicht – so das Gericht – darauf an, ob und in welcher Form der Bundestag die Anträge und Stellungnahmen in seinem Gesetzesbeschluss berücksichtigt habe, entscheidend sei allein, „dass sie im Gesetzgebungsverfahren vor dem Gesetzesbeschluss bekannt gegeben worden sind und die Abgeordneten in Wahrnehmung ihrer ihnen aufgrund ihres freien Mandats obliegenden Verantwortung die Möglichkeit hatten, diese zu

23 Ebenda, S. 297, S. 306 f.

24 BVerfGE 120, S. 56; zu dieser Entscheidung vgl. *Marc Desens*, Kompetenzgrenzen des Vermittlungsausschusses, in: NJW 2008, S. 2892 ff.; *Ulrich Palm*, Demokratie mit parlamentarischer Gesetzgebung, in: NVwZ 2008, S. 633 ff.

25 BVerfGE 120, S. 56, S. 78.

26 Ebenda, S. 79 f.

27 Ebenda, S. 75.

erörtern, Meinungen zu vertreten, Regelungsalternativen vorzustellen und hierfür eine Mehrheit im Parlament zu suchen“<sup>28</sup>.

Der Vermittlungsvorschlag müsse deshalb so ausgestaltet sein, dass er dem Bundestag aufgrund der dort stattgefundenen parlamentarischen Debatte auch zugerechnet werden könne. Dies sei jedenfalls bei Regelungsgegenständen, die erst nach der letzten Lesung des Bundestages in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt werden, nicht der Fall. Die Einführung des Regelungsgegenstandes müsse zwar nicht „in Form eines ausformulierten Gesetzentwurfs erfolgen“, aber so bestimmt sein, „dass seine sachliche Tragweite dem Grunde nach erkennbar wird“. Eine allgemeine Zielformulierung – etwa die bloße Benennung eines Finanzierungszwecks – genüge hierfür nicht.<sup>29</sup>

Zudem betont das Gericht, dass sich die vermittlungsfähigen Regelungsvorschläge auf „diejenigen Umstände beschränken, die im maßgeblichen Gesetzgebungsverfahren selbst liegen“, da „eine Gesamtbetrachtung aller im parlamentarischen Prozess erkennbaren Willens- und Absichtsbekundungen außerhalb des konkreten Gesetzgebungsverfahrens die Förmlichkeit dieses Verfahrens untergraben würde“<sup>30</sup>.

An diesen Maßstäben gemessen, kommt der Zweite Senat zu dem Ergebnis, dass der Vermittlungsausschuss mit seiner Entscheidung, § 12 Abs. 2 Satz 4 des Umwandlungssteuergesetzes ersatzlos zu streichen, um auf diesem Wege einen finanziellen Ausgleich für Länder und Gemeinden zu schaffen, seine Kompetenzen überschritten habe. Er habe diese umwandlungssteuerrechtliche Kompensationsmaßnahme in das Gesetzgebungsverfahren eingefügt, „ohne dass diese oder auch nur eine thematisch verwandte Regelung Gegenstand des vorherigen Verfahrens gewesen wäre“<sup>31</sup>. Sie sei deshalb „nicht Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat“<sup>32</sup> gewesen. Da die Entscheidung über die getroffene umwandlungssteuerrechtliche Regelung erst im Vermittlungsausschuss gefallen sei, habe dieser „der Sache nach ein Gesetzesinitiativrecht beansprucht, das gemäß Art. 76 Abs. 1 GG ausschließlich dem Bundestag, dem Bundesrat und der Bundesregierung zustehe“<sup>33</sup>.

## 1.2. Beschluss vom 8. Dezember 2009 – 2 BvR 758/07 (Personenbeförderung, Ausgleichsbetrag)

In seiner jüngsten Entscheidung zu den Kompetenzgrenzen des Vermittlungsausschusses geht das Bundesverfassungsgericht noch einen Schritt weiter und erklärt erstmals eine Regelung nicht nur für formell verfassungswidrig, sondern aufgrund der Evidenz des Verfahrensverstößes auch für nichtig.<sup>34</sup> Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Bundesregierung brachte im Jahre 2003 einen Gesetzentwurf zum Haushaltsbegleitgesetz 2004 (HBegLG 2004) ein, das insbesondere auf den Abbau von Subventionen ausge-

28 Ebenda.

29 Ebenda, S. 76.

30 Ebenda, S. 79.

31 Ebenda, S. 78.

32 Ebenda, S. 76.

33 Ebenda, S. 78.

34 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634. Die Vorschrift bleibt jedoch bis zu einer Neuregelung, längstens bis zum 30. Juni 2011 anwendbar.

richtet war. Eine Änderung des Personenbeförderungsgesetzes (PBefG) war darin nicht enthalten. Gleichzeitig erstellte eine Arbeitsgruppe unter der Leitung der Ministerpräsidenten *Roland Koch* und *Peer Steinbrück* das Programm „Subventionsabbau im Konsens“<sup>35</sup>, das als „*Koch/Steinbrück-Papier*“ bundesweit Bekanntheit erlangte. Darin wurde ein umfassender Subventionsabbau in Form einer linearen Verringerung staatlicher Hilfen um jeweils vier Prozent in den Jahren 2004 bis 2006 vorgeschlagen. Unter anderem war dabei auch die „Erstattung von Fahrgeldausfällen“ erwähnt.<sup>36</sup> Das Programm wurde der Öffentlichkeit am 30. September 2003 vorgestellt.

In der ersten Lesung des HBeglG 2004 im Bundestag wurden die bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht veröffentlichten Vorschläge des „*Koch/Steinbrück-Papiers*“ von Bundesfinanzminister *Hans Eichel* in abstrakter Form angesprochen, eine Änderung des PBefG jedoch nicht erwähnt.<sup>37</sup> Die Landesminister *Jochen Dieckmann* und *Jochen Riebel* traten am 15. Oktober 2003 sowohl im federführenden Haushaltsausschuss als auch im mitberatenden Finanzausschuss auf, um die veröffentlichte Fassung des „*Koch/Steinbrück-Papiers*“ in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen. Weder die Beschlussempfehlung noch der Bericht des Haushaltsausschusses berücksichtigten die Vorschläge des Programms.<sup>38</sup> In der zweiten und dritten Lesung des HBeglG 2004 am 17. Oktober 2003 wurden die Vorschläge des „*Koch/Steinbrück-Papiers*“ zum Subventionsabbau erwähnt, ohne dass auf einzelne Punkte eingegangen wurde. Der Gesetzentwurf wurde vom Bundestag in der Ausschussfassung angenommen.<sup>39</sup>

Nachdem der Bundesrat den Gesetzentwurf der Bundesregierung im ersten Durchgang abgelehnt hatte<sup>40</sup>, fasste dieser im zweiten Durchgang den Beschluss zur Einberufung des Vermittlungsausschusses,<sup>41</sup> dessen Ziel insbesondere die Einbeziehung der Vorschläge des „*Koch/Steinbrück-Papiers*“ sein sollte. Im Vermittlungsausschuss einigte man sich am 16. Dezember 2003 auf die Änderung des PBefG.<sup>42</sup> Der Bundestag nahm diese Änderung am 19. Dezember 2003 mit ganz überwiegender Mehrheit an.<sup>43</sup> Auch der Bundesrat stimmte dem Gesetz am 29. Dezember 2003 mit der Mehrheit seiner Stimmen zu. Das HBeglG 2004 wurde am 31. Dezember 2003 im Bundesgesetzblatt verkündet und trat am 1. Januar 2004 in Kraft.<sup>44</sup>

Das Bundesverfassungsgericht wiederholt in seiner jetzigen Entscheidung zunächst die von ihm in den beiden Vorgängerentscheidungen herausgearbeiteten grundgesetzlichen Maßstäbe.<sup>45</sup> Bezogen auf das „*Koch/Steinbrück-Papier*“ kommt es dabei zu dem Ergebnis, dass dieses selbst zu unbestimmt war, nicht ordnungsgemäß in das parlamentarische Ver-

35 Subventionsabbau im Konsens – Der Vorschlag der Ministerpräsidenten *Roland Koch* und *Peer Steinbrück* 2003, a.a.O. (Fn. 8).

36 Ebenda, S. 50.

37 BT-Plenarprotokoll 15/58 vom 9. September 2003, S. 4850 ff.

38 BT-Drucksache 15/1750 vom 15. Oktober 2003.

39 BT-Plenarprotokoll 15/67 vom 17. Oktober 2003, S. 5759 ff.

40 BT-Drucksache 15/1639 vom 1. Oktober 2003.

41 BR-Drucksache 729/03 vom 17. Oktober 2003.

42 Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses, BT-Drucksache 15/2261 vom 16. Dezember 2003, S. 9 am Ende.

43 BT-Plenarprotokoll 15/84 vom 19. Dezember 2003, S. 7374 ff.

44 BGBl I 2003, S. 3076.

45 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636.

fahren des Bundestages eingebracht wurde und die konkrete Behandlung des Papiers in den Ausschüssen sowie im Plenum nicht ausreichend war, um später vom Vermittlungsausschuss aufgegriffen werden zu können.<sup>46</sup> Die Vorschläge des Papiers seien bereits nach Struktur und Umfang einer angemessenen parlamentarischen Beratung nicht zugänglich und nach der Art ihrer Einbringung und Behandlung darauf auch nicht ausgerichtet gewesen. Vielmehr sei der gesamte Verfahrensgang erkennbar darauf angelegt gewesen, unter Vermeidung der Öffentlichkeit, der parlamentarischen Debatte und einer hinreichenden Information der Mitglieder des Bundestages den von vorneherein als notwendig erkannten politischen Kompromiss erst im Vermittlungsverfahren herbeizuführen.<sup>47</sup>

Das Gericht präzisiert anhand des „Koch/Steinbrück-Papiers“ zunächst seine Vorstellungen darüber, wie konkret und bestimmt Regelungsvorschläge sein müssen und in welcher Form sie in das konkrete Gesetzgebungsverfahren einzuführen sind, damit sie als „Verhandlungsmasse“ vom Vermittlungsausschuss in die Vermittlungsgespräche einbezogen und zum Gegenstand eines Vermittlungsvorschlags gemacht werden können. Zwar hatte der Zweite Senat bereits in der vorangegangenen Entscheidung vom 15. Januar 2008 ausdrücklich festgestellt, dass die Einführung eines Regelungsgegenstandes in das Gesetzgebungsverfahren „nicht in Form eines ausformulierten Gesetzentwurfs erfolgen muss“ und im Anschluss daran ausgeführt, dass der Regelungsgegenstand aber „so bestimmt sein (müsse), dass seine sachliche Tragweite dem Grunde nach erkennbar werde“<sup>48</sup>; wirklich handfeste Kriterien für das Maß der gebotenen Bestimmtheit der in das Gesetzgebungsverfahren einzuführenden Anträge und Stellungnahmen ließ das Gericht indes vermissen.

Der Zweite Senat macht nunmehr deutlich, dass die in dem „Koch/Steinbrück-Papier“ enthaltene „Auflistung einer Vielzahl pauschal zu kürzender Finanzhilfen ohne jegliche Ansätze für eine rechtliche und politische Bewertung und ohne Zuordnung zu den einschlägigen Handlungsfeldern (Gesetzgebung/Haushalt)“, nicht bestimmt genug gewesen sei, um die sachliche Tragweite der Regelungsvorschläge erkennbar werden zu lassen.<sup>49</sup> Die Abgeordneten hätten auf dieser Grundlage nur „pauschal debattieren“ und sich mit den Vorschlägen nicht „im Einzelnen verantwortlich“ befassen können.<sup>50</sup> Insoweit unterscheide sich das Programm nicht maßgeblich von der bloßen Formulierung eines Finanzierungszwecks, der den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen jedenfalls nicht genüge.

Darüber hinaus habe es an der für eine verantwortliche parlamentarische Beratung erforderlichen Konkretisierung des Gewollten gefehlt. Das Gericht bemängelt in diesem Zu-

46 Zur Kritik am Zustandekommen des HBeglG 2004 und zum Meinungsstand vgl. *Matthias Höninger / Christian Levedag*, Zur formellen Verfassungsmäßigkeit der Änderungen des ErbStG durch das HBeglG 2004, in: FR 2004, S. 739 ff.; *Peter M. Huber / Daniel Fröhlich*, Die Kompetenz des Vermittlungsausschusses und ihre Grenzen – am Beispiel von Art. 15 Haushaltsbegleitgesetz 2004, in: DÖV 2005, S. 322 ff.; *Walter Georg Leisner*, Die Erhöhung der Erbschaft- und Schenkungsteuer durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004 – verfassungswidrig?, in: NJW 2004, S. 1129 ff.; *Ralf P. Schenke*, Das Koch-Steinbrück-Papier, das Haushaltsbegleitgesetz 2004 und die Grenzen der Änderungsbefugnis des Vermittlungsausschusses, in: FR 2004, S. 638 ff. sowie *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 4), S. 328 ff.

47 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636.

48 BVerfGE 120, S. 56, S. 76.

49 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 637.

50 Ebenda.

sammenhang insbesondere, dass in dem „Kochl/Steinbrück-Papier“ offen geblieben sei, „in welchen Bereichen des Personennahverkehrs Finanzhilfen gekürzt und welches Gesetz oder welche Gesetze geändert werden sollten“. Da Fahrgeldausfälle unter anderem auch im Schwerbehindertenrecht vom Staat erstattet würden, sei „unklar geblieben, welche sachlichen Gesichtspunkte bei der Erörterung eines Subventionsabbaus insoweit überhaupt in den Blick zu nehmen sein könnten“<sup>51</sup>.

Bezüglich der Bestimmtheit der einzubringenden Regelungsvorschläge verlangt das Gericht somit zwar keinen beschlussreifen Text, gleichwohl fordert es, dass im parlamentarischen Verfahren erkennbar wird, welche Gesetze mit welchen Regelungszielen und Erwägungen geändert werden sollen, damit die „gesetzgeberische Gestaltungsbefugnis“ nicht in unzulässiger Weise dem Vermittlungsausschuss überantwortet wird.

Dieses Defizit an inhaltlicher Bestimmtheit sah das Gericht auch nicht durch die Behandlung des „Kochl/Steinbrück-Papiers“ in den Ausschüssen des Bundestages und durch die Beschlussempfehlung und den Bericht des Haushaltsausschusses ausgeglichen.<sup>52</sup> Die Landesminister *Dieckmann* und *Riebel* hätten sich im Haushalts- und Finanzausschuss nicht präzisierend zu den einzelnen Subventionen oder im Hinblick auf die Änderung bestimmter Gesetze geäußert, sondern lediglich Beispiele erwähnt und den Inhalt des Programms umschrieben.<sup>53</sup> Auch habe der federführende Haushaltsausschuss das Papier in seiner Beschlussempfehlung nicht berücksichtigt. In seinem Bericht habe er keine Angaben zu einer Willensbildung im Ausschuss zur Kürzung von Finanzhilfen des Bundes gemacht, sondern die Haltung der Koalitionsfraktionen lediglich dahingehend referiert, dass über den Teil der Finanzhilfekürzungen bei „Kochl/Steinbrück“ noch zu reden sein werde.<sup>54</sup>

Eine nähere Konkretisierung des Programms habe auch nicht in den drei Lesungen im Plenum des Bundestages stattgefunden.<sup>55</sup> In der ersten Lesung, zu deren Zeitpunkt das Papier noch gar nicht veröffentlicht gewesen sei, habe Bundesfinanzminister *Eichel* lediglich auf die Notwendigkeit eines Subventionsabbaus hingewiesen. In der zweiten und dritten Lesung sei das Programm erwähnt worden, ohne dass auf einzelne Punkte eingegangen worden wäre. Ohne Bedeutung sei insoweit auch die Presseberichterstattung über das „Kochl/Steinbrück-Papier“ sowie dessen Verfügbarkeit im Internet.<sup>56</sup> Sinn des Grundsatzes der Parlamentsöffentlichkeit sei es, den Inhalt der parlamentarischen Debatte öffentlich zu machen. Die Verbindung zwischen dem Programm und dem Gegenstand der öffentlichen Debatte ließe sich aber durch die schlichte Veröffentlichung des Papiers nicht herstellen.<sup>57</sup>

Neben der mangelnden Konkretisierung der Vorschläge des „Kochl/Steinbrück-Papiers“ im Gesetzgebungsverfahren rügt das Gericht auch die Nicht-Einhaltung der Anforderungen an die Förmlichkeit des Gesetzgebungsverfahrens.<sup>58</sup> Das Programm sei nicht als Initiative des Bundesrates in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht worden. Die Landesminister *Dieckmann* und *Riebel* seien in den Ausschüssen des Bundestages auf der Grundlage ihres Rederechts gemäß Art. 43 Abs. 2 Satz 2 GG aufgetreten. Sie seien aber nicht gemäß

51 Ebenda.

52 Ebenda.

53 Ebenda.

54 Ebenda.

55 Ebenda, S. 637 f.

56 Ebenda, S. 638.

57 Ebenda.

58 Ebenda.

§ 33 GO-BR ermächtigt gewesen, die Beschlüsse des Bundesrates im Bundestag und in dessen Ausschüssen zu vertreten. Eine Zuordnung zum Bundesrat sei auch nicht dadurch erkennbar geworden, dass das „Koch/Steinbrück-Papier“ auf Bitten der Landesminister zu einer Ausschussdrucksache des Haushaltsausschusses gemacht und in die Anlage zum Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses aufgenommen wurde.<sup>59</sup> Das Material sei den Abgeordneten dadurch lediglich in unverbindlicher Weise präsentiert worden. Für die Willensbildung im Bundestag und ein eventuelles Vermittlungsverfahren wäre dieses Material erst erheblich geworden, wenn es den Anforderungen an die Förmlichkeit des Gesetzgebungsverfahrens entsprechend in dieses eingebracht und in den Ausschüssen und sodann im Plenum in der üblichen Weise wenigstens im Ansatz beraten worden wäre.

Die Zulassung des „Koch/Steinbrück-Papiers“ als „Verhandlungsmasse“ für den Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses sei auch nicht damit zu rechtfertigen, dass der Bundesrat in seinem Anrufungsbegehren die Einbeziehung der Vorschläge aus dem Papier verlangt habe.<sup>60</sup> Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens würde das vom Grundgesetz vorgesehene Rollenverhältnis zwischen Bundesrat und Bundestag im Gesetzgebungsverfahren in sein Gegenteil verkehren. Die Anrufung des Bundesrates käme einer Gesetzesinitiative gleich und dem Bundestag verbliebe lediglich eine Veto-Position, die gerade kennzeichnendes Merkmal der Stellung des Bundesrates im Gesetzgebungsverfahren sei.

Auf Grund dieser Maßstäbe kommt der Zweite Senat zu dem Ergebnis, dass der festgestellte Mangel im Gesetzgebungsverfahren auch die Gültigkeit der angegriffenen Änderung des PBefG berühre, da er evident gewesen sei.<sup>61</sup> Die verfassungsrechtlichen Anforderungen seien bereits durch das Senatsurteil vom 7. Dezember 1999 zum häuslichen Arbeitszimmer<sup>62</sup> geklärt gewesen. Danach könne das „Koch/Steinbrück-Papier“ wegen der Weite der Unbestimmtheit seiner Regelungsgegenstände und aufgrund der Art seiner Einführung und seiner Behandlung im parlamentarischen Verfahrensgang dem Bundestag offensichtlich nicht zugerechnet werden und damit keine Grundlage für die vom Vermittlungsausschuss vorgeschlagene Änderung des PBefG sein.

### 1.3. Zusammenfassende Würdigung der Rechtsprechung

Nachdem das BVerfG in den beiden ersten Entscheidungen noch sehr zurückhaltend agierte und dem Vermittlungsausschuss einen sehr weiten Gestaltungsspielraum einräumte, hat seit dem Arbeitszimmer-Urteil eine enge, vor allem an den Rechten des Bundestages und der Abgeordneten orientierte Auslegung von Art. 77 Abs. 2 GG Platz gegriffen, die bewusst der „faktischen Gestaltungsmacht“ des Vermittlungsausschusses gegenübergestellt wird und einer vom Vorrang der Effizienz im Gesetzgebungsverfahren geprägten Sichtweise deutliche Schranken setzt.

Überdies macht das Gericht unmissverständlich klar, dass das Gesetzgebungsverfahren in seinen Augen kein Selbstzweck ist, das um seiner selbst willen – quasi als „bloße Förmlichkeit“ – einzuhalten ist, wenn es feststellt, dass die Regelungen über das Gesetzgebungs-

59 Ebenda.

60 Ebenda.

61 Ebenda, S. 638 f.

62 BVerfGE 101, S. 297 ff.

verfahren darauf zielen, „die demokratische Legitimation der zu treffenden Regelungen sicherzustellen und zugleich die Balance zwischen den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organen und wegen der Einbindung des Bundesrates auch zwischen Bund und Ländern zu wahren“<sup>63</sup>.

Die Rechtsprechung zu den Kompetenzen des Vermittlungsausschusses kann zudem als Appell an alle Beteiligten verstanden werden, die grundgesetzlichen Verfahrensvorschriften zur Gesetzgebung ernst zu nehmen, da sie – so das BVerfG – von „strenger Förmlichkeit geprägt sind“ und „nicht zur Disposition der beteiligten Organe und ihrer Mitglieder“ stehen.<sup>64</sup> Insoweit fügt sich diese mit Blick auf die Kompetenzen des Vermittlungsausschusses restriktive Sichtweise des Gerichts in eine übergreifende Rechtsprechungslinie des Zweiten Senats ein, die auf eine Stärkung der Parlamentsrechte ausgerichtet zu sein scheint. Diese Linie zeigte sich zuletzt etwa in der Rechtsprechung zu den parlamentarischen Auskunftsrechten<sup>65</sup> oder im so genannten Lissabon-Urteil.<sup>66</sup> Umgekehrt – und hierauf weist *Christoph Möllers*<sup>67</sup> völlig zu Recht hin – wirft dies die Frage auf, inwieweit das Demokratieprinzip es nicht auch gebietet, die demokratischen Verfassungsorgane selbst über ihre Verfahrensgestaltung entscheiden zu lassen.

Zudem ist aus verfassungspolitischer Sicht und aus dem Blickwinkel der Staatspraxis kritisch anzumerken, dass es unter den Bedingungen der im Grundgesetz angelegten Kompetenzverschränkungen zwischen Bundestag und Bundesrat bei der Verabschiedung von Bundesgesetzen immer wieder Situationen geben kann, in denen der Vermittlungsausschuss seine konfliktlösende Aufgabe mit Erfolg nur wahrzunehmen vermag, wenn er in den Einigungsvorschlag auch in ihrem politischen Gewicht gleichsam „unverbrauchte“ Regelungsbestandteile einführen darf, die vorher noch nicht im parlamentarischen Verfahren zwischen Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung entwickelt worden sind.<sup>68</sup> Dies betrifft insbesondere Fragen der Lastenverteilung und Gegenfinanzierung bei komplexen finanz- und haushaltswirksamen Gesetzgebungsvorhaben. Indem das Bundesverfassungsgericht den Vermittlungsausschuss durch die zuvor in den Gesetzgebungsorganen erörterten Regelungsalternativen gebunden sieht und hinsichtlich deren Bestimmtheit eine allgemeine Zielformulierung – etwa die bloße Benennung eines Finanzierungszwecks – nicht genügen lässt, schränkt es die zur Kompromissfindung nicht selten erforderliche Eröffnung eines „dritten Weges“ erheblich ein, wenn nicht gar aus.

Mit dem Beschluss vom 8. Dezember 2009 selbst hat das BVerfG keine neuen verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Aufgreifen eines Regelungsgegenstandes durch den Vermittlungsausschuss aufgestellt. Seine dortigen Ausführungen sind vielmehr als bewusste Fortsetzung und Präzisierung der im Arbeitszimmer-Urteil erstmals aufgezeigten verfassungsrechtlichen Maßstäbe zu verstehen.

63 BVerfGE 120, S. 56, S. 78.

64 Ebenda.

65 BVerfGE 124, S. 78; BVerfGE 124, S. 161.

66 BVerfGE 123, S. 267 ff.

67 *Christoph Möllers*, a.a.O. (Fn. 2), S. 405.

68 Hierauf weist *Matthias Cornils*, Politikgestaltung durch den Vermittlungsausschuss, in: DVBl. 2002, S. 497, S. 507 zu Recht hin.

## 2. Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Vermittlungsvorschlag

Fasst man die bisher vorliegenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zusammen und legt diese der Auslegung des Art. 77 Abs. 2 GG zugrunde, so kommt es auf vier Schranken an, die den Verhandlungsspielraum des Vermittlungsausschusses begrenzen: (1) Der Vermittlungsvorschlag muss sich in dem Rahmen halten, der durch den Gesetzesbeschluss und das Anrufungsbegehren sowie durch die im Verlauf des vorangegangenen Gesetzgebungsverfahrens eingeführten Anträge und Stellungnahmen abgesteckt ist; (2) der Vermittlungsausschuss darf sich kein eigenständiges Gesetzesinitiativrecht anmaßen; (3) durch das Vermittlungsverfahren dürfen keine Rechte der Abgeordneten verkürzt oder verletzt werden; (4) die Öffentlichkeit des parlamentarischen Verfahrens muss sichergestellt sein.<sup>69</sup> Das BVerfG versteht die genannten Schranken für den Verhandlungsspielraum des Vermittlungsausschusses nicht als strikt voneinander zu trennende, separate Prüfungspunkte, sondern als sich einander ergänzende, in Wechselbeziehung zueinander stehende verfassungsrechtliche Anforderungen.

### 2.1. Einigungsvorschlag muss sich im Rahmen des Vermittlungsgegenstandes halten

Der Vermittlungsausschuss ist nur befugt, solche Einigungsvorschläge in seiner Beschlussempfehlung zu unterbreiten, die sich noch im Rahmen des Vermittlungsgegenstandes bewegen. Anderenfalls überschreitet er seinen Kompetenzbereich mit der Folge, dass das beschlossene Gesetz formell verfassungswidrig ist. Damit ist die Frage nach dem Gegenstand des Vermittlungsverfahrens aufgeworfen. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts wird dieser – die „Modifikationsagenda“<sup>70</sup> des Vermittlungsausschusses – bestimmt durch, erstens, den Gesetzesbeschluss, zweitens durch die im Verlaufe des jeweiligen Gesetzgebungsverfahrens eingeführten „Anträge und Stellungnahmen“ der Abgeordneten und Fraktionen, des Bundesrates sowie der Bundesregierung und drittens durch den Inhalt des Anrufungsbegehrens, wobei diesem lediglich die Aufgabe zukommt, den Vermittlungsgegenstand weiter zu beschränken, nicht aber, ihn auszuweiten.

#### (1) Der Gesetzesbeschluss

Zur Ermittlung der Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat, die im Vermittlungsverfahren ausgeräumt werden sollen, wird bei der vergleichenden Gegenüberstellung der unterschiedlichen Standpunkte die Position des Bundestages stets durch dessen Gesetzesbeschluss gekennzeichnet. Dies gilt auch dann, wenn der Bundestag selbst die Einberufung des Vermittlungsausschusses verlangt und damit – was in der Staatspraxis nur selten vorkommt – Änderungsvorschläge verbindet.<sup>71</sup> Denn Änderungsvorschläge des

69 Vgl. Ralf P. Schenke, a.a.O. (Fn. 46), S. 641; Matthias Cornils, a.a.O. (Fn. 68), S. 499.

70 Vgl. ebenda, S. 501.

71 Vgl. Hans Trossmann, Parlamentsrecht des Deutschen Bundestages. Kommentar zur Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages unter Berücksichtigung des Verfassungsrechts, München 1977, § 90 Rz. 5; Heinrich G. Ritzel / Joseph Bücker / Hermann J. Schreiner, Handbuch für die Parlamentarische Praxis mit Kommentar zur Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, § 89 Anm. f.; Max Josef Dietlein, a.a.O. (Fn. 4), S. 81.

Bundestages sind nicht als Abrücken von seinen durch den Gesetzesbeschluss festgelegten Positionen zu verstehen, sondern nur als Bereitschaftserklärung, das von ihm beschlossene Gesetz gegebenenfalls auch um den Preis von Zugeständnissen möglichst weitgehend zu erhalten.<sup>72</sup>

Bei der Ermittlung der Regelungsgegenstände, mit denen sich der Vermittlungsausschuss befassen darf, stellt sich zunächst die Frage, ob der Gesetzesbeschluss bereits die später im Einigungsvorschlag aufgegriffene oder eine vergleichbare Regelung enthält. Ist dies der Fall, so ist die Regelung bereits allein durch den Gesetzesbeschluss zulässiger Gegenstand des Vermittlungsverfahrens geworden. Der Einbeziehung eines Regelungsgegenstandes in das Vermittlungsverfahren steht dabei nicht entgegen, dass dieser unter Umständen Teil eines komplexen und sehr weit gefassten Gesetzesbeschlusses ist, wie dies in der Staatspraxis insbesondere bei Haushalts- und Steuergesetzen vorkommt. Der Gesetzgeber muss die Möglichkeit haben, politisch komplexe Sachverhalte auch gesetzestechnisch umzusetzen. Dass mit einem Gesetz unterschiedliche Ziele verfolgt werden und dieses daher eine Vielzahl von Regelungen umfasst, die durchaus unterschiedliche Materien betreffen können, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Fraglich ist jedoch, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auch Regelungsgegenstände in die Vermittlungsgespräche und -ergebnisse einbezogen werden dürfen, die sich im Rahmen eines *anderen* Gesetzgebungsverfahrens noch in der parlamentarischen Erörterung befinden. Diese Frage ist durch das BVerfG unterschiedlich beantwortet worden. In seiner Entscheidung zum 2. HStrktG befand das Gericht es „an der Grenze des Zulässigen“<sup>73</sup>, dass der Vermittlungsausschuss in seinen Einigungsvorschlag Regelungsgegenstände einbezogen hat, die nicht im Parlament behandelt wurden oder Gegenstand des Anrufungsbegehrens waren. In Teilen der Literatur<sup>74</sup> ist diese Entscheidung vor allem mit dem Hinweis abgelehnt worden, dass eine solche Einbeziehung von Regelungsgegenständen aus anderen – noch nicht abgeschlossenen – Gesetzgebungsverfahren in das Vermittlungsverfahren zu einer Verkürzung der Mitwirkungsrechte der Abgeordneten und des Bundestages führe, da das Recht zur substanziellen Beratung und zum Stellen von Änderungsanträgen faktisch ausgeschlossen werde. Da die gesamte Sachberatung der Regelungen im Plenum des Bundestages übergangen werde, sei das Gesetz nicht mehr auf den Bundestag als Ganzes zurückzuführen, so dass es in letzter Konsequenz zu einer „Entparlamentarisierung“ der Gesetzgebung komme, die den Vermittlungsausschuss zu einem „Nebengesetzgeber“<sup>75</sup> erstarken lasse.

72 Vgl. *Hans Trossmann*, a.a.O. (Fn. 71), § 90 Rz. 5.

73 BVerfGE 72, S. 175, S. 187.

74 Vgl. *Winfried Kluth*, Der Vermittlungsausschuss, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, Heidelberg 2005, § 60 Rz. 57 ff.; *Johannes Masing*, in: *Hermann von Mangoldt / Friedrich Klein / Christian Starck* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, München 2005, Art. 77 Rz. 88; *Rupert Stettner*, in: *Horst Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Bd. II, Tübingen 2006, Art. 77, Rz. 22; *Thomas Mann*, in: *Michael Sachs* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München 2009, Art. 77 Rz. 29; anderer Ansicht: *Juliane Kokott*, in: *Rudolf Dolzer* (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg 1997, Art. 77 Rz. 54; *Bodo Pieroth*, in: *Hans D. Jarass / Bodo Pieroth* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, München 2009, Art. 77 Rz. 13; *Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 68), S. 504.

75 So *Paul Kirchhof*, Demokratie ohne parlamentarische Gesetzgebung?, in: NJW 2001, S. 1332, S. 1333.

Bereits in seinem Urteil zum häuslichen Arbeitszimmer hat das BVerfG deutlich zu erkennen gegeben, dass es eine Einbeziehung von Regelungsgegenständen aus anderen Gesetzgebungsverfahren nicht (mehr) für zulässig erachtet.<sup>76</sup> Die in Teilen der Literatur<sup>77</sup> noch vorhandenen Zweifel darüber, ob damit die berücksichtigungsfähigen Regelungen tatsächlich zwingend aus dem Gesetzgebungsverfahren stammen müssen, auf das sich das Vermittlungsverfahren unmittelbar bezieht, hat das Gericht spätestens mit seinem Beschluss vom 15. Januar 2008 endgültig ausgeräumt. Dort stellte es im Zusammenhang mit der Frage, ob ein im Rahmen eines zeitlich parallel verlaufenen Gesetzgebungsverfahrens vom Bundestag angenommener Entschließungsantrag<sup>78</sup> zu dem Material gehört, das der Kompromissfindung im Vermittlungsausschuss zugrunde gelegt werden darf, unmissverständlich fest, dass „nur diejenigen Umstände zu berücksichtigen sind, die im maßgeblichen Gesetzgebungsverfahren selbst liegen; eine Gesamtbetrachtung aller im parlamentarischen Prozess erkennbaren Willens- und Absichtsbekundungen außerhalb des konkreten Gesetzgebungsverfahrens würde die Förmlichkeit dieses Verfahrens untergraben“<sup>79</sup>. Eine Einbeziehung von Regelungen, die dem Parlament außerhalb des Gesetzgebungsverfahrens zur Beratung vorliegen, das zu dem Vermittlungsverfahren führt, scheidet demnach aus.

## (2) Anträge und Stellungnahmen, die in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt wurden

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>80</sup> und der überwiegenden Auffassung in der Literatur<sup>81</sup> wird der Vermittlungsgegenstand nicht allein durch den Gesetzesbeschluss und das Anrufungsbegehren, sondern gemeinsam mit diesen durch die in das Gesetzgebungsverfahren eingeführten Anträge und Stellungnahmen bestimmt. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass diese in geeigneter Form und rechtzeitig in das konkrete Gesetzgebungsverfahren eingebracht wurden und als geeignete Regelungsalternative für den Bundestag erkennbar und beratungsfähig gewesen sind – bei denen also für die Abgeordneten die Möglichkeit einer sachlichen Erörterung und Einflussnahme bestand.<sup>82</sup>

76 BVerfGE 101, S. 297, S. 307.

77 Rüdiger Rubel, in: Dieter C. Umbach / Thomas Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Bd. II, Heidelberg 2002, Art. 77 Rz. 47; Bodo Pieroth, a.a.O. (Fn. 74); Matthias Cornils, a.a.O. (Fn. 68), S. 504.

78 Konkret ging es um einen Entschließungsantrag zum Steuerreformgesetz 1998, der am 26. Juni 1997 in der 184. Sitzung des 13. Deutschen Bundestages angenommen wurde (BT-Plenarprotokoll 13/184, S. 16587).

79 BVerfGE 120, S. 56, S. 79; vgl. auch Georg Axer, a.a.O. (Fn. 4), S. 221 ff., der die Frage nach der Zulässigkeit der Einbeziehung von Gegenständen anderer Gesetzgebungsverfahren ebenfalls ablehnend beantwortet, sie aber (unzutreffend) nach wie vor durch das BVerfG als nicht geklärt ansieht.

80 BVerfGE 72, S. 175, S. 190; BVerfGE 101, S. 297, S. 306; BVerfGE 120, S. 56, S. 75; BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636.

81 Vgl. Wolf-Rüdiger Schenke, a.a.O. (Fn. 4), S. 22 ff.; Everhardt Franßen, a.a.O. (Fn. 4), S. 280 ff.; Jürgen Jekewitz, in: Erhard Denninger (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare), Neuwied 2001, Art. 77 Rz. 23; Johannes Masing, a.a.O. (Fn. 74), Rz. 85 ff.; Matthias Cornils, a.a.O. (Fn. 68), S. 501; Peter M. Huber / Daniel Fröblich, a.a.O. (Fn. 46), S. 329.

82 Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Regelungsgegenstand in das konkrete Gesetzgebungsverfahren eingeführt werden kann, ist in der Literatur insbesondere anlässlich der Beratungen zum HBeglG 2004 und dem dort vorgelegten Kochl/Steinbrück-Papier kontrovers diskutiert

Fraglich ist zunächst, was das BVerfG unter „Anträgen“ und „Stellungnahmen“ versteht und welchen Grad an Konkretisierung beziehungsweise Bestimmtheit es insoweit verlangt. Die bislang ergangenen Entscheidungen lassen hierzu keine eindeutige Linie erkennen. Zunächst fällt auf, dass das Gericht in seiner ersten Entscheidung zur Öffentlichen Wohnungsfürsorge noch festgestellt hat, dass „der Gegenstand des Vermittlungsverfahrens nach ständig geübter, bislang unbeanstandet gebliebener Staatspraxis durch die im Verlauf des vorangegangenen Gesetzgebungsverfahrens eingeführten Anträge, Stellungnahmen und Anregungen“<sup>83</sup> bestimmt wird, von „Anregungen“ im Arbeitszimmer-Urteil und in den späteren Entscheidungen indes keine Rede mehr ist.

In der Literatur<sup>84</sup> wird daraus der Schluss gezogen, dass das BVerfG in seiner neueren Rechtsprechung „Anregungen“ nicht mehr genügen lasse. Indem das Gericht den zulässigen Vermittlungsgegenstand auf „zuvor parlamentarisch beratene Regelungsalternativen“<sup>85</sup> beschränke, sei es zu einer stärker an der Funktion des Gesetzgebungsverfahrens orientierten Betrachtungsweise übergegangen. Es komme demnach primär auf die Funktion der Anträge und Stellungnahmen an, die darin bestehe, die Beratungen des Bundestages *inhaltlich* und *formal* vorzuzeichnen.<sup>86</sup> Würde man hingegen vor allem mit Blick auf die Effizienz des Vermittlungsverfahrens geringere Anforderungen an die Konkretisierung von Stellungnahmen stellen<sup>87</sup>, würde es jedem im Plenum oder in den Ausschüssen Äußerungsberechtigten gestattet, die Vermittlungsmasse beliebig auszudehnen mit der Folge, dass die Öffentlichkeitsfunktion des Parlaments weitgehend leer liefe. Vor diesem Hintergrund sei von einer „Stellungnahme“ zwar keine gesetzestechnische Fassung zu fordern, sie müsse jedoch so konkret sein, dass ihr die Absicht eines gesetzgeberischen Tätigwerdens und seine Richtung entnommen werden können.<sup>88</sup>

Wie bereits ausgeführt, hat das BVerfG bislang darauf verzichtet, für die in das konkrete Gesetzgebungsverfahren einzuführenden Anträge und Stellungnahmen konkrete formale Anforderungen zu nennen; insbesondere fehlt es an einer Aussage darüber, ob diese schriftlich vorliegen müssen. Die Formulierungen sind offenbar bewusst offen und weit gefasst, um im Einzelfall den jeweiligen Besonderheiten der Gesetzgebungsverfahren hinsichtlich der dort stattgefundenen Einbringung von Regelungsgegenständen aufgrund einer wertenden Betrachtung Rechnung tragen zu können. Das Gericht gibt indes deutlich zu erkennen, welchen verfassungsrechtlichen Maßstab es bei dieser wertenden Betrachtungsweise zugrunde legt, wenn es ausführt, dass Voraussetzung für das Aufgreifen eines Regelungsge-

worden, vgl. hierzu insbesondere *Ralf P. Schenke*, a.a.O. (Fn. 46), S. 638 ff.; *Peter M. Huber / Daniel Fröhlich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 330 ff.; *Walter Georg Leisner*, a.a.O. (Fn. 46), S. 1129 ff.; *Matthias Höningner / Christian Ledvedag*, a.a.O. (Fn. 46), S. 739 ff.

83 BVerfGE 72, S. 175, S. 189 f.

84 Vgl. *Peter M. Huber / Daniel Fröhlich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 330.

85 BVerfGE 101, S. 297, S. 306.

86 BVerfGE 101, S. 297, S. 307; BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636; *Peter M. Huber / Daniel Fröhlich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 330.

87 So insbesondere *Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 68), S. 502 und *Ralf P. Schenke*, a.a.O. (Fn. 46), S. 643, der eine ausreichende Öffentlichkeit und Transparenz des Verfahrens bereits annimmt, wenn Konzepte allgemein bekannt, in der Tagespresse breit diskutiert und im Internet frei zugänglich sind. Dagegen ausdrücklich BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 638.

88 *Peter M. Huber / Daniel Fröhlich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 331, die bezogen auf das *Kochl/Steinbrück*-Papier zu dem Ergebnis kommen, dass dieses den Anforderungen an eine Stellungnahme nicht genügt hat.

genstandes durch den Vermittlungsausschuss ist, „dass die betreffenden Anträge und Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren vor dem Gesetzesbeschluss bekannt gegeben worden sind und die Abgeordneten die Möglichkeit hatten, diese zu erörtern, Meinungen zu vertreten, Regelungsalternativen vorzustellen und hierfür eine Mehrheit im Parlament zu suchen“<sup>89</sup>.

Damit verknüpft das BVerfG die Eignung von Anträgen und Stellungnahmen als Regelungsgegenstände mit dem Kriterium ihrer Erkennbarkeit und Beratungsfähigkeit für die Abgeordneten. Die Erkennbarkeit soll überraschende Initiativen ausschließen und ist neben der Möglichkeit der sachlichen Erörterung mithin notwendige und wesentliche Bedingung für den nach der Rechtsprechung des Gerichts erforderlichen Zurechnungszusammenhang und die sachliche Verantwortung des Bundestages für den späteren Vermittlungsvorschlag.<sup>90</sup>

Der Sinn und Zweck der Erkennbarkeit erschöpft sich indes nicht allein darin, überraschende Vermittlungsinitiativen auszuschließen; vielmehr setzt Erkennbarkeit zwingend die Information der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten, insbesondere der Abgeordneten über den Inhalt und Stand einer Regelungsalternative voraus. Welche Anforderungen hier im Detail an die Informationsvermittlung zu stellen sind, ist auch nach der neuen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht eindeutig. Unstreitig dürfte sein, dass alle Abgeordneten die Möglichkeit der Kenntnisnahme besitzen müssen und somit jeder einzelne in die Lage versetzt wird, seine verfassungsrechtlich garantierten Mitwirkungsrechte praktisch wahrzunehmen. Nicht erforderlich ist, dass alle Abgeordneten die in Form von Anträgen und Stellungnahmen unterbreiteten Regelungsvorschläge auch tatsächlich zur Kenntnis nehmen, schon weil dies der auf Arbeitsteilung gegründeten Funktionstüchtigkeit des Parlaments widersprechen würde.<sup>91</sup>

Von einer ausreichenden Möglichkeit der Kenntnisnahme und Wahrnehmung der parlamentarischen Mitwirkungsmöglichkeiten wird jedenfalls dann auszugehen sein, wenn die Regelungsvorschläge Eingang in Vorlagen i.S.d. §§ 75, 76 GO-BT gefunden haben, da diese als Bundestagsdrucksachen gemäß § 77 Abs. 1 GO-BT an die Mitglieder des Bundestages, des Bundesrates und an die Bundesministerien verteilt werden. Die Vorschrift sichert die Rechte der Abgeordneten auf Versorgung mit dem für die parlamentarische Tätigkeit gemäß der Geschäftsordnung erforderlichen Material<sup>92</sup> und schafft, da die Bundestagsdrucksachen veröffentlicht werden, darüber hinaus auch die gegenüber der Öffentlichkeit im Gesetzgebungsverfahren erforderliche Transparenz.

Eine Einbeziehung von Regelungsgegenständen in das konkrete Gesetzgebungsverfahren kommt daher, wenn den Unterlagen im Einzelfall die Absicht eines gesetzgeberischen Tätigwerdens und seine Richtung entnommen werden können, insbesondere durch folgende Vorlagen in Betracht:

89 BVerfGE 120, S. 56, S. 76; BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636.

90 So bereits BVerfGE 101, S. 297, S. 309; vgl. auch *Everhardt Franßen*, a.a.O. (Fn. 4), S. 279 ff., der eine parlamentarische Sacherörterung als „wesentliche Constituens des allein dem Bundestag zustehenden Gesetzesbeschlussrechts“ verlangt; *Walter Georg Leisner*, a.a.O. (Fn. 46), S. 1132; *Matthias Höninger / Christian Levedag*, a.a.O. (Fn. 46), S. 743.

91 Das Bundesverfassungsgericht stellt eindeutig auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme ab (NVwZ 2010, S. 634, S. 636); unzutreffend deshalb insoweit die Kritik von *Christoph Möllers*, a.a.O. (Fn. 2), S. 406.

92 *Hans Trossmann*, a.a.O. (Fn. 71), § 76 Rz. 6.3.

- Gesetzentwürfe (§ 75 Abs. 1 a) GO-BT);
- selbstständige Anträge (§ 75 Abs. 1 d) GO-BT);
- Berichte und Materialien zur Unterrichtung des Bundestages (§ 75 Abs. 1 e) GO-BT), sofern sie im Einzelfall über ihren allgemeinen Informationscharakter hinausgehen;
- Beschlussempfehlungen und Berichte der Ausschüsse (§ 75 Abs. 2 a) GO-BT);
- Änderungsanträge in zweiter und dritter Lesung (§ 75 Abs. 2 b) i.V.m. §§ 82 Abs. 1, 85 Abs. 1 GO-BT;
- Entschließungsanträge (§ 75 Abs. 2 c) GO-BT), sofern sie nicht – was indes häufig der Fall ist – erst auf ein auf das konkrete Gesetzgebungsverfahren nachfolgendes Tätigwerden gerichtet sind, sondern bereits eine konkrete Regelungsabsicht erkennen lassen.

In Verbindung mit Gesetzentwürfen der Bundesregierung (§ 75 Abs. 1 a) GO-BT) werden auch die vom Bundesrat im so genannten „ersten Durchgang“ abgegebenen Stellungnahmen sowie etwaige Gegenäußerungen der Bundesregierung den Abgeordneten zur Kenntnis gebracht. Bei Gesetzentwürfen des Bundesrates gilt dies entsprechend für die Stellungnahmen der Bundesregierung, so dass auch anhand dieser Vorlagen eine Einbeziehung von Regelungsgegenständen in das Gesetzgebungsverfahren möglich ist. Voraussetzung ist jedoch immer, dass sie Teil des maßgeblichen und nicht eines anderen Gesetzgebungsverfahrens sind, was sich in der Regel aus einer gemeinsamen Behandlung im Plenum oder in den Ausschüssen ergeben dürfte.

Da die inhaltliche und fachliche Beschäftigung mit den Gesetzesvorlagen in erster Linie in den grundsätzlich nicht öffentlich tagenden Ausschüssen stattfindet, die als „vorbereitende Beschlussorgane“ die Aufgabe haben, dem Bundestag bestimmte Beschlüsse zu empfehlen und über ihre Beratungen Bericht zu erstatten haben (§§ 62 Abs. 1 Satz 2, 63, 66 GO-BT), stellt sich in der Praxis vor allem die Frage, ob und inwieweit auch auf der Ausschussebene Regelungsgegenstände in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt werden können und wie dies gegenüber Nichtausschussmitgliedern darzustellen ist. Hierzu hat das BVerfG erstmals in der aktuellen Entscheidung vom 8. Dezember 2009 explizit Stellung genommen. Darin deutet das Gericht an, dass die Konkretisierung eines Regelungsgegenstandes auch durch eine Behandlung in den Ausschüssen sowie durch die Aufnahme in die Beschlussempfehlung und den Bericht des federführenden Ausschusses erfolgen kann.<sup>93</sup> Im konkreten Fall sei der Regelungsgegenstand in den Ausschüssen jedoch nur „in unverbindlicher Weise präsentiert“<sup>94</sup> worden, was den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit nicht genüge. Das Gericht geht erst von einer Erheblichkeit des entsprechenden Materials aus, „wenn es den Anforderungen an die Förmlichkeit des Gesetzgebungsverfahrens entsprechend in dieses eingebracht und in den Ausschüssen und sodann im Plenum in der üblichen Weise wenigstens im Ansatz beraten worden [ist]“<sup>95</sup>.

Nicht abschließend positioniert hat sich das BVerfG zu der Frage, in welcher Form ein Regelungsgegenstand in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht werden kann, insbesondere, ob eine mündliche Erörterung oder Vorstellung von Regelungsvorschlägen und -konzepten in den Fachausschüssen hierfür ausreicht. In der Literatur wird explizit gefordert, dass die Regelungsalternativen schriftlich vorliegen müssen, wenn sie vom Vermittlungsausschuss später in die Kompromissverhandlungen einbezogen werden sollen. Nur mündliche

93 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 637.

94 Ebenda, S. 638.

95 Ebenda.

Beiträge im Plenum oder in den Ausschüssen ließen die parlamentarische Öffentlichkeitsfunktion und das Informationsrecht des einzelnen Abgeordneten jenseits des unmittelbaren Zuhörers leerlaufen. Zudem gewährleiste nur ein schriftlich vorliegender Regelungsvorschlag die Ernsthaftigkeit des Anliegens.<sup>96</sup>

Auch das BVerfG scheint in die Richtung zu tendieren, eine mündliche Erörterung in den Ausschüssen für nicht ausreichend zu erachten, wenn es von den „Anforderungen an die Förmlichkeit des Gesetzgebungsverfahrens spricht“ und die Aufnahme des Regelungsgegenstandes in die Beschlussempfehlung sowie den Bericht des federführenden Ausschusses anspricht.<sup>97</sup> Dem ist zuzustimmen, denn die mündliche Erörterung oder Vorstellung in den Fachausschüssen ist nicht genügend, um anderen Abgeordneten die für eine Einbeziehung des Gegenstandes in das Gesetzgebungsverfahren notwendigen parlamentarischen Mitwirkungsmöglichkeiten zu eröffnen.<sup>98</sup> Gleiches gilt für lediglich mündlich im Ausschuss vorgetragene Änderungsanträge von Ausschussmitgliedern.<sup>99</sup> Vielmehr wird insoweit zu verlangen sein, dass in der Beschlussempfehlung beziehungsweise in dem Bericht des federführenden Ausschusses die diskutierten beziehungsweise beantragten Regelungsvorschläge dargestellt werden, da diese nicht Bestandteil der zuvor an die Ausschüsse überwiesenen Vorlagen waren.<sup>100</sup> Erst durch die Beschlussempfehlung und den Bericht des federführenden Ausschusses, die zudem die Grundlage für die zweite und dritte Lesung im Bundestag darstellen, erfolgt eine Information über den Verlauf der Ausschussberatungen, die jeden einzelnen Abgeordneten in die Lage versetzt, von seinen parlamentarischen Mitwirkungsrechten Gebrauch machen zu können.

Zu den Materialien, die in die Ausschussberatungen einfließen, zählen – neben den vom Bundestag überwiesenen Vorlagen – in erster Linie die in öffentlichen Anhörungen abgegebenen Stellungnahmen von Sachverständigen, Verbänden und sonstigen Interessenvertretern, die vorrangig für die Ausschussmitglieder bestimmten Informationen der mit dem Gesetzentwurf befassten Bundesministerien sowie Petitionen, die dem Ausschuss nach § 109 Abs. 1 Satz 2 GO-BT zur Abgabe einer Stellungnahme überwiesen wurden. Derartige Unterlagen werden als sogenannte „Ausschussdrucksachen“ – mit Ausnahme der Anhörungsmaterialien, die veröffentlicht werden – grundsätzlich nur an die Mitglieder des Ausschusses verteilt. Diese Materialien dürften für sich allein genommen nicht geeignet sein, Regelungsgegenstände in das Gesetzgebungsverfahren einzuführen und damit die spätere „Vermittlungsmasse“ zu erweitern, da diese nicht allen Abgeordneten, sondern nur den jeweiligen Ausschussmitgliedern zur Verfügung gestellt werden. Vielmehr wird man aus der Vielzahl der Ausschussmaterialien nur jene Regelungsalternativen und -ergänzungen als auf der Ausschussebene wirksam in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt betrachten können, über die in den Ausschüssen konkret beraten und/oder Beschluss gefasst wurde und sich dies in der Beschlussempfehlung beziehungsweise in dem Bericht des federführenden Ausschusses wiederfindet. Alles andere würde den späteren Vermittlungsgegenstand „uferlos“

96 Vgl. *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 4), S. 232.

97 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 638.

98 So auch *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 2), S. 1059 f.

99 § 71 Abs. 1 Satz 1 GO-BT lässt mündlich gestellte Änderungsanträge zu; vgl. hierzu *Heinz-Willi Heynckes*, Das Ausschussverfahren nach der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages, in: ZParl, 39 Jg.(2008), H. 3, S. 459 – 477.

100 Vgl. *Matthias Höninger* / *Christian Levedag*, a.a.O. (Fn. 46), S. 743.

werden lassen und die Mitwirkungsrechte der Abgeordneten – aufgrund mangelnder Information – untergraben.<sup>101</sup>

### (3) Das Anrufungsbegehren

Der Vermittlungsausschuss kann bei Einspruchsgesetzen nur vom Bundesrat, bei Zustimmungsgesetzen außerdem auch vom Bundestag und der Bundesregierung angerufen werden. Das Bundesverfassungsgericht und der ganz überwiegende Teil der Literatur misst dem Anrufungsbegehren im Verbund mit dem strittigen Gesetzesbeschluss eine gegenstands- und kompetenzbegrenzende Funktion für das Vermittlungsverfahren zu.<sup>102</sup> Begrenzt das anrufende Verfassungsorgan – in der Regel der Bundesrat – den Vermittlungsauftrag explizit auf einzelne Vorschriften, so ist es dem Vermittlungsausschuss verwehrt, auf Teile des Gesetzesbeschlusses zuzugreifen, auf die sich das Anrufungsbegehren nicht erstreckt.<sup>103</sup> Die gleiche Konsequenz hat ein Anrufungsbegehren, das bestimmte Themen ausdrücklich ausschließt.

Enthält das Anrufungsbegehren eine Alternative zu dem Gesetzesbeschluss des Bundestages, so obliegt es dem Vermittlungsausschuss, einen Ausgleich zwischen Gesetzesbeschluss und Alternativvorschlag zu finden. Je nach dessen Präzision kann sich hieraus ein „Entscheidungskorridor“ für den Vermittlungsausschuss ergeben, der den Dispositionsrahmen für Kompromisse abgrenzt.<sup>104</sup>

Verzichtet das anrufende Organ – wie häufig, wenn der Bundesrat „eine grundlegende Überarbeitung“ eines Gesetzes verlangt – auf eine nähere Begrenzung des Anrufungsbegehrens, um so dem Vermittlungsausschuss einen weiten Verhandlungsspielraum zu eröffnen, ist es praktisch nicht möglich, die unterschiedlichen Positionen und Meinungen von Bundestag und Bundesrat allein mit Hilfe des Gesetzesbeschlusses und des Anrufungsbegehrens zu ermitteln.<sup>105</sup> Das BVerfG hält diese sogenannten „offenen Anrufungsbegehren“ ohne nähere Begründung für zulässig<sup>106</sup>, verlangt jedoch namentlich in den Fällen, in denen ein „Artikelgesetz“ vorliegt oder in einem Einzelgesetz „eine Fülle von Neuregelungen“ vorgeesehen sind, dass der Vermittlungsauftrag deutlich umgrenzt wird.<sup>107</sup> Die Umgrenzung soll

101 So auch *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 2), S. 1059.

102 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636, Änderungsvorschläge, die sich „ausgehend vom Anrufungsbegehren im Rahmen der parlamentarischen Zielsetzung des Gesetzgebungsvorhabens bewegen“; BVerfGE 120, S. 56, S. 75, Vorschlag muss sich „im Rahmen des Anrufungsbegehrens und des Gesetzgebungsverfahrens bewegen“; BVerfGE 101, S. 297, S. 306, „Der Vermittlungsausschuss empfängt seinen Auftrag [...] im Rahmen des Legitimationsgrundes und der Grenzen des Anrufungsbegehrens“; *Jürgen Jekewitz*, a.a.O. (Fn. 81), Art. 77 Rz. 23; *Rupert Stettner*, a.a.O. (Fn. 74), Art. 77 Rz. 20; *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 74), Art. 77 Rz. 85; anderer Ansicht: *Theodor Maunz*, in: *ders. / Günter Dürig* u.a. (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München, Art. 77 Rz. 16; *Ekkehart Hasselsweiler*, a.a.O. (Fn. 4), S. 46.

103 Vgl. *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 74), Art. 77 Rz. 85; *Peter M. Huber / Daniel Fröblich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 329.

104 Vgl. *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 74), Art. 77 Rz. 85.

105 Vgl. ebenda; *Rüdiger Sannwald*, in: *Bruno Schmidt-Bleibtreu / Hans Hofmann / Axel Hopf* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, München 2008, Art. 77 Rz. 37.

106 BVerfGE 72, S. 175, S. 190; BVerfGE 101, S. 297, S. 307; BVerfGE 120, S. 56, S. 76

107 BVerfGE 101, S. 297, S. 307 f.

sich dabei „in der Regel aus einer präzisen Fassung des Anrufungsauftrages ergeben“<sup>108</sup>; der Auftrag könne aber auch „aus den Kontroversen in der parlamentarischen Debatte“<sup>109</sup> oder „aus dem Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens“<sup>110</sup> erschlossen werden. Indem das Gericht die Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat, insbesondere die Positionen des Bundesrates, nicht ausschließlich mit Hilfe des Anrufungsbegehrens ermittelt, sondern in dieser Frage auch den Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens gleichberechtigt mit einbezieht, erachtet es im Ergebnis einen konkreten Anrufungsantrag lediglich für wünschenswert und hilfreich, keineswegs aber für rechtlich zwingend.<sup>111</sup> Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind demnach offene oder weit gefasste Anrufungsbegehren weiterhin zulässig.

Von der Problematik der offenen Anrufungsbegehren zu unterscheiden ist die Frage, ob sich erst und ausschließlich aus dem Anrufungsbegehren eine hinreichend deutliche Umgrenzung des Anrufungsauftrages und damit eine Erweiterung des Vermittlungsgegenstandes ergeben kann. Angesprochen sind damit Fälle, in denen im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens bis zur Beschlussfassung im Bundestag keine Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat erkennbar geworden sind und nun erstmals im Rahmen der Anrufung des Vermittlungsausschusses ein neuer Themenkomplex aufgegriffen wird.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts kommt dem Anrufungsbegehren lediglich die Aufgabe zu, die Vermittlungskompetenz des Vermittlungsausschusses zu beschränken, nicht aber, sie auszuweiten. Der Vermittlungsvorschlag darf – so das Gericht – nicht „zu einer Verlagerung der Entscheidungen in den Ausschuss und damit zu einer Entparlamentarisierung führen, noch dazu, dass der Bundesrat ohne Beteiligung des Bundestages Einfluss auf die Gesetzgebung nehmen kann“<sup>112</sup>. Berücksichtigte man hingegen auch Stellungnahmen und Anträge, insbesondere Vorstellungen des Bundesrates, die erst anlässlich der Anrufung des Vermittlungsausschusses abgegeben werden, so würden dem Bundesrat Einflussmöglichkeiten verschafft, die ihm wegen des aus Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG folgenden Vorrangs des Bundestages im Gesetzgebungsverfahren nicht zustehen. Der Bundesrat hätte es dann in der Hand, den Vermittlungsgegenstand einseitig beliebig zu erweitern und könnte damit gleichsam in die Rolle einer „Ersten Kammer“ hineinwachsen und Gesetzesbeschlüsse – am Parlament vorbei – wesentlich vorprägen. Um dies zu verhindern, sieht das BVerfG den Vermittlungsvorschlag in dem Rahmen gebunden, der „nach den bisherigen Beratungen im Bundestag inhaltlich und formal vorgezeichnet ist“<sup>113</sup>. Zudem betont das Gericht, dass Regelungsgegenstände, die erst nach der letzten Lesung des Bundestages in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt werden, schon zeitlich nicht zu dem Material gehören können, auf das der Vermittlungsausschuss bei seiner Kompromissfindung zurückgreifen dürfe.<sup>114</sup> Anderenfalls würde den Abgeordneten die Möglichkeit genommen, diese Regelungsgegenstände zu erörtern, Alternativen zu entwickeln und entsprechende Mehrheiten

108 Ebenda, S. 307. Von einer präzisen Fassung des Anrufungsauftrages kann freilich bei zulässigerweise fehlender Eingrenzung in der Anrufung gerade keine Rede sein, worauf *Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 68), S. 500 (dort in Fn. 37) zu Recht hinweist.

109 BVerfGE 101, S. 297, S. 308.

110 BVerfGE 120, S. 56, S. 76.

111 Vgl. *Rüdiger Sanwald*, a.a.O. (Fn. 105), Art. 77 Rz. 37 mit weiteren Nachweisen.

112 BVerfGE 120, S. 56, S. 75; BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636.

113 BVerfGE 101, S. 297, S. 306.

114 BVerfGE 120, S. 56, S. 79.

im Parlament zu suchen.<sup>115</sup> Demnach ist es nicht nur nicht ausreichend, sondern auch verspätet, wenn ein Regelungsgegenstand erst im Rahmen des Anrufungsbegehrens in das Gesetzgebungsverfahren mit dem Ziel eingeführt wird, dieses zum Gegenstand des Vermittlungsverfahrens zu machen.

Mithin kann der Vermittlungsgegenstand nicht allein durch den Anrufungsauftrag erweitert werden, der Verhandlungsspielraum des Vermittlungsausschusses wird vielmehr stets durch diejenigen Regelungsgegenstände begrenzt, die bis zur letzten Lesung in das Gesetzgebungsverfahren eingeführt wurden.

## 2.2. Keine Anmaßung eines eigenständigen Gesetzesinitiativrechtes

Als weitere Grenze der Vermittlungskompetenz ist anerkannt, dass der Vermittlungsausschuss über kein eigenes Gesetzesinitiativrecht verfügt, sondern dies ausschließlich den in Art. 76 Abs. 1 GG genannten Initiativberechtigten – der Bundesregierung, dem Bundesrat und dem Bundestag – zusteht.<sup>116</sup> Geht man von der Funktion des Art. 76 Abs. 1 GG aus, so besteht diese zum einen darin, dem Initiativberechtigten einen Anspruch darauf einzuräumen, dass sich das Parlament mit der Initiative auseinandersetzt („berät und beschließt“<sup>117</sup>), zum anderen darin, den Kreis der Initiativberechtigten zu begrenzen.<sup>118</sup> Schließlich verbietet Art. 76 Abs. 1 GG trotz der Gestaltungsfreiheit des Bundestages, einen Gesetzentwurf während der parlamentarischen Beratungen so weitgehend zu ändern beziehungsweise zu ergänzen, dass dieser seine Identität verliert und deshalb dem ursprünglichen Initianten nicht mehr als dessen eigener Entwurf zugerechnet werden kann (Verbot der „Denaturierung“ von Gesetzesvorlagen).<sup>119</sup> An dieses Verbot sind alle am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe gebunden: in erster Linie der Bundestag und seine Ausschüsse, der Bundesrat, aber auch und schließlich der Vermittlungsausschuss.<sup>120</sup> Nur so kann verhindert werden, dass – zosuzagen an Bundesregierung, Bundesrat und Bundestag vorbei – Gesetzentwürfe zur Abstimmung gebracht werden, die einer eigenständigen, neuen Initiative gleichkommen und damit gegen die bundesstaatliche Kompetenzverteilung verstoßen.

Die Frage, wann die Grenze der Gestaltungsfreiheit überschritten ist und von einer Denaturierung der Gesetzesvorlage und damit einer Verletzung des Initiativrechtes aus Art. 76 Abs. 1 GG auszugehen ist, lässt sich nicht abstrakt, sondern nur unter Berücksichtigung der konkreten Umstände im Einzelfall beantworten.<sup>121</sup> Für die Änderungsbefugnisse der

115 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636.

116 Ebenda; BVerfGE 120, S. 56, S. 74; *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 74), Art. 77 Rz. 87.

117 BVerfGE 1, S. 144, S. 153.

118 Vgl. *Brun-Otto Bryde*, Geheimgesetzgebung; Zum Zustandekommen des Justizmitteilungsgesetzes und Gesetzes zur Änderung kostenrechtlicher Vorschriften und anderer Gesetze, in: JZ 1998, S. 115, S. 117; *Peter M. Huber* / *Daniel Fröhlich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 326.

119 Vgl. *Brun-Otto Bryde*, a.a.O. (Fn. 118); *Edzard Schmidt-Jortzig* / *Martin Schürmann*, in: *Rudolf Dolzer* (Hrsg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Heidelberg 1996, Art. 76 Rz. 99; *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 4), S. 173.

120 Vgl. *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 4), S. 176; *Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 68), S. 500.

121 Zum Verbot der Denaturierung vgl. *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 4), S. 210 ff.; *Edzard Schmidt-Jortzig* / *Martin Schürmann*, a.a.O. (Fn. 119), Art. 76 Rz. 99 ff.; *Brun-Otto Bryde*, a.a.O. (Fn. 118), S. 117.

Ausschüsse des Bundestages bestimmt § 62 Abs. 1 Satz 2 GO-BT insoweit, dass sich deren Beschlussempfehlungen „nur auf die ihnen überwiesenen Vorlagen oder mit diesen in unmittelbarem Sachzusammenhang stehenden Fragen beziehen dürfen“. Der Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung hat das sehr vage Kriterium des Sachzusammenhangs in seiner Auslegungsentscheidung vom 15. November 1984 dahingehend konkretisiert, dass ein unmittelbarer Sachzusammenhang anzuerkennen ist, „wenn die Ergänzungen am Gesetzgebungsgrund oder an den Gesetzgebungszielen der ursprünglichen Vorlage anknüpfen“<sup>122</sup>. Überträgt man diese Maßstäbe auf die Kompetenzen des Vermittlungsausschusses, folgt daraus, dass der Einigungsvorschlag zumindest das Gesetzgebungsziel der ursprünglichen Vorlage, im Falle einer auf bestimmte Vorschriften beschränkten Anrufung deren konkretes Regelungsziel zu wahren hat.<sup>123</sup>

### 2.3. Keine Verkürzung oder Verletzung von Rechten der Abgeordneten

Eine Einbeziehung von Regelungsgegenständen in das Gesetzgebungsverfahren muss weiterhin in einer Form erfolgen, die nicht zu einer Verkürzung oder Verletzung von Rechten der Abgeordneten führt. Das Gericht hat insoweit bereits mehrfach betont, dass „die verfassungsrechtlichen Rechte der Abgeordneten [...] nicht nur das Recht umfassen, im Deutschen Bundestag abzustimmen, sondern auch das Recht zu beraten“. Grundlage einer sinnvollen Beratung müsse „dabei eine hinreichende Information des Abgeordneten über den Beratungsgegenstand sein“<sup>124</sup>.

Aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts folgt damit letztlich aus dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG) sowie aus den in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG abzuleitenden Rechten der Abgeordneten, dass Gesetze vom Bundestag nicht nur formell verabschiedet werden dürfen, sondern zuvor auch die Möglichkeit einer substantiellen und inhaltlichen Beratung bestanden haben muss. Die Abgeordneten müssen deshalb in die Lage versetzt werden, von ihren parlamentarischen Mitwirkungsrechten wirksam Gebrauch machen zu können. Das setzt insbesondere voraus, dass sie aufgrund einer rechtzeitigen Information über hinreichend bestimmte Anträge und Stellungnahmen „auch tatsächlich die Möglichkeit haben, diese zu erörtern, Meinungen zu vertreten, Regelungsalternativen vorzustellen und hierfür eine Mehrheit im Parlament zu suchen“<sup>125</sup>. In der Sache räumt das Gericht damit den Abgeordneten ein Recht auf Zeit für eine bewusste und reflektierte Entscheidung über die im Gesetzgebungsverfahren eingebrachten Regelungsvorschläge und -alternativen ein, wobei außer Frage steht, dass das Parlament, wenn nötig, in der Lage sein muss, flexibel zu reagieren und schnell zu handeln.<sup>126</sup>

122 Auslegungsentscheidung des Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages Nr. 10/20 vom 15. November 1984/6. Dezember 1984, abgedruckt bei *Heinrich G. Ritzel / Joseph Bückler / Hermann J. Schreiner*, a.a.O. (Fn. 71), § 62, Anm. I 1.d).

123 Vgl. *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 4), S. 211, S. 213.

124 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636; BVerfGE 120, S. 56, S. 75.

125 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636; BVerfGE 120, S. 56, S. 75.

126 Zur zeitlichen Dimension für eine reflektierte Abgeordnetenentscheidung vgl. *Klaus Abmeier*, Die parlamentarischen Befugnisse des Abgeordneten des Deutschen Bundestages nach dem Grundgesetz, Berlin 1984, S. 178.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass das BVerfG in der aktuellen Entscheidung einen Verstoß gegen die Fristbestimmung des § 78 Abs. 5 GO-BT angenommen hat, wenn auch unter der unzutreffenden Annahme, dass es sich hierbei um eine Zwei-Tage-Frist handelt.<sup>127</sup> Auch wenn der Zweite Senat wegen der zuvor von ihm festgestellten Verfahrensmängel im Ergebnis die Frage offen gelassen hat, welchen verfassungsrechtlichen Gehalt die Fristvorschrift hat und welche Rechtsfolgen ihre Verletzung nach sich zieht, deutet er gleichwohl an, dass im Falle dieses Geschäftsordnungsverstoßes durchaus auch ein gleichzeitiger Verstoß gegen das Grundgesetz wegen des Fehlens ausreichender Befassung des Bundestages in Betracht kommen könnte.<sup>128</sup> Jedenfalls scheint es so, dass der Senat die in der Geschäftsordnung enthaltenen Fristen grundsätzlich eingehalten wissen möchte, damit den durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Informations- und Mitwirkungsrechten der Abgeordneten angemessen Rechnung getragen wird.

Zudem sieht das Bundesverfassungsgericht in der derzeitigen Ausgestaltung des Vermittlungsverfahrens eine erhebliche Beschränkung der Abgeordnetenrechte, insbesondere ihres Rechts, im Gesetzgebungsverfahren Änderungsanträge stellen zu können.

Gemäß Art. 77 Abs. 2 Satz 5 GG hat der Bundestag erneut Beschluss zu fassen, wenn der Vermittlungsausschuss eine Änderung des Gesetzesbeschlusses vorschlägt. Für die Behandlung des Vorschlags des Vermittlungsausschusses im Bundestag gelten besondere, vom üblichen Gesetzgebungsverfahren zum Teil abweichende Regelungen. Nach § 90 GO-BT i.V.m. § 10 Abs. 2 GO-VermA stimmt der Bundestag nur über den Einigungsvorschlag ab, wobei zu dem Vorschlag vor der Abstimmung Erklärungen abgegeben werden können; ein Antrag zur Sache ist nicht zulässig, womit auch eine Debatte über den Einigungsvorschlag grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die parlamentarische Praxis kennt jedoch vereinbarte Debatten zu Vorschlägen des Vermittlungsausschusses, wobei allerdings auch hier Änderungsanträge nicht zulässig sind. Das Verfahren wird ganz überwiegend für mit Art. 77 Abs. 2 Satz 5 GG vereinbar gehalten, weil der Bundestag letztlich nicht daran gehindert ist, einem Vorschlag des Vermittlungsausschusses die Zustimmung zu versagen.<sup>129</sup>

Vor diesem Hintergrund wertet das BVerfG die Fälle, in denen Regelungsgegenstände erst nach der letzten Lesung im Bundestag – also durch den Vermittlungsausschuss – eingeführt werden, als „Konfrontation“ der Abgeordneten mit einem „fertigen Gesetzentwurf, dessen einzelne Bestandteile sie in diesem Verfahrensabschnitt nicht mehr in das übliche

127 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 639. Das Gericht verkennt zudem, dass die Beratungen der Vorlagen frühestens am dritten Tag nach Verteilung der Drucksachen beginnen (§ 123 GO-BT), soweit die Geschäftsordnung nichts anderes vorschreibt oder zulässt. Es kommt für den Fristbeginn also auf die Verteilung der Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses und nicht auf die Zuleitung an den Bundestag an. Schließlich geht das Gericht auch nicht auf die Frage ein, ob § 78 Abs. 5 GO-BT überhaupt für Vermittlungsvorschläge gilt, oder ob nicht die Geschäftsordnungsbestimmungen für die zweite Beratung entsprechend anzuwenden sind, die nur eine Zwei-Tage-Frist enthalten (§ 81 Abs. 1 Satz 2 GO-BT). Entsprechende Erwägungen finden sich in der geschäftsordnungsrechtlichen Kommentarliteratur (*Heinrich G. Ritzel* | *Joseph Bücken* | *Hermann J. Schreiner*, a.a.O. (Fn. 71), § 78 Anm. V. zu Abs. 5 c); *Hans Troßmann*, a.a.O. (Fn. 71), § 77, Anm. 10.3, S. 566). Zurzeit befindet sich die Frage einer Ergänzung des § 90 GO-BT um eine spezielle Fristvorschrift für die Beratung von Beschlussempfehlungen des Vermittlungsausschusses in der parlamentarischen Beratung.

128 So auch *Michael Sachs*, JuS 2010, S. 371, S. 373.

129 BVerfGE 72, S. 175, S. 188; *Peter M. Huber* | *Daniel Fröhlich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 326; kritisch *Hans Trossmann*, a.a.O. (Fn. 4), S. 9 f.

Beratungsverfahren aufnehmen können<sup>130</sup>. Dies ist nach Auffassung des Gerichts nur vertretbar, „wenn es sich sämtlich um Regelungsgegenstände handele, die jedenfalls dem Grunde nach im Gesetzgebungsverfahren erkennbar geworden sind“<sup>131</sup>. Der Vermittlungsvorschlag müsse deshalb so ausgestaltet sein, dass er dem Bundestag aufgrund der dort zu führenden parlamentarischen Debatte zurechenbar ist; der Vermittlungsausschuss dürfe nicht das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren verkürzen und der öffentlichen Aufmerksamkeit entziehen.

Diese Ausführungen stehen in deutlichem Kontext mit den Hinweisen des Gerichts, dass der Vermittlungsvorschlag weder zu einer Verlagerung der Entscheidungen in den Ausschuss und damit zu einer Entparlamentarisierung noch dazu führen dürfe, dass der Bundesrat ohne Beteiligung des Bundestages Einfluss auf die Gesetzgebung nehmen kann. Damit greift das BVerfG die in Teilen der Literatur<sup>132</sup> geäußerte Kritik an der Ausgestaltung des Vermittlungsverfahrens auf, das wegen des Verbots, das Vermittlungspaket aufzuschnüren, die Abgeordneten ohne jede Einwirkungsmöglichkeit auf den Gesetzesinhalt lasse und dazu führe, dass der Bundestag faktisch in eine Ratifikationslage gedrängt werde.

#### 2.4. Sicherung der Öffentlichkeit des parlamentarischen Verfahrens

Eine Einbeziehung von Regelungsgegenständen in das Gesetzgebungsverfahren muss den Anforderungen des Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG gerecht werden, wonach der Bundestag öffentlich verhandelt. Insoweit ist zunächst unstrittig, dass eine gesetzliche Regelung, die keine Lesung im Bundestag durchlaufen hat und allein durch die Beschlussfassung nach Art. 77 Abs. 2 Satz 5 GG getragen wird, nicht den verfassungsrechtlichen Transparenzanforderungen genügt.<sup>133</sup>

Das Vermittlungsverfahren schränkt den Öffentlichkeitsgrundsatz drastisch ein (Nichtöffentlichkeit der Sitzungen, Ausschluss aller Abgeordneten, die nicht Mitglieder des Gremiums sind), um die Kompromissfähigkeit der Mitglieder des Vermittlungsausschusses durch Befreiung von öffentlichem Druck oder politischen Sanktionen zu gewährleisten. Das bedeutet, dass der Vermittlungsausschuss sich zur Aufrechterhaltung der Legitimität seiner Nichtöffentlichkeit eng an das halten muss, wozu die Nichtöffentlichkeit dient, nämlich das Vermitteln. Die Einführung neuer Regelungsgegenstände entzieht diese der gebotenen öffentlichen Verhandlung und ist deshalb unzulässig. Die Nichtöffentlichkeit des Vermittlungsverfahrens ist verfassungsrechtlich allein akzeptabel, wenn die vom Vermittlungsausschuss aufgegriffenen Regelungsalternativen zuvor das öffentliche Beratungsverfahren im Plenum des Bundestages durchlaufen haben.

130 BVerfGE 120, S. 56, S. 75.

131 BVerfGE 120, S. 56, S. 75.

132 Vgl. *Hans Trossmann*, a.a.O. (Fn. 4), S. 9 ff.; *Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 68), S. 506 f.; *Peter M. Huber* / *Daniel Fröblich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 333; ähnlich *Jürgen Jekewitz*, a.a.O. (Fn. 81), Art. 77 Rz. 26.

133 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636; BVerfGE 120, S. 56, S. 74; *Helmuth Schulze-Fielitz*, Gesetzgebung als materiales Verfassungsverfahren, Die Befugnisse des Vermittlungsausschusses und die Aufspaltung von Gesetzen, in: NVwZ 1983, S. 709, S. 714; *Peter M. Huber* / *Daniel Fröblich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 332.

Gleichwohl kann aus den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, das in diesem Zusammenhang von „zuvor parlamentarisch beratenen Regelungsalternativen“<sup>134</sup> und „in den Gesetzgebungsorganen erörterten Alternativen“<sup>135</sup> spricht, nicht geschlossen werden, dass jede in den Einigungsvorschlag aufgenommene Regelung tatsächlich zuvor parlamentarisch beraten, also nach dem Prinzip von Rede und Gegenrede einschließlich des Rechts der Abgeordneten, Sachanträge stellen zu können, in öffentlicher Verhandlung erörtert werden muss.<sup>136</sup> Es würde an der parlamentarischen Praxis vorbei gehen, dies zu fordern. Insoweit ist allein entscheidend, dass für die Abgeordneten die geschäftsordnungsrechtliche Möglichkeit besteht, eine öffentliche Debatte beziehungsweise Abstimmung zu erzwingen (§§ 79, 81 Abs. 1, 84 GO-BT); diese Möglichkeit legitimiert die Fiktion einer Lesung im Falle einer tatsächlich fehlenden Plenardebatte.<sup>137</sup> Zur Wahrung der Öffentlichkeit der parlamentarischen Debatte ist daher im Ergebnis allein entscheidend, dass die Abgeordneten die Möglichkeit hatten, die im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens jedenfalls „im Ansatz sichtbar gewordenen Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat [...] zu erörtern, Meinungen zu vertreten, Regelungsalternativen vorzustellen und hierfür eine Mehrheit im Parlament zu suchen“<sup>138</sup>. Dies genügt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts, um den verfassungsrechtlich gebotenen Zusammenhang zwischen der öffentlichen Debatte im Parlament und dem späteren Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses herzustellen.

### 3. Auswirkungen der Rechtsprechung auf die parlamentarische Praxis

#### 3.1. Verfahrensrechtliche Möglichkeiten im Vorfeld des Vermittlungsverfahrens

Da das BVerfG verlangt, dass der Vermittlungsausschuss mit seinem Einigungsvorschlag eine Brücke zwischen Regelungsalternativen schlägt, die bis zur abschließenden dritten Lesung im Bundestag in den Gesetzgebungsorganen erörtert worden oder jedenfalls erkennbar geworden sind, muss es primär darum gehen, in dem konkreten Gesetzgebungsverfahren die unterschiedlichen Positionen und Vorstellungen von Bundestag und Bundesrat so deutlich wie möglich in die beratungsrelevanten Vorlagen einfließen zu lassen. Damit sind über die jeweiligen Gesetzentwürfe hinaus in erster Linie die Stellungnahmen des Bundesrates sowie die Berichte und Beschlussempfehlungen der Ausschüsse des Bundestages (einschließlich des Berichts nach § 96 GO-BT) angesprochen.

Konkret sind die Länder dazu aufgerufen, ihre Regelungsvorschläge mit Blick auf einen möglichen späteren Kompromiss im Vermittlungsausschuss frühzeitig und hinreichend präzise in den parlamentarischen Beratungsprozess einzubringen. Sie sollten deshalb in ihren Stellungnahmen ausführlicher und deutlicher als bisher ihre Regelungsalternativen zum Ausdruck bringen.

134 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636; BVerfGE 101, S. 297, S. 306.

135 BVerfGE 120, S. 56, S. 75 f.; BVerfGE 101, S. 297, S. 307.

136 Vgl. *Ulrich Palm*, a.a.O. (Fn. 24), S. 634 f.

137 Vgl. *Helmuth Schulze-Fielitz*, a.a.O. (Fn. 133), S. 714.

138 BVerfGE 120, S. 56, S. 74 f.; BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 636; *Ulrich Palm*, a.a.O. (Fn. 24), S. 634 f.

Ferner könnten (Entschließungs-)Anträge der Fraktionen, aber auch Ausschussentschließungen und im Bericht des federführenden Ausschusses wiedergegebene Änderungsanträge dazu genutzt werden, die divergierenden Positionen zwischen Bundestag und Bundesrat herauszuarbeiten und für die Fälle, in denen sich ein Vermittlungsverfahren abzeichnet, mögliche Kompromisslinien aufzuzeigen.

In Bezug auf die formalen Anforderungen an die Bestimmtheit der für den Einigungsvorschlag zulässigen Regelungsgegenstände ist ein ausformulierter Gesetzentwurf nicht erforderlich. Allerdings muss die sachliche Tragweite der Regelungsalternative dem Grunde nach erkennbar sein. Um dies sicherzustellen, empfiehlt es sich, die betroffenen gesetzlichen Regelungen ausdrücklich zu nennen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Arbeitszimmer-Entscheidung allerdings auch ein geringeres Maß an Bestimmtheit für zulässig erachtet. In dem schon erwähnten Antrag der Fraktion Bündnis90/Die Grünen<sup>139</sup> zur Einkommensteuerreform 1996 wurde lediglich eine „Beschränkung der Abzugsfähigkeit von Kosten für häusliche Arbeitszimmer auf maximal 2.000 DM“ vorgeschlagen. Die maßgebliche Norm aus dem Einkommensteuergesetz wurde also nicht ausdrücklich genannt. Die konkrete Regelungsalternative war aber anders als bei den Regelungsvorschlägen aus dem „Koch/Steinbrück-Papier“ aus dem Zusammenhang erkennbar, denn dort war in Bezug auf die spätere Änderung des Personenbeförderungsgesetzes lediglich von einer „Erstattung von Fahrgeldausfällen“ die Rede. Ob damit eine Novellierung des Sozialgesetzbuchs IX, des Allgemeinen Eisenbahngesetzes oder des Personenbeförderungsgesetzes intendiert war, konnte aus dem Zusammenhang nicht ersehen werden, weshalb es an einer Konkretisierung des politisch Gewollten fehlte. Eine solche Konkretisierung ist indes notwendig, damit die Abgeordneten eine rechtliche und politische Bewertung abgeben und sich mit dem Regelungsgegenstand verantwortlich befassen können.

Es ist möglich, während der Beratungen in den Ausschüssen Regelungsalternativen so in das laufende Gesetzgebungsverfahren einzubringen, dass der Vermittlungsausschuss hierauf später zurückgreifen darf. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die allein mündliche Erörterung eines Regelungsgegenstandes in einer Ausschusssitzung nicht ausreichend ist, um diesen beim Einigungsvorschlag zu behandeln. Zur Wahrung der Mitwirkungsrechte der Abgeordneten und des Öffentlichkeitsgrundsatzes muss die Regelungsvariante in einem für alle Abgeordneten zugänglichen schriftlichen Dokument niedergelegt werden, um zulässiger Gegenstand des Einigungsvorschlags werden zu können. Die Behandlung beziehungsweise Konkretisierung einer Regelungsalternative in einer Ausschusssitzung muss deshalb in die Beschlussempfehlung beziehungsweise den Bericht des federführenden Ausschusses aufgenommen werden. Nur diese Dokumente werden allen Abgeordneten als Drucksache vor der zweiten und dritten Lesung zur Verfügung gestellt und gewährleisten ihre hinreichende Information vor der abschließenden Befassung im Plenum.

Auch nach der jüngsten Entscheidung bleibt unklar, ob das BVerfG eine mündliche Erörterung von Regelungsalternativen beziehungsweise wenigstens eine mündliche Präzisierung von vorher nicht hinreichend konkretisierten Vorschlägen im Plenum (nicht in den Ausschüssen) als ausreichend erachtet, um diese zum potentiellen Gegenstand späterer Vermittlungsgespräche machen zu können. Das Gericht scheint eine solche Möglichkeit nicht von vornherein ausschließen zu wollen, wenn es ausführt, dass die „verschiedentliche Er-

139 Vgl. BT-Drucksache 13/936 vom 28. März 1995.

wählung des *Koch/Steinbrück*-Papiers in den drei Lesungen des Haushaltsbegleitgesetzes 2004 im Plenum des Deutschen Bundestages nicht dazu führte, dass dessen Liste der Finanzhilfen durch den Vermittlungsausschuss hätte aufgenommen werden dürfen“ und im Rahmen seiner anschließenden Prüfung darauf hinweist, dass die Vorschläge in der Plenardebatte nur erwähnt worden seien, ohne dass hierbei auf einzelne Punkte eingegangen worden wäre.<sup>140</sup> Eine förmliche Einbringung von Regelungsvorschlägen im Plenum zum Beispiel in Form von Änderungs- oder Entschließungsanträgen erscheint daher nicht zwingend erforderlich. Gleichwohl erscheint es ratsam, zur Vermeidung unnötiger Prozessrisiken im Zweifel von einer solchen förmlichen Einbringung von Regelungsvorschlägen Gebrauch zu machen.<sup>141</sup>

### 3.2. Verfahrensrechtliche Möglichkeiten nach Vorlage eines Einigungsvorschlages

Strebt die Kompromissfindung im Vermittlungsausschuss Regelungen an, die im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zuvor nicht parlamentarisch beraten worden sind, könnte das Ergebnis des Vermittlungsverfahrens im Rahmen einer Protokollerklärung festgehalten und anschließend – zur Beschleunigung des Verfahrens – als Gesetzentwurf der die Regierung tragenden Fraktionen in den Bundestag eingebracht werden. Dies wurde zuletzt im Zusammenhang mit einer Änderung des SGB II praktiziert, in der es um die finanzielle Beteiligung des Bundes an den Kosten für Unterkünfte von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ging.<sup>142</sup>

### 3.3. Reformüberlegungen

Um die vom BVerfG vorgebrachten verfassungsrechtlichen Einwände gegen eine umfassende Änderungskompetenz des Vermittlungsausschusses weitestgehend zu entkräften, wird in der Literatur eine Änderung des § 90 GO-BT i.V.m. § 10 Abs. 2 GO-VermA erwogen.<sup>143</sup> Es wird vorgeschlagen, zur Wahrung der Rechte des Bundestages und seiner Abgeordneten im Unterschied zu der bisherigen parlamentarischen Praxis, die lediglich „vereinbarte Debatten“ zu den Ergebnissen eines Vermittlungsverfahrens kennt, eine „echte“ parlamentarische Debatte zuzulassen, in denen den Fraktionen oder Abgeordneten das Recht eingeräumt wird, Änderungsanträge zu stellen. Hierdurch könne die Bindung des Vermittlungsausschusses an schon vorher im Gesetzgebungsverfahren erörterte Vorschläge gelockert werden. Dies würde den Vermittlungsausschuss zwar nicht aus seiner Pflicht entlassen, sich mit seinen Vorschlägen nicht ein Gesetzesinitiativrecht i.S.d. Art. 76 Abs. 1 GG

140 BVerfG, NVwZ 2010, S. 634, S. 637.

141 Vgl. *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 4), S. 232; *ders.*, a.a.O. (Fn. 2), S. 1059 der aus dem Öffentlichkeitsgrundsatz und den Informationsrechten der Abgeordneten ein Schriftlichkeitserfordernis ableitet.

142 Vgl. BT-Drucksache 16/9690 vom 20. Juni 2008, Annahme in der 173. Sitzung am 27. Juni 2008 (BT-Plenarprotokoll 16/173, S. 18482).

143 Vgl. *Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 68), S. 506 f.; *Christoph Möllers*, a.a.O. (Fn. 2), S. 406; *Peter M. Huber / Daniel Fröhlich*, a.a.O. (Fn. 46), S. 333, plädieren dafür § 10 Abs. 2 GO-VA „einer kritischen Würdigung zu unterziehen“.

anzumaßen, jedoch könnten die vom Bundesverfassungsgericht unter dem Gesichtspunkt der durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten parlamentarischen Mitwirkungsrechte, dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG) und dem Öffentlichkeitsgrundsatz (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG) geäußerten Bedenken weitestgehend ausgeräumt werden. Insoweit sei letztlich entscheidend, ob man die als „Ratifikationslage“ kritisierte Situation im Bundestag bei seiner Beschlussfassung nach Art. 77 Abs. 2 Satz 5 GG als für die Funktionalität und Effizienz des Vermittlungsverfahrens schlechterdings unverzichtbar ansehe. Dies könne mit guten Gründen bezweifelt werden.<sup>144</sup> Denn soweit es um essentielle Bestandteile des Vermittlungsergebnisses gehe, werde die Mehrheit im Bundestag bei dem entsprechenden politischen Willen, das Gesetz endgültig zu verabschieden, diese Punkte auch dann unangestastet lassen, wenn die rechtliche Möglichkeit zu entsprechenden Änderungsanträgen bestünde.

Der Vorschlag stößt aber auf verfassungsrechtliche Bedenken. So weist *Axer*<sup>145</sup> darauf hin, dass aus der Funktion des Vermittlungsverfahrens, einer effizienten Gesetzgebung zu dienen, folge, dass der Bundestag im Verfahren nach Art. 77 Abs. 2 Satz 5 GG ausschließlich über die Annahme oder Ablehnung eines Einigungsvorschlags entscheiden könne. Gegenstand des Verfahrens seien nur die im Vermittlungsvorschlag vorgesehenen Änderungen des Gesetzesbeschlusses, nicht aber der Gesetzesbeschluss als ganzer. Über den Einigungsvorschlag hinausgehende Änderungen seien nicht möglich. § 10 Abs. 2 Satz 1 GO-VermA vollziehe die grundgesetzlich durch Art. 77 Abs. 2 Satz 5 GG vorgegebene Ratifikationslage des Bundestages auf Geschäftsordnungsebene lediglich nach, stehe aber nicht zur Disposition des Geschäftsordnungsgebers.<sup>146</sup>

Flankierend zu einer Änderung des § 10 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Ausschusses wird in der Literatur ferner vorgeschlagen, die Verhandlungen des Vermittlungsausschusses öffentlich zu machen, um ein entscheidendes Legitimationsdefizit des Vermittlungsverfahrens zu beheben.<sup>147</sup>

Da das BVerfG zur Wahrung der Abgeordnetenrechte die Möglichkeit einer substanziellen und inhaltlichen Beratung fordert, muss den Abgeordneten grundsätzlich ausreichend Zeit für eine Beschäftigung mit den vorliegenden Regelungsvorschlägen eingeräumt werden (Stichwort: „Entschleunigung“). Das setzt vor allem aber nicht nur eine rechtzeitige Information aller Abgeordneten voraus, sondern verlangt auch die grundsätzliche Einhaltung

144 Dazu im Einzelnen *Matthias Cornils*, a.a.O. (Fn. 68), S. 506.

145 Vgl. *Georg Axer*, a.a.O. (Fn. 4), S. 128 ff.

146 So auch *Marc Desens*, a.a.O. (Fn. 24), S. 2893; vgl. auch *Hans Trossmann*, a.a.O. (Fn. 4), S. 12, der sich zwar für eine Beratung von Einigungsvorschlägen des Vermittlungsausschusses ausspricht, aber Änderungsanträge nicht zulassen möchte. Neben Zweifeln, ob nicht schon Art. 77 Abs. 2 Satz 5 GG der Möglichkeit entgegensteht, Änderungsanträge stellen zu können, weist er auf das Problem hin, dass aufgrund von Änderungsanträgen auf Bestimmungen des Gesetzesbeschlusses zurückgegriffen werden müsste, die von dem Einigungsvorschlag nicht betroffen sind und für die daher der Grundsatz der Unverrückbarkeit von Gesetzesbeschlüssen gilt.

147 Vgl. *Christoph Möllers*, a.a.O. (Fn. 2), S. 406; zum Phänomen des „unechten Einigungsvorschlags“ und zu Überlegungen, den Einigungsdruck im Vermittlungsausschuss dadurch zu erhöhen, dass ein Vermittlungsvorschlag nur dann zustande kommen sollte, wenn sowohl die Mehrheit der vom Bundestag als auch der vom Bundesrat entsandten Mitglieder zustimmen vgl. *Christian Dästner*, Der „unechte Einigungsvorschlag“ im Vermittlungsverfahren. Oder: Hat der Vermittlungsausschuss versagt?, in: ZParl, 30. Jg. (1999), H. 1, S. 26 – 40, der indes im Ergebnis eine Änderung des § 12 GO-VermA ablehnt.

der in der Geschäftsordnung des Bundestages vorgesehen Beratungsfristen (§§ 78 Abs. 5, 81 Abs. 1 Satz 2, § 84 b)). Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, künftig von den geschäftsordnungsrechtlich speziell (zum Beispiel in § 81 Abs. 1 Satz 2 GO-BT) oder generell (§ 126 GO-BT) eingeräumten Möglichkeiten zur Fristverkürzung jedenfalls dann nur zurückhaltend Gebrauch zu machen, wenn komplexe Gesetzgebungsverfahren hiervon betroffen sind.

Aus dem Umstand, dass das Gericht den Öffentlichkeitsgrundsatz und das Repräsentationsprinzip betont, könnte abgeleitet werden, dass in Zukunft die Ansprüche an Transparenz und Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens im Bundestag steigen könnten. Zu überlegen wäre eine stärkere Öffnung der Ausschüsse, zum Beispiel eine Umkehrung des bisherigen Regel-Ausnahme-Verhältnisses zuzulassen, also Ausschusssitzungen grundsätzlich öffentlich und nur in Ausnahmefällen nichtöffentlich stattfinden zu lassen (hierfür wäre allerdings eine Änderung der GO-BT erforderlich).

Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts erinnert auch daran, dass die Abgeordneten als Vertreter des ganzen Volkes an der Gesetzgebung mitwirken. Diese Mitwirkung geschieht im Wesentlichen aber eben nicht durch Anwesenheit im Plenarsaal, sondern gerade durch die vorgelagerte Mitarbeit in Ausschüssen und Fraktionen. Gerade die parlamentsinterne Gliederung der Abgeordneten in Fraktionen und ihre Mitwirkung an der politischen Willensbildung innerhalb dieser Fraktionen ist nicht mehr wegzudenkende Bedingung für die Erfüllung der Repräsentationsfunktion des Parlaments. Vor diesem Hintergrund ist es erforderlich, die Öffentlichkeit besser als bisher über die Mitwirkung der Fraktionen an der staatlichen Willensbildung im Parlament zu unterrichten. Hier muss auch ein Umdenken in der Berichterstattung über das Parlament erfolgen, die nicht mehr nach Belieben das Fehlen eines Diskurses in den Fraktionen kritisieren oder einen öffentlich gemachten Diskurs als Zerfallserscheinung und Schwäche deuten darf.