

Übungshausarbeit: Brennende Neugier

Von Ref. iur. **Jan-Marcel Drossel**, Wiss. Mitarbeiter **Volker Herbolsheimer**, Berlin/Bochum*

Der vorliegende Fall wurde im Sommersemester 2012 an der Ruhr-Universität Bochum in leicht abgewandelter Form als Hausarbeit zur Vorlesung Staatsorganisationsrecht im Grundstudium gestellt. Er widmet sich der – examensrelevanten – Thematik der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen und behandelt in diesem Zusammenhang zum einen die verfassungsprozessualen Probleme einer sogenannten Minderheitenenquête und zum anderen die Frage eines Eingriffs in den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung durch den Bundestag mittels parlamentarischer Untersuchung. Studierende können anhand dieses Falles nicht nur ihre Kenntnisse in diesem Bereich auf den Prüfstand stellen, sondern sich auch darin üben, mittels exakter Subsumtion und allgemeinem systematischen Verständnis unbekannte und zum Teil ungewöhnliche Konstellationen zu meistern.

Sachverhalt

Nach dem Ausbruch der weltweiten Finanzkrise verschlechtert sich auch die wirtschaftliche Situation in der Bundesrepublik Deutschland. Um der zunehmenden Stagnation Herr zu werden, beschließt der Bundestag – nach einer Gesetzesinitiative der Bundesregierung – am 1.9.2010 das „Gesetz zur Wirtschaftsförderung“ (WFG), mit dem diverse bundesweite Konjunkturförderungsmaßnahmen ergriffen werden sollen.

Kurz nach dem Inkrafttreten des WFG berichtet das Nachrichtenmagazin „Der Titel“, dass wesentliche Teile des WFG aus der Feder der wirtschaftsrechtlich orientierten Großkanzlei G stammen würden und von dem an der Gesetzesinitiative der Bundesregierung maßgeblich beteiligten Bundeswirtschaftsministerium ohne Änderungen übernommen worden seien.

Der Bundestagsabgeordnete B ist ob dieses Umstands empört. Seiner Meinung nach sei es verfassungsrechtlich – insbesondere mit Blick auf Art. 33 Abs. 4 GG – höchst bedenklich, wenn seitens der Bundesregierung ein Outsourcing von Gesetzesentwürfen an Kanzleien stattfinde und damit eine Verschiebung staatlicher Aufgaben auf ein privates Unternehmen vorgenommen werde. B mobilisiert daraufhin ihm bekannte Bundestagsabgeordnete, mit deren Hilfe er das Geschehen genauer untersuchen möchte.

Zur Aufklärung der Umstände des Gesetzgebungsverfahrens des WFG beantragen daher in einer Bundestagssitzung am 6.9.2010 154 Bundestagsabgeordnete (Gesamtzahl der Bundestagsabgeordneten: 615) aus verschiedenen Fraktionen die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses zu dem

Thema „Gesetzgebungsoutsourcing im Rahmen des WFG-Gesetzgebungsverfahrens und daraus resultierende verfassungsrechtliche Probleme“. Schnell zeigen sich im Plenum des Bundestags jedoch Widerstände gegen den beantragten Untersuchungsausschuss. Der Vorsitzende der regierungsnahen R-Fraktion führt in einer Rede aus, dass er die Einsetzung des Untersuchungsausschusses seines Gegenstands wegen für verfassungswidrig halte. Seines Erachtens stelle die Einsetzung des Untersuchungsausschusses einen Eingriff in den Kernbereich exekutiver Aufgaben der Bundesregierung dar, die selbst entscheiden dürfe, wie und von wem sie ihre Gesetzesentwürfe erstellen lasse. Die Willensbildung im Kabinett unterliege gerade nicht parlamentarischer Kontrolle, weswegen auch ein Untersuchungsausschuss sich dieser nicht widmen dürfe.

In der darauffolgenden Abstimmung über den Beschluss zur Einsetzung des beantragten Untersuchungsausschusses stimmen 320 Bundestagsabgeordnete gegen den Antrag, da sie – auf Basis der Argumentation des Vorsitzenden der R-Fraktion – von der Verfassungswidrigkeit der Einsetzung überzeugt sind.

Gegen diese Weigerung rufen die 154 Bundestagsabgeordneten gemeinsam das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) an. Sie führen aus, dass die Weigerung der Bundestagsmehrheit verfassungswidrig sei und sie in ihren Rechten verletze. Es sei bereits fraglich, ob die Bundestagsmehrheit überhaupt die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses aufgrund seiner Verfassungswidrigkeit verweigern dürfe. Zumindest aber sei eine Einsetzung in diesem Fall verfassungsgemäß. Die Arbeit der Bundesregierung unterliege aus Gründen der demokratischen Legitimation grundsätzlich der Kontrolle durch den Bundestag, der sie daher auch zum Inhalt eines Untersuchungsausschusses machen dürfe. Etwas anderes gelte zwar für den Kernbereich exekutiver Aufgaben. Dieser umfasse jedoch nur laufende Regierungsentscheidungen. Das vorliegende Gesetzgebungsoutsourcing falle jedoch als abgeschlossener Vorgang nicht darunter. Es sei darüber hinaus bereits fraglich, ob die Mitwirkung der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren via Gesetzesinitiative überhaupt als exekutive Tätigkeit der Bundesregierung zu qualifizieren sei. Da die Einsetzung des Untersuchungsausschusses verfassungskonform sei, sei der Bundestag dazu verpflichtet, ihn antragsgemäß einzusetzen.

Aufgabenstellung

Hat der – form- und fristgerecht eingereichte – Antrag der 154 Bundestagsabgeordneten (zum BVerfG) Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitervermerk

Gehen Sie – gegebenenfalls hilfsgutachtlich – auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ein. Von der Verbandskompetenz des Bundes ist auszugehen. Eine Verletzung der Grundrechte der G ist nicht zu prüfen. Europarechtliche

* *Jan-Marcel Drossel* ist Rechtsreferendar am Kammergericht und Doktorand bei Prof. Dr. *Stefan Magen*, M. A., an dessen Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie und Rechtsökonomik an der Ruhr-Universität Bochum er bis 2015 als Wiss. Mitarbeiter beschäftigt war. *Volker Herbolsheimer* ist Wiss. Mitarbeiter an der Professur für Öffentliches Recht, Verfassungstheorie und interdisziplinäre Rechtsforschung von Prof. Dr. *Julian Krüper* an der Ruhr-Universität Bochum.

Bezüge sind nicht zu erörtern. Es ist nicht auf § 126a GOBT einzugehen.

Lösungsvorschlag

Der Antrag der 154 Bundestagsabgeordneten hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und soweit er begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des BVerfG

Einschlägig ist das Organstreitverfahren, für das gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG das BVerfG zuständig ist. Eine Zuständigkeit des Bundesgerichtshofs (BGH) nach § 36 Abs. 1 PUAG ist nicht gegeben. Diese richtet sich nur auf Streitigkeiten im Rahmen des Untersuchungsausschusses, soweit diese nicht dem BVerfG zugewiesen sind.¹ Nicht davon umfasst ist die (nach dem Verfassungsrecht zu beurteilende) Frage der *Verfassungsmäßigkeit* der Einsetzung des Untersuchungsausschusses,² wie bereits § 36 Abs. 2 PUAG zeigt. § 36 Abs. 1 PUAG soll dem BGH keine Kompetenz zur Entscheidung verfassungsrechtlicher Fragen zuweisen.³

II. Beteiligtenfähigkeit, § 63 BVerfGG

Beim Organstreit handelt es sich um ein kontradiktorisches Verfahren, so dass die Beteiligtenfähigkeit sowohl für den Antragsteller als auch für den Antragsgegner gesondert festzustellen ist.

1. Antragssteller (154 Abgeordnete)

Die 154 Bundestagsabgeordneten müssten nach § 63 BVerfGG beteiligtenfähig sein. Bereits auf den ersten Blick unterfallen sie nicht den dort ausdrücklich aufgeführten Antragstellern. Es könnte sich bei ihnen jedoch als einzelne Abgeordnete um einen im Grundgesetz oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestatteten Teil des in § 63 BVerfGG genannten Bundestags handeln. Voraussetzung dafür, dass ein Organteil vorliegt, ist aber bereits dem Wortsinn nach eine funktional-organisatorische Mindesteinheit: Die Abgeordneten müssten eine Organisationsinstanz darstellen bzw. zumindest Organisationsaufgaben wahrnehmen, was nicht der Fall ist.⁴ Ein einzelner Abgeordneter ist daher kein Teil, sondern nur Mitglied des Bundestags. Etwas anderes könnte höchstens gelten, wenn die antragstellenden Abgeordneten derselben Fraktion angehören und geschlossen als Fraktion das BVerfG anrufen. Denn eine einzelne Fraktion stellt unproblematisch eine organisatorische Mindesteinheit und da-

mit ein Organteil des Bundestags dar.⁵ Hier sind die Abgeordneten jedoch verschiedenen Fraktionen angehörig. Das sie verbindende Element ist vielmehr ausschließlich der Antrag auf Einrichtung des Untersuchungsausschusses.

Hinweis: Man könnte die Beteiligtenfähigkeit zwar nun über Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG herleiten, der gerade nicht die Eigenschaft eines Organteils erfordert, so dass die Parteifähigkeit – auch nach Ansicht des BVerfG – einzelner Abgeordneter in einem Organstreit letztlich nicht abgestritten werden kann.⁶ Dies wäre jedoch nicht zielführend. Zum einen gilt der Anwendungsvorrang des einfachen Rechts, so dass zunächst geprüft werden muss, ob die 154 Abgeordneten in diesem konkreten Fall nicht doch ausnahmsweise als Organteil heranzuziehen sind (siehe sogleich). Zum anderen aber ist offensichtlich, dass eine Rechtsverletzung nicht über Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG oder über andere allgemeine Rechte des einzelnen Abgeordneten zu begründen ist, mithin spätestens die Antragsbefugnis fehlt, da sich aus diesen Rechten in Anbetracht der von Art. 44 Abs. 1 GG geforderten qualifizierten Minderheit gerade kein Recht des einzelnen Abgeordneten auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses herleiten lässt.⁷ Insgesamt wäre es daher auch unschädlich gewesen, gar nicht oder nur sehr knapp auf die einzelnen Abgeordneten als Antragsteller einzugehen. Die meisten Bearbeiter stellten demgegenüber allerdings ausschließlich die Beteiligtenfähigkeit der einzelnen Abgeordneten fest und sorgten damit – sofern sie in der Antragsbefugnis auf ein möglicherweise verletztes Recht auf Einsetzung aus Art. 44 Abs. 1 GG eingingen und dies bejahten – für Inkohärenzen in ihrer Arbeit.

Die 154 Abgeordneten könnten jedoch gemeinsam als „Organteil“ im Sinne von § 63 BVerfGG zu qualifizieren sein, bedenkt man, dass sie eine vom Grundgesetz mit Rechten und Pflichten versehene besondere Minderheit in einem Organ (hier: Bundestag) darstellen. Hintergrund ist, dass Abgeordnete in bestimmten Fällen – insbesondere im Hinblick auf den vom Demokratieprinzip aufgestellten Minderheitenschutz – besondere Funktionen erfüllen –, die es folglich auch prozessual zu schützen gilt. Daraus würde folgen, dass parlamentarischen Minderheiten zumindest in dem vom GG vorgesehenen Fällen, in denen ihnen eigene Rechte zugewiesen werden, als Organteil zu qualifizieren wären.

Das ist vorliegend der Fall. Gemäß Art. 44 Abs. 1 GG hat der Bundestag auf Antrag mindestens eines Viertels seiner Mitglieder die Pflicht, einen Untersuchungsausschuss einzusetzen (sog. Minderheitenenquête).⁸ Im Gegensatz zu bloßen Abstimmungsmehrheiten dient ein konkret in Hinsicht auf die Einsetzung erfolgter Zusammenschluss dieser Zahl von

¹ Pieper/Spoerhase, Untersuchungsausschussgesetz, 2012, § 36 Rn. 1.

² Siehe auch Klein, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. IV – Art. 23-53a, 76. Lfg., Stand: 2015, Art. 44 Rn. 248.

³ BVerfGE 113, 113 (123); 124, 78 (104); Pieper/Spoerhase (Fn. 1), § 36 Rn. 3.

⁴ Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 10. Aufl. 2015, Rn. 88; Ehlers, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 17 Rn. 15.

⁵ BVerfGE 45, 1 (28); 67, 100 (125); 123, 267 (337 f.); 124, 78 (106); 131, 152 (190).

⁶ BVerfGE 62, 1 (32); 80, 180 (208 f.); 94, 351 (362 f.).

⁷ Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 3.5.2016 – 2 BvE 4/14, Rn. 92.

⁸ BVerfGE 67, 100 (126); vgl. BVerfGE 105, 197 (223); Klein (Fn. 2), Art. 44 Rn. 74.

Abgeordneten dabei einer konkreten demokratischen Funktion, nämlich der parlamentarischen Kontrolle der Regierung durch das Parlament.⁹ Abgeordnete in (wenigstens) dieser Zahl bilden damit – in Bezug speziell auf den Beschluss über die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses – gemeinsam einen Teil des Bundestages im Sinne des § 63 BVerfGG. Das insoweit konstituierende Element ist die Antragstellung durch die in Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG geforderte qualifizierte Minderheit von wenigstens einem Viertel der Bundestagsmitglieder.¹⁰ Diesen Abgeordneten als Teil des Bundestages stehen dabei zusammen auch eigene Rechte zu. Art. 44 Abs. 1 GG statuiert spiegelbildlich zu der normierten Pflicht, auf Antrag eines Viertels der Mitglieder des Bundestages einen Untersuchungsausschuss einzusetzen, das subjektive Recht derselben auf eben jene Einsetzung.

Vorliegend stellen 154 von 615 Bundestagsabgeordneten den Antrag. Dabei handelt es sich um mehr als ein Viertel der Bundestagsmitglieder (Einsetzungsminderheit). Mithin sind sie gemeinsam beteiligtenfähig.¹¹

Vertiefender Hinweis: Bei der Frage der Beteiligtenfähigkeit ist nach h.M. grundsätzlich eine abstrakte Betrachtungsweise anzuwenden. Die Frage, ob der Antragssteller (oder -gegner) tatsächlich beteiligtenfähig ist, hängt damit also nicht vom konkreten Fall bzw. von den konkret betroffenen Rechten ab, sondern allein davon, ob der Antragsteller allgemein beteiligtenfähig sein kann. Davon wird hier eine Ausnahme gemacht, weil eine Beteiligtenfähigkeit einer Minderheitenenquete nur für den Fall überzeugend ist, dass ihre auf die demokratische Funktion ausgerichtete Rechte berührt sind (insb. Einsetzung des Untersuchungsausschusses; Mitwirkungsrechte).¹²

2. Antragsgegner (Bundestag)

Antragsgegner ist der nach § 63 BVerfGG beteiligtenfähige Bundestag.¹³

⁹ Siehe BVerfG, Urt. v. 3.5.2016 – 2 BvE 4/14, Rn. 90; *Schneider*, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1995, § 13 Rn. 99 ff.; *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck-OK GG, 28. Aufl. 2016, Art. 38 Rn. 25 f.; *Klein*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 50 Rn. 33 ff.

¹⁰ *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Hrsg.), BVerfGG, 37. Lfg., Stand: 2012, § 63 Rn. 48; *Glauben*, in: Glauben/Brocker (Hrsg.), Das Recht der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse, 2. Aufl. 2011, § 8 Rn. 1 ff.; vgl. BVerfGE 67, 100 (124).

¹¹ Siehe dazu auch *Glauben* (Fn. 10), § 8 Rn. 1 ff.; knapp bejahend BVerfGE 113, 113 (120) sowie BVerfGE 124, 78 (106 f. m.w.N.)

¹² Siehe dazu BVerfGE 84, 304 (318); vgl. auch *Benda/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2001, Rn. 1004; *Bethge* (Fn. 10), § 63 Rn. 35 f.

¹³ *Glauben* (Fn. 10), § 8 Rn. 13; BayVerfGHE 34, 119 (121).

III. Antragsgegenstand, § 64 Abs. 1 BVerfGG

Antragsgegenstand kann nach § 64 Abs. 1 BVerfGG jede rechtserhebliche Maßnahme des Antragsgegners in Form eines Handelns, Duldens oder Unterlassens sein. Rechtserheblich ist eine Maßnahme dann, wenn sie „geeignet ist, die Rechtsstellung des Antragstellers zu beeinträchtigen“.¹⁴ Bei einem Unterlassen ist die Rechtserheblichkeit bei der Möglichkeit einer bestehenden Rechtspflicht zum entsprechenden Handeln zu bejahen.¹⁵ Hier hat der Bundestag die Einsetzung des Untersuchungsausschusses durch seinen Beschluss abgelehnt. Es liegt daher – zumindest schwerpunktmäßig – ein Unterlassen vor. Nach Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG besteht auf „Antrag eines Viertels seiner Mitglieder“ die Pflicht des Bundestags, den Untersuchungsausschuss einzusetzen. Infolgedessen könnte die entsprechende Weigerung hier gegen diese Pflicht verstoßen. Das Unterlassen war mithin auch rechtserheblich und ist daher ein tauglicher Antragsgegenstand.

IV. Antragsbefugnis, § 64 Abs. 1 BVerfGG

Die Antragsbefugnis ist gegeben, wenn der Antragsteller geltend macht, dass er in eigenen verfassungsmäßigen (Organ-)Rechten verletzt ist, § 64 Abs. 1 BVerfGG. Dabei reicht es für die Antragsbefugnis aus, wenn die Rechtsverletzung nicht von vorneherein ausgeschlossen, mithin möglich erscheint.¹⁶ Dadurch sollen sowohl Popularklagen sowie aus prozessökonomischen Gründen offensichtlich unbegründete Klagen ausgeschlossen werden.¹⁷ Die Einsetzungsminderheit hat hier geltend gemacht, durch das verfassungswidrige Unterlassen der Einsetzung des Untersuchungsausschusses durch den Bundestag in ihren Rechten verletzt zu sein. Dies erscheint vorliegend nicht von vorneherein als aussichtslos. Durch die Ablehnung der Einsetzung des Untersuchungsausschusses könnte der Bundestag insbesondere das subjektive Recht der Einsetzungsminderheit aus Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG (vgl. oben) missachtet haben, das sich spiegelbildlich aus der Pflicht zur Einsetzung eines Untersuchungsausschusses auf Antrag von mindestens einem Viertel der Bundestagsmitglieder ergibt.

V. Form (§ 23 Abs. 1 BVerfGG) und Frist (§ 64 Abs. 3 BVerfGG)

Der Antrag ist form- und fristgerecht gestellt.

VI. Zwischenergebnis

Der Organstreit der Einsetzungsminderheit ist zulässig.

¹⁴ BVerfGE 118, 277 (317); vgl. auch *Schlaich/Korioth* (Fn. 4), Rn. 93.

¹⁵ BVerfGE 96, 264 (277); vgl. *Ehlers* (Fn. 4), § 17 Rn. 25.

¹⁶ BVerfGE 104, 14 (19); 108, 251 (271); *Schlaich/Korioth* (Fn. 4), Rn. 94, 94a m.w.N.

¹⁷ *Bethge* (Fn. 10), § 64 Rn. 53 f.

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn der Beschluss des Bundestags gegen das Grundgesetz verstößt (vgl. § 67 S. 1 BVerfGG) und die Antragsteller in ihren Rechten verletzt (vgl. § 64 Abs. 1 BVerfGG).

I. Verfassungsverstoß

Der Bundestagsbeschluss müsste gegen das Grundgesetz verstoßen. Dies setzt voraus, dass der Bundestag entweder nicht berechtigt ist, die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen insgesamt zu verweigern, oder die Verweigerung im Einzelfall verfassungswidrig war.

1. Prüfungsrecht des Bundestags

Der Bundestagsbeschluss könnte bereits deshalb verfassungswidrig sein, weil der Bundestag nach Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG ohne jedwede materielle Prüfung zu einer Einsetzung von Untersuchungsausschüssen verpflichtet ist. Fraglich ist daher, ob der Bundestag die Einsetzung verweigern darf.¹⁸

Für eine uneingeschränkte Einsetzungspflicht spricht zunächst der Wortlaut des Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG, der ausdrücklich von einer „Pflicht“ des Bundestags spricht. Gestützt wird dies durch eine teleologische Betrachtung der Norm. Ein Untersuchungsausschuss folgt dem Ziel parlamentarischer Kontrolle vor allem der Regierung und hat damit insbesondere eine demokratische Funktion. Das moderne demokratische System ist geprägt von einem Reibungsverhältnis zwischen der von der Mehrheit der Abgeordneten gestützten Regierung und der die Minderheit bildenden Opposition, so dass das Recht der Untersuchungsausschüsse ein klassisches Minderheitenrecht und als solches Ausprägung des Demokratieprinzips ist.¹⁹ Dieses Recht würde konterkariert, sobald die Mehrheit im Bundestag die Einsetzung des Kontrollorgans verhindern dürfte.

Gegen eine uneingeschränkte Einsetzungspflicht sprechen aber systematische Überlegungen, namentlich der Grundsatz der „Einheit der Verfassung“ bei einem Blick auf die Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG. Denn auch der Bundestag ist gemäß diesen Normen bei der Einsetzung des Untersuchungsausschusses als Akt hoheitlicher Gewalt zumindest an die Verfassung gebunden. Daraus kann abgeleitet werden, dass Untersuchungsausschüsse bzw. -gegenstände, die mit der Verfassung materiell nicht übereinstimmen, nicht von der Einsetzungspflicht umfasst sind. Dementsprechend darf der Bundestag die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses verweigern, sofern sie verfassungswidrig ist.²⁰ Teilweise wird

hierbei – analog zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten – ein Ablehnungsrecht des Parlaments nur dann bejaht, wenn die Verfassungswidrigkeit des Untersuchungsgegenstandes bzw. -antrages offensichtlich ist.²¹

Hinweis: Mit derselben Argumentation lässt sich die Frage klären, inwieweit der Antrag auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses von der Mehrheit des Bundestags geändert werden darf. Denn auch hier besteht die Gefahr der Vereitelung des Minderheitenrechts, wenn die Minderheit nicht selbst den Untersuchungsgegenstand bestimmen darf. Bei verfassungswidrigen Untersuchungsgegenständen ist jedoch auch hier eine Ausnahme aufgrund von Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG zuzulassen.²²

2. Verfassungsmäßigkeit der Einsetzung des Untersuchungsausschusses

Die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses zum Thema „Gesetzgebungsoutsourcing im Rahmen des WFG-Gesetzgebungsverfahren und daraus resultierende verfassungsrechtliche Probleme“ müsste daher verfassungsgemäß sein. Dies ist sie, wenn sie auf einer tauglichen Rechtsgrundlage beruht und formell wie materiell den verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügt. Zu beachten ist, dass insoweit auf die hypothetische Einsetzung abgestellt wird, da der Bundestag gerade beschlossen hat, keinen Untersuchungsausschuss einzusetzen.

a) Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage der Einsetzung eines Untersuchungsausschusses ist Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG.

b) Formelle Voraussetzungen der Einsetzung

Die hypothetische Einsetzung des Untersuchungsausschusses müsste formell verfassungsgemäß sein, d.h. die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinsichtlich Zuständigkeit, Verfahren und Form müssten vorliegen.

aa) Zuständigkeit

Die Verbandskompetenz ist laut Sachverhalt gegeben. Die Organkompetenz zur Einrichtung von Untersuchungsausschüssen liegt nach Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG beim Bundestag, an den der Antrag gestellt wurde.²³

bb) Verfahren

Gemäß Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG bedarf eine Minderheiten-enquête eines Antrags von mindestens einem Viertel der

¹⁸ Siehe dazu insbesondere *Glauben* (Fn. 10), § 6 Rn. 17 ff.

¹⁹ Vgl. dazu insgesamt *Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 74 ff.; *Reinhardt*, NVwZ 2014, 991; *Huber*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 9), § 47 Rn. 50 ff.

²⁰ *Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 77 f., mit Hinweis auf BayVerfGH 47, 87 (124); So auch *Wiefelspütz*, DÖV 2002, 803 (805); *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. II, 6. Aufl. 2010, Art. 44 Rn. 87; *Gärditz*, in: Waldhoff/Gärditz (Hrsg.), PUAG, 2015, § 2 Rn. 7 f.;

Caspar, DVBl. 2004, 845 (849); *Geis*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 9), § 55 Rn. 22.

²¹ *Scholz*, AöR 105 (1980), 564 (565); vgl. *Glauben* (Fn. 10), § 6 Rn. 20.

²² *Brocker*, in: Epping/Hillgruber (Fn. 9), Art. 44 Rn. 33 f.; *Glauben* (Fn. 10), § 6 Rn. 26 ff.

²³ *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 2. Aufl. 2015, § 11 Rn. 118; vgl. *Glauben*, in: *Glauben/Brocker* (Hrsg.), PUAG, 2011, § 1 Rn. 16; *Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 86 f.; *Achterberg/Schulte* (Fn. 20), Art. 44 Rn. 86 f.

Mitglieder des Bundestags. Vorliegend haben 154 Bundestagsabgeordnete – mehr als ein Viertel der 615 Bundestagsabgeordneten (siehe oben) – einen Antrag gestellt. Auf weitere Verfahrensfragen kann wegen der hypothetischen Prüfungssituation nicht eingegangen werden.

cc) Form

Der Untersuchungsgegenstand müsste auch hinreichend bestimmt sein.²⁴ Dazu muss erkennbar sein, welcher konkrete Sachverhalt behandelt wird und welche Zielrichtung der Untersuchungsausschuss verfolgen soll.²⁵ Der Untersuchungsausschuss soll hier die Thematik „Gesetzgebungsoutsourcing im Rahmen des WFG-Gesetzgebungsverfahren und daraus resultierende verfassungsrechtliche Probleme“ behandeln. Dabei wird der zu untersuchende Sachverhalt eingegrenzt, nämlich auf das Gesetzgebungsoutsourcing in einem konkreten Gesetzgebungsverfahren. Auch die Zielrichtung ist vermittels des Bezugs auf verfassungsrechtliche Probleme genau festgelegt. Der Untersuchungsgegenstand ist damit hinreichend bestimmt.

dd) Zwischenergebnis

Die hypothetische Einsetzung des Untersuchungsausschusses wäre formell verfassungsgemäß.

c) Materielle Verfassungsmäßigkeit der Einsetzung

Die hypothetische Einsetzung des Untersuchungsausschusses müsste auch materiell verfassungsgemäß sein.²⁶

aa) Gewaltenteilung/Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG

(1) Grundsatz: Kein Eingriff in den Kernbereich einer anderen Gewalt

Nach der sogenannten *Korollartheorie* darf der Untersuchungsausschuss als Untergliederung des Bundestags nicht über weitergehende Kompetenzen als der Bundestag selbst verfügen.²⁷ Dies gilt sowohl auf vertikaler wie auch auf hori-

zontaler Ebene. Der Untersuchungsgegenstand darf daher weder das Bundesstaatsprinzip (vertikal) verletzen, d.h. in den Kompetenzbereich der Länder eingreifen, was hier offensichtlich nicht der Fall ist, noch den Gewaltenteilungsgrundsatz (horizontal) aus Art. 20 Abs. 3 GG missachten, d.h. in die Kompetenzen eines anderen Verfassungsorgans oder einer anderen Gewalt eingreifen. In Betracht kommt hier eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes.

Dabei ist zu bedenken, dass dem GG keine strenge Gewaltenteilung,²⁸ sondern vielmehr eine Gewaltengliederung zu Grunde liegt.²⁹ Das bedeutet, dass die jeweiligen Gewalten nach der grundgesetzlichen Konzeption nicht nur über eigene, nur ihrer Direktion unterworfenen Kompetenzbereiche verfügen, sondern es insbesondere zu Verschränkungen zwischen den Gewalten kommen soll. Angesichts dieser nicht starren Gewaltengliederung kann das GG dem Untersuchungsausschuss nur insoweit eine Grenze setzen, als tatsächlich ein ausschließlich einer anderer Gewalt zugeordneter Kompetenzraum betroffen wäre. Vor dem parlamentarischen Untersuchungsrecht kann in diesem Zusammenhang mit Blick auf die Bundesregierung nur der Kernbereich ihres Handelns geschützt sein.³⁰ Der Untersuchungsausschuss darf daher nicht Kernaufgaben exekutiver Eigenverantwortung der Bundesregierung untersuchen oder gar wahrnehmen. Nicht ausgeschlossen ist indes eine parlamentarische Kontrolle außerhalb dieses Kernbereichs; im Gegenteil: Bereits aufgrund des Demokratieprinzips aus Art. 20 Abs. 1, 2 GG gehört es zu den Aufgaben des Bundestags, die Tätigkeit der Bundesregierung zu kontrollieren.³¹

(2) Gesetzgebungsoutsourcing als Kernbereich der Exekutive?

Fraglich ist daher, ob der Untersuchungsausschuss diesen Kernbereich – zumeist als „Arkanbereich“³² bezeichnet – verletzt. Hintergrund des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung ist, dass ein Übergriff der Gesetzgebung in den originär der Bundesregierung zustehenden Entscheidungsbereich verhindert werden soll. Die Idee des Kernbereichs soll dabei die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit des Untersuchungsgegenstandes insoweit erleichtern, als dadurch die Prüfung auf eine speziellere Frage gelenkt und damit konkretisiert wird („Handelt es sich um den Kernbereich?“ statt „Verstößt der Untersuchungsgegenstand gegen das Gewaltenteilungsprinzip?“) und infolgedessen ein scheinbar „festeres“ Prüfungsprogramm entwickelt wird.

Was genau dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung unterfällt, ist aber wiederum in den Einzelheiten umstritten. Insgesamt handelt es sich nicht um einen sachlich fest

²⁴ Teils wird dies auch als materielle Anforderung geprüft, siehe nur *Heinze*, Systematisches Fallrepetitorium Verfassungsrecht, 2014, S. 201.

²⁵ *Glauben* (Fn. 10), § 6 Rn. 8 f.; *Waldhoff*, in: *Waldhoff/Gärditz* (Fn. 20), § 1 Rn. 40; *Caspar*, DVBl. 2004, 845 (847).

²⁶ Das Prüfungsschema für die materielle Verfassungsmäßigkeit der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen wird in den verschiedenen Lehr- und Fallbüchern sehr unterschiedlich gehandhabt. Sinnvoll ist es, zu überlegen, auf welche Prüfungspunkte es im konkreten Fall ankommt und diese dann je nach Relevanz zu diskutieren. Eine zu schematisch vorgenommene Bearbeitung sollte in jedem Fall vermieden werden – vor allem vor dem Hintergrund, dass keine Einsetzung erfolgt ist, so dass zum Beispiel die Prüfung der richtigen Zusammensetzung des Untersuchungsausschusses, die häufig in Schemata genannt wird, fehl am Platze wäre.

²⁷ Der Begriff geht zurück auf *Zweig*, ZfP 6 (1913), 265; siehe dazu insbesondere *Morlok*, in: *Dreier* (Hrsg.), GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 44 Rn. 19 f.; *Brocker* (Fn. 22), Art. 44 Rn. 5; *Glauben* (Fn. 23), § 1 Rn. 23; *Achterberg*/

Schulte (Fn. 20), Art. 44 Rn. 2; *Waldhoff* (Fn. 25), § 1 Rn. 62 f.

²⁸ Siehe nur BVerfGE 124, 78 (120) sowie 137, 185 (232, 234).

²⁹ *Möllers*, Gewaltengliederung, 2005.

³⁰ Vgl. BVerfGE 67, 100 (139); 124, 78 (120 f.).

³¹ BVerfGE 137, 185 (232 f.).

³² *Glauben* (Fn. 10), § 5 Rn. 48; *Morlok* (Fn. 27), Art. 44 Rn. 27.

konturierten Bereich, dessen Inhalte enumerativ feststehen. Es geht letztlich vielmehr um die Frage, welche Gegenstände und Fragestellungen im Verhältnis zum Aufklärungsinteresse des Parlaments respektive der Öffentlichkeit mit Blick auf die Funktionsfähigkeit der Regierung als übergeordnet anzusehen sind, mithin um die Abwägung der beiderseitigen Funktionsinteressen.³³ Auf der einen Seite stehen das Interesse und die Aufgabe des Bundestages, die Bundesregierung in Verwirklichung des Demokratieprinzips zu kontrollieren und Missstände – möglichst frühzeitig – aufzudecken. Diese Aufgabe effektiv wahrzunehmen ist Hintergrund der Möglichkeit, Untersuchungsausschüsse einzurichten, denen diese Aufklärung gerade obliegt.³⁴ Auf der anderen Seite steht demgegenüber das Interesse der Bundesregierung, die ihr funktional zustehenden Aufgaben effizient und autonom auszuüben.³⁵ Der Bundestag soll gerade nicht die Möglichkeit haben, eine Art „Mitregierung“ zu bilden und den originären Verantwortungsbereich der Bundesregierung zu usurpieren. Beide Interessen sind (offenkundig) gegenläufig: Optimal ließe sich die Kontrolle vor allem dann gestalten, wenn jedwede Entscheidung unmittelbar überwacht würde. Eine eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung der Bundesregierung wäre hingegen ohne irgendeine Form der Kontrolle am effizientesten möglich, die ihren Handlungsspielraum einengt. Diese Lösungsszenarien liefern indes beide auf ihre Art der Gewaltgliederung entgegen, nämlich entweder, indem gar keine Aufteilung der Staatsgewalt (zumindest der Exekutive und Legislative) mehr erfolgte oder sie demgegenüber zu einer vollumfänglichen Gewaltentrennung ohne Checks and Balances würde. Dementsprechend ist ein Mittelweg in Form eines Ausgleichs zu finden, welcher der Bundesregierung mit Blick auf ihre wesentlichen Aufgaben umfassende eigene Entscheidungsbefugnisse belässt, wenn auch die parlamentarische Kontrolle nicht vollumfänglich zurückgedrängt wird. Genau darum geht es bei dem Kern- oder Arkanbereich exekutiver Eigenverantwortung, in den von Seiten des Bundestages jedenfalls prinzipiell nicht eingegriffen werden darf und der zumeist als „grundsätzlich nicht ausforschbarer Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich der Exekutive“³⁶ definiert wird.

Da diese Definition ihrerseits wiederum kaum Anhaltspunkte gibt, wann ein dazugehöriger Eingriff anzunehmen ist, ist es notwendig, verschiedene genau spezifizierte Kriterien heranzuziehen, um festzustellen, ob ein solcher vorliegt. Häufig wird vorrangig darauf abgestellt, ob der zu untersuchende Vorgang noch andauert oder ob bereits abgeschlossen

ist.³⁷ Seine Begründung findet dieses Vorgehen in obiger Funktionsabwägung und der Frage nach der übergreifenden Ausübung des parlamentarischen Kontrollrechts des Parlaments.³⁸ Dieses Kontrollrecht soll zumindest grundsätzlich eine nachträgliche Untersuchung von Vorgängen umfassen, damit das Handeln der Bundesregierung insgesamt auf Missstände hin untersucht werden kann.³⁹ Zu noch andauernden Vorgängen soll die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses hingegen unzulässig sein, damit ein aktives „Mitregieren“ durch den Untersuchungsausschuss verhindert wird.⁴⁰ Die dahinterstehende Idee ist letztlich, dass die Bundesregierung durch einen Untersuchungsausschuss, der ihre laufenden Maßnahmen näher in den Blick nimmt, in ihrem Handlungsbereich bei ihrer eigenen Arbeit aktiv eingeschränkt werden könnte und sie somit keinen Spielraum mehr hätte, um diese eigenverantwortlich zu erledigen. Die Rückbindung an ein letztlich parlamentarisches Gremium bei laufenden Prozessen könnte eine funktionelle Wahrnehmung der Regierungsarbeit durch den Bundestag bedeuten. Demgegenüber steht einer nachträglichen Überprüfung prinzipiell nichts entgegen: Der Bundestag kann seiner Kontrollaufgabe nachkommen und die Bundesregierung ist durch die Möglichkeit späterer Beanstandung ihres Fehlverhaltens dazu gezwungen, jedenfalls verfassungs- und rechtswidrige Lösungen zu vermeiden. Freilich bedeutet auch die nachträgliche Kontrolle eine Einschränkung der Bundesregierung, namentlich vor allem mit Blick auf zukünftige Entscheidungen. Das ist aber insoweit hinnehmbar, als dies einerseits gerade der Sinn der demokratischen Kontrolle ist und andererseits jedenfalls keine Einmischung in die Erledigung konkret anstehender Sachverhalte erfolgt.

Hinweis: In Literatur und Rechtsprechung herrscht Uneinigkeit über die Frage, in welchem Umfang bereits abgeschlossene Sachverhalte exekutiven Handelns vom Kontrollrecht des Parlaments umfasst sind. Einerseits wird pauschal eine umfängliche Kontrollmöglichkeit bejaht,⁴¹ andererseits wird teilweise auch bei bereits abgeschlossenen Sachverhalten unter bestimmten Umständen eine Kontrollsperrung favorisiert.⁴² Das BVerfG hat sich der zuletzt genannten Ansicht angeschlossen, nimmt aber letzt-

³³ BVerfGE 124, 78 (123); *Glauben* (Fn. 23), § 1 Rn. 32; *ders.* (Fn. 10), § 5 Rn. 55; *Morlok/Michael* (Fn. 23), § 11 Rn. 120.

³⁴ BVerfGE 124, 78 (116).

³⁵ *Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 151.

³⁶ BVerfGE 67, 100 (139); 124, 78 (121); 137, 185 (234/235); vgl. auch *Morlok/Michael* (Fn. 23), § 11 Rn. 120; *Glauben* (Fn. 10), § 5 Rn. 49; *ders.* (Fn. 23), § 1 Rn. 31; *Brocker* (Fn. 22), Art. 44 Rn. 12; *Gärditz* (Fn. 20), § 2 Rn. 9.

³⁷ BVerfGE 67, 100 (139); 137, 185 (234 f.); *Pieper/Spoerhase* (Fn. 1), § 1 Rn. 15; *Glauben* (Fn. 10), § 5 Rn. 50; *Morlok/Michael* (Fn. 23), § 11 Rn. 120; *Schröder*, in: *Schneider/Zeh* (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, 1989, § 46 Rn. 16; *Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 147 f.

³⁸ BVerfGE 62, 1 (40 ff.); 67, 100 (129 ff.); vgl. auch *Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 149.

³⁹ BVerfGE 124, 78 (123); *Edinger*, ZParl 35 (2004), 305 (308).

⁴⁰ BVerfGE 67, 100 (139); 137, 185 (234 f.); *Degenhart*, *Staatsrecht I*, 31. Aufl. 2015, Rn. 640; anders *Klein* ([Fn. 2], Art. 44 Rn. 149 f.), der das „Mitregieren“ als ein Wesensmerkmal des Untersuchungsausschusses ansieht; vgl. auch *Waldhoff* (Fn. 25), § 1 Rn. 20.

⁴¹ *BremStGH DVBl.* 1989, 453 (455 ff.).

⁴² *Scholz*, *AöR* 105 (1980), 564 (565).

lich regelmäßig eine Abwägungsentscheidung im Einzelfall vor.⁴³

Welche Kriterien darüber hinaus herangezogen werden können, ist nicht abschließend festgelegt. Entscheidend ist insoweit, ob die Funktionsfähigkeit der Bundesregierung an sich unmöglich wird, sie handlungsunfähig wird oder ihr keine eigenen Kompetenzen mehr verbleiben.⁴⁴ Maßgeblich können dafür zunächst vom GG selbst getroffene Zuordnungen sein: Wo das GG eine eigenständige Kompetenz der Bundesregierung in Bezug auf Einzelfragen vorsieht – verwiesen werden kann beispielsweise auf Art. 26 Abs. 2 GG –⁴⁵, spricht vieles dafür, nur eine eingeschränkte Kontrolle zuzulassen. Darüber hinaus kann die funktionelle Einordnung der untersuchten Tätigkeit zu den Gewalten entscheidend sein – vor allem also die Frage, ob die Bundesregierung eigene exekutive Aufgaben wahrnimmt, oder es sich eher um Tätigkeiten handelt, die von der Art her einer anderen Gewalt zuzuordnen sind und beispielsweise aus Effektivitätsgründen in dem nicht komplett auf Trennung ausgerichteten System des GG der Bundesregierung zugewiesen werden. Auch kann grundsätzlich darauf abgestellt werden, ob es sich um Fragen der internen Willensbildung der Bundesregierung handelt.⁴⁶ Gerade wenn diese durch Untersuchungsausschüsse untersucht würde, würde direkt auf die institutionelle Funktionsfähigkeit der Bundesregierung eingewirkt. Informationen über Erörterungen im Kabinett sollen in diesem Zusammenhang beispielsweise eine hohe Schutzwürdigkeit zukommen.⁴⁷ Umfasst sein können aber auch dazugehörige Vorbereitungsmaßnahmen von Entscheidungen der Bundesregierung. Das BVerfG stellt insoweit allerdings fest, dass bezüglich Vorbereitungsprozessen und -unterlagen ein nachträgliches Informationsrecht bestehen kann, da dieses ansonsten leer liefe, wenn lediglich die letztendliche Entscheidung mitgeteilt werden müsste,⁴⁸ womit das Gericht auch in diesem Zusammenhang insbesondere auf die zeitliche Komponente abstellt. Hintergrund dieser Überprüfbarkeit ist vor allem, dass Fehler in der Entscheidungsfindung aufgedeckt werden können und sollen.⁴⁹ Insgesamt sind nach der Rechtsprechung des BVerfG bei der Abwägung Informationen über den Willensbildungsprozess umso schutzwürdiger, je näher sie der ureigenen Entscheidungskompetenz der Regierung stehen.⁵⁰

Bei der Einsetzung des Untersuchungsausschusses zum Thema „Gesetzgebungsoutsourcing im Rahmen des WFG-Gesetzgebungsverfahrens und daraus resultierende verfas-

sungsrechtliche Probleme“ handelt es sich nach diesen Maßstäben nicht um einen Eingriff in den Arkanbereich der Eigenverantwortung der Bundesregierung.

Eingangs ist festzuhalten, dass ein abgeschlossener Vorgang – in tatsächlicher Hinsicht geht es um das mit dem Inkrafttreten schon beendete WFG-Gesetzgebungsverfahren – untersucht werden soll. Bereits das streitet dafür, tendenziell keinen Übergriff des Bundestags in die Kompetenzen der Bundesregierung anzunehmen, besteht doch nicht die Gefahr eines Mitregierens.

Auch aus einer rechtlichen Bewertung der funktionalen Zuordnung der Tätigkeiten ergibt sich nichts anderes: Bei der Erstellung eines Gesetzesentwurfs handelt es sich nicht um eine Tätigkeit der Bundesregierung, die der Kontrolle durch den Bundestag entzogen ist, um die Funktionsfähigkeit zu gewährleisten oder die Aufteilung der Staatsgewalt zu sichern.

Für einen Eingriff in den Kernbereich spricht zunächst, dass das Gesetzgebungsoutsourcing vorliegend der Vorbereitung einer Entscheidung der Bundesregierung diene, nämlich der Initiierung eines Gesetzgebungsverfahrens. Auf den ersten Blick könnte es sich damit um die Vorarbeiten für eine Maßnahme der internen Willensbildung handeln, die deswegen zu schützen sein müsste. Bei einer Gesetzesinitiative durch die Bundesregierung nach Art. 76 Abs. 1 GG handelt es sich um eine ihr eigens zustehende Entscheidung: Sie selbst hat formal das Recht, ein Gesetzgebungsverfahren zu initiieren, ohne dass genauere verfassungsrechtliche Vorgaben bestünden, wie sie zu dieser Entscheidung gelangt. Es handelt sich um eine politische Entscheidung, die zu treffen ihr selbst obliegt. Die Art und Weise der Vorbereitung dieses Aktes ist daher grundsätzlich ihr überlassen. Das vorliegende Gesetzgebungsoutsourcing diene dabei der Erstellung eines eigenen Vorschlags der Bundesregierung und steht der Vorbereitung einer Kabinettsentscheidung damit strukturell nahe. Die Untersuchung der Konzeption und Erstellung von Gesetzesentwürfen der Bundesregierung durch den Bundestag könnte in diesem Zusammenhang zuletzt die Funktionsfähigkeit der Regierung gefährden, da sie nicht mehr frei in der Erarbeitung ihrer eigenen Entscheidung wäre.

Demgegenüber spricht bereits der Grundcharakter der Initiierung des Gesetzgebungsverfahrens gegen die Annahme einer der Kontrolle durch die Legislative entzogenen Entscheidung: Mit der Gesetzesinitiative leitet die Bundesregierung nämlich einen legislativen Akt ein und arbeitet nur der gesetzgebenden Gewalt zu. Die Bundesregierung ist im politischen System der Bundesrepublik Deutschland zwar grundsätzlich als exekutive Gewalt einzuordnen,⁵¹ indes weist die konkret vorbereitete Entscheidung eher legislativen Charakter auf. Das zu untersuchende Gesetzgebungsoutsourcing diene der Vorbereitung einer Gesetzesinitiative durch die Bundesregierung nach Art. 76 Abs. 1 GG, mit der das Gesetzgebungsverfahren – die Handlungsform der legislativen Gewalt – in Gang gesetzt wurde. Dies vermag schon Zweifel zu begründen, ob es sich bei der Gesetzesinitiative überhaupt um

⁴³ BVerfGE 124, 78 (121); 67, 100 (139); vgl. *Waldhoff* (Fn. 25), § 1 Rn. 21 ff.

⁴⁴ *Glauben* (Fn. 10), § 5 Rn. 53 f.; *Morlok* (Fn. 27), Art. 44 Rn. 27; *Klein* (Fn. 2), Art. 44 Rn. 152 f.; *Busse*, DÖV 1989, 45 (49).

⁴⁵ Siehe dazu nur BVerfGE 137, 185.

⁴⁶ Vgl. BVerfGE 67, 100 (139).

⁴⁷ BVerfGE 124, 78 (121).

⁴⁸ BVerfGE 124, 78 (121 f.).

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 124, 78 (121).

⁵⁰ BVerfGE 124, 78 (121).

⁵¹ Vgl. nur *Heun*, Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, 2012, S. 149 ff.

einen Teil des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung handeln kann. Zwar ist die Entscheidung über die jeweiligen Initiativen der Bundesregierung als Organ zugeordnet, es ist aber keine ureigene exekutive Funktion, die wahrgenommen wird. Gleiches gilt damit auch für die Vorbereitung speziell dieses Akts der Bundesregierung. Darüber hinaus ist wenigstens zweifelhaft, ob das Gesetzgebungsoutsourcing in diesem Fall überhaupt als Teil des Willensbildungsprozesses der Bundesregierung anzusehen ist. Genau besehen dient es dem Entschluss der Bundesregierung lediglich beim Finden des Ausgangspunkts der eigenen Beratung, ist dem eigentlichen Willensbildungsprozess innerhalb des Ressorts und Kabinetts also vorgeschaltet. Insoweit kann in Bezug auf die Mitwirkung außenstehender Dritter im Vorhinein eine regierunginterne Willensbildung nicht angenommen werden.

Des Weiteren ist zu beachten, dass sich die Initiative der Bundesregierung im Regelfall in erheblichem Maße inhaltlich auf das Gesetzgebungsverfahren auswirkt.⁵² Der Frage nach den Umständen der Erstellung von Gesetzesentwürfen respektive nach dem Gesetzgebungsoutsourcing kommt daher erhebliche demokratische Bedeutung zu, die ein gesteigertes Eigeninteresse des Parlaments an der Untersuchung der tatsächlichen Umstände der Mitwirkung der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren begründet. Dies gilt insbesondere, wenn Dritte den Entwurf eines Gesetzes erstellen, das sie später selbst betrifft. Die mögliche Gefahr einer „Fraternisierung“ von Regierung und betroffenen Dritten ist für das Parlament als „Zentralorgan der Demokratie“⁵³ von großer Bedeutung und kann überdies delegitimierende Wirkung entfalten, wenn nur noch ein von Privaten erstellter Legislativakt gleichsam „durchgewunken“ wird. Auch könnte es für Änderungen des Gesetzesentwurfes durch den Bundestag im laufenden Gesetzgebungsverfahren von Bedeutung sein, ob er von Dritten erstellt wurde. Dies legt nämlich nahe, ihn einer genauen Überprüfung hinsichtlich der Umsetzung sachfremder Interessen zu unterziehen.

Schließlich ist die Frage des Ablaufs der Gesetzesinitiative mittelbar entscheidend für die rechtliche Beurteilung des Gesetzgebungsverfahrens selbst. Je nachdem, wie die Zusammenarbeit abgelaufen ist, könnte ein Verstoß gegen die Art. 76 ff. GG vorliegen.⁵⁴ Auch wenn der Untersuchungsausschuss keine rechtlichen, sondern nur tatsächlichen Fragen klären darf, bilden die faktischen Abläufe und Gegebenheiten die Grundlage für eine entsprechende spätere verfassungsrechtlichen Wertung. Da die Praxis des Gesetzgebungsoutsourcings verfassungsrechtlich umstritten ist, kann freilich ein berechtigtes Bedürfnis daran bestehen, seine Zulässigkeit – auch und vor allem mit Blick auf zukünftige Gesetzgebungsvorhaben – zu klären.

⁵² Siehe Heun (Fn. 51), S. 126 f., 155.

⁵³ Morlok/Hientzsch, JuS 2011, 1.

⁵⁴ Zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzgebungsoutsourcing Kriiper, JZ 2010, 655; Battis, ZRP 2009, 201; Degenhart (Fn. 40), Rn. 220 f.; Kloepfer, Gesetzgebungsoutsourcing, 2011; Kersten, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. III – Art. 38-91, 61. Lfg., Stand: 2011, Art. 76 Rn. 41.

Insgesamt liegt angesichts des hohen Aufklärungsinteresses des Parlaments und der nur geringen Auswirkungen auf die Funktions- und Handlungsfähigkeit der Regierung sowie aufgrund des Charakters der durch das Gesetzgebungsoutsourcing vorbereiteten Entscheidung als der legislative zuzuordnenden Maßnahme kein Eingriff in den Kernbereich exekutiver Tätigkeit vor (a.A. bei entsprechender Argumentation vertretbar).

Hinweis: Eine andere Ansicht ist bei guter Argumentation vertretbar. Es können auch andere/weitere Kriterien zur Untersuchung der Frage, ob der Kernbereich der exekutiven Tätigkeit verletzt wird, herangezogen werden. Wichtig ist, dass die Bearbeiter sich mit dieser Problemstellung auseinandersetzen und sie fundiert juristisch bewältigen. Dabei kann als Hauptargument durchaus gelten, dass der zu untersuchende Vorgang – die Erstellung des Gesetzesentwurfes durch die Bundesregierung – bereits abgeschlossen ist, sofern dies argumentativ gut begründet wird.

bb) Öffentliches Interesse

Fraglich ist, ob für die Einsetzung des Untersuchungsausschusses ein öffentliches Interesse gegeben sein muss.⁵⁵ Ein öffentliches Interesse ist gegeben, wenn Vorgänge im staatlichen Bereich untersucht werden oder wenn zwar Vorgänge im privaten Bereich des Bürgers untersucht werden, hier aber ein besonderer Bezug zum Gemeinwohl festzustellen ist.⁵⁶ Ob ein solches notwendige Voraussetzung eines Untersuchungsausschusses ist,⁵⁷ kann jedoch dahinstehen, wenn es ohnehin vorliegt. Im vorliegenden Fall geht es um die Untersuchung des Gesetzgebungsoutsourcings und damit um den Ablauf des „inneren“ Gesetzgebungsverfahrens. Private Belange sind nicht berührt. Allein eine staatliche Angelegenheit ist Untersuchungsgegenstand, so dass ein öffentliches Interesse unproblematisch vorliegt.

cc) Zwischenergebnis

Die hypothetische Einsetzung des Untersuchungsausschusses wäre materiell verfassungsgemäß.

⁵⁵ Schneider (NJW 2001, 2604 [2605]) behauptet allerdings dem entgegenstehend, dass das PUAG auf das Erfordernis eines öffentlichen Interesses verzichte und dieses bereits der Antragstellung eines Viertels der Bundestagsmitglieder indiziert sei.

⁵⁶ Glauben (Fn. 23), § 1 Rn. 25 f.; Morlok/Michael (Fn. 23), § 11 Rn. 121; Degenhart (Fn. 40), Rn. 685; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 13 Rn. 139 ff.

⁵⁷ Dies wird nach h.M. verlangt, vgl. BVerfGE 77, 1 (44). Dagegen wird häufig angeführt, dass der Begriff des öffentlichen Interesses zum einen zu unbestimmt sei, zum anderen das Interesse durch den Antrag von mindestens ein Viertel der Abgeordneten begründet und das Merkmal daher insgesamt überflüssig sei, siehe dazu Schneider, NJW 2001, 2604 (2605); vgl. auch Morlok/Michael (Fn. 23), § 11 Rn. 121.

d) Zwischenergebnis

Die hypothetische Einsetzung des Untersuchungsausschusses wäre verfassungsgemäß. Die Bundestagsmehrheit durfte die Einsetzung daher nicht verweigern.

3. Zwischenergebnis

Ein Verfassungsverstoß liegt vor, da der Untersuchungsausschuss hätte eingesetzt werden müssen.

III. Rechtsverletzung

Die Verweigerung der Einsetzung müsste auch ein Recht der 154 Bundestagsabgeordneten verletzen. Das ist der Fall, da sie das Recht auf Einsetzung nach Art. 44 Abs. 1 S. 1 GG haben.

IV. Ergebnis

Der Antrag der 154 Bundestagsabgeordneten ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.