

E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

Grundsatz der Spiegelbildlichkeit – Informelles Staatshandeln

Der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit von Parlament und Ausschüssen gilt nicht für Arbeitsgruppen des Vermittlungsausschusses, unabhängig davon, ob diese durch einen förmlichen Beschluss des Ausschusses oder durch eine informelle Entscheidung eingerichtet werden. (Amtlicher Leitsatz)

GG Art. 77, 38
BVerfGG § 63

*BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11*¹

I. Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Die Notwendigkeit einer proportional zutreffenden Abbildung größerer Einheiten in kleineren Einheiten ist eine Aufgabe, die den demokratischen Verfassungsstaat nicht selten herausfordert. So steht er etwa im Wahlrecht vor der schweren Aufgabe, tausende, hunderttausende oder viele Millionen Stimmen von Wählern auf relativ wenige Mandate von Bundestag oder Landtagen, von Kreistagen oder Gemeinderäten abzubilden, praktisch also „herunterzurechnen“. Viele klassische Probleme des Wahlrechts haben hier ihren Ursprung. Haben sich die Volksvertretungen sodann konstituiert, bilden sie für gewöhnlich Untereinheiten – Ausschüsse –, die von den im Plenum repräsentierten Fraktionen der Parteien beschickt werden. Auch hier kann es, wiewohl Plenum und Ausschüsse zahlenmäßig deutlich enger beieinander liegen als Wählerstimmen und Mandate, zu Problemen in der proportionalen Repräsentation kommen. Jüngst hatte das Bundesverfassungsgericht nun eine weitere Fallkonstellation der proportionalen Abbildung einer größeren Einheit in einer kleineren Einheit zu entscheiden. Der Fall, um den es hier geht, ist im Bereich des Vermittlungsausschusses angesiedelt, jenem Gremium, das nach Art. 77 GG im Falle von Normsetzungskonflikten zwischen Bundestag und Bundesrat das Forum politischer Aushandlungsprozesse ist, um umstrittene Gesetzesvorhaben zu „retten“.

Zwei Aspekte sind für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts prägend:

Erstens: Bei der Entscheidung spielte ein Grundsatz eine wichtige Rolle, nach dem die Rechtsprechung nicht nur des Bundesverfassungsgerichts,² sondern auch die der Verwaltungsgerichte im Bereich der kommunalen Ausschussbesetzung seit langer Zeit Konflikte um proportionale Abbildung des Plenums im Ausschuss löst. Es handelt sich um den

Grundsatz der Spiegelbildlichkeit.³ Damit ist die Regel bezeichnet, dass der Ausschuss eine spiegelbildlich verkleinerte Abbildung des Plenums sein soll. In der Formulierung „soll“ klingt allerdings bereits an, dass das Ideal der Spiegelbildlichkeit nicht immer (vollständig) erreicht werden, sondern dass es zu Verzerrungen kommen kann, die oft mit der mathematischen Berechnungsmethode in Zusammenhang stehen, die bei der Zuteilung der Ausschussmandate angewendet wird. Die Rechtsprechung hat mathematisch bedingte Verzerrungen des Spiegelbildlichkeitsgrundsatzes (nicht immer zu Recht⁴) zugelassen, auch wenn durch die Berechnungsverfahren zur Sitzverteilung (d’Hondt, Hare/Niemeyer, Saint-Lague/Schepers u.a.) etwa kleine Fraktionen letztlich nicht in den Ausschüssen vertreten waren.

Neben dem Spiegelbildlichkeitsdogma ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aber noch von einem zweiten Aspekt gekennzeichnet, der Verfassungsrechtler und nun auch Verfassungsrichter beschäftigt, nämlich dem der Informalität. Mit dem Begriff ist eine ganze Vielzahl von Phänomenen in politischen Institutionen bezeichnet, die jenseits der Organisations- und Verfahrensvorschriften des Grundgesetzes als dem *formellen* Verfassungsorganisationsrecht liegen – deswegen Informalität. Anstelle oder unterhalb von den offiziell zur Entscheidung berufenen Gremien werden etwa informelle Beratungs- und Diskussionsrunden eingerichtet, zum Teil unter Einbeziehung externer Sachverständiger, in denen wichtige Entscheidungen vorberaten werden und nicht selten auch (faktisch) getroffen werden.⁵ Die eigentlich zuständigen Gremien haben dann nur noch die Aufgabe, die gefundene Entscheidung durchzuwinken, etwas vornehmer formuliert, in der Sache aber das Gleiche bedeutend: zu ratifizieren.

Hintergrund des Phänomens ist, dass sich das Grundgesetz ganz überwiegend nicht darauf konzentriert, *wie* der Gegenstand politischer Entscheidungen „produziert“ wird, sondern nur darauf, wie die Entscheidung über den Gegenstand letztlich *getroffen* wird. Selbst die Regelungen des Gesetzgebungsverfahrens, die man insofern als Ausnahme ansehen könnte, lassen wesentliche Verfahrensschritte ungeregelt. So ist in diesem Sinne etwa die Frage, wer wie und unter welchen Bedingungen eigentlich den Gesetzentwurf schreibt, der nach Maßgabe von Art. 76 GG ins Parlament eingebracht wird. Die Politikwissenschaft hat drei Begriffe ausgebildet, die diesen Befund zu erhellen helfen. Dort differenziert man den Begriff der Politik nach *Polity*, *Policy* und *Politics*.⁶ Während die Policy die Inhalte, das politische Programm beschreibt und die Polity den äußeren (verfassungsrechtlichen) Rahmen von Organen, ihrer inneren Struktur und der Entscheidungsverfahren, bezeichnet Politics den eigentlichen politischen Prozess, den demokratischen Meinungskampf,

¹ Im Internet abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/09/es20150922_2bve000111.html (24.1.2015).

² Etwa in BVerfGE 80, 188 (222); 84, 304 (323); 106, 253 (262).

³ BVerfGE 137, 21 (23 ff.); BVerfG NVwZ 2010, 834 (835 f.).

⁴ BVerfGE 119, 305, Anm. Krüper, NVwZ 2005, 97.

⁵ Dazu Schulze-Fielitz, Der informale Verfassungsstaat, 1984, passim; Morlok, VVDStRL 62 (2003), 35.

⁶ Schulze, in: Nohlen/Schulze, Lexikon der Politikwissenschaft, 4. Aufl. 2010, S. 746 f.

das Verhandeln, Aushandeln und Taktieren und schließlich auch die Kompromissfindung. Während also die Polity wesentlich durch das Verfassungsrecht bestimmt wird, bleibt die Policy von Parteien und Politikern weitgehend unregelt (sieht man einmal von Grundrechten und anderen Verfassungsprinzipien als äußeren Grenzen ab). Zu den Prozessen der Politics aber schweigt sich das Grundgesetz praktisch völlig aus, und das prinzipiell auch aus guten Gründen: Informalität ist nämlich in der Interaktion von Menschen unvermeidlich und ein Charakteristikum aller Verfahren und Entscheidungsprozesse in Organisationen, Vereinen, Verbänden und auch dem Staat. Im Hinblick auf demokratische Abstimmungen hat *Martin Morlok* das auf die Formulierung gebracht: „Wer Mehrheitsentscheidung sagt, meint notwendigerweise auch informale Herstellung“.⁷ Bevor also abgestimmt wird im Ausschuss und Parlament, wird über den Gegenstand debattiert, werden Kompromisse gesucht, „Deals“ geschlossen und taktische Überlegungen angestellt: All das ist nicht illegitim, sondern Wesensmerkmal von Demokratie. Nicht alles davon ist aber verfassungsrechtlich formalisiert, sondern verbleibt in der Sphäre des Informalen.

Wiewohl also das Grundgesetz zu solchen Fragen des politischen Prozesses im engeren Sinne schweigt, kommt es doch immer wieder zu informalen Praktiken, die die Juristen auf den Plan rufen und die die Frage aufwerfen, ob das Grundgesetz nicht doch in der Lage ist, dem Prozess von Politics gewisse Grenzen zu ziehen. Die hitzige Diskussion um die Zulässigkeit eines sogenannten Gesetzgebungsoutsourcings, worunter man die Ausarbeitung von Gesetzentwürfen (der Bundesregierung) durch Anwaltskanzleien versteht,⁸ bildet hier ein Beispiel. Letztlich geht es also – in anderen Worten und aus anderer Perspektive – um die wichtige Frage, wie weit die Regelungsmacht der Verfassung, man spricht auch von ihrer normativen Kraft,⁹ im Bereich der Politik reicht bzw. reichen soll.

II. Sachverhalt¹⁰

Auslöser der hier zugrundeliegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts war ein Sachverhalt im Rahmen des Vermittlungsausschusses, der zur Beratung über ein im Vermittlungsverfahren befindliches Gesetz aus dem Bereich des Sozialrechts eine Arbeitsgruppe eingerichtet hatte, die außerhalb des regulären Vermittlungsverfahrens über den streitigen Gegenstand an insgesamt vier Terminen vorbereitet. Mitglieder waren jeweils neun Personen von Seiten des Bundestages und des Bundesrates (gegenüber jeweils 16 Mitgliedern beider Seiten im Vermittlungsausschuss selbst). Die Abgeordneten der Linken, die Mitglied des Vermittlungsausschusses waren, wurden in diesen informalen Gremien nicht berücksichtigt und Anträge, sie einzubeziehen, wurden abgelehnt. Nachdem

⁷ *Morlok*, VVDStRL 62 (2003), 35 (67).

⁸ Siehe etwa *Krüper*, JZ 2010, 655; *Kersten*, in: Maunz/Dürig, GG, 75. Lfg., Art. 76 Rn. 41 ff.

⁹ Begriffsbildend *Hesse*, Die normative Kraft der Verfassung, 1959, passim.

¹⁰ Ausführliche Schilderung bei BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 5 ff.

sie einen Antrag auf einstweilige Anordnung ihrer Einbeziehung an das Bundesverfassungsgericht gestellt hatten, wurde den beiden Antragstellern sowie einer weiteren Abgeordneten der Linken die Teilnahme an den letzten beiden Sitzungen ermöglicht, wodurch sich das einstweilige Anordnungsverfahren erledigte. Einen Kompromiss fand die Arbeitsgruppe nicht. In der Folgezeit fanden erneut informelle Gespräche ohne die Antragsteller parallel zum offiziellen Vermittlungsverfahren im Vermittlungsausschuss statt, obwohl die Antragsteller ausdrücklich ihre Mitwirkungsbereitschaft signalisiert hatten. Nachdem ein vom Vermittlungsausschuss später beschlossener Kompromissvorschlag vom Bundestag angenommen, vom Bundesrat aber abgelehnt worden war, rief dieser erneut den Vermittlungsausschuss an. Auch dieses Vermittlungsverfahren wurde durch parallele Gespräche vorbereitet und begleitet, an denen die Antragsteller nicht beteiligt waren. Der letztlich beschlossene Kompromiss wurde von Bundestag und Bundesrat angenommen. Ausgeschlossen wurden die Abgeordneten der Linken also in zweierlei Hinsicht: Einmal im Hinblick auf die Mitarbeit in der Arbeitsgruppe im ersten Vermittlungsverfahren, sodann im Hinblick auf die Teilnahme an bloßen informellen Gesprächen im zweiten Vermittlungsverfahren.

Die Bundestagsfraktion der Partei Die Linke sowie die beiden Ausschussmitglieder strengten dagegen einen Organstreit gegen den Vermittlungsausschuss selbst, den Deutschen Bundestag sowie den Bundesrat an mit der Behauptung, durch die Nichtberücksichtigung in ihren Rechten aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 21 Abs. 1, Art. 20 Abs. 2 GG und Art. 77 Abs. 2 GG verletzt zu sein. Dabei richteten sich die zwei gestellten Anträge einmal gegen die Nichtberücksichtigung in der Arbeitsgruppe (Antrag zu 1) sowie gegen die Nichtberücksichtigung bei den informellen Gesprächen (Antrag zu 2). Das Bundesverfassungsgericht wies die Anträge, die sich gegen Bundestag und Bundesrat richteten, schon als unzulässig zurück, den Antrag gegen den Vermittlungsausschuss verwarf es als unbegründet.

III. Prozessuales

Am Verfahren waren insgesamt sechs Parteien beteiligt, drei auf Seiten der Antragsteller, drei auf Seiten der Antragsgegner. Zwar sind sowohl Abgeordnete wie Fraktionen einerseits, der Vermittlungsausschuss sowie Bundestag und Bundesrat andererseits parteifähig im Organstreit,¹¹ für den Vermittlungsausschuss hat das Gericht dies allerdings – zu Recht – erstmals ausdrücklich festgestellt.¹² Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht sowohl auf der Ebene der Rechtereheblichkeit der angegriffenen Maßnahmen wie auf Ebene der Antragsgegnerschaft den Anträgen prozessual einige „Zähne gezogen“.

Das Bundesverfassungsgericht hält den Vermittlungsausschuss für den zulässigen Antragsgegner, da ihm die Einsetzung der Arbeitsgruppe zuzurechnen sei. Zwar habe der Ein-

¹¹ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 55-57; zur Frage der Parteifähigkeit des Vermittlungsausschusses.

¹² Siehe dazu *Lenz*, Anm. zu BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11 = NVwZ 2015, 1755 (1756).

setzungsbeschluss, wie vom Vermittlungsausschuss vorge-
tragen,¹³ nicht in einer offiziellen Sitzung stattgefunden (die
Mitglieder trafen ohne Wahrung der Ladungsfrist zusam-
men), die Einladung durch den Vorsitzenden des Vermitt-
lungsausschusses, der Versammlungsort Bundesrat, die Teil-
nehmer des Treffens und der Gegenstand des Treffens be-
gründeten insgesamt aber eine rechtlich erhebliche Zurech-
nung des Einsetzungsbeschlusses an den Vermittlungsaus-
schuss.¹⁴ Hier beschreibt das Bundesverfassungsgericht erst-
mals den Grenzverlauf zwischen konstitutionell unregulierter
Informalität und verfassungsrechtlich geprägter Formalität:
„Das Treffen hat durch sein äußeres Gepräge eine so weitge-
hende Annäherung an den Formalisierungsgrad der regulären
Tätigkeit des Vermittlungsausschusses erreicht, dass einzelne
Abweichungen von dessen Geschäftsordnung [hier etwa:
Nichteinhaltung der Ladungsfrist, Anm. des *Verf.*] die Zu-
rechnung der Maßnahme nicht mehr ausschließen“.¹⁵

Dass das Gericht seine rechtlichen Folgerungen hier aus
einem Indizienbündel zieht, mutet zunächst ungewöhnlich an,
ist aber nach dem oben Genannten nicht erstaunlich: Grund-
sätzlich ist der Fall im „konstitutionellen Niemandsland“ un-
regulierter *Politics* angesiedelt. In dieses Niemandsland ragen
aber gewissermaßen konstitutionelle Enklaven hinein, die
durch die tatsächliche Annäherung an die ansonsten rechtlich
geregelten Abläufe gekennzeichnet sind. Der Wertung des
Gerichts muss hier unbedingt zugestimmt werden, und zwar
aus folgendem Grund: Begibt sich der politische Prozess aus
dem Raum konstitutioneller Formalität heraus, bringt dies
Vorteile mit sich (kleinere Gremien, schnellere Beratung,
keine Verfahrensvorgaben, geringere Publizität und Verbind-
lichkeit usf.). Er kann sich aber nicht zugleich die Vorteile
der Formalität sichern (zentrale Einladung, Verbindlichkeit
der Beschlüsse, Nutzung offizieller Ressourcen), ohne damit
nicht auch zugleich den mit der Formalität einhergehenden
konstitutionellen Bindungen zu unterliegen. Hier gilt, salopp
gesprochen, eine Art verfassungsrechtliches „Yin und Yang-
Prinzip“, oder – in englischer Sprache –: You can’t have your
cake and eat it.

Aus diesen Gründen lehnt das Gericht sodann auch – mit
Recht bar jeden Federlesens – die Antragsgegnerschaft des
Deutschen Bundestags und des Bundesrates ab.¹⁶

Ein zweites Mal kartographiert das Bundesverfassungsge-
richt die Grenze zwischen Formalität und Informalität in
seiner Erörterung der Rechtserheblichkeit des „Einsetzungs-
beschlusses“, die die Antragsgegner bestritten hatten.¹⁷ Mit
Recht lässt das Gericht die Rechtserheblichkeit nicht an der
fehlenden Beschlusskompetenz der Arbeitsgruppe scheitern
(Antrag zu 1). Denn es sei jedenfalls nicht ausgeschlossen,
dass das Recht der Antragsteller auf effektive Teilhabe an der
politischen Willensbildung durch die Arbeitsgruppe beein-
trächtigt sei: Damit konzidiert das Gericht, wenn auch nur
implizit, dass politische Teilhabe jedenfalls grundsätzlich

mehr ist als bloße Teilnahme an der förmlichen Schlussab-
stimmung und der Plenardebatte.

Für unzulässig hält das Gericht demgegenüber den Antrag
zu 2, mit dem die Antragsteller eine Verfassungswidrigkeit
der Nichtberücksichtigung im Rahmen der informellen Ge-
spräche rügten. Diesen fehlte – so sie überhaupt stattgefunden
hätten – jedenfalls erstens die institutionelle Anbindung an
den Vermittlungsausschuss, zudem seien sie zweitens keinem
der Antragsgegner zuzurechnen. Die fehlende institutionelle
Anbindung ergebe sich bereits durch den ungewissen Teil-
nehmerkreis, zu dem nach Sachlage jedenfalls nicht alle
sonstigen Mitglieder des Vermittlungsausschusses zählten.
Auch dass die Gespräche jedenfalls zum Teil im Gebäude des
Bundesrates stattgefunden hätten, begründe nichts Abwei-
chendes. Insgesamt fehle es an der institutionellen Verfesti-
gung jener Gespräche, die sie – in der Begrifflichkeit dieses
Beitrags – aus dem konstitutionellen Niemandsland in eine
Verfassungsrechtsenklave überführen würde.¹⁸

Nachdem das Gericht den Reigen der Anträge und An-
tragsgegner so deutlich reduziert, verbleiben keine wesentli-
chen Zulässigkeitsprobleme: Namentlich sieht der *Senat* die
Antragsteller – auch die Fraktion der Linken – als antragsbe-
fugt an. Auch könne die Fraktion eine Verletzung des Grund-
satzes der Spiegelbildlichkeit rügen, der auch ihre Mitwir-
kungsrechte schützen solle. Ob dieser auch für die „Bundestagsbank“
des Vermittlungsausschusses gelte, also für die
Zusammensetzung der vom Bundestag entsandten Abgeord-
neten, sei keine Frage der Zulässigkeit.¹⁹ Zwar gibt es keine
festen Maßstäbe, anhand derer stets sicher festzustellen wäre,
welche Ausführungen zu subjektiv-öffentlichen bzw. wie hier
organschaftlichen Rechten „noch“ oder „nicht mehr“ in die
Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs bzw. „schon“ in die Be-
gründetheit gehören. Auch diese Entscheidung liefert diese
Maßstäbe nicht, sondern setzt sie stillschweigend voraus. Sie
verbergen sich hinter dem oft zu lesenden Postulat, eine Prü-
fung der Zulässigkeit sei kurz zu halten, damit sie nicht kopf-
lastig werde. Das ist nicht falsch, aber als Argument vor
allem ästhetischer, nicht aber sachlicher Natur. Das macht es
zwar nicht unzulässig, denn auch die Überzeugungskraft der
äußeren Form einer Entscheidung ist – gerade bei Gerichts-
entscheidungen – wichtig. Es wiegt als Argument häufig
nicht furchtbar schwer: Hier hätten eingehendere Ausführun-
gen zum Thema erfordert, einen systematisch-organschaftli-
chen Gesamtzusammenhang zu erörtern, der von der eigent-
lich interessierenden Fragestellung nach dem Vorhandensein
organschaftlicher Rechte sehr weit weggeführt hätte. Insofern
ist eine Verlagerung in die Begründetheitsprüfung angemes-
sen.

Das Rechtsschutzbedürfnis bejaht der *Senat* auch vor dem
Hintergrund, dass die konkrete Beschwerde im Zeitpunkt des
gerichtlichen Verfahrens schon erledigt sei: Vor allem weil
der Vermittlungsausschuss die Geltung des Grundsatzes der
Spiegelbildlichkeit bei der Einsetzung von Arbeitsgruppen
grundsätzlich ablehne, könne es jederzeit zu einer Wiederho-
lung der gerügten Situation kommen. Da ein objektives Inte-

¹³ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 28.

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 62.

¹⁵ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 62.

¹⁶ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 63.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 43 f.

¹⁸ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 68 ff.

¹⁹ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 73 ff.

resse an der Klärung der Rechtsfrage bestehe, schade auch nicht, dass die beiden antragstellenden Abgeordneten nicht mehr Mitglied des Bundestages seien.²⁰

IV. Die Entscheidung in der Sache

In der Sache hatte das Bundesverfassungsgericht nur noch über den Antrag zu entscheiden, dass die Weigerung des Vermittlungsausschusses, eine Abgeordnete der Fraktion der Linken in die Arbeitsgruppe aufzunehmen, verfassungswidrig gewesen sei. Diesen Antrag wies das Gericht als unbegründet zurück. Der Organstreit der Abgeordneten der Linken blieb also auch insgesamt ohne Erfolg.²¹

Im Kern erhoben die Antragsteller den zentralen Vorwurf, der gegen Phänomene der Informalisierung stets erhoben wird, dass mit ihnen nämlich ein Abwandern der eigentlichen Entscheidungen aus den dazu berufenen Organen des Staates verbunden sei, in deren Folge es zu ungleichgewichtigen Beteiligungsmöglichkeiten für die eigentlich Berufenen – hier: die Abgeordneten des Deutschen Bundestages als Mitglieder des Vermittlungsausschusses – komme.²² Nicht zufällig verbindet sich die Beschreibung von Informalisierung regelmäßig mit dem Vorwurf der Entparlamentarisierung.²³ Nimmt man die Ausgangsfrage nach der *Reichweite der normativen Kraft des Grundgesetzes im Bereich des politischen Prozesses* in den Blick, so geht es hier letztlich darum, die Frage zu beantworten, ob im Hinblick auf Gesprächsgruppen und Arbeitskreise bereits eine solche Art der Institutionalisierung des politischen Prozesses stattgefunden hat, dass die Verfassung ihren Geltungsanspruch ihm gegenüber durchsetzen muss. Haben sich die Beteiligten mit anderen Worten schon aus dem Schatten der Informalität ins Licht der Verfassung begeben, oder nicht?²⁴ In der Sache geht es dabei darum, wie weit der vom Bundesverfassungsgericht und – für die Kommunen – auch von den Verwaltungsgerichten postulierte Grundsatz der Spiegelbildlichkeit reicht.²⁵ Er beruht auf der Annahme gleicher Partizipationsrechte von Abgeordneten und Fraktionen (differenziert nach deren Stärke): Sie haben „das Recht auf gleiche Teilhabe am Prozess der politischen Willensbildung“.²⁶ Im Gedanken der Gleichheit der Mitwirkungsrechte setzen sich die demokratische Gleichheit der Wahlbürger und der wahlrechtliche Gleichheitsgrundsatz des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG in den Bereich des Abgeordnetenstatus hinein fort. Da parlamentarische Arbeit aber aus Funktionsgründen notwendig arbeitsteilig organisiert ist – zu diesem Zwecke bilden Parlamente Fachausschüsse –, muss die Gleichheit der Partizipationsrechte auch unter der Prämisse

der organisatorischen Arbeitsteilung gewährleistet bleiben. Deswegen müssen die Ausschüsse Spiegelbilder des Parlamentsplenums sein, um die dort herrschenden politischen Kräfteverhältnisse abzubilden.²⁷ Unmittelbar einleuchtend ist das – jedenfalls im Hinblick auf die Rechte der *einzelnen* Abgeordneten – nicht, denn gespiegelt werden in den Ausschüssen natürlich nur die politischen Kräfteverhältnisse, wie sie durch die verschiedenen *Fraktionsanteile* repräsentiert werden. Darin liegt gewissermaßen ein Kompromiss, weil eine Spiegelung der Rechte einzelner Abgeordneter in einen Ausschuss unmöglich ist, weil dieser – Spiegelbildlichkeit vorausgesetzt – dann so groß sein müsste wie das Plenum. Stattdessen stellt man also auf die nächsthöhere Organisationsebene ab, die sich aus der Binnenorganisation des Plenums nach Fraktionen ergibt: Sind diese freiwillige Zusammenschlüsse von Abgeordneten, die auf diese Weise ihre Mitwirkungsrechte *wahrnehmen und auch effektivieren*, weil der einzelne Abgeordnete von der Arbeitsteilung in der Fraktion profitiert, so kann das nach Fraktionen geteilte Kräfteverhältnis auch zum Anknüpfungspunkt für eine Besetzung der Ausschüsse werden: Das Fraktionskräfteverhältnis fungiert insofern als ein Mittler zwischen individuellen Abgeordnetenrechten einerseits und Ausschusszusammensetzung andererseits.

Verstöße gegen den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit sind insofern geeignet, sowohl Abgeordnetenrechte wie auch Rechte von Fraktionen zu verletzen. Daraus könnte man den Schluss ziehen, dass Gremien stets so gestaltet sein müssen, dass es zu solchen Rechtsverletzungen nicht kommen kann. Indes gesteht das Bundesverfassungsgericht dem Parlament bzw. hier dem Vermittlungsausschuss insofern einen Spielraum zu, dass jedenfalls grundsätzlich frei über die Größe von Gremien entschieden werden kann und keine Pflicht besteht, im Interesse einer bestmöglichen Repräsentation eine bestimmte Größe zu wählen, die eine Repräsentation aller Kräfte ermöglicht. Entsprechendes gilt für die Wahl des mathematischen Berechnungsverfahrens, mit dem die Anzahl der Sitze der jeweiligen Fraktion in einem (Unter-)Ausschuss berechnet wird. Je nach gewähltem Verfahren kann das Ergebnis unterschiedlich ausfallen und auch dazu führen, dass eine (kleine) Fraktion nicht im Gremium vertreten ist. All dies billigt das Bundesverfassungsgericht²⁸ und relativiert den als streng und abwägungsfest daherkommenden Spiegelbildlichkeitsgrundsatz so zu einem guten Teil. Freilich fordert der *Senat*, dass die Anforderungen an eine spiegelbildliche Repräsentation aller politischen Kräfte umso höher seien, je mehr ein Gremium jedenfalls faktisch vorentscheidend tätig werde.²⁹

Für die Wahl der Bundestagsmitglieder im Vermittlungsausschuss (der „Bundestagsbank“) hält das Gericht am Grundsatz der Spiegelbildlichkeit fest. Einschränkungen könne dieser aber im Hinblick auf das Mehrheitsprinzip erfahren, wenn sichergestellt werden müsse, dass die Plenumsmehrheit auch Ausschussmehrheit sein könne. Zugleich reduziert das

²⁰ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 80 ff.

²¹ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 90.

²² Vortrag der Antragsteller in BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 18.

²³ Siehe *Herdegen*, VVDStRL 62 (2003), 7 und *Morlok*, VVDStRL 62 (2003), 35.

²⁴ Bild bei *Morlok*, VVDStRL 62 (2003), 35 (55).

²⁵ Etwa bei BVerwGE 119, 305 (m. Anm. *Krüper*, NWVbl. 2005, 97); 137, 21 (23 ff.); für ein Gegenbeispiel siehe etwa VG Köln, Urt. v. 2.2.2011 – 4 K 915/10.

²⁶ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 91.

²⁷ BVerfGE 130, 318 (354); 131, 230 (235).

²⁸ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 97 f.

²⁹ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 98.

Gericht aber den Anspruch an die Verwirklichung des Mehrheitsprinzips deutlich – ohne das freilich ebenso deutlich zum Ausdruck zu bringen. In der etwas unübersichtlichen Rn. 100 der Entscheidung stellt es zunächst fest, dass der Vermittlungsausschuss nicht notwendig darauf angelegt sei, (Vor-)Entscheidungen zu treffen, sondern ein Forum des politischen Austauschs biete. Eine „scharfe“ Verwirklichung des Mehrheitsprinzips, bei der etwa die übergroße Mehrheit der großen Koalition im Plenum des Bundestages auch in der Ausschussbesetzung proportional präzise abgebildet werde, sei daher nicht nötig – diese Überlegung verbirgt sich hinter der Formulierung „Funktion und Aufgabe des Vermittlungsausschusses erfordern keine zwingende Ausrichtung der Besetzung des Ausschusses am Mehrheitsprinzip *in einem Umfang*, dass der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit im Zweifel zu weichen hätte“.³⁰ Das Gericht reduziert (in einem einigermaßen diffusen letzten Satz der Rn. 100) die Verwirklichung des Mehrheitsprinzips dahingehend, dass die Plenumsmehrheit bloß über die Kanzlermehrheit (also: die absolute Mehrheit) im Ausschuss verfügen müsse, nicht aber über – wie zum Beispiel gegenwärtig die Koalition im Plenum des Bundestages – die Mehrheit von 79%. Dadurch eröffnet das Gericht bei der Besetzung von kleinen Gremien einen Spielraum, die wenigen zu verteilenden Sitze nicht nur nach Mehrheitsregelaspekten, sondern auch nach Kriterien fairer Repräsentation, also der politischen Kräftespiegelbildlichkeit zu verteilen.

Bis dahin bewegen sich die Überlegungen des Gerichts zur Begründetheit des Antrags auf dem Boden einer langjährig gefestigten Rechtsprechung; manche der Ausführungen weisen über den hier zu entscheidenden Fall hinaus und wirken als Bekräftigung der andernorts festgelegten Grundsätze. Diese sollen, und damit kommt der *Senat* dann ab Rn. 101 auch zur Sache, für Arbeitsgruppen des Vermittlungsausschusses nicht gelten. Argumentativ grenzt das Gericht die Arbeitsgruppen als Organisationsform *sui generis* ab von solchen Organisationseinheiten, in denen eine parlamentarische Repräsentation des Volkes stattfindet.³¹ Zwar formten die Arbeitsgruppen auch Entscheidungen (des Vermittlungsausschusses bzw. von Bundestag und Bundesrat) vor, dies sei aber verfassungsrechtlich schadlos: Das Gericht begründet die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit – und also die konstitutionelle Legitimierung der Informalität – damit, dass schon die Arbeit des Vermittlungsausschusses selbst nicht den Prinzipien demokratischer Deliberation im Parlament folge (sie ist etwa nicht-öffentlich), sondern – im Anschluss an diese – der politischen Kompromissfindung zwischen Bundestag und Bundesrat diene.³² Das Grundgesetz selbst, das den Vermittlungsausschuss in Art. 77 GG zu einem verfassungsrechtlich vorgesehenen Gremium – gar einem Verfassungsorgan³³ – macht, verorte ihn gerade in einer organ-

schaftlichen und funktionalen „Zwischenwelt“, wodurch die Entscheidungsfähigkeit der politischen Organe gestärkt werde. Dahinter steht unausgesprochen die Überlegung, dass es Ziel einer Verfassung und ihrer Interpretation im Organisationsrecht sein muss, eine funktionale institutionelle Ordnung zu schaffen, die bei aller Pluralität, Differenz und Konkurrenz auch fähig ist, Entscheidungen zu treffen und durchzusetzen. Funktionalität der staatlichen Ordnung ist ein Belang von Verfassungsrang, auch wenn er sich als solcher nicht ausformuliert im Grundgesetz findet.

Das Argument des Gerichts, das aus der Funktion und verfassungsrechtlichen Stellung des Vermittlungsausschusses die Zulässigkeit informaler Vorberatungen herleitet, ist stark: Dem *Senat* gelingt so eine verfassungsrechtliche „Formalisierung“ der Informalität in engen verfassungsrechtlichen Grenzen. Die Herleitung funktioniert allerdings vor allem deswegen bruchlos, weil sie konsequent fortsetzt, was im Grundgesetz bereits angelegt ist: Die Konstitutionalisierung des Vermittlungsausschusses selbst ist nämlich gewissermaßen eine Formalisierung der Informalität, weil das GG damit ausdrücklich ein Gremium vorsieht, das außerhalb der Parlamentslogik steht und Handlungsfähigkeit der Polity garantieren soll. Die Anerkennung der weitreichenden innerorganisatorischen Freiheit in Gestalt von Arbeitsgruppen ist insoweit nur konsequent.³⁴

Schwächer fällt demgegenüber das für Informalisierungsdebatten schon typische Argument aus, das das Gericht unter Rn. 108 entfaltet: Zwar wirkten Absprachen in Arbeitsgruppen entscheidungsvorprägend, formal bleibe aber der Vermittlungsausschuss zur Entscheidung berufen, so dass kein verfassungsrechtliches Problem entstehe. Das mag man so sehen, es reduziert aber, ohne dies offen zu legen, die Legitimation zur abschließenden Entscheidung *de facto* auf eine Ratifikation, weil ein Abweichen von der Absprache der Arbeitsgruppe zwar rechtlich möglich, aber politisch völlig unwahrscheinlich ist. Ähnliche Probleme stellen sich, wo Gesetzesvorhaben von der Regierung ausgehandelt werden, die vom Bundestag dann nur noch abgesehnet werden (typisches Beispiel ist hier nach wie vor der sog. Atomkonsens, mit dem die rot-grüne Koalition unter Gerhard Schröder den Ausstieg aus der Atomenergie durchsetzte³⁵). Hier ist das Kernproblem der Informalität erreicht und der Kreis geschlossen hin zur eingangs aufgeworfenen Frage, wie weit die normative Kraft des Grundgesetzes reicht: Man mag sich mit guten Gründen bescheiden und den Verbleib der formalen Letztentscheidungskompetenz beim Vermittlungsausschuss (oder, in anderen Fällen, beim Parlament) für verfassungsrechtlich hinreichend halten. Dann müsste man freilich offenlegen, dass die Legitimationswirkung von parlamentarischen oder wie hier „quasi-parlamentarischen“ Ausschuss-Entscheidungen in einem durch Arbeitsteilung und Informalität gekennzeichneten System zunehmend keine inhaltliche

³⁰ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 100.

³¹ BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 103.

³² BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11, Rn. 105.

³³ Zu dieser Frage im Rahmen der Zulässigkeit *Lenz*, Anm. zu BVerfG, Urt. v. 22.9.2015 – 2 BvE 1/11 = NVwZ 2015, 1755 (1756).

³⁴ A.A. wohl *Achenbach*, VerfBlog v. 23.9.2015, unter <http://verfassungsblog.de/mehr-als-nur-formalien-zur-vermittlungsausschuss-entscheidung-des-bverfg/> (24.1.2016) abrufbar.

³⁵ Dazu etwa *Sauer*, Der Staat 43 (2004), 563.

mehr ist, einen „Willen des Gesetzgebers“ oder einen „Willen des Vermittlungsausschusses“ gibt es dann nicht mehr und kann dann auch immer weniger als methodisches Argument bei der Auslegung von Normen bemüht werden. Will man so weit nicht gehen und an der nach wie vor verbreiteten Vorstellung festhalten, dass die Legitimationswirkung einer demokratischen Entscheidung auch eine sachlich-inhaltliche Dimension hat, ist es mit dem schieren Rekurs auf die formale Letztentscheidungskompetenz eines Gremiums aber nicht mehr getan. Wer „Autor“ einer Entscheidung – also etwa eines Gesetzes – sein will oder soll, muss seinen Inhalt kennen. Zu beantworten ist dann die Frage, wie weit eine Entscheidungsfindung sachlich aus den zuständigen Gremien abwandern darf bzw. wie sie wieder zurückgeholt werden kann.³⁶ Maßstäbe sind dafür bislang nicht erkennbar. Es ist insofern nicht überraschend, dass sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung auf den Standpunkt eines formalen Entscheidungsrechts des Vermittlungsausschusses als verfassungsrechtlich adäquatem Gegengewicht zur Informalisierung zurückgezogen hat. Vieles spricht dafür, das Problem so zu lösen, zumal wenn es nur um die Entscheidung eines konkreten Sachverhalts geht, der zudem nicht vollständig im parlamentarischen Raum angesiedelt ist. Abschließend bewältigt sind die Probleme der Informalisierung damit aber noch nicht.

V. Klausur- und Prüfungsrelevanz

Die Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht für Studierende relevant. Sie bietet verschiedene für Prüfungen interessante Punkte, die sich nach Grundwissen, Verstehenswissen und Transferwissen differenzieren lassen:

1. Grundwissen

Studierende müssen die Grundierung von Abgeordnetenrechten im Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 GG sowie im Art. 38 Abs. 1 GG kennen und diese Rechte auch in ihre Teilgehalte entfalten können. Sofern diese Rechte im formellen oder materiellen Verfassungsrecht ausgeformt sind (etwa: Immunität und Indemnität in Art. 46 GG, Partizipationsrechte in der GO-BT), sollten diese Ausprägungen geläufig sein.

Eine sichere Anwendung der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Organstreits, hier insbesondere im Hinblick auf die Parteifähigkeit des Vermittlungsausschusses, sollte Studierenden möglich sein.

2. Verstehenswissen

Studierende sollten verstanden haben und fähig sein zu erläutern, wie sich die Abgeordnetenrechte a) zu Rechten der Fraktion verhalten, also etwa deren Grundlage sind, in ihnen aufgehen oder durch sie verändert bzw. beschränkt werden (etwa: Beschränkung des Rederechts) sowie b) inwiefern der Grundsatz der Spiegelbildlichkeit in Abgeordneten- bzw. Fraktionsrechten wurzelt und unter welchen Voraussetzungen

er warum beschränkt werden kann (Größe der Gremien, mathematisches Berechnungsverfahren der Sitzzuteilung, Mehrheitsprinzip). Aus dem konkreten Fall ist die Begründung des Bundesverfassungsgerichts wichtig, warum der Spiegelbildlichkeitsgrundsatz nicht auf informelle Arbeitsgruppen erstreckt wird (was wesentlich in der „Natur“ des Vermittlungsausschusses begründet liegt und sich nur sehr vorsichtig auf andere Konstellationen übertragen lässt).

3. Transferwissen

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weist insofern über den konkreten Fall hinaus, weil mit ihr eine idealtypische Informalitätskonstellation dem Gericht zur Entscheidung vorlag. Das Abwandern der Entscheidungsfindung in rechtlich nicht vorgesehene Gremien, dort ggf. die Einbeziehung Externer in die Beratung bzw. der Ausschluss prinzipiell Befugter von der Beratung und damit verbundene Phänomene der Entparlamentarisierung sind nicht nur im Umfeld des Vermittlungsausschusses anzutreffen. Wie man diese Phänomene beurteilt, etwa „paktierte Gesetzgebung“ oder „outgesourcte Gesetzgebung“, aber auch die Einrichtung des sog. „9er Gremiums“³⁷, hängt dabei wesentlich davon ab, für wie weitgehend man den Regelungsanspruch des Grundgesetzes im Bereich des politischen Prozesses hält.³⁸ Nimmt man ihn für den politischen Prozess weit zurück wie das Bundesverfassungsgericht in diesem Fall, reicht es, wenn formale Entscheidungsbefugnisse den offiziell zuständigen Gremien erhalten bleiben.

Zieht man den Regelungsanspruch indes weiter, stellen sich drängende Fragen, wie informell gewonnene Ergebnisse verfassungsrechtlich adäquat formalisiert werden können. Im Hinblick zum Beispiel auf das Problem des Gesetzgebungs-outsourcings ist die vorliegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts schon ihrem eigenen Anspruch nach nur begrenzt transferfähig: Denn wenn in der demokratischen Herzkammer des parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens informale Prozesse stattfinden, ist das verfassungsrechtlich anders zu beurteilen, als wenn dies im Rahmen des Vermittlungsausschusses geschieht. Entsprechendes gilt für innerparlamentarische Sondergremien mit faktischer Entscheidungsbefugnis.³⁹ Insofern muss die formale Argumentation des Bundesverfassungsgerichts in *diesem* Fall in ihrem spezifischen Kontext gesehen und verstanden werden. Eine bruchlose Übertragung auf andere Fälle des informalen Handelns ist daher, wenn überhaupt, nur unter größter Vorsicht möglich. Noch ist in Sachen Informalisierung das letzte Wort nicht gesprochen.

Prof. Dr. Julian Krüper, Bochum

³⁶ Für die Konstellation des Gesetzgebungs-outsourcings dazu etwa Krüper, in: Morlok/Schliesky/Wiefelspütz (Hrsg.), Parlamentsrecht, 2016, § 28 Rn. 58 f.

³⁷ BVerfGE 130, 318.

³⁸ Sehr weitgehend Achenbach, VerfBlog v. 23.9.2015, unter <http://verfassungsblog.de/mehr-als-nur-formalien-zur-vermittlungsausschuss-entscheidung-des-bverfg/> (24.1.2016) abrufbar.

³⁹ BVerfGE 130, 318.