

Zwischenbericht
der
Enquete-Kommission
für Fragen der
Verfassungsreform
gemäß Beschluß des Deutschen Bundestages
— Drucksache VI/1211 —

Inhaltsverzeichnis

Seite

ERSTER TEIL

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Vorwort | 9 |
| Einleitung | 11 |
| A. Parlamentsreform | |
| I. Investigative Ausschüsse: Untersuchungsausschüsse und Enquete-Kommissionen | |
| 1 Aufgabenstellung und Ergebnis | 15 |
| 1.1 Die Fragestellung | 15 |
| 1.2 Die Empfehlungen der Kommission | 15 |
| 1.2.1 Stellung und Verfahren der Untersuchungsausschüsse | 15 |
| 1.2.2 Stellung und Befugnisse der Enquete-Kommissionen | 15 |
| 1.3 Grundfragen und Einzelprobleme des parlamentarischen Untersuchungsrechts | 16 |
| 2 Stellung, Aufgaben und Verfahren der Untersuchungsaus- schüsse | 16 |
| 2.1 Das Grundverständnis des parlamentarischen Unter- suchungsrechts | 16 |
| 2.2 Die Besetzung des Untersuchungsausschusses | 17 |
| 2.2.1 Besondere Qualifikation für den Vorsitz? | 17 |
| 2.3 Das Verfahren des Untersuchungsausschusses | 17 |
| 2.3.1 Vereidigung durch den Untersuchungsausschuß? | 17 |
| 2.3.2 Wegfall oder Neugestaltung der Vereidigung | 17 |
| 2.3.3 Unterschied zwischen Zeugen und Betroffenen? | 18 |
| 2.4 Minderheitenrechte im Untersuchungsausschuß | 18 |
| 2.5 Das Verhältnis zur Bundesregierung | 18 |
| 2.5.1 Anwesenheitsrecht von Bundesregierung und Bundes- rat | 18 |
| 2.5.2 Aktenvorlage und Aussagegenehmigung | 18 |
| 2.5.3 Schiedsinstanz für den Konfliktfall? | 19 |
| 2.5.4 Engere Kriterien für eine Verweigerung von Akten- vorlage und Aussagegenehmigung | 19 |
| 2.6 Gesetzestechnische Realisierung | 19 |
| 3 Stellung, Aufgaben und Befugnisse der Enquete-Kommissionen | 19 |
| 3.1 Aufgaben und Möglichkeiten der Enquete-Kommissionen .. | 20 |
| 3.2 Die Befugnisse der Enquete-Kommissionen | 20 |
| 3.2.1 Befugnisse im Bereich der öffentlichen Verwaltung .. | 20 |
| 3.2.2 Grenzen des Auskunftsrechts aus dem bundesstaat- lichen Aufbau | 20 |
| 3.2.3 Grenzen des Auskunftsrechts aus dem Prinzip der Gewaltenteilung | 21 |
| 3.2.4 Grenzen des Auskunftsrechts aus Gründen des Ge- heimschutzes | 21 |

| | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 3.2.5 Auskunftsrechte im Bereich des Privatrechts | 21 |
| 3.2.6 Notwendige Beschränkungen des Auskunftsrechts .. | 21 |
| 3.3 Begründung der Befugnisse | 21 |
| 3.4 Gesetzestechnisches Vorgehen bei den Verfahrensregeln .. | 22 |
| | |
| II. Die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste | |
| 1 Aufgabenstellung und Ergebnis | 23 |
| 2 Probleme einer Kontrolle der Nachrichtendienste | 23 |
| 2.1 Die bestehenden Nachrichtendienste | 23 |
| 2.2 Der Bericht des Abgeordneten Hirsch | 24 |
| 3 Die für und gegen einen verfassungsrechtlich verankerten Kontrollausschuß vorgetragenen Gründe | 24 |
| 3.1 Gewährleistet ein verfassungsrechtlich verankerter Ausschuß eine bessere Kontrolle der Nachrichtendienste? | 25 |
| 3.1.1 Die Vorteile eines institutionalisierten Kontrollausschusses | 25 |
| 3.1.2 Die Vorteile eines Vertrauensmännergremiums | 25 |
| 3.2 Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als potentieller Untersuchungsausschuß? | 26 |
| 3.3 Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als Schiedsinstanz? | 27 |
| 3.4 Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als Integrationsfaktor? | 27 |
| | |
| III. Institutionen des Petitionswesens: Petitionsausschuß und Ombudsman | |
| 1 Aufgabenstellung und Ergebnis | 29 |
| 2 Probleme des Petitionsrechts | 29 |
| 2.1 Die integrierende Funktion des Petitionsrechts | 29 |
| 2.2 Die ambivalente Funktion des Petitionsrechts | 29 |
| 2.3 Die Unzulänglichkeiten des gegenwärtigen Petitionsverfahrens | 29 |
| 2.3.1 Die rechtlichen Grundlagen | 29 |
| 2.3.2 Das Petitionsverfahren | 30 |
| 2.3.3 Der Rückkopplungseffekt | 30 |
| 2.3.4 Petitionsverfahren und Rechtsbefriedigung | 30 |
| 2.4 Zur grundgesetzlichen Verankerung | 31 |
| 2.5 Einzelbefugnisse und Verfahrensfragen | 31 |
| 2.5.1 Verfahrensgesetz für das Petitionswesen | 31 |
| 2.5.2 Weitere Vorschläge zur Verbesserung des Petitionsverfahrens | 31 |
| 2.6 Gesetzesinitiativen der Länder | 32 |
| 2.6.1 Die Präsidenten der Deutschen Länderparlamente .. | 32 |
| 2.6.2 Nordrhein-Westfalen | 32 |
| 2.6.3 Berlin | 32 |
| 2.6.4 Schleswig-Holstein | 32 |
| 2.6.5 Rheinland-Pfalz und Bayern | 32 |

| | Seite |
|------------------------------------------------------------|-------|
| 3 Probleme des Ombudsman | 33 |
| 3.1 Der Ombudsman als Mittler zwischen Staat und Bürger .. | 33 |
| 3.2 Die Erfahrungen des Wehrbeauftragten | 33 |
| 3.3 Gesetzesinitiativen der Länder | 33 |
| 3.4 Der Ombudsman als Petitionsinstanz | 34 |
| 3.4.1 Die Kontrolle der Staatsgewalt | 34 |
| 3.4.2 Zur Einführung einer Widerspruchsinstanz | 34 |
| 3.4.3 Rechtsschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit | 34 |
| 3.5 Der Ombudsman als Hilfsorgan des Parlaments | 34 |
| 3.5.1 Stellung und Aufgabe des Ombudsman | 34 |
| 3.5.2 Die Auswertung seiner Tätigkeit | 35 |
| 3.6 Ombudsman und föderatives Prinzip | 35 |

B. Internationale Probleme

IV. Einwirkungen des zwischenstaatlichen Rechts auf die nationale Rechtsordnung

| | |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 Aufgabenstellung und Ergebnis | 37 |
| 1.1 Die Problematik | 37 |
| 1.2 Die Fragenbereiche | 37 |
| 1.3 Das Ergebnis | 37 |
| 2 Artikel 24 Grundgesetz | 37 |
| 2.1 Zur Formulierungsfrage | 37 |
| 2.2 Zur Rangfrage | 38 |
| 2.2.1 Die Sonderstellung des Europäischen Gemeinschaftsrechts | 38 |
| 2.2.2 Die Rechtsprechung | 38 |
| 2.2.3 Die Ergebnisse der Kommission | 38 |
| 2.2.4 Offene Fragen | 39 |
| 2.3 Zu den Zustimmungsfällen | 39 |
| 3 Artikel 25 Grundgesetz | 40 |
| 3.1 Zur Umfangfrage | 40 |
| 3.2 Zur Rangfrage | 40 |
| 4 Artikel 59 Abs. 1 Grundgesetz | 40 |
| 4.1 Zur Frage der Vertretungsbefugnis (Artikel 59 Abs. 1 Satz 1 GG) | 41 |
| 4.2 Zur Frage der Abschlußkompetenz (Artikel 59 Abs. 1 Satz 2 GG) | 41 |
| 4.3 Zum Begriff „auswärtige Staaten“ in Artikel 59 Abs. 1 Satz 2 GG | 41 |
| 5 Artikel 59 Abs. 2 Grundgesetz | 41 |
| 5.1 Zur Frage der Kategorien | 41 |
| 5.1.1 Staatsverträge | 41 |
| 5.1.2 Regierungsabkommen | 42 |
| 5.1.3 Ressortabkommen | 42 |
| 5.2 Zur Frage der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat .. | 42 |

| | Seite |
|--------------------------------------------------------------------------|-------|
| 5.3 Zur Rangfrage | 42 |
| 5.3.1 Lösungsmöglichkeiten | 42 |
| 5.3.2 Kein Verfassungsrang für völkerrechtliche Verträge | 43 |
| 5.4 Zur Frage der Grundrechtsklausel (Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 GG) | 43 |

C. Planung

V. Staatliche Aufgabenplanung im Verhältnis von Parlament und Regierung sowie von Bund und Ländern

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 Problemstellung und Ergebnis | 45 |
| 1.1 Planung und Verfassungsstruktur | 45 |
| 1.2 Die Fragenbereiche | 45 |
| 1.3 Das Ergebnis | 45 |
| 1.4 Vorbehalte zum Ergebnis | 46 |
| 2 Die Aufgabenplanung im Verhältnis von Parlament und Regierung | 46 |
| 2.1 Die verfassungsrechtliche Einordnung der Aufgabenplanung | 46 |
| 2.1.1 Neue Dimension von Planung | 46 |
| 2.1.2 Planung „zur gesamten Hand“ von Parlament und Regierung | 46 |
| 2.1.3 Beteiligung des Parlaments | 47 |
| 2.2 Die Organisation der Zusammenarbeit | 47 |
| 2.3 Planungsausschuß des Bundestages | 48 |
| 2.3.1 Pendant zur Planungsorganisation der Regierung .. | 48 |
| 2.3.2 Die Bedenken der Bundesregierung | 48 |
| 2.3.3 Die Stellung der Opposition | 48 |
| 2.4 Das Problem der Alternativplanungen | 48 |
| 2.5 Die Gewichtsverteilung des Artikels 65 Grundgesetz | 49 |
| 2.5.1 Möglichkeiten der Planungsorganisation | 49 |
| 2.5.2 Keine Änderung von Artikel 65 Grundgesetz | 49 |
| 3 Die Aufgabenplanung im Verhältnis von Bund und Ländern .. | 49 |
| 3.1 Verbesserung des föderativen Systems | 49 |
| 3.2 Der Ablauf der gemeinsamen Rahmenplanung | 50 |
| 3.3 Das Erfordernis der Planungskoordination | 50 |
| 3.4 Planung und Finanzierung | 50 |
| 3.5 Artikel 79 Abs. 3 Grundgesetz als Maßstab für gemeinsame Planung | 51 |
| 3.5.1 Kein Einstimmigkeitsprinzip bei Planungen | 51 |
| 3.5.2 Kein systemwidriges Übergewicht des Bundes | 51 |
| 3.5.3 Qualifizierte Mehrheit im Planungsgremium | 51 |
| 3.5.4 Hohes Abstraktionsniveau der Planungsempfehlung .. | 51 |
| 3.6 Zusammenhang mit Gesetzgebungszuständigkeiten und Finanzverfassung | 52 |

D. Gesetzgebung

| | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------|-------|
| VI. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern | |
| 1 Zielkonflikte im System der Gesetzgebungskompetenzen | 54 |
| 2 Lösungsmöglichkeiten | 54 |
| 2.1 Generalklausel und Enumeration | 54 |
| 2.2 Weitere Alternativen | 54 |
| 2.3 Die Selbstkoordination der Länder | 54 |
| 2.4 Die maßgebenden Kriterien | 54 |
| 2.5 Die Konzeption der Länderkommission Verfassungsreform | 55 |
| 2.6 Zum Diskussionsstand in der Enquete-Kommission | 55 |
| 3 Die Modellgruppen bei der Kompetenzverteilung | 55 |
| 3.1 Modellgruppe A | 55 |
| 3.2 Modell A 1 | 55 |
| 3.2.1 Die Zielvorstellungen des Modells A 1 | 56 |
| 3.2.2 Würdigung des Modells A 1 | 57 |
| 3.3 Modell A 2 | 57 |
| 3.4 Modell A 3 | 58 |
| 3.4.1 Vorschlag | 58 |
| 3.4.2 Würdigung | 58 |
| 3.5 Gemeinsames Modell A 4 | 59 |
| 3.5.1 Vorschlag | 59 |
| 3.5.2 Würdigung | 59 |
| 3.6 Modell B | 60 |
| 3.6.1 Vorschlag | 60 |
| 3.6.2 Würdigung | 60 |
| 3.7 Modellgruppe C | 60 |
| 3.8 Modell C 1 | 60 |
| 3.9 Modell C 2 | 60 |
| 3.10 Modell C 3 | 61 |
| 4 Schlußbemerkung | 61 |

ZWEITER TEIL**A. Parlamentarisches Mandat**

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1 Artikel 38 Grundgesetz (Kommissionsdrucksache Nr. 035, Abg. Dr. Dichgans) | 62 |
| 2 Problematik des Artikels 38 Grundgesetz (Kommissionsdrucksache <u>zu</u> Nr. 035 (1), Prof. Dr. Kewenig) | 65 |
| 3 Vorschlag zu einer Änderung von Artikel 38 Grundgesetz (Kommissionsdrucksache <u>zu</u> Nr. 035 (2), Regierungsrat Dr. Sandtner) | 70 |
| 4 Ausführungen zu Artikel 38 Grundgesetz (Kommissionsdrucksache <u>zu</u> Nr. 035 (3), Abg. Dr. Dichgans) | 70 |
| 5 Überlegungen zu Artikel 38 Grundgesetz (Kommissionsdrucksache <u>zu</u> Nr. 035 (4), Abg. Prof. Dr. Schäfer) | 73 |

| | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 6 Thesen zu Artikel 38 Grundgesetz (Kommissionsdrucksache <u>zu</u> Nr. 035 (5), Prof. Dr. Böckenförde) | 76 |
| 7 Weitere Überlegungen zu Artikel 38 Grundgesetz (Kommissionsdrucksache <u>zu</u> Nr. 035 (6), Abg. Prof. Dr. Schäfer) | 77 |
| B. Entlastung des Parlaments | |
| 8 Vorschlag zur Frage der Delegation der rechtsetzenden Gewalt, insbesondere zur Neufassung des Artikels 80 Grundgesetz nebst thesenartiger Begründung (Kommissionsdrucksache Nr. 038, Staatssekretär a. D. Dr. Rietdorf) | 79 |
| 9 Zusammenfassung des Gutachtens von StS a. D. Dr. Loschelder über Fragen der delegierten Gesetzgebung (Kommissionsdrucksache <u>zu</u> Nr. 038 (1), Sekretariat) | 82 |
| 10 Bericht über Möglichkeiten einer Entlastung des Plenums im Bereich der Gesetzgebung (Kommissionsdrucksache <u>zu</u> Nr. 038 (2), Prof. Dr. Kewenig) | 84 |
| 11 Verlagerung des Gesetzesbeschlusses an Ausschüsse in den beiden Häusern des italienischen Parlaments (Kommissionsdrucksache Nr. 039, Prof. Dr. Partsch) | 85 |
| C. Zur Parlamentsauflösung | |
| 12 Vorschläge zu Fragen der Parlamentsauflösung und zur Beendigung der Wahlperiode (Kommissionsdrucksache Nr. 052, Abg. Prof. Dr. Schäfer) | 89 |
| D. Bundesrat und Gesetzgebungsverfahren | |
| 13 Material zur Zustimmungskompetenz des Bundesrates im Gesetz- gebungsbereich (Kommissionsdrucksache Nr. 055 (neu), MinDirig a. D. Dr. Jaeger) | 92 |
| E. Gesellschaftspolitische Anmerkungen | |
| 14 Überlegungen zur Verfassungsreform und Gesellschaftspolitik (Kommissionsdrucksache Nr. 056, Abg. Dr. Dichgans) | 114 |

Vorwort

Die Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform legt zum Ende der 6. Wahlperiode des Deutschen Bundestages einen Bericht über ihre Arbeit vor. Die Arbeit der Kommission konnte nicht zum Abschluß gebracht werden; deshalb handelt es sich hier um einen Zwischenbericht, der den Bundestag über den Stand der Beratungen in der Kommission informieren soll. Er zeigt auf, welche Fragen in die Erörterung aufgenommen, bis zu welchem Punkt sie beraten und inwieweit sie zu einem mehr oder minder endgültigen Abschluß gebracht werden konnten. Darüber hinaus ist es ein wichtiges Anliegen dieses Sachstandsberichts, die Diskussion in Politik, Wissenschaft und Publizistik zu einer intensiven Beschäftigung mit den Problemen einer Reform des Grundgesetzes anzuregen. Die Kommission gibt ausdrücklich ihrer Hoffnung auf eine fruchtbare Kritik an ihren Bemühungen Ausdruck, die dazu beitragen kann, die Aufgabe der Verfassungsreform auch im nächsten Bundestag erneut und verstärkt in Angriff zu nehmen.

Die Enquete-Kommission hat ihre Untersuchungen und Empfehlungen nicht als Vorbereitung für eine „Totalrevision“ des Grundgesetzes angesehen. Das liegt einmal an ihrem Auftrag, „zu prüfen, ob und inwieweit das Grundgesetz — unter Wahrung seiner Grundprinzipien — den gegenwärtigen und voraussehbaren zukünftigen Erfordernissen angepaßt werden muß“. Auf Grund dieses Auftrags schien es der Kommission in erster Linie geboten, Vorschläge zur Verbesserung solcher Teile des Grundgesetzes zu erarbeiten, in denen sich bestimmte Unzulänglichkeiten gegenüber den zu lösenden Aufgaben gezeigt haben oder im Hinblick auf die politischen, wirtschaftlichen und sozialen Erfordernisse der nächsten Zukunft voraussichtlich erweisen werden. Die Reihe der Grundgesetzänderungen seit dessen Bestehen signalisiert, daß der Text des Grundgesetzes mit den tatsächlichen, rechtlichen und organisatorischen Bedürfnissen nicht mehr voll deckungsgleich ist.

Die Kommission hat deshalb in erster Linie an der Gestaltung der staatlichen Organe, ihren Beziehungen untereinander und der Organisation ihrer Aufgabenwahrnehmung angesetzt. Zu diesen organisatorischen Verbesserungen gehören etwa die Daueraufgabe der Parlamentsreform, die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern und die verfassungsrechtlich und verfassungspolitisch befriedigende Einordnung einer staatlichen Aufgabenplanung in die Organisationsstruktur unseres parlamentarischen Systems.

So sehr sich die Kommission der Beschränkung ihres Auftrags auf eine Anpassung des Grundgesetzes und Wahrung seiner Grundprinzipien bewußt war, so wenig hat sie andererseits verkannt, daß hinter den organisatorischen Regelungen des Grundgesetz-

zes gesellschaftspolitische Grundfragen stehen und daß eine säuberliche Trennung der Organisationsstruktur vom Inhalt des zu Organisierenden nicht möglich ist. Es unterliegt keinem Zweifel, daß verschiedene politische Anschauungen und sich widerstreitende Interessen die Vorstellungen von der Gestalt einer Verfassung mitprägen. Darüber hinaus müssen Prognosen und Wünsche bezüglich der zukünftigen Entwicklung von Staat und Gesellschaft in diese Vorstellungen eingehen. Diese Wünsche, Interessen und Vorstellungen unterliegen jedoch einem ständigen Wandel entsprechend den gegebenen politischen Bedingungen; eine Verfassung kann nicht endgültiges Ergebnis dieses zu keiner Zeit abgeschlossenen Wandlungsprozesses sein, und ebenso wenig lassen sich die verschiedenen Vorstellungen endgültig ausdiskutieren. Eine Verfassung muß daher allen diesen Wünschen und Vorstellungen einen Rahmen geben und Spielraum zu ihrer Verwirklichung lassen.

Gleichwohl gibt es eine Reihe von politischen Grundfragen, die die Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform bei ihren Beratungen teilweise andiskutiert hat und mit denen sich jedes denkbare mit einer Reform des Grundgesetzes befaßte Gremium auseinandersetzen müssen. Denn zwischen Verfassungstext und gesellschaftlicher Entwicklung besteht eine Wechselwirkung; wenn auch mit Hilfe der Verfassung alleine noch keine aktive Zukunftsgestaltung betrieben werden kann, so darf sich ihre Veränderung doch nicht auf eine nur nachlaufende Anpassung beschränken, sondern muß einige Schienen in die Zukunft legen, auf denen sich das politische und gesellschaftliche System bewegen kann.

Das gilt etwa für die Frage nach dem Verhältnis des Bundes zu den Bundesländern einerseits und zum politisch und wirtschaftlich zusammenwachsenden Europa andererseits. Bei dieser doppelten Problemstellung gilt es, über die immer vorhandenen Vorverständnisse und Interessen hinaus gemeinsam verbindliche Ziele zu formulieren, die die politische Zukunft Deutschlands mitbestimmen und den historischen Bedingungen Rechnung tragen. Dazu bedarf es insbesondere einer zutreffenden Analyse des bestehenden Zustandes; anders kann sich Verfassungsreform nicht an den tatsächlichen gesellschaftlichen Bedürfnissen orientieren. So ist etwa der Wandlungsprozeß des deutschen Föderalismus überkommener Prägung bereits weiter fortgeschritten, als eine Betrachtung der normativen Regelungen es erkennen läßt. Die Bundesländer, die seit langer Zeit und mit zunehmender Intensität mit dem Bund und miteinander kooperieren, stellen sich schon heute als Träger einer dezentralisierten, politisch legitimierten Verwaltung dar; dabei ist zu berücksichtigen, daß der theoretische Gegensatz von Politik

und Verwaltung in der Realität nicht existiert. Im Bereich der europäischen Integration zeichnen sich Entwicklungen ab, die die innerstaatliche Struktur der Bundesrepublik Deutschland nachhaltig beeinflussen werden. Unter diesem Gesichtspunkt wird es zum Beispiel nützlich sein, zukünftige Bemühungen für eine Reform des Grundgesetzes in engem Kontakt zur Praxis der europäischen Politik zu unternehmen.

Neben der Problematik der Stellung des Bundes zwischen den Ländern einerseits und den europäischen Staaten andererseits zeigten sich in den Beratungen der Enquete-Kommission eine Reihe weiterer grundlegender Fragen, die — auch aus Zeitmangel — nicht ausdiskutiert werden konnten. Die Kommission hat sich deshalb für den nun abgeschlossenen ersten Schritt damit begnügt, die Möglichkeiten für einige Systemverbesserungen zu untersuchen und damit die Tür zu weiteren und auch umfassenderen Fragestellungen aufzustoßen. Sie geht davon aus, daß ihre Bemühungen vom nächsten Bundestag fortgesetzt werden und daß der hier vorgelegte Bericht Anlaß zur Weiterführung und

Vertiefung der verfassungsrechtlichen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland sein wird.

Der vorgelegte Sachstandsbericht gliedert sich in zwei Teile: Der erste Teil enthält solche Beratungsgegenstände der Kommission, die bereits bis zu einem jedenfalls vorläufigen Abschluß gefördert werden konnten und deren Untersuchung teilweise schon Empfehlungen für Grundgesetzänderungen zuläßt. Hier finden sich auch solche Themen, zu denen noch keine einheitliche Auffassung entwickelt werden konnte, zu denen aber ein abgeschlossener und aussagekräftiger Diskussionsstand in der Kommission erarbeitet wurde. Der zweite Teil des Berichts enthält Gegenstände, die die Kommission in ihre Untersuchungen aufgenommen und zum Teil auch andiskutiert hat oder zu denen einzelne Mitglieder der Kommission Vorschläge vorgelegt haben.

Die Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform richtet die Aufforderung an die Öffentlichkeit, mit Interesse und Engagement an der Weiterentwicklung und Festigung unseres verfassungsrechtlichen Gefüges mitzuwirken.

Bonn, den 21. September 1972

Dr. Schäfer (Tübingen)

Vorsitzender

ERSTER TEIL

Einleitung

Auftrag, Durchführung und Gliederung

Die politische und gesellschaftliche Entwicklung der letzten zwanzig Jahre, die sich auch in zahlreichen Grundgesetzänderungen niederschlug, hat im Frühjahr 1970 zu zwei Initiativanträgen der Fraktionen des Bundestages geführt, eine Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform einzusetzen. Nach dem Antrag des Abgeordneten Dr. Lenz (Bergstraße) und der Fraktion der CDU/CSU vom 21. April 1970 (Drucksache VI/653) sollte diese Kommission den Auftrag haben,

„zur Vorbereitung der verfassungspolitischen Entscheidungen des Deutschen Bundestages zu prüfen, ob und inwieweit das Grundgesetz den gegenwärtigen Erfordernissen angepaßt werden muß“.

Der gemeinsame Antrag der Fraktionen der SPD und FDP vom 6. Mai 1970 (Drucksache VI/739) umgrenzte den Kommissionsauftrag dahin,

„das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland insbesondere daraufhin zu untersuchen, inwieweit es unter Wahrung seiner Grundprinzipien einer Anpassung an die Fortentwicklung der bundesstaatlichen Struktur bedarf“.

In beiden Anträgen wurde hervorgehoben, daß sich die nach dem Grundgesetz errichtete freiheitliche demokratische Grundordnung bewährt habe, wenn auch durch die gesellschaftliche und politische Entwicklung bedingte Spannungen zwischen Verfassungswirklichkeit und Verfassungsrecht nicht zu verkennen seien; insbesondere habe sich die Aufgabenstellung von Gesamtstaat und Gliedstaaten gewandelt. Weiterhin wurde hervorgehoben, daß das Ziel der Bestandsaufnahme und Überprüfung unserer Verfassungsordnung nicht eine Totalrevision des Grundgesetzes sein solle. Vielmehr solle die Anpassung der Verfassung an die gewandelten Verhältnisse dazu beitragen, die bewährten Verfassungsgrundsätze, insbesondere das Rechtsstaatsprinzip, den Grundrechtsschutz, das Prinzip der repräsentativen Demokratie sowie das Sozialstaatsprinzip ungebrochen zu bewahren.

Entsprechend dem Antrag des Rechtsausschusses vom 29. September 1970 (Drucksache VI/1211) faßte der Bundestag in seiner Sitzung vom 8. Oktober 1970 hinsichtlich Einsetzung, Auftrag und personeller Zusammensetzung der Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform einstimmig folgenden Beschluß:

„1. Nach § 74 a der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages wird eine Enquete-Kommission mit dem Auftrag eingesetzt zu prüfen, ob und inwieweit es erforderlich ist, das Grundgesetz den gegenwärtigen und voraussehbaren zukünftigen Erfordernissen — unter Wahrung seiner Grundprinzipien — anzupassen.

2. Die Enquete-Kommission besteht aus 19 Mitgliedern, und zwar aus

- a) 7 Mitgliedern des Deutschen Bundestages
- b) 7 von der Länderseite zu benennenden Persönlichkeiten
- c) 5 Sachverständigen.“

Bereits in der 5. Wahlperiode waren durch die Große Anfrage von 42 Abgeordneten der CDU vom 27. Juni 1968 [Drucksache V/3099 (neu)] über die Weiterentwicklung des föderativen Systems und die Antwort des Bundesministers des Innern vom 30. März 1969 (Drucksache V/4002) Grundsätze und Einzelprobleme der bundesstaatlichen Ordnung erneut zur parlamentarischen Diskussion gestellt worden. Die Regierungserklärung vom 28. Oktober 1969 enthielt die Ankündigung, daß ein Gremium von Politikern aus Bund, Ländern und Gemeinden, von Verwaltungsbeamten und Wissenschaftlern zu schaffen sei, das „Vorschläge zur Fortentwicklung der bundesstaatlichen Struktur ausarbeiten“ solle. In der Wissenschaft und Publizistik der letzten Jahre wurde mehrfach die Forderung nach einer verfassungsrechtlichen Bestandsaufnahme und einer Anpassung des Grundgesetzes an die gewandelten Verhältnisse erhoben.

Mit der Einsetzung einer Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform hat sich der Bundestag eines neuen Instruments parlamentarischer Entscheidungsvorbereitung bedient, dessen Rechtsgrundlage durch die Kleine Parlamentsreform vom Juni 1969 in die Geschäftsordnung eingeführt worden war [§ 74 a Geschäftsordnung Bundestag (GO-BT)]. Hiernach kann der Bundestag zur Vorbereitung von Entscheidungen über umfangreiche und bedeutsame Sachkomplexe eine Enquete-Kommission einsetzen, deren Mitglieder im Einvernehmen der Fraktionen benannt und vom Präsidenten berufen werden. Durch diese gemischten Gremien von Mitgliedern des Bundestages sowie Vertretern der Wissenschaft und Praxis sollen die Informations-

aufbereitung verbessert, die Erkenntnisse in der Gesellschaft für die politischen Entscheidungen nutzbar gemacht und auf diese Weise die Stellung des Parlaments gegenüber der Regierung verstärkt werden, die sich ohnehin in weitem Umfang der Zuarbeit von Kommissionen, Beiräten, Beratungsstäben und Ausschüssen bedient.

Von den Fraktionen wurden folgende Mitglieder des Deutschen Bundestages für die Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform benannt:

CDU/CSU-Fraktion

Benda
Frau Dr. Kuchtner
Dr. Lenz (Bergstraße)

SPD-Fraktion

Dr. Arndt
Hirsch
Prof. Dr. Schäfer (Tübingen)

FDP-Fraktion

Frau Dr. Diemer-Nicolaus

Ferner benannten die Fraktionen als Sachverständige:

Prof. Dr. Böckenförde
Prof. Dr. Carstens
Prof. Dr. Kewenig
Prof. Dr. Partsch
Prof. Dr. Stern

Die Regierungschefs der Länder benannten folgende Persönlichkeiten:

Ministerialdirektor a. D. Prof. Dr. Barbarino (Bäyern)
Staatssekretär a. D. Groß (Niedersachsen)
Präsident des Staatsgerichtshofs Dr. Hailer (Baden-Württemberg)
Senator Dr. Heinsen (Hamburg)
Staatssekretär Hilf (Rheinland-Pfalz)
Ministerpräsident Dr. Lemke (Schleswig-Holstein)
Staatssekretär a. D. Dr. Rietdorf (Nordrhein-Westfalen).

Der Präsident des Bundestages berief die benannten Damen und Herren zu Mitgliedern der Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform und konstituierte diese Kommission am 11. März 1971. Nach Vereinbarungen im Ältestenrat bestimmte die Kommission Abgeordneten Prof. Dr. Schäfer (Tübingen) zu ihrem Vorsitzenden, Abgeordneten Dr. Lenz (Bergstraße) zu ihrem ersten und Ministerpräsident Dr. Lemke (ab 24. Mai 1971 Landtagspräsident) zu ihrem zweiten stellvertretenden Vorsitzenden. Im Laufe des Jahres 1971 schieden aus der Kommission aus:

Abg. Benda durch seine Wahl zum Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts

Abg. Hirsch durch seine Wahl zum Richter beim Bundesverfassungsgericht

Staatssekretär a. D. Groß durch seine Wahl zum Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Niedersachsen und Schleswig-Holstein

Staatssekretär Hilf auf Grund anderweitiger Verpflichtungen

Für sie wurden in die Kommission berufen:

Abg. Dr. Dichgans (CDU) für Abg. Benda

Abg. Dr. Geßner (SPD) für Abg. Hirsch

Staatssekretär Hermans (Rheinland-Pfalz) für Staatssekretär Hilf

Ministerialdirigent a. D. Dr. Jaeger (Niedersachsen) für Staatssekretär a. D. Groß.

Nach Erarbeitung eines Aufgaben- und Themenkataloges, bei der Vertreter des Bundeskanzleramtes sowie der Bundesministerien des Innern und der Justiz mitwirkten, beschloß die Kommission am 18. Juni 1971 die Bildung zweier Unterkommissionen, die sich vor allem mit der bundesstaatlichen Ordnung und dem Verhältnis von Parlament und Regierung zu befassen hatten. Jedem Mitglied wurde das Recht zugestanden, auch an den Sitzungen der anderen Unterkommission beratend teilzunehmen. Die Unterkommissionen setzten sich nach Berücksichtigung der personellen Veränderungen seit Anfang 1972 wie folgt zusammen:

Unterkommission I „Bund und Länder“

Vorsitzender: Prof. Dr. Partsch
Abg. Frau Dr. Diemer-Nicolaus
Abg. Frau Dr. Kuchtner
Abg. Dr. Dichgans
Abg. Prof. Dr. Schäfer
Ministerialdirektor a. D. Prof. Dr. Barbarino
Präsident des Staatsgerichtshofes Dr. Hailer
Senator Dr. Heinsen
Ministerialdirigent a. D. Dr. Jaeger
Prof. Dr. Stern

Unterkommission II „Parlament und Regierung“

Vorsitzender: Abg. Dr. Lenz (Bergstraße)
Abg. Dr. Arndt
Abg. Dr. Geßner
Staatssekretär Hermans
Landtagspräsident Dr. Lemke
Staatssekretär a. D. Dr. Rietdorf
Prof. Dr. Böckenförde
Prof. Dr. Carstens
Prof. Dr. Kewenig

Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der Kommission ist § 74 a GO-BT. Für das Verfahren im einzelnen fanden die Vorschriften der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages entsprechende Anwendung. Die Kommission ging davon aus, daß ihr die Anhörungsmöglichkeiten des Artikels 43 Abs. 1 GG zur Verfügung standen, obwohl sie sich nicht als Ausschuß im Sinne der Geschäftsordnung des Bundestages verstand. Die Kommission war auch nicht in das förmliche Gesetzgebungsverfahren eingeschaltet, sondern widmete sich ihrem Auftrag unabhängig von den Entscheidungen der Gesetzesinitiatoren.

Die Kommission bat zunächst die Bundesregierung, den Bundesrat, die Ministerpräsidenten der Länder, die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände sowie die Interparlamentarische Arbeitsgemeinschaft, ihr die Überlegungen und Vorstellungen zu Fragen der Verfassungsreform mitzuteilen. Sie hörte den Vizepräsidenten des Deutschen Bundestages Dr. Jaeger, Bundesminister Prof. Dr. Ehmke, Bundesminister Genscher, Richter beim Bundesverfassungsgericht Hirsch sowie Sachverständige aus dem Geschäftsbereich des Bundeskanzleramtes, des Auswärtigen Amtes, der Bundesministerien des Innern sowie der Verteidigung. Zu verschiedenen Sachkomplexen bat sie die Bundesregierung sowie einige Bundesminister und das Bundesverfassungsgericht um Stellungnahme. Die Überlegungen der Länderkommission Verfassungsreform sind durch

deren Mitglieder, soweit sie gleichzeitig als Vertreter der Bundesländer der Enquete-Kommission angehörten, vorgetragen worden. Die Kommission hat keine Gutachtaufträge nach außen vergeben, sondern für die jeweiligen Beratungsgegenstände Berichterstatter benannt. Um der Bundesregierung, dem Bundesrat, den Ländern und dem Bundesverfassungsgericht Gelegenheit zu geben, die Arbeit der Kommission zu verfolgen, beschloß diese, beobachtende ständige Vertreter zu allen Sitzungen zuzulassen.

Die Kommission hielt in der Zeit vom 11. März 1971 bis 15. September 1972 11 Vollsitzungen sowie jeweils 8 Sitzungen der Unterkommissionen ab. Zur Ausarbeitung und Formulierung von Teilergebnissen führte sie Klausurtagungen durch vom 16. bis 18. Februar 1972 in Gras-Ellenbach (Odenwald) und vom 13. bis 15. September 1972 in Bergneustadt bei Olpe.

Die Verwaltung des Deutschen Bundestages stellte der Kommission ein Sekretariat zur Verfügung, in dem unter Leitung von Ministerialrat Dr. Busch, Oberregierungsrat Dr. Hienstorfer, Oberregierungsrat Dr. Sandtner, Regierungsrat z. A. Zeh, Regierungsamtmann Meixner und die Verwaltungsangestellten Frau Menz und Frau Gantzel mitarbeiten.

Infolge der Auflösung des 6. Deutschen Bundestages legt die Kommission einen Zwischenbericht über ihre Beratungen und Beschlußfassungen vor.

A. Parlamentsreform

I. Investigative Ausschüsse: Untersuchungsausschüsse und Enquete-Kommissionen

Berichtersteller: Abg. Dr. Arndt

Abg. Dr. Lenz

Gliederung

| | Seite |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 Aufgabenstellung und Ergebnis | 15 |
| 1.1 Die Fragestellung | 15 |
| 1.2 Die Empfehlungen der Kommission | 15 |
| 1.2.1 Stellung und Verfahren der Untersuchungsausschüsse | 15 |
| 1.2.2 Stellung und Befugnisse der Enquete-Kommissionen | 15 |
| 1.3 Grundfragen und Einzelprobleme des parlamentarischen Untersuchungsrechts | 16 |
| 2 Stellung, Aufgaben und Verfahren der Untersuchungsausschüsse | 16 |
| 2.1 Das Grundverständnis des parlamentarischen Untersuchungsrechts | 16 |
| 2.2 Die Besetzung des Untersuchungsausschusses | 17 |
| 2.2.1 Besondere Qualifikation für den Vorsitz? | 17 |
| 2.3 Das Verfahren des Untersuchungsausschusses | 17 |
| 2.3.1 Vereidigung durch den Untersuchungsausschuß? | 17 |
| 2.3.2 Wegfall oder Neugestaltung der Vereidigung | 17 |
| 2.3.3 Unterschied zwischen Zeugen und Betroffenen? | 18 |
| 2.4 Minderheitenrechte im Untersuchungsausschuß | 18 |
| 2.5 Das Verhältnis zur Bundesregierung | 18 |
| 2.5.1 Anwesenheitsrecht von Bundesregierung und Bundesrat | 18 |
| 2.5.2 Aktenvorlage und Aussagegenehmigung | 18 |
| 2.5.3 Schiedsinstanz für den Konfliktfall? | 19 |
| 2.5.4 Engere Kriterien für eine Verweigerung von Aktenvorlage und Aussagegenehmigung | 19 |
| 2.6 Gesetzestechnische Realisierung | 19 |
| 3 Stellung, Aufgaben und Befugnisse der Enquete-Kommissionen | 19 |
| 3.1 Aufgaben und Möglichkeiten der Enquete-Kommissionen | 20 |
| 3.2 Die Befugnisse der Enquete-Kommissionen | 20 |
| 3.2.1 Befugnisse im Bereich der öffentlichen Verwaltung | 20 |
| 3.2.2 Grenzen des Auskunftsrechts aus dem bundesstaatlichen Aufbau | 20 |
| 3.2.3 Grenzen des Auskunftsrechts aus dem Prinzip der Gewaltenteilung | 21 |
| 3.2.4 Grenzen des Auskunftsrechts aus Gründen des Geheimschutzes | 21 |
| 3.2.5 Auskunftsrechte im Bereich des Privatrechts | 21 |
| 3.2.6 Notwendige Beschränkungen des Auskunftsrechts | 21 |
| 3.3 Begründung der Befugnisse | 21 |
| 3.4 Gesetzestechnisches Vorgehen bei den Verfahrensregeln | 22 |

1 Aufgabenstellung und Ergebnis

1.1 Die Fragestellung

Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Fragen einer Parlamentsreform hat sich die Kommission mit den Untersuchungsrechten des Parlaments befaßt. Parlamentarische Untersuchungen werden — abgesehen von den an anderer Stelle behandelten Fragen des Petitionswesens und der Kontrolle der Nachrichtendienste — vor allem in der hergebrachten Institution des Untersuchungsausschusses (Artikel 44 GG) und in der noch jungen Institution der Enquete-Kommission (§ 74 a GO-BT) vorgenommen. Die Kommission hatte Stellung und Befugnisse dieser beiden parlamentarischen Gremien zu untersuchen und vor allem zu prüfen, inwieweit eventuell erforderliche Funktionsverbesserungen dieser Institutionen Änderungen des Grundgesetzes erforderlich machen würden. Die Kommission ging dabei so vor, daß zunächst die geeignetste Konstruktion dieser Untersuchungsgremien und sodann die sich daraus ergebenden verfassungsrechtlichen Folgerungen erörtert wurden.

1.2 Die Empfehlungen der Kommission

Die Kommission spricht sich für die folgende Gestaltung der Untersuchungsgremien des Bundestages aus, wobei einige Veränderungen gegenüber dem bestehenden Zustand empfohlen werden:

1.2.1 Stellung und Verfahren der Untersuchungsausschüsse

- Für den Untersuchungsausschuß ist eine neue, eigene Verfahrensordnung zu schaffen; die sinn-gemäße Anwendung der Strafprozeßordnung (Artikel 44 Abs. 2 GG) soll entfallen.
- Über die Vorlage von Akten und die Genehmigung zur Aussage für Bedienstete gegenüber dem Untersuchungsausschuß entscheidet der zuständige Minister; bei einem Konflikt zwischen Minister und Ausschuß über die Berechtigung zur Verweigerung von Akteneinsicht und Aussagegenehmigung entscheidet das Kabinett. Eine weitere Schlichtungsinstanz für diesen Konflikt zwischen Parlament und Regierung ist nach der Meinung der meisten Kommissionsmitglieder weder zweckmäßig noch erforderlich. Hierfür wurde das Bundesverfassungsgericht, ein besonderer Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste und ein gemischtes Gremium aus Vertretern von Parlament und Regierung in Betracht gezogen. Zwei Mitglieder sprachen sich für den Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als Schiedsinstanz aus. Die Kriterien für eine Verweigerung von Akteneinsicht und Aussagegenehmigung seitens der Regierung sind über die Grundsätze der Rechts- und Amtshilfe hinaus genauer und konkreter zu formulieren.

- Das Zutrittsrecht von Bundesregierung und Bundesrat soll eingeschränkt werden können. Dies soll jedoch nicht im Grundgesetz selbst, sondern in einem einfachen Gesetz geschehen.
- Das Minderheitenrecht im Untersuchungsausschuß ist zu verstärken: Im Rahmen des Untersuchungsauftrages liegende Beweisanträge eines Viertels der Ausschußmitglieder sollen immer zur Beweiserhebung führen, ohne daß die Ausschußmehrheit den Beweisantrag ablehnen könnte. Die Grenze dieser Pflicht wird durch den Untersuchungsauftrag bestimmt.
- Der Untersuchungsausschuß ist ausschließlich mit Abgeordneten, nicht auch teilweise mit Bundesrichtern, zu besetzen. Den Vorsitz im Untersuchungsausschuß soll jeder Abgeordnete übernehmen können; die Befähigung zum Richteramt soll dafür nicht Voraussetzung sein.
- Im Verfahren des Untersuchungsausschusses findet eine Unterscheidung von Zeugen und Betroffenen nicht statt. Ein persönliches Zeugnisverweigerungsrecht für alle Auskunftspersonen mit einzelnen konkreten Verweigerungsgründen soll begründet werden.
- Eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage ist einschließlich entsprechender Sanktionsmöglichkeiten zu statuieren. Von einer Vereidigung im Untersuchungsausschuß ist abzusehen. Wird die Vereidigung dennoch beibehalten, so soll sie nach Auffassung der Kommissionsmehrheit nur außerhalb der Ausschußverhandlung durch einen Richter auf die schriftliche Aussage des zu Vereidigenden vorgenommen werden.
- In Artikel 44 Abs. 1 GG ist die Pflicht der Untersuchungsausschüsse zur Erhebung der erforderlichen Beweise ausdrücklich zu verankern.
- Für diese Gestaltung des Untersuchungsausschusses sind Grundgesetzänderungen in folgender Hinsicht erforderlich: Für die Aufnahme genauer Kriterien für die Zulässigkeit der Verweigerung von Aktenvorlage und Aussagegenehmigung ist Artikel 44 Abs. 3 GG, für die Einrichtung einer besonderen Verfahrensordnung für Untersuchungsausschüsse ist Artikel 44 Abs. 2 GG und für die Beschränkungsmöglichkeit des Zutrittsrechts von Bundesregierung und Bundesrat zum Untersuchungsausschuß ist Artikel 43 Abs. 2 GG zu ändern.

1.2.2 Stellung und Befugnisse der Enquete-Kommissionen

- Zur Vorbereitung von umfangreichen und bedeutsamen Gesetzen oder Planungen staatlicher Aufgaben kann der Bundestag Enquete-Kommissionen einsetzen.
- Die Befugnisse der Enquete-Kommissionen gegenüber Bundes- oder Landesbehörden umfassen alle dafür erforderlichen Auskunftsrechte im Rahmen der bisherigen Staatspraxis; dazu ge-

hören insbesondere der Anspruch auf Vorlage und Auslieferung von Akten, Urkunden und Unterlagen, der Anspruch auf schriftliche und mündliche Auskünfte und auf die Veranstaltung von Anhörungen sowie der Anspruch auf Durchsetzung dieser Befugnisse durch Sanktionsdrohungen.

- Soweit dies zur Erreichung des Untersuchungszwecks erforderlich ist, sind die Enquete-Kommissionen auch gegenüber natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften mit den einzelnen Befugnissen auszustatten; darin ist auch ein beschränkter Zugriff auf die dem Steuer-, Bank- oder Geschäftsgeheimnis unterliegenden Informationen enthalten, wobei die Verwertung solcher Informationen nur zur Herstellung genereller Datenübersichten, nicht dagegen für Maßnahmen im Einzelfall zulässig ist.
- Zur Begründung dieser Befugnisse ist eine entsprechende Anwendung von Artikel 44 GG nicht ausreichend; wegen der begrifflichen und institutionellen Absichtung der Enquete-Kommissionen vom Untersuchungsausschuß ist vielmehr eine besondere Begründung der Befugnisse vorzunehmen. Die in Artikel 43 Abs. 1 GG verankerten Auskunftsrechte des Bundestages sind nur gegenüber der Bundesregierung als ausreichend für den Auftrag der Enquete-Kommissionen anzusehen.
- Stellung und Aufgaben der Enquete-Kommissionen sind in einem besonderen Artikel des Grundgesetzes zu verankern. Die gesetzliche Einzelregelung von Verfahren und Befugnissen soll durch ein generelles Gesetz einheitlich für alle Enquete-Kommissionen, die Einzelregelung der Befugnisse für jede einzusetzende Enquete-Kommission im jeweiligen Einsetzungsbeschuß erfolgen. Ein Mantelgesetz, in dem neben Verfahren und Befugnissen der Enquete-Kommissionen auch diejenigen anderer parlamentarischer Ausschüsse geregelt würden, ist nicht vorzusehen.

1.3 Grundfragen und Einzelprobleme des parlamentarischen Untersuchungsrechts

Die Enquete-Kommission ging davon aus, daß im Rahmen der Parlamentsreform auch den Untersuchungsmöglichkeiten des Bundestages erhebliche Bedeutung zukommt. Die Leistungsfähigkeit des Parlaments hängt unter den heute gegebenen Bedingungen entscheidend von seinem Informationsstand ab. Gegenüber der von ihm durch die Kanzlerwahl eingesetzten Regierung hat der Bundestag vor allem zwei wesentliche Aufgaben: die Kontrolle der Regierungstätigkeit und die Gesetzgebung unter Einschluß einer öffentlichen Willensbildung über die grundsätzlichen politischen Fragen. Diesen beiden Aufgaben entsprechen als wichtige Hilfsmittel des Parlaments die Institutionen des Untersuchungsausschusses und die der Enquete-Kommission. Aus der verschiedenen Aufgabenstellung ergeben sich auch die Unterschiede zwischen diesen beiden Untersuchungsgremien.

2 Stellung, Aufgaben und Verfahren der Untersuchungsausschüsse

Die Institution des Untersuchungsausschusses nach Artikel 44 G hat im Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland — aber nicht nur hier — eine Tradition als Organ zur Untersuchung von Mißständen im Bereich des Bundestages selbst und der Bundesverwaltung einschließlich des Bereichs der Regierung. Er pflegt ad hoc eingesetzt zu werden, wenn Behörden oder Einzelpersonen in den Verdacht nachlässiger, unredlicher oder sonst unzulässiger Wahrnehmung der ihnen übertragenen Aufgaben und Befugnisse geraten. Solche „Skandal-Enqueten“ haben das Bild des Untersuchungsausschusses, auch in der Öffentlichkeit, geprägt, wiewohl die Möglichkeiten des Artikels 44 GG auch einen wesentlich breiteren Einsatzbereich für diese Institution zuließen. Der Untersuchungsausschuß wurde insbesondere auch zu einem Instrument der politischen Auseinandersetzung zwischen Parlamentsmehrheit und Opposition; es hat sich verschiedentlich gezeigt, daß das Interesse der Parlamentsmehrheit an einer Untersuchung von zweifelhaften Vorgängen innerhalb der von ihr getragenen Regierung oder in den Reihen ihrer eigenen Abgeordneten geringer ist als das der Opposition.

2.1 Das Grundverständnis des parlamentarischen Untersuchungsrechts

Die Kommission hatte deshalb zunächst zu klären, welches Grundverständnis diesem Instrument der Mißstandskontrolle angemessen ist. Von der grundsätzlichen Funktionsbestimmung des Untersuchungsausschusses im parlamentarischen System hängen wesentliche Einzelfragen bezüglich Zusammensetzung, Verfahren und Befugnissen dieses Gremiums ab. Entscheidend für die Einschätzung der Stellung des Untersuchungsausschusses ist die Frage, ob er eine Art parlamentarischer Jurisdiktion, ein „Ehengericht“ des Regierungssystems, darstellt, oder ob er vielmehr ein Instrument im politischen Kampf zwischen Mehrheit und Minderheit ist. Je stärker man den Gerichtscharakter eines Untersuchungsausschusses betont, desto leichter ist es möglich, etwa seine Verfahrensordnung an der für die Gerichte zu orientieren und, wie Artikel 44 Abs. 2 GG es tut, die Vorschriften über den Strafprozeß sinngemäß anzuwenden; je mehr man dagegen dieses Gremium dem Bereich der parlamentarischen Auseinandersetzung zuordnet und in ihm einen zusätzlichen Austragungsort für die unterschiedlichen politischen Positionen von Parlamentsmehrheit und Opposition erblickt, desto wichtiger werden Fragen etwa der Ausschußbesetzung oder der Minderheitenrechte, während die Verfahrensordnung weniger gerichtsförmig ausgestaltet zu werden braucht.

Die Kommission neigt in ihrer Mehrheit dazu, das Schwergewicht in der Funktion des Untersuchungsausschusses auf den Aspekt der politischen Auseinandersetzung zu legen. Darunter soll nicht die notwendige Sachaufklärung von Mißständen leiden; diese läßt sich aber ebensogut oder besser durch ein

Verfahren sicherstellen, das den sonstigen parlamentarischen Praktiken angenähert ist und auf Analogien zur Strafprozeßordnung dort verzichtet, wo sie überflüssig oder dem Sinn des Untersuchungsausschusses sogar abträglich sind. Aus dieser Grundentscheidung ergeben sich bereits einige Lösungen der im folgenden aufgeführten Einzelprobleme.

2.2 Die Besetzung des Untersuchungsausschusses

Hier ist der Gedanke aufgetaucht, daß das Verfahren des Untersuchungsausschusses objektiviert und insbesondere der Minderheit im Ausschuß — die der Minderheit im Plenum des Parlaments entspricht — eine bessere Chance eingeräumt werden könnte, wenn der Ausschuß nicht nur aus Parlamentariern, sondern auch mit Richtern etwa der obersten Bundesgerichte besetzt würde. Diese Konstruktion würde so aussehen, daß neben den Abgeordneten etwa drei Richter in den Untersuchungsausschuß berufen würden, die an kein Parteiinteresse gebunden wären und deshalb von der einen oder anderen Seite überzeugt und hinzugewonnen werden könnten; dadurch wäre die Möglichkeit gegeben, daß die Minderheit im Ausschuß zur Mehrheit werden könnte, sofern es ihr gelingt, die Richter von ihrer Auffassung zu überzeugen. Damit wäre nicht nur ein besonders starker Minderheitenschutz gewährleistet — was durchaus wünschenswert sein kann unter dem Gesichtspunkt, daß die Parlaments- und damit Ausschlußmehrheit in der Regel ein weniger ausgeprägtes Interesse als die Opposition an der Aufklärung von Mißständen etwa innerhalb der Regierung hat —, sondern es würde auch ein Zwang zur rationalen und sachlichen Argumentation in den Ausschußberatungen ausgeübt. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, daß in einem Untersuchungsausschuß immer politische Interessen zur Geltung kommen und auch ausgetragen werden sollen, zu deren Beurteilung und Einschätzung die nicht parlamentserfahrenen Richter weniger imstande wären; gerade weil es dem Ausschuß nicht nur um die Sachaufklärung, sondern vor allem um die politischen Folgen seiner Arbeit und seiner Ergebnisse geht, sollte er ausschließlich Sache des Parlaments bleiben.

2.2.1 Besondere Qualifikation für den Vorsitz?

Ferner wurde in diesem Zusammenhang die Frage geprüft, ob für den Vorsitz im Untersuchungsausschuß die Befähigung zum Richteramt von dem betreffenden Abgeordneten zu verlangen sei. Eine solche Qualifikation des Vorsitzenden könnte geeignet sein, den Ausschuß ohne Unsicherheit in Verfahrensfragen und unter Beachtung aller rechtsstaatlichen Grundsätze zu führen. Jedoch ist die Befähigung zum Richteramt nicht der einzig denkbare Nachweis für jene Qualifikation; vor allem würde aber durch die Schaffung einer solchen Voraussetzung der Kreis der für einen Ausschußvorsitz in Betracht kommenden Abgeordneten eingeengt und zudem eine Ungleichbehandlung der Abgeordneten in dieser Frage eintreten. Das wäre allenfalls zu rechtfertigen, wenn es sich um ein sehr gerichtsähnliches Verfahren handeln würde; die Kommission neigt aber der Auffassung zu, daß das Verfahren des Un-

tersuchungsausschusses ein Verfahren eigener Art ist und sich vom Gerichtsverfahren in vielen Punkten unterscheiden sollte, so daß eine Befähigung zum Richteramt für den Ausschußvorsitzenden nicht gefordert werden kann.

2.3 Das Verfahren des Untersuchungsausschusses

Durch die Anknüpfung an die Strafprozeßordnung sind im Verfahren des Untersuchungsausschusses eine Reihe von Problemen aufgetreten. Artikel 44 Abs. 2 GG bestimmt die sinngemäße Anwendung der StPO für die Beweiserhebung des Ausschusses. Gerade in diesem Bereich paßt jedoch der Rückgriff auf strafprozessuale Bestimmungen häufig nicht. Oft sind es gerade die durch § 96 StPO richterlicher Aufklärung entzogenen Unterlagen, die der Ausschuß für eine erfolgreiche Tätigkeit benötigt. Ferner genießt im Strafverfahren ein zu vereidigender Zeuge besonderen Schutz durch ein Zeugnisverweigerungsrecht für bestimmte Fälle: Ein Zeugnisverweigerungsrecht dieses Umfangs ist jedoch für das Verfahren des Untersuchungsausschusses zu weit; beispielsweise könnte der Vorwurf der schlechten Amtsführung generell „zur Unehre reichen“, was im Strafverfahren bereits ein Zeugnisverweigerungsrecht begründen würde. Für das Verfahren vor dem Untersuchungsausschuß kann gerade dies dagegen kein Grund zur Zeugnisverweigerung sein; es muß also enger gefaßt werden als in der StPO.

2.3.1 Vereidigung durch den Untersuchungsausschuß?

Ein weiteres Problem stellt die Vereidigung von Zeugen und Betroffenen dar. Der Eid hat ebenfalls wegen der analogen Anwendung der StPO Eingang in das Verfahren des Untersuchungsausschusses gefunden. Wenn auch die objektive Wahrheitsfindung eine der Aufgaben des Ausschusses ist, so ist doch zu beachten, daß der Betroffene im Untersuchungsausschuß eine völlig andere Stellung hat als der Zeuge im Gerichtsverfahren; einmal ist die Möglichkeit der Aussageverweigerung im Untersuchungsausschußverfahren enger zu fassen, zum anderen besitzt der Ausschuß nicht die Unbefangenheit des Gerichts, sondern ist immer als „befangen“ im Sinne der parteipolitischen Interessenbindung anzusehen, und schließlich fehlt es auch an der grundlegenden Legitimation für die mit besonders schweren Sanktionen gekoppelte Eidesleistung vor dem Ausschuß, weil hier nicht, wie bei den Gerichten, das Schutzgut einer funktionierenden Rechtspflege im Hintergrund steht. Aus dem Interesse an einer möglichst zutreffenden Aufklärung des Sachverhalts allein ist die heute auch im Justizbereich umstrittene Eidesabnahme nicht zu rechtfertigen.

2.3.2 Wegfall oder Neugestaltung der Vereidigung

Die Kommission spricht sich deshalb in ihrer Mehrheit dafür aus, die Vereidigung durch den Untersuchungsausschuß ganz zu beseitigen. Sollte sie nicht abgeschafft werden, so empfiehlt die Kommission ein besonderes Verfahren für die Eidesabnahme, um zu gewährleisten, daß der Betroffene nicht in der besonderen Atmosphäre der Ausschuß-

verhandlung mit ihrer Turbulenz und ihren vielfältigen politischen Spannungen zur Eidesleistung gezwungen wird. Der Eid soll vielmehr außerhalb der Sitzung nachträglich auf die schriftliche Aussage des zu Vereidigenden von einem Richter abgenommen werden. Hierzu wurde in der Kommission allerdings die Mindermeinung vertreten, daß die Verteidigung keinesfalls durch einen Richter, sondern nur durch den Ausschußvorsitzenden vorgenommen werden sollte. Die Kommission geht ferner davon aus, daß bei Wegfall der Vereidigung ein gewisser Druck zur Erlangung wahrheitsgemäßer Aussagen noch erforderlich bleibt; deshalb soll in eine Verfahrensordnung für den Untersuchungsausschuß eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage einschließlich entsprechender Sanktionsmöglichkeiten aufgenommen werden. Dementsprechend soll auch ein persönliches Zeugnisverweigerungsrecht vorgesehen werden; damit ist nicht der Fall der beamtenrechtlichen Aussagegenehmigung berührt, sondern nur der persönliche Schutz der Auskunftspersonen.

2.3.3 Unterschied zwischen Zeugen und Betroffenen?

Eine Unterscheidung von Zeugen und Betroffenen soll nicht eingeführt werden, weil diese Unterscheidung in der Praxis des Untersuchungsausschusses häufig nur schwer zu treffen ist; zum Beispiel kommt ein Beamter sowohl als Zeuge wie auch als Betroffener in Betracht, wenn er bei einer beanstandeten Entscheidung mitgewirkt hat. Ähnlich verhält es sich bei einem Minister, der zwar als Zeuge aussagen kann, sich jedoch auf Grund seiner parlamentarischen Verantwortlichkeit in der Regel als Betroffener fühlen muß, wenn Vorgänge aus seinem Geschäftsbereich verhandelt werden. Eine Minderheit in der Kommission machte hierzu geltend, daß sich eine Unterscheidung von Zeugen und Betroffenen in der Praxis der Untersuchungsausschüsse der Landtage als durchaus zweckmäßig erwiesen habe und auch für die Untersuchungsausschüsse des Bundestages vorgesehen werden sollte.

Diese Reformüberlegungen der Kommission sollen in ein neues Verfahrensgesetz für den Untersuchungsausschuß eingehen, das die Anknüpfung an die Strafprozeßordnung abzulösen hat.

2.4 Minderheitenrechte im Untersuchungsausschuß

Nach Artikel 44 Abs. 1 GG kann eine Minderheit von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages die Einsetzung eines Untersuchungsausschusses erzwingen. Der eingesetzte Ausschuß spiegelt jedoch die Mehrheitsverhältnisse des Plenums wider. Es wäre ein Widerspruch zur Einsetzungspflicht des Parlaments, wenn im Verfahren des Ausschusses die Minderheit keinerlei Möglichkeiten hätte, ihre mit dem Einsetzungsantrag verfolgten Absichten auch zum Tragen zu bringen; das betrifft insbesondere die Frage der Beweisanträge, mit denen die Minderheit im Ausschuß versuchen muß, die ihr geeigneten Auskunftspersonen und Unterlagen in die Beratungen einzuführen. Die Kommission hält es deshalb für folgerichtig, daß die Mehrheit im Ausschuß Beweisanträge der Minderheit nicht nach Belieben durch Mehrheitsbeschluß zurückweisen kann,

sondern ihnen nachkommen, die betreffenden Beweisbeschlüsse erlassen und die Beweise erheben muß. Wenn es auch zur Logik des parlamentarischen Regierungssystems gehört, daß die gewählte Mehrheit sich auch in den Gliederungen des Parlaments durchsetzt, so müssen doch im Bereich der Sachaufklärung ausreichende Befugnisse der Minderheit vorhanden sein. Das Recht der Ausschußminderheit, die Beweiserhebung des Ausschusses maßgeblich mitbestimmen zu können, findet seine Grenze allerdings im Untersuchungsauftrag; wird dieser Rahmen offensichtlich verlassen, so braucht der Ausschuß die beantragte Beweiserhebung nicht durchzuführen. Damit ist gewährleistet, daß die Tätigkeit eines Untersuchungsausschusses nicht auf immer neue, zusätzliche Gebiete ausgedehnt werden kann; auf der anderen Seite ist sichergestellt, daß die Ausschußminderheit, die ja auch in der Beratung des Untersuchungsausschusses Minderheit bleibt, in der Phase der Sachermittlung den erforderlichen Einfluß hat.

Um jede Möglichkeit der Parlamentsmehrheit auszuschließen, den Zweck der Einsetzung eines Untersuchungsausschusses zu unterlaufen, empfiehlt die Kommission darüber hinaus, in Artikel 44 Abs. 1 GG die Pflicht der Untersuchungsausschüsse zur Erhebung der erforderlichen Beweise ausdrücklich zu verankern. Damit ist sichergestellt, daß ein nach Artikel 44 Abs. 1 GG von der Parlamentsminderheit erzwungener Untersuchungsausschuß seine Arbeit auch aufnimmt und nicht etwa untätig bleibt.

2.5 Das Verhältnis zur Bundesregierung

2.5.1 Anwesenheitsrecht von Bundesregierung und Bundesrat

Nach Artikel 43 Abs. 2 GG hat die Bundesregierung — ebenso der Bundesrat — auch zu allen Sitzungen von Untersuchungsausschüssen Zutritt. Daraus kann sich ein Problem ergeben, falls sich die Ermittlungen des Ausschusses gerade auf den Bereich der Bundesregierung beziehen; eine Anwesenheit von Vertretern der Bundesregierung kann sich hemmend auf die Arbeit des Ausschusses auswirken, insbesondere auch ihre Transparenz beeinträchtigen, wenn die unerwünschte Anwesenheit von Regierungsvertretern dann dazu führt, daß bestimmte Fragen außerhalb der öffentlichen Sitzungen im Wege informeller Besprechungen behandelt werden. Andererseits betreffen die Aufträge von Untersuchungsausschüssen nicht regelmäßig den Bereich der Bundesregierung; deshalb würde es zu weit gehen, ihre Anwesenheit generell auszuschließen. Die Kommission hält es deshalb lediglich für erforderlich, im Grundgesetz eine Einschränkungsmöglichkeit vorzusehen, von der nach Maßgabe eines einfachen Gesetzes insbesondere für die an die Sachaufklärung anschließende Beratungsphase des Ausschusses im Einzelfall Gebrauch gemacht werden kann.

2.5.2 Aktenvorlage und Aussagegenehmigung

Ein weiteres Problem der Beziehungen des Untersuchungsausschusses zur Bundesregierung stellt sich dann, wenn diese die vom Ausschuß verlangten

Informationen verweigert, indem sie die Aussagegenehmigung für Bedienstete nicht erteilt oder angeforderte Akten und Unterlagen nicht vorlegt. Hier stellt sich die Frage, ob das Geheimhaltungsinteresse der Bundesregierung im Konfliktfall der Nachprüfung einer weiteren Instanz unterzogen werden soll. Die Berufung auf das Wohl des Bundes ist jedenfalls zu allgemein, als daß sie für jeden Fall der Verweigerung von Aktenvorlage und Aussagegenehmigung hingenommen werden könnte. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Fälle einer Verweigerung von Aktenvorlage und Aussagegenehmigung seitens der Bundesregierung — oder auch einer Landesregierung — äußerst selten sind; immerhin können die Aufklärungsbemühungen eines Untersuchungsausschusses auf diese Weise beeinträchtigt werden.

2.5.3 Schiedsinstanz für den Konfliktfall?

Als Konfliktregelungsinstanz könnte einmal an ein gemischtes Gremium aus Vertretern von Bundesregierung und Bundestag gedacht werden. Jedoch erscheint es zunächst fragwürdig, ein zusätzliches Gremium zwischen den Beteiligten zu schaffen, in dem sich der Konflikt lediglich widerspiegeln würde; auch unter dem Gesichtspunkt der Verantwortungsvermischung erscheint eine solche Einrichtung eher problematisch.

Die Kommission erörterte ferner die Möglichkeit, einen besonderen Ausschuß des Bundestages für Angelegenheiten der Nachrichtendienste einzurichten und diesen unter anderem mit der Funktion der Konfliktregelung bei der Verweigerung von Aktenvorlage und Aussagegenehmigung auszustatten. Eine Minderheit der Kommission setzte sich dafür ein, einen solchen Ausschuß für die Kontrolle der Nachrichtendienste im Grundgesetz zu verankern. Die Mehrheit der Kommission hat sich jedoch nicht entschließen können, einen solchen besonderen Ausschuß für die Nachrichtendienstkontrolle zu empfehlen.

Schließlich käme auch das Bundesverfassungsgericht als Schlichtungsorgan in Betracht. Es erscheint aber fraglich, ob der hier betroffene Bereich der Geheimhaltungsbedürftigkeit gewisser Informationen überhaupt justitiabel ist; auch muß bezweifelt werden, ob sich das Gericht in der kurzen zu Gebote stehenden Zeit ausreichende Kenntnisse über das jeweilige Problem verschaffen könnte. Unter diesen Aspekten ist zu befürchten, daß das Bundesverfassungsgericht mit einer solchen neuen Kompetenz überfordert würde. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, daß das Bundesverfassungsgericht schon nach geltendem Recht im Wege des Organstreits (Artikel 91 Abs. 1 Nr. 1 GG) in die Konfliktregelung eingeschaltet werden kann; ein Ausschuß des Parlaments ist durch die Geschäftsordnung mit eigenen Rechten ausgestattet und kann deshalb Partei im Organstreitverfahren sein. Diese Möglichkeit dürfte jedoch in der Praxis deshalb kaum große Bedeutung erlangen, weil der Beschluß zur Einleitung eines Organstreits von der Mehrheit des Ausschusses gefaßt werden müßte, die jedoch mit der Regierung im Grundsatz politisch übereinstimmt und

im Zweifel wohl versuchen wird, sich auf anderem Wege mit ihr zu einigen.

2.5.4 Engere Kriterien für eine Verweigerung von Aktenvorlage und Aussagegenehmigung

Die Kommission ist in ihrer Mehrheit der Auffassung, daß die Einführung einer zusätzlichen Instanz zur Regelung eines Konflikts zwischen Regierung und Untersuchungsausschuß über Aktenvorlage und Aussagegenehmigung nicht erforderlich ist. Eine Mindermeinung hielt allerdings die Einrichtung einer besonderen Konfliktregelungsinstanz für unumgänglich. Es soll vielmehr so vorgegangen werden, daß über ein entsprechendes Ersuchen des Untersuchungsausschusses zunächst der zuständige Minister entscheidet; verweigert dieser die Bereitstellung der gewünschten Informationsmöglichkeiten, so kann der Ausschuß an die Bundesregierung insgesamt appellieren, worauf das Kabinett die Entscheidung des Ministers ersetzen kann. Die Kommission sieht einen solchen Ablauf lediglich als Regelfall an, ohne damit in die Organisationsgewalt der Bundesregierung eingreifen zu wollen; das Recht eines Ministers, einen Fall auch sofort dem Kabinett vorzulegen, soll damit nicht beschnitten werden. Die Kommission empfiehlt ferner, die Voraussetzungen für die Verweigerungsmöglichkeit möglichst eng und konkret zu umschreiben, so daß in jedem Falle eine ausführliche Begründung von Seiten der Bundesregierung erfolgen muß. Die Formulierung dieser Voraussetzungen für eine Verweigerung könnte als neuer Satz 2 des Artikels 44 Abs. 2 GG zum Beispiel folgendermaßen lauten: „Gerichte und Verwaltungsbehörden haben auf Verlangen Akten vorzulegen und ihren Bediensteten Aussagegenehmigungen zu erteilen, wenn nicht davon mit Bestimmtheit zu erwartende Nachteile für die auswärtigen Beziehungen oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland glaubhaft gemacht werden.“

2.6 Gesetzestechnische Realisierung

Die Vorschläge der Kommission zur Reform des Untersuchungsausschußwesens bedürfen zu ihrer Verwirklichung einiger Verfassungsänderungen (Artikel 43 Abs. 2; 44 Abs. 1, 2 und 3 GG); im übrigen sind sie durch einfaches Bundesgesetz realisierbar.

3 Stellung, Aufgaben und Befugnisse der Enquete-Kommissionen

Die Enquete-Kommission hat gegenüber dem Untersuchungsausschuß andere Aufgaben. Die bisherige Regelung in § 74 a GO-BT sieht vor, daß sie „zur Vorbereitung von Entscheidungen über umfangreiche und bedeutsame Sachkomplexe“ eingesetzt wird. Die Kommission hatte zu untersuchen, ob die Institution der Enquete-Kommission wegen ihrer besonderen Aufgaben über die Geschäftsordnung des Bundestages hinaus einer präziseren gesetzlichen Regelung und einer Verankerung im Grundgesetz bedarf. Aus der 6. Legislaturperiode liegt bereits ein Antrag der Fraktion der SPD zum Entwurf eines

Gesetzes über die Befugnisse von Enquete-Kommissionen (Drucksache VI/546) vor.

3.1 Aufgaben und Möglichkeiten der Enquete-Kommissionen

Durch die Enquete-Kommission wird eine Tätigkeit des Parlaments institutionalisiert, die in Zukunft für eine erfolgreiche Arbeit des Bundestages ebenso an Bedeutung gewinnen dürfte wie für seine Stellung gegenüber der Regierung. Die Enquete-Kommission soll die Gesetzgebungsarbeit des Bundestages vorbereiten helfen, und zwar nicht nur die Arbeit an einem konkreten Einzelgesetz, sondern vor allem diejenige für ganze strukturpolitische oder sonstige größere Komplexe. Das Parlament soll sich selbst und unmittelbar Informationen insbesondere aus dem gesellschaftlichen Bereich verschaffen können, die es in den Stand setzen, frühzeitig gesellschaftspolitische Anforderungen erkennen und der parlamentarischen Arbeit zugrunde legen zu können. Gerade unter dem Aspekt längerfristiger Aufgabenplanung durch die Regierung kann die Enquete-Kommission dazu beitragen, das Parlament zu einer planvolleren Behandlung größerer Aufgabenbündel zu befähigen. Damit wird nicht nur die politische Entscheidung im Einzelfall verbessert, sondern auch die planerische Abstimmung der einzelnen Gesetzgebungsvorhaben durch das Parlament gefördert. Neben der wünschenswerten Befruchtung der parlamentarischen Gesetzgebungsarbeit liegt darin zugleich ein Element zur Verbesserung der Kontrolle der Regierungstätigkeit durch das Parlament; die Enquete-Kommission kann also einen Beitrag zur Stärkung der politischen Position des Parlaments leisten.

Wesentlich für diese Aufgabenstellung der Enquete-Kommission ist die Einbringung wissenschaftlichen Sachverständs in ihre Untersuchungstätigkeit. Dem trägt die personelle Besetzung der Kommission Rechnung: Es sollen in der Regel neben Vertretern der Bundestagsfraktionen Sachverständige berufen werden, die sowohl den Stand der wissenschaftlichen Forschung zu einem bestimmten Bereich als auch besondere Kenntnisse und Erfahrungen aus der praktischen Befassung mit ihm für den Bundestag fruchtbar machen können. Dem Parlament wird dadurch die Möglichkeit gegeben, sich in intensiver Weise als bisher die Kenntnisse von Experten nutzbar zu machen; während die bisherigen Methoden der Hearings, der Gutachtaufträge an Wissenschaftler im Bereich von Hochschule und Forschung sowie der Heranziehung der Wissenschaftlichen Dienste des Bundestages selbst meist punktuell an einer Einzelfrage ansetzen, behandelt die Enquete-Kommission umfassendere Sachkomplexe in ständigem Dialog von Wissenschaftlern, Praktikern und Parlamentariern.

3.2 Die Befugnisse der Enquete-Kommissionen

Um diese Möglichkeiten realisieren zu können, bedarf die Enquete-Kommission relativ weitreichender Untersuchungsbefugnisse. Dem Parlament fließen

die Informationen und Erfahrungen aus dem Verwaltungsbereich nicht, wie der Regierung, automatisch zu; ihm muß daher ein Zugang zu den Informationen aus dem Bereich der Verwaltungsbehörden verschafft werden. Ferner kann die Enquete-Kommission den Status und die Entwicklung einzelner gesellschaftlicher Bereiche nur dann zutreffend beurteilen, wenn sie auch aus dem privaten Bereich umfassende und genaue Informationen erhält; sie muß also auch von Dritten Auskünfte verlangen können.

Die Kommission hatte deshalb zu erörtern, welche Befugnisse gegenüber Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie ihren Behörden einerseits und gegenüber natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften andererseits der Enquete-Kommission einzuräumen sind und welche Grenzen solchen Befugnissen gezogen werden müssen.

3.2.1 Befugnisse im Bereich der öffentlichen Verwaltung

Im Bereich der öffentlichen Verwaltung ist davon auszugehen, daß die Enquete-Kommission grundsätzlich Anspruch auf Vorlage und Auslieferung von Akten, Urkunden und Unterlagen sowie auf schriftliche und mündliche Auskünfte seitens der Bediensteten von Behörden haben muß; ebenfalls sollte die Veranstaltung von Anhörungen zum Beratungsgegenstand der Kommission möglich sein. Zu diesen grundsätzlichen Befugnissen gehört auch untrennbar die Möglichkeit, sie durch entsprechende Sanktionen durchsetzen zu können. Fraglich ist jedoch, ob sich dieser Auskunftsanspruch gegen sämtliche Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie deren Behörden im gesamten staatlichen Raum richten und mit welcher Intensität er jeweils durchgesetzt werden soll.

3.2.2 Grenzen des Auskunftsrechts aus dem bundesstaatlichen Aufbau

Im öffentlichen Bereich können sich Grenzen des Auskunftsanspruchs einmal ergeben aus dem bundesstaatlichen Aufbau. Die Frage ist hier, ob die Enquete-Kommission auch im Länderbereich über die Grundsätze der Amtshilfe hinaus Auskunft und Aktenvorlage verlangen kann und insbesondere, ob sie sich damit an jede geeignete Auskunftsperson wenden kann oder etwa nur an die Landesregierung als ganze oder an die Ressortchefs. Probleme könnten sich daraus ergeben, daß hier eine systemwidrige Art der Bundesaufsicht auch über länder-eigene Angelegenheiten geschaffen würde. Ferner könnte durch direkte Inanspruchnahme nachgeordneter Behörden der Länder eine Umgehung der Dienstwege mit der weiteren Folge von Konflikten innerhalb des Landes selbst bewirkt werden. Die Kommission sieht die Begrenzungslinien für die Auskunftsansprüche der Enquete-Kommission einmal in ihrem Auftrag, die Gesetzgebung des Bundes vorzubereiten, zum anderen in der Bundestreue der Länder und schließlich in der bisherigen Entwicklung der Staatspraxis, die eine anerkannte Rechtsquelle für das Staatsrecht darstellt. Unter dem ersten dieser drei Gesichtspunkte ergibt sich damit eine Orientierung an den Grundgedanken der Artikel 83 ff. GG,

die sich zwar nur auf die Ausführung, nicht auf die Vorbereitung von Bundesgesetzen beziehen, deren Verteilungssystem aber in den Grundgedanken auch für die Beziehungen der Enquete-Kommission zu den Ländern zu beachten ist. Unter dem zweiten Gesichtspunkt ergibt sich eine grundsätzliche Pflicht zur Kooperation für die Länder, deren Pflicht zum bundesfreundlichen Verhalten auch bei der Gesetzesvorbereitung des Bundes besteht. Die bisherige Staatspraxis schließlich stellt sich so dar, daß auch schon bisher bei der Informationsbeschaffung der Bundestagsausschüsse, insbesondere auch bei den Hearings, an die Länder und an einzelne Beamte der Verwaltungshierarchie der Länder herangetreten wird, ohne daß sich Kompetenzprobleme, Zurückhaltung der Länderbehörden und -bediensteten oder spätere Konflikte zwischen Landesbeamten und ihren Dienstherrn gezeigt hätten. Auch den Bundesressorts wird ohne Schwierigkeiten Auskunft beispielsweise von den statistischen Landesämtern zuteil.

Bei dieser Sachlage hält es die Kommission für notwendig und zulässig, der Enquete-Kommission alle erforderlichen Auskunftsrechte gegenüber den Landesbehörden im Rahmen der bisherigen Staatspraxis einzuräumen.

3.2.3 Grenzen des Auskunftsrechts aus dem Prinzip der Gewaltenteilung

Eine weitere Grenze für die Befugnisse der Enquete-Kommission könnte sich aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz ergeben. Es fragt sich hier, ob ein unmittelbarer Auskunftsanspruch der Enquete-Kommission gegenüber den betroffenen Stellen der Bundesregierung eine Durchbrechung der Zuständigkeitsregelungen innerhalb der Exekutive, insbesondere eine Mißachtung des Vorbehalts auf eigene Erledigung durch den zuständigen Ressortchef, und generell eine Einmischung in die Aufgaben der Exekutive darstellt. Die Kommission ist der Auffassung, daß es vor allem Sache der Bundesregierung selbst ist, mögliche Konflikte durch Kommunikation und Kooperation zu verhindern, und daß es im Hinblick auf das tatsächliche Verhältnis von Bundestagsmehrheit und Bundesregierung zu schwerwiegenden Unzuträglichkeiten in der Praxis nicht kommen dürfte. Auch insoweit gibt die geltende Staatspraxis eine ausreichende Richtschnur für die Befugnisse der Enquete-Kommission.

3.2.4 Grenzen des Auskunftsrechts aus Gründen des Geheimnisses

Schließlich könnte das Geheimhaltungsinteresse der Bundesregierung wegen möglicher Gefährdung der Sicherheit und des öffentlichen Wohles der Bundesrepublik die Auskunftsbefugnisse der Enquete-Kommission beschränken. Hier gilt jedoch ähnliches wie bei den Befugnissen des Untersuchungsausschusses: Die Regierung kann schon heute nicht gezwungen werden, durch Auskünfte an eine Enquete-Kommission ein echtes Sicherheitsrisiko einzugehen, und eine Enquete-Kommission wird ein ausreichend und konkret begründetes Geheimhaltungsinteresse der Exekutive auch gelten lassen müssen.

3.2.5 Auskunftsrechte im Bereich des Privatrechts

Die Befugnisse der Enquete-Kommission gegenüber Privaten können da problematisch werden und einer Beschränkung bedürfen, wo es um den Zugriff auf geheimhaltungsbedürftige Informationen aus der Privat- oder Intimsphäre oder um dem Berufs-, Bank-, Steuer- und Geschäftsgeheimnis unterliegenden Informationen geht. Die Kommission geht davon aus, daß die Enquete-Kommission grundsätzlich auch Auskünfte dieser Art erhalten muß, wenn sie ihrem Auftrag gerecht werden will. Der Staat kann auf allen Gebieten durch Gesetz — etwa über die Volkszählung, die Auskunftspflichtverordnung und die Statistik für Bundeszwecke — Auskunftsbefugnisse begründen, die ihre Grenzen allein im Grundrechtskatalog finden. Für den Bereich der Enquete-Kommission ergeben sich somit Schutzinteressen der Betroffenen vor allem aus den Artikeln 1 und 2 GG im Sinne des Schutzes der Privatsphäre sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit auch im wirtschaftlichen Bereich.

3.2.6 Notwendige Beschränkungen des Auskunftsrechts

Die Kommission ist deshalb der Auffassung, daß sich der Anspruch der Enquete-Kommission auf Aktenvorlage und Auskunft gegenüber Privaten auch auf Gegenstände beziehen soll, die dem Steuer-, Bank- oder Geschäftsgeheimnis unterliegen; jedoch sind solche Informationen nicht in der Form von Einzelerkenntnissen über bestimmte Personen oder Wirtschaftsbetriebe in die Beratung der Enquete-Kommission einzuführen, sondern nur in der Form von Zusammenfassungen, Statistiken und Übersichten. Dadurch ist auch ausgeschlossen, daß die so gewonnenen Informationen an Unbefugte — Steuerbehörden, andere staatliche Behörden, Konkurrenzunternehmen im wirtschaftlichen Bereich — gelangen. In ein Verfahrensgesetz über die Enquete-Kommissionen sind Strafdrohungen gegen die Mitglieder für mißbräuchliche Verwendung solcher Erkenntnisse oder Geheimnisbruch aufzunehmen. Schließlich sollen die Sanktionsdrohungen der Kommission gegenüber den Auskunftspersonen je nach dem Auftrag der Enquete-Kommission — also im Sinne der Wichtigkeit — differenziert werden.

3.3 Begründung der Befugnisse

Die Kommission stand vor der Frage, ob die Befugnisse der Enquete-Kommission aus dem für die Untersuchungsausschüsse geltenden Artikel 44 GG oder aber aus anderen, eventuell noch zu erlassenden Normen entnommen werden sollen. Die Enquete-Kommission soll im Bewußtsein der Bevölkerung, insbesondere in dem möglicher Auskunftspersonen, vom Untersuchungsausschuß deutlich abgehoben werden, der durch „Mißstands-Enqueten“ weitgehend besetzt ist; deshalb wäre es ungünstig, die Enquete-Kommission von ihren Befugnissen her an Artikel 44 GG anzubinden und damit die Assoziation zu Skandal- und Mißstandsuntersuchungen herbeizuführen. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Kommission der Auffassung, daß Stellung und Aufgaben der Enquete-Kommission in

einer besonderen neuen Grundgesetzbestimmung verankert werden müssen. Das ist insbesondere deshalb erforderlich, weil die Enquete-Kommission zwar nach Artikel 43 Abs. 1 GG ausreichende Auskunftsansprüche gegenüber der Bundesregierung geltend machen könnte, diese Bestimmung jedoch Auskunftsrechte gegenüber Behörden und Privatpersonen nicht abdeckt. Auch unter dem Gesichtspunkt der erforderlichen Gewichtung des neuen Instituts soll deshalb ein besonderer GG-Artikel (etwa 44 a) in die Verfassung aufgenommen werden.

3.4 Gesetzestechnisches Vorgehen bei den Verfahrensregeln

Für die gesetzliche Begründung des Verfahrens der Enquete-Kommission bieten sich drei Möglichkeiten an: Ein besonderes Gesetz für jede konkrete Enquete, ein allgemeines Gesetz über das Verfahren von Enquete-Kommissionen oder ein Mantelgesetz, das einen „Allgemeinen Teil“ für mehrere parlamentarische Ausschüsse darstellen und die Enquete-Kommissionen mitumfassen würde.

Für ein Mantelgesetz scheint zu sprechen, daß eine größere Einheitlichkeit in Formulierung und Rechtssystematik, eine Ersparung von Doppelarbeit und insgesamt ein größerer Stellenwert der parlamentarischen Ausschußkontrolle erreicht werden könnte. Dem steht aber die Gefahr einer ungenügenden Differenzierung der verschiedenen Ausschüsse und einer schädlichen Gleichsetzung der Enquete-Kommission mit den Untersuchungsausschüssen gegenüber; eine Untersuchung der verschiedenen Zwecke und Befugnisse der einzelnen Parlamentsausschüsse zeigt auch, daß die zur gemeinsamen Regelung geeignete Materie wenig umfangreich ist. Ein solches Mantelgesetz ist daher nicht zu empfehlen.

Eine Minderheit der Kommission hat sich dafür ausgesprochen, für jede durchzuführende Enquete

ein besonderes Gesetz zu erlassen. Dafür spricht, daß Verfahren und Befugnisse der jeweiligen Enquete-Kommission präzise auf den spezifischen Auftrag zugeschnitten werden können; das ist insbesondere auch im Hinblick auf die Rechte gegenüber Privaten von erheblicher Bedeutung. Würden der Institution der Enquete-Kommission in einem generellen Gesetz so weite Befugnisse von vornherein eingeräumt, so könnte die Folge ein Mißtrauen gegenüber der neuen Institution sein.

Die Kommission hat sich jedoch in ihrer Mehrheit für ein allgemein gefaßtes generelles Gesetz für die Enquete-Kommissionen ausgesprochen. Den angeführten Bedenken wird dadurch Rechnung getragen, daß die Einzelregelung der Befugnisse der jeweiligen Enquete-Kommission im Einsetzungsbeschluß erfolgen soll, so daß eine genaue Umgrenzung der Rechte entsprechend den sehr verschiedenen denkbaren Untersuchungsgegenständen möglich bleibt. Durch ein generelles Gesetz wird sich wiederholende Gesetzgebungsarbeit vermieden, eine frühzeitige Einengung der Möglichkeiten der neuen Institution verhindert und diese Einrichtung im Bewußtsein der Öffentlichkeit deutlicher verankert. Durch die Empfehlung, im jeweiligen Einsetzungsbeschluß die Einzelregelung der Befugnisse der betreffenden Enquete-Kommission vorzunehmen, wird der Zwang beseitigt, beim Erlass eines generellen Gesetzes für alle Enquete-Kommissionen jede denkbare Einzelheit perfektionistisch zu regeln mit der Folge, daß die Einsetzung einer Enquete-Kommission in der späteren parlamentarischen Praxis an Auseinandersetzungen wegen der zu differenzierten Regelungen scheitern könnte. Ein allgemeiner gehaltenes generelles Gesetz schafft demgegenüber die Möglichkeit, eine Enquete-Kommission gegebenenfalls zu beschließen und erst sodann die erforderlichen Befugnisse genau auf den Untersuchungsauftrag zuzuschneiden.

II. Die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste

Berichterstatter: Abg. Dr. Arndt

Abg. Dr. Lenz

Gliederung

| | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 Aufgabenstellung und Ergebnis | 23 |
| 2 Probleme einer Kontrolle der Nachrichtendienste | 23 |
| 2.1 Die bestehenden Nachrichtendienste | 23 |
| 2.2 Der Bericht des Abgeordneten Hirsch | 24 |
| 3 Die für und gegen einen verfassungsrechtlich verankerten Kontroll- ausschuß vorgetragenen Gründe | 24 |
| 3.1 Gewährleistet ein verfassungsrechtlich verankerter Ausschuß eine bessere Kontrolle der Nachrichtendienste? | 25 |
| 3.1.1 Die Vorteile eines institutionalisierten Kontrollausschusses .. | 25 |
| 3.1.2 Die Vorteile eines Vertrauensmännnergremiums | 25 |
| 3.2 Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als potentieller Untersuchungsausschuß? | 26 |
| 3.3 Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als Schiedsinstanz? | 27 |
| 3.4 Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als Integrationsfaktor? | 27 |

1 Aufgabenstellung und Ergebnis

Im Mittelpunkt der Kommissionsberatungen stand die Frage, ob die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste verfassungsrechtlich verankert werden soll. Wesentliche Grundlage der Erörterungen war der Schriftliche Bericht des in der 5. Wahlperiode eingesetzten 2. Untersuchungsausschusses sowie die Anhörung von Sachverständigen des Parlaments und der Regierung.

Die Kommission hat bei zwei Gegenstimmen folgende Empfehlung beschlossen:

„Die grundgesetzliche Verankerung eines besonderen Ausschusses des Deutschen Bundestages für Angelegenheiten der Nachrichtendienste ist nicht erforderlich. Die Kommission geht dabei davon aus, daß der Vorsitz des bestehenden parlamentarischen Vertrauensmännnergremiums von einem Mitglied des Deutschen Bundestages ausgeübt wird.“

Hierbei ließ sich die Kommission von der Erwägung leiten, dem Bundestag ein geeignetes Instrument für eine Kontrolle der Dienste zur Verfügung zu stellen, ohne die parlamentarische Verantwortlichkeit der

Regierung und die Effektivität der Nachrichtendienste anzutasten. Dem steht nicht entgegen, daß der zur Zeit von der Regierung ausgeübte Vorsitz im Vertrauensmännnergremium auf das Parlament übergehen soll.

2 Probleme einer Kontrolle der Nachrichtendienste

2.1 Die bestehenden Nachrichtendienste

In der Bundesrepublik Deutschland werden die nachrichtendienstlichen Aufgaben von drei Institutionen wahrgenommen: Der Bundesnachrichtendienst, der dem Bundeskanzleramt unterstellt ist, besitzt die Zuständigkeit für die Beschaffung von Auslandsnachrichten. Für die innere Sicherheit ist unter nachrichtendienstlichen Gesichtspunkten der Verfassungsschutz kompetent; hier sind Bund und Länder zur Zusammenarbeit gesetzlich verpflichtet (Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27. September 1950, BGBl. I, S. 682 zuletzt geändert durch das Gesetz vom 7. August 1972, BGBl. I,

S. 1382). Das zu diesem Zweck vom Bund als Bundesoberbehörde errichtete Bundesamt für Verfassungsschutz untersteht dem Bundesminister des Innern. Der Militärische Abschirmdienst hat nachrichtendienstliche Aufgaben nur innerhalb der Bundeswehr. Er gehört zum Bereich des Bundesministers der Verteidigung kraft dessen Befehls- und Kommandogewalt über die Streitkräfte (Artikel 65 a GG).

Die Überwachung dieser Institutionen durch den Deutschen Bundestag ist zunächst über die parlamentarische Kontrolle der Regierung möglich. Wegen der besonderen Bedeutung nachrichtendienstlicher Tätigkeit für die Sicherheit des Staates hat der damalige Bundeskanzler Dr. Adenauer den Fraktionen angeboten, sie zusätzlich über den Auftrag der Dienste und seine Erfüllung zu unterrichten. Hierraus entstand das für den Bundestag als Gesprächspartner der Regierung fungierende parlamentarische Vertrauensmännnergremium, das sich — ungeachtet der Fraktionsstärke — aus je drei Vertretern der Fraktionen zusammensetzt. Dieses Gremium trat — in den letzten Jahren zunehmend häufiger — unter Vorsitz eines Vertreters der Bundesregierung zu Erörterungen über die Tätigkeit der Nachrichtendienste zusammen. Über diese informelle Unterrichtung des Vertrauensmännnergremiums hinaus gibt es keine weitere spezielle ständige parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste.

2.2 Der Bericht des Abgeordneten Hirsch

Die geschilderte Situation wurde nicht von allen als befriedigend empfunden. Nach einigen Aufsehen erregenden Spionageverdachtsfällen setzte der Deutsche Bundestag auf Antrag der Fraktion der SPD (Drucksache V/3442) am 13. November 1968 einen Untersuchungsausschuß zur Prüfung folgender Fragen ein:

„Sind die für den Staatschutz und die Spionageabwehr zuständigen nachrichtendienstlichen, polizeilichen, staatsanwaltschaftlichen, gerichtlichen und verwaltungsbehördlichen Organe des Bundes und der Länder in ihrer gegenwärtigen Organisation, Kompetenzverteilung, personellen und sachlichen Ausstattung in der Lage, ihren Aufgaben gerecht zu werden?“

Sind gesetzgeberische Verwaltungs- oder sonstige Maßnahmen erforderlich, um die Wirkungsfähigkeit der zuständigen Organe oder ihre Zusammenarbeit zu verbessern?“

Zur Gewährleistung des erforderlichen Geheimschutzes wurden in den Ausschuß nur fünf Abgeordnete berufen, und zwar ausschließlich Angehörige des für die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste zuständigen Vertrauensmännnergremiums — darunter alle Fraktionsvorsitzenden. Der erstmals am 14. November 1968 zusammengetretene Ausschuß tagte unter dem Vorsitz des Abgeordneten Hirsch insgesamt zehnmal. Er hat dabei 23 Zeugen vernommen sowie die Innenminister der Länder Nordrhein-Westfalen und Bayern angehört. Außerdem wurden zahlreiche Unterlagen beigezogen.

Auf der Grundlage seiner umfangreichen Untersuchung hat der Ausschuß in seinem Bericht vom 16. Mai 1969 (Drucksache V/4208), abgesehen von Empfehlungen zur Lösung der Personalprobleme, detaillierte Vorschläge zur Ausgestaltung der Kontrolle der Nachrichtendienste gemacht. Er geht davon aus, daß das für seinen Zusammentritt auf eine unerzwingbare Einladung des Bundeskanzlers angewiesene Vertrauensmännnergremium einer klaren Rechtsstellung bedürfe. Hierzu fordert er,

„ . . . daß das parlamentarische Vertrauensmännnergremium durch einen Ausschuß des Deutschen Bundestages für Angelegenheiten der Nachrichtendienste ersetzt wird.

. . .“.

In seiner Schlußbemerkung unterstreicht der Untersuchungsausschuß, daß die Schaffung der parlamentarischen Kontrollinstanz sehr dringlich sei, und empfiehlt allen Fraktionen, noch in der ablaufenden Legislaturperiode einen Gesetzentwurf einzubringen und zu verabschieden, welcher Artikel 45 a GG folgende Fassung geben soll:

„(1) Der Bundestag bestellt einen Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten, einen Ausschuß für Verteidigung und einen aus fünf Abgeordneten bestehenden Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste. Diese Ausschüsse werden auch zwischen zwei Wahlperioden tätig.

(2) . . .

(3) Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste übt die parlamentarische Kontrolle über die Nachrichtendienste aus und nimmt auf diesem Gebiete die Rechte eines Untersuchungsausschusses ausschließlich wahr. Auf Antrag von zweien seiner Mitglieder oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages hat er eine Angelegenheit zum Gegenstand seiner Untersuchungen zu machen.“

Der anschließend von den Fraktionen der CDU/CSU, SPD und FDP eingebrachte Gesetzentwurf (Drucksache V/4445) fand jedoch in der 246. Sitzung des Bundestages am 1. Juli 1969 nicht die erforderliche Zweidrittelmehrheit, weil einem Teil der Abgeordneten unmittelbar vor Ende der 5. Wahlperiode eine ausreichende Sachdebatte nicht mehr möglich erschien.

3 Die für und gegen einen verfassungsrechtlich verankerten Kontrollausschuß vorgetragene Gründe

Im Gegensatz zu den Empfehlungen des 2. parlamentarischen Untersuchungsausschusses in der 5. Wahlperiode hat die Kommission die verfassungsrechtliche Verankerung eines besonderen Ausschusses zur parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste abgelehnt. Die Gründe für die Empfehlung der Kommission werden im folgenden den Argumenten für einen Kontrollausschuß gegenübergestellt.

3.1 Gewährleistet ein verfassungsrechtlich verankerter Ausschuß eine bessere Kontrolle der Nachrichtendienste?

3.1.1 Die Vorteile eines institutionalisierten Kontrollausschusses

Die entscheidende Frage ist, ob eine bessere parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste erzielt wird, wenn man deren Überwachung einem im Grundgesetz verankerten ständigen Ausschuß des Deutschen Bundestages anvertraut. Das System des Grundgesetzes und das öffentliche Bewußtsein in der Bundesrepublik verlangen keinesfalls eine lückenlose parlamentarische Kontrolle aller Tätigkeitsbereiche der Regierung durch institutionalisierte Gremien. Das Grundgesetz kennt auch nicht in anderen Bereichen eine Teilkontrolle durch besondere Ausschüsse. Gleichwohl sprechen bei der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste folgende Erwägungen für einen besonderen im Grundgesetz verankerten Ausschuß:

- Ein verfassungsrechtlich verankerter Kontrollausschuß besteht kraft eigenen Rechts und kann jederzeit unter der Leitung seines Vorsitzenden zusammentreten. Die Sitzungen dieses Ausschusses können daher regelmäßig — oder aus einem besonderen Anlaß — stattfinden. Der Ausschuß kann sich auch auf eine formelles Verfahren stützen.
Dagegen ist das Vertrauensmännnergremium ohne klare Rechtsstellung, es ist auf die unerzwingbare Einladung des Bundeskanzlers angewiesen, den Vorsitz hat stets ein Regierungsmitglied inne. Daraus wird von den Befürwortern eines besonderen Ausschusses gefolgert, daß dessen Arbeitsweise elastischer, intensiver, zeitsparender und damit effektiver sein könne.
- Die ordentlichen Mitglieder eines Ausschusses sehen dessen Zuständigkeitsbereich als ihre vorrangige Aufgaben an, der sie sich mit ganzer Kraft widmen können. Dagegen haben die Mitglieder des Vertrauensmännnergremiums zahlreiche andere Aufgaben und können die der parlamentarischen Kontrolle der Geheimdienste nur nebenher erfüllen. Dies gilt vor allem für die Fraktionsvorsitzenden, die bisher dem Vertrauensmännnergremium angehören.
- Übt ein Parlamentarier den Vorsitz eines ständigen Kontrollgremiums aus, wie es bei einem Ausschuß der Fall ist, so stellt sich für diesen die Kontrolle der Nachrichtendienste als eine politisch bedeutungsvolle Aufgabe dar. Wird der Vorsitz dagegen von einem Mitglied der Bundesregierung wahrgenommen, so geht dessen Interesse auf Grund des politischen und staatsrechtlich vorgegebenen Spannungsverhältnisses zwischen Parlament und Regierung nicht unbedingt dahin, dem Parlament weitgehende Einblicke in die Nachrichtendienste zu gewähren, sondern der Regierung einen möglichst großen Spielraum auf diesem Gebiet zu erhalten.
- Ein verfassungsrechtlich verankerter Ausschuß gewährleistet eine größere Bereitwilligkeit der Regierung zur Unterrichtung. Außerdem hat ein

institutionalisiertes Organ durchsetzbare Kontrollrechte. Demgegenüber ist die Unterrichtung des Vertrauensmännnergremiums in das Belieben der Regierung gestellt.

- Ein institutionalisierter Kontrollausschuß kann sich auf vorgegebene Verfahrensregeln stützen und ist deshalb nicht in dem Umfang von dem gegenseitigen Vertrauen zwischen den Abgeordneten und den Vertretern der Regierung abhängig wie das Vertrauensmännnergremium. Eine solche Vertrauensbasis als Grundlage der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste kann infolge der politischen Entwicklung stärkeren Beeinträchtigungen und Belastungen ausgesetzt sein als ein förmliches Kontrollverfahren.

3.1.2 Die Vorteile eines Vertrauensmännnergremiums

Mehrheitlich schloß sich die Kommission diesen Erwägungen nicht an, sondern sprach sich für die Beibehaltung des Vertrauensmännnergremiums aus folgenden Gründen aus:

- In den letzten Jahren wurde die Arbeitsweise des Vertrauensmännnergremiums ständig verbessert: So tritt es regelmäßiger und häufiger als früher zusammen, sein Verfahren wurde stärker formalisiert. Seine Einberufung jedenfalls nach der gegenwärtigen Praxis ist nicht mehr vollkommen dem Bundeskanzler überantwortet, vielmehr steht dieses Recht jedem Mitglied zu, das im übrigen die Erörterung bestimmter Themen verlangen kann. Das Vertrauensmännnergremium hat sich zudem als flexibel genug erwiesen.
- Wenn auch die Mitglieder eines formellen parlamentarischen Kontrollausschusses in der Lage sind, ihre Kraft ganz der Kontrolle der Nachrichtendienste zu widmen, so besteht andererseits die Gefahr, daß dieser Ausschuß aus seiner Kontrolltätigkeit politisches Kapital schlagen könnte. Dies ist aber gerade bei Nachrichtendiensten zu vermeiden.
- Die Zuständigkeit eines ständigen Kontrollausschusses würde sich mit der des Innen- und Verteidigungsausschusses, denen auch die Kontrolle des Verfassungsschutzes, bzw. des Militärischen Abschirmdienstes obliegt, überschneiden und damit die parlamentarische Verantwortlichkeit des zuständigen Ressortchefs verwischen.
- Den ordentlichen Mitgliedern eines derartigen Ausschusses fehlt die nötige Rückbindung an das Parlament, da sie ihre Fraktion nur teilweise über die geheimen Informationen unterrichten dürfen.
- Für das Vertrauensmännnergremium spricht auch seine teilweise personelle Identität mit dem für den Haushalt der Nachrichtendienste zuständigen Unterausschuß des Haushaltsausschusses.
- Der Vorsitz des Vertrauensmännnergremiums kann und soll einem Parlamentarier übertragen werden.
- Der Bundesregierung ist gegenüber dem bisherigen Vertrauensmännnergremium eine vollständigere Unterrichtung möglich als gegenüber einem Kontrollausschuß. Die Tätigkeiten der

Nachrichtendienste, insbesondere deren Operationen, sind aufgrund der Natur der Sache nur bedingt kontrollierbar. Soweit eine Kontrolle in Frage kommt, muß deshalb die Regierung bei ihrer Informationsbereitschaft zwangsläufig auf den Kreis der Informationsempfänger abstellen. Im Vergleich zum überschaubaren Vertrauensmännnergremium würde der Geheimnisschutz bei einem formellen Ausschuß weniger gut gewährleistet sein, weil eine größere Zahl von Geheimnisträgern das Geheimnisrisiko erhöhe. Selbst wenn man die Mitgliederzahl auf fünf Personen beschränke, hätten doch die für diesen Ausschuß tätigen Beamten und Angestellten des Sekretariats Zugang zu den Sitzungen und Unterlagen.

- Gegenüber einem parlamentarischen Ausschuß besteht beim Vertrauensmännnergremium zwischen Regierung und Parlament schon im Hinblick auf die Person der Mitglieder eine hinreichende Vertrauensbasis, welche der Regierung eine nach den Umständen vollkommene Unterrichtung erlaubt.
- Die verfassungsrechtliche Verankerung eines parlamentarischen Kontrollausschusses birgt die besondere Gefahr in sich, daß Vertreter von radikalen Parteien in den Ausschuß gelangen, wenn solche in den Bundestag einziehen. Sie läßt sich nicht durch die Beschränkung der Mitgliederzahl bannen, wenn man nicht Gefahr laufen will, dabei auch kleinere Bundestagsfraktionen auszuschalten. Gelangen aber Abgeordnete radikaler Parteien in den Ausschuß, muß die Regierung ihre Information ganz einstellen.
- Die Regierung könnte auch dann mit ihrer Informationsbereitschaft zurückhaltender werden, wenn der Ausschuß im Wege der parlamentarischen Kontrolle substantiierte Auskunftsverlangen stellen und jederzeit ein formelles parlamentarisches Untersuchungsverfahren einleiten könnte. Hierbei besteht die Gefahr, daß sich die Regierung in höherem Maße als bisher auf den entsprechend anzuwendenden § 96 StPO berufen würde.
- Auch ein parlamentarischer Kontrollausschuß ist weitgehend vom Vertrauen abhängig, weil er im Grunde genommen doch keine wirksamen Mittel zur Durchsetzung seiner Informationsansprüche zur Verfügung hat.
- Das Vertrauensmännnergremium bietet auf Grund seiner Zusammensetzung über seine Kontrollfunktion hinaus der Regierung die Gelegenheit, nachrichtendienstliche Fragen mit Vertretern des Parlaments zu besprechen und sich dadurch beim Parlament eines Rückhaltes zu versichern. Sie kann auch politische Informationen weitergeben, die für die parlamentarische Entscheidungsfindung wertvoll sind.
- Die Beteiligung von Abgeordneten in einem institutionalisierten Ausschuß an Entscheidungen der Regierung im nachrichtendienstlichen Bereich könnte zu Konflikten dieser Abgeordneten führen, sobald der Ausschuß als Untersuchungsausschuß tätig würde, da sich die Untersuchung be-

anstandeter Entscheidungen auch gegen die Abgeordneten selbst richten müßte.

3.2 Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als potentieller Untersuchungsausschuß?

Die Kommission hatte sich auch mit der Frage auseinanderzusetzen, ob für den Bereich des Nachrichtendienstwesens durch einen ständigen Ausschuß dadurch ein Vorteil erzielt wird, daß dieser sofort die Befugnisse eines Untersuchungsausschusses übernehmen kann. Die Mitglieder eines ad hoc-Untersuchungsausschusses müssen sich nach ihrer Benennung erst in die Untersuchungsmaterie einarbeiten. Demgegenüber befassen sich die ordentlichen Mitglieder eines ständigen Kontrollausschusses laufend mit dem Nachrichtendienstwesen, so daß eine zeitraubende Einarbeitung entfällt. Abgesehen davon wird das mit der Einsetzung von Untersuchungsausschüssen regelmäßig verbundene Aufsehen in der Öffentlichkeit vermieden, wenn ein ständiger Nachrichtendienstausschuß seine Kontrolle in Untersuchungen überleitet.

Besondere Bedeutung maßen die Befürworter einer verfassungsrechtlichen Verankerung des parlamentarischen Kontrollausschusses hierbei der Tatsache bei, daß ad hoc-Untersuchungsausschüsse nach dem Gesamtsystem des Grundgesetzes auch auf dem Gebiet der geheimen Nachrichtendienste nur dann ausgeschlossen werden können, wenn eine andere in der Verfassung selbst bestimmte Institution die Aufgaben einer solchen parlamentarischen Kontrolle und Untersuchung wahrnehmen kann. Ad hoc-Untersuchungsausschüsse bergen aber stets die Gefahr in sich, daß die personelle Besetzung Sicherheitsrisiken zumindest nicht auszuschließen vermag oder nach nicht sachgerechten Kriterien erfolgt, weil die Einsetzung eines ad hoc-Untersuchungsausschusses vielfach und gespannten und emotionsgeladenen Situationen erfolgen wird. Personell aber in dieser Weise fehlbesetzte ad hoc-Untersuchungsausschüsse stellen sowohl für die Sicherheit der Bundesrepublik als auch für die Kontrollfunktion des Parlaments eine erhebliche Gefahr dar. Soll aber die Einsetzung von ad hoc-Untersuchungsausschüssen auf dem Gebiete der geheimen Nachrichtendienste verhindert werden, kann dies im Hinblick auf Artikel 44 GG nur durch Einfügung einer entsprechenden Bestimmung in das Grundgesetz erfolgen. Die Gefahr eines Mitwirkungsrechts etwa im Bundestag vertretenen verfassungsfeindlicher Parteien kann dadurch abgewehrt werden, daß man den Kontrollausschuß personell klein hält. Wäre er zum Beispiel nur fünf Mitglieder stark, hätten Fraktionen mit weniger als 100 Abgeordneten keinen Anspruch auf Vertretung. Gleichwohl könnte kleineren Fraktionen ohne Bedenken und ohne Präjudiz für andere das Recht der Mitwirkung eingeräumt werden.

Die Kommission erkannte diese Vorzüge im wesentlichen an. Jedoch gewann sie die Auffassung, daß auch beim derzeitigen Rechtszustand die erforderliche Aufklärung gewährleistet sei, wenn die ad hoc-Untersuchungsausschüsse mit qualifizierten Mitgliedern besetzt würden. Während ein ständiger

parlamentarischer Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste einen ad hoc-Untersuchungsausschuß weitgehend ausschließen würde, seien aber gerade die Untersuchungsausschüsse besonders geeignet, in den Angelegenheiten der Nachrichtendienste die Rechte der Minderheit zum Tragen zu bringen. Der Druck der öffentlichen Meinung sei das beste Mittel, die Regierung zur Auskunft zu bewegen. Die Regierung dürfte einen ständigen Ausschuß als potentiellen Untersuchungsausschuß außerdem weniger gut informieren.

3.3 Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als Schiedsinstanz?

Als besonderer Vorzug eines Ausschusses für Angelegenheiten der Nachrichtendienste wurde die Möglichkeit ins Feld geführt, daß ein parlamentarischer Kontrollausschuß gleichzeitig die bisher von dem Gremium nach § 9 des Gesetzes zu Artikel 10 Grundgesetz (vom 13. August 1968, BGBl. I S. 949) ausgeübten Befugnisse wahrnehmen und als Schiedsinstanz bei Streitigkeiten über die Versagung der Aussagegenehmigung für Minister und Beamte vor Untersuchungsausschüssen nach Artikel 44 GG und über die Weigerung der Bundesregierung entscheiden könne, bestimmte Akten oder Dokumente vorzulegen. Durch eine solche Zusammenfassung der Kompetenzen ließe sich einerseits die Zahl der Geheimnisträger klein halten und andererseits eine besondere Konzentration von einschlägigem Sachverstand erzielen. Im Konfliktfall sei dieser Ausschuß geeignet und infolge der Vertraulichkeit der Ausschußmitglieder mit der Geheimmaterie auch in der Lage, eine sachkundige Entscheidung zu treffen.

Die Kommission folgte dieser Auffassung nicht. Sie bezweifelte, daß eine derartige Schiedsinstanz überhaupt notwendig sei, weil die Regierung in einem gewissen Rahmen die Möglichkeit haben müsse, von

einem Auskunftsverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Sollte sich eine Schiedsinstanz wirklich als notwendig erweisen, könne ein anderes Gremium für diese Aufgaben geschaffen werden.

3.4 Der Ausschuß für Angelegenheiten der Nachrichtendienste als Integrationsfaktor?

Der Bericht des 2. Untersuchungsausschusses der 5. Wahlperiode wies eingehend auf die Personalprobleme der Staatsschutzdienststellen hin. Er führte die Schwierigkeiten, geeigneten Nachwuchs zu gewinnen, darauf zurück, daß Außenstehende über die Nachrichtendienste keine hinreichenden Kenntnisse haben und daß gegen diese Tätigkeit Vorurteile bestehen. Die Befürworter eines Ausschusses des Deutschen Bundestages für Angelegenheiten der Nachrichtendienste vertraten die Auffassung, durch eine verfassungsrechtliche Verankerung eines solchen Ausschusses würden die Nachrichtendienste in der breiten Öffentlichkeit größeres Vertrauen gewinnen, dies wirke sich günstig auf die Nachwuchswerbung aus.

Die Kommission folgte dieser Argumentation mehrheitlich mit der Begründung nicht, daß der Aufnahme eines Kontrollausschusses in die Verfassung von der Öffentlichkeit keine große Beachtung geschenkt werden dürfte. Soweit sie wahrgenommen werde, dürfte dies unter dem Aspekt der Notwendigkeit der Kontrolle der Nachrichtendienste erfolgen. Dabei würde aber nicht das Vertrauen gegenüber den Nachrichtendienstern geweckt, sondern das Mißtrauen ihnen gegenüber geschürt, weil die Notwendigkeit der Kontrolle als Zeichen ihrer Gefährlichkeit gewertet werden dürfte. Abgesehen davon sei ein Vertrauensgewinn nicht unbedingt geeignet, das Nachwuchsproblem zu lösen. Diese Probleme beständen auch in anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes, die im Volk allgemein anerkannt seien.

III. Institutionen des Petitionswesens: Petitionsausschuß und Ombudsman

Berichterstatter: Abg. Dr. Arndt

Abg. Dr. Lenz (Bergstraße)

Gliederung

| | Seite |
|-------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 Aufgabenstellung und Ergebnis | 29 |
| 2 Probleme des Petitionsrechts | 29 |
| 2.1 Die integrierende Funktion des Petitionsrechts | 29 |
| 2.2 Die ambivalente Funktion des Petitionsrechts | 29 |
| 2.3 Die Unzulänglichkeiten des gegenwärtigen Petitionsverfahrens ... | 29 |
| 2.3.1 Die rechtlichen Grundlagen | 29 |
| 2.3.2 Das Petitionsverfahren | 30 |
| 2.3.3 Der Rückkopplungseffekt | 30 |
| 2.3.4 Petitionsverfahren und Rechtsbefriedigung | 30 |
| 2.4 Zur grundgesetzlichen Verankerung | 31 |
| 2.5 Einzelbefugnisse und Verfahrensfragen | 31 |
| 2.5.1 Verfahrensgesetz für das Petitionswesen | 31 |
| 2.5.2 Weitere Vorschläge zur Verbesserung des Petitionsverfahrens | 31 |
| 2.6 Gesetzesinitiativen der Länder | 32 |
| 2.6.1 Die Präsidenten der Deutschen Länderparlamente | 32 |
| 2.6.2 Nordrhein-Westfalen | 32 |
| 2.6.3 Berlin | 32 |
| 2.6.4 Schleswig-Holstein | 32 |
| 2.6.5 Rheinland-Pfalz und Bayern | 32 |
| 3 Probleme des Ombudsman | 33 |
| 3.1 Der Ombudsman als Mittler zwischen Staat und Bürger | 33 |
| 3.2 Die Erfahrungen des Wehrbeauftragten | 33 |
| 3.3 Gesetzesinitiativen der Länder | 33 |
| 3.4 Der Ombudsman als Petitionsinstanz | 34 |
| 3.4.1 Die Kontrolle der Staatsgewalt | 34 |
| 3.4.2 Zur Einführung einer Widerspruchsinstanz | 34 |
| 3.4.3 Rechtsschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit | 34 |
| 3.5 Der Ombudsman als Hilfsorgan des Parlaments | 34 |
| 3.5.1 Stellung und Aufgabe des Ombudsman | 34 |
| 3.5.2 Die Auswertung seiner Tätigkeit | 35 |
| 3.6 Ombudsman und föderatives Prinzip | 35 |

1 Aufgabenstellung und Ergebnis

Im Rahmen ihrer Beratungen über Fragen der Parlamentsreform hat sich die Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform mit Stellung und Funktionen des Petitionsausschusses und der Einrichtung eines Ombudsman befaßt und empfohlen, den Petitionsausschuß verfassungsrechtlich zu verankern sowie die Institution eines Ombudsman nicht einzuführen.

2 Probleme des Petitionsrechts

2.1 Die integrierende Funktion des Petitionsrechts

Dem Grundrecht der Petition (Artikel 17 GG) kommt für die Beziehungen des Bürgers zum Staat wesentliche Bedeutung zu: Außerhalb des förmlichen Rechtsschutzes mit seinen komplizierten Zuständigkeits- und Zulässigkeitsvoraussetzungen gewährt es dem Bürger eine parlamentarische Überprüfung von Akten der Staatsgewalt, mit der unrechtmäßiges oder unzumutbares Handeln oder Unterlassen der Administration häufig zu seinen Gunsten korrigiert werden kann. Zugleich bietet es ihm die Möglichkeit, sich mit Anregungen und Vorschlägen vielfältigster Art an die Volksvertretung und die zuständigen Stellen zu wenden. Die staatlichen Organe, vor allem die Parlamente, bekommen ihrerseits Einblick in Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten administrativen Handelns und erfahren, wo den Bürger der Schuh drückt. Diese ambivalente Funktion des Petitionsrechts besitzt für die Mitwirkung und Mitgestaltung des Bürgers in öffentlichen Angelegenheiten einen nicht unerheblichen Stellenwert. Sein Verständnis für die vielfältigen Probleme unseres Gemeinwesens kann hierdurch gefördert werden. Dementsprechend hat jede parlamentarische Petitionsinstanz zwei Funktionen zu erfüllen: Zunächst hat sie eine Rechtsbefriedigung im Einzelfall herbeizuführen und dem Petenten nach Überprüfung in sachlicher und rechtlicher Hinsicht dahin gehend zu bescheiden, ob sein Vorbringen über eine Beeinträchtigung seiner Rechte begründet ist oder nicht. Die Überprüfung des Anliegens des Petenten und die Mitteilung des Überprüfungsergebnisses an diesen tragen — unbeschadet der Begründetheit der Petition — zur Verstärkung des Vertrauens des Bürgers in die staatlichen und kommunalen Organe bei. Erweist sich eine Petition als unbegründet, wird damit zugleich der Verwaltung bescheinigt, daß sie rechtmäßig gehandelt hatte. Kann dem Anliegen der Petition entsprochen werden, so werden die besonderen Rechtsschutzmöglichkeiten des Parlaments zugunsten des Bürgers deutlich.

2.2 Die ambivalente Funktion des Petitionsrechts

Neben ihrer Funktion als „Klagemauer für den Bürger“ haben parlamentarische Petitionsinstanzen

die weitere Aufgabe, dem Parlament einen Überblick über Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten beim Gesetzesvollzug zu verschaffen und damit zur Effektivierung der parlamentarischen Kontrolle über die vollziehende Gewalt beizutragen. Die Auswertung der Petitionen und ihre Überprüfung unter übergeordneten Gesichtspunkten — etwa der Zweckmäßigkeit und Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns, des bürgerfreundlichen Verhaltens der Administration und ihrer pflichtgemäßen Ermessensbetätigung, der Beachtung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, der Kontrolle über Praktikabilität und Verfassungskonformität der Gesetze und ihres Vollzuges — leisten hier sachdienliche Hilfe. Die Aufbereitung der in den Petitionen angesprochenen Anliegen und das Ergebnis ihrer Überprüfung verschaffen dem Parlament einen Überblick über die Schwierigkeiten der Administration, deren Ursachen und Hintergründe, über Unzulänglichkeiten gesetzlicher Regelungen, aber auch über Mängel im Verhältnis von Bürger und Staat. Eine rechtzeitige Einschaltung parlamentarischer Petitionsinstanzen kann deshalb zur Minderung von Spannungen und Lösung von Konflikten in den Beziehungen des Bürgers zu seinem Staat führen. Parlamentarische Petitionsinstanzen können sich auf diese Weise zu einem „sozialen Frühwarnsystem“ entwickeln, durch das das Parlament in die Lage versetzt wird, in geeigneter Weise auch vorbeugend die entsprechenden Maßnahmen anregen oder auch selbst treffen zu können.

Die ambivalenten Funktionen parlamentarischer Petitionsinstanzen bedingen sich gegenseitig. Deshalb ist es notwendig, daß sich das Parlament der Chancen, die das Petitionsrecht bietet, bewußt ist und über die Einzelüberprüfung der Petitionen hinaus durch ihre Auswertung und Analyse sich der Möglichkeiten zur Verbesserung des Verhältnisses von Bürger und Staat bedient. Diesem Ziel müssen die rechtlichen Regelungen, die das Petitionswesen im einzelnen ausgestalten, gerecht werden.

2.3 Die Unzulänglichkeiten des gegenwärtigen Petitionsverfahrens

2.3.1 Die rechtlichen Grundlagen

Verfassungsrechtliche Grundlage des Petitionsrechts ist das Grundrecht des Artikels 17 GG, wonach jeder Mann das Recht hat, sich einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen schriftlich mit Bitten oder Beschwerden an die zuständigen Stellen und an die Volksvertretung zu wenden. Aus diesem subjektiven Grundrecht des Artikels 17 GG werden zwei parlamentarische Annexrechte hergeleitet: Das Petitionsüberweisungsrecht berechtigt das Parlament, die Petitionen der Regierung zur Berücksichtigung, zur Erwägung, als Material oder zur Kenntnisnahme zu überweisen (§ 113 Abs. 2 Buchstabe a GO-BT); kraft seines Petitionsinformierungsrechts besitzt das Parlament die Befugnis, von der Exekutive jene Stellungnahmen anzufordern, die eine Erledigung der

Petition ermöglichen. Diese Auskunftsbefugnisse beziehen sich allein auf die Bundesregierung, nicht auf deren nachgeordneten Bereich. Inhaltlich beschränken sie sich im wesentlichen auf das Zitierrecht des Artikels 43 Abs. 1 GG. Ein Recht, von der Regierung die Vorlage von Akten zu verlangen, besteht nicht, ebensowenig hat der Petitionsausschuß die Befugnis, Untersuchungen an Ort und Stelle durchzuführen sowie Zeugen oder Sachverständige zu vernehmen. Die Möglichkeiten eigener Sachaufklärung sind ihm deshalb weitgehend verwehrt.

2.3.2 Das Petitionsverfahren

Das siebenstufige Petitionsverfahren ergibt sich aus der Geschäftsordnung des Bundestages:

- Registrierung durch die Zentralstelle für Petitionen (§ 112 Abs. 1 Satz 1 GO-BT),
- Eingangsbestätigung an den Petenten,
- Vorprüfung nach Form und Inhalt sowie hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundestages,
- Überweisung an den Petitionsausschuß oder den zuständigen Fachausschuß durch den Präsidenten des Bundestages (§ 112 Abs. 1 Satz 2 GO-BT),
- Überprüfung und Beratung in den Ausschüssen mit schriftlichen Berichten an das Plenum in Sammelübersichten (§ 113 Abs. 1 und 2 GO-BT),
- Beschluß des Plenums über die Erledigung (§ 113 Abs. 3 GO-BT),
- Mitteilung an den Petenten über die Art der Erledigung (§ 113 Abs. 4 GO-BT).

Die Beschlüsse des Plenums und damit die Bescheide an den Petenten sind in ihrer Entscheidung durch § 113 Abs. 2 GO-BT festgelegt: Die Petitionen können der Bundesregierung zur Berücksichtigung, zur Erwägung, als Material oder zur Kenntnisnahme überwiesen, sie können durch Beschluß über einen anderen Gegenstand für erledigt erklärt werden, sie können durch die Erklärung der Regierung als erledigt angesehen, über sie kann zur Tagesordnung übergegangen und schließlich können sie als ungeeignet zur Beratung im Bundestag erklärt werden. Die Entscheidung im einzelnen hängt vom Inhalt der Eingabe, den Stellungnahmen der Regierung und dem Stand des Gesetzgebungsverfahrens ab.

Die schwache Stelle des Überprüfungsverfahrens liegt darin, daß der Petitionsausschuß keine eigene Sachaufklärung betreiben darf, sondern nahezu ausschließlich auf die Gegenäußerung der Bundesregierung angewiesen ist. Muß diese erst ihrerseits im nachgeordneten Bereich entsprechende Rückfragen halten, ergibt sich zwangsläufig ein nicht unerheblicher Zeitaufwand, der im Regelfall mindestens 6 Monate in Anspruch nimmt. Ob dann noch bei Petitionen gegen ein Verwaltungshandeln oder Untertan selbst mit einem stattgebenden Bescheid dem Petenten eine wirksame Hilfe zuteil werden kann, muß bezweifelt werden.

2.3.3 Der Rückkopplungseffekt

Die Auswertung der Petitionen und ihre Umsetzung in Maßnahmen der vollziehenden Gewalt und gesetz-

geberische Initiativen sind auf folgende Weise möglich:

- durch den mündlichen Bericht des Petitionsausschusses im Plenum, der vierteljährlich zu erstatten ist (§ 113 Abs. 1 Satz 2 GO-BT),
- durch Aussprachen im Plenum anläßlich der Beschlußfassung über die Sammelübersichten des Petitionsausschusses (finden kaum statt) (§ 113 Abs. 3 GO-BT),
- durch die Überweisung der Petition an den Bundestag als „erwägenswerte Anregung“, die von den Fraktionen oder im Wege von Gruppenanträgen, vor allem aus der Mitte des Petitionsausschusses, in Gesetzesinitiativen umgesetzt werden können,
- durch die Überweisung der Petitionen an die Fachausschüsse, die indes nur bei einschlägigen Gesetzesberatungen erfolgt (§ 112 Abs. 1 Satz 2 GO-BT),
- durch Überweisung der Petition an die Bundesregierung als „Material“ (§ 113 Abs. 2 Buchstabe a GO-BT).

Diese Möglichkeiten sind insgesamt unzureichend. Sie beruhen weitgehend auf dem Informationsfluß zwischen dem Petitionsausschuß, den Fachausschüssen und der Bundesregierung. Hierbei sind Störungen jedoch nicht auszuschließen. Eine jährliche Berichterstattung — wie sie etwa der Wehrbeauftragte kraft gesetzlicher Verpflichtung vornehmen muß — erfolgt für den Petitionsausschuß nicht. Ob die mündliche Berichterstattung des Petitionsausschusses im Plenum dieselbe Wirkung hat wie ein schriftlich vorgelegter Bericht, muß bezweifelt werden. Eine jährliche schriftliche Berichterstattung des Petitionsausschusses, die über die statistische Aufbereitung des angefallenen Materials hinaus Entwicklungen, Trends und Schwerpunkte des Verwaltungshandelns und im Verhältnis von Bürger und Staat aufzeichnet, ist deshalb zu erwägen. Desgleichen müssen in öffentlicher Diskussion im Plenum des Bundestages über die Sammelübersichten und gegebenenfalls über einen jährlichen Gesamtbericht des Petitionsausschusses die parlamentarische Kontrolle über exekutives Handeln verstärkt und die Regierung auf Schwierigkeiten, Unzulänglichkeiten und Engpässe im Gesetzesvollzug hingewiesen werden. Dies kann durchaus auch an Hand von Einzelfällen geschehen.

2.3.4 Petitionsverfahren und Rechtsbefriedigung

Die Schwierigkeiten individueller Rechtsbefriedigung durch einen Petitionsbescheid werden durch den Gewaltenteilungsgrundsatz deutlich, der es dem Bundestag verbietet, Einzelweisungen an die Regierung zu erteilen. Ihm steht auch keine selbständige Abhilfekompetenz zu, so daß er in der Regel nicht das Petitum in eigener Zuständigkeit erfüllen und Entscheidungen in der Sache treffen kann. Wie bereits aus den Entscheidungsmöglichkeiten des § 113 Abs. 2 GO-BT ersichtlich ist, kann der Bundestag — abgesehen von den Gesetzesinitiativen in eigener Zuständigkeit — als parlamentarische Kontrollin-

stanz gegenüber Regierung und Verwaltung lediglich deren Handlungen kontrollieren und ihnen für die Erledigung der Petition entsprechende Empfehlungen übermitteln.

2.4 Zur grundgesetzlichen Verankerung

Mit ihrer Empfehlung, den Petitionsausschuß im Grundgesetz zu verankern, entspricht die Kommission den Bestrebungen des Petitionsausschusses selbst. In dem Antrag der Abgeordneten Frau Jacobi (Marl) und Genossen (Drucksache VI/973) wird folgender Artikel 45 c GG vorgeschlagen:

„(1) Der Bundestag bestellt einen Petitionsausschuß, dem die Behandlung der gemäß Artikel 17 an den Bundestag gerichteten Bitten und Beschwerden obliegt.

(2) Bei der Überprüfung von Beschwerden wird der Ausschuß als parlamentarisches Kontrollorgan tätig. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“

Ein gleicher Antrag war bereits in der 5. Wahlperiode gestellt worden; er konnte jedoch nicht mehr verabschiedet werden.

Der entscheidende Gesichtspunkt für die Begründung dieses Antrages ist, daß ohne eine verfassungsrechtliche Verankerung des Petitionsausschusses dieser keine Auskunftsrechte gegenüber Dritten besitzen kann. Da der Bundestag über diese Möglichkeiten nicht verfügt, kann ihre grundsätzliche Zuerkennung an einen Ausschuß nur im Wege einer verfassungsrechtlichen Begründung erfolgen.

2.5 Einzelbefugnisse und Verfahrensfragen

2.5.1 Verfahrensgesetz für das Petitionswesen

Die Kommission empfiehlt des weiteren zur Verbesserung des Petitionsverfahrens ein eigenes Verfahrensgesetz für den Petitionsausschuß, da die gerichtlichen Prozeßordnungen (Artikel 44 Abs. 2 GG) für das parlamentarische Verfahren grundsätzlich ungeeignet sind. In einem solchen Verfahrensgesetz müsse vor allem das Recht geregelt werden, Aktenvorlage zu verlangen und Ortsbesichtigungen durchzuführen, ferner die Förmlichkeiten des Verfahrens, die Frage der Öffentlichkeit, die Erzwingbarkeit des Erscheinens von Auskunftspersonen, die Ordnungsstrafgewalt in Sitzungen sowie die Folgen von Aussage- und Akteneinsichtsverweigerungen. Geteilter Auffassung war die Kommission über die Frage, ob der Petitionsausschuß auch das Recht haben solle, Beamte von Bundes- und Landesbehörden sowie aus dem kommunalen Bereich unmittelbar einzuvernehmen: Während einerseits im Interesse einer ungefilterten Berichterstattung eine solche Befugnis für notwendig angesehen wurde, wurde andererseits auf die Möglichkeit eines Loyalitätskonflikts hingewiesen, in den der einzelne Beamte bei seiner unmittelbaren Anhörung geraten könnte. Bezüglich der weiteren Frage, ob der Petitionsausschuß sich nur an die Länderparlamente und Länderregierungen oder auch an deren nachgeordneten Behördenbereich wenden können soll, wurden von einigen Kommissions-

mitgliedern föderative Bedenken geltend gemacht, die es verböten, daß der Petitionsausschuß als Organ des Bundes unmittelbar an untergeordnete Behörden eines Landes herantrete.

Die Beiziehung von Akten Dritter, auf die ein Petent zur Unterstützung seines Anliegens als ähnlich gelagerte Fälle verweist, wurde von der Kommission zumindest dann für unzulässig angesehen, wenn es sich um Personalakten handelt. Ein unmittelbares Auskunftsrecht steht dem Petitionsausschuß gegenüber Dritten nicht zu, da nur der Petent, die betroffene Behörde und der Petitionsausschuß als parlamentarisches Organ am Petitionsverfahren beteiligt sind.

Durch eine gesetzliche Regelung der Befugnisse des Petitionsausschusses kann dieser Ausschuß eine von der Regierung unabhängige Aufklärung in sachlicher und rechtlicher Hinsicht betreiben, sich damit ein eigenes Urteil über das Anliegen der Petition verschaffen und den zeitlichen Aufwand für das Petitionsverfahren allgemein herabsetzen. Da die Rechtsbefriedigung auch eine Frage des Zeitpunktes ist, kann die Effektivität des Petitionsverfahrens durch seine Verkürzung gesteigert werden. Dies aber ist nur möglich, wenn der Petitionsausschuß sich nicht nur an die Bundesregierung, sondern auch an den nachgeordneten Bereich mit seinen Auskunftersuchen wenden kann.

2.5.2 Weitere Vorschläge zur Verbesserung des Petitionsverfahrens

Eine weitere zeitliche Verkürzung des Petitionsverfahrens könnte dadurch erreicht werden, daß der Petitionsausschuß — ähnlich wie der Ausschuß für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung — zu Vorentscheidungen ermächtigt wird, über Petitionen außerhalb der Tagesordnung in einem vereinfachten Verfahren zu entscheiden. Diese Vorentscheidungen würden als Entscheidungen des Bundestages gelten, wenn nicht innerhalb von sieben Tagen nach ihrer Mitteilung durch den Präsidenten des Bundestages bei diesem Widerspruch eingelegt wird. Da die Sammelübersichten des Petitionsausschusses im Plenum ohnehin kaum beraten, sondern ohne Aussprache genehmigt werden, bietet es sich an, das Modell für die Immunitätsangelegenheiten auch für das Petitionsverfahren zu übernehmen.

Ferner sollte eine Delegation der Befugnisse des Petitionsausschusses auf seine Mitglieder in der Weise erwogen werden, daß Abgeordnete die dem Ausschuß zustehenden Befugnisse auch einzeln wahrnehmen können. Aufklärungsmöglichkeiten und Auskunftsbefugnisse in der Hand der Berichterstatter würden den Ausschuß von unnötiger Vorbereitungsarbeit befreien und insgesamt zu einer Straffung des Petitionsverfahrens führen.

Damit könnten die Erhöhung der Ausschußmitgliederzahl sowie eine personelle Verstärkung der Zentralstelle für Petitionen einhergehen, die dem steigenden Umfang der Petitionen gerecht würden.

Erst eine ausreichende Personalbemessung ermöglicht den Abschied von Formularbescheiden zugunsten einer substantiierten Würdigung der Petition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht.

Über die Einrichtung eines Fonds, aus dem besondere Härtefälle durch einmalige Zahlungen gemildert werden könnten, bestanden in der Kommission unterschiedliche Auffassungen. Während von Länderseite auf gute Erfahrungen mit einem solchen Fonds hingewiesen wurde, der noch niemals ausgeschöpft worden sei, wurde andererseits zu bedenken gegeben, daß es nicht Aufgabe des Parlaments sei, Einzelfälle zu entscheiden. Außerdem könnten bei Einzelzahlungen Abgeordnete Wahlwerbung betreiben, so daß im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung die Gefahr neuer Härtefälle nicht auszuschließen sei.

Eine weitere Anregung bezieht sich auf die Einrichtung eines Petitionsbeauftragten in jedem Bundesministerium. Hierdurch wird vermieden, daß innerhalb der Behördenorganisation eines Ministeriums die Petition von jenem Beamten bearbeitet wird der bereits durch sein Handeln den Grund zur Petition gesetzt hat und kaum seine eigene Entscheidung revidieren wird. Ein Petitionsbeauftragter in einem Ministerium gewährleistet deshalb eine unabhängige Überprüfung des Anliegens, als es nach dem bisherigen System möglich ist.

2.6 Gesetzesinitiativen der Länder

2.6.1 Die Präsidenten der Deutschen Länderparlamente

Die Konferenz der Präsidenten der Deutschen Länderparlamente hat 1967 Empfehlungen über Grundsätze des Petitionsrechts beschlossen, um für die Länderparlamente möglichst einheitliche Verfahrensgrundsätze aufzustellen. Die Regelung der die Enquete-Kommission interessierenden Auskunftsbefugnisse wurde in der Weise empfohlen, daß der zuständige Ausschuß von der Regierung oder einem Regierungsmitglied bzw. deren Beauftragten schriftliche oder mündliche Stellungnahmen, Berichte, Auskünfte und die Beantwortung von Fragen verlangen kann. Berichte und Stellungnahmen des nachgeordneten Bereichs sollen dagegen nur über die für die Aufsicht zuständige oberste Landesbehörde eingeholt werden können.

2.6.2 Nordrhein-Westfalen

Einige Landesverfassungen haben demgegenüber ein direktes Informationsrecht des Petitionsausschusses auch gegenüber dem nachgeordneten Bereich eröffnet. So heißt es in dem 1969 eingefügten Artikel 41 a der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (GV N-W 1969, S. 146):

„(1) Zur Vorbereitung der Beschlüsse über Petitionen gemäß Artikel 17 des Grundgesetzes sind die Landesregierung und die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie Behörden und sonstige Verwaltungseinrichtungen, soweit sie unter der Aufsicht des Landes stehen, verpflichtet, dem Petitionsausschuß des Landtages auf sein Verlangen jederzeit Zutritt zu ihren Einrichtungen zu gestatten.

(2) Die in Absatz 1 genannten Stellen sind verpflichtet, dem Petitionsausschuß auf sein

Verlangen alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Akten zugänglich zu machen. Der Petitionsausschuß ist berechtigt, den Petenten und beteiligte Personen anzuhören. Nach näherer Bestimmung der Geschäftsordnung kann der Petitionsausschuß Beweise durch Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen erheben. Die Vorschriften der Strafprozeßordnung finden sinngemäß Anwendung. Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis bleibt unberührt.

(3) . . .“.

2.6.3 Berlin

Eine ähnliche Auskunftspflicht findet sich auch in der Verfassung von Berlin. Nach dem eingefügten Absatz 4 des Artikels 32 (GVBl 1969 S. 2511) leisten der Senat und alle ihm unterstellten oder von ihm beaufsichtigten Behörden und Verwaltungseinheiten sowie die Gerichte dem Petitionsausschuß des Abgeordnetenhauses Auskunftshilfe. Diese Auskunftshilfe ist in § 5 des Petitionsgesetzes vom 25. November 1969 (GVBl. 1969 S. 2511) im einzelnen geregelt: Danach kann der Petitionsausschuß mündliche oder schriftliche Auskünfte und Berichte, Vorlage von Akten und sonstigen Unterlagen und Gestattung der Ortsbesichtigung verlangen vom Regierenden Bürgermeister, vom Senat, von allen Senatsmitgliedern, von allen dem Senat oder einem seiner Mitglieder unterstellten, seiner Aufsicht oder seinen Weisungen unterliegenden Behörden, Verwaltungsstellen und Eigenbetrieben sowie von allen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts des Landes Berlin. Ferner können der Petitionsausschuß oder einzelne von ihm beauftragte Mitglieder Untersuchungs- und Strafanstalten, geschlossene Heil- und Pflegeanstalten sowie alle anderen der Verwahrung von Menschen dienenden Einrichtungen des Landes Berlin jederzeit und ohne vorherige Anmeldung besuchen und mit jedem verwahrten Menschen jederzeit und ohne Gegenwart anderer sprechen und alle Räumlichkeiten besichtigen.

2.6.4 Schleswig-Holstein

Gleiche unmittelbare Informationsrechte sind dem Eingabenausschuß des schleswig-holsteinischen Landtages von Verfassungs wegen zuerkannt. Nach Artikel 15 a der Landessatzung (eingefügt durch Gesetz vom 12. Dezember 1969, GVOBl. 1969 S. 279) sind die Landesregierung und alle anderen Behörden der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, soweit sie der Aufsicht des Landes unterstehen, verpflichtet, dem Eingabenausschuß des Landtages auf sein Verlangen Akten zugänglich zu machen, ihm jederzeit Zutritt zu den von ihnen verwalteten öffentlichen Einrichtungen zu gestatten, alle erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Amtshilfe zu leisten. Desgleichen ist eine Übertragungsmöglichkeit dieser Auskunftsbefugnisse auf einzelne Mitglieder des Eingabenausschusses von Verfassungs wegen vorgesehen.

2.6.5 Rheinland-Pfalz und Bayern

Eine ähnliche Regelung mit unmittelbaren Auskunftsrechten des Petitionsausschusses nicht nur ge-

genüber der Landesregierung, sondern auch gegenüber deren nachgeordnetem Bereich findet sich in der Verfassung für Rheinland-Pfalz (Artikel 90 a, eingefügt durch Gesetz vom 27. Februar 1971, GVBl. S. 43). Für Bayern ist eine entsprechende Lösung durch die Aufnahme eines Artikels 25 a in die Verfassung des Freistaates Bayern vorgesehen.

3 Probleme des Ombudsmann

3.1 Der Ombudsmann als Mittler zwischen Staat und Bürger

Der Ombudsmann ist ein auf skandinavische Vorbilder zurückgehendes Verfassungsorgan, das als Hilfsorgan des Parlaments die doppelte Aufgabe hat, die parlamentarische Kontrolle über die vollziehende Gewalt zu verstärken und die Eingaben der Bürger im Hinblick auf ein behauptetes rechtswidriges oder unzumutbares Handeln oder Unterlassen der öffentlichen Gewalt zu überprüfen. Insofern ist der Ombudsmann eine Petitionsinstanz. Der Reiz dieser Institution an der Nahtstelle zwischen Parlament, Bürger und Verwaltung liegt darin, daß der Ombudsmann durchweg kein Kollegialorgan ist, sondern sich als Einzelperson der Sorgen und Nöte der Bürger annimmt. In einem aus der Sicht des Bürgers durch anonyme bürokratische Apparaturen bestimmten Staatswesen mit häufig unüberschaubaren und komplizierten Rechtsschutzmöglichkeiten kann der Ombudsmann eine allgemeine Orientierungshilfe für alle diejenigen abgeben, die sich in dem differenzierten System unserer staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung nicht mehr zurechtfinden. Als Sachwalter des Bürgers bei Parlament und Regierung kann der Ombudsmann ihm nicht nur zu seinen Rechten verhelfen, sondern auch seine Anregungen und Vorschläge zur Verbesserung der Lebensverhältnisse in politische Aktivitäten umsetzen. Insofern findet der Bürger den Ombudsmann als Sprachrohr seiner Wünsche und Überlegungen.

Diese verfassungspsychologischen Aspekte waren es vor allem, die die weltweite Ausbreitung des Ombudsmann-Gedankens aus Skandinavien gefördert haben: Der Ombudsmann findet sich in Schweden (seit 1809), Finnland (seit 1919), Dänemark (seit 1954), Norwegen (für die Wehrmacht seit 1952, allgemein seit 1962), Bundesrepublik Deutschland (Wehrbeauftragter des Deutschen Bundestages seit 1959), Neuseeland (seit 1962), Großbritannien (seit 1967), Kanada (in 4 der 10 Provinzen, beginnend 1967), USA (in einigen Staaten, beginnend 1969), Schweiz/Zürich (Stadtombudsmann seit 1971) und Hessen (Datenschutzbeauftragter seit 1971).

3.2 Die Erfahrungen des Wehrbeauftragten

In der Bundesrepublik Deutschland wurde der Ombudsmann-Gedanke für den militärischen Bereich durch die Einführung des Wehrbeauftragten des Deutschen Bundestages verwirklicht. Die Einführung dieses Amtes ist aus dem politischen Bestreben während der Wiederaufrüstungsdebatten zu erklären,

den Rechtsschutz in der Kaserne zu intensivieren und unliebsame Auswüchse des militärischen Dienstes, vor allem auf dem Gebiet der Menschenführung, zu vermeiden. Aus diesem Grunde erhielt der Wehrbeauftragte als Hilfsorgan des Bundestages den verfassungsrechtlichen Generalauftrag, die Grundrechte der Soldaten zu schützen, der um den Schutz der Grundsätze der Inneren Führung ergänzt wurde. Im Laufe seiner nunmehr 13jährigen Existenz hat dieses Amt einen Bedeutungswandel vollzogen.

Der Wehrbeauftragte hat sich nicht nur als Klage-mauer der Soldaten und spezialgesetzliche Petitionsinstanz verstanden, sondern darüber hinaus als Relaisstation und Bindeglied zwischen Parlament und Streitkräften, zwischen Bundeswehr und Öffentlichkeit. Auf Grund seiner gegenüber Parlament und Regierung unabhängigen Stellung, seiner ausreichenden Informationsbefugnisse, Truppenbesuchsrechte und Anregungskompetenzen, kann der Wehrbeauftragte den Sachvortrag einer Eingabe nicht nur daraufhin bescheiden, ob er eine Verletzung der Grundrechte der Soldaten oder der Grundsätze der Inneren Führung erkennen läßt und bejahendenfalls für Abhilfe sorgen, sondern er ist darüber hinaus in der Lage, dem Parlament ein ungeschminktes Bild von dem inneren Zustand der Truppe zu zeichnen. Die Jahresberichte, zu deren Erstattung der Wehrbeauftragte gesetzlich verpflichtet ist, haben sich zunehmend als brauchbare Arbeitsunterlagen für den Bundestag zur Effektivierung der parlamentarischen Kontrolle erwiesen. Die Sachaussagen und Wertungen in diesen Berichten beruhen auf Analyse und Auswertung der ihm jährlich erreichenden Eingaben. Dieser Rückkopplungseffekt hat dazu beigetragen, daß sich der Wehrbeauftragte über die Rechtsbefriedigung im Einzelfall hinaus zu einem Institut der Konfliktregelung entwickelt hat, dessen rechtzeitige Einschaltung häufig Schwierigkeiten und Belastungen im inneren Gefüge der Streitkräfte verhindert hat.

Aus diesem Grunde konnten alle Bundesminister der Verteidigung auf die guten Erfahrungen hinweisen, die die Bundeswehrführung mit dem Amt des Wehrbeauftragten gemacht hat. Auch dies hat dazu geführt, daß Stimmen im publizistischen und wissenschaftlichen Schrifttum die Einführung eines Ombudsmann auf Bundes- und Länderebene fordern, der als Parlamentsbeauftragter den Bürgerschutz vermehrt und die parlamentarische Kontrolle verstärkt. Die Befürworter einer solchen Institution erhoffen sich hiervon eine Humanisierung, Normalisierung und Harmonisierung des Verhältnisses des Bürgers zu seinem Staat, einen weitgehenden Abbau bestehender Staatsverdrossenheit, eine Förderung des staatlichen Bewußtseins und einen überzeugenden Beitrag für die Integration des Bürgers in die staatliche und gesellschaftliche Ordnung.

3.3 Gesetzesinitiativen der Länder

Diese Überlegungen fanden Niederschlag auch in Gesetzesinitiativen deutscher Länder zur Einführung eines Ombudsmann (Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen), denen insgesamt indes kein Erfolg beschieden war. Maßgeblichen Einfluß auf die parla-

mentarische Ablehnung des Ombudsman-Gedankens hat die Konferenz der Präsidenten der deutschen Länderparlamente genommen, die 1968 in ihren Empfehlungen zum Problem des Ombudsman weder Anlaß noch Notwendigkeit gesehen hat, eine derartige zusätzliche Institution auch in den Bundesländern einzuführen und deshalb ihre Übernahme nicht empfohlen hat. Die Konferenz hat statt dessen eine Verbesserung des Petitionswesens, vor allem durch Verstärkung der Informationsbefugnisse, durch Analyse und Auswertungen der Petitionen und durch eine Intensivierung der Berichtspflicht gegenüber dem Parlament angeregt. Auch eine Arbeitsgruppe der Deutschen Sektion des internationalen Instituts für Verwaltungswissenschaften hat 1970 nach einer Durchmusterung der Mängel im Verhältnis von Bürger und Staat bei den therapeutischen Möglichkeiten die Einführung eines Ombudsman nicht empfohlen, da mit einer Verbesserung der bestehenden Rechtsschutzeinrichtungen der gleiche Erfolg erzielt werden könne.

In diesen Kontext ist das Votum der Kommission eingebettet, von der Einführung eines Ombudsman Abstand zu nehmen.

3.4 Der Ombudsman als Petitionsinstanz

3.4.1 Die Kontrolle der Staatsgewalt

Das bestehende System der Kontroll- und Rechtsschutzmöglichkeiten unterscheidet drei Arten von Kontrollen der Staatsgewalt:

- verwaltungsinterne Kontrollen (formlose und förmliche Rechtsbehelfe, Dienst- und Fachaufsicht, Disziplinarrecht),
- Rechtsschutz durch die Gerichte (Artikel 19 Abs. 4 GG, Verwaltungsgerichtsbarkeit mit Generalklausel, Verfassungsbeschwerde),
- politische Kontrollen (parlamentarische Kontrollmöglichkeiten, vor allem das Petitionsrecht, Kontrolle durch Massenmedien und Verbände, Kontrolle durch ehrenamtliche Mitwirkung von Bürgern in staatlichen Ausschüssen und Beiräten).

Die Kommission hat bei diesem nahezu lückenlosen Rechtsschutzsystem keinen Bedarf für die Einführung einer zusätzlichen Rechtsschutzinstanz in Gestalt eines Ombudsman feststellen können. Die von ihr empfohlenen Verbesserungen des Petitionsverfahrens mit dem Ziel, den Petitionsausschuß durch Auskunftsbefugnisse gegenüber Behörden und Bürgern zu einer eigenen, gegenüber der Regierung unabhängigen Sachaufklärung und Würdigung des Petitionsvorbringens in die Lage zu versetzen, können insgesamt dazu führen, daß der Petitionsausschuß — wie jetzt bereits der Wehrbeauftragte — sich unter tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten eingehender mit dem Anliegen des Petenten auseinandersetzt und von formularmäßigen Überprüfungen Abschied nimmt und damit zu einer überzeugenderen Rechtsbefriedigung im Einzelfall beiträgt. Bei einer verbesserten Ausgestaltung des Petitionsverfahrens bleibt für eine parallele Über-

prüfungsmöglichkeit durch den Ombudsman in der Tat kaum Raum.

3.4.2 Zur Einführung einer Widerspruchsinstanz

Zur Verbesserung des Verwaltungsrechtsschutzes hat die Kommission die Einrichtung einer Widerspruchsinstanz in der Verwaltung angeregt, die mit richterlicher Unabhängigkeit und voller Verwaltungskompetenz das beanstandete Verhalten hinsichtlich der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit überprüfen kann. Dem Bürger, dem die Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Grund der justizförmigen Ausgestaltung ihres Verfahrens ohnehin schon fremd ist, steht auf diese Weise in der Administration ein unabhängiger, mit ausreichenden Befugnissen ausgestatteter, ihm „näherer“ Partner zur Verfügung. Zugleich können die von der Rechtsprechung aufgeworfenen Zweifelsfragen über Ermessensmißbrauch und die Nachprüfung unbestimmter Rechtsbegriffe, die aus der Praxisferne der grundsätzlich auf die Überprüfung der Rechtmäßigkeit beschränkten Verwaltungsgerichte herrühren, an Bedeutung für die Praxis verlieren. Ein solcher unabhängiger Widerspruchsausschuß beseitigt zudem die schlechte Optik, daß über den Widerspruch in der Regel die vorgesetzte Behörde, oft sogar auch die mit dem Widerspruch angegriffene Behörde selbst entscheidet.

3.4.3 Rechtsschutz und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Zur Parallelität des Rechtsschutzes durch Verwaltungsgerichte und durch den Ombudsman wird im Schrifttum darauf hingewiesen, daß es sich bei dem Ombudsman um eine andere Hilfe für den Bürger handelt, als ihm die Gerichte gewähren können (Hahnenfeld). Das Interesse des Bürgers geht nicht so sehr dahin, in drei Instanzen die letzten Feinheiten der von ihm aufgeworfenen Rechtsfrage geklärt zu wissen; wichtiger ist für ihn ein termingerechter, objektiver, kurzer, aber eingehender Prüfungsbescheid, der auf gerichtliche Formalien weitgehend verzichten kann. Während der Ombudsman dem Petenten nur seine Auffassung für das vorgebrachte Anliegen mitteilen und entsprechende Anregungen an die Exekutive geben kann, ist es Aufgabe des gerichtlichen Rechtsschutzes, den Streit zu beseitigen. Wegen dieser verschiedenen Blickrichtungen hinsichtlich des Bürgerrechtsschutzes von Verwaltungsgerichtsbarkeit und Ombudsman gibt es deshalb Stimmen, die ein Nebeneinander dieser beiden Institutionen durchaus für vertretbar halten.

3.5 Der Ombudsman als Hilfsorgan des Parlaments

3.5.1 Stellung und Aufgabe des Ombudsman

Der Reiz der Novität des Ombudsman liegt einerseits in seiner Unabhängigkeit, andererseits in seiner unmittelbaren Zuordnung zum Parlament. Deshalb ist er in der Lage, seine Beobachtungen und Analysen in Anregungen und Vorschläge umzusetzen und sie dem Parlament zuzuleiten. Der Ombudsman ist gewissermaßen das Auge und Ohr des Parlaments in der Gesellschaft, das rechtzeitig auf Störungen im sozialen Gefüge, auf schädliche Entwicklungen und Konfliktmöglichkeiten aufmerksam machen und geeignete Vorschläge zur Abhilfe

unterbreiten kann. So könnte etwa die schwierige Frage der Erfolgskontrolle der Gesetze mit Hilfe des Ombudsman leichter gelöst werden. Seine gesetzliche Pflicht, jährlich dem Parlament über seine Erfahrungen und Erkenntnisse einen schriftlichen Bericht zu erstatten, wäre ein sachdienlicher Beitrag zur Verstärkung der parlamentarischen Kontrolle, der zugleich sicherstellen würde, daß der Erfahrungsschatz aus der Auswertung von Petitionen nicht verlorenginge.

3.5.2 Die Auswertung seiner Tätigkeit

Die Analyse und Auswertung von Einzelerkenntnissen und ihre Umsetzung in Anregungen und Vorschläge sind zwar kein Spezifikum des Ombudsman. Für den parlamentarischen Bereich ist diese Verfahrensweise indes durch den Ombudsman wohl zum ersten Mal in einer recht effektiven Weise verwirklicht worden. Gleichwohl kann dieses Modell auch auf andere Petitionsinstanzen, wie etwa den Petitionsausschuß, übertragen werden. Wenn sichergestellt ist, daß Petitionsausschuß und Fachausschüsse die ihnen zur Erledigung überwiesenen Petitionen nicht nur als Einzelfall bearbeiten, sondern im Wege der Rückkopplung eine Analyse der Sachvorträge und ihrer verfahrensmäßigen Überprüfung vornehmen und diese ggf. mit Vorschlägen zur Abhilfe verbinden, ist dieser Aspekt des Ombudsman-Gedankens für den Petitionsausschuß berücksichtigt. Dabei ist jedoch nicht zu verkennen, daß die Meinungsbildung in einem Ausschuß über konkrete

Würdigungen und Vorschläge schwieriger ist als bei dem als Einzelperson amtierenden Ombudsman.

3.6 Ombudsman und föderatives Prinzip

Der Ombudsman kommt aus Einheitsstaaten, die die Verteilung staatlicher Macht zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten nicht kennen. Die föderative Struktur der Bundesrepublik Deutschland, die in ihrer Verfassungsentwicklung das Schwergewicht der Gesetzgebung dem Bund, den Gesetzesvollzug indes den Ländern zugeordnet hat, verhindert die Einrichtung eines Bundes-Ombudsman, der auch für die Länder zuständig wäre. Die Verwirklichung des Ombudsman-Gedankens müßte deshalb neben einem Ombudsman auf Bundesebene auch Ombudsman für die Länder vorsehen. Darüber hinaus taucht das Problem auf, wie administratives Handeln auf der kommunalen Ebene in den vom Ombudsman ausgeübten Bürgerschutz einbezogen werden könnte, da die Landesinstanz in kommunale Selbstverwaltungsangelegenheiten kaum eingreifen kann. Ein solches nach Verfassungsräumen gestaffeltes System von Ombudsman besäße den Anschein von Bürokratisierung, würde den oft hervorgehobenen Vorzug des Ombudsman, nämlich die hervorstechende Repräsentation seiner Kontrollgewalt, nicht erfüllen können und seine einmalige Stellung in der Staatsorganisation verwischen. Die eingangs betonten verfassungspsychologischen Aspekte sind gerade für den Ombudsman von wesentlicher Bedeutung.

B. Internationale Probleme

IV. Einwirkungen des zwischenstaatlichen Rechts auf die nationale Rechtsordnung

Berichterstatter: Prof. Dr. Carstens
Prof. Dr. Partsch

Gliederung

| | Seite |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 Aufgabenstellung und Ergebnis | 37 |
| 1.1 Die Problematik | 37 |
| 1.2 Die Fragenbereiche | 37 |
| 1.3 Das Ergebnis | 37 |
| 2 Artikel 24 Grundgesetz | 37 |
| 2.1 Zur Formulierungsfrage | 37 |
| 2.2 Zur Rangfrage | 38 |
| 2.2.1 Die Sonderstellung des Europäischen Gemeinschaftsrechts | 38 |
| 2.2.2 Die Rechtsprechung | 38 |
| 2.2.3 Die Ergebnisse der Kommission | 38 |
| 2.2.4 Offene Fragen | 39 |
| 2.3 Zu den Zustimmungsfragen | 39 |
| 3 Artikel 25 Grundgesetz | 40 |
| 3.1 Zur Umfangfrage | 40 |
| 3.2 Zur Rangfrage | 40 |
| 4 Artikel 59 Abs. 1 Grundgesetz | 40 |
| 4.1 Zur Frage der Vertretungsbefugnis (Artikel 59 Abs. 1 Satz 1 GG) .. | 41 |
| 4.2 Zur Frage der Abschlußkompetenz (Artikel 59 Abs. 1 Satz 2 GG) .. | 41 |
| 4.3 Zum Begriff „auswärtige Staaten“ in Artikel 59 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz | 41 |
| 5 Artikel 59 Abs. 2 Grundgesetz | 41 |
| 5.1 Zur Frage der Kategorien | 41 |
| 5.1.1 Staatsverträge | 41 |
| 5.1.2 Regierungsabkommen | 42 |
| 5.1.3 Ressortabkommen | 42 |
| 5.2 Zur Frage der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat | 42 |
| 5.3 Zur Rangfrage | 42 |
| 5.3.1 Lösungsmöglichkeiten | 42 |
| 5.3.2 Kein Verfassungsrang für völkerrechtliche Verträge | 43 |
| 5.4 Zur Frage der Grundrechtsklausel (Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 GG) .. | 43 |

1 Aufgabenstellung und Ergebnis

1.1 Die Problematik

Angesichts des Zusammenwachsens Europas und des Ausbaus der internationalen Rechtsordnung, in die sich die Bundesrepublik Deutschland seit ihrer Gründung in besonderem Maß eingeordnet hat, schien eine Überprüfung der Regelungen des Grundgesetzes geboten, die sich mit den Einwirkungen des zwischenstaatlichen Rechts auf die nationale Rechtsordnung befassen. Es war das Problem zu lösen, ob das Grundgesetz dieser Entwicklung und den mit ihr verbundenen Erfordernissen angepaßt werden mußte.

1.2 Die Fragenbereiche

Drei Fragenbereiche standen dabei im Vordergrund der Beratungen, die die Enquete-Kommission in zwei Sitzungen auf der Grundlage von Ausarbeitungen einiger Mitglieder sowie der Anhörung von zwei hohen Beamten des Auswärtigen Amtes und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Finanzen durchführte:

- Ergeben sich aus der Inkorporation des Völkerrechts bzw. des Europäischen Gemeinschaftsrechts in das deutsche Recht Schwierigkeiten?
- Ergeben sich aus der föderativen Struktur der Bundesrepublik regelungsbedürftige Zuständigkeitskonflikte im Bereich der Auswärtigen Gewalt?
- Ist die gegenwärtige Beteiligung des Bundestages und des Bundesrates an völkerrechtlichen und zwischenstaatlichen Rechtsakten zufriedenstellend?

1.3 Das Ergebnis

Die Enquete-Kommission kam zu der Auffassung, daß der Wortlaut des Grundgesetzes, vor allem der Artikel 24, 25 und 59 GG, der tatsächlichen Praxis und den international üblichen Gewohnheiten nicht immer entspricht. Trotzdem hielt sie eine Änderung dieser Vorschriften nicht für erforderlich, da Unzuträglichkeiten und unzumutbare Beschränkungen nicht festzustellen waren. Die Enquete-Kommission behielt sich vor, zu Artikel 32 GG sowie zu einigen weiteren Spezialfragen erst zu einem späteren Zeitpunkt abschließend Stellung zu nehmen, wenn sie insbesondere die Behandlung der Problematik der Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern abgeschlossen hat.

Im folgenden werden die Auffassungen der Enquete-Kommission zu den Artikeln 24, 25 und 59 GG auf der Grundlage der bisherigen Erörterungen dargestellt.

2 Artikel 24 Grundgesetz

Artikel 24 GG hat folgenden Wortlaut:

„(1) Der Bund kann durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen.

(2) Der Bund kann sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen; er wird hierbei in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern.

(3) Zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten wird der Bund Vereinbarungen über eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit beitreten.“

Der von der Enquete-Kommission ausschließlich erörterte Absatz 1 des Artikels 24 GG wurde unter drei Gesichtspunkten beraten:

- Bringt die Formulierung des Artikels 24 Abs. 1 GG den mit ihm verfolgten Gedanken mit hinreichender Klarheit zum Ausdruck (Formulierungsfrage)?
- Welcher Rang kommt den von den zwischenstaatlichen Einrichtungen, insbesondere der Europäischen Gemeinschaft, erlassenen Rechtsnormen im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht zu (Rangfrage)?
- Bedarf der Beitritt des Bundes zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung mit Rechtsetzungsbefugnissen der Zustimmung des Bundesrates (der Länder) bzw. der Zustimmung durch ein verfassungsänderndes Gesetz (Zustimmungsfragen)?

2.1 Zur Formulierungsfrage

Der Wortlaut von Artikel 24 Abs. 1 GG ist in doppelter Hinsicht etwas mißverständlich: Einmal erfolgt die Vereinbarung über die Schaffung oder den Beitritt zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung nicht unmittelbar „durch Gesetz“, sondern regelmäßig durch den Abschluß oder den Beitritt zu einem völkerrechtlichen Vertrag, der entweder durch (einspruchs- oder zustimmungsbedürftiges) Gesetz gebilligt oder auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung ermöglicht wird. Zum anderen erweckt Artikel 24 Abs. 1 GG den Eindruck, es könnten zwischenstaatliche Einrichtungen nur die Hoheitsrechte besitzen, die ihnen von den vertragschließenden Staaten übertragen wurden. Zwischenstaatliche Einrichtungen können jedoch auch originäre Befugnisse haben. Trotzdem hat die Enquete-Kommission aus den oben genannten Gründen davon abgesehen, einen Änderungsvorschlag zu machen.

2.2 Zur Rangfrage

Artikel 24 Abs. 1 GG läßt die Frage offen, wie Rechtsakte, die von den zwischenstaatlichen Einrichtungen erlassen werden, im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht zu qualifizieren sind. Fünf Möglichkeiten kommen hierbei in Betracht:

- Diese Rechtsakte haben den Rang einfacher innerstaatlicher Gesetze und sind dem Grundsatz unterworfen, nach dem später erlassene Normen den früheren vorgehen („lex posterior derogat legi priori“).
- Diese Rechtsakte haben den Rang einfacher innerstaatlicher Gesetze, sind jedoch nicht dem Grundsatz unterworfen, wonach späteres Recht dem früheren vorgeht.
- Diese Rechtsakte stehen über dem einfachen innerstaatlichen Gesetzesrecht, jedoch unter dem (gesamten) Verfassungsrecht.
- Diese Rechtsakte haben Verfassungsrang, stehen jedoch unter dem Vorbehalt eines unantastbaren Verfassungskerns (Artikel 79 Abs. 3 GG).
- Die Rechtsakte haben Verfassungsrang, ohne an den Vorbehalt eines unantastbaren Verfassungskerns gebunden zu sein.

2.2.1 Die Sonderstellung des Europäischen Gemeinschaftsrechts

Ausgangspunkt der Erörterungen hierzu war die Erwägung, daß das Rangproblem der über Artikel 24 Abs. 1 GG einwirkenden Rechtsnormen, insbesondere des Europäischen Gemeinschaftsrechtes, anders zu beurteilen ist als des übrigen, über Artikel 59 und 25 GG in die innerstaatliche Rechtsordnung Eingang findenden Völkerrechtes. Eine derartige Unterscheidung erlaubt, die Frage insbesondere des Europäischen Gemeinschaftsrechtes anders zu behandeln als das Problem des Verhältnisses des übrigen Völkerrechtes zu den innerstaatlichen Normen. Hierdurch kann sowohl den Erfordernissen des Europäischen Gemeinschaftsrechtes Rechnung getragen als auch die notwendige internationale Gestaltungsfreiheit erhalten werden, ohne dem Vorwurf diskriminierender Behandlung ausgesetzt zu sein. Es wurde ferner das Problem gestellt, ob — über die Differenzierung zwischen Artikel 24 Abs. 1 GG einerseits und Artikel 59 und 25 GG andererseits hinaus — eine sachgerechte Unterscheidung zwischen den von der Europäischen Gemeinschaft erlassenen Normen und den Rechtsakten sonstiger zwischenstaatlicher Einrichtungen gefunden werden könne, oder ob die rechtlichen Maßnahmen aller zwischenstaatlichen Einrichtungen einschließlich der Europäischen Gemeinschaft gemäß Artikel 24 Abs. 1 GG gleichzubehandeln sind.

2.2.2 Die Rechtsprechung

Die Enquete-Kommission ist sich darüber einig gewesen, daß der Grundsatz des Vorranges des späteren innerstaatlichen Rechts im Verhältnis zum Europäischen Gemeinschaftsrecht unbefriedigend ist. Durch den EWG-Vertrag ist eine verbindliche Rechtsordnung mit eigenen Organen geschaffen worden, die durch nachträgliche, widersprechende

Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt werden darf. Diese Auffassung entspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das sich in zwei Entscheidungen unter Einschränkung des Prinzips des Vorranges des späteren Rechts für eine höhere Geltungskraft des Europäischen Gemeinschaftsrechts ausgesprochen hat.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Beschluß vom 18. Oktober 1967 (BVerfGE 22, 293, 296) ausgeführt:

„Die Gemeinschaft ist selbst kein Staat, auch kein Bundesstaat. Sie ist eine im Prozeß fortschreitender Integration stehende Gemeinschaft eigener Art, eine „zwischenstaatliche Einrichtung“ im Sinne des Artikels 24 Abs. 1 GG, auf die die Bundesrepublik Deutschland — wie die übrigen Mitgliedstaaten — bestimmte Hoheitsrechte „übertragen“ hat. Damit ist eine neue öffentliche Gewalt entstanden, die gegenüber der Staatsgewalt der einzelnen Mitgliedstaaten selbständig und unabhängig ist; ihre Akte brauchen daher von den Mitgliedstaaten weder bestätigt („ratifiziert“) zu werden noch können sie von ihnen aufgehoben werden.“

In seinem Urteil vom 9. Juni 1971 (BVerfGE 31, 145, 173 f.) hat das Bundesverfassungsgericht diese Auffassung bestätigt:

„Denn durch die Ratifizierung des EWG-Vertrages ist in Übereinstimmung mit Artikel 24 Abs. 1 GG eine eigenständige Rechtsordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft entstanden, die in die innerstaatliche Rechtsordnung hineinwirkt und von den deutschen Gerichten anzuwenden ist . . . Artikel 24 Abs. 1 GG besagt bei sachgerechter Auslegung nicht nur, daß die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen überhaupt zulässig ist, sondern auch, daß die Hoheitsakte ihrer Organe . . . vom ursprünglich ausschließlichen Hoheitsträger anzuerkennen sind.“

Das Bundesverfassungsgericht hat sich damit zwar für einen Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts ausgesprochen, jedoch nicht näher bestimmt, ob dieser Vorrang nur das einfache innerstaatliche Gesetzesrecht oder darüber hinaus auch einen Teil oder das gesamte Verfassungsrecht betrifft.

2.2.3 Die Ergebnisse der Kommission

Die Enquete-Kommission war der Auffassung, daß das Europäische Gemeinschaftsrecht jedenfalls dem gesamten einfachen innerstaatlichen Gesetzesrecht vorgeht und durch späteres einfaches Bundesrecht nicht außer Kraft gesetzt werden kann. Sie war darüber hinaus der Ansicht, daß das Europäische Gemeinschaftsrecht sich auch gegenüber dem Verfassungsrecht durchsetzt. In Widerspruchsfällen, die bisher noch nicht aufgetaucht sind, müßte das Grundgesetz dem Europäischen Gemeinschaftsrecht angepaßt werden. Wie dabei hinsichtlich des durch Artikel 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärten Verfassungsbereichs zu verfahren sei (zu dem auch der Kernbestand der Grundrechte gehören dürfte), ließ die Kommission offen.

Ausgangspunkt war hierbei die Annahme, daß auch die Europäische Gemeinschaft an gewisse fundamentale Grundrechte gebunden ist, wie der Europäische Gerichtshof (EuGH) in mehreren Entscheidungen ausdrücklich bestätigt hat (EuGH NJW 70, 389; 70, 1016; 71, 2122).

Trotzdem können Konflikte zwischen Europäischem Gemeinschaftsrecht und deutschen Grundrechten vor allem durch eine weitergehende Auslegung der deutschen Grundrechte auftreten.

Von einem Mitglied ist vorgetragen worden, es sei der Enquete-Kommission, die an Artikel 79 Abs. 3 GG gebunden ist, verwehrt, einen Vorschlag zu machen, nach dem das Europäische Gemeinschaftsrecht dieser Norm vorgehe. Von einer anderen Seite ist ausgeführt worden, die eigentliche Schwierigkeit des Europäischen Gemeinschaftsrechts liege weniger in der Rangfrage, sondern sei darin zu sehen, daß nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes den Richtlinien nach Artikel 189 des EWG-Vertrages auch unmittelbare Rechtswirkungen gegenüber den Mitgliedstaaten zuerkannt worden seien, was an sich gemäß dieser Vorschrift nur für die Verordnungen und Entscheidungen der EWG-Organen gelten dürfe. Im übrigen sei zweifelhaft, ob die Vorrangfrage der richtige Ansatzpunkt zur Bewältigung der Grundrechtsproblematik sei, oder ob nicht vielmehr von der Frage der Gültigkeit innerstaatlicher Akte im Verhältnis zum zwischenstaatlichen Recht ausgegangen werden müsse.

2.2.4 Offene Fragen

Eine besondere Bedeutung für die Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts und sein Verhältnis zum innerstaatlichen Recht kommt der Rechtsprechung des EuGH zu, der insbesondere über Artikel 177 des EWG-Vertrages mit den innerstaatlichen Rechtsprechungsorganen verbunden ist. Die Enquete-Kommission kam zu keiner abschließenden Auffassung, inwieweit der EuGH das Bundesverfassungsgericht binden kann. Es ist die Meinung vertreten worden, daß alle letztinstanzlichen innerstaatlichen Gerichte — mit Ausnahme des Bundesverfassungsgerichts — bei gemeinschaftsbezogenen Problemen gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zur Vorlage an den EuGH verpflichtet sind. Artikel 177 des EWG-Vertrages spreche nämlich von „Gericht“. Das Bundesverfassungsgericht sehe sich zugleich aber auch als Verfassungsorgan, das grundsätzlich für das gesamte innerstaatliche Recht die Jurisdiktionshoheit habe. Da es weiterreichende Funktionen als die übrigen Gerichte habe, werde es Vorlagen gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrages vermeiden.

Offen blieb auch die Frage, ob der EuGH oder das Bundesverfassungsgericht bindend über den Vorrang bzw. die Kollision von Gemeinschaftsrecht und innerstaatlichem Recht entscheidet. Während nach der einen Auffassung den Entscheidungen des EuGH für den innerstaatlichen Bereich in dieser Frage keine Normqualität, sondern nur die Bedeutung einer Rechtsmeinung zukommt, da die Kollisionsfrage kein Problem ist, über das der EuGH zu befinden hat, ist nach der anderen Auffassung die Meinung des EuGH in dieser Frage maßgebend. Das

Problem hat bislang zu keinen praktischen Differenzen geführt, da sowohl der EuGH als auch das Bundesverfassungsgericht von dem Vorrang des Europäischen Gemeinschaftsrechts ausgehen.

Eine Änderung von Artikel 24 Abs. 1 GG erschien neben der Feststellung, bei den erörterten Problemen handle es sich weitgehend um Detail- und Sonderfragen, die nicht durch verfassungsändernde Gesetze gelöst werden sollten, auch deswegen nicht angebracht, um einer einheitlichen Lösung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften nicht vorzugreifen. Es ist aus politischen Gründen erwünscht, daß alle Mitgliedstaaten der EWG in ihren Verfassungen bezüglich des (primären und sekundären) Gemeinschaftsrechts bestimmen, daß es durch nationale Maßnahmen nicht außer Kraft gesetzt oder beeinträchtigt werden kann. Eine derartige Harmonisierung auf europäischer Ebene kann jedoch nicht durch einseitige deutsche Festlegungen und Verfassungsänderungen, sondern nur durch politische Verhandlungen erzielt werden. Eine Änderung oder Ergänzung von Artikel 24 Abs. 1 GG erscheint demnach erst dann zweckmäßig, wenn derartige Verhandlungen zu einem einheitlichen europäischen Ergebnis geführt haben.

2.3 Zu den Zustimmungsfragen

Artikel 24 Abs. 1 GG sieht für den Beitritt zu Vereinbarungen über zwischenstaatliche Einrichtungen das einfache Gesetzgebungsverfahren vor. Da jedoch zwischenstaatliche Einrichtungen Rechtsakte erlassen können, die Vorrang sogar vor dem Verfassungsrecht haben, wurde erwogen, ob für den Beitritt zu derartigen zwischenstaatlichen Einrichtungen nicht die Zustimmung durch grundgesetzänderndes Gesetz vorgesehen werden sollte. Es wurde nicht verkannt, daß damit der Handlungsspielraum der Bundesrepublik eingeschränkt und ihr Beitritt durch eine geringe Zahl von Bundesländern im Bundesrat verhindert werden könnten.

Die Enquete-Kommission erörterte ferner die Frage, ob Artikel 24 Abs. 1 GG dahin gehend abgeändert werden sollte, daß das in ihm näher bezeichnete Bundesgesetz stets der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Für diese Überlegung spricht, daß auf dem Wege über Artikel 24 Abs. 1 GG auch in die Zuständigkeit der Länder eingegriffen werden kann. Es wurde bedacht, daß dies zu einer Einengung der außenpolitischen Aktionsfähigkeit der Bundesrepublik führen könnte. Es wurde auch erwogen, ob eine Änderung der Mitwirkung des Bundesrates am Gesetzgebungsverfahren auf Artikel 24 GG beschränkt oder nicht vielmehr für den gesamten Bereich der Gesetzgebung ins Auge gefaßt werden sollte.

Schließlich wurde geprüft, wie die nationalen Parlamente am Erlaß der Hoheitsakte der zwischenstaatlichen Einrichtungen, insbesondere am Erlaß der europäischen Verordnungen, in größerem Umfang als bisher beteiligt werden könnten, um hierdurch zugleich eine verstärkte parlamentarische Kontrolle der europäischen Rechtsetzung zu erreichen. Es wurde erwogen, einen ständigen Ausschuß aus Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates vor-

zusehen, den die Regierung konsultieren müßte, bevor sie ihre Zustimmung zum Erlaß bestimmter — näher zu definierender — Gemeinschaftsnormen gibt.¹⁾ Ein derartiger Ausschuß könnte auch an künftigen Vertragsverhandlungen mitwirken, die die Schaffung zwischenstaatlicher Einrichtungen mit eigener Rechtsetzungskompetenz zum Gegenstand haben. Auf diese Weise könnte verhindert werden, daß das deutsche Parlament erst nach Abschluß der Verhandlungen mit einem fertigen Vertragstext konfrontiert wird, den es dann nur noch in toto annehmen oder ablehnen kann.

Aus den eingangs vorgetragenen Gründen kam die Enquete-Kommission zu der Auffassung, am Wortlaut des Artikels 24 GG festzuhalten.

3 Artikel 25 Grundgesetz

Artikel 25 GG hat folgenden Wortlaut:

„Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteil des Bundesrechtes. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes.“

Im Rahmen von Artikel 25 GG wurde erörtert, in welchem Umfang die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu Bestandteilen des Bundesrechts erklärt wurden (Umfangfrage) und welchen Gesetzen sie vorgehen (Rangfrage).

3.1 Zur Umfangfrage

Da Artikel 4 der Weimarer Verfassung von „allgemein anerkannten“ Normen des Völkerrechts sprach und davon ausgegangen wurde, eine Norm sei nur dann „allgemein anerkannt“, wenn sie auch vom Deutschen Reich anerkannt sei, konnten allgemeine Regeln des Völkerrechts durch eine Rücknahme der Anerkennung einseitig innerstaatlich außer Anwendung gesetzt werden. Durch das Weglassen des Ausdruckes „anerkannt“ wollte der Grundgesetzgeber diese Möglichkeit ausschließen. Es sollte nur auf eine international vorherrschende Rechtsansicht bzw. Rechtsüberzeugung ankommen.

Die Enquete-Kommission hielt die Regelung des Grundgesetzes für sachgerecht.

3.2 Zur Rangfrage

Artikel 25 GG läßt die Frage offen, welchen Gesetzen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts vor-

gehen. Vier Möglichkeiten kommen hierbei in Betracht:

- Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts stehen über dem einfachen innerstaatlichen Gesetzesrecht, jedoch unter dem (gesamten) Verfassungsrecht.
- Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts haben Verfassungsrang, stehen jedoch unter dem Vorbehalt eines unantastbaren Verfassungskerns (Artikel 79 Abs. 3 GG).
- Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts haben Verfassungsrang, ohne an den Vorbehalt eines unantastbaren Verfassungskerns gebunden zu sein.
- Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts haben Überverfassungsrang.

Die Auslegung von Artikel 25 GG hat bezüglich der Rangfrage eine eigenartige Entwicklung erfahren. Während der Verfassungsgeber unter „Gesetzen“ im Sinne dieser Vorschrift alle innerstaatlichen Rechtsnormen einschließlich des Grundgesetzes verstanden wissen wollte, ist hiergegen eingewandt worden, das Grundgesetz könne dadurch ohne ein förmliches Änderungsverfahren geändert werden. Deshalb neigte die Auslegung immer mehr dazu, unter „Gesetzen“ im Sinne des Artikels 25 GG nur die einfache Bundesgesetzgebung zu verstehen.

Das Grundgesetz kann allerdings auch über Artikel 24 Abs. 1 GG und über Artikel 79 Abs. 1 Satz 2 GG — ohne daß dies mit Ausnahme der Klarstellungsvorschrift selbst im einzelnen im Grundgesetz erkennbar wird — ohne förmliches Änderungsverfahren geändert werden.

Die Enquete-Kommission war der Auffassung, daß angesichts der geringen praktischen Bedeutung der Rangeinordnung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts — ein Kollisionsfall zwischen Grundgesetz und allgemeinen Regeln des Völkerrechts ist bisher nicht aufgetreten — eine Änderung von Artikel 25 GG nicht notwendig ist. Im übrigen könne eine Änderung von Artikel 25 GG sowohl den Verdacht wecken, über allgemeine Regeln des Völkerrechts sollten mit dem Grundgesetz nicht übereinstimmende Regeln übernommen werden, als auch den Verdacht, die Anwendung allgemeiner Regeln sollte eingeschränkt werden.

Nach Auffassung einiger Mitglieder der Enquete-Kommission sollte Artikel 79 Abs. 3 GG in jedem Fall unberührt bleiben.

4 Artikel 59 Abs. 1 Grundgesetz

Artikel 59 Abs. 1 GG hat folgenden Wortlaut:

(1) „Der Bundespräsident vertritt den Bund völkerrechtlich. Er schließt im Namen des Bundes die Verträge mit auswärtigen Staaten. Er beglaubigt und empfängt die Gesandten.“

Artikel 59 Abs. 1 GG wirft vor allem Formulierungsprobleme auf, und zwar in dreifacher Hinsicht:

¹⁾ Ein Mitte der 4. Legislaturperiode geschaffener sog. Integrationsältestenrat, der über wichtige EWG-Entwicklungen beraten sollte und insbesondere zur Entlastung der Fachausschüsse von weniger bedeutungsvollen EWG-Maßnahmen, vor allem weniger bedeutungsvoller EWG-Verordnungen, gedacht war, die gemäß Artikel 2 des Ratifikationsgesetzes vom 27. Juli 1957, BGBl. II S. 753, von der Bundesregierung dem Parlament zuzuleiten sind, hat in der 5. Legislaturperiode seine Tätigkeit wieder eingestellt.

- bezüglich der Vertretungsbefugnis (Satz 1),
- bezüglich der Abschlußkompetenz (Satz 2),
- bezüglich des Begriffs „auswärtige Staaten“ (Satz 2).

4.1 Zur Frage der Vertretungsbefugnis (Artikel 59 Abs. 1 Satz 1 GG)

Artikel 59 Abs. 1 Satz 1 GG räumt dem Bundespräsidenten die alleinige Vertretungsbefugnis ein. In der Praxis werden jedoch eine Fülle von völkerrechtlichen Abkommen, insbesondere Regierungs-, aber auch Ressortabkommen, von der Regierung beziehungsweise einem Ressortminister abgeschlossen, ohne daß eine formelle Ermächtigung des Bundespräsidenten eingeholt würde. Für diese Fälle wird eine gewohnheitsrechtliche, stillschweigende Ermächtigung des Bundespräsidenten unterstellt. Es fragt sich, ob diese Fiktion preisgegeben und eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Festlegung der völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis der Bundesregierung vorgesehen werden soll.

4.2 Zur Frage der Abschlußkompetenz (Artikel 59 Abs. 1 Satz 2 GG)

Neben der Abgabe von völkerrechtlichen Erklärungen bildet die Befugnis, Staatsverträge abzuschließen, einen wesentlichen Bestandteil der völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis. Auch in dieser Beziehung scheint die grundgesetzliche Regelung nicht mit der völkerrechtlichen Praxis übereinzustimmen, denn der Bundespräsident führt in der Regel keine Vertragsverhandlungen, sondern übt nur die Ratifizierungsbefugnis aus.

4.3 Zum Begriff „auswärtige Staaten“ in Artikel 59 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz

Der Begriff „auswärtige Staaten“ dürfte zu eng sein. Auch mit anderen Völkerrechtssubjekten, insbesondere internationalen Organisationen, können Verträge abgeschlossen werden. Es wurde erwogen, Artikel 59 Abs. 1 Satz 2 GG dementsprechend zu ergänzen.

Zu 4.1 bis 4.3:

Die Enquete-Kommission war der Auffassung, daß sich eine Änderung von Artikel 59 Abs. 1 Satz 1 und 2 GG nicht empfiehlt, da sich praktische Unzuträglichkeiten nicht ergeben haben.

5 Artikel 59 Abs. 2 Grundgesetz

Artikel 59 Abs. 2 GG hat folgenden Wortlaut:

„(2) Verträge, welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, bedürfen der Zustimmung oder der Mitwirkung der jeweils für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften in der Form eines Bundes-

gesetzes. Für Verwaltungsabkommen gelten die Vorschriften über die Bundesverwaltung entsprechend.“

Artikel 59 Abs. 2 GG wirft zahlreiche Probleme auf, die durch die Praxis in weitgehend zufriedenstellender Weise gelöst sind. Gewisse Schwierigkeiten werden insbesondere dadurch verursacht, daß der Wortlaut dieser Bestimmung kein vollständiges Spiegelbild der zwischenstaatlichen Vertragspraxis der Bundesrepublik wiedergibt. Es hat sich jedoch im Rahmen dieser Norm bereits seit der Weimarer Reichsverfassung, die in Artikel 45 eine vergleichbare Vorschrift kannte, ein verfassungsrechtliches Gewohnheitsrecht gebildet, das sich durch einfache, formalisierte Typisierungen auszeichnet und die Lücken von Artikel 59 Abs. 2 GG weitgehend ausfüllt.

Die Enquete-Kommission überprüfte in diesem Zusammenhang folgende vier Probleme:

- Entsprechen die in Artikel 59 GG genannten Kategorien der „Verträge mit auswärtigen Staaten“ (Artikel 59 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1 GG) bzw. der „Verwaltungsabkommen“ (Artikel 59 Abs. 2 Satz 2 GG) der heutigen Staatspraxis (Frage der Kategorien)?
- Ist die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat am Zustandekommen (Wirksamwerden) völkerrechtlicher Abkommen in zufriedenstellender Weise gelöst (Beteiligungsfrage)?
- Welcher Rang kommt den internationalen Abkommen im Verhältnis zum innerstaatlichen Recht zu (Rangfrage)?
- In welchem Umfang sollte bei völkerrechtlichen Abkommen die Klausel des Artikels 19 Abs. 1 Satz 2 GG zur Anwendung kommen, wonach ein Grundrecht einschränkendes Gesetz das Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muß (Frage der Grundrechtsklausel)?

5.1 Zur Frage der Kategorien

Während Artikel 59 GG nur die beiden Begriffe „Verträge mit auswärtigen Staaten“ (Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1) und „Verwaltungsabkommen“ kennt, verwendet die Staatspraxis drei Kategorien, die nach dem formalen Kriterium unterschieden werden, wer im Rubrum der völkerrechtlichen Vereinbarung als vertragschließende Partei genannt ist:

5.1.1 Staatsverträge

Darunter werden alle völkerrechtlichen Vereinbarungen der Bundesrepublik verstanden, in deren Rubrum als vertragschließende Partei in Wortlaut und Form die Bundesrepublik Deutschland als Staat oder der Bundespräsident als Staatsoberhaupt erscheint. Ihr Abschluß erfolgt in besonders feierlicher Form. Für ihre Unterzeichnung durch die Bundesregierung wird die Vollmacht des Bundespräsidenten eingeholt, in der die Ratifikation meist vorbehalten wird. Als Staatsverträge werden nicht nur die Verträge abgeschlossen, die inhaltlich die Voraussetzungen des Artikels 59 Abs. 1 Satz 1 GG erfüllen und

ein Vertragsgesetz erfordern, sondern auch nicht zustimmungsbedürftige völkerrechtliche Vereinbarungen wie etwa Kulturabkommen.

5.1.2 Regierungsabkommen

Darunter sind alle völkerrechtlichen Vereinbarungen zu verstehen, in deren Rubrum als vertragschließende Parteien die Regierungen der Partnerstaaten erscheinen. In ihrer völkerrechtlichen Qualität weisen sie gegenüber Staatsverträgen keinen Unterschied auf, da die von den Regierungen vertretenen Staaten als Völkerrechtssubjekte berechtigt und verpflichtet werden. Zu ihrem Abschluß ermächtigt nicht der Bundespräsident, sondern der Bundesminister des Auswärtigen (§ 77 Abs. 2 GGO II). Verträge dieser Art können jedoch inhaltlich die Voraussetzungen des Artikels 59 Abs. 2 Satz 1 GG erfüllen und damit ein Vertragsgesetz notwendig machen. Es wird in der Praxis versucht, derartige, Artikel 59 Abs. 2 Satz 1 GG entsprechende Vereinbarungen nicht in der Form eines Regierungsabkommens, sondern eines Staatsvertrages abzuschließen, was jedoch nicht immer möglich ist, da auswärtige Vertragspartner bisweilen auf der Form eines Regierungsabkommens bestehen. Regierungsabkommen können auch verfassungsrechtlich „Verwaltungsabkommen“ im Sinne von Artikel 59 Abs. 2 Satz 2 GG darstellen.

Bei ihrem Abschluß wird davon ausgegangen, daß eine Vollmacht des Bundespräsidenten nicht notwendig ist, sondern eine gewohnheitsrechtliche Delegation zur Verhandlung und zum Abschluß an die Bundesregierung vorliegt.

5.1.3 Ressortabkommen

Darunter werden völkerrechtliche Vereinbarungen verstanden, in deren Rubrum Fachminister der Partnerstaaten als vertragschließende Teile erscheinen. Diese Form ist nur dann zulässig, wenn der Vertrag nicht unter Artikel 59 Abs. 2 Satz 1 GG fällt und der Vertragsgegenstand gemäß Artikel 65 Satz 2 GG in die Ressortzuständigkeit eines oder mehrerer Bundesminister fällt. Sind die Zuständigkeiten mehrerer Ressorts berührt, so können auch mehrere Bundesminister nach außen auftreten. In diesem Fall kann aber auch ein Bundesminister zu den Verhandlungen und dem Abschluß bevollmächtigt werden; dann sind die notwendigen Zustimmungen intern einzuholen.

Verfassungsrechtlich stellen Ressortabkommen die Hauptfälle von „Verwaltungsabkommen“ im Sinne von Artikel 59 Abs. 2 Satz 2 GG dar. Die dort ausgesprochene Verweisung auf „die Vorschriften über die Bundesverwaltung“ bezieht sich auf Abschnitt VIII des Grundgesetzes. In der Tat hat der Bundesrat in etwa 50 Fällen Regierungs- und Verwaltungsabkommen gemäß Artikel 59 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Artikel 84 Abs. 2 GG zugestimmt. Daneben kommt auch eine Anwendung von Artikel 80 GG auf Ressortabkommen in Betracht. Auf die Frage ist zurückzukommen.

Zu 5.1 bis 3:

Die Enquete-Kommission kam zu dem Ergebnis, daß die Kategorisierung von Verträgen nach formalen

Kriterien durch die Staatspraxis unbedenklich ist, solange sie nicht dazu führt, die Anwendung von Artikel 59 Abs. 2 GG zu durchbrechen. Andererseits kommt eine Angleichung der Systematik von Artikel 59 Abs. 2 GG an die der Staatspraxis nicht in Betracht. Beide gehen von unterschiedlichen Voraussetzungen aus.

5.2 Zur Frage der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat

Die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat an Staatsverträgen und Regierungsabkommen ist dann vorgesehen, wenn es sich um Vereinbarungen handelt, „welche die politischen Beziehungen des Bundes regeln oder sich auf die Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen“ (Artikel 59 Abs. 2 Satz 1 GG). Die politischen Beziehungen regeln unter anderem Bündnisverträge. Aber auch andere Verträge können zu derartigen Vereinbarungen gerechnet werden. So hätte etwa ein vor dem Vertrag von Warschau mit Polen abgeschlossener, an sich nicht zustimmungsbedürftiger Handelsvertrag, in dem das Vertragsgebiet umschrieben worden wäre, als politischer Vertrag der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften bedurft. Die Praxis unterwirft mit Recht der Zustimmungspflicht des Artikels 59 Abs. 2 Satz 1 GG auch Parallelabkommen, d. h. völkerrechtliche Abkommen über innerstaatlich bereits geregelte Gegenstände. Denn durch die völkerrechtliche Bindung wird der Handlungsraum der gesetzgebenden Körperschaften eingeschränkt.

Die Enquete-Kommission hat die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit von Ratifikationsgesetzen durch den Bundesrat, insbesondere von Vertragsgesetzen für „politische Verträge“, zurückgestellt, bis sie das Problem der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern und die Stellung des Bundesrates abschließend beraten hat. In diesem Zusammenhang wird auch die Frage zu behandeln sein, ob die Anwendung von Artikel 80 Abs. 1 GG und insbesondere von Artikel 80 Abs. 2 GG (Beteiligung des Bundesrates) auf Regierungs- und Ressortabkommen einer ausdrücklichen Regelung bedarf. Dabei wird insbesondere zu prüfen sein, ob völkerrechtliche Vereinbarungen, die mittels Rechtsverordnung durchgeführt werden können, zu deren Erlaß die Bundesregierung bereits gesetzlich ermächtigt ist, keines Zustimmungsgesetzes bedürfen sollen.

5.3 Zur Rangfrage

5.3.1 Lösungsmöglichkeiten

Die Enquete-Kommission ist sich darüber einig gewesen, daß den über Artikel 59 Abs. 2 GG in das innerstaatliche Recht einwirkenden völkerrechtlichen Normen nicht der Vorrang eingeräumt werden dürfe wie dem über Artikel 24 Abs. 1 GG einwirkenden Recht zwischenstaatlicher Einrichtungen. Sie hielt im Bereich der völkerrechtlichen Vereinbarungen des Artikels 59 Abs. 2 GG folgende zwei Lösungsmöglichkeiten der Rangproblematik für erwägenswert:

- Den völkerrechtlichen Verträgen kommt der gleiche Rang zu wie dem einfachen innerstaatlichen Gesetzesrecht; sie sind dem Grundsatz unterworfen, wonach späteres Recht dem früheren vorgeht.
- Den völkerrechtlichen Verträgen kommt der gleiche Rang zu wie dem einfachen innerstaatlichen Gesetzesrecht; sie sind jedoch nicht dem Grundsatz unterworfen, wonach späteres Recht dem früheren vorgeht.

5.3.2 Kein Verfassungsrang für völkerrechtliche Verträge

Die Enquete-Kommission hielt die Regelung einiger ausländischer Verfassungen, wonach völkerrechtlichen Verträgen Verfassungsrang oder Übergesetzesrang eingeräumt wird oder werden kann, nicht für zweckmäßig. Derartige Regelungen bestehen etwa in den Niederlanden, in Frankreich und in Österreich. In Österreich kann das Zustimmungsgesetz als Verfassungsgesetz erlassen werden. Von dieser Möglichkeit ist zum Beispiel bei der Ratifikation der UNO-Charta und der Europäischen Menschenrechtskonvention Gebrauch gemacht worden. Auf diese Weise wurde erreicht, daß grundlegenden internationalen Normen höherer Rang als innerstaatlichem österreichischem Gesetzesrecht zukommt.

Gegen eine generelle Einräumung von Verfassungsrang oder Übergesetzesrang an alle völkerrechtlichen Verträge spricht vor allem, daß diese — nach dem System des Grundgesetzes — eine Annahme des Zustimmungsgesetzes mit qualifizierter Mehrheit voraussetzen würde, und also der internationale Handlungsspielraum der Bundesrepublik erheblich eingengt würde. Denn es könnten dann nur noch solche Abkommen abgeschlossen werden, für die diese qualifizierte Mehrheit in den gesetzgebenden Körperschaften vorhanden ist.

Die Einräumung der Möglichkeit, lediglich bestimmte völkerrechtliche Verträge durch das Zustimmungsgesetz, das ebenfalls mit qualifizierter Mehrheit anzunehmen wäre, in Verfassungsrang oder Übergesetzesrang zu erheben, bietet zusätzliche Nachteile. Der Kreis der Abkommen, welche diese bevorzugte Behandlung verdienen, ist abstrakt schwer zu umschreiben. Die Gefahr ist nicht auszuschließen, daß Vertragspartner aus Prestigegründen auf der Rang-erhöhung auch für solche Abkommen bestehen, für die diese sachlich nicht gerechtfertigt ist.

Diese Bedenken führten dazu, beide Modelle zu verwerfen.

Ein Teil der Mitglieder der Enquete-Kommission war der Meinung, daß eine Abänderbarkeit der völkerrechtlichen Verträge durch späteres Gesetzesrecht

nicht wünschenswert sei. Durch eine völkerrechtswidrige, einseitige Beseitigung bzw. Änderung international vereinbarter Normen werde der Wert der Bundesrepublik als Vertragspartner und ihre politische Glaubwürdigkeit beeinträchtigt. Der Grundsatz des Vorranges des späteren Gesetzes vor früherem Vertragsrecht sollte deshalb in diesem Bereich außer Kraft gesetzt werden. Es wurde folgende Formulierung erwogen:

In Artikel 59 Abs. 2 GG wird folgender neuer Satz 1 a eingefügt:

„(1 a) Gemäß Satz 1 für vollziehbar erklärtes Völkervertragsrecht kann ohne Vertragsänderung weder aufgehoben noch geändert werden.“

Hiergegen wurde eingewandt: Eine Fortentwicklung des innerstaatlichen Rechts werde praktisch blockiert, wenn das Vertragsrecht auf diese Weise festgeschrieben werde. Auch im internationalen Bereich könne sich eine derartige Vorkehrung als Beschränkung auswirken: Einerseits könne die Bereitschaft zum Abschluß zwischenstaatlicher Abkommen oder zum Beitritt zu ihnen vermindert werden; andererseits aber liege in der vorgeschlagenen Klausel gerade ein Anreiz dazu, ganze Vertragswerke zu kündigen. Schließlich wurde auch die Frage aufgeworfen, welche Gerichtsinstanzen zur Prüfung zuständig sein sollten, ob eine spätere innerstaatliche Norm eine Norm des Völkervertragsrechts abändere. Es bestünden Bedenken, das Bundesverfassungsgericht damit zu betrauen. Auch eine Zuständigkeit der obersten Bundesgerichte hierfür bedürfe einer besonderen Regelung, die zahlreiche Probleme aufwerfe. Es bestünde die begründete Erwartung, daß die Verfassungsorgane auch ohne eine institutionelle Vorkehrung darauf achten würden, bei Annahme späteren innerstaatlichen Rechts die übernommenen Vertragsverpflichtungen zu achten.

Unter dem Eindruck dieser Einwendungen sah die Kommission davon ab, dem Vorschlag zuzustimmen.

5.4 Zur Frage der Grundrechtsklausel (Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 GG)

Nach Meinung eines Mitglieds der Enquete-Kommission ist zu erwägen, ob nicht gegebenenfalls in Ratifikationsgesetzen zu internationalen Verträgen eine Klausel gemäß Artikel 19 Abs. 1 Satz 2 GG eingefügt werden sollte, nach der ein Grundrechte beschränkendes Gesetz das betreffende Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muß. Der Bundestag hat begonnen, darauf zu achten, daß in derartigen Verträgen das eingeschränkte Grundrecht ausdrücklich angegeben wird.

C. Planung**V. Staatliche Aufgabenplanung im Verhältnis von Parlament und Regierung sowie von Bund und Ländern**

Berichterstatter: Prof. Dr. Barbarino
 Prof. Dr. Böckenförde
 Prof. Dr. Stern

Gliederung

| | Seite |
|------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 1 Problemstellung und Ergebnis | 45 |
| 1.1 Planung und Verfassungsstruktur | 45 |
| 1.2 Die Fragenbereiche | 45 |
| 1.3 Das Ergebnis | 45 |
| 1.4 Vorbehalte zum Ergebnis | 46 |
| 2 Die Aufgabenplanung im Verhältnis von Parlament und Regierung | 46 |
| 2.1 Die verfassungsrechtliche Einordnung der Aufgabenplanung | 46 |
| 2.1.1 Neue Dimension von Planung | 46 |
| 2.1.2 Planung „zur gesamten Hand“ von Parlament und Regierung | 46 |
| 2.1.3 Beteiligung des Parlaments | 47 |
| 2.2 Die Organisation der Zusammenarbeit | 47 |
| 2.3 Planungsausschuß des Bundestages | 48 |
| 2.3.1 Pendant zur Planungsorganisation der Regierung | 48 |
| 2.3.2 Die Bedenken der Bundesregierung | 48 |
| 2.3.3 Die Stellung der Opposition | 48 |
| 2.4 Das Problem der Alternativplanungen | 48 |
| 2.5 Die Gewichtsverteilung des Artikels 65 Grundgesetz | 49 |
| 2.5.1 Möglichkeiten der Planungsorganisation | 49 |
| 2.5.2 Keine Änderung von Artikel 65 Grundgesetz | 49 |
| 3 Die Aufgabenplanung im Verhältnis von Bund und Ländern | 49 |
| 3.1 Verbesserung des föderativen Systems | 49 |
| 3.2 Der Ablauf der gemeinsamen Rahmenplanung | 50 |
| 3.3 Das Erfordernis der Planungskoordination | 50 |
| 3.4 Planung und Finanzierung | 50 |
| 3.5 Artikel 79 Abs. 3 Grundgesetz als Maßstab für gemeinsame Planung | 51 |
| 3.5.1 Kein Einstimmigkeitsprinzip bei Planungen | 51 |
| 3.5.2 Kein systemwidriges Übergewicht des Bundes | 51 |
| 3.5.3 Qualifizierte Mehrheit im Planungsgremium | 51 |
| 3.5.4 Hohes Abstraktionsniveau der Planungsempfehlung | 51 |
| 3.6 Zusammenhang mit Gesetzgebungszuständigkeiten und Finanzverfassung | 52 |

1 Problemstellung und Ergebnis

1.1 Planung und Verfassungsstruktur

Die Kommission hat die Frage der zutreffenden verfassungspolitischen Einschätzung und verfassungsrechtlichen Zuordnung der staatlichen Aufgabenplanung im Verhältnis Parlament - Regierung und im Bund-Länder-Verhältnis zum ersten Hauptthema ihrer Erörterungen gemacht. Dabei ging sie davon aus, daß die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben vom Staat gegenwärtig und zukünftig in starkem Maße eine Orientierung an mittel- und längerfristigen Planungen und Programmen, eine intensive Abstimmung und Koordination der verschiedenen Ressortaufgaben — insbesondere im Hinblick auf einen wirtschaftlichen Einsatz der öffentlichen Mittel — sowie eine verstärkte Kooperation der verschiedenen Entscheidungsträger im bundesstaatlichen System erfordert. Von dieser Entwicklung gehen teilweise schon jetzt erkennbare, sehr nachhaltige Veränderungen im staatlichen Entscheidungsprozeß, in der kompetenzmäßigen Zuordnung der zentralen Verfassungsorgane und im bundesstaatlichen Verfassungsgefüge aus. Um diese in die Verfassungsstruktur eingreifenden Veränderungen sich nicht selbstläufig und neben der Verfassung entwickeln zu lassen, hielt es die Kommission für angezeigt, schon jetzt und nicht erst nach erfolgter sachlich-organisatorischer Durchbildung eines Systems staatlicher Aufgabenplanung die notwendigen Überlegungen über die Art der Einbeziehung und Einordnung der Aufgabenplanung in die parlamentarisch-demokratische und bundesstaatliche Verfassungsstruktur des Grundgesetzes anzustellen und die Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers hierüber vorzubereiten.

1.2 Die Fragenbereiche

Entsprechend der generellen Aufgabenstellung der beiden Unterkommissionen gliederte sich das Thema in zwei Hauptbereiche. Die Unterkommission II „Parlament und Regierung“ untersuchte den grundsätzlichen verfassungstheoretischen Standort staatlicher Aufgabenplanung im parlamentarischen Regierungssystem, die möglichen Auswirkungen dieser Planung auf das System der „checks and balances“ in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik und dementsprechend die systemgerechte Zuweisung der Planungsbefugnisse an die Verfassungsorgane Parlament und Regierung. Hier waren insbesondere die Fragen zu erörtern, in welcher Weise die Zuständigkeit zur Aufgabenplanung in das geltende Gewaltenteilungsschema eingeordnet werden könne, inwieweit im Hinblick auf die Organisation der Planung im Bereich der Bundesregierung Veränderungen am geltenden Balancesystem des Artikels 65 GG erforderlich würden und schließlich, in welchem Maß und in welcher Weise der Bundestag in den Planungsprozeß eingeschaltet werden müsse.

Die Unterkommission I „Bund und Länder“ hatte zu prüfen, welche Auswirkungen eine zentrale Aufgabenplanung im Bereich des Bundes auf den Aufgabenbereich, die staatliche Selbständigkeit und das politische Gewicht der Länder, mithin auf das föderative Gefüge der Bundesrepublik haben würde. Dabei war insbesondere zu untersuchen, ob, in welchem Ausmaß und in welcher Weise eine Kooperation von Bund und Ländern in der Planung der staatlichen Aufgaben möglich und notwendig ist und wie das Verhältnis einer solchen gemeinsamen Planung zu bisherigen Planungsansätzen, besonders in den Gemeinschaftsabgaben, einzuschätzen ist.

Beide Unterkommissionen behandelten ihr Thema parallel und führten den Stand ihrer Erörterungen in Sitzungen der Gesamtkommission ein, die nacheinander beide Seiten des Planungsproblems, auch in ihrer Verschränkung miteinander, ausführlich erörtert hat. Die Kommission wurde dabei von seiten der Bundesregierung in der Weise unterstützt, daß diese ihr in schriftlichen Ausarbeitungen sowie in Stellungnahmen im Rahmen von Anhörungen ihre Erfahrungen mit den eigenen Ansätzen einer organisierten Planungstätigkeit und ihrer Einschätzung der für die Zukunft erforderlichen Vorkehrungen rechtlicher und sachlicher Art übermittelt hat.

1.3 Das Ergebnis

Auf dieser Grundlage wurde in der Klausurtagung der Kommission im Februar 1972 in Gras-Ellenbach (Odenwald) das Beratungsergebnis beider Unterkommissionen vorläufig festgestellt und in folgenden Empfehlungen für eine Grundgesetzergänzung zusammengefaßt:

Artikel x

(1) Der Bund und jedes Land erstellen auf Grund gemeinsam erarbeiteter Grundannahmen im Rahmen ihrer Zuständigkeit je eine integrierte Aufgabenplanung.

(2) Die integrierten Aufgabenplanungen des Bundes und der Länder werden in den Sachbereichen, die für die Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland von Bedeutung sind, zu einer gemeinsamen Rahmenplanung zusammengefügt. Diese Sachbereiche werden durch Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates bestimmt.

(3) Die gemeinsame Rahmenplanung bezeichnet die allgemeinen Ziele und die Rangfolge ihrer Verwirklichung auf der Grundlage der verfügbaren finanziellen, personellen und sächlichen Mittel.

(4) Ein Planungsausschuß des Bundes und der Länder beschließt eine Empfehlung über die gemeinsame Rahmenplanung. Vor der Beschlussfassung des Ausschusses ist den Länderparlamenten Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Der Beschluß bedarf der Zustimmung des Bundes und der Mehrheit der Länder.

(5) Die Bundesregierung leitet die Empfehlung des Planungsausschusses dem Bundestag zur Beratung und Beschlußfassung zu. Der Beschluß bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. Artikel 77 Abs. 2 GG findet entsprechende Anwendung.

(6) Die gemeinsame Rahmenplanung ist verbindliche Richtlinie für die weiteren Aufgabenplanungen des Bundes und der Länder und für ihre Verwirklichung. Der Bund und die Länder handeln dabei im Rahmen ihrer Zuständigkeiten.

(7) Das Nähere über das Verfahren regelt ein Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates.

Artikel y

(1) Die Bundesregierung erstellt die integrierte Aufgabenplanung für den Bund (Artikel x Abs. 1). Sie hat dabei Bundestag und Bundesrat auf dem Laufenden zu halten und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.

(2) Artikel x Abs. 7 gilt entsprechend.

Artikel z

(1) Der Bundestag bestellt einen Ausschuß für Planung. Auf Antrag eines Viertels der Mitglieder des Bundestages oder eines Viertels der Mitglieder des Ausschusses für Planung hat die Bundesregierung Auskünfte über Planungsunterlagen und über die Auswirkungen näher bezeichneter Alternativen zu erteilen.

(2) Artikel x Abs. 7 gilt entsprechend.

1.4 Vorbehalte zum Ergebnis

Bei dieser Empfehlung war sich die Kommission der Verflechtung des Planungsproblems mit einer Reihe wichtiger Grundelemente der bestehenden verfassungsrechtlichen Ordnung, insbesondere mit der Frage der Parlamentsreform, der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen, der Finanzverfassung und der Gliederung des Bundesgebiets bewußt. Ihre Empfehlungen sind daher als vorläufig zu betrachten. Sie stehen unter dem Vorbehalt einer Abänderung nach Entscheidung über die vorgenannten Materien durch die Kommission. Insbesondere hat die Kommission den Artikel x unter dem ausdrücklichen Vorbehalt beschlossen, daß eine Überprüfung der Artikel 91 a, 91 b und 104 a Abs. 4 GG erfolgen muß und daß angemessene Regelungen für die Verteilung der Kompetenzen und der Finanzmassen zwischen Bund und Ländern gefunden werden. Unter dieser Voraussetzung neigt die Mehrheit der Kommission der Auffassung zu, daß der Artikel x eine Weiterentwicklung des Instituts der Gemeinschaftsaufgaben darstellen und die Artikel 91 a, 91 b und 104 a Abs. 4 GG ersetzen kann. Denn es könnte sich insbesondere erweisen, daß die vorgenannten Artikel neben der empfohlenen Rahmenplanung leerlaufen würden. Die Empfehlung der Kommission steht auch unter dem Vorbehalt, daß die Einbeziehung der Gemeinden und Gemeindeverbände in die gemeinsame Rahmen-

planung von Bund und Ländern noch zu erörtern ist. Die Kommission hatte diese Frage einer grundsätzlichen Untersuchung vorbehalten und hat daher diese Problematik in den vorgeschlagenen Artikeln x, y und z nicht berücksichtigt.

Den vorgelegten Entwurf einer Grundgesetzergänzung verstand die Kommission auch nicht in dem Sinn, daß alle darin enthaltenen Regelungen unbedingt Bestandteil des Verfassungstextes werden müssen. Möglicherweise können einzelne Teile Inhalt eines ergänzenden Planungsverfahrensgesetzes oder einer Geschäftsordnung werden.

2 Die Aufgabenplanung im Verhältnis von Parlament und Regierung

2.1 Die verfassungsrechtliche Einordnung der Aufgabenplanung

Grundlage für die vorgeschlagene Regelung der Beteiligung von Bundestag und Bundesrat an der Aufgabenplanung des Bundes waren folgende, in der Kommission mit einer Ausnahme allgemein akzeptierte Überlegungen.

2.1.1 Neue Dimension von Planung

Planung staatlicher Aufgaben ist nicht etwas an sich Neues; sie ist auch keine vierte Gewalt, für die es erst ein neues und eigenständiges Verfassungsorgan zu schaffen gelte. Sie hat jedoch, bedingt durch die allgemeine gesellschaftliche Entwicklung, insbesondere durch den Übergang zum Sozialstaat eine erhebliche Ausdehnung sowohl nach ihren Gegenständen wie nach ihrer Intensität und wechselseitigen Einwirkung aufeinander erfahren und dadurch eine neue Dimension angenommen. Dies zeigt sich nicht zuletzt darin, daß die Planung nicht mehr nur eine Vorbereitung politischer Entscheidungen darstellt, sondern den Charakter einer Vor-Verfügung über politische Entscheidungen, insbesondere solche des Parlaments im Bereich der Gesetzgebung und des Budgetrechts, gewinnt. Die Entscheidungsstationen verlagern sich, sie gehen — stufenweise — in den Planungsprozeß selbst ein. Die erstellte, vielfach aufeinander abgestimmte Planung ist nicht mehr nur ein einfaches Handlungsprogramm, sondern ein integriertes Handlungsgefüge, über das kraft des Übergewichts der in ihm erbrachten Informationsverarbeitung, Koordinations- und Integrationsleistung nicht mehr im einzelnen frei entschieden werden kann. Es bleibt in aller Regel nur die alternative Planverwirklichung durch pauschale Annahme oder Planlosigkeit übrig.

2.1.2 Planung „zur gesamten Hand“ von Parlament und Regierung

In der heute erreichten Dimension kann die staatliche Aufgabenplanung nicht mehr von vornherein und allein als Teil der Regierungsfunktion angesehen werden. Sie ist vielmehr als ein die Funktion von Parlament und Regierung zugleich betreffender Sachbereich allererst zwischen Parlament und Regierung zu verteilen, und zwar gemäß der in der

Verfassung grundgelegten kompetenzmäßigen Zuordnung und politischen Gewichtsverteilung zwischen diesen beiden Verfassungsorganen. Diese ist im parlamentarischen Regierungssystem, wie das Grundgesetz es vorsieht, dadurch charakterisiert, daß die Funktion der Staatsleitung grundsätzlich nicht der Regierung allein, sondern Parlament und Regierung „zur gesamten Hand“ zusteht. Das muß infolgedessen auch für die sich jetzt entwickelnde staatliche Aufgabenplanung gelten, die einen wesentlichen Teil heutiger staatsleitender Tätigkeit ausmacht.

2.1.3 Beteiligung des Parlaments

Dementsprechend erscheint es gerechtfertigt und geboten, das Parlament über das bestehende Recht auf Information und nachträgliche Kontrolle hinaus an den Planungsentscheidungen zu beteiligen. Nur auf diese Weise kann einem drohenden Funktionsverlust des Parlaments entgegengewirkt und verhindert werden, daß das Parlament in seinen zentralen Entscheidungsfunktionen, der Gesetzgebung und Haushaltsbewilligung, durch vorgefertigte, integrierte Handlungsprogramme (Planungen), auf die es bei ihrer Erstellung als solches keinen Einfluß nehmen kann, vor vollendete Tatsachen gestellt, d. h. in eine Ratifizierungslage gebracht wird. Darüber hinaus erscheint die Beteiligung des Parlaments an den Planungsentscheidungen angezeigt, um seine Stellung als Mitträger der staatsleitenden Tätigkeit zu verstärken und die Bindungswirkung, die von einer staatlichen Aufgabenplanung für beide Seiten, Parlament und Regierung, im Hinblick auf die ihrer Verwirklichung dienenden Folgeentscheidungen ausgeht, zu legitimieren. Auf der anderen Seite kann das Parlament nicht selbst Herr der Planung werden. Dem stehen sachliche und institutionelle Gründe entgegen, die sich aus der Arbeitsweise, Arbeitskapazität und dem fehlenden bürokratischen Apparat des Parlaments ergeben, vor allen aber das verfassungsmäßige Recht und die Pflicht der Regierung zur Initiative für die Planung und ihre Verantwortung dafür. Eine Regierung, die nicht den „ersten Zugriff“ auf die Planung hat, ist weder praktisch vorstellbar noch von der Verfassung gewollt.

Ausgangspunkt für eine verfassungsrechtliche Zuordnung der Planung zwischen Parlament und Regierung war für die Kommission demnach der Grundsatz, daß einerseits Planungsinitiative und Planungstätigkeit Sache der Regierung ist, andererseits das Parlament rechtzeitig, d. h. vor der Fertigstellung und abschließenden Formation der Planung an den Planungsentscheidungen wirksam zu beteiligen ist.

2.2 Die Organisation der Zusammenarbeit

Für die organisatorische Ausgestaltung dieser Beteiligung ist die Kommission davon ausgegangen, daß zwischen den verschiedenen Phasen des Planungsprozesses unterschieden werden muß. Daraus ergab sich folgendes Modell: Während die Erarbeitung der Planung allein in den Händen der Regierung liegen soll, damit diese die Möglichkeit hat, zunächst ein eigenes Planungskonzept zu entwickeln,

erscheint für die Planaufstellung die ständige Information des Bundestages und — unter föderativem Blickpunkt — des Bundesrates und deren Beratung und Mitwirkung an der Festlegung der großen Optionen (Aufgabenprioritäten, Verwirklichungszeiträume, Abstimmung von Finanz- und Aufgabenplanung) angebracht; die abschließende Planbilligung erfolgt durch Bundestag und Bundesrat. Diese Billigung soll keine Gesetzesverbindlichkeit für den Plan begründen, sondern eine eigengeartete „Planbindung“, derzufolge der gebilligte Plan den Charakter einer verbindlichen Richtlinie für alle weiteren Maßnahmen von Regierung und Parlament erhält, die zur Verwirklichung der Planung von Bedeutung sind.

Wenn die Kommission am Ende davon abgesehen hat, den Artikel y in einer diesem Modell entsprechenden Weise zu formulieren, so war dafür die Verschränkung der Aufgabenplanung des Bundes mit der gemeinsamen Rahmenplanung zwischen Bund und Ländern, die in Artikel x geregelt ist, maßgebend. Für diese gemeinsame Rahmenplanung, in die die Aufgabenplanungen des Bundes und der Länder für bestimmte Sachbereiche zum Zwecke der gegenseitigen Abstimmung und Koordination und damit auch einer möglichen Modifizierung einzubringen sind, haben Bundestag und Bundesrat nach dem Vorschlag der Kommission das entscheidende Beschlußfassungs- und Zustimmungsrecht (vgl. Artikel x Abs. 5). Es erschien der Kommission daher einerseits eine unerwünschte Präjudizierung von Bundestag und Bundesrat im Hinblick auf diese Entscheidungszuständigkeit, andererseits auch eine eher verwirrende als klärende Überforderung mit Entscheidungszuständigkeiten, wenn der Bundestag (und entsprechend der Bundesrat) zunächst der integrierten Aufgabenplanung des Bundes zuzustimmen hat, dann über die gemeinsame Rahmenplanung, die gegebenenfalls eine Modifizierung der Aufgabenplanung des Bundes als Ergebnis der Abstimmung zwischen Bund und Ländern enthält, Beschluß faßt und schließlich — als notwendige Konsequenz — die dadurch eventuell erforderlich werdende Änderung der Bundesaufgabenplanung in Abänderung des ursprünglichen Aufgabenplans noch einmal beschließen muß.

Angesichts dieser Lage hielt es die Kommission für richtiger und sachlich ausreichend, im Hinblick auf die Erstellung der Aufgabenplanung des Bundes nur vorzuschreiben, daß die Regierung Bundestag und Bundesrat während der gesamten Erstellung „auf dem Laufenden zu halten“ hat — eine Formulierung, die bewußt in Anlehnung an Artikel 53 Satz 3 GG gewählt wurde und mehr besagt als nur ein Informationsrecht der gesetzgebenden Körperschaften, und daß beiden Organen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist. Insbesondere Mitglieder der Kommission, die dem Bundestag angehören, waren der Auffassung, daß mit einer solchen Regelung, die auf dem Hintergrund der Befugnisse des Bundestages beim Zustandekommen der gemeinsamen Rahmenplanung gesehen werden müsse, der Absicht, das Parlament an den Planungsentscheidungen wirksam zu beteiligen, ausreichend Rechnung getragen werde.

2.3 Planungsausschuß des Bundestages

Um die vorgesehene Beteiligung des Bundestages an den Planungsentscheidungen — bei der Aufgabenplanung des Bundes ebenso wie bei der gemeinsamen Rahmenplanung — in ihrer tatsächlichen Wirksamkeit zu sichern, hat die Kommission vorgeschlagen, einen eigenen Planungsausschuß des Bundestages als zentrale „Anlaufstelle“ für die Bundesregierung oder ein engeres Planungskabinettt einzurichten und mit besonderen Befugnissen auszustatten.

2.3.1 Pendant zur Planungsorganisation der Regierung

Wenngleich die Aufgabenplanung nahezu alle Fachgebiete betrifft, für die einzelne Fachausschüsse des Bundestages bestehen, gibt die Kommission einem solchen zentralen Planungsausschuß, der die Planungsfragen einheitlich berät und die entsprechenden Entscheidungen des Plenums vorbereitet, den Vorzug vor der Einrichtung eines Gremiums von Planungsbeauftragten der einzelnen Fachausschüsse. Ebenso wie im Bereich der Regierung ist es auch im Parlament notwendig, organisatorische Vorkehrungen dafür zu treffen, daß die Aufgabenplanung nicht bei einer bloß ausgleichenden Koordination und Addition von Ressortplanungen bzw. Fachinteressen steckenbleibt, sondern eine übergreifende, an bestimmten sachlichen und zeitlichen Prioritätsentscheidungen ausgerichtete Koordination verwirklichen kann. Ein gemischtes Gremium, zusammengesetzt aus Vertretern des Bundestages und der Bundesregierung, hält die Kommission wegen der notwendigen Trennung der Kompetenzen und Verantwortungsbereiche für nicht angängig.

2.3.2 Die Bedenken der Bundesregierung

Die Kommission hat sich von den Bedenken der Bundesregierung gegen die verfassungsrechtliche Institutionalisierung einer Parlamentsbeteiligung an der Planung schon zum jetzigen Zeitpunkt und insbesondere gegen die Errichtung eines Planungsausschusses des Parlaments (vgl. Kommissionsdrucksache Nr. 023 S. 19 ff.) nicht zu überzeugen vermocht. Ungeachtet des Vorbringens der Bundesregierung, daß ein Aufgabenplanungssystem der Regierung derzeit erst in der Entwicklung sei, daß die wissenschaftliche Diskussion über die Auswirkungen der Planung auf das verfassungsrechtliche Zuordnungsverhältnis von Parlament und Regierung noch nicht abgeschlossen sei und daß hinreichende praktische Erfahrungen über ein Zusammenwirken von Regierung und Parlament im Bereich der Planung noch nicht vorlägen, hält die Kommission es im Interesse der Stellung des Parlaments für notwendig, eine effektive parlamentarische Mitwirkung an dieser Planung von Anfang an vorzusehen und nicht erst, nachdem ein solches Aufgabenplanungssystem sachlich und organisatorisch fertig ausgebildet ist und bereits ohne parlamentarische Beteiligung funktioniert. Sie hat dabei ferner in Betracht gezogen, daß bis zu einer Verwirklichung der empfohlenen Reformvorschläge ohnehin mehrere Jahre vergehen und bis dahin noch eine hinreichende Anlaufzeit für den Aufbau eines solchen Planungssystems besteht.

2.3.3 Die Stellung der Opposition

Was die besonderen Befugnisse des Planungsausschusses angeht, ist die Kommission der Auffassung, daß es vor allem darauf ankommt, der jeweiligen parlamentarischen Opposition wirksame Beratungs- und Kontrollmöglichkeiten zu eröffnen. In der heutigen parlamentarischen Demokratie stehen sich in der Regel nicht mehr Parlament und Regierung als solche gegenüber, sondern Regierung und Parlamentsmehrheit auf der einen Seite, die parlamentarische Opposition auf der anderen Seite. Während eine Fraktion, die die Regierung trägt oder an ihr beteiligt ist, über einen guten Informationskontakt zur Regierung verfügt, entbehrt die Opposition eines solchen Kontakts; sie besitzt auch nicht einen dem Regierungsapparat vergleichbaren eigenen bürokratischen Apparat. Andererseits ist gerade und nicht selten nur sie an einer wirklichen Kontrolle und kritischen Auseinandersetzung mit der Planungstätigkeit der Regierung interessiert. Die Sicherung des Zugangs der Opposition zu den Planungsunterlagen und Planungsalternativen erscheint der Kommission daher eine unerläßliche Bedingung für die Wirksamkeit parlamentarischer Beteiligung an den Planungsentscheidungen. Aus diesem Grund schlägt sie vor, daß Auskünfte über Planungsunterlagen, wozu insbesondere auch die Informationsbasis für die „Grundannahmen“ gehört, und über die Auswirkungen näher bezeichneter Alternativen schon von einem Viertel der Mitglieder des Planungsausschusses oder des Bundestages verlangt werden können.

2.4 Das Problem der Alternativplanungen

Besonders beschäftigt hat die Kommission die Frage der Planungsalternativen. Die Kommission teilt die in der Literatur allgemein vertretene Auffassung, daß eine reale Mitwirkungsmöglichkeit in Planungsfragen daran gebunden ist, daß gegebenen Planvorstellungen Alternativen gegenübergestellt werden können, die ihrerseits in etwa durchgeplant sind, d. h. nach Realisierungsbedingungen, Interdependenzwirkungen und Folgeproblemen überdacht sind. Erst dadurch werden ein sachbezogener Vergleich verschiedener Prioritätsentscheidungen und eine Abwägung zwischen ihnen möglich. Die Kommission konnte sich indessen Vorschlägen nicht anschließen, wonach die Erstellung solcher Planungsalternativen unabhängigen, von gesellschaftlichen Gruppen und Wissenschaftlern besetzten Planungsgremien übertragen werden soll. Sie ist der Auffassung, daß, ungeachtet der Möglichkeit freier gesellschaftlicher Initiativen in diesem Bereich, für eine so wichtige Aufgabe im politischen Entscheidungsprozeß eine institutionalisierte Beteiligung von Gremien, die in ihrer Zusammensetzung und Tätigkeit keiner demokratischen, auf das Staatsvolk bezogenen Legitimation und Kontrolle unterliegen, aus Gründen der demokratischen Verfassungsstruktur nicht in Betracht gezogen werden kann. Alternativplanungen können und sollen aus dem staatlichen Bereich selbst kommen. Der dabei naheliegenden Möglichkeit, solche Alternativplanungen von den Fraktionsstäben (der Opposition) erarbeiten zu lassen, stehen freilich Gründe der Arbeitskapazität, auch bei Verstärkung

dieser Stäbe, und des nicht einzuholenden Informationsvorsprungs der Regierung entgegen. Die Kommission hält es jedoch für möglich und auch für realisierbar, der Regierung selbst das Überdenken und die Vorlage von Alternativen bei Erstellung der Aufgabenplanung als Amtsauftrag zuzuweisen. Die Regierung verfügt am ehesten über die notwendigen Informationsgrundlagen dafür; sie wird durch eine solche Verpflichtung auch nicht genötigt, sich mit sich selbst in Widerspruch zu setzen, sondern nur verpflichtet, die Grundlagen und Gesichtspunkte der eigenen Prioritätsentscheidungen transparenter und einer das Für und Wider abwägenden Diskussion zugänglich zu machen.

Um zu verhindern, daß diese Möglichkeit mißbraucht und die Regierung durch allzu häufige und pauschale Forderungen nach Alternativplanungen, insbesondere von seiten der Opposition, in ihrer eigenen Planungstätigkeit blockiert wird, hält die Kommission es für richtig, dieses Recht so auszugestalten, daß von den Antragstellern die Alternativen selbst näher zu bezeichnen sind, insbesondere nach ihren positiven und negativen Prioritäten, und daß die Regierung nur über die Auswirkungen dieser näher bezeichneten Alternativen zu berichten, nicht aber eine detaillierte Doppelplanung vorzulegen hat. Daraus erklärt sich die Formulierung des Artikels z Satz 2.

2.5 Die Gewichtsverteilung des Artikels 65 Grundgesetz

Die Kommission hat sich auch mit der Frage befaßt, inwieweit der Aufbau einer zentralen Aufgabenplanungsorganisation im Bereich der Bundesregierung um ihrer Funktionsfähigkeit willen eine Änderung der in Artikel 65 GG getroffenen Gewichtsverteilung zwischen der Richtlinienkompetenz des Kanzlers, der Ressortselbständigkeit der Minister und der Entscheidungszuständigkeit des Kabinetts erforderlich macht.

2.5.1 Möglichkeiten der Planungsorganisation

Die Kommission hat die verschiedenen Modelle der Gestaltung und Zuordnung einer zentralen Planungsorganisation (Planungsministerium, zentraler Planungstab bzw. Planungskommission oberhalb der Ressorts oder in personell-institutioneller Verknüpfung mit ihnen Zuordnung zu Bundeskanzler, Gesamtkabinetts oder engerem Planungskabinetts) erörtert. Dabei überwog die Meinung, daß der organisatorischen Zuordnung einer zentralen Planungseinrichtung, wie immer sie im einzelnen gestaltet sei, zum Kabinetts als solchem der Vorzug vor einer Zuordnung zum Bundeskanzler(amt) zu geben sei, weil eine integrierte Aufgabenplanung nicht oberhalb der Ressorts von einer gleichsam übergeordneten Instanz, sondern nur auf der Grundlage der Informationsbasis und der Planungen der Ressorts und in Wechselwirkung mit ihnen erfolgen kann. Die Kommission hat jedoch davon abgesehen, sich hierzu ein abschließendes Urteil zu bilden, weil sie der Auffassung war, daß diese Frage in die Regelungskompetenz der Bundesregierung kraft ihrer Orga-

nisationsgewalt gehört und sich einer verfassungsrechtlichen Fixierung entzieht.

2.5.2 Keine Änderung von Artikel 65 Grundgesetz

Im Hinblick auf Artikel 65 GG hat die Kommission vor allem erörtert, ob der bisherige Umfang der Ressortselbständigkeit beibehalten werden kann, wenn die in der Entwicklung befindliche Aufgabenplanung eine wirklich integrierte Aufgabenplanung der Regierung insgesamt, über die bloße Addition von Ressortplanungen hinaus, ermöglichen soll. Die Kommission war der Auffassung, daß eine stärkere Betonung der Gesamtzuständigkeit und Leitungsfunktion des Kabinetts, ungeachtet der auch hier notwendigen Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers, dafür unerlässlich ist. Die Mehrheit der Kommission sah jedoch Artikel 65 GG in seiner derzeitigen Ausgestaltung nicht als Hemmnis für eine solche Entwicklung an; sie hielt ihn für elastisch genug, daß eine solche Verstärkung des Gewichts des Kabinetts stattfinden und auch in der Geschäftsordnung der Bundesregierung abgesichert werden kann. Die Mehrheit der Kommission erachtete es unter diesem Gesichtspunkt nicht für erforderlich, Vorschläge zu einer Änderung des Artikels 65 GG zu machen. Demgegenüber war eine Minderheit der Kommission der Auffassung, daß eine entsprechende Modifizierung des Artikels 65 GG unerlässlich sei. Der Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß innerhalb der Bundesregierung orientiere sich nämlich auch dann, wenn nach außen die Regierung als ganze zuständig sei, an der Gewichtsverteilung des Artikels 65 Satz 2 und 3 GG, die dem Kabinetts nur eine ausgleichende Koordinationszuständigkeit, nicht aber eine übergeordnete Leitungszuständigkeit gegenüber den Ressorts zuschreibe.

3 Die Aufgabenplanung im Verhältnis von Bund und Ländern

3.1 Verbesserung des föderativen Systems

Die Kommission versteht die staatliche Aufgabenplanung im Bund-Länder-Verhältnis als eine Möglichkeit zur verbesserten und rationelleren Ausgestaltung des föderativen Systems. Ihre Vorschläge haben eine Weiterentwicklung der Artikel 91 a, 91 b und 104 a Abs. 4 GG zum Ziel. Während die gegenwärtige Regelung die gemeinsame Finanzierung durch Bund und Länder bindet, ging die Kommission bei ihren Vorschlägen davon aus, daß eine Kooperation von Bund und Ländern in der Planung keine Vermengung der Gesetzgebungs- und Finanzierungszuständigkeiten mit sich bringen soll. Vielmehr soll bei möglichster Wahrung der eigenstaatlichen Entscheidungsfreiheit und Finanzhoheit der Länder einerseits für diejenigen staatlichen Aufgaben, die für die Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland von Bedeutung sind, der erforderliche Grad von Gleichmäßigkeit erreicht werden, während andererseits die differenzierten regionalen und lokalen Interessen der Länder und ihrer Gemeinden in

die gesamtstaatliche Planung des Bundes Eingang finden sollen. Bei der Planung dieser Sachbereiche bedarf es daher des Zusammenwirkens von Bund und Ländern. Außerdem muß sichergestellt werden, daß den Länderparlamenten vor einer endgültigen Beschlußfassung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.

3.2 Der Ablauf der gemeinsamen Rahmenplanung

Dementsprechend stellt sich das Konzept der Kommission folgendermaßen dar: Der Bund und jedes Land sollen in Zukunft stärker dazu übergehen, ihre staatlichen Aufgaben je für sich nach ressortintegrierten Planungen, also unter Koordinierung und Abstimmung der einzelnen Aufgabengebiete, zu erfüllen. Diese Planungen sollen jedoch auf der Basis gemeinsam erarbeiteter Grundannahmen entstehen, was voraussetzt, daß schon im Stadium der Erstellung der getrennten Planungen Kontakte zwischen Bund und Ländern bestehen. In denjenigen Bereichen, die für eine einheitliche Entwicklung des Bundesgebiets von Bedeutung sind, sollen die integrierten Aufgabenplanungen des Bundes und der Länder zu einer gemeinsamen Rahmenplanung zusammengefügt werden. Die Sachbereiche, in denen dies geschieht, werden durch Bundesgesetz mit Zustimmung des Bundesrates bestimmt. Ein gemeinsames Planungsgremium von Bund und Ländern (Planungsausschuß) übernimmt die Abstimmung und Koordination dieser Planungen zu einer gemeinsamen Rahmenplanung. Diese legt die allgemeinen Ziele und die Rangfolge ihrer Verwirklichung auf der Grundlage der verfügbaren finanziellen, personellen und sächlichen Mittel fest. Sie setzt damit sachlich und zeitlich Prioritäten. Der Planungsausschuß beschließt, nachdem den Länderparlamenten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, eine Empfehlung über die gemeinsame Rahmenplanung. Dieser Beschluß, der mit den Stimmen des Bundes und der Mehrheit der Länder gefaßt werden muß, verleiht jedoch der Empfehlung noch keine Verbindlichkeit. Erst nach Beratung und Beschlußfassung durch den Bundestag und nach Zustimmung des Bundesrates mit qualifizierter Mehrheit erhält die gemeinsame Rahmenplanung den Charakter einer Richtlinie — vergleichbar der Richtlinie des Artikels 189 des EWG-Vertrages, wonach diese für jeden Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich ist, den innerstaatlichen Stellen jedoch die Wahl der Form und der Mittel überläßt. Bei der Umsetzung der Planung verbleibt somit nach Meinung der Kommission den Ländern ein Spielraum, der ihre Entscheidungsfreiheit in der Durchführung sichert.

Die Länder sind an drei Stellen in dieses Verfahren eingeschaltet. Sie entsenden Regierungsvertreter in das gemeinsame Planungsgremium, erhalten sodann vor der Beschlußfassung dieses Gremiums über die Empfehlung Gelegenheit zur Stellungnahme ihrer Parlamente und sind schließlich dadurch beteiligt, daß der Bundesrat den Empfehlungen des Planungsgremiums mit einer Zweidrittelmehrheit seiner Stimmen beitreten muß. Danach sollen Bund und Länder

diese Richtlinienplanung sowohl der Erfüllung ihrer Aufgaben als auch der Fortentwicklung ihrer Planungen zugrunde legen. Das kann naturgemäß bedeuten, daß ein überstimmtes Land daran gehindert ist, sein eigenes Planungskonzept unverändert zu verwirklichen.

3.3 Das Erfordernis der Planungskoordination

Bei der Erarbeitung dieses Konzepts waren für die Kommission folgende Überlegungen von Bedeutung:

Für die Länder ebenso wie für den Bund ist es eine Notwendigkeit geworden, bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben auf längerfristige Planungen überzugehen. Denn die nach Zahl und Umfang noch wachsenden Staatsaufgaben und die zunehmende Interdependenz der auf sie bezogenen Entscheidungen erfordern eine planerische Koordinierung, wenn die Effizienz des staatlichen Mitteleinsatzes nicht beeinträchtigt werden soll. Einige Länder haben daher bereits Landesentwicklungspläne, andere zumindest sektorale Programme erstellt. Auch auf Länderebene hat jedoch die Planung, wenn sie zu einem befriedigenden Ergebnis führen soll, die Tendenz, alle das Land betreffenden Staatsaufgaben in sie einzubeziehen und ihre gegenseitigen Wirkungen zu kalkulieren. Andererseits haben auf die Planung des einzelnen Landes nicht nur die Planungen des Bundes Einfluß, sondern auch die der anderen Länder, besonders bei Aufgaben, die sich in ihrem räumlichen Bezug über die Landesgrenzen hinaus erstrecken. Die Forderung nach einheitlichen Lebensverhältnissen — eine Folge der fortschreitenden wirtschaftlichen Verflechtung des Bundesgebiets und der mit ihr zunehmenden Mobilität der Bürger — verlangt von Bund und Ländern eine Koordination ihrer Planungen.

3.4 Planung und Finanzierung

Einer integrierten Planung der Staatsaufgaben auf Länderebene waren aber nach Meinung etlicher Mitglieder der Kommission bisher gerade jene Ansätze einer gemeinsamen Planung des Bundes und der Länder hinderlich, die der Verfassungsgesetzgeber mit der Finanzreform des Jahres 1969 im Institut der Gemeinschaftsaufgaben (Artikel 91 a und 91 b GG) und der Finanzhilfen des Bundes für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und Gemeinden (Artikel 104 a Abs. 4 GG) begründet hat. Seine Absicht war es, die jahrelange Praxis einer parakonstitutionellen und weitgehend unregelmäßig mitfinanzierten und in verfassungsrechtlich abgesicherten Formen zu legalisieren. Dabei wurden die in den neu geschaffenen Grundgesetzbestimmungen umschriebenen Länderaufgaben nicht nur einer gemeinsamen Planung des Bundes und der Länder unterworfen, sondern es wurde am System der Mitfinanzierung dieser Aufgaben durch den Bund festgehalten. Hierin liegt der Grund, warum dieser erste Versuch, im Grundgesetz Ansätze für eine gemeinsame Planung des Bundes und der Länder zu schaffen, auf die Kritik der Länder gestoßen ist, insbesondere mit

dem Hinweis, daß der Anreiz der Bundesmittel den gemeinsam finanzierten Aufgaben einen Prioritätsvorrang unter den Länderaufgaben erzwingen. Dadurch würde die freie Entscheidung der Länder über ihre Prioritäten zu Lasten der nicht vom Bund mitfinanzierten Aufgaben behindert und so eine integrierte Aufgabenplanung auf Länderebene erschwert.

Die Mitfinanzierung von Länderaufgaben durch den Bund untergrabe die Finanzverantwortung der Länder und stelle damit ihre Finanzhoheit in Frage. Dieser Kritik hat sich die Mehrheit der Kommission nicht verschlossen. Die Kommission entschied sich daher dafür, die Frage der gemeinsamen Aufgabenplanung von der Frage der Aufgabenfinanzierung, die den Erörterungen über die Finanzverfassung vorzubehalten ist, zu trennen. Darüber hinaus mußte sie in ihrem Planungskonzept ein System zu entwickeln suchen, das der Zuständigkeitsverteilung nach dem Grundgesetz gerecht wird.

3.5 Artikel 79 Abs. 3 Grundgesetz als Maßstab für gemeinsame Planung

Bei dieser Aufgabe ging die Kommission davon aus, daß die Länder eine durch Artikel 79 Abs. 3 GG abgesicherte Eigenständigkeit besitzen, die nicht durch die Institutionalisierung einer gemeinsamen Aufgabenplanung unterlaufen werden darf. Ebenso wie die Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten und die Struktur der Finanzverfassung an ihrer Vereinbarkeit mit Artikel 79 Abs. 3 GG gemessen werden muß, ist auch die Organisationsstruktur einer gemeinsamen Aufgabenplanung daran auszurichten. Die Konsensbildung bei der gemeinsamen Planung des Bundes und der Länder darf daher nicht vom Bund den Ländern aufgezwungen werden.

3.5.1 Kein Einstimmigkeitsprinzip bei Planungen

Die Kommission stand zunächst vor der Frage, ob eine freiwillige, auf Einstimmigkeit beruhende Kooperation von Bund und Ländern in der Planung ausreichend sein würde. Sie war jedoch in ihrer Mehrheit der Auffassung, daß diese Form der Zusammenarbeit für einen Planungsverbund des Bundes und der Länder keinen Erfolg verspreche. Wenn jeder einzelne Beteiligte durch seine Weigerung Konzeptionen zunichte machen könne, die von den übrigen Partnern entwickelt und vertreten würden, so läge die Befürchtung nahe, daß eine Einigung überhaupt nicht oder jeweils nur auf der Grundlage des kleinsten gemeinsamen Nenners zustande kommt. Zudem bestünde bei einem Verfahren, das Einstimmigkeit erfordern würde, die Gefahr, daß die Zustimmung des einzelnen Planungspartners zum politischen Tauschobjekt würde. Die Kommission suchte daher einen Kooperationsmechanismus zu entwickeln, der einen höheren Grad von Einigung verbürgt.

3.5.2 Kein systemwidriges Übergewicht des Bundes

Dieser Einigungsgrad muß jedoch einen Verstoß gegen Artikel 79 Abs. 3 GG ausschließen. Er darf

nicht zu einem systemwidrigen Übergewicht des Bundes führen, das den Bund in die Lage versetzt, die übrigen Teilnehmer an der Verbundplanung zu überspielen und seine Vorstellungen in jedem Fall durchzusetzen. Daher schied von vornherein die Möglichkeit aus, dem Bund in einem gemeinsamen Planungsgremium des Bundes und der Länder eine Mehrheit der Stimmen institutionell zu sichern. Aber auch ein Modell, bei dem der Bund ebenso viele Stimmen hat wie die Länder zusammen, wäre verfassungspolitisch bedenklich, weil in diesem Fall der Bund mit Zustimmung auch nur eines einzigen Landes die Länder in ihrer Mehrheit ausschalten und so den Planungsprozeß nahezu beliebig steuern könnte.

3.5.3 Qualifizierte Mehrheit im Planungsgremium

Geeigneter erschien der Kommission demgegenüber ein Verfahren, in dem die Entscheidungen über die Aufgabenplanung mit qualifizierter Mehrheit fallen. Die Kommission hat mehrere Formen einer qualifizierten Beschlußfassung geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß im Planungsausschuß die Übereinstimmung der einfachen Ländermehrheit mit dem Votum des Bundes ausreicht, zumal nachfolgend für die Verbindlichkeitserklärung der Rahmenplanung noch die Zustimmung des Bundesrates mit einer Mehrheit von zwei Dritteln seiner Stimmen erforderlich sein soll. Damit ist nach Meinung der Kommission gewährleistet, daß einerseits die Länder insgesamt nicht gezwungen sind, sich nur auf der Grundlage der Vorstellungen des Bundes zu einigen, während andererseits verhindert werden kann, daß eine kleine Minderheit von Ländern die Bemühungen der Ländermehrheit um eine koordinierte Planung im Zusammenspiel mit dem Bund vereiteln könnte.

3.5.4 Hohes Abstraktionsniveau der Planungsempfehlung

Die Kommission hat sich die Frage vorgelegt, ob auch gegen dieses Modell Bedenken aus Artikel 79 Abs. 3 GG erhoben werden können. Wenngleich diese Bestimmung des Grundgesetzes in ihrer inhaltlichen Tragweite noch nicht voll ausgedeutet ist, ließen sich Bedenken darauf gründen, daß es im Verhältnis der Länder untereinander Mehrheitsentscheidungen nicht geben dürfe, daß also die Länder nur einstimmige Beschlüsse fassen könnten. Diese Bedenken verlieren indessen nach Meinung der Kommission im Hinblick auf den rechtlichen und tatsächlichen Charakter des Ergebnisses, das eine Beschlußfassung im Planungsausschuß erbringt, unter zwei Gesichtspunkten ihr Gewicht:

Zum einen darf sich nämlich der Ausschuß keine ins Detail gehende Durchplanung der Aufgaben sämtlicher Länder und des Bundes zum Ziel setzen, sondern nur einen gemeinsamen Rahmen auf relativ hohem Abstraktionsniveau entwickeln. Eine solche gemeinsame Rahmenplanung läßt dem Bund und den Ländern einen Spielraum in der weiteren Ausfüllung, innerhalb dessen die ins einzelne gehenden Programmplanungen und deren Umsetzung in Verwaltungshandeln selbständige Entscheidungen der Planungspartner erlauben.

Zum anderen setzen der Verbindlichkeitsgrad der Rahmenplanung und das Verfahren, in dem die Verbindlichkeit festgestellt wird, gewisse Grenzen. Denn die Beschlüsse, die der Planungsausschuß mit den Stimmen des Bundes und der Mehrheit der Länder faßt, haben nur den Charakter von empfehlenden Vorentscheidungen. Erst durch die Beschlußfassung des Bundestages und die Zustimmung des Bundesrates mit qualifizierter Mehrheit wird die Rahmenplanung verbindlich. Diese Verbindlichkeit hat nicht die Natur eines Gesetzes, sondern einer Richtlinie, die zwar für jeden Planungspartner hinsichtlich des zu erreichenden Ziels bindend ist, ihm aber die Wahl der Form und der Mittel überläßt. Eine so verstandene richtlinienartige Rahmenplanung sichert also dem Bund und jedem Land die erforderliche Selbständigkeit und Flexibilität bei der Verwirklichung der Planungen.

Aus diesen Erwägungen ist die Kommission der Auffassung, daß das von ihr vorgeschlagene Modell mit den Grundsätzen des Artikels 79 Abs. 3 GG vereinbar ist. Durch das relativ hohe Abstraktionsniveau der Rahmenplanung, durch ihren Richtliniencharakter und durch das Erfordernis der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat stellt es einen Kooperationsmechanismus dar, in dem alle Beteiligten ihre Positionen ausreichend zur Geltung bringen können und sich nur einem zumutbaren Maß von Bindung unterziehen müssen.

3.6 Zusammenhang mit Gesetzgebungszuständigkeiten und Finanzverfassung

Das vorgeschlagene Modell berührt die Gesetzgebungszuständigkeiten von Bund und Ländern nicht. Ebenso besagt es nichts über die Finanzierung der geplanten Aufgaben. Solche Aussagen sind erst nach eingehender Erörterung der Finanzverfassung möglich. Sie erfordern insbesondere eine Prüfung der Frage, ob eine Reform des bundesstaatlichen Finanzausgleichs in vertikaler wie in horizontaler Richtung die Ländergesamtheit, aber auch die einzelnen, nach Struktur und Leistungskraft unterschiedlichen Länder instand setzen kann, ihre Aufgaben — die gemeinsam geplanten wie die sonstigen — selbständig zu erfüllen. Die Kommission erwartet andererseits von einer ihrem Vorschlag entsprechenden Rahmenplanung, daß sie wichtige Hinweise für eine strukturgerechte Gestaltung und Weiterentwicklung des bundesstaatlichen Finanzausgleichs zu liefern vermag.

Festzuhalten ist jedenfalls, daß die Kommission die mit dem Planungskomplex zusammenhängenden Fragen der Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten sowie der Finanzverfassung bewußt ausklammern mußte, bis diese Teilbereiche in gesonderten Beratungen geklärt sein werden. Erst dann ist eine abschließende Beurteilung ihres Vorschlags möglich, der dann gegebenenfalls einer Modifikation unterzogen werden muß.

D. Gesetzgebung**VI. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern**

Berichterstatter: Senator Dr. Heinsen
 Staatssekretär a. D. Dr. Rietdorf
 Prof. Dr. Kewenig

Gliederung

| | Seite |
|-----------------------------------------------------------------|-------|
| 1 Zielkonflikte im System der Gesetzgebungskompetenzen | 54 |
| 2 Lösungsmöglichkeiten | 54 |
| 2.1 Generalklausel und Enumeration | 54 |
| 2.2 Weitere Alternativen | 54 |
| 2.3 Die Selbstkoordination der Länder | 54 |
| 2.4 Die maßgebenden Kriterien | 54 |
| 2.5 Die Konzeption der Länderkommission Verfassungsreform | 55 |
| 2.6 Zum Diskussionsstand in der Enquete-Kommission | 55 |
| 3 Die Modellgruppen bei der Kompetenzverteilung | 55 |
| 3.1 Modellgruppe A | 55 |
| 3.2 Modell A 1 | 55 |
| 3.2.1 Die Zielvorstellungen des Modells A 1 | 56 |
| 3.2.2 Würdigung des Modells A 1 | 57 |
| 3.3 Modell A 2 | 57 |
| 3.4 Modell A 3 | 58 |
| 3.4.1 Vorschlag | 58 |
| 3.4.2 Würdigung | 58 |
| 3.5 Gemeinsames Modell A 4 | 59 |
| 3.5.1 Vorschlag | 59 |
| 3.5.2 Würdigung | 59 |
| 3.6 Modell B | 60 |
| 3.6.1 Vorschlag | 60 |
| 3.6.2 Würdigung | 60 |
| 3.7 Modellgruppe C | 60 |
| 3.8 Modell C 1 | 60 |
| 3.9 Modell C 2 | 60 |
| 3.10 Modell C 3 | 61 |
| 4 Schlußbemerkung | 61 |

1 Zielkonflikte im System der Gesellschaftskompetenzen

Angesichts der Tendenz, immer mehr Bereiche des gesellschaftlichen Lebens durch Gesetz zu regeln, kommt der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Rahmen einer zukunftsorientierten Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern wachsende Bedeutung zu.

Artikel 79 Abs. 3 GG gebietet, um der freiheits-sichernden Funktion des Föderalismus willen, die Länder als politische Machtzentren, also mit eigenverantwortlicher Entscheidungskompetenz, zu erhalten. Das erfordert, daß den Ländern — und damit auch den Landtagen — ein substantieller Bereich eigener Gesetzgebungszuständigkeiten gesichert bleiben muß. Allerdings entscheidet letztlich über das politische Gewicht der Länder die Summe ihrer Kompetenzen: ihre Aufgaben in der eigenen Gesetzgebung, ihre Rolle bei der Planung der Aufgaben von gesamtstaatlicher Bedeutung, die Finanzierung ihrer Aufgaben durch eine ausreichende Finanzausstattung und möglichst eigenständige Finanzquellen, die Durchführung im Wege der Verwaltung sowie die Mitwirkungsrechte an der Willensbildung im Bunde. Deshalb ist es möglich, in dem einen oder anderen Bereich Gewichtsverlagerungen zwischen Bund und Ländern im Verhältnis zum Status quo oder zu der Gewichtung des Grundgesetzes im Jahre 1949 vorzunehmen, wenn nur das Gesamtergebnis eine ausgeglichene Machtgewichtung ergibt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Entwicklung seit 1949 bereits zu einer weitgehenden Aushöhlung der Länderbefugnisse geführt hat. Vor allem verlangt die ausdrückliche Erwägung der „Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung“ in Artikel 79 Abs. 3 GG, die auch als eigene Gesetzgebung der Länder zu verstehen ist, ein Mindestmaß an substantiellen eigenen Gesetzgebungskompetenzen der Länder.

Auf der anderen Seite erzeugen das immer stärkere Zusammenwachsen des Bundesgebiets, der wachsende politische Wille zu größerer Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse, die Entwicklung von Wirtschaft und Technik, der Aufstieg mancher Probleme zu überregionaler Bedeutung und die ständig zunehmende Verflechtung in Europa ein kräftiges Bedürfnis nach einheitlichen Regelungen im Bundesgebiet. Neben diesen echten Notwendigkeiten werden die bloße größere Effizienz zentraler Regelungen, der Drang nach politischer Selbstdarstellung bei Politikern und bei der Bürokratie oder das unreflektierte Einheitlichkeitsstreben in der Bevölkerung auch in Zukunft in Richtung auf weitere Verlagerungen von Gesetzgebungszuständigkeiten auf den Bund hinwirken.

2 Lösungsmöglichkeiten

Zur Lösung dieses Zielkonflikts sind folgende Möglichkeiten denkbar, die im Hinblick auf Artikel 79

Abs. 3 GG sämtlich von einer grundsätzlichen Trennung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes und der Länder auszugehen haben:

2.1 Generalklausel und Enumeration

Die Trennungslinie kann unterschiedlich gezogen werden, je nachdem, ob dem Bund oder den Ländern eine umfassende bzw. eingeschränkte generalklauselartige Ermächtigung zur Gesetzgebung eingeräumt wird. Vorstellbar ist auch, sowohl die Bundes- als auch die Landeskompetenzen zu enumerieren und einen Auffangtatbestand für Zweifelsfälle zu schaffen.

2.2 Weitere Alternativen

Auch wenn man an der bisherigen Systematik der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes festhält, ist eine Fortentwicklung in verschiedener Weise denkbar:

- durch eine Umwandlung der Rahmen- in eine Richtlinien- oder Grundsatzgesetzgebung;
- durch die Schaffung einer konkurrierenden Bundeskompetenz für „neue Aufgaben“ unter Anknüpfung an Artikel 87 Abs. 3 Satz 2 GG;
- durch die Möglichkeit, den Bund zu ermächtigen, Bundesgesetze auf dem Gebiete der Landesgesetzgebung (partielles Bundesrecht) zu erlassen;
- durch die Möglichkeit, daß die Länder nach Abstimmung mit dem Bund Bundesrecht durch Landesrecht ersetzen können („echte“ konkurrierende Gesetzgebung);
- durch die Möglichkeit, das Verfahren bei Kompetenzänderungen durch eine stärkere Beteiligung des Bundesrats oder der Landtage zu qualifizieren.

2.3 Die Selbstkoordination der Länder

Zur Vermeidung von Kompetenzverlagerungen von den Ländern auf den Bund könnte auch eine verfassungsrechtliche Regelung der Länderkoordination („Dritte Ebene“) ins Auge gefaßt werden:

- durch die Institutionalisierung der Landesminister- bzw. Ministerpräsidentenkonferenzen;
- durch Einführung des Mehrheitsprinzips bei der Selbstkoordinierung der Länder („bundeseinheitliches Länderrecht“); dabei könnte der Bundesrat zusätzlich als „Länderrat“ tätig werden;
- durch Einführung eines Initiativrechts des Bundes in den Bereichen der Landesgesetzgebung.

2.4 Die maßgebenden Kriterien

Bei dieser Ausgangslage ergaben sich für die Enquete-Kommission eine Reihe grundlegender Fragestellungen:

- Ein Teil der Enquete-Kommission ging davon aus, daß die große Zahl der Grundgesetzänderungen, wie sie in der Vergangenheit zu beobachten war, die Integrationskraft der Verfassung beeinträchtigt. Deshalb sollte angestrebt werden, jedenfalls die Zahl der durch Kompetenzverschiebungen im Bund/Länder-Verhältnis notwendig werdenden Verfassungsänderungen zu verringern. Nach der Meinung eines anderen Teils der Enquete-Kommission ist gegen fallweise, dosierte Kompetenzübertragungen und dementsprechende Grundgesetzänderungen nichts einzuwenden. Das Verfahren einer Verfassungsänderung ist in solchen Fällen sogar erwünscht, weil jede Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes eine weitere Aushöhlung der Ländersubstanz bedeutet.
- Ein Teil der Enquete-Kommission war der Meinung, daß eine elastischere Kompetenzregelung zugunsten des Bundes gefunden werden müsse. Eine Einschränkung der Kompetenzvermutung des Artikels 70 GG zu Lasten der Länder sei in Kauf zu nehmen. Nach Meinung eines anderen Teils der Enquete-Kommission würde eine solche Ausweitung der Gesetzgebungsbefugnisse des Bundes die Gesetzgebungshoheit der Länder entscheidend beeinträchtigen.
- Ein Teil der Enquete-Kommission war der Meinung, daß die Gesetzgebung des Bundes sich mehr als bisher auf Richtlinien und Grundsätze beschränken und die Ausführung dieser Grundsätze den Landesgesetzgebern überlassen solle. Der Bund wird dadurch zugunsten seiner Hauptaufgabe, die großen politischen Entscheidungen zu treffen, entlastet, während die Landtage zusätzlich Legislativaufgaben erhalten. Nach Meinung eines anderen Teils der Enquete-Kommission ist eine Richtliniengesetzgebung vom Standpunkt des Bundes nicht praktikabel und vom Standpunkt der Länder kein Äquivalent für die Einschränkung der Kompetenzvermutung zu ihren Gunsten.

2.5 Die Konzeption der Länderkommission Verfassungsreform

Die Unterkommission I „Bund und Länder“ beriet die Problematik in vier Sitzungen, die Gesamtkommission in einer Sitzung und in einer Klausurtagung. Die Bundesregierung, die Länderkommission und das Bundesverfassungsgericht wurden um Stellungnahmen gebeten, die jedoch nicht mehr vorgelegt werden konnten. Die Länder-Kommission hat der Enquete-Kommission allerdings folgende Entscheidung zugeleitet:

- „I. Die Kompetenzvermutung zugunsten der Länder (Artikel 70 GG) ist beizubehalten.
- II. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:
 1. Die dem Bund zustehenden Gesetzgebungsbefugnisse sind enumerativ zu regeln.
 2. Eine generalklauselartige Zuständigkeit des Bundes ist nicht vorzusehen, und zwar auch

insoweit nicht, als es sich um eine sogenannte Richtlinien-(Grundsatz-)Gesetzgebung des Bundes handelt.

3. Demnach kommt die Enumerierung eines Kataloges ausschließlicher Zuständigkeiten der Länder nicht in Betracht.“

2.6 Zum Diskussionsstand in der Enquete-Kommission

Die Enquete-Kommission hat sich zunächst mit den Grundsatzfragen einer Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern beschäftigt. In eine Einzelberatung der Kataloge ist sie noch nicht eingetreten. Im übrigen bestand allgemein die Überzeugung, daß die Entscheidung für ein bestimmtes Kompetenzmodell wesentlich von der Ausgestaltung der Kataloge abhängt.

Da die Diskussion in der Kommission nicht abgeschlossen werden konnte, wurden keine Beschlüsse gefaßt.

3 Die Modellgruppen bei der Kompetenzverteilung

Bei der Erörterung des Systems der Kompetenzverteilung standen in der Kommission 3 Gruppen von Modellen zur Diskussion:

- Modelle, die die Einführung einer begrenzten Generalklausel zugunsten des Bundes mit einer möglichst weitgehenden Beschränkung der Bundesgesetzgebung auf Richtlinien für die Landesgesetzgebung verbinden (Modellgruppe A);
- ein Modell, das das Enumerationsprinzip beibehält, die Rahmengesetzgebung aber zu einer Grundsatzgesetzgebung ausbauen will (Modell B);
- Modelle, die verfahrensrechtliche Bedingungen der Kompetenzverlagerungen in den Vordergrund stellen (Modellgruppe C).

3.1 Modellgruppe A

Grundlage für die Diskussion der A-Modelle war das Modell A 1 mit folgendem Vorschlag:

3.2 Modell A 1

„VII. Die Gesetzgebung des Bundes und der Länder
Artikel 70

Gesetzgebung des Bundes und der Länder:

unverändert

Artikel 71

Ausschließliche Gesetzgebung des Bundes

Absatz 1 = Artikel 73 unverändert

Absatz 2 = Artikel 71 unverändert

Artikel 72

Ausschließliche Gesetzgebung der Länder

Absatz 1

Die Länder haben die ausschließliche Gesetzgebung über:

1. ihr Verfassungsrecht
2. die Organisation der Landesverwaltung, die Zuständigkeit der Landesbehörden und das Gemeinderecht
3. . . .

· · · · ·

Absatz 2

Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder hat der Bund die Befugnis zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit er hierzu in einem Landesgesetz ausdrücklich ermächtigt wird.

Artikel 73

Konkurrierende Gesetzgebung

In dem Bereich, in dem keine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes oder der Länder besteht, haben Bund und Länder ein konkurrierendes Gesetzgebungsrecht.

Artikel 74

Gesetzgebungsrecht des Bundes im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung

Absatz 1

Der Bund hat im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, soweit ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht. Ein Bedürfnis besteht nur, wenn und soweit es erforderlich ist, die Rechts- oder Wirtschaftseinheit zu wahren oder einheitliche Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus zu schaffen, um Beeinträchtigungen einer geordneten Entwicklung in Bund und Ländern zu verhindern.

Absatz 2

Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 erläßt der Bund grundsätzlich Richtliniengesetze, die Rahmenvorschriften und allgemeine Grundsätze enthalten und die Länder verpflichten, Landesgesetze zur Verwirklichung der Richtlinien zu erlassen.

Absatz 3

Unmittelbar verbindliche Bundesgesetze mit Vollregelungen erläßt der Bund nur, wenn die Ziele des Absatzes 1 durch ein Richtliniengesetz nicht wirksam erreicht werden können.

Artikel 75

Gesetzgebungsrecht der Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung

Absatz 1

Die Länder haben im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht.

Absatz 2

Abweichend von Absatz 1 können die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung durch Landesgesetz eine bundesgesetzliche Regelung ersetzen, wenn nicht der Bundestag innerhalb von 3 Monaten nach Zuleitung Einspruch erhebt.

Absatz 3

Landesgesetze nach Absatz 2 werden dem Bundestag und der Bundesregierung durch den Präsidenten der Volksvertretung des Landes zugeleitet. Dabei sind die Vorschriften des Bundesrechts, von denen abgewichen wird, ausdrücklich zu nennen. Das Landesgesetz wird frühestens zwei Wochen nach Ablauf der in Absatz 2 genannten Frist wirksam.

(eventuell Absatz 4

Legt der Bundestag Einspruch ein, so kann der Bundesrat binnen drei Wochen die Einberufung des Ausschusses nach Artikel 77 Abs. 2 verlangen. Bestätigt der Ausschuß das Landesgesetz oder schlägt er eine Änderung vor, so hat der Bundestag binnen drei Wochen erneut Beschluß zu fassen. Ein zweiter Einspruch des Bundestages ist endgültig.)

Artikel 93

Bundesverfassungsgericht, Zuständigkeit

Absatz 1

Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

1. wie bisher
2. wie bisher
- 2a. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über das Vorliegen der Voraussetzungen des Artikels 74 Abs. 1 und 3 oder die Einhaltung der Verpflichtung des Artikels 74 Abs. 2 auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages;
3. usw. wie bisher."

3.2.1 Die Zielvorstellungen des Modells A 1

Dieses Modell zielt darauf ab, die Tendenz zur horizontalen Ausweitung der Bundeskompetenzen dort, wo immer dies möglich ist, durch eine vertikale Beschränkung des Bundesgesetzgebers auf die großen Grundsatzentscheidungen auszugleichen. Zu diesem Zwecke sollte

- a) der Enumerationskatalog der konkurrierenden Gesetzgebung (Artikel 74 GG) durch eine Generalklausel zugunsten des Bundes ersetzt, aber
- b) die Schwelle für das Tätigwerden des Bundes in dreifacher Hinsicht erhöht werden:
 - durch eine Präzisierung und Verschärfung der Voraussetzungen für das Tätigwerden des Bundesgesetzgebers (Artikel 72 Abs. 2 GG);
 - dadurch, daß die vorgeschlagene Generalklausel den Bund im Regelfall nur zur Richtliniengesetzgebung ermächtigen sollte; nur dann und insoweit, als die Aufgabe des Bun-

des nur durch eine Vollregelung erfüllt werden kann, sollte eine solche zulässig sein;

— durch die Möglichkeit einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung, ob die Voraussetzungen zu a) und b) vorliegen.

- c) Richtliniengesetze sollten sich einerseits auf die politisch bedeutsamen Grundsatzentscheidungen, die für das ganze Bundesgebiet einheitlich getroffen werden müssen, beschränken, andererseits nicht wie heute die Bundes-Rahmengesetze unmittelbar den Bürger binden, sondern eine Anweisung an die Landesgesetzgeber darstellen, gegebenenfalls innerhalb bestimmter Fristen unter Bindung an die Richtlinien Landes-Ausführungsgesetze mit unmittelbar verbindlicher Wirkung zu erlassen. Diese Einheit im Grundsätzlichen bei Vielfalt im Detail würde Bundes- wie Landesgesetzgebern gerecht, der Bürger hätte jeweils nur ein (Landes-)Gesetz, an das er sich halten könnte. Das Institut der Richtliniengesetze soll die heute schon auf freiwilliger Basis mögliche, aber nicht praktizierte Beschränkung des Bundesgesetzgebers zur Konzentration auf die Grundsatzentscheidungen durch einen institutionellen Anstoß des Verfassungsgebers fördern, zugleich aber das unglückliche Institut der Rahmengesetze mit ihrer Mischung aus Grundsatz- und Detailregelung und dem den Bürgern oft unübersichtlichen Nebeneinander von Rahmen- und Ausführungsgesetz ersetzen.
- d) Zur Klarstellung, daß trotz der Generalklausel die Schwelle für das Tätigwerden des Bundesgesetzgebers den Ländern einen unantastbaren Raum eigener Gesetzgebung sichern soll, und zur politischen Verstärkung der beizubehaltenden Vermutung für eine Gesetzgebungskompetenz der Länder (Artikel 70 GG), sollte außerdem ein Katalog der ausschließlichen Landesgesetzgebung in das Grundgesetz aufgenommen werden. Zwar wäre auch ein solcher Katalog später im Wege der Verfassungsänderung einschränkbar, er würde aber doch als politisch-psychologische Bremse wirken: Der Verfassungsgeber würde damit verdeutlichen, was er als durch Artikel 79 Abs. 3 GG geschützten Kern substantieller Landeskompentenzen ansieht, und jede spätere Verringerung würde im Verhältnis zu dem dann verbleibenden Rest transparent gemacht.
- e) Schließlich sollten Experimente und Wettbewerb gefördert und der Schwerfälligkeit des Bundesgesetzgebers entgegengewirkt werden, indem die Länder ermächtigt werden sollten, bestehende Bundesregelungen im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung durch Landesgesetz zu ersetzen, allerdings nur dann, wenn nicht der Bundestag innerhalb einer bestimmten Frist nach Zuleitung des Gesetzesbeschlusses des Landtags widersprechen würde.

3.2.2 Würdigung des Modells A 1

Die Kritik an dem Modell A 1 richtete sich einerseits grundsätzlich gegen die Schaffung einer Generalklausel zugunsten des Bundes, zumal bezweifelt

wurde, daß es möglich sei, durch einen hinreichend bedeutsamen Katalog der ausschließlichen Landesgesetzgebung die Kompetenz des Bundes wirksam einzuschränken, andererseits aber gegen die Ausweitung der Generalklausel auf den gesamten Bereich zwischen den ausschließlichen Gesetzgebungskatalogen des Bundes und der Länder. Während die grundsätzliche Kritik zu einem gänzlich anderen Modell führte — siehe unter Modell B — wollten die anderen Kritiker das im Prinzip als Grundlage akzeptierte Modell A 1 modifizieren.

3.3 Modell A 2

Nach dem Modell A 2 sollen die Kataloge der ausschließlichen Bundeskompetenz und der konkurrierenden Kompetenz zusammengefaßt, aber zugunsten einer Richtlinienkompetenz entsprechend dem Modell A 1 zusammengestrichen werden. Unterscheidungskriterium sollte danach die Befugnis des Bundes zur Vollregelung oder nur zur Grundsatzentscheidung sein.

Der Vorschlag lautet wie folgt:

„VII. Die Gesetzgebung des Bundes und der Länder

Artikel 70

Grundsatz

Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

Artikel 71

Ausschließliche Gesetzgebung des Bundes

(1) Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über . . .

(2) Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes haben die Länder die Befugnisse zur Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden.

Artikel 72

Ausschließliche Gesetzgebung der Länder

(1) Die Länder haben die ausschließliche Gesetzgebung über:

. . .

(2) Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder hat der Bund die Befugnis der Gesetzgebung nur, wenn und soweit er hierzu in einem Landesgesetz ausdrücklich ermächtigt wird.

Artikel 73

Gemeinsame Gesetzgebung von Bund und Ländern

(1) Der Bund kann im Bereich außerhalb der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeiten durch den Erlaß von Richtlinien für die Landesgesetzgebung verbindlich geltende Grundsätze aufstellen, wenn und soweit dies zur Förderung der Sozial- und Wirtschaftseinheit in Bund und Ländern erforderlich ist, um Beeinträchtigungen einer geordneten Entwicklung der Infrastruktur im Bundesgebiet zu verhindern.

(2) Die Länder sind berechtigt und — soweit dies im Bundesgesetz bestimmt ist — verpflichtet, Landesgesetze zur Verwirklichung der vom Bundesgesetzgeber aufgestellten Grundsätze zu erlassen.

Artikel 74

Subsidiäre Gesetzgebung von Bund und Ländern

(1) Der Bund erläßt im Bereich außerhalb der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeiten unmittelbar verbindliche Bundesgesetze mit Vollregelungen nur, wenn die Ziele des Artikels 73 Abs. 1 durch Grundsatzgesetze nicht wirksam erreicht werden können oder wenn die Länder ihre Verpflichtung nach Artikel 73 Abs. 2 nicht erfüllen. Die nach Satz 1 erlassenen Gesetze bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.

(2) Die Länder haben im Bereich außerhalb der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeiten die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von den ihm verliehenen Gesetzgebungsbefugnissen keinen Gebrauch gemacht hat. Unberührt hiervon bleibt die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder, soweit die Voraussetzungen für die Bundesgesetzgebung nach Artikel 73 Abs. 1 und Artikel 74 Abs. 1 nicht gegeben sind.

Artikel 75

Konkurrierende Gesetzgebung

(1) Abweichend von Artikel 73, 74 können die Länder im Bereich außerhalb der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit eine bundesgesetzliche Regelung ersetzen, wenn nicht der Bundestag innerhalb von drei Monaten nach Zuleitung Einspruch einlegt.

(2) . . .

(3) . . ."

3.4 Modell A 3

3.4.1 Vorschlag

Das thesenartig vorgelegte Modell A 3 hat folgenden Inhalt:

1. Die Zuständigkeitsvermutung zugunsten der Länder (bisher Artikel 70 GG) wird beibehalten.
2. Es werden folgende Zuständigkeitstypen vorgesehen:
 - a) Ausschließliche Bundesgesetzgebung
Alleinige Zuständigkeit des Bundes zur Vollregelung; Zuständigkeit der Länder nur, soweit ausdrücklich durch Bundesgesetz dazu ermächtigt.
 - b) Konkurrierende Bundesgesetzgebung
Zuständigkeit des Bundes zur Vollregelung bei Vorliegen bestimmter (Bedürfnis-)Voraussetzungen; Zuständigkeit der Länder zur Regelung, solange und soweit der Bund keinen Gebrauch macht.

c) Grundsatzgesetzgebung des Bundes

Zuständigkeit des Bundes zur Festlegung von Grundsätzen/Richtlinien bei Vorliegen bestimmter (Bedürfnis-)Voraussetzungen; Zuständigkeit der Länder zur Vollregelung, solange der Bund keinen Gebrauch macht, zur selbständigen Ausführungsregelung, wenn der Bund Gebrauch gemacht hat.

d) Ausschließliche Landesgesetzgebung

Alleinige Zuständigkeit der Länder zur Vollregelung; Zuständigkeit des Bundes nur, sofern dazu Landesgesetze ausdrücklich ermächtigen.

3. Das Enumerationsprinzip (jeweils abschließende Katalogisierung) gilt für

- ausschließliche Bundesgesetzgebung,
- konkurrierende Bundesgesetzgebung,
- ausschließliche Landesgesetzgebung.

Dabei soll der bisherige Katalog der konkurrierenden Gesetzgebung teilweise entlastet werden (Verweis in den Bereich der Grundsatzgesetzgebung).

4. Für die Grundsatzgesetzgebung des Bundes gilt eine Generalklausel. Hierbei bieten sich zwei Möglichkeiten an:

a) Eine unbeschriebene Generalklausel

Praktische Wirkung: Die Grundsatzgesetzgebung umfaßt alles, was zwischen konkurrierender Bundesgesetzgebung und ausschließlicher Landesgesetzgebung liegt.

b) Eine umschriebene und damit begrenzte Generalklausel, etwa in Anlehnung an Artikel 72 Abs. 2 Nr. 3 GG

Praktische Wirkung: Die Grundsatzgesetzgebung umfaßt nur den generell umschriebenen Bereich und findet ihre Grenze jedenfalls an der ausschließlichen Landeszuständigkeit.

5. Konkurrierende und Grundsatzgesetzgebung des Bundes bleiben bzw. werden an eine Bedürfnisklausel i. S. des Artikels 72 Abs. 2 GG gebunden. Diese Klausel wird jedoch nicht in Richtung auf einen „unbestimmten Gesetzesbegriff“ präzisiert, sondern bleibt ein Ermessensbegriff.

6. Es kann erwogen werden, für Verfassungsänderungen, die die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern ändern, das Erfordernis der Zustimmung von zwei Dritteln der Länder (statt zwei Drittel der Stimmen des Bundesrats) vorzusehen.'

3.4.2 Würdigung

Es unterscheidet sich somit von den Modellen A 1 und A 2 durch die Enumeration der Zuständigkeiten für alle Vollregelungen, während es für die Richtliniengesetze ebenfalls eine Generalklausel vorschlägt. Entgegen den Modellen A 1 und A 2 soll aber die Bedürfnisklausel des Artikels 72 Abs. 2 GG

eine verfassungsgerichtlich nicht nachprüfbare Ermessensklausel bleiben.

3.5 Gemeinsames Modell A 4

3.5.1 Vorschlag

Das Modell A 1 und die beiden Varianten A 2 und A 3 wurden schließlich zu dem gemeinsamen Vorschlag A 4 zusammengefügt:

„Artikel 70

Grundsätzliche Zuständigkeitsvermutung
(bisher Artikel 70 Abs. 1)

(1) Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

(2) Ausschließlich haben sie insbesondere dieses Recht für:

1. das Landesverfassungsrecht
2. die Organisation der Landesverwaltung und die Zuständigkeiten der Landesbehörden. *)
3. das Gemeinderecht
4. ff. . . .

Artikel 72

Ausschließliche Gesetzgebung des Bundes
(bisher Artikel 73, 71)

(1) Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über:

1. ff. . . .

(2) Im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes haben die Länder die Gesetzgebung nur, wenn und soweit sie hierzu in einem Bundesgesetz ausdrücklich ermächtigt werden.

Artikel 73

(Subsidiäre) Gesetzgebung des Bundes
(bisher Artikel 72 Abs. 2, Artikel 74, 75)

(1) Im Bereich außerhalb der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeiten hat der Bund das Recht der Gesetzgebung nach Maßgabe der Absätze 2 und 3, wenn und soweit dies erforderlich ist, um die Rechts- oder Wirtschaftseinheit zu schaffen oder zu wahren (zu fördern) oder um Beeinträchtigungen einer geordneten Entwicklung des Bundesgebietes (der Infrastruktur im Bundesgebiet) zu verhindern.

(2) (Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 hat) Der Bund (hat) das Recht der Gesetzgebung über:

1. ff. . . .

(3) Außerhalb der in Absatz 2 genannten Bereiche kann der Bund (unter den Voraussetzungen des Absatzes 1) durch Gesetz verbindliche Richtlinien für die Landesgesetzgebung (Grundsätze) aufstellen. **)

*) Die Auswirkungen auf Artikel 84 und 85 GG sind noch zu prüfen.

**) Die Zustimmung des Bundesrates ist noch offen.

Artikel 74

Gesetzgebung der Länder im Bereich der subsidiären
Gesetzgebung des Bundes
(bisher Artikel 72, Abs. 1, Abs. 2 und 3 neu)

(1) Die Länder haben im Bereich des Artikels 73 Abs. 2 die Befugnis der Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht.

(2) Die Länder sind verpflichtet, innerhalb einer durch ein Gesetz nach Artikel 73 Abs. 3 bestimmten angemessenen Frist durch Landesgesetze die vom Bundesgesetzgeber aufgestellten Richtlinien (Grundsätze) zu verwirklichen.

(3) Erfüllt ein Land die Verpflichtung nach Absatz 2 nicht, so kann der Bund für dieses Land die erforderliche gesetzliche Regelung treffen. Das Bundesgesetz tritt außer Kraft, sobald das Land das Gesetz nach Absatz 2 erläßt.

(Eventuell) Artikel 75

Konkurrierende Gesetzgebung der Länder

(1) Im Bereich außerhalb der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeiten kann ein Land eine bundesgesetzliche Regelung durch Landesgesetz ersetzen, wenn nicht der Bundestag innerhalb von drei Monaten nach Zuleitung Einspruch erhebt.

(2) Ein Landesgesetz nach Absatz 1 wird dem Bundestag und der Bundesregierung durch den Präsidenten der Volksvertretung des Landes zugeleitet. Dabei sind die Vorschriften des Bundesrechts, von denen abgewichen wird, ausdrücklich zu bezeichnen. Das Landesgesetz wird frühestens zwei Wochen nach Ablauf der in Absatz 1 genannten Frist wirksam.

(Artikel 125 a = Übergangsregelung)“

3.5.2 Würdigung

Das Modell A 4 unterscheidet sich von dem Modell A 1 dadurch, daß (neben den Katalogen der ausschließlichen Bundes- und Landeskompetenzen) die konkurrierenden Vollregelungskompetenzen des Bundes wie heute in Artikel 74 GG enumeriert werden sollen, während daneben eine Generalklausel für eine Richtlinienkompetenz des Bundes steht. Das setzt eine Einschränkung des Katalogs der Vollkompetenzen und eine Streichung der Rahmenkompetenz des Artikels 75 GG voraus. Ferner wird auf eine ausdrückliche Zuweisung der Zuständigkeit zur Überprüfung der Voraussetzungen für ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers durch das Bundesverfassungsgericht verzichtet.

Die beiden Abänderungen haben zwei Gründe: Die Unsicherheit, die die doppelte Bedürfnisklausel des Modells A 1 — Bedürfnis für eine Bundesregelung und Bedürfnis für eine Vollregelung — für die Länder bedeutet, sollte beseitigt werden. Daneben sollte der Tatsache Rechnung getragen werden, daß sich die Entscheidung über die Bedürfnisfrage als letztlich doch politische Ermessensfrage der Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts entzieht.

3.6 Modell B

3.6.1 Vorschlag

Das Modell B beschränkt sich neben Änderungsvorschlägen zu den Katalogen der Artikel 73 bis 75 GG auf folgenden Vorschlag zur Neufassung des Artikels 75 GG:

„Artikel 75

Grundsatzgesetzgebung

(1) Der Bund hat das Recht, unter den Voraussetzungen des Artikels 72 *) allgemeine Grundsätze für die Gesetzgebung der Länder aufzustellen über:
1. ff. . . .

(2) Der Bund kann auf den Gebieten der Grundsatzgesetzgebung in Einzelfällen auch unmittelbar geltende Vorschriften erlassen, soweit dies für die Einheitlichkeit der Regelung im Bundesgebiet unerlässlich ist und dabei die Befugnis der Länder zur Ausfüllung des Gesetzes in ihrem wesentlichen Inhalt unberührt bleibt. Grundsatzgesetze, die unmittelbar verbindliche Vorschriften enthalten, bedürfen der Zustimmung des Bundesrates.“

3.6.2 Würdigung

Das Modell geht von folgenden Vorstellungen aus: Es bleibt bei der echten Kompetenzvermutung zugunsten der Länder, wie sie in Artikel 70 GG gilt. Infolgedessen sind die dem Bund zustehenden Gesetzgebungsbefugnisse enumerativ zu regeln; eine generalklauselartige Zuständigkeit des Bundes scheidet aus, und zwar auch insoweit, als es sich um eine sogenannte Richtlinienkompetenz handelt.

Eine Enumerierung ausschließlicher Landesgesetzgebungszuständigkeiten kommt ebenfalls nicht in Betracht, da sich auf diese Weise die zu erhaltenden Kompetenzbereiche der Länder nicht vollständig erfassen lassen. Fast alle diese Bereiche sind durch Regelungsbefugnisse des Bundes überlagert; viele Teilbereiche lassen sich nicht zu katalogmäßigen Sachgebieten zusammenfassen, da sie weitgehend punktuellen Charakter haben. Gleichwohl sind sie in der Zusammenschau mit anderen Kompetenzen für die Länder von wesentlicher Bedeutung. Schließlich kann die künftige Entwicklung auch solchen Länderkompetenzen großes Gewicht beilegen, die in heutiger Sicht nur unbedeutend erscheinen.

Das Modell B trifft sich insoweit mit den A-Modellen, als es ebenfalls eine Fortentwicklung der Rahmengesetzgebung zur Grundsatzgesetzgebung vorschlägt. Es knüpft allerdings an diesen Vorschlag nicht die Erwartung, daß damit ein wesentliches Äquivalent für einen anderweitigen Kompetenzverlust der Länder geschaffen wird, weil den Ländern auf diese Weise letztlich immer nur Unwesentliches zu regeln übrig bleibt.

Es erscheint auch nicht realistisch, eine erhebliche Ausdehnung der Grundsatzgesetzgebung mit einer

*) Eine Neufassung der Voraussetzungen des Artikels 72, die auch für die Inanspruchnahme der Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung gelten sollen, bleibt vorbehalten.

ausnahmslosen Beschränkung des Bundes auf Richtlinien, die nur den Landesgesetzgeber binden, zu verknüpfen. Das Modell hält deshalb dem Bund die Möglichkeit offen, auch unmittelbar verbindliches Recht zu setzen, allerdings mit der doppelten Einschränkung, daß die Befugnis der Länder zur Ausfüllung des Bundesgesetzes in ihrem wesentlichen Inhalt unberührt bleibt und die Zustimmung des Bundesrates erteilt wird.

Die Kritik in der Kommission an dem Modell B bezweifelte vor allem, daß der Vorschlag, der praktisch die Systematik des Grundgesetzes beibehalte, geeignet sei, die in den vergangenen 23 Jahren deutliche Tendenz zu einer weiteren Aushöhlung der Länderzuständigkeiten aufzuhalten; das Modell sei daher im Ergebnis „länderfeindlich“.

3.7 Modellgruppe C

3.8 Modell C 1

Um die Schwelle für ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers anzuheben, sieht das Modell C 1 vor, dem Bundesrat — eventuell mit qualifizierter Mehrheit — ein absolutes Vetorecht in der Frage zu geben, ob die Voraussetzungen für ein Bundesgesetz überhaupt oder für das Ausmaß der bundesgesetzlichen Regelung (Vollregelung oder Richtlinien) vorliegen:

„Artikel 77 GG erhält folgende Fassung:

(5) Erhebt der Bundesrat mit der Begründung Einspruch, daß es dem Bund an der Gesetzgebungsbefugnis fehle, so kann der Bundestag den Einspruch nicht zurückweisen.“

3.9 Modell C 2

Um dem Bund auch ohne Generalklausel die Übernahme neuer Kompetenzen zu ermöglichen, ohne die Verfassung ändern zu müssen, wurde erwogen, im Bereich der Grundsatz- bzw. Richtlinienkompetenz neben einem Enumerationskatalog auf weiteren Gebieten Richtlinien durch einfaches Bundesgesetz zu setzen, das aber der Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit des Bundesrates bedarf; also einfache Mehrheit im Bundestag, qualifizierte Mehrheit im Bundesrat, aber keine Änderung des Verfassungswortlauts.

Hierzu wurde u. a. folgender Formulierungsvorschlag vorgelegt:

„Artikel 75 GG erhält folgenden Absatz 4:

(4) Durch Bundesgesetz, das der Zustimmung des Bundesrates mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen bedarf, kann dem Bund das Recht übertragen werden, unter den Voraussetzungen des Artikels 72 auf weiteren Gebieten Rahmenvorschriften zu erlassen. Dies gilt nicht für die Gesetzgebung der Länder über

1. . . .“.

Die Höhe der qualifizierten Mehrheit des Bundesrates blieb in der Diskussion offen.

In der Kritik wurde eingewandt, dieser Vorschlag widerspreche Wortlaut und Sinn des Artikels 79 Abs. 1 Satz 1 GG, der in Gegenwehr zu der Weimarer Praxis der Verfassungsdurchbrechungen die Übereinstimmung des Verfassungstextes mit dem Verfassungszustand und dem Gesetzesrecht sichern will.

3.10 Modell C 3

In einer Variante zum Modell C 2 will das Modell C 2 Kompetenzverlagerungen auf den Bund zwar ebenfalls ohne verfassungsändernde Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat ermöglichen, sie aber an die Zustimmung der Mehrheit der Landtage binden. Damit wird an das Verfahren bei der Entstehung des Grundgesetzes und an die Verfassung der USA angeknüpft.

Die Kritik dieses Vorschlags berief sich auf die Schwerfälligkeit und Langsamkeit dieses Verfahrens.

4 Schlußbemerkung

Die Kommission stellte ausdrücklich fest, daß sie die erörterten Vorschläge zur Systematik der Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten nicht als abschließende Aufzählung aller Möglichkeiten betrachtet. Sie war sich darüber im klaren, daß endgültige Vorschläge zu dieser Problematik die Struktur unseres Zweikammersystems einbeziehen müssen: sowohl hinsichtlich des Umfangs des Erfordernisses der Zustimmung des Bundesrates und damit seines Gewichts im Verhältnis zum Bundestag, als auch hinsichtlich der Frage einer möglichen Beteiligung von direkt oder durch die Landtage gewählten Bundesratsmitgliedern.

ZWEITER TEIL

A. Parlamentarisches Mandat

Kommissionsdrucksache Nr. 035
28. April 1972

1 Artikel 38 Grundgesetz

Bericht des Abg. Dr. Dichgans

Ich schlage vor

- am Wortlaut des Artikels 38 GG nichts zu ändern,
- vorzuschreiben, daß Interessenbindungen der Abgeordneten offenzulegen sind,
- neben den Diäten einen begrenzten Einkommensausgleich für Abgeordnete einzuführen.

Die Fragestellung

Artikel 38 behandelt die Motivation des Abgeordneten. Drei Punkte:

- Vertreter des ganzen Volkes,
- an Weisungen nicht gebunden,
- nur ihrem Gewissen unterworfen.

Für uns stellen sich zwei Fragen:

- Sollen wir die Motivation ändern?
= die Freiheit einschränken?
= die Freiheit vergrößern?
- Sollen wir die Motivation weiter offenlegen?

Die Motive

Das Verhalten des Abgeordneten wird von einer Vielzahl von Motiven bestimmt. Die wichtigsten:

- die speziellen Sachargumente, die sich auf den Gegenstand der Entscheidung beziehen,
- die Prägung durch seine Umwelt
= seine Herkunft
= seine soziale Position
= seinen Beruf
= seine menschliche Situation
(Wer glücklich verheiratet ist, wer sich in einer religiösen Bindung geborgen fühlt, wird sich in bestimmten Lagen anders verhalten als ein anderer Abgeordneter, bei dem das nicht zutrifft.),
- die Rücksicht auf seine Partei
= allgemeine Loyalität
= Chancen einer erneuten Kandidatur,
- die Rücksicht auf seine Zukunft in seinem Beruf
= seinen Arbeitgeber
= sonstige Chancen.

Wie die Summe der Motive im einzelnen Fall in Verhalten verwandelt wird, hängt von der Struktur der Persönlichkeit ab.

In Fragen der bloßen Zweckmäßigkeit (dazu gehören die weitaus meisten politischen Fragen) wird der Abgeordnete sich im allgemeinen der Mehrheitsentscheidung seiner Fraktion fügen. Das ist legitim.

In Grundsatzfragen sollte sich das Verhalten nur nach den Sachargumenten richten, wie der einzelne sie bewertet. Der unbewußte Einfluß von Herkunft und Umwelt wird nie auszuschalten sein. Ein Bauer aus dem Bayerischen Wald wird die Notwendigkeiten der Agrarpolitik meist anders sehen als ein Werftarbeiter aus Hamburg. Jeder Abgeordnete muß sich ständig bemühen, sich seiner möglichen Vorurteile bewußt zu werden. Das ist schwierig. Und jenseits des 50. Geburtstages sind Änderungen der inneren Struktur kaum noch zu erwarten. In bestimmten Bereichen der Motivation müssen wir uns mit der jeweils gegebenen Lage abfinden.

Aber diejenigen Motive, auf die sich Einfluß nehmen ließe, bedürfen der Untersuchung. Das ist die Abhängigkeit von der Partei und die Abhängigkeit von Kräften, welche die wirtschaftliche Existenz des Abgeordneten tragen.

Einfluß der Partei

Nach Artikel 21 GG wirken die Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes mit.

- Sie stellen die Kandidaten auf,
- sie wirken ständig auf die Abgeordneten ihrer Partei ein,
- bei ihnen liegt die Entscheidung darüber, wen sie erneut aufstellen wollen.

Ist es notwendig oder zweckmäßig, den Einfluß der Partei auf den Abgeordneten zu verstärken? Durch ein imperatives Mandat? Durch einen Ausbau der Disziplinarmittel?

Das imperative Mandat

Der Abgeordnete soll, so will es eine moderne politische Theorie, in jedem Fall nur das tun, was die Mehrheit seiner Wähler ihm aufträgt.

In einigen italienischen Gewerkschaften wird das wie folgt praktiziert: Jede Gruppe wählt einen Sprecher auf unbestimmte Zeit. Er kann jederzeit abberufen werden. Er muß in allen wichtigen Fällen eine Mehrheitsentscheidung seiner Gruppe herbeiführen und sein Verhalten im nächsthöheren Gremium, gegenüber dem Arbeitgeber, danach richten.

Dieses System ist für die Parlamentswahlen nicht anwendbar. Man kann nicht ständig, nur auf die Behauptung eines angeblichen Meinungswechsels der Wähler hin, neue Kandidaten in immer neue Wahlgänge schicken.

Imperatives Mandat, bezogen auf Parlamente, kann nur heißen: Imperatives Mandat der Partei oder etwa der Gruppe innerhalb der Partei, welche den Kandidaten nominiert hat. Etwa des Sozialausschusses? Des Wirtschaftsrates?

Nun darf offensichtlich der Wille der Partei nicht mit dem Willen der Wähler gleichgesetzt werden. Die Meinung der Wähler ändert sich, nicht schlagartig am Vorabend eines Wahltages, sondern stetig. Landtagswahlen, Kommunalwahlen, Meinungsumfragen beweisen das.

Die Forderung, man müsse den Wählerwillen, wie er sich am Tage der Wahl gezeigt habe, durch ein imperatives Mandat, durch eine Weisungsbefugnis der Partei sichern, diese Forderung ist unbegründet. Wie die Statistik beweist, sind die Veränderungen des Wählerwillens von Wahl zu Wahl weit größer als die durch Übertritte entstandenen Veränderungen des Bestandes in der zugehörigen Fraktion.

Zum Thema des Wählerwillens ist noch folgendes zu bedenken. Der Abgeordnete darf klüger sein als seine Wähler, er soll es sogar. Wenn Politik nichts wäre als die Transformation von Wählerwillen in Gesetze, hätten wir längst die Todesstrafe für Taximörder, und unsere Universitäten wären Lernanstalten nach russischem Muster. Repräsentative Demokratie bedeutet Anreicherung mit Sachverstand, Verdünnung der Emotionen.

Das imperative Mandat würde diese segensreiche Wirkung beseitigen.

Disziplinarmittel

Nun wird gefordert, man müsse den Einfluß der Partei wenigstens insoweit verstärken, als Austritt aus einer Fraktion zu einem Verlust des Mandats führen solle, mit Neubesetzung aus der Reserveliste der Partei.

Nun hilft das nichts gegen einen Abgeordneten, der formal in seiner alten Fraktion bleibt, aber in wichtigen Fällen unter Berufung auf sein Gewissen gegen sie stimmt. Wer sein Mandat behalten will, könnte diesen Ausweg benutzen.

Hier hülfe nur ein Ausschlußverfahren. Aber bei der Wichtigkeit einer solchen Aktion müßte es dagegen den Rechtsweg mit einem Rechtszug geben, ein Verfahren, das dem Abgeordneten bis zur Rechtskraft seine Stellung lassen müßte. Schon das macht dieses Verfahren problematisch.

Die Partei hat ein wirksames Disziplinarmittel: Sie braucht den Abgeordneten, den sie für allzu eigenwillig hält, beim nächsten Mal nicht wieder aufzustellen.

Bei der Unsicherheit jeder politischen Laufbahn ist das eine schwerwiegende Sanktion.

Daß diese Möglichkeit offenbleibt, ist im Interesse der Parteien notwendig. Aber diese Sanktion ist auch ausreichend.

Sie wirkt allerdings nicht gegen Abgeordnete, die auf Wiederwahl verzichten, z. B. wegen ihres Alters. Hier könnten theoretisch in der Tat Fälle eintreten, in denen ein Abgeordneter sich weit von dem entfernt, was seine Wähler von ihm erwarten durften. Aber eklatante Fälle dieser Art, die ein Eingreifen des Gesetzgebers nahelegen könnten, sind in den mehr als 20 Jahren der Existenz des Bundestages nicht aufgetreten. Die Parteien nominieren nur Kandidaten, die sie gründlich kennen, zu denen sie Vertrauen haben dürfen. Soweit sich Abgeordnete von der Parteilinie entfernten, entsprach das, wie bereits erwähnt wurde, durchweg einer Veränderung der Haltung auch im alten Wählerbestand ihrer Partei.

Im übrigen ist zu bedenken, daß die nicht konformistische Haltung einzelner mutiger Politiker zuweilen eine bedeutsame allgemeine politische Entwicklung in Gang setzt. Die Öffentlichkeit wird auf eine Problematik aufmerksam gemacht, eine Diskussion kommt in Gang, die zu einer Änderung von Meinungen führt. Eine solche Entwicklung sollte nicht durch ein allzu enges Anbinden der Abgeordneten behindert werden.

Sonderregelung für Listenmandate?

Bei der Behandlung dieser Thematik ist auch der Vorschlag aufgetaucht, wenigstens die Abgeordneten aus Reservelisten sollten ihr Mandat verlieren, wenn sie die Fraktion verlassen.

Sie verdanken ihr Mandat ausschließlich ihrer Partei und müßten es daher fairerweise zurückgeben, wenn sie sich politisch anders orientierten. Aber auch der Inhaber eines Direktmandats verdankt seine Kandidatur heute ebenso seiner Partei, die ihn in einem gesetzlich geregelten Verfahren wählt. Es gibt sogar Direktmandatare, die weniger Stimmen erhielten als die Zweitstimmen ihrer Partei. Eine Differenzierung zwischen Direktmandaten und Listenmandaten läßt sich also nicht begründen.

Es besteht somit kein Anlaß, Artikel 38 GG im Hinblick auf eine Änderung des Verhältnisses zwischen Partei und Abgeordneten neu zu fassen.

Die Existenzfrage

Die Position eines Abgeordneten ist keine Stellung, auf die sich eine Existenz gründen ließe. Das Risiko, nicht wieder aufgestellt oder nicht wieder gewählt zu werden, läßt sich nicht ausschließen. Wer auf das Einkommen aus seinen Diäten angewiesen ist, gerät in eine Abhängigkeit von den Parteioberen, die dem Sinn des Artikels 38 GG nicht entspricht. Daß der Abgeordnete einen Beruf hat, den er entweder neben seiner politischen Tätigkeit ausüben kann oder in den er jedenfalls später zurückkehren könnte, ist

also im Interesse der Erhaltung eines politischen Freiheitsraums in der eigenen Partei durchaus erwünscht.

Nun bringt ihn der Beruf in eine andere Abhängigkeit. Von einem Abgeordneten, im bürgerlichen Leben Direktor einer Automobilfabrik, kann nur schwer erwartet werden, daß er sich für eine Senkung der Automobilzölle einsetzt (obwohl Verhaltensfälle dieser Art gelegentlich vorkommen, erfreulicherweise).

Der Vorschlag, daß man die Abgeordneten ebenso zur Aufgabe ihres Berufs zwingen sollte, wie die Minister das tun müssen, ist unrealistisch. Ein Minister kann eine Verpflichtung dieser Art übernehmen, weil ihm sein hoher Rang in der politischen Hierarchie normalerweise eine politische Laufbahn auch dann sichert, wenn er sein Ministeramt verliert. Für einen Abgeordneten, der neu ins Parlament einzieht, wäre das ein unzumutbares Risiko. Die Anteile der Beamten in den Parlamenten würden weiter ansteigen. Andere Abgeordnete würden sich Rückversicherungen verschaffen, die sie im Ergebnis kaum weniger binden als eine Fortsetzung der Berufstätigkeit, in manchen Fällen vielleicht sogar noch mehr.

Die Bindung an Existenzinteressen wird sich also niemals völlig lösen lassen. Sie kann in ihren Wirkungen nur dadurch kompensiert werden, daß unter den rund 500 Mitgliedern des Bundestages die Interessenbindungen so unterschiedlich sind: Sie gleichen sich in der Wirkung gegenseitig aus.

Ruhen des Stimmrechts bei Interessenkonflikten

Als Mittel gegen interessen-motivierte Aktionen einzelner Abgeordneter wäre eine Bestimmung denkbar, die dem Abgeordneten das Stimmrecht insoweit nimmt, als sie aus ihrer Stimmabgabe unmittelbar Vorteil zögen. Vorschriften dieser Art gibt es in Gemeindeordnungen.

Aber das läßt sich nicht ohne weiteres auf den Bundestag übertragen. An einer Erhöhung des steuerfreien Grundbetrages sind alle Abgeordneten interessiert. Jede Erhöhung der Ministergehälter führt automatisch zu einer Erhöhung der Diäten. Wenn man hier die Interessenten vom Stimmrecht ausschließen wollte, gäbe es keine Stimmberechtigten mehr.

Die Beamten vom Stimmrecht über Beamtenbezüge auszuschließen, könnte die Mehrheitsverhältnisse zwischen Regierungsparteien und Opposition verändern, was weitreichende Folgen haben könnte.

Aber darüber hinaus wäre die Rechtmäßigkeit von Gesetzen dann ein Gegenstand uferlosen Streits. Es müßte bei jeder Abstimmung festgehalten werden, wer mitgestimmt hat. Wenn sich dann später Interessenbindungen herausstellen, die das Stimmrecht ausgeschlossen hätten, soll dann ein seit langem geltendes Gesetz rückwirkend als nichtig behandelt werden?

In der Praxis bleibt nichts anderes übrig, als auch die Interessenten mitstimmen zu lassen, im Vertrauen darauf, daß die öffentliche Meinung, daß lang-

fristige politische Interessen der Parteien Mißbräuche verhindern. Diese Methode hat sich im ganzen bewährt.

Bessere Mischung

Das wachsende Gewicht der Beamten in den Parlamenten läßt sich nur dadurch bekämpfen, daß man die Parlamentstätigkeit für Mitbürger anderer sozialer Herkunft anziehender macht.

Die Wirkung der Parlamentstätigkeit auf das Einkommen des Abgeordneten ist unterschiedlich.

— In einer kleinen Zahl von Fällen steigt das Einkommen. Dies gilt insbesondere für Anwälte und Notare in Gemeindeparlamenten, die von ihrer Gemeinde Mandate erhalten.

— In anderen Fällen bleibt das sonstige Einkommen unverändert. Das gilt z. B. für Abgeordnete, die vom eigenen Vermögen leben oder deren Arbeitgeber ihr Gehalt weiterlaufen lassen.

— Bei Beamten vermindert sich das sonstige Einkommen, soweit sie in den Ruhestand treten müssen.

— Das gleiche gilt für Angehörige freier Berufe, die ihren Beruf nur noch teilweise ausüben können, z. B. Anwälte, für die sich die Notwendigkeit ergibt, eine Hilfskraft zu nehmen. Das kann übrigens auch bei Hausfrauen vorkommen.

— Bei einer letzten kleinen Gruppe fällt das sonstige Einkommen fort, weil sich ihr Beruf nicht nur zeitweise ausüben läßt. Das gälte etwa für einen normalen praktischen Arzt (ein Beruf, der deshalb auch im Bundestag nicht vertreten ist).

Hier ist eine Abhilfe nur dadurch möglich, daß neben den Diäten, die allen Abgeordneten ohne Unterschied zugute kommen müssen, ein Einkommensausgleich eingeführt wird, allerdings mit einer Begrenzung nach oben.

Das Problem sollte aus sachlichen und psychologischen Gründen mit der Einführung der Steuerpflicht für die Grunddiäten verknüpft werden (nicht für Reisekosten und Auslagenpauschalen). Dabei wären die bisherigen steuerfreien Bezüge auf neue steuerpflichtige umzurechnen, etwa auf der Basis, daß für einen unverheirateten Abgeordneten, der außer den Diäten kein sonstiges Einkommen hat, der bisherige Stand erhalten bliebe. (Das gäbe eine Verbesserung für die Familienväter, die ausschließlich auf die Diäten angewiesen sind, brächte aber bei allen Abgeordneten mit sonstigem Einkommen auch die Diäten in die progressive Besteuerung.)

Wenn man so verfährt, könnte der Einkommensausgleich wie folgt etwa gestaltet werden:

Abgeordnete, die glaubhaft machen, daß sich ihr Einkommen wegen ihrer Parlamentstätigkeit vermindert, erhalten einen Einkommensausgleich, jedoch nur insoweit, als die Summe ihres Einkommens einschließlich der Grunddiäten einen bestimmten Betrag (Denkansatz: Gehalt eines Ministerialdirigenten) nicht übersteigt.

Offenlegung der Interessen

Jeder von uns hat Interessen. Ihre Einflüsse lassen sich auf keine Weise vollständig ausschließen.

Aber man sollte sie sichtbar machen. Jeder Abgeordnete sollte verpflichtet sein,

- die Art seiner Tätigkeit, seine Situation im Berufsleben, seinen Arbeitgeber, Mitgliedschaft in Aufsichtsräten und ähnlichen Gremien sowie jede Veränderung seiner Situation anzugeben. Diese Angaben sollten veröffentlicht werden,
- darüber hinaus jede weitere Interessenverbindung, auch die Verbindung eines Anwalts zu

einem Klienten, im Einzelfall offenzulegen, wenn er in einer Sache, an der sein Vertragspartner besonders interessiert ist, politisch tätig wird, sei es im Parlament und seinen Ausschüssen, sei es bei der Regierung oder der Verwaltung.

Wenn die Interessenverbindungen in dieser Weise offenzulegen sind, wird der Druck der öffentlichen Meinung Mißbräuche verhindern.

Über diese Fragen gibt es einen Bericht der Interparlamentarischen Arbeitsgemeinschaft (IPA-Drucksache 70).

Kommissionsdrucksache zu Nr. 035 (1)
12. Juni 1972

2 Problematik des Artikels 38 Grundgesetz

von Prof. Dr. Wilhelm Kewenig

1. Es gibt drei Gründe, einen Bericht über die Problematik des Artikels 38 GG für die Enquete-Kommission für Fragen der Verfassungsreform kurz zu halten. Einmal handelt es sich bei dem Gegenstand dieses Berichtes um ein Grundproblem der parlamentarischen Demokratie, das allen Mitgliedern der Kommission in allen Einzelheiten aus theoretischer oder praktischer Erfahrung bekannt ist und zu dem alle schon eine mehr oder minder gefestigte Meinung haben. Der zweite Grund für die Kürze ist die sich in einigen Diskussionen der Kommission schon andeutende Tendenz der Mehrheit ihrer Mitglieder, Artikel 38 GG unverändert zu lassen. Der dritte und entscheidende Grund aber dürfte der sein, daß zumindest nach meiner Überzeugung eine grundlegende Änderung des Artikels 38 GG auch nicht möglich ist, ohne an die Grenzen des Artikels 79 Abs. 3 GG zu rühren. Das Grundgesetz hat sich nämlich zu kaum einem Verfassungsgrundsatz so uneingeschränkt bekannt wie zu dem der repräsentativen Form der Demokratie. Das in Artikel 38 GG normierte freie Mandat aber ist ein konstituierendes, ja ein unverzichtbares Element jeder repräsentativen Demokratie und insbesondere eines Demokratieverständnisses, wie es dem Grundgesetz und seinem Bekenntnis zur freien Entfaltung der Persönlichkeit zugrunde liegt.

Aus den genannten Gründen wird hier sowohl auf eine verfassungstheoretische wie eine verfassungsgeschichtliche Behandlung von Artikel 38 GG ebenso verzichtet wie auf eine Erörterung der allgemeinen Konsequenzen, die sich aus dem vielzitierten Spannungsverhältnis von Artikel 38 und Artikel 21 GG ergeben (vgl. dazu etwa die neuere und umfassende Darstellung von Badura, Zweitkommentierung des Artikels 38 GG im Bonner Kommentar). Es wird weiter verzichtet auf eine Auseinandersetzung mit einer Vielzahl von Vorschlägen zur Reform des Artikels 38 GG, die sich entweder offen als systemverändernd deklarieren oder aber angeblich systemimmanent bleiben, in Wirklichkeit jedoch — etwa mit dem Vorschlag der Einführung des „imperativen Mandats“ — das System eindeutig sprengen.

2. Wenn die Kommission sich trotzdem mit Artikel 38 GG beschäftigt, so ist der äußere Anlaß hierfür in einem weitverbreiteten Unbehagen zu sehen, das sich immer dann in der Öffentlichkeit besonders deutlich artikuliert, wenn ein einzelner oder gar mehrere Abgeordnete innerhalb kurzer Zeit unter Beibehaltung ihres Mandats von der einen zur anderen Fraktion in einem Landtag oder im Bundestag überwechseln und dieser Wechsel nicht nur die eine oder andere Seite schwächt, sondern darüber hinaus etwa dazu führt, daß die sich auf eine schwache Mehrheit stützende Regierung (nicht nur bei Koalitionsparteien, auch bei einer Alleinregierung) diese Mehrheit verliert und damit aktionsunfähig oder aber gar zum Rücktritt gezwungen wird. Die Entwicklung im Bundestag im Zusammenhang mit der parlamentarischen Debatte der Ostverträge ist für diesen von der Öffentlichkeit nur schwer verständlichen und nur mit Mühe tolerierten Vorgang das letzte — und ein besonders krasses — Beispiel. Das allgemeine Unbehagen gipfelt etwa in der Feststellung, daß durch solche „Manipulation“ der Wählerwille verfälscht werde. Außerdem werden sofort Zweifel geäußert daran, ob tatsächlich das Gewissen den einzelnen Abgeordneten zu seiner Übertritts-Entscheidung bewogen hat. Man ist in solchen Situationen nur zu gerne bereit, dunkle Hintermänner, extremen politischen Druck und vor allem finanzielle und sonstige materielle Versprechungen und Zusagen als den eigentlichen Grund der Sinnesänderung zu vermuten.

Hinter diesem von Zeit zu Zeit besonders heftig aufrrollenden — und sich auch schnell wieder beruhigenden — Unbehagen steht die ganz sicher ernster zu nehmende Frage, ob das Mandat des Artikels 38 GG nicht stärker als bisher eingebunden werden muß in die unverkennbare Entwicklung zum Parteienstaat, oder, anders formuliert, ob nicht aus dem freien Mandat des Artikels 38 GG angesichts des Artikels 21 GG ein „parteigebundenes“ freies Mandat werden muß — was immer das im einzelnen heißt.

Sind diese Überlegungen und nicht der Zweifel an der Richtigkeit des Artikels 38 GG zugrunde liegenden Prinzips Ausgangspunkt der Betrachtung, so wächst das Problem sofort in eine völlig andere verfassungsrechtliche und auch verfassungspolitische Dimension. Es geht nicht mehr darum, das durch Artikel 38 GG begründete System abzuschaffen oder aber grundlegend zu verändern, sondern allein darum, durch Randkorrekturen die Glaubwürdigkeit der Beibehaltung dieses Systems auch im modernen Parteienstaat zu stärken.

3. Es gibt nun eine Reihe von Vorschlägen, die ihren Ausgangspunkt vor allem bei dem vorhin beschriebenen Unbehagen und der — weitgehend unbestrittenen — Feststellung nehmen, daß der Abgeordnete heute sein Mandat praktisch ausnahmslos seiner Partei verdankt. Angesichts dieses Befundes sind die Autoren der entsprechenden Änderungsvorschläge nun der Auffassung, bei der rechtlichen Ausgestaltung des Mandates müsse neben Artikel 38 GG das Bekenntnis des Grundgesetzes zum Parteienstaat in Artikel 21 GG stärker Berücksichtigung finden mit der Konsequenz, daß neben dem einzelnen Abgeordneten auch die Partei gewisse „Inhaberrechte“ am Mandat geltend machen könnte.

Die Vorstellungen darüber, wie den Parteien auch hinsichtlich des einzelnen Mandates während der laufenden Legislaturperiode ein größeres Mitspracherecht eingeräumt werden sollte, sind bei vergleichbarer Grundtendenz sehr unterschiedlich. So gibt es etwa folgende Vorschläge: bei Parteiwechsel solle ein Mandatsverlust eintreten; der die Fraktion wechselnde Abgeordnete habe sich einer Nachwahl zu stellen; die einen Abgeordneten verlierende Fraktion erhalte jeweils zwei Ausgleichsmandate; der Fraktionswechsel solle jedenfalls dann, wenn er zum Verlust einer Regierungsfähigen Mehrheit führe, der oder den die Regierung tragenden Parteien die Möglichkeit eröffnen, analog der Artikel 68 Abs. 1 GG, Artikel 39 Abs. 1 GG eine Auflösung des Bundestages und Neuwahlen zu erreichen.

4. Der Vorschlag, der in der Literatur die meiste Unterstützung gefunden hat und der wohl auch am einfachsten zu realisieren wäre, ist der des Mandatsverlustes bei Parteiwechsel. Martin Kriele hat ihn schon sehr früh in die Diskussion eingeführt und konkretisiert (Zeitschrift für Rechtspolitik 1969, 241 ff.). Er schlägt vor, § 46 des Bundeswahlgesetzes durch eine Nummer 6 zu ergänzen, so daß die Vorschrift lauten würde:

„Ein Abgeordneter verliert seinen Sitz . . .

6. bei freiwilligem Übertritt zu einer anderen Partei, sofern er nicht in einem Wahlkreis gewählt worden ist.“

Es erscheint angebracht, die tatsächlichen und rechtlichen Probleme, die sich bei einem derart oder auch in anderer Weise konstruierten Eingriff in die bisherige rechtliche Ausgestaltung des freien Mandates ergeben würden, anhand dieses konkreten Formulierungsvorschlages zu erörtern.

5. Das erste erörterungswerte Tatbestandsmerkmal ist das Wort „freiwillig“. Wenn hierdurch deutlich

gemacht wird, daß weder der erzwungene Übertritt noch der Ausschluß aus der Partei einen Mandatsverlust zur Folge haben soll, so spiegelt diese Formulierung zweifellos die überwiegende Meinung derjenigen wider, die sich überhaupt mit dem Gedanken der Einführung eines zusätzlichen Verlustgrundes dieser Art befassen. Sie macht deutlich, daß man eine Regelung wie die des § 5 des Reichswahlgesetzes in der Fassung vom 3. Juli 1934, nach der ein Mandatsverlust „durch Austritt oder Ausschluß“ bewirkt wurde, eindeutig als nicht erstrebenswert ansieht.

Der entscheidende Grund dafür, den Gedanken des Mandatsverlustes bei Parteien von vornherein auf den Fall der freiwilligen Änderung der Parteizugehörigkeit zu beschränken, liegt darin, daß jede weitergehende Regelung das freie Mandat in seiner Substanz treffen würde. Die Schutzrichtung des freien Mandats hat sich nämlich im Laufe der Zeit gewandelt. Während es zunächst die Unabhängigkeit vom eigenen Wähler gewährleisten sollte, ist es angesichts des immer größer werdenden Einflusses der Parteien auf die Zusammensetzung der Parlamente zu dem einzigen sicheren Mittel des einzelnen Abgeordneten geworden, sich allen Ansätzen zu totaler Herrschaft des eigenen Parteiapparates wenigstens in einem gewissen Umfang erfolgreich zu widersetzen. Würde man dem Parteiapparat Gelegenheit geben, durch den Ausschluß unliebsamer Abgeordneter dessen Mandat an kooperationswilligere Bewerber zu „vererben“, so wäre zumindest potentiell einer totalen Parteiherrschaft keine spürbare Grenze mehr gesetzt.

Dieses Ergebnis würde auch nicht dadurch wesentlich geändert, daß man die Überprüfung des Ausschlußbeschlusses durch staatliche Gerichte ermöglichte, das bisher in § 10 des Parteiengesetzes vorgesehene schiedsgerichtliche Verfahren also ergänzte und „überhöhte“. Denn einmal dürfte es außerordentlich schwer sein, ein parteischädigendes Verhalten in jedem Falle einwandfrei zu qualifizieren. Zum anderen würde eine intensive Befassung der staatlichen Gerichte mit internen Parteiangelegenheiten die verfassungsrechtlich gewährleistete Freiheit bei der Regelung der inneren Angelegenheiten innerhalb bestimmter Grundvoraussetzungen erheblich einschränken.

Man wird also festhalten, daß der Mandatsverlust bei freiwilligem Parteiwechsel das äußerste ist, was als diskussionswürdige Alternative zum gegenwärtigen Rechtszustand angesehen werden kann, ohne das Institut des freien Mandats in seiner Substanz anzugreifen.

6. Das nächste zu diskutierende Tatbestandsmerkmal in dem Vorschlag von Kriele ist das Wort „Übertritt“. Der Abgeordnete verliert nach dieser Vorstellung also sein Mandat nur dann, wenn er tatsächlich von der einen Partei in eine andere übertritt. Nicht erfaßt wird mit dieser Formulierung dagegen der Fall, daß der Abgeordnete zwar aus seiner bisherigen Partei austritt, sich aber einer neuen Partei nicht unmittelbar anschließt, sondern als fraktionsloser Abgeordneter — oder auch als Hospitant — mehr oder minder „freischwebend“ im Bundestag bleibt. Die Idee hinter der Unterscheidung

zwischen Austritt und Übertritt mit ihren unterschiedlichen Konsequenzen für die Beibehaltung des Mandates ist die, daß auf diese Weise dem Abgeordneten einerseits die Möglichkeit eröffnet werden soll, den Dissens mit seiner alten Partei durch den Austritt offen und deutlich zu dokumentieren, ohne gleichzeitig sein Mandat zu verlieren, andererseits aber das Mandat an die Partei „zurückfällt“, wenn der Dissens so weit geht, daß sich der Abgeordnete nicht mit einem parteilosen Zustand begnügt, sondern direkt in eine andere Partei übertritt.

Die Problematik einer auf dieser Unterscheidung basierenden Regelung liegt auf der Hand. Ihre Konsequenz in der Praxis wäre wohl die, daß ein mit seiner eigenen Partei nicht mehr übereinstimmender Abgeordneter in aller Regel zwar aus dieser Partei austreten, nicht aber zu einer anderen Partei übertreten würde. Seiner Sympathie für die andere Partei würde er vielmehr dadurch Ausdruck verleihen, daß er sich zumindest bei entscheidenden Abstimmungen im Parlament mit seiner Stimme auf ihre Seite schlagen würde. Optisch würde diese Regelung damit im Zweifel zu einer zunehmenden Zahl fraktionsloser Abgeordneter im Parlament, praktisch dagegen zu einer weitgehenden Beibehaltung des jetzigen Zustandes führen. Der einzig faßbare Unterschied wäre der, daß die endgültige Trennung von der alten Partei zwar jeweils sofort vollzogen, die Bindung an eine neue im vollen Umfang aber erst am Ende der jeweiligen Legislaturperiode geknüpft würde. Es ist nur schwer auszumachen, wodurch sich das derart erreichte Bild vorteilhaft von dem jetzigen Zustand unterscheidet.

Als Alternative bietet sich an, statt auf den „Übertritt“ auf den „Austritt“ als die zum Verlust des Mandates führende Handlung abzustellen. Mit dieser materiell zweifellos einschneidender wirkenden Formulierung würde man den Abgeordneten vor die Wahl stellen, entweder die Abkehr von seiner Partei durch den Austritt öffentlich zu dokumentieren — und dabei gleichzeitig sein Mandat zu verlieren —, oder aber unter Beibehaltung des Mandates innerparteiliche Opposition — und Obstruktion — zu betreiben.

Was die entscheidenden Abstimmungsergebnisse im Parlament angeht, würde sich auch durch eine derart modifizierte Regelung gegenüber dem jetzigen Zustand kaum etwas ändern. Der zum — späteren — Austritt entschlossene Abgeordnete würde nämlich auch jetzt in aller Regel nicht austreten, um sein Mandat nicht zu verlieren — und so einem „partei-hörigen“ Listennachfolger Platz zu machen —. Er würde vielmehr seinen Dissens vor allem durch unterschiedliches Abstimmungsverhalten von Fall zu Fall dokumentieren. Der praktische Vorteil für die Partei, aus der der Abgeordnete ausscheiden möchte, besteht bei dieser Regelung darin, daß sie bis zum Ende der Legislaturperiode zumindest die Möglichkeit hat, noch ständig auf „ihren“ Abgeordneten einzuwirken und ihn zur „Umkehr“ zu bewegen. Ein weiterer allgemeiner Vorteil gegenüber der jetzigen Situation oder gegenüber der von Kriele vorgeschlagenen Änderung bestünde wohl auch darin, daß ein Zwang zu andauernder innerparteilicher Diskussion, zu ständiger Auseinandersetzung der Parteienmehr-

heit mit dem austrittswilligen Abgeordneten ausgeübt, aber auch dem einzelnen Abgeordneten weitere Gelegenheit eingeräumt würde, wenigstens einen Teil seiner Fraktion zu seiner Position zu „bekehren“. Andererseits erscheint der praktische Vorteil, den die Parteien gegenüber dem jetzigen Zustand aus dieser Regelung erzielen würden, tatsächlich gering und dürfte nicht den erheblichen Nachteil aufwiegen, der dem einzelnen Abgeordneten dadurch entsteht, daß er seinen Dissens nicht mehr „ungestraft“ durch Austritt aus der Partei dokumentieren und damit eine völlig eindeutige politische Haltung einnehmen kann, eine Haltung, die ihm unter den Umständen des konkreten Falles als die allein vertretbare erscheinen mag.

Insgesamt wird man festhalten, daß vom Abgeordneten her gesehen die Krielesche Formulierung, von den Parteien her die Ersetzung von „Übertritt“ durch „Austritt“ zweifellos die attraktivere ist. Beide Vorschläge bringen dagegen bei realistischer Betrachtung kaum praktisch greifbare Vorteile gegenüber der jetzigen Situation. Angesichts dieser Feststellung aber fragt man sich, warum man dann in dieser doch immerhin spürbaren Weise in die rechtliche Ausgestaltung des freien Mandats eingreifen soll.

7. Es bleibt der noch zu erörternde Nebensatz „sofern er nicht in einem Wahlkreis gewählt worden ist“. Angesprochen ist damit die Unterscheidung zwischen Direkt- und Listenmandaten. Diese Unterscheidung entspricht der weitverbreiteten Vorstellung, der Träger eines Listenmandates verdanke — anders als der eines Direktmandates — dieses Mandat so eindeutig allein der Partei, daß er es an die „zurückzugeben“ habe, wenn er die Partei verläßt. Hinsichtlich des Direktmandates will dagegen auch Kriele es bei dem jetzigen Zustand belassen, da er in diesem Fall offenbar auch jetzt noch die Beziehung zwischen Wählern und Abgeordneten als enger ansieht als die zwischen Abgeordnetem und Partei.

Ganz abgesehen von verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Bedenken gegen die Einführung zweier Klassen von Abgeordneten dürfte schon eine Analyse der tatsächlichen Ausgangsbasis des Vorschlags diese Unterscheidung nicht tragen. Zwar ist durchaus richtig, daß die Inhaber von Listenmandaten ihren Parlamentssitz ausschließlich der Partei verdanken. Nicht richtig ist dagegen die Behauptung, daß es bei direkt gewählten Abgeordneten wesentlich anders wäre. Auch sie verdanken in aller Regel ihr Abgeordnetenmandat nicht der besonderen Ausstrahlung ihrer Persönlichkeit, sondern der Zugehörigkeit zu einer ganz bestimmten Partei — wobei seltene Ausnahmen die Regel nur bestätigen. Als Beleg sei nur auf zwei Beobachtungen hingewiesen: Einmal darauf, daß es heute möglich ist, schon bei Vorliegen der ersten Teilergebnisse einer Wahl durch Hochrechnung die Zusammensetzung des Parlaments mit einer nur ganz minimalen Fehlerquote zu berechnen. Diese vielfach praktizierte und bewährte Möglichkeit aber ist ein Indiz dafür, welche eminente Bedeutung der allgemeine Trend für oder gegen eine bestimmte Partei und welche geringe Bedeutung die persönliche Qualifikation des einzelnen Kandidaten für den Ausgang der Wahl hat. Hinge-

wiesen sei außerdem auf den „Fall Daniels“. Dem ehemaligen Bonner Oberbürgermeister, der sich allgemeiner Beliebtheit erfreute, gelang es zwar, als parteiloser Kandidat etwa 20 % der Stimmen auf sich zu vereinen. Trotzdem unterlag er dem weitgehend unbekanntem Kandidaten der CDU in sehr eindeutiger Weise. Diese Hinweise dürften ausreichen, um schon vom rein tatsächlichen her die Unterscheidung zwischen Listen- und Direktmandat eindeutig in Frage zu stellen.

8. Abschließend wird man deshalb zu dem u. a. von Kriele gemachten Vorschlag der Änderung des Bundeswahlgesetzes festhalten, daß er zwar zunächst sowohl dem weitverbreiteten Unbehagen wie der sich an dem Spannungsverhältnis von Artikel 38 und 21 GG orientierenden Vorstellung von der parteienstaatlichen Demokratie und dem entsprechend „parteigebundenen“ freien Mandat entgegenzukommen scheint, daß er aber bei näherem Zusehen diese Erwartungen keineswegs erfüllt. Kriele selbst sagt, es komme nur darauf an, unter Beibehaltung des Prinzips des freien Mandats „dem Mißbrauch seiner Schutzfunktion einen Riegel vorzuschieben“ (Zeitschrift für Rechtspolitik 1971, 100). Dieser Intention wird sein Vorschlag jedoch nicht gerecht. Tatsächlicher oder angeblicher Mißbrauch wäre auch nach einer entsprechenden Änderung des Bundeswahlgesetzes noch möglich, und alle Verdächtigungen, die heute den politischen Frontenwechsel begleiten, würden — in leicht veränderten Formen — auch in Zukunft die Atmosphäre vergiften und jede sachliche Diskussion des Problems erheblich belasten.

9. Ähnlich negativ ist das Ergebnis einer näheren Beschäftigung mit den eingangs genannten anderen Vorschlägen zur Behebung des Unbehagens am gegenwärtigen Rechtszustand. Der Gedanke der Nachwahl läßt sich nur bei den Trägern von Direktmandaten realisieren. Damit aber kann man mit ihm gerade die Kategorie von Listenmandaten überhaupt nicht erfassen, die ja im Vordergrund der Kritik stehen, wenn es um das Problem des Parteiwechsels geht. Die Pflicht, sich einer Nachwahl zu stellen, erscheint deshalb als bedenkenswerte Alternative zum gegenwärtigen Zustand überhaupt nur für den Fall, daß in der Bundesrepublik kompromißlos das Mehrheitswahlrecht eingeführt würde. Außerdem dürfte der Zwang, sich bei Parteiwechsel einer Nachwahl zu stellen, im Regelfall zu ähnlichen Ergebnissen führen wie der Zwang zur Rückgabe des Mandats bei Austritt aus der Partei. Der Mandatsträger, der sich nicht ganz sicher ist, daß seine Wähler in der Mehrzahl einen vergleichbaren Sinneswandel durchgemacht haben, wird das Risiko einer Nachwahl scheuen, lieber bis zum Ende der Legislaturperiode in der alten Partei bleiben und nur punktuell, bei entscheidenden Abstimmungen, seinen Dissens offen dokumentieren. Sehr viel wird also auch dieser Vorschlag im Ergebnis nicht bringen. Ähnlich problematisch, wenn auch aus anderen Gründen, ist der Vorschlag der sog. Ausgleichsmandate. Er führt u. U. zu einer erheblichen Aufblähung des Parlaments, in jedem Fall aber zu einer Veränderung der Stimmenverhältnisse im Parlament zu Lasten dritter, an dem

Parteiwechsel nicht beteiligter Fraktionen. Er ist außerdem, ebenso wie alle anderen Vorschläge, ganz eindeutig konzipiert als Hilfsmittel im angeblichen „Normalfall“ des Parteiwechsels eines einzelnen Abgeordneten. Was aber passiert z. B., wenn eine kleinere Partei sich spaltet und zudem unklar ist, welcher Teil — ganz unabhängig vom Namen — als Fortsetzung der alten Partei anzusehen ist?

Es muß bei diesen Fragezeichen und den Andeutungen der Problematik bleiben. Die bisherigen Erörterungen dürften jedenfalls gezeigt haben, daß alle bis heute auf dem Tisch liegenden Vorschläge zu einer Korrektur der Rechtsverhältnisse des freien Mandats ohne tiefgreifende Substanzänderung zu keinem praktikablen Ergebnis führen. Alle Vorschläge „verunsichern“ das Prinzip, ohne den mit ihnen angekündigten Erfolg tatsächlich zu erbringen: Die Möglichkeit des Mißbrauchs wird auch durch sie nicht ausgeschlossen.

10. Ganz abgesehen von der materiellen Problematik ist aber auch zu einer prozeduralen Frage Stellung zu nehmen, nämlich zu der, ob eine Änderung des bisherigen Rechtszustandes etwa im Sinne des Vorschlags von Kriele oder erst nach einer Verfassungsänderung möglich wäre. Die herrschende Auffassung geht auch heute noch dahin, daß derartige Korrekturen ohne eine Änderung des Artikels 38 GG selbst nicht zulässig wären (vgl. die Übersicht bei Badura, a. a. O., S. 51). Hier unterscheidet sich die heute herrschende deutlich von der überwiegenden Meinung zu Artikel 21 der Weimarer Reichsverfassung, die von der Zulässigkeit gewisser Korrekturen des freien Mandates ohne die Notwendigkeit vorheriger Verfassungsänderung ausging (vgl. etwa Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Artikel 21 Anm. 4).

Entgegen der herrschenden Meinung — und insoweit in Übereinstimmung etwa mit Leibholz — würde ich meinen, daß die bisher erörterten Änderungsvorschläge, solange sie sich unterhalb des kritischen Punktes des mit dem Parteiausschluß gekoppelten Mandatsverlustes bewegen, ganz unabhängig von ihrer verfassungspolitischen Wünschbarkeit verfassungsrechtlich zulässig wären, also zu ihrer Realisierung keine Verfassungsänderung voraussetzen. Konkret bedeutet das etwa, daß nach meiner Auffassung das Bundeswahlgesetz entsprechend dem Vorschlag von Kriele ergänzt werden könnte, ohne daß eine Änderung des Wortlautes von Artikel 38 GG notwendig wäre. Artikel 38 GG ist nämlich, entgegen einer auch heute noch weitverbreiteten Behauptung, nicht *lex specialis* zu Artikel 21 GG. Es ist vielmehr dem Bundesverfassungsgericht dahin zuzustimmen, daß die Zulässigkeit einer Regelung in diesem Bereich tatsächlich nur auf dem Hintergrund des Spannungsverhältnisses der insoweit gleichberechtigten Artikel 21 und 38 GG zu beurteilen ist, wobei im konkreten Fall sowohl die eine wie die andere Bestimmung in den Hintergrund treten kann. Entscheidend ist allein, daß die einzelne Regelung weder die eine noch die andere Bestimmung in der Substanz antastet, daß sie also im konkreten Fall Artikel 38 GG oder Artikel 21 GG nicht „verdrängt“, sondern nur „zurückdrängt“.

Auch heute schon wird die rechtliche Ausgestaltung des Bundestagsmandates keineswegs allein durch Artikel 38 GG bestimmt. Der einfache Gesetzgeber hat vielmehr das Bild des „absolut“ freien Mandates schon heute an einigen Stellen zugunsten der Parteien korrigiert — und ist dabei offenbar bisher nicht an verfassungsrechtliche Grenzen gestoßen. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang einmal die Regelung des § 48 Abs. 1 Satz 1 des Bundeswahlgesetzes, nach dem auch dann, wenn ein Abgeordneter während der Legislaturperiode zu einer anderen Partei übergetreten ist, bei seinem Tod sein Sitz aus der Landesliste der ursprünglichen, also derjenigen Partei besetzt wird, für die er bei der Wahl aufgetreten ist. Hier wird also die ursprüngliche Parteizugehörigkeit des Abgeordneten als solche eindeutig honoriert.

Die gleiche Tendenz ist auch in der Regelung des § 48 Abs. 1 Satz 2 Bundeswahlgesetz erkennbar, nach der bei der Regelung der Nachfolgefrage für einen verstorbenen Abgeordneten diejenigen Listenbewerber aus der Landesliste der ursprünglichen Partei des Verstorbenen unberücksichtigt bleiben, die seit dem Zeitpunkt der Aufstellung der Landesliste aus dieser Partei ausgeschieden sind. Auch hier wird also die — ursprüngliche — Parteizugehörigkeit berücksichtigt. Als letztes ist hinzuweisen auf § 49 Abs. 1 Bundeswahlgesetz, nach dem die Abgeordneten einer durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärten Partei mit dem Urteil ihren Parlamentssitz verlieren. Diese zweifellos sehr weitgehende Regelung, die nichts anderes darstellt als die nachträgliche Normierung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Problem, tangiert zweifellos den Grundsatz des freien Mandates in substantiellerer Weise als alle hier diskutierten Regelungen des Mandatsverlustes bei Verlassen der Partei — solange diese Regelungen bei dem freiwilligen Aus- oder Übertritt ansetzen.

Das Ergebnis dieser Erörterungen zur Frage, in welcher Form und auf welcher Ebene die vorliegenden Reformvorschläge zu realisieren wären, dürfte entgegen der herrschenden Meinung in der Literatur dahin gehen, daß eine Verfassungsänderung für diese Vorschläge nicht notwendig erscheint. Das aber bedeutet, daß selbst dann, wenn man eine Änderung in dem angedeuteten Sinne verfassungspolitisch für wünschenswert halten würde, die Enquete-Kommission einen Vorschlag zur Änderung des Grundgesetzes in diesem Punkte nicht zu machen hätte. Es bliebe vielmehr dem einfachen Gesetzgeber vorbehalten, etwa durch eine Änderung des Bundeswahlgesetzes die angestrebte Veränderung der Rechtslage herbeizuführen.

11. Insgesamt bietet sich demnach folgendes Bild: Das allgemeine Unbehagen an der „Verfälschung des Wählerwillens“, an der vom Wähler nicht gewünschten Veränderung des Kräfteverhältnisses im Parlament durch Parteiwechsel unter Beibehaltung des Mandats ist — unabhängig von der Frage der Berechtigung dieses Unbehagens — unverkennbar. Es gibt eine Reihe von Vorschlägen, diesem Unbehagen Rechnung zu tragen dadurch, daß bei Aus- bzw. Übertritt ein Mandatsverlust eintritt oder aber

andere Vorkehrungen getroffen werden, um das ursprüngliche Kräfteverhältnis aufrechtzuerhalten. Alle bisherigen Änderungsvorschläge führen jedoch bei näherem Zusehen nicht zu dem erwünschten Erfolg. Selbst wenn man es also verfassungspolitisch für wünschenswert halten würde, angesichts des unverkennbaren Trends zum Parteienstaat, dem feststellbaren Unbehagen nachzugeben und die Rechtsverhältnisse des Mandats neu zu gestalten, erscheinen die bisherigen Vorschläge nicht brauchbar. Tatsächlich zu dem „gewünschten“ Ziel führen würde allein die Verknüpfung des Mandatsverlustes mit dem Parteiausschluß. Diese Regelung aber würde im Ergebnis das freie Mandat abschaffen und stünde damit im Widerspruch zu der — unabänderlichen — Entscheidung des Grundgesetzes für die repräsentative Demokratie.

12. Damit aber bleiben zumindest vorläufig alle Reformbemühungen auf die Ebene verwiesen, die Herr Dichgans in seinem Bericht angesprochen hat: Es muß der Versuch unternommen werden, etwa durch die Einführung einer „Ehrenordnung für Abgeordnete“ oder durch den Zwang zur Offenlegung von Interessenverbindungen Ansatzpunkte eines denkbaren Mißbrauchs der jetzigen rechtlichen Ausgestaltung des Mandats in den Griff zu bekommen und damit auf die Dauer die Fälle möglichst auszuschließen, die — vor allem durch ihre Undurchsichtigkeit für den außenstehenden Betrachter — das bestehende Unbehagen an der jetzigen Regelung auslösen.

13. Die Enquete-Kommission hat die Absicht, zur Problematik des Artikels 38 GG eine kurze Stellungnahme abzugeben. Auf dem Hintergrund der Berichte von Herrn Dichgans und mir sollte diese Stellungnahme in jedem Falle fünf Punkte enthalten:

1. Ein eindeutiges Votum für die repräsentative Form der Demokratie,
2. ein ebenso eindeutiges Votum für das Institut des freien Mandats als unverzichtbarer Voraussetzung der grundgesetzlichen Demokratievorstellung,
3. eine Erklärung dahin, daß die Kommission das Unbehagen an der geltenden Regelung zwar durchaus sieht, daß sie aber trotzdem allen Vorschlägen für einen Verlust des Mandats bei freiwilligem Parteiwechsel nicht folgen kann, weil diese Vorschläge die tatsächliche Situation kaum ändern und deshalb die Gründe für das bestehende Unbehagen nicht ausräumen würden.
4. Eine Präzisierung dahin, daß nach Auffassung der Kommission nur Änderungen auf der Ebene „Ehrenordnung“ eine Besserung der als unbefriedigend empfundenen Zustände bringen können, will man nicht gleichzeitig mit Maßnahmen gegen denkbare Mißstände die Institution des freien Mandats vollständig abschaffen.
5. Daß diese, aber auch andere, etwa auf der Ebene des Bundeswahlgesetzes einsetzenden Änderungsvorschläge solange eine Änderung des Artikels 38 GG nicht voraussetzen, als sie in der Substanz das freie Mandat unangetastet lassen.

Kommissionsdrucksache zu Nr. 035 (2)
26. Juni 1972

3 Vorschlag zu einer Änderung von Artikel 38 des Grundgesetzes

von Regierungsrat Dr. Sandtner

1. Vorschlag

Artikel 38 Abs. 1 Satz 2 GG erhält folgende Fassung:

„Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen und Urteil unterworfen.“

2. Begründung

Der Vorschlag bedeutet keine Änderung des Wesensgehaltes von Artikel 38 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern versucht ihn im Gegenteil noch zu verstärken. Dies geschieht aus zwei Gründen:

- Einmal erscheinen die Berufung und Abstützung der Entscheidungen der Abgeordneten auf das Gewissen bisweilen als etwas metaphysisch und werden insbesondere dann mit der gebotenen Skepsis entgegengenommen, wenn damit ein Parteiwechsel motiviert wird. Hinter dem Begriff „Gewissen“ können sich Gründe und Überlegungen verbergen, die allenfalls von dem Wort „Urteil“ gedeckt werden.
- Artikel 38 Abs. 1 Satz 2 GG gilt nicht nur für die schweren seltenen Entscheidungen, die die ganze Person des Abgeordneten und sein Gewissen in Mitleidenschaft ziehen, sondern auch für die täg-

liche Routinepraxis. Bei dieser kommt es aber nicht so sehr auf das Gewissen, sondern auf Urteilsfähigkeit und Urteilskraft an. Es sollte deshalb neben den Begriff „Gewissen“ der Ausdruck „Urteil“ gestellt werden.

Mißverständnisse etwa derart, daß damit die Abgeordneten Urteilen der Gerichte entzogen werden sollten, erscheinen bei halbwegs vernünftiger Interpretation ausgeschlossen.

Denkbar wären auch folgende Formulierungen: „Urteil und Gewissen“; „ihrem gewissenhaften Urteil“; „ihrem Gewissen und ihrer Urteilsfähigkeit (Urteilskraft)“; „Gewissen und unabhängigen (selbständigen, freien) Urteil“.

Nicht empfehlenswert erscheint es, den Begriff „Gewissen“ zu eliminieren. Damit würde über das Ziel hinausgeschossen. Der Begriff „Gewissen“ hat nämlich einmal einen Traditionswert, und zum anderen bedeutet er in der Tat einen Appell an das Gewissen der Abgeordneten in den zwar seltenen, aber immer wieder auftauchenden schweren und tiefgreifenden Entscheidungen. Allerdings sollte dieser Ausdruck durch einen Hinweis auf das Urteil der Abgeordneten ergänzt werden.

Kommissionsdrucksache zu Nr. 035 (3)
24. August 1972

4 Ausführungen zu Artikel 38 Grundgesetz

von Abg. Dr. Dichgans

Innere Lobby, Ehrenordnung, Fraktionswechsel

1. Wer sich um einen Sitz im Bundestag bewirbt, muß dem Landeswahlleiter seinen Beruf, seinen Arbeitgeber, seine Mitgliedschaft in Vorständen, Geschäftsführungen, Aufsichtsräten, Beiräten oder ähnlichen Gremien angeben, sofern er dafür ein Entgelt bezieht. Der Landeswahlleiter veröffentlicht diese Angaben.

2. Die gleichen Angaben muß der Abgeordnete dem Präsidenten des Bundestages melden. Er hat spätere Veränderungen ebenso anzugeben. Der Präsident des Bundestages veröffentlicht diese Angaben.

3. Ein Abgeordneter, der von einem Auftraggeber ein Entgelt bezieht, muß diese Tatsache offenlegen,

wenn er in einem Ausschuß oder im Plenum des Bundestages in einer Weise tätig wird, die seinem Auftraggeber zugute kommt. Dies gilt nicht, wenn sich diese Tätigkeit auf die Abgabe seiner Stimme im Plenum beschränkt. Er muß diese Tatsache ebenso offenlegen, wenn er für diesen Auftraggeber bei einer Behörde tätig wird.

4. Die Pflicht nach Absatz 3 entfällt, wenn sich die Beziehung aus den Angaben ergibt, die der Präsident des Bundestages veröffentlicht hat.

Zwischen dem Ansehen der Demokratie und dem Ansehen der Abgeordneten besteht ein direkter Zusammenhang. Damit wird deren persönliches Verhalten zugleich eine Angelegenheit des Staates. Um

des Ansehens der Demokratie willen müssen die Abgeordneten nicht nur die bösen Taten, sondern auch den bösen Schein meiden, jedes Verhalten, welches das natürliche Mißtrauen der Bürger gegen die regierende Gewalt nährt.

Dieses Mißtrauen wächst zwangsläufig mit zunehmender Kompliziertheit der politischen Vorgänge. Je weniger der Bürger das Geschehen im Parlament im einzelnen versteht, desto mehr entwickelt sich bei ihm ein unbestimmter Verdacht, er werde unzureichend informiert oder auch bewußt getäuscht.

Mißtrauen wird durch den Verdacht gestärkt, manche Abgeordnete folgten in ihrer politischen Aktivität — die Abstimmung eingeschlossen — nicht nur dem eigenen Sachurteil, sondern den Weisungen bekannter oder auch unbekannter Auftraggeber, von denen sie wirtschaftlich abhängig sind. Kritisch spricht man von einer „inneren Lobby“, von Abgeordneten, die ihr Mandat zugleich als berufsmäßige Interessenvertretung auffassen und ausüben.

I. Der Abgeordnete und die Einflüsse der Interessen

Es besteht Einmütigkeit, daß jeder Abgeordnete unter dem Einfluß von Interessen — eigener und fremder — steht.

Der Einfluß der eigenen Interessenanlage läßt sich auf keine Weise ausschalten, auch nicht dadurch, daß man Abgeordnete auf Lebenszeit wählt, sie hoch bezahlt, ihnen den Verzicht auf jede sonstige Tätigkeit auferlegt, vielleicht sie sogar — wie das bei den amerikanischen Ministern vorgeschrieben ist — zur Veräußerung ihrer Aktien und zur Anlage ihres Vermögens in Staatspapieren verpflichtet.

Gute politische Entscheidungen setzen gute Informationen voraus. Die besten Informationen sind diejenigen, die dem Abgeordneten aus der ständigen Berührung mit der menschlichen und sachlichen Umgebung seines nebenbei geführten Berufes zufließen; sie sind den nur gelesenen Informationen weit überlegen. Aus dem gleichen Grund ist gegen Beratungsverträge im Prinzip nichts einzuwenden. Jede größere Nähe zur Wirklichkeit kommt dem Parlament zugute.

Die Möglichkeit des Abgeordneten, seine wirtschaftlichen Interessen parlamentarisch durchzusetzen, ist viel geringer, als gemeinhin angenommen wird. Was der einzelne Abgeordnete sagt und beantragt, ist politisch zunächst bedeutungslos. Bedeutsam wird es erst dann, wenn er für seine Vorstellung zunächst eine Mehrheit in seiner Fraktion und späterhin im Bundestag zusammenbringt. Nun sind alle Abgeordneten gegenüber Kollegenwünschen, die offensichtlich speziellen Interessen dienen, sehr kritisch, schon deshalb, weil die Erfüllung jedes solchen Wunsches den Umfang des Kuchens verkleinert, der den übrigen bleibt. Wer in diesem Kampf der Interessen etwas erreichen will, muß gute und überzeugende Argumente haben. Aber das genügt allein nicht. Er muß vielmehr auch persönlich glaubwürdig sein. Da die Sonderwünsche im Regelfall auf komplizierten Tatbeständen beruhen, welche die meisten der überlasteten Abgeordneten aus Zeitmangel

nicht im einzelnen studieren können, läßt sich die vereinfachende Kurzdarstellung des Problems, auf die sich der betreibende Abgeordnete beschränken muß, nur dann in eine breite Zustimmung der angesprochenen Kollegen verwandeln, wenn der Initiator ein ausreichendes Kapital an bewährter Vertrauenswürdigkeit besitzt. Wer in einem Berufsverband tätig ist, der muß durch sein Verhalten über längere Zeit hinweg seine Kollegen davon überzeugen, daß die von ihm vertretene Meinung nicht nur Interessentenforderungen wiedergibt, sondern seine fundierte persönliche Überzeugung darstellt.

Eine so bewiesene persönliche Unabhängigkeit erzeugt ein persönliches Vertrauen, das auf lange Sicht auch dem Herkunftsbereich des Abgeordneten zugute kommt.

II. Der Nutzen neuer Vorschriften

Brauchen wir überhaupt neue Vorschriften, die das standesgemäße Verhalten der Abgeordneten sichern sollen?

Für eine Aktion sprechen folgende Erwägungen:

1. Wenn ein Abgeordneter mit dem Gesichtsausdruck eines unbeteiligten Biedermannes einen Vorschlag zugunsten einer Interessengruppe betreibt, von der er heimlich Zuwendungen erhält, so begegnet ein solches Verhalten einer berechtigten Kritik selbst dann, wenn er mit guten Gründen von der Berechtigung des Wunsches überzeugt ist (was in allen Fällen unterstellt werden sollte). Die öffentliche Meinung kann mit Recht fordern, daß Interessenbindungen sichtbar gemacht werden sollten, wenn ein Abgeordneter im Sinne dieser Interessen tätig wird.
2. Zugleich sollte diese Aktion das Mißtrauen bekämpfen, welches die öffentliche Meinung denjenigen Abgeordneten entgegenbringt, die sich von Fall zu Fall um Einkünfte bemühen müssen. Bei Prozeßmandaten, Aufträgen, Gutachten und insbesondere bei Beratungsverträgen bildet sich leicht der Verdacht, daß die Auftraggeber solche Verträge dazu benutzen, Einfluß auf das politische Verhalten des Abgeordneten zu kaufen.

Wenn wir vermeiden wollen, daß unsere Parlamente nur noch aus Beamten, Verbandsangestellten und Millionären bestehen (eine Entwicklung in dieser Richtung ist allenthalben sichtbar), müssen wir jedoch Abgeordneten aus freien Berufen die Möglichkeit geben, sich erfolgreich um eine Erhaltung oder Steigerung ihrer Einkünfte zu bemühen. Das der öffentlichen Meinung deutlich zu machen, wäre eine wichtige Aufgabe.

Aus diesen Erwägungen wird vorgeschlagen, die Frage, ob man überhaupt neue Vorschriften erlassen sollte, zu bejahen. Dabei muß jedoch sorgfältig vermieden werden, daß die Aktion, die das Ansehen des Parlaments heben soll, gegen den Willen ihrer Urheber im Ergebnis dieses Ansehen weiter schwächt. Das könnte eintreten, wenn eine Vielzahl neuer Meldepflichten und Kontrollmechanismen als

Mißtrauen des Parlaments gegen seine eigenen Mitglieder gedeutet würde. Die neuen Vorschriften müssen daher sehr vorsichtig formuliert werden.

III. Mehr Publizität für die wirtschaftlichen Abhängigkeiten der Abgeordneten

1. Angabe der beruflichen Stellung

Jeder Bewerber um ein Abgeordnetenmandat sollte verpflichtet sein, seine berufliche Position auf den Bewerberlisten deutlich zu bezeichnen. Die gleichen Angaben sollten sich für jeden Abgeordneten späterhin im Handbuch des Parlaments wiederfinden. Änderungen der beruflichen Position wären dem Parlamentspräsidenten zu melden. Im einzelnen sollten folgende Informationen auf den Bewerberlisten und im Handbuch erscheinen:

a) Genaue Bezeichnung des Arbeitgebers

Handelt es sich um einen beratenden Beruf (Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Unternehmensberater), so sollten hier die Mandanten genannt werden, von denen der Abgeordnete mehr als 50 % seines Einkommens bezieht. Sachleistungen (Auto, Büro) müßten hierbei nach den Steuervorschriften als Einkommen behandelt werden. Wer mehr als 50 % seines Einkommens von einem einzigen Auftraggeber bezieht, ist von ihm ebenso abhängig wie ein Angestellter, in manchen Fällen noch stärker, weil vielleicht seine Möglichkeit zu wechseln kleiner ist.

b) Mitgliedschaft in Vorständen, Aufsichtsräten und ähnlichen Führungsgremien.

c) Führungspositionen in großen Verbänden der Wirtschaft (Wirtschaftsvereinigungen, Gewerkschaften) und der Gesellschaft (Vertriebene, Kriegssopfer).

Veränderungen sollten dem Präsidenten zu melden sein, der in politisch bedeutsamen Fällen Ergänzungsblätter zum Parlamentshandbuch veröffentlichen könnte.

2. Die beratenden Berufe

Sollen die Angehörigen beratender Berufe verpflichtet werden, Auftraggeber zu offenbaren — über den oben genannten Fall des überwiegenden Einkommens von einem einzigen Auftraggeber hinaus? Dieses Problem läßt sich am Beispiel des Anwalts stellvertretend für alle beratenden Berufe darstellen.

Welche Pflichten kann man vernünftigerweise einem Abgeordneten auferlegen, der als Anwalt arbeitet? Aus der Antwort müssen dann die entsprechenden Antworten für andere Abgeordnete abgeleitet werden, für andere beratende Berufe (z. B. Wirtschaftsberater, Steuerberater), aber auch für alle übrigen Abgeordneten.

Beim Anwalt kommt ein laufendes Einkommen, von einem einzelnen Mandanten stammend, in folgenden Formen vor:

— Kette von Mandaten: Ein Unternehmen, z. B. ein Vertriebsunternehmen mit Teilzahlungsge-

schäften, überträgt alle seine Prozesse einem Anwalt.

— Beratungsverträge, die den auftraggebenden Unternehmen die eigene Rechtsabteilung ersetzen.

— Fachgutachten (z. B. Steuer- und Kartellfolgen einer geplanten Fusion).

Einige dieser Aufträge sind hochvertraulich, z. B. Gutachten für mögliche Fusionen. Kein Auftraggeber wird in solchem Fall einen Abgeordneten-Anwalt heranziehen, wenn er mit einer Meldung und möglicherweise mit einer Veröffentlichung oder mindestens mit dem Durchsickern rechnen muß.

Alle Formen der Einkünfte: Bündel von Mandaten, Beratungsverträge, Fachgutachten sind normaler Bestandteil vieler Anwaltspraxen. Es ist problematisch, den Anwalt, der zugleich Abgeordneter ist, schlechter zu behandeln als seinen Kollegen, der nicht in einem Parlament sitzt.

Kann man Unterscheidungen treffen?

— Kann man Beratungsverträge und Gutachten anders behandeln als Aufträge? Das ist deshalb sehr schwierig, weil die Grenzen fließen. Wenn ein Betriebsberater die Organisation eines Betriebes überarbeiten soll, kann man das nach Belieben als Auftrag oder Gutachterauftrag bezeichnen. Beratungsverträge lassen sich unschwer in Serien von Gutachtenverträgen umwandeln.

— Kann man zwischen politisch relevanten und politisch irrelevanten Aufträgen unterscheiden? Auch das ist nicht möglich. Wer einem Anwalt Zuwendungen machen will, kann ihn mit der Eintreibung von Forderungen betrauen, ein Vorgang, der in jeder Anwaltspraxis routinemäßig vorkommt.

— Kann man Sonderregelungen für Zuwendungen vorziehen, in denen das Honorar über dem sonst üblichen liegt? Das wäre nicht praktikabel. Wie soll man die Üblichkeit messen? „Guter Rat ist teuer“ gehört zu den Geschäftsgrundsätzen fast aller Berater, die guten Rat zu geben wissen.

Wer die Einzelprobleme durchdenkt, die sich bei einer Reglementierung ergeben, erkennt bald, daß es hier zahllose Streitfragen geben würde, deren Behandlung das Mißtrauen der öffentlichen Meinung noch vergrößern könnte.

Aus diesen Überlegungen ergeben sich folgende Konsequenzen:

a) Von einer besonderen Meldepflicht für Aufträge, Gutachten, Beratungsverträge sollte allgemein abgesehen werden.

b) Das sollte auch für Abgeordnete gelten, die nicht zu den beratenden Berufen gehören. Beratungsverträge, die dem Auftraggeber Informationen über politische Wirklichkeit, dem Abgeordneten Informationen über wirtschaftliche und gesellschaftliche Wirklichkeit liefern, sind positiv zu beurteilen. Einkünfte dieser Art, die einem freiberuflich tätigen Abgeordneten zufließen, sind legitime Einkünfte.

- c) Auch die Abgeordneten, die Gutachten erstatten und Beraterverträge haben, müssen die Interessen-Bindung offenlegen, wenn sie zugunsten ihrer Auftraggeber politisch aktiv werden.

Wer finanzielle Zuwendungen von einem Auftraggeber erhält, der nicht im Handbuch im Zusammenhang mit der beruflichen Stellung aufgeführt ist, sollte diesen Tatbestand (nicht die Höhe der Zuwendungen) offenlegen müssen, wenn er in einer Weise parlamentarisch tätig wird, die diesem Auftraggeber Nutzen bringt. Das sollte auch dann gelten, wenn der Auftrag sachlich nichts mit dem Sachbereich zu tun hat, in dem sich die politische Aktivität abspielt. (Beispiel: Anwalt, der ein Großunternehmen kartellrechtlich berät, müßte diese Bindung offenlegen, wenn er sich im Bereich des Steuerrechts für eine Ermäßigung einsetzt, die seinem Auftraggeber zugute kommt.)

Parlamentarische Tätigkeit bedeutet: Gesetzesinitiativen, Reden in Arbeitskreis, Fraktion, Ausschuß, Plenum, Abstimmung im Ausschuß, jedoch nicht Abstimmung im Plenum.

Offenlegen heißt: Bei der Beratung mündlich erwähnen (was ins Protokoll aufzunehmen wäre, wenn kein Wortprotokoll geführt wird).

Wechsel der Fraktion

Daß ein Abgeordneter die Fraktion wechselt, ist nichts Böses. Wenn man das Grundgesetz ernst nimmt, das den Abgeordneten nur seinem Gewissen unterwirft, darf man den Übergang zu einer anderen Fraktion nicht erschweren. Churchill hat bekanntlich zweimal die Fraktion gewechselt.

Ein solcher Fraktionswechsel entspricht in den meisten Fällen auch dem Meinungswechsel einer entsprechenden Anzahl von Wählern, die sich in Meinungsumfragen deutlich ausdrückt. Im Ganzen wird

man sagen können, daß die Bewegung im Parlament, die sich aus dem Wechsel von Fraktionen ergibt, weit geringer ist als die Bewegung der Stimmung in der Wählerschaft.

Wenn der Übergang von einer Fraktion zur anderen nicht erschwert werden darf, ist nicht einzusehen, warum man dafür ein besonderes Verfahren einführen sollte, etwa in der Form, daß ein Abgeordneter, der seine Fraktion gewechselt hat, dazu eine Erklärung im Plenum abzugeben hätte. Wenn seine politischen Gegner eine Diskussion über den Fraktionswechsel heraufbeschwören wollen, haben sie ohne weiteres die Möglichkeit, ihn im Plenum deshalb anzugreifen, und daraufhin wird er normalerweise antworten, entweder in einer Gegenrede oder auch in einer persönlichen Erklärung, die ja die Geschäftsordnung besonders vorsieht.

Die Sanktionen

- a) Ein Fehlverhalten in der Form einer Unterlassung einer Meldung sollte niemals Folgen für die juristische Wirksamkeit der Handlungen haben, also insbesondere für die Rechtsbeständigkeit von Abstimmungen.
- b) Die Sanktionen sollten vielmehr nur in einer möglichen Publikation bestehen. Wenn der Präsident von Vorgängen dieser Art erfährt, sollte er den Abgeordneten zur Erklärung auffordern. Dann sollte der Präsident zunächst die Fraktion unterrichten, mit der Bitte, für Abhilfe zu sorgen. In Fällen, in denen das nichts nutzt, könnte der Präsident seine Feststellungen publizieren. Aber die materielle Sanktion liegt nicht beim Präsidenten, sondern nur beim Wähler und bei der Partei. Die Partei muß entscheiden, ob sie diesen Abgeordneten wieder aufstellen will, und der Wähler muß dann entscheiden, ob er ihn wieder zu wählen bereit ist.

Kommissionsdrucksache zu Nr. 035 (4)
24. August 1972

5 Überlegungen zu Artikel 38 Grundgesetz

von Abg. Prof. Dr. Schäfer

In Ergänzung zu der Kommissionsdrucksache Nr. 045, ausgearbeitet vom Sekretariat der Kommission, stelle ich hiermit meine Überlegungen zu Artikel 38 GG zur Diskussion. Meine Ausführungen befassen sich mit der Problematik des Verhältnisses zwischen dem Grundsatz des freien Mandats und der Parteigebundenheit des Abgeordneten.

Zunächst ist die Fragestellung dahin zu präzisieren, ob und in welchen Grenzen es mit der Verfassung vereinbar ist, daß eine Veränderung in der Parteizugehörigkeit eines Abgeordneten Rückwirkungen auf das Mandat dieses Abgeordneten hat.

Rechtlicher Ausgangspunkt der Überlegungen sind die beiden Verfassungsartikel 21 und 38 GG. Artikel 21 Abs. 1 Satz 1 GG lautet: „Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit“. Artikel 38 Abs. 1 Satz 2 GG lautet: „Sie (die Abgeordneten) sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“.

Das Ergebnis der herkömmlichen Auslegung von Artikel 38 Abs. 1 Satz 2 GG ist bekanntlich die völlige Freiheit des einmal gewählten Abgeordneten, frei gegenüber den Wählern, frei gegenüber seiner

Partei und füglich auch frei in der Frage seiner Parteimitgliedschaft. Ich möchte versuchen, bevor ich auf die Begründung dieser „klassischen“ Interpretation eingehe, die Verfassungsvorschrift des Artikels 38 Abs. 1 Satz 2 GG in ihrem Wortlaut im Rahmen der gegebenen rechtlichen Gesamtlage zu erfassen.

Artikel 38 Abs. 1 Satz 2 GG spricht vom Abgeordneten. Dazu wird der Bewerber vom Volke gewählt. Nach unserem gültigen Wahlrecht kommt dabei eine Kombination von Mehrheitswahlrecht und Verhältniswahlrecht zur Anwendung, der auch die Unterscheidung in Direktkandidaten und Listenkandidaten sowie die Aufteilung des Stimmrechts in eine Erststimme und eine Zweitstimme entspricht. Ich werde bei meiner Argumentation zunächst um der Klarheit willen von der Listenwahl ausgehen.

Bezüglich der Landeslisten bestimmt § 28 Abs. 1 Satz 1 BWahlG kategorisch: „Landeslisten können nur von Parteien eingereicht werden“ und § 28 Abs. 2 ergänzt: „Landeslisten müssen den Namen der einreichenden Partei enthalten“. Das bedeutet nicht mehr und nicht weniger, als daß von unserem gültigen Wahlgesetz, dessen Verfassungsmäßigkeit insoweit nicht umstritten ist, für die Listenwahl nur eine parteigebundene Kandidatur und nur eine parteigebundene Wählerentscheidung überhaupt für zulässig erachtet wird. Die Verbindung der auf der Liste aufgeführten Personen mit einer Partei ist zwingende Voraussetzung ihrer Wählbarkeit. Nicht der einzelne Kandidat, sondern die Partei steht an erster Stelle bei der Bewerbung um die Stimme des Wählers. Dem entspricht, daß der Wähler seine Stimme dann auch nicht auf einen bestimmten Kandidaten lenken kann, sondern durch seine Stimme dazu beiträgt, daß eine bestimmte Zahl von Kandidaten dieser Parteiliste gewählt ist. Der gewählte Kandidat wiederum ist nicht von einer aussonderbaren Zahl von Wählern gewählt, sondern seine Wahl beruht auf der Wahl der Parteiliste. Alle gewählten Kandidaten einer Liste sind deshalb von der Gesamtheit der Parteiwähler gewählt. Dieses Dreiecksverhältnis zwischen Wähler, Partei und Bewerber ist für das Entstehen des Mandats konstituierend.

Es ist eine gefestigte Auffassung, daß nach dem Wahlakt kein fremder Wille mehr das Verhältnis Wähler—Gewählte stören darf, daß also z. B. eine nachträgliche Änderung der Reihenfolge der Listenbewerber unzulässig wäre. Bei der konstituierenden Bedeutung des Dreiecksverhältnisses zwischen Wähler, Partei und Bewerber sowie bei der Eigenschaft der Parteizurechenbarkeit als zwingender Voraussetzung, ja gewissermaßen als Geschäftsgrundlage der Wählbarkeit, muß eine nachträgliche Änderung dieser Beziehung der gleichen Würdigung unterliegen. Deshalb bin ich der Auffassung, daß eine Aufgabe der Parteizugehörigkeit eine für die Kreation des Mandats unverzichtbare Voraussetzung aufgibt und einen Verlust des Mandats nicht nur rechtfertigt, sondern erfordert.

Dieses Zwischenergebnis findet noch nachhaltige Bestätigung in der Vorschrift des § 48 Abs. 1 BWahlG, der die Berufung von Listennachfolgern

regelt. Danach wird der durch Ausscheiden eines Abgeordneten vakant gewordene Sitz „aus der Landesliste derjenigen Partei besetzt, für die der Ausgeschiedene bei der Wahl aufgetreten ist“. Dabei betont § 48 Abs. 1 BWahlG ausdrücklich: „Bei der Nachfolge bleiben diejenigen Listenbewerber unberücksichtigt, die seit dem Zeitpunkt der Aufstellung der Landesliste aus dieser Partei ausgeschieden sind.“ Das Gesetz trifft also alle Vorkehrungen, um den Heimfall des Mandats an die gewählte Partei zu sichern. Weder ein Parteiwechsel des ausgeschiedenen Abgeordneten noch ein Parteiwechsel des zunächst in der Liste vorgesehenen Nachfolgers soll dies verhindern. Die Parteibindung des Wählerentscheiders wird insoweit voll anerkannt und kaum von irgend jemandem als verfassungswidrig angesehen.

Ein anderes Ergebnis müßte folglich eine überzeugende Begründung in Artikel 38 GG finden. Danach gilt der Abgeordnete als Vertreter des ganzen Volkes, ist an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur seinem Gewissen unterworfen. Diese Verfassungsaussage beinhaltet zunächst einmal eine Absage an das imperative Mandat, d. h. sie soll ausschließen, daß der gewählte Abgeordnete während der Legislaturperiode an Aufträge und Weisungen seiner Wähler oder seiner Partei gebunden sein kann. Es ist jedoch verfehlt, eine Bindung des Mandats an die Parteizugehörigkeit mit der Bindung an Aufträge und Weisungen der Partei gleichzusetzen. Artikel 38 Abs. 1 Satz 2 GG schützt die Art der Ausübung des Mandats, nicht aber die Voraussetzungen seines Erwerbs.

Die Freiheit des Abgeordneten von Aufträgen und Weisungen ist im übrigen kein Gegensatz zur Parteibindung, sondern vielmehr deren notwendiges Pendant. Partei und Fraktion brauchen den freien Abgeordneten für eine personalisierte, pluralistische Meinungs- und Entscheidungsbildung. Der freie Abgeordnete wiederum bedarf der Partei und Fraktion, um bei der Vielfalt der Materien überhaupt noch faktisch entscheidungsfähig im Rahmen eines Gesamtkonzepts bleiben zu können. Durch nichts ist die Interpretation gerechtfertigt, die Freiheit von Aufträgen und Weisungen beinhaltet notwendig die Freiheit zum Parteiwechsel. Im Gegenteil, gerade wegen der Freiheit von Aufträgen und Weisungen gegenüber der Partei besteht zum Erhalt der freien Mandatsausübung keine Notwendigkeit zum Wechsel dieser Partei.

Angesichts der oben herausgearbeiteten Parteibezogenheit des Wahlaktes und damit des Mandats müßte eine verfassungsmäßig zwingende Freiheit zum Parteiwechsel deshalb aus einer anderen Verfassungsaussage hergeleitet werden. Dafür bietet sich allein Artikel 38 Abs. 1 Satz 2 GG erster Halbsatz an: „Sie (die Abgeordneten) sind Vertreter des ganzen Volkes“. Zunächst einmal: Was heißt Vertreter? Ein Vertretungsverhältnis ähnlich der privatrechtlichen Konstruktion ist schon deshalb rein logisch ausgeschlossen, weil dies nur zwischen dem Abgeordneten und seinem Wähler bestehen könnte, während es ja „Vertreter des ganzen Volkes“ heißt. In Wahrheit beruht die Vorschrift auf einem Repräsen-

tationsbegriff, der kein Vertretungsverhältnis, keine Weitergabe von Rechten meint. Die Rechte der Volksvertretung ergeben sich unmittelbar aus der Verfassung und nicht aus einem Übertragungsakt des Volkes. „Vertreter des ganzen Volkes“ bedeutet, daß der Abgeordnete nicht ständische (das ist der geschichtliche Grund) oder sonstwelche partikularistische Interessen sowie keine reinen Wahlkreisinteressen vertreten soll. Allerdings ist dies nach Artikel 38 GG einzig und allein dem Gewissen des einzelnen Abgeordneten überlassen. Wenn die heutigen Parlamentarier dem gewünschten Ideal erfreulich nahekommen, so liegt das gerade in ihrer Parteibindung und in der Entwicklung der Parteien zu Volksparteien begründet. Ein Abschneiden des Abgeordneten von einer dezidierten politischen Richtung jedoch würde unser parlamentarisches System arbeitsunfähig machen und kann nicht aus Artikel 38 GG entnommen werden. Vielmehr zeigen Artikel 21 GG und in besonderem Maße die Geschäftsordnung des Bundestages, wie das System von parteigeprägter Gruppen- und speziell Fraktionbildung getragen wird. „Vertreter des ganzen Volkes“ heißt, daß die Entscheidungen des Abgeordneten für das ganze Volk wirken, aber es heißt nicht, daß der Abgeordnete mit seinem Eintritt in den Bundestag von der politischen Gruppierung und Partei losgelöst werden soll, über die er gewählt wurde. Der Abgeordnete ist im Bundestag ganz bewußt Vertreter des Volkes als Mitglied einer Partei. Aus diesem Grunde gibt es Mehrheit und Opposition, aus diesem Grunde gibt es Fraktionen, die nach der Geschäftsordnung des Bundestages aus Mitgliedern einer Partei bestehen und denen das Bundesverfassungsgericht den Rang von Verfassungsorganen zuerkannt hat. Es handelt sich dabei keineswegs um freie Zusammenschlüsse, sondern um eine klare Betonung der Parteibindung der Abgeordneten, die z. B. für die Besetzung der Ausschüsse entscheidend ist.

Das Ergebnis der bisherigen Überlegungen kann nur wie folgt ausfallen: Unser parlamentarisches System basiert ohne Widerspruch zu Artikel 38 GG und dem freien Mandat auf dem parteigebundenen Abgeordneten. Wenn das aber so ist, entspricht auch die Abhängigkeit des Mandats von der Parteizugehörigkeit dem System und der Verfassung.

Der Parteiwechsel ist keine parlamentarische Sachentscheidung, sondern ein Vorgang, der die für den Wählerentscheid grundlegenden Fakten ändert. Mit dem Parteiwechsel verliert der betreffende Abgeordnete eine Eigenschaft, die zwingende Voraussetzung seiner Wählbarkeit über die betreffende Landesliste war. In dem für das Mandat konstituierenden Dreiecksverhältnis zwischen Wähler, Partei und Abgeordneten entfällt ein entscheidendes Glied. Wenn man dies folgenlos hinnehmen will, verliert unser auf der Mitwirkung von Parteien und auf dem Verhältniswahlrecht beruhendes parlamentarisches System wesentlich an Glaubwürdigkeit. Nur so lassen sich auch die früheren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und § 49 BWahlG rechtfertigen, wonach die Mitglieder verbotener Parteien ihr Mandat verlieren. Dies wäre bei einer Unabhängig-

keit des Mandats von der Parteizugehörigkeit nicht rechtens.

Das weitere Ergebnis ist also, daß Artikel 38 GG einer gesetzlichen Regelung nicht entgegenstehen kann, welche die Aufgabe der Parteimitgliedschaft als Grund für den Mandatsverlust aufnimmt. Es empfiehlt sich deshalb, § 46 BWahlG, der den Verlust der Mitgliedschaft im Bundestag regelt, um diesen Verlustgrund zu erweitern.

Dazu sind noch zwei Fragen zu klären. Ich habe meine Argumentation um der Klarheit willen am Beispiel des Listenbewerbers durchgeführt. Man könnte nun daran denken, zwischen Direktmandat und Listenmandat zu unterscheiden. Es wurde schon einiges darüber geschrieben, daß in der Praxis auch der Direktkandidat nur als Parteikandidat gewählt wird. Richtig ist auch vor allem, daß das Wahlsystem mit der Anrechnung der Wahlkreisabgeordneten auf die Listenstimmen nochmals ganz deutlich macht, daß es entscheidend darauf ankommen soll, wieviel Abgeordnete einer bestimmten Partei in das Parlament einziehen. Vor allem aber ist es verfassungsrechtlich ausgeschlossen, zwei Arten von Abgeordneten mit verschieden starker Parteibindung zu schaffen. Im übrigen tritt auch der Direktkandidat als Bewerber einer Partei auf, auch insoweit besteht im Grundsatz das konstituierende Dreiecksverhältnis Wähler, Partei, Abgeordnete.

Die letzte Frage ist nun, ob der Mandatsverlust nur für den Fall des Parteiaustritts oder auch für den Fall des Parteiausschlusses gelten soll. Grundsätzlich spricht viel dafür, daß beide Gründe für den Verlust der Parteimitgliedschaft gleich behandelt werden. Die Mitgliedschaft in einer Partei setzt nun einmal voraus, daß sich der Betreffende gemäß den Statuten dieser Partei verhält. Daran ändert auch die Abgeordneteneigenschaft nichts. Man sollte auch hier nicht das Argument bemühen, dann könnten Abgeordnete, welche nicht parteikonform seien, laufend mit dem Ausschluß bedroht und dadurch diszipliniert werden. Dieses Argument verkennt die innere Ordnung demokratischer Parteien. Dennoch stimme ich im Ergebnis der Meinung zu, welche nur den Parteiaustritt, nicht aber den Parteiausschluß als Mandatsverlustgrund sehen will. Meine Begründung hierfür ergibt sich wiederum aus dem für das Mandat konstituierenden Dreiecksverhältnis zwischen Wähler, Partei und Abgeordnetem. Dieses Dreiecksverhältnis ist für das Mandat so grundlegend, daß es nach dem Wahlakt von keiner Seite mehr verändert werden kann. Der Bewerber hat sich als Parteibewerber der Wahl gestellt und ist als solcher gewählt worden; folglich kann er von sich aus dieses Verhältnis nicht mehr durchbrechen, indem er die Partei verläßt. Andererseits hat aber auch die Partei bekundet, daß sie für eine Legislaturperiode personalisiert durch einen Abgeordneten vertreten sein wird. Auch sie kann davon nicht mehr abgehen, egal ob ihr das Verhalten des Abgeordneten später genehm ist oder nicht. An dieser Stelle setzt sich der Grundsatz des freien Mandats wieder durch.

Mein Ergebnis ist also, daß in § 46 BWahlG als Grund für den Verlust der Mitgliedschaft im Bundestag der Parteiaustritt aufgenommen werden soll. Einer Verfassungsänderung bedarf es dazu nicht.

6 Thesen zu Artikel 38 Grundgesetz

von Prof. Dr. Böckenförde

1. Sinn und Bedeutung des Artikels 38 GG im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung ergeben sich nicht daraus, daß er als überkommenes Element einer parteifreien Volksrepräsentation polemisch dem modernen Parteienstaat und einer Parteibindung der Abgeordneten gegenübergestellt wird; er enthält kein der parteienstaatlichen Demokratie an sich strukturelles Prinzip, sondern stellt ein notwendiges Strukturelement innerhalb der parteienstaatlichen repräsentativen Demokratie dar.

2. Insbesondere ist Schutzgut des Artikel 38 GG nicht ein Persönlichkeitsrecht des Abgeordneten oder die Sicherung seiner individuellen Gewissensfreiheit (diese ist durch Artikel 4 Abs. 1 GG hinreichend gesichert). Artikel 38 GG betrifft den Abgeordneten (nur) in seiner Funktion als demokratisch legitimer Träger politischer Willensbildung und Entscheidungsgewalt.

NB.

Die Formulierung, daß der Abgeordnete nur seinem Gewissen verantwortlich sei, gehört nicht zur Verfassungstradition des sogenannten freien Mandats. Sie findet sich weder in der französischen Verfassung von 1791 oder der belgischen Verfassung von 1831, noch in den süddeutschen konstitutionellen Verfassungen, der Paulskirchenverfassung oder der preußischen Verfassung von 1850. In diesen Verfassungstexten ist stets (und nur) davon die Rede, daß die Abgeordneten Vertreter der Gesamtheit, der Nation, des ganzen Volkes — in Absetzung gegenüber Departements, Wahlkreis, ständischer Bindung — seien und frei von Instruktionen bzw. Aufträgen. Erst Artikel 21 Weimarer Verfassung spricht davon, daß die Abgeordneten „nur ihrem Gewissen unterworfen“ seien.

3. Artikel 38 GG hat die unverzichtbare Funktion, den politischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß innerhalb des Parlaments und der aus Parteimitgliedern gebildeten Parlamentsfraktionen als einen „freien“, d. h. auf Argumentation und Konsensbildung beruhenden zu ermöglichen und zu sichern. Er steht damit nicht in Gegensatz zu bestehenden Parteibindungen, um diese in Frage zu stellen, sondern ist deren notwendiges Korrelat, um die Parteien bzw. Fraktionen als politische Konsensgemeinschaften zu erhalten, was eine notwendige Voraussetzung für das Funktionieren repräsentativer Demokratie ist.

4. Um diese Funktion zu erreichen, ist es unerlässlich, daß das auf der Grundlage einer Parteibindung durch die Wahl vom Volk gewonnene Mandat (sogenanntes Dreiecksverhältnis des Schäfer-Papiers) in seiner Ausübung von jeder Art Weisungsbindung freigestellt wird. Der Zusammenhalt der Fraktion

im Parlament muß sich aus bestehender und zu erneuernder politischer Konsensbereitschaft ergeben.

5. Solche Weisungsfreiheit in der Ausübung des Mandats muß (und kann nur) dadurch effektiv gesichert werden, daß der Bestand des Abgeordnetenmandats unabhängig davon ist, ob sich der Abgeordnete versuchten Weisungen, von welcher Seite auch immer, entzieht. Das muß auch für Partei-Weisungen (in welcher Form immer: Parteitags-, Parteivorstands-, Mehrheitsbeschlüsse der Fraktion) gelten; andernfalls wird das Konsensprinzip (These 3) aufgehoben werden.

Das führt dazu, daß auch ein Parteiausschluß während des Abgeordnetenmandats (als potentielle Sanktion für verweigerte Befolgung von Parteiweisungen) den Bestand des Mandats nicht beeinträchtigen darf. Soll ein Parteiewechsel generell einen Erlöschensgrund für ein Abgeordnetenmandat darstellen, muß folgerichtig ein Parteiausschluß während der Dauer des Abgeordnetenmandats untersagt werden.

6. § 49 BWahlG findet unter diesem Gesichtspunkt seine Zulässigkeit und mögliche Rechtfertigung darin, daß er sich nur auf Parteiwechsel vor Mandatsantritt bezieht; die freie Ausübung des angetretenen Mandats wird durch ihn in keiner Weise berührt. Es ergibt sich daraus aber auch, daß diese Regelung nicht weiter ausgedehnt, d. h. nicht auf ein angetretenes Abgeordnetenmandat erstreckt werden kann. In der gegebenen Begrenzung, aber auch nur in dieser, ist sie Ausdruck des parteigebundenen freien Mandats.

7. Damit bleibt nur der sogenannte freiwillige Partei- oder Fraktionswechsel bzw. -austritt als möglicher Erlöschensgrund (im Ergebnis übereinstimmend Kewenig und Schäfer). Sofern dadurch überhaupt eine praktische Abhilfe gegenüber sogenannten Parteiwechslern erreichbar ist — das darf mehr als bezweifelt werden —, wird der darin liegende Vorteil doch wohl aufgewogen durch die absehbaren Nachteile, wie sie im Kewenig-Papier S. 8 f. herausgestellt sind. Es kommt zu Dissimulationen, zwar materiellen, aber nicht formellen Parteiaustritten, die dem Ansehen des Parlaments abträglicher sein können als offene Parteiwechsel.

Es ist auch zu fragen, ob es wirklich demokratisch unerträglich ist, daß sich Strukturverschiebungen in der Wählerschaft, wie sie z. B. seit 1967 für die F.D.P. festzustellen waren, auch im Bereich der Mandatsträger bemerkbar machen.

8. Die aufgezeigten Konsequenzen aus der Funktion des Artikels 38 GG (Thesen 4 bis 7) führen zu keiner systemwidrigen Schmälerung der Auswahl- und Entscheidungsfunktion der politischen Parteien. Sie liegen vielmehr im Rahmen des „parteigebundenen freien Mandats“ (Kewenig) und stellen dieses nicht in Frage. Die Parteien haben und behalten das volle Nominierungs- und Wiedernominierungsrecht. Darin liegt eine wirksame Balance gegenüber einer Entartung des freien Mandats zu einer Mandatsfreiheit.

Von den Parteien wird nur erwartet, daß sie den Kandidaten, die sie in freier Entscheidung nominieren, die weisungsfreie Mandatsausübung auch zutrauen und sie respektieren. Die Folgen für Großzügigkeit oder Nachlässigkeit bei der Kandidatenaufstellung müssen (und sollen) sie allerdings selbst tragen; Abhilfe darf hier nicht an falscher Stelle gesucht werden.

9. Partei- und Fraktionswechsel von Abgeordneten während einer Legislaturperiode erhalten nur dann brisante politische Bedeutung, auch im Sinn einer eventuellen Verfälschung des Wählerwillens, wenn

die parlamentarische Mehrheit einer Regierung weniger als 5 Mandate beträgt. In diesem Fall erschweren oder verhindern sie weittragende politische Entscheidungen, über die zwischen Regierungsmehrheit und Opposition Dissens herrscht.

Ich halte es für unzutreffend, daß dies dem demokratischen Prinzip widerspricht. Zur Demokratie als Regierungsform gehört einerseits das Mehrheitsprinzip, andererseits aber auch das Konsensprinzip. Von daher hat es durchaus eine innere Folgerichtigkeit, daß eine Mehrheit von 50 % plus 1 an weittragenden politischen Alleinentscheidungen gehindert ist.

10. Um gleichwohl möglichen negativen Nebenwirkungen oder Mißbräuchen der freien Ausübung des parteigebundenen Mandats entgegenzutreten, empfiehlt es sich — als Balance der Balance —, eine gegenüber dem bisherigen Zustand erleichterte und unverkrampfte Möglichkeit des Appells an den Wähler durch (Selbst)Auflösung des Parlaments vorzusehen. Diese Möglichkeit erscheint effektiver und demokratisch folgerichtiger als eine wie immer geartete Beschnidung der freien Ausübung des parteigebundenen Abgeordnetenmandats.

Kommissionsdrucksache zu Nr. 035 (6)

21. September 1972

7 Weitere Überlegungen zu Artikel 38 Grundgesetz

von Abg. Prof. Dr. Schäfer

1. Die Diskussion innerhalb der Kommission zu Artikel 38 GG, die inzwischen bereits sieben schriftliche Ausarbeitungen umfaßt [Kommissionsdrucksachen Nr. 034 bis zu 035 (5)], gibt Veranlassung, noch einige weitere Erwägungen anzufügen. Das Problem des Mandatsverlustes von Abgeordneten bei Parteiwechsel hat sich zuletzt im wesentlichen auf die Frage zugespitzt, ob bei einem freiwilligen Verlassen der Fraktion das Mandat des betreffenden Abgeordneten bei dieser Fraktion zurückbleiben soll. Zu erreichen wäre dies dadurch, das in § 46 BWahlG als Grund für den Verlust der Mitgliedschaft im Bundestag der Parteiaustritt aufgenommen würde. In der Frage des Parteiausschlusses besteht weitgehend Einigkeit darin, daß hierbei ein Verlust des Mandats nicht in Betracht gezogen werden sollte. Zum Ganzen darf ich auf meine in Kommissionsdrucksache zu Nr. 035 (4) dargelegte Argumentation verweisen.

2. Die Auffassung, daß das Mandat des Abgeordneten bei seiner Fraktion zurückbleiben muß, wenn er diese freiwillig verläßt, läßt sich über die bereits vorgetragenen Argumente hinaus dadurch stützen, daß die Rolle der aufnehmenden Fraktion ins Auge gefaßt wird. Der Vorgang spielt sich bisher so ab,

daß der betreffende Abgeordnete seine Fraktion verläßt und als Abgeordneter, im Besitz seines Mandats, in die neue Fraktion seiner Wahl aufgenommen wird. Es fragt sich, ob eine Fraktion des Bundestages überhaupt berechtigt ist, ein neues Parteimitglied ohne weiteres bei sich aufzunehmen.

Die Bewerber einer Partei, die später Abgeordnete der entsprechenden Fraktion sind, werden durch Parteigremien nominiert und den Wählern zur Wahl angeboten. Sowohl im Falle der Direktkandidaten als auch bei den Listenkandidaten müssen zunächst untere Parteigliederungen (Kreisdelegiertenkonferenz, Landesdelegiertenkonferenz) tätig werden und einen der parteiinternen Bewerber auswählen, um ihn als Mandatsbewerber dem Wähler präsentieren bzw. ihn auf einen bestimmten Platz der Landesliste nominieren zu können. Die Delegierten, die diese Auswahlfunktion innerhalb der Parteien übernehmen, werden ihrerseits von den örtlichen Parteigliederungen gewählt. Bei allen diesen Auswahlverfahren finden Personal- und Sachdebatten statt, so daß das einzelne Parteimitglied die Möglichkeit hat, seine politischen Präferenzen in die Diskussion und im Einzelfall auch bis zur Wahl eines Delegierten oder eines Bewerbers zur Geltung zu bringen. Der „Werdegang“ eines

Abgeordneten beginnt also auf der untersten Ebene seiner Partei.

Dieser Vorgang, der kennzeichnend für innerparteiliche Demokratie ist, verhindert, daß etwa die Parteispitze Mandatsbewerber von oben her oktroyiert. Kein Parteibewerber wird Abgeordneter, der sich nicht auf diese Legitimation durch Wahl von der Basis her stützen kann.

Dieser Grundsatz wird aber verletzt, wenn ein Abgeordneter unter Umgehung dieser Auswahlmechanismen in eine Fraktion gelangt. Der Fraktionswechsler schließt sich einer Fraktion von durch innerparteiliche Wahlen legitimierten Parteimitgliedern an, ohne selbst diese Legitimation zu besitzen. Zwar ist die Fraktion des Bundestages nicht einfach die Spitzengruppe der Partei; jedoch ist die personelle Besetzung einer Fraktion Ergebnis der beschriebenen innerparteilichen Auswahlverfahren. Das Recht der Parteimitglieder und der Parteigliederungen, die dem Wähler zu präsentierenden Kandidaten zu bestimmen, ist im Falle des Fraktionswechsels verletzt. Daraus muß gefolgert werden, daß eine Fraktion überhaupt nicht legitimiert ist, einen aus seiner früheren Fraktion ausgetretenen Abgeordneten aufzunehmen. Die Fraktion, die ihre personelle Existenz den Auswahlverfahren innerhalb der Partei verdankt, kann nicht selbstherrlich ihren Kreis durch Aufnahme weiterer Mitglieder erweitern, die nicht von den Parteigliederungen für diese Funktion benannt worden sind.

Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß der überwechselnde Abgeordnete das beschriebene Auswahlverfahren bereits in seiner früheren Partei durchlaufen habe, denn es kommt darauf an, daß er als Repräsentant einer bestimmten politischen Partei gerade von den Mitgliedern dieser Partei für die Funktion des Abgeordneten im Bundestag ausgewählt worden ist. Hier wirkt sich die Parteibindung des Mandats aus, das von den Parteigliederungen mit bestimmten, von dieser Partei vertretenen politischen Inhalten aufgefüllt wird, die sich in der ausgewählten Person kristallisieren. Man kann auch keineswegs unterstellen, daß die unteren Parteigliederungen wegen ihres generellen Interesses an einer Verstärkung der Zahl ihrer Vertreter im Bundestag mit der Übernahme jedes beliebigen neuen Abgeordneten durch die Fraktion einverstanden seien und das Auswahlverfahren dadurch gewissermaßen „ersetzt“ würde; es muß im Gegenteil als ein Übergehen der Basis der Partei und als ein Verstoß gegen das Gebot innerparteilicher Demokratie gewertet werden — und es gibt Beispiele für entsprechende Reaktionen der Parteibasis —, wenn ein Abgeordneter zum Repräsentanten einer Partei gemacht wird, ohne daß diese Partei die Frage der Repräsentanz durch diesen Abgeordneten entscheiden kann.

3. Kann ein freiwillig aus seiner Fraktion ausscheidender Abgeordneter von keiner anderen Fraktion aufgenommen werden, so wird dem einzelnen Abgeordneten der Entschluß zum Verlassen seiner Fraktion sehr viel schwerer gemacht, zumal der Status des fraktionslosen Abgeordneten erhebliche

Beschränkungen der parlamentarischen Wirkungsmöglichkeiten mit sich bringt. In der Praxis würde man wohl davon ausgehen dürfen, daß ein Abgeordneter die Rolle des fraktionslosen Bundestagsmitgliedes kaum einmal wählen würde. Hier bietet sich nun das Argument an — ähnlich wie bei einer Erschwerung des Parteiaustritts wegen Verlust des Mandats —, ein Abgeordneter werde dann eben nicht formell aus seiner Partei und seiner Fraktion austreten, wohl aber innerhalb derselben gegen sie arbeiten bzw. nicht mit ihr stimmen.

Diese Vermutung erscheint aus der Sicht der parlamentarischen Praxis weniger überzeugend. Einmal dürfen die psychologischen Anforderungen nicht unterschätzt werden, die der Konflikt eines innerhalb der Fraktion gegen dieselbe arbeitenden Abgeordneten an diesen stellen würde. Zum anderen würde die Fraktion wohl versuchen, auf den betreffenden Abgeordneten einzuwirken und ihn bei der Beratung jeder einzelnen Sachfrage wieder für ihre Position zu überzeugen. Gerade darin liegt aber der eigentliche Sinn der Willensfreiheit des Abgeordneten. Er ist bei der Ausübung seines Mandats nicht zu dem Zweck frei, bei Differenzen mit der Mehrheitsmeinung seiner Fraktion die Flucht in eine andere Fraktion antreten zu können, sondern gerade dazu, Konflikte innerhalb der eigenen Fraktion auszutragen und mit seiner frei gebildeten Meinung zum Konsensbildungsprozeß innerhalb dieser Fraktion beizutragen. Den Bedürfnissen einer durch Interessenpluralität gekennzeichneten Gesellschaft würde es nicht entsprechen, wenn nicht bei der Vorbereitung der Mehrheitsbildung in den Fraktionen bereits die verschiedenen Auffassungen zu einem Problem aufeinandertreffen und zu einem gewissen ersten Ausgleich gebracht würden. In diesem Konsensbildungsprozeß die verschiedenen Standpunkte einzubringen, ist die Pflicht der Abgeordneten. Dazu bedarf er der Freiheit von unmittelbaren Zwängen und von Interessenbindungen, und dieser Pflicht darf er sich auch nicht entziehen. Es kommt nicht in erster Linie darauf an, wo der einzelne Abgeordnete seine politischen Ziele am besten realisieren zu können meint, sondern darauf, daß er entsprechend seinem Selbstverständnis als Vertreter des ganzen Volkes seinen Auffassungen gerade in der Fraktion Geltung verschafft, in die ihn der Auftrag der Wähler entsandt hat. Gerade weil große Volksparteien ein in der politischen Bandbreite durchaus differenziertes Angebot an die Wähler machen, besteht auch ein Interesse der Wähler, Vertreter differenzierter politischer Auffassungen in ein und derselben Partei zu haben; andernfalls würden sich Parteien programmatisch nur sehr schwer verändern lassen und zudem eine wachsende Polarisierung zwischen zwei Blöcken eintreten. Der Zwang zur Diskussion innerhalb der Fraktionen muß bestehenbleiben; er kann aber nur dadurch gesichert werden, daß die Abgeordneten dazu angehalten werden, sich dieser Diskussion unter allen Umständen zu stellen und Konflikte nicht dadurch zu umgehen, daß sie sich zu von vornherein politisch einheitlichen Lagern umgruppieren.

Unter diesem Gesichtspunkt ist es gerechtfertigt, den freiwilligen Austritt aus Partei und Fraktion

als Grund für den Verlust des Mandats anzusehen. Der Wille des Wählers geht nicht nur dahin, bestimmten politischen Gruppierungen eine bestimmte Zahl von Sitzen im Parlament zu verschaffen; er geht auch dahin, daß bestimmte unterschiedliche politische Positionen innerhalb von bestimmten Parteien vertreten werden und zum Tragen kommen.

Der Abgeordnete, der aus wie immer gearteten Gründen den Versuch aufgeben möchte, seinen politischen Auffassungen in der Fraktion Geltung zu verschaffen, in die die Wähler ihn geschickt haben, sollte deshalb ausscheiden und gegebenenfalls zur nächsten Bundestagswahl versuchen, ein neues Mandat zu erhalten.

B. Entlastung des Parlaments

Kommissionsdrucksache Nr. 038

12. Juni 1972

8 Vorschlag zur Frage der Delegation der rechtsetzenden Gewalt, insbesondere zur Neufassung des Artikels 80 Grundgesetz nebst thesenartiger Begründung

von Staatssekretär a. D. Dr. Rietdorf

1. Bezugnahme auf das Gutachten Loschelder

Dem Vorschlag liegt ein Gutachten über Fragen der delegierten Gesetzgebung (im folgenden: Gutachten) bei, das Herr Staatssekretär a. D. Dr. Loschelder im Auftrag der Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen im Hinblick auf die bevorstehenden Beratungen der Enquete-Kommission und in persönlicher Fühlungnahme mit mir erstattet hat.

Auf den Inhalt des Gutachtens nehme ich Bezug, insbesondere soweit es sich handelt um

- das Verhältnis von förmlichen Bundesgesetzen und Rechtsverordnungen sowie die zunehmende Bedeutung der delegierten Rechtsetzung in der modernen Staatspraxis (B, 2; S. 2 bis 7);
- die Lösung entsprechender Probleme in Frankreich, Italien, Großbritannien und den Vereinigten Staaten, wo ebenfalls von der ermächtigten Gesetzgebung in erheblichem Umfang, wenn auch in Formen und Gestaltungsweisen, Gebrauch gemacht worden ist, die sich, wenn überhaupt, nur sehr bedingt auf die verfassungsrechtlichen Verhältnisse der Bundesrepublik übertragen lassen (B, 3; S. 8 bis 17);
- die Darstellung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die Kritik an den ihr zugrunde liegenden Maßstäben, aber auch an den — vielfach mit unterschiedlichen Akzenten unternommenen — Versuchen des Gerichts, zu praktikablen, die künftige Staatspraxis absichernden Konkretisierungen zu gelangen (C, 2, 3; S. 19 bis 35, im besonderen S. 31 bis 35).

2. Vorschläge für die Rechtssetzungsdelegation im allgemeinen

In Übereinstimmung mit der Abwägung der beiden im Gutachten gemachten Vorschläge

- erster Vorschlag S. 51
- zweiter Vorschlag S. 54
- Abwägung der beiden Vorschläge S. 68, 69

empfehle ich folgende Neufassung des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG:

„Dabei muß der Inhalt der erteilten Ermächtigung im Gesetz bezeichnet werden.“

Die im zweiten Vorschlag enthaltene Formulierung, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz näher bestimmt werden können, hat zwar den Vorzug, die bisherigen Maßstäbe der verfassungsrechtlich gebotenen Delegationsbegrenzung und damit auch Anknüpfungspunkte an die bisherige Rechtsprechung zu übernehmen.

Hierzu wäre zunächst darauf hinzuweisen, daß die Ergebnisse der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kaum erwarten lassen, daß die dann für die Maßstabsüberprüfung zuständig werdenden allgemeinen Gerichte darauf aufbauen können.

Darüber hinaus wäre eine solche Formulierung, wie Loschelder selbst bemerkt — und was mir wesentlich erscheint —, leerlaufend und kann darüber hinaus zu Mißverständnissen Anlaß geben. Denn auch die erweiterte Rechtsetzungsermächtigung der Exekutive unterliegt dem — verfassungsrechtlich unabänderbaren — Rechtsstaats- und Demokratiegebot. An ihm wird, wieweit auch immer die Rechtsetzungsermächtigung in Artikel 80 Abs. 1 GG formuliert wird, die jeweilige bundesgesetzliche Ermächtigungsnorm zu messen sein, und zwar auch im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Artikel 100 Abs. 1 GG. Die hiernach bestehende Bindung des einfachen „Ermächtigungs-Gesetzgebers“ wird verdunkelt, wenn die Formulierung („können bestimmt werden“) den Eindruck erweckt, als stünde die Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß gänzlich im Belieben des einfachen Gesetzgebers.

Diese Überlegungen müssen selbstverständlich auch bei der Auslegung des Begriffs „Inhalt“ nach der neu vorgeschlagenen Fassung des Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 GG berücksichtigt werden. So gesehen kann es — je nach Eigenart der Materie und Spannweite des

Regelungsgegenstandes — erforderlich sein, auch nähere Angaben über das Programm und über die Grenzen der Verordnungsregelung zu machen, wenn andernfalls bei Ausschöpfung der konkreten Ermächtigungsnorm, auch bei Beachtung der sich aus dem Inhalt des Gesetzes mit hinreichender Deutlichkeit ergebenden Einschränkungen, ein Einbruch in den Kernbereich der Gesetzgebung zu befürchten wäre.

Eine ausdrückliche Bestimmung der Verfassung über gesetzesvertretende Verordnungen — sei es in positiver oder negativer Hinsicht — halte ich in Übereinstimmung mit dem Gutachten (C, 5.2 bis 5.5; S. 74 bis 90) — vorbehaltlich der Ausführungen über den Notstandsfall — nicht für erforderlich. Zulässigkeit und Begrenzung der Ermächtigung für derartige Verordnungen ergeben sich auch insoweit aus Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 und Artikel 20 GG (Rechtsstaats- und Demokratiegebot). Diese Verfassungsbestimmungen stellen sicher, daß sich die Ermächtigung zur Änderung von Gesetzen durch Rechtsverordnung nur auf überhaupt delegierbare Materien erstreckt. Sie gewährleisten darüber hinaus, daß der prinzipielle Vorrang des Gesetzes vor der Rechtsverordnung auf diesem Wege nicht ausgehöhlt werden darf.

3. Vorschläge für den Notstandsfall

Es mag zweifelhaft erscheinen, ob die Kommission das heikle Problem der Notstandsgesetzgebung aufgreifen soll, welches das Gutachten unter B, 5.51 (S. 85 bis 88) behandelt. Sicher ist, daß die Beratungen einer Reform der Rechtsetzungsdelegation diese Frage nicht ausklammern können.

Ich bin darüber hinaus der Meinung, daß die bisher offen gebliebene Frage des inneren Notstandes im Zuge der Reformvorschläge der Kommission einer Lösung zugeführt werden sollte. Zwei Gründe erscheinen mir dafür wesentlich. Die emotionsgeladene Betrachtung der „Notstandsartikel“ hat einer nüchternen Beurteilung, nicht zuletzt im Lichte der zwischenzeitlichen Entwicklung, die bis zur Realisierung der Reformvorschläge der Kommission weitere Fortschritte machen wird, Platz gemacht. Zum anderen — und das scheint mir der wesentlichere Gesichtspunkt zu sein — ist eine Regelung, welche im Notstandsfall das Überleben unserer verfassungsmäßigen Ordnung sicherstellen hilft, unerlässlich. Es muß sich allerdings um eine Regelung handeln, welche „system-immanent“ ist, d. h. keine Mißbrauchsmöglichkeiten für gewaltsame Systemveränderungen schafft. Das aber ist nicht der Fall, wenn man auf das Instrument des Gemeinsamen Ausschusses (Artikel 53 a GG) zurückgreift. In ihm sind alle Fraktionen des Bundestages und alle Länder repräsentativ vertreten. Aus dieser Sicht möchte ich, abweichend vom Gutachten, auch im (inneren) Notstandsfall dessen Feststellung in die Hände des Gemeinsamen Ausschusses legen, der auch darüber — wie über den Eintritt des Verteidigungsfalles — mit Zweidrittelmehrheit zu entscheiden hätte. Dem „Präsidentenausschuß“ sollte anstelle des Beschlußrechts ein — notwendiges — Antragsrecht zustehen. Ein Vorbehalt der für den Verteidigungsfall bestehenden Regelung erscheint im übrigen zur Klarstellung angebracht.

Hiernach wäre die Einfügung eines Abschnittes xb folgenden Inhalts vorzuschlagen:

„Notstandsfall

(1) Stellt der Gemeinsame Ausschuß auf den übereinstimmenden Antrag des Bundeskanzlers, des Präsidenten des Bundestages und des Präsidenten des Bundesrates mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen, mindestens mit der Mehrheit seiner Mitglieder fest, daß dem rechtzeitigen Zusammentritt des Bundestages infolge höherer Gewalt unüberwindliche Hindernisse entgegenstehen oder daß dieser nicht beschlußfähig ist, so hat der Gemeinsame Ausschuß die Stellung von Bundestag und Bundesrat und nimmt deren Rechte einheitlich wahr.

(2) Im übrigen finden Artikel 115 e Abs. 2, Artikel 115 k und Artikel 115 l entsprechende Anwendung.

(3) Die Regelung des Abschnittes xa für den Verteidigungsfall bleibt unberührt.“

Außerdem müßte Artikel 53 a Abs. 2 Satz 1 GG dahin ergänzt werden, daß hinter den Worten: für den Verteidigungsfall die Worte: „und für den Notstandsfall“ gesetzt werden.

4. Verordnungskontrolle des Bundestages

Der Gedanke liegt nahe, den Zuwachs an delegierter Rechtsetzungsbefugnis der Exekutive durch ein „Gegengewicht“ zugunsten der Legislative zu kompensieren. Als solches könnte sich eine „Verordnungskontrolle“ des Bundestages darstellen.

Das Gutachten untersucht alle denkbaren Kontrollmöglichkeiten, seien es solche durch vorherige Zustimmung, seien es solche im Wege einer nachträglichen Vorlage mit dem Ziele einer Ausschußüberprüfung und einer etwaigen Kassation durch das (Gesamt)Parlament (C, 4.33; S. 57 bis 68). Es kommt aus überzeugenden Gründen bei der Abwägung der beiden Vorschläge (C, 4.34; S. 68, 69) zu ihrer Ablehnung.

Dabei sollte noch einmal deutlich gemacht werden, daß die „Gegengewichts-Betrachtung“ schon in ihrem Ansatz verfehlt ist. Das gilt sowohl für den befürchteten Bedeutungsschwund des Parlaments wie für den erhofften Entlastungseffekt der Abgeordneten.

Die Bedeutung des Bundestages (ebenso wie übrigens auch der Landtage) manifestiert sich weder in seinem richtigen verfassungsmäßigen Verständnis noch in den Augen der kritischen Öffentlichkeit in der Intensität und in dem Eifer, mit dem er die Geschäfte der Exekutive besorgt. Vielmehr wird das Parlament seine Stellung nur behaupten — und erweitern — können, wenn es seine staatsleitenden Führungs- und Kontrollaufgaben intensiviert. Hierzu bietet ihm die Entlastung von dem „nichtgesetzeswürdigen“ technischen und Verwaltungsdetail, welches verstärkt von der Exekutive im Ordnungswege wahrzunehmen ist, eine gute Möglichkeit.

Zum anderen würde der Entlastungseffekt durch die Verordnungskontrolle mehr als aufgewogen. Denn

eine Entlastung des Bundestages kann nicht dadurch erzielt werden, daß sich ein Ausschuß mit allen Verordnungen befaßt. Die ohnehin strapazierten Experten der einzelnen Sachgebiete würden hierbei über Gebühr beansprucht werden, wenn die Überprüfung der Verordnungen ernst genommen wird. Bisher brauchte sich der Bundestag jedenfalls nur mit einzelnen wenigen Verordnungen zu befassen. Eine Auswahl unter Verordnungen nach prüfungs- und nicht-prüfungsbedürftigen läßt sich schwer finden. Grundrechtsbeschränkungen bringen bei dem weiten Grundrechtskatalog fast alle Gesetze mit sich. Die detaillierte Feststellung, welche Vorschriften diese im einzelnen enthalten, ist nicht immer leicht zu treffen und kann Ursache lähmender Meinungsverschiedenheiten sein. Aber selbst wenn das Kontrollverfahren einwandfrei funktioniert, bliebe die Kontrolle der Gerichte über die Einhaltung des durch das Gesetz im konkreten Falle gezogenen Ermächtigungsrahmens. Unterschiedliche rechtliche Beurteilungen werden nicht ausbleiben. Dem Ansehen des Bundestages würde es kaum dienlich sein, wenn ihm erstinstanzliche Gerichte bescheinigen würden, daß er seine Kontrollfunktion nicht wirksam wahrgenommen habe.

Schließlich aber muß befürchtet werden, daß die Kontrolle eine reine Routine-Sache wird. Ein klassisches Beispiel hierfür ist die von vielen Länderregierungen aus dem Preußischen Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 übernommene Vorlagepflicht mit Kassationsbefugnis von polizei- und ordnungsbehördlichen Verordnungen. Ehemals als ein Instrument wirksamer Kontrolle gedacht, ist es heute in der Praxis zu einer reinen Formsache geworden.

5. „Ausschuß-Gesetzgebung“

Es scheint auf den ersten Blick in der Tat eine Vereinfachung des Gesetzgebungsverfahrens zu sein, die zugleich eine Verminderung der parlamentarischen Gesetzgebungsbefugnisse vermeidet, wenn man — vielleicht auch unter dem Gesichtspunkt einer Parlamentsreform — eine stärkere Verlagerung der Gesetzgebungsbefugnisse auf Ausschüsse als Alternativlösung in Betracht zieht.

Die Bedenken, die gegen eine solche vereinfachte Gesetzgebung durch Ausschüsse bestehen, sind, wie das Gutachten dargelegt hat (D, 6.2; S. 91, 92), durchschlagend.

Hierbei ist schon geschäftsordnungsmäßig zu bedenken, daß bei aller Vereinfachung ein mindestens formales Placet des (Gesamt)Parlaments nicht zu vermeiden ist. Aber selbst wenn man mit der — gefährlichen — Fiktion arbeitet, daß der Ausschußbe-

schluß, welcher die „Gesetzes“-Vorlage endgültig verabschiedet, als Parlamentsbeschluß „gilt“, muß einer Minderheit die Möglichkeit gegeben sein, das Plenum anzurufen, um eine Debatte über die ihres Erachtens strittigen gravierenden Punkte herbeizuführen. Es ist aber durchaus die Frage, ob ein solches Minderheitsrecht nicht dazu verführt, die Parlamentsarbeit im übrigen zu verzögern und vielleicht auch zu lähmen.

Im Endergebnis führen diese Überlegungen dazu, daß wesentliche Argumente, die gegen eine Ordnungskontrolle durch Ausschüsse sprechen, auch gegen die „Ausschußgesetzgebung“ angeführt werden können. Denn sie vereiteln — trotz vordergründiger Verfahrenserleichterungen — den echten Entlastungseffekt.

6. Gewaltenteilungsgrundsatz und Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Sehr wesentlich für die abschließende Beurteilung des Problemkreises scheint mir das richtige Verständnis des Gewaltenteilungsgrundsatzes zu sein. Es ist irrig anzunehmen, daß das daraus angeblich abzuleitende Prinzip der Gewaltentrennung eher eine Erschwerung der Delegationsvoraussetzungen verlange, als ihre Erleichterung gestatte. Eine solche Argumentation würde übersehen, daß die moderne verfassungsrechtliche Interpretation des Gewaltenteilungsgrundsatzes in eine wesentlich andere Richtung tendiert. Auf dem Hintergrund der gegenüber 1949 wesentlich gewandelten Ausgangslage weist das Gutachten überzeugend darauf hin (C, 4.1; S. 35 bis 48), daß der Verfassungsgeber bei der Schaffung des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen wir heute leben, nicht voll in Rechnung stellen konnte. Eine andere Situation der Lebensbedingungen, vor allem der wirtschaftlichen und sozialen Abläufe, stand ihm vor Augen. Sicherlich steht es damit in einem engen Sach- und Sinnzusammenhang, wenn heute der Grundsatz der Gewaltentrennung, wie er dem Artikel 80 Abs. 1 GG zugrunde liegt, eine wesentlich andere Wertung erfährt. Wenn man — richtigerweise — die funktionsgerechte Aufgabenerfüllung durch die einzelnen Gewalten und ihr geordnetes Zusammenwirken im Interesse des einheitlichen Staates unter Respektierung der von ihnen wahrzunehmenden Grundfunktionen in den Vordergrund stellt, so spricht alles dafür, daß das Parlament stärker als bisher die grundlegenden gesellschaftspolitischen, wirtschaftlichen und sozialen Entscheidungen trifft und die Einzelheiten der gesetzestechnischen Durchführung der Exekutive weitgehend dem Ordnungsgeber überläßt.

9 Zusammenfassung des Gutachtens von Staatssekretär a. D. Dr. Loschelder über Fragen der delegierten Gesetzgebung

Sekretariat

Das Gutachten befaßt sich mit drei Problembereichen des Artikels 80 GG:

- Untersuchung der Ermächtigung im Hinblick auf Verfassungskonformität und Praktikabilität
- selbständiges Ordnungsrecht der Exekutive?
- Übertragung der Gesetzgebung auf Ausschüsse?

Die Bindung der Verordnungsgewalt der Regierung an eine gesetzliche Ermächtigung ist eine Folge der Auflösung des Gesetzesbegriffes in der Weimarer Zeit und nach 1933: Der Verfassungsgeber wollte das Ordnungsrecht der Exekutive eingeschränkt und genau begrenzt wissen (S. 2). Insbesondere im letzten Jahrzehnt hat sich die Rechtsverordnung als unentbehrliches Mittel der Rechtssetzung und als adäquates Mittel der staatlichen Aufgabenerfüllung erwiesen. Diese Form der Rechtssetzung hat seit 1961 stark zugenommen, ohne daß ein entsprechendes Ansteigen der Gesetzgebung zu verzeichnen wäre. Vorteile der Rechtssetzung durch Verordnung:

- Entlastung des Parlaments von Detailfragen,
- zeitgerechte und flexible Regelungsmöglichkeiten.

Wegen dieser Vorteile haben auch andere Länder wie Frankreich, Italien, Großbritannien und die USA von der Rechtssetzung durch Verordnung Gebrauch gemacht (zusammenfassende Würdigung der ausländischen Regelungen S. 17).

Eine Durchmusterung der schwankenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Konkretisierungsgebot des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt, daß es im Verlauf von zwei Jahrzehnten nicht gelungen ist, dem Gesetz- und Verordnungsgeber sichere Maßstäbe für ihre Rechtssetzungsarbeit an die Hand zu geben: Während einerseits zwischen Inhalt, Zweck und Ausmaß, unter denen Gegenstand, Programm und Grenzen der Regelung zu verstehen sind, unterschieden wird, wird andererseits auf eine solche Differenzierung weniger Wert gelegt, da der Zweck zugleich auch Inhalt und Ausmaß konkretisiert (S. 23). Die Ermächtigung muß zugleich ein Minimum gesetzlicher Regelungen enthalten, das den Rahmen für den Verordnungsgeber setzt und auch für den Staatsbürger voraussehbar ist (S. 24). Unter Anwendung dieser Grundsätze hat das Bundesverfassungsgericht etwa die Hälfte der ihm zur Prüfung vorgelegten Ermächtigungsnormen wegen fehlender Konkretisierung als verfassungswidrig bezeichnet und damit die Rechtssetzungsarbeit vom Gesetz- und Verordnungsgeber mit einem nicht unerheblichen Risiko

belastet. Gesetzgebungspraxis und Wissenschaft weisen demgegenüber darauf hin, daß man an das Konkretisierungsgebot keine allzu hohen Anforderungen stellen dürfe, da sonst die mit der Rechtssetzung durch Verordnung erstrebte parlamentarische Entlastung nicht eintreten würde.

Eine Reform des Artikels 80 GG muß berücksichtigen, daß die Tendenz in der Rechtssetzung zum Verordnungsgeber hin sich wegen zunehmender Staatsaufgaben und staatlicher Interventionen vor allem auf dem Gebiet der Konjunktur- und Finanzpolitik verstärken wird. Dann aber müssen die Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigung auf ein rechtsstaatlich vertretbares Maß zurückgeschraubt werden. Das Instrument hierfür bietet eine funktionale Interpretation des Gewaltenteilungsgrundsatzes, die Funktion und Organstruktur sachlich aneinanderbindet und mit dieser Prämisse die Gewalten zu einem geordneten Zusammenwirken einander zuordnet (S. 40). Dementsprechend steht die Entscheidung über den Gesetzgebungsakt nicht nur dem Parlament, sondern auch der Regierung zu, die in ständiger Praxis nicht nur das Gesetzgebungsprogramm für eine Legislaturperiode aufstellt, sondern ganz überwiegend auch die Initiative für die einzelnen Gesetze in ihrer Hand hat (S. 41). Die eigentliche Dezision fällt mithin zwischen der Exekutive und den parlamentarischen Ausschüssen. Für das Verhältnis Gesetzgeber — Verordnungsgeber gilt, daß das Parlament die allgemeine Ausgestaltung grundlegend wichtiger Lebensverhältnisse zu regeln hat. Zu dem Kernbereich der Gesetzgebung rechnen alle Maßnahmen, die als staatsleitende Akte grundlegende Fragen des Staates betreffen. Die Bedeutungsschwelle, die den unantastbaren Bereich der Legislative kennzeichnet, wird demgemäß an der aus dem demokratischen Prinzip folgenden Führungsrolle des Parlaments gemessen werden müssen (S. 43). Aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung wird somit eine Begrenzung der parlamentarischen Rechtssetzung auf die gute Ordnung des grundlegend Wichtigen und Bedeutsamen gefolgert.

Auf diesem rechtlichen Hintergrund werden drei Änderungsvorschläge unterbreitet (S. 48 bis 57):

a) Änderungsvorschlag Dichgans:

„Dabei müssen Inhalt und Zweck der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Soweit Grundrechte eingeschränkt werden, muß das Gesetz auch das Ausmaß der Ermächtigung bestimmen.

Der Bundestag kann eine Verordnung aufheben, wenn sie den Rahmen der Ermächtigung überschreitet. Solange er nicht die Verordnung aufhebt, hat

sie Gesetzeskraft. Sie kann gerichtlich nur insoweit angefochten werden, als ein Gesetz gleichen Inhalts angefochten werden könnte."

b) Änderungsvorschlag Loschelder 1:

„Dabei muß der Inhalt der erteilten Ermächtigung im Gesetz bezeichnet werden.“

c) Änderungsvorschlag Loschelder 2:

„Durch Gesetz können die Bundesregierung, ein Bundesminister oder die Landesregierungen ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen; Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung können im Gesetz näher bestimmt werden.“

Gegenüber der derzeitigen Rechtslage verzichtet der Vorschlag zu a) bei der Ermächtigung auf das „Ausmaß“, soweit nicht Grundrechte eingeschränkt werden, der Vorschlag zu b) darüber hinaus auch auf den „Zweck“ der erteilten Ermächtigung; der Vorschlag zu c) gestaltet bei Beibehaltung der derzeitigen Konkretisierungserfordernisse „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ die Mußbestimmung des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG in eine Kannbestimmung um. Allen Vorschlägen gemeinsam ist, daß sie die Konkretisierungsschwelle senken — sei es durch eine Reduzierung der Konkretisierungsobjekte, sei es durch die Einräumung einer parlamentarischen Ermessensentscheidung hinsichtlich der Konkretisierung. Auf diese Weise soll die strenge Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Konkretisierungsanforderungen unterlaufen und das hierin liegende Risiko für Gesetzgeber und Verordnungsgeber beseitigt werden.

Eine parlamentarische Kontrolle der Verordnungsgebung im Hinblick auf die Einhaltung der Ermächtigung ist durch Zustimmungsvorbehalte und Aufhebungsrechte des Bundestages möglich. Auch kann das Parlament der Praxis mancher seiner Ausschüsse entsprechen und vor Erlaß einer Rechtsverordnung durch die Regierung die einschlägigen Sachfragen im Ausschuß behandeln und hierüber abstimmen lassen. Wegen der hiermit verbundenen parlamentarischen Mehrarbeit und des Kontrollaufwandes ist dem Vorschlag zu b) als dem der geringsten Konkretisierungsstufe der Vorzug zu geben.

Es besteht keine Notwendigkeit, den Kreis der Adressaten einer Verordnungsermächtigung zu erweitern — etwa um den Bundespräsidenten, um Gemeinden und öffentliche Anstalten und Einrichtungen —, da alle diese Institutionen auf der gegebenen verfassungsrechtlichen Grundlage ihre Aufgaben erfüllen können (S. 70 bis 72).

Die vorstehenden Reformvorschläge reichen auch für die gesetzvertretenden Verordnungen, nämlich die Verordnungen des vereinfachten Gesetzgebungsverfahrens (Sicherstellungsgesetze), die gesetzesändernden Verordnungen (u. a. im Stabilitätsgesetz und Zollgesetz vorgesehen) und die gesetzesergänzenden Verordnungen aus. In diesem Bereich empfiehlt sich lediglich, dem Bund unabhängig vom Verteidigungsfall die Befugnis zum Erlaß von Notverordnungen auch für den Fall des inneren Notstandes — landesverfassungsrechtlichen Vorbildern entsprechend — zu geben (S. 86 bis 90). Da auch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren durch innere Unruhen gestört werden kann und zur Beseitigung dieser Störungen die Befugnisse des Artikels 81 GG nicht ausreichen, wird folgende Regelung für ein Verordnungsrecht der Regierung für den Fall des inneren Notstandes vorgeschlagen (S. 88):

„Ist der Bundestag durch höhere Gewalt daran gehindert, sich frei zu versammeln, und wird dies durch übereinstimmenden Beschluß des Bundeskanzlers, des Präsidenten des Bundestages und des Präsidenten des Bundesrates festgestellt, so hat der Gemeinsame Ausschuß die Stellung von Bundestag und Bundesrat. Er erläßt an ihrer Stelle die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung sowie zur Beseitigung eines Notstandes erforderlichen Gesetze.“

Gegen eine Übertragung der Gesetzgebungsarbeit vom Plenum auf die Ausschüsse des Bundestages sprechen erhebliche rechtliche Bedenken: Es besteht die Gefahr, daß die dem Gesetzgeber gestellte umfassende Gestaltungsaufgabe sich zersplittert auf mehr oder weniger selbständige Teilgebilde und auf diese Weise die Orientierung der parlamentarischen Entscheidungen an vom Plenum gesetzten übergeordneten Gesichtspunkten verloren geht. Zudem setzt das verfassungsrechtlich gebotene Zusammenwirken von Bundesrat und Bundestag im Gesetzgebungsverfahren Plenarentscheidungen beider Verfassungsorgane voraus. Schließlich werden die Mehrheitsverhältnisse im Plenum in den Ausschüssen ungenau repräsentiert; das gilt insbesondere für kleinere Parteien (S. 91).

Das Gutachten kommt insgesamt zu dem Ergebnis, daß die Konkretisierungsvorschrift des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG nicht praktikabel, ein selbständiges Verordnungsrecht für die Exekutive nicht einzuräumen und die Übertragung der Gesetzgebung auf Ausschüsse nicht angebracht ist.

10 Bericht über Möglichkeiten einer Entlastung des Plenums im Bereich der Gesetzgebung

von Prof. Dr. Kewenig

1 Problemstellung

Geht man davon aus, daß der Bundestag weder reines Arbeits- noch reines Redeparlament ist, sondern seinen Funktionen nur gerecht werden kann, wenn er beide Modellvorstellungen sinnvoll verbindet, so ist eine möglichst weitgehende Entlastung des Plenums unerlässlich: Nur so kann es sich in öffentlicher Diskussion mit den politisch wesentlichen Fragen im Bereich von Planung, Gesetzgebung und Regierungskontrolle befassen und damit gleichermaßen Evidenz und Effizienz seiner Arbeit steigern.

2 Modelle

Für den Bereich der Gesetzgebung gibt es eine Reihe von Entlastungsvorschlägen. Aus mehreren Gründen stehen davon eindeutig im Vordergrund einmal die Ausdehnung der Verordnungsermächtigung des Artikels 80 GG, zum anderen der Gedanke der möglichst umfänglichen Beschränkung des Bundesgesetzgebers auf eine echte Rahmen- oder Grundsätze-Gesetzgebung.

Darüber hinaus werden im wesentlichen zwei Modelle einer Entlastungsmöglichkeit des Plenums diskutiert. Das eine schlägt die Delegation selbständiger Gesetzgebungsbefugnisse auf die Ausschüsse, das andere eine Revision und Vereinfachung des im übrigen beizubehaltenden bisherigen Gesetzgebungsverfahrens im Bundestag vor.

2.1 Modell Ausschußgesetzgebung

Ausgangspunkt des Modells ist die Unterscheidung zwischen wichtiger und unwichtiger, zwischen Grundsatz- und Detailgesetzgebung. Bei Vorlage eines Gesetzentwurfes im Bundestag ist jeweils darüber zu entscheiden ob er in die erste oder in die zweite Kategorie gehört. Hinsichtlich der ersten Kategorie bleibt es beim bisherigen Verfahren. Gesetzentwürfe der zweiten Kategorie werden dagegen endgültig einem Ausschuß zur Beratung und Beschlußfassung überwiesen. Bis zur Weitergabe an den Bundesrat besteht ein Rückholrecht des Plenums.

2.2 Offene Fragen und Probleme dieses Modells

Wer entscheidet über die Einordnung der Gesetzentwürfe, der Bundestagspräsident, der Ältestenrat, ein neu einzurichtender Gesetzgebungsausschuß, das Plenum in der ersten Lesung? Wer berät und verabschiedet Gesetze der zweiten Kategorie, der — federführende — Fachausschuß, die beteiligten Fachausschüsse in einer gemeinsamen Sitzung, ein neu einzurichtender Hauptausschuß, dem alle Gesetzentwürfe der zweiten Kategorie überwiesen

werden? Wie ist das Rückholrecht des Plenums auszugestalten, an welches Quorum ist es gebunden, bis zu welchem Zeitpunkt ist ein Rückholrecht zu gewährleisten? Wie ist in den Fällen zu verfahren, in denen ein Gesetzentwurf mit einigen Bestimmungen in die erste, mit anderen Bestimmungen in die zweite Kategorie fällt? Kann es bei der bisherigen Zusammensetzung der Fachausschüsse bleiben, wenn diese eine Gesetzgebungskompetenz erhalten? Wie steht es mit der Öffentlichkeit? Wäre nicht das Prinzip der Öffentlichkeit zumindest für die Sitzungen einzuführen, in denen die Ausschüsse endgültige Beschlüsse fassen? Wie ist das Verfahren im Bundesrat auszugestalten, und wie ist im Bundestag bei einem Einspruch des Bundesrates zu verfahren? Oder sollte man auch innerhalb dieses Modells zwischen Grundsätze- und Detailgesetzgebung unterscheiden und das Modell nur auf letztere anwenden?

2.3 Modell vereinfachtes Gesetzgebungsverfahren

Diese Modellvorstellung geht davon aus, daß es hinsichtlich aller Gesetze bei einem einheitlichen Verfahren bleibt, das bisherige Verfahren aber abgekürzt wird. Ansatzpunkt ist die zweite Lesung. Während die erste und die dritte Lesung für politische Grundsätzeerklärungen in der jetzigen Form erhalten bleiben muß, geht es in der zweiten Lesung um die sachliche Arbeit am Entwurf. Hierzu nehmen auch im Plenum in der Regel nur die Fachleute der einzelnen Fraktionen Stellung, die sowieso in den Ausschüssen sitzen. Es wird deshalb vorgeschlagen, die zweite Lesung aus dem Plenum herauszunehmen und sie zu verlagern in eine gemeinsame — öffentliche Sitzung — der beteiligten Fachausschüsse, zu der außerdem alle interessierten Bundestagsabgeordneten Zutritt hätten.

2.4 Offene Fragen und Probleme dieses Modells

Genaue Abgrenzung des Kreises der Beteiligten bei der zweiten Lesung. Soll für die Beratung des Gesetzentwurfes im kleineren Kreis in der zweiten Lesung ein schriftlicher Bericht des oder der beteiligten Ausschüsse vorliegen oder handelt es sich praktisch um den Abschluß der Ausschußberatungen in öffentlicher Form, so daß nur eine einheitliche schriftliche Vorlage für die Schlußberatung im Plenum erforderlich ist? Oder soll der Entwurf dann noch einmal in die Fachausschüsse verwiesen werden? Bringt dieses Modell tatsächlich eine Arbeitsentlastung für das Plenum mit sich oder hat sich die Verfassungswirklichkeit schon heute in dieser Richtung entwickelt? Werden berechnete Mitwirkungsansprüche einzelner Abgeordneter ver-

letzt? Läßt sich über eine Reform der zweiten Lesung hinaus auch das Verfahren der ersten Lesung verkürzen?

3 Wertung

3.1

Bei einer Wertung der beiden vorgestellten Modelle erweist sich der erste Vorschlag aus einer Vielzahl von verfassungspolitischen und praktischen Gründen — die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit mag hier dahinstehen, dürfte aber im Ergebnis positiv zu beantworten sein — als wenig empfehlenswert. Die wichtigsten Gründe seien angedeutet:

- a) Die Möglichkeit der Manipulation bei der Einordnung der Gesetzentwürfe in Kategorie 1 oder 2;
- b) die Zusammensetzung der Ausschüsse ist nicht repräsentativ. Sie sind keine kleinen Parlamente. Problematik der Vertreter kleinerer Parteien;
- c) in den Ausschüssen sind die Fachleute unter sich. Das führt möglicherweise zu „besseren“ Gesetzen, führt aber ebenso notwendig zu der Gefahr, daß politische Gesichtspunkte und der Gesamtzusammenhang außer acht gelassen werden. Konkret besteht außerdem die Gefahr, daß Sonderinteressen sich praktisch ungestört durchzusetzen vermögen;
- d) Das Rückholrecht ist weitgehend illusorisch; eine wirksame Kontrolle durch das Plenum kann in der Praxis nicht mehr stattfinden, es sei denn, man macht das Verfahren so kompliziert, daß der ganze Vorstoß zu keiner Zeitersparnis führt;
- e) für den Fall, daß die Ausschüsse auch als Gesetzgebungsorgane nicht öffentlich tragen würden, wird die berechtigte Forderung nach mehr

Transparenz noch stärker zurückgedrängt. Der Effektivitätsgesichtspunkt gewinnt unverhältnismäßig gegenüber dem Evidenzgesichtspunkt. Täten die Ausschüsse dagegen als Gesetzgebungsorgane öffentlich, so wird zwar der Transparenzforderung weitgehend entsprochen, der Eindruck in der Öffentlichkeit dürfte jedoch der von einem „zersplitterten Gesetzgeber“ sein. Dieser Eindruck wird die Gesamtautorität des Parlaments sicher nicht stärken.

3.2

Das zweite Modell birgt alle diese Gefahren nicht. Seine Probleme liegen vor allem in seiner nahtlosen Einfügung in das bisherige Gesetzgebungsverfahren.

3.3

In jedem Fall dürfte eine Reform im Sinne des 2. Vorschlages ausreichen, um der berechtigten Forderung nach Arbeitsentlastung des Plenums im Bereich der Gesetzgebung zu genügen, wenn sie einhergeht mit einer Auflockerung des Artikels 80 GG und einer gewissen Beschränkung des Bundes auf mehr Rahmen- oder Grundsätze-Gesetzgebung. Hier und nicht bei parlamentsinternen Delegationen sollte der Schwerpunkt der Verbesserungen in diesem Bereich liegen.

4 Vorschlag

- Keine Verfassungsänderung,
- Ablehnung der Vorstellung von der Ausschuß-Gesetzgebung,
- Straffung des bisherigen Gesetzgebungsverfahrens durch eine Koordination von abschließender Ausschußberatung und 2. Lesung in kleinerem Kreis.

Die Einzelheiten des Verfahrens und die notwendigen Änderungen der Geschäftsordnung des Bundestages sind noch zu erarbeiten.

Kommissionsdrucksache Nr. 039

31. Mai 1972

11 Verlagerung des Gesetzesbeschlusses an Ausschüsse in den beiden Häusern des italienischen Parlaments

Bericht von Prof. Dr. Partsch

Die Verlagerung wirft eine Reihe von dogmatischen Problemen auf, die in der Frühzeit heftig umstritten waren, die aber mittlerweile zurückgetreten sind und auf die hier nicht eingegangen zu werden braucht. Die Aufzeichnung konzentriert sich auf die praktisch-politischen Probleme. Sie wurde erstellt auf der Grundlage von Gesprächen mit dem General-Sekretär der Italienischen Kammer und verschiedenen seiner Mitarbeiter am 26./27. Mai 1972. Daneben sei verwiesen auf die maßgebenden Rechtsquellen,

die in deutscher Übersetzung beiliegen, sowie auf folgendes Material:

Aufzeichnung von D. E. Cassanello (vom italienischen Parlamentsdienst — ungedruckt Frühjahr 1972)

Dr. Francesco Cosentino, Secretary General of the Chamber of Deputies, Italian Parliament: Parliamentary Committees in the Italian Political System, Journal of constitutional and parliamentary studies, vol I no 2, Naples Juni 1967.

Rogati Valentini; Le Commissioni permanenti della Camera dei Deputati, „Il politico“ Milano 1970, p 511;

Silvio Traversa, La Riserva di legge d'Assemblea, Revista Trimestrale di diritto pubblico anno 20 no 1 p. 271 ff.

1. Anlaß für die Übertragung des Gesetzesbeschlusses an Ausschüsse war die Überlastung des Parlaments mit Gesetzaufgaben, welche verschiedene Gründe hat:

- die allgemeine Ausdehnung der Staatsaufgaben;
- der sehr weitgehende Gebrauch von Gesetzesvorbehalten in der italienischen Verfassung. Als Beispiel sei Artikel 97 zitiert, der nicht nur die Behördenorganisation und das gesamte Dienstrecht zu einer gesetzlichen Materie macht, sondern auch die Maßnahmen der Organisation des öffentlichen Dienstes (wie Schaffung von Planstellen, Einstufungen etc.);
- die enge Begrenzung und Erschwerung des Verordnungsrechts der Regierung, die insoweit über Art. 80 GG hinausgeht, als die Regierung an eine außerordentlich zeitraubende Mitwirkung des Staatsrats und des Rechnungshofes gebunden ist, weshalb sie den schnellen Weg der Gesetzgebung dem Verordnungsweg vorzuziehen pflegt;
- schließlich die Zaghaftigkeit der häufig nur kurzlebigen Regierung bei Gebrauch des Verordnungsrechts.

Diese Voraussetzungen liegen in der Bundesrepublik Deutschland nicht in derselben Weise vor. Trotz des Anwachsens von Maßnahme-Gesetzen kann keine Rede davon sein, daß in ähnlichem Umfange wie in Italien Verwaltungsakte in Gesetzesform ergingen. Die Italiener nennen sie „Gesetzchen“ (leggine). Sie machen etwa ein Drittel aller Gesetze aus.

2. Das Verfahren der Überweisung des Gesetzesbeschlusses an einen der 14 ständigen Ausschüsse der Kammer, die gegen 40 Mitglieder haben, vollzieht sich so, daß der Präsident entscheidet, welche Vorlagen „Fragen betreffen, welche keine besondere Bedeutung allgemeiner Art“ (Artikel 92 GO) haben und deswegen einem Ausschuß zur Verabschiedung überwiesen werden können. Gewisse Kategorien sind freilich ausgenommen: Verfassungsrecht, Wahlrecht, Gesetze, welche eine Übertragung von Gesetzgebungsgewalt vorsehen, Zustimmungsgesetze zu internationalen Verträgen, Haushaltsgesetze und Haushaltsvoranschläge. Die „Entscheidung“ des Präsidenten führt aber nur zu einem Vorschlag an die Kammer, die Vorlage einem Ausschuß zuzuweisen und dieser wird bereits hinfällig, wenn die Regierung oder $\frac{1}{10}$ der Mitglieder der Kammer widersprechen. Derartige Widersprüche kommen verhältnismäßig selten vor, da der Präsident vor formeller Unterbreitung seines Vorschlages die Regierung und die Fraktionsführer bzw. — das ist eine italienische Besonderheit — auch deren Sprecher in den betreffenden Ausschüssen zu kon-

sultieren pflegt, um sicherzustellen, daß kein Widerspruch erhoben wird.

Aber auch nach Aufnahme der Beratung in dem Ausschuß bis zur Annahme des Vorschlages kann ein derartiger Widerspruch noch von der Regierung, von $\frac{1}{10}$ der Kammermitglieder oder $\frac{1}{5}$ der Mitglieder des Ausschusses, erhoben werden mit der Folge, daß die Vorlage dem Ausschuß nur zur Beratung als überwiesen anzusehen ist und es dem Plenum vorbehalten bleibt, im normalen Verfahren über sie zu entscheiden. Das ist allerdings nur in ganz wenigen Einzelfällen vorgekommen. Die Befürworter des Verfahrens weisen darauf hin, daß diese Tatsache eine Bestätigung für die Wirksamkeit der vorherigen Konsultationen des Präsidenten sei.

Auch nachdem eine Vorlage einem Ausschuß nur zur Beratung überwiesen ist, kann sie diesem noch zur Verabschiedung zugewiesen werden. Das hat allerdings zur Voraussetzung, daß alle Sprecher der Fraktionen im Ausschuß sowie die Regierung zustimmen und auch der Haushalts- und Verfassungsausschuß — falls sie eingeschaltet worden sind — sich damit einverstanden erklären.

Während auch in der italienischen Kammer drei Lesungen (im normalen Verfahren) vorgesehen sind, gibt es das im Ausschuß nicht. Die Vorlage wird in einem Zuge erläutert, beraten und beschlossen. Berührt sie das Arbeitsgebiet mehrerer Kommissionen, so tagen diese gemeinsam. Angesichts der durchschnittlichen Größe der Kommissionen (ca. 40 Abgeordnete), führt das noch schwerlich zu arbeitsfähigen Gremien. Eine Sonderstellung nehmen dabei der Haushalts- und der Verfassungsausschuß ein. Sie nehmen nicht an gemeinsamen Sitzungen teil, sondern äußern sich gesondert gutachtlich. Ihre Gutachten sind jedoch für den federführenden Ausschuß verbindlich.

Die Ausschüsse tagen auch, wenn ihnen Gesetzesvorlagen zur Verabschiedung zugewiesen sind, nicht öffentlich. Auch andere Abgeordnete, die dem Ausschuß nicht angehören, können an den Beratungen nur teilnehmen, wenn sie Abänderungsvorschläge vorgelegt haben. Im übrigen besteht aber für den interessierten Abgeordneten die Möglichkeit, an Stelle eines Ausschußmitgliedes (als Stellvertreter) teilzunehmen. Denn in der italienischen Kammer haben die Ausschußmitglieder keine festen Stellvertreter, sondern können durch jeden Abgeordneten ihrer Fraktion vertreten werden. Im übrigen werden stenografische Wortprotokolle geführt, die auch als Materialien der Gesetzes-Entstehung veröffentlicht werden. Während aber die Protokolle des Plenums am nächsten Tage vorliegen müssen, dauert es normalerweise mindestens drei bis vier Wochen, bis Ausschußprotokolle zugänglich sind. Es soll auch schon vorgekommen sein, daß dies ein Jahr dauerte. Diesem Übelstand soll aber jetzt abgeholfen werden.

Der Einwand, daß auf diese Weise die Beratungen den Augen der Öffentlichkeit entzogen seien, wird mit dem Argument zu begegnen versucht, bei den Ausschüssen zur Verabschiedung zugewiesenen Vorlagen handle es sich in der Regel um solche, an denen die Öffentlichkeit (und auch die Presse) kein besonderes Interesse habe und die auch unbeachtet blei-

ben würden, wenn sie das Plenum behandeln würde. Das mag für den Regelfall zutreffen, schließt aber nicht aus, daß gewisse Vorlagen im Einverständnis zwischen Regierung und Parlament bewußt einer öffentlichen Behandlung entzogen werden. Auch die gegebenen Behelfe, um die Vorlage aus dem Ausschuß ins Plenum zu bringen, bieten vor allem keinen Schutz gegen interfraktionelle Tauschgeschäfte unkeuscher Art.

Einer der Haupteinwände gegen die Verlagerung des Gesetzesbeschlusses in Ausschüsse richtet sich gegen die aus ihrer Zusammensetzung fließenden Gefahren. Die Spezialisten, welche dem Ausschuß angehören, sind in der Regel auch Vertreter bestimmter Interessen und können diese in einem Verfahren, das sich völlig im Rahmen des Ausschusses und weitgehend abgeschirmt von der Öffentlichkeit abspielt, sehr viel wirksamer wahrnehmen als im Plenum.

Generalsekretär Cosentino — einer der schärfsten Kritiker dieses Verfahrens — sieht einen möglichen Ausweg darin, die Fraktionen dazu zu verpflichten, ihre Vertreter in den Ausschüssen jeweils nach einem Jahr auszutauschen. Das scheint mir wenig realistisch zu sein. Daß sich der Abgeordnete spezialisiert, ist eine Tendenz, der kaum derart formalrechtlich entgegengetreten werden kann. Diese Spezialisierung hat im übrigen auch ihre ausgesprochenen Vorteile, um die Spezialisten im Regierungslager wirkungsvoll kontrollieren zu können. Die Forderung, den Abgeordneten auf seinen gesunden Menschenverstand zurückzuweisen, ist ohne einen Verzicht auf eine wirkungsvolle Kontrolle der Regierung durch das Parlament schwerlich zu erfüllen.

Ich habe auch die Frage angeschnitten, ob es nicht möglich sei, einen wesentlichen Einwand auszuräumen, indem den Ausschüssen aufgegeben würde, öffentlich zu tagen, wenn sie selbst den Gesetzesbeschuß fassen können. Die Antwort war sehr aufschlußreich: Dann würde der Entlastungseffekt für das Parlament weitgehend aufgehoben. Denn in öffentlich tagenden Ausschüssen würden die Ausschußmitglieder Wert darauf legen, ausgiebiger zu Wort zu kommen. Im übrigen ließe es sich dann kaum mehr halten, der häufig erhobenen Forderung

nach öffentlicher Tagung aller Ausschüsse aus dem Wege zu gehen, und in den beratenden Ausschüssen sei die nicht öffentliche Tagung unentbehrlich, um ohne Prestigeverlust zu Kompromissen gelangen zu können (was sicher richtig ist).

Die Frage, ob die einseitige Interessenorientierung der Ausschüsse durch die vorbereitende Arbeit der Fraktionen — wie bei uns den Arbeitskreisen — entgegengewirkt werde, wurde nicht eindeutig beantwortet. Arbeitskreise bestünden zwar in den Parteileitungen, hätten aber in den Fraktionen noch keine festen Formen angenommen. Es gäbe da allenfalls Konsultationen.

Ganz entscheidend ist schließlich die Frage nach dem Entlastungseffekt für das Plenum. In den ersten vier Legislaturperioden (1948 bis 53, 1953 bis 58, 1958 bis 63 und 1963 bis 1968) war die Zahl der im Ausschuß verabschiedeten Gesetze durchweg mehr als dreimal so hoch wie der im Plenum verabschiedeten. In der letzten Legislaturperiode (1968 bis 31. Dezember 1971) betrug sie in der Kammer sogar das fünffache, im Senat freilich nur knapp das dreifache. In absoluten Zahlen wurden z. B. in der 4. Legislaturperiode 1604 Gesetze in Ausschüssen, 445 Gesetze im Plenum angenommen.

Es wurde allgemein bestätigt, daß eine Rückkehr zur Verabschiedung aller Gesetze im Plenum zum Zusammenbruch der Arbeit des Parlaments führen werde. Selbst wenn sich bei den weniger wichtigen Vorlagen die Behandlung im Plenum mehr oder weniger auf Formalien beschränke, sei diese große Zahl von Vorlagen einfach nicht zu bewältigen. Abhilfe könne nur dadurch geschaffen werden, daß die Gesetzesvorbehalte in der Verfassung zugunsten von Verordnungsermächtigungen an die Regierung abgebaut und ein Weg gefunden würde, diese instand zu setzen, ihre legislative Zuständigkeit voll auszuschöpfen.

Vor einer Nachahmung des italienischen Beispiels haben alle Sachkenner — auch solche, welche die Nachteile des gegenwärtigen Systems für nicht so schwerwiegend und weitgehend durch die geschilderten Vorkehrungen für entschärft ansehen — dringend gewarnt.

Anlage

1. *Verfassung der Italienischen Republik vom 1. Januar 1948*

Artikel 72

Jeder Gesetzesentwurf, der einem der Parlamentshäuser vorliegt, wird gemäß den Vorschriften der Geschäftsordnung von einer Kommission und sodann von der Kammer selbst geprüft, welche Paragraphen für Paragraphen gutheißt und abschließend abstimmt.

Die Geschäftsordnung sieht für die als dringlich erklärten Gesetzesentwürfe verkürzte Verfahren

vor. Sie kann ebenfalls bestimmen, in welchen Fällen und auf welche Weise die Prüfung und Gutheißung von Gesetzesentwürfen an Ausschüsse — und zwar auch an ständige Ausschüsse — verwiesen werden können, deren Zusammensetzung den Stärkeverhältnissen der Parlamentsgruppen entspricht. Auch in diesen Fällen wird der Gesetzesentwurf bis zu seiner endgültigen Gutheißung an die Kammer zurückverwiesen, falls die Regierung oder ein Zehntel der Mitglieder der Kammer oder ein Fünftel des Ausschusses verlangen, daß der Entwurf von der Kammer selbst erörtert oder abgestimmt

oder daß er zu seiner endgültigen Gutheißung bei einfacher Stimmerklärung unterbreitet werde. Die Geschäftsordnung bestimmt die Art der Zulassung der Öffentlichkeit zu den Arbeiten der Ausschüsse.

Das normale Verfahren der Prüfung und Gutheißung durch die Kammer wird immer angewandt für Gesetzesentwürfe über Verfassungs- und Wahlfragen sowie für Gesetzesentwürfe über die Übertragung der gesetzgebenden Gewalt, über die Vollmacht zur Ratifizierung internationaler Verträge sowie über die Gutheißung von Haushaltsabrechnungen und -voranschlägen.

2. Geschäftsordnung der Deputiertenkammer vom 18. Februar 1971

Abschnitt XVIII

Von der Tätigkeit der Ausschüsse als Gesetzgebungsorgane

Artikel 92

1. Betrifft eine Gesetzesvorlage keine Fragen allgemeinen Interesses, dann kann der Kammerpräsident der Kammer vorschlagen, daß diese Vorlage entweder einem ständigen oder besonderen Ausschuß zur Prüfung und Verabschiedung als Gesetzgebungsorgan überwiesen wird. Der Vorschlag wird auf die Tagesordnung der nächsten Sitzung gesetzt; erhebt sich Widerspruch, stimmt die Kammer nach Anhörung je eines Redners dagegen und zugunsten durch Handaufhebung ab. Es findet keine Abstimmung statt, sondern die Vorlage wird dem Ausschuß nur zur Beratung überwiesen, wenn entweder die Regierung oder ein Zehntel der Mitglieder der Kammer widerspricht. Dasselbe Verfahren kann befolgt werden bei Vorlagen besonderer Dringlichkeit.

2. Dem normalen Prüfungs- und Annahmeverfahren durch das Plenum unterliegen Verfassungsgesetze, Wahlgesetze, Gesetze, welche eine Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen vorsehen oder zur Annahme internationaler Verträge oder von Haushalts- und Kostenvoranschlägen ermächtigen.

3. Ist das Parlament vertagt, teilt der Präsident den Abgeordneten die Anträge auf Zuweisung von Vorlagen an Ausschüsse mindestens acht Tage vor Einberufung des zuständigen Ausschusses mit. Erhebt innerhalb dieser Frist entweder die Regierung, ein Gruppensprecher oder zehn Abgeordnete Widerspruch, wird die Zuweisung auf die Tagesordnung der ersten Sitzung des Plenums gesetzt, um im Sinne von Absatz 1 zu verfahren.

4. Eine Vorlage geht an das Plenum zurück, wenn die Regierung, ein Zehntel der Abgeordneten oder ein Fünftel der Mitglieder des Ausschusses dies verlangen.

5. Ein Antrag gemäß Absatz 4 kann beim Präsidenten der Kammer gestellt werden, solange die Vorlage nicht auf die Tagesordnung des Ausschusses gesetzt ist. Danach ist sie an den Vorsitzenden des Ausschusses zu richten.

6. Der Kammerpräsident kann gemäß Absatz 1 dieses Artikels die Überweisung einer Vorlage, die einem Ausschuß schon zur Beratung überwiesen wurde, auch zur Verabschiedung vorschlagen. Dieser Vorschlag des Präsidenten bedarf aber der einstimmigen Zustimmung der Gruppenvertreter im Ausschuß, der Regierung und auch ausdrücklicher Zustimmung der Gutachten des Haushalts- und Verfassungsausschusses, falls diese gemäß Artikel 93 beteiligt worden sein sollten.

Artikel 93

1. Wird ein Ausschuß als gesetzgebende Körperschaft tätig, gelten die Bestimmungen des Artikels 73.

2. Vorlagen, welche höhere Ausgaben oder eine Minderung von Staatseinnahmen verursachen, sowie solche, welche auf die Übereinstimmung mit der Verfassung überprüft werden müssen oder den öffentlichen Dienst betreffen, werden gleichzeitig den zuständigen Ausschüssen und gegebenenfalls zur Begutachtung dem Haushaltsausschuß und dem Verfassungsausschuß zugeleitet.

3. Sollte der zur Verabschiedung des Gesetzes zuständige Ausschuß dem Gutachten des Haushaltsausschusses oder des Verfassungsausschusses nicht zustimmen, obwohl dieser darauf besteht, geht die Vorlage an das Plenum.

4. Schließt sich ein zur Verabschiedung eines Gesetzes zuständiger Ausschuß jedoch dem Gutachten eines anderen Ausschusses nicht an, welcher die eigene Zuständigkeit für diese Vorlage oder für einen Teil derselben in Anspruch nimmt, wird nach Artikel 72 Abs. 4 verfahren.

Artikel 94

1. Der zur Verabschiedung eines Gesetzes ermächtigte Ausschuß schreitet zur Erörterung und Billigung der Vorlage, nachdem er den vom Vorsitzenden ernannten Berichterstatter angehört hat. Abschnitt XVII über die Prüfung durch das Plenum findet Anwendung.

2. Abänderungsanträge können im Laufe der Erörterung gestellt werden. Soweit diese höhere Aufwendungen oder eine Verminderung des Staatseinkommens verursachen, soweit sie eine verfassungsmäßige Prüfung erfordern oder den öffentlichen Dienst betreffen, darf über sie keine Abstimmung stattfinden, soweit dazu kein Gutachten des Haushalts- oder Verfassungsausschusses vorliegt.

3. Falls der Ausschuß dem erwähnten Gutachten nicht beitrifft und der konsultierte Ausschuß dies nicht bestätigt, geht die ganze Vorlage an das Plenum zurück.

Artikel 95

Der Kammerpräsident gibt dem Plenum davon Kenntnis, welche Gesetzesvorlagen von den derartig ermächtigten Ausschüssen angenommen wurden.

C. Zur Parlamentsauflösung

Kommissionsdrucksache Nr. 052

31. Juli 1972

12. Vorschläge zu Fragen der Parlamentsauflösung und zur Beendigung der Wahlperiode

von Abg. Prof. Dr. Schäfer

Auf Grund der gegenwärtigen Diskussionen um die Auflösung des Bundestages und die sich hieraus nach dem Grundsatz der parlamentarischen Diskontinuität ergebenden Folgen für Organe und Mitglieder des Parlaments sei folgender Vorschlag zur Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes zur Diskussion gestellt:

1. Artikel 39 GG wird wie folgt geändert und ergänzt:

„(1) Der Bundestag wird auf vier Jahre gewählt. Seine Wahlperiode endet mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages. Die Neuwahl findet im letzten Vierteljahr des vierten Jahres der Wahlperiode statt.

(2) Verlangt ein Drittel der Mitglieder des Bundestages die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode, so kann der Bundespräsident innerhalb von sieben Tagen nach Ablauf einer Frist von einundzwanzig Tagen diesem Verlangen entsprechen und Neuwahlen innerhalb von sechzig Tagen anberaumen. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. Das Recht zur vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode erlischt, wenn dem Bundeskanzler innerhalb dieser Frist das Vertrauen von der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages ausgesprochen wird oder der Bundestag mit derselben Mehrheit einen anderen Bundeskanzler wählt. Artikel 63 und 68 bleiben unberührt; jedoch sind nach Anberaumung des Wahltermins Maßnahmen nach Artikel 67 und 68 GG nicht mehr zulässig.

(3) Verlangen zwei Drittel der Mitglieder des Bundestages die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode, so muß der Bundespräsident dem Verlangen entsprechen und Neuwahlen innerhalb von sechzig Tagen anberaumen. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(4) Der Bundestag bestimmt den Schluß und den Wiederbeginn seiner Sitzungen. Der Präsident des Bundestages kann ihn früher einberufen. Er ist hierzu verpflichtet, wenn ein Drittel der Mitglieder, der Bundespräsident oder der Bundeskanzler es verlangen.“
2. Artikel 45 GG wird aufgehoben.
3. Artikel 45 a GG wird wie folgt geändert: Absatz 1 Satz 2 wird aufgehoben.
4. Artikel 49 GG wird aufgehoben.
5. Artikel 58 GG wird wie folgt geändert:

In Satz 2 werden die Worte „die Auflösung des Bundestages gemäß Artikel“ ersetzt durch „die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode gemäß Artikel 39 und“.
6. Artikel 63 GG wird wie folgt geändert:

In Absatz 4 Satz 3 werden die Worte „den Bundestag aufzulösen“ ersetzt durch „die Wahlperiode unter Anberaumung von Neuwahlen vorzeitig zu beenden.“
7. Artikel 68 GG wird wie folgt geändert: Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Findet ein Antrag des Bundeskanzlers, ihm das Vertrauen auszusprechen, nicht die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, so kann der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers binnen einundzwanzig Tagen die Wahlperiode unter Anberaumung von Neuwahlen vorzeitig beenden. Das Recht zur vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode erlischt, sobald der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder dem Bundeskanzler das Vertrauen ausspricht oder mit derselben Mehrheit einen anderen Bundeskanzler wählt.“
8. Artikel 81 GG wird wie folgt geändert: Absatz 1 Satz 1 erster Halbsatz erhält folgende Fassung:

„(1) Wird im Falle des Artikels 68 die Wahlperiode nicht vorzeitig beendet, . . .“.
9. Artikel 115 h GG wird wie folgt geändert: Absatz 3 erhält folgende Fassung:

„(3) Für die Dauer des Verteidigungsfalles ist die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode des Bundestages ausgeschlossen.“
10. Artikel 136 GG wird wie folgt geändert: Absatz 2 Satz 2 wird aufgehoben.
11. Hinter § 98 GO-BT ist folgender § 98 a GO-BT einzufügen:

„§ 98 a
Anträge nach Artikel 39 des Grundgesetzes
(1) Der Bundestag kann mit den Stimmen eines Drittels seiner Mitglieder gemäß Artikel 39 Abs. 2 des Grundgesetzes und mit den Stim-

men von zwei Dritteln seiner Mitglieder gemäß Artikel 39 Abs. 3 des Grundgesetzes den Bundespräsidenten ersuchen, die Wahlperiode vorzeitig zu beenden und Neuwahlen anzuberäumen.

(2) Der Antrag hierzu bedarf der Unterstützung von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages. Zwischen dem Antrag und der Beschlußfassung müssen achtundvierzig Stunden liegen.“

12. § 131 GO-BT wird aufgehoben.

Darüber hinaus müssen alle rechtlichen Regelungen auf gesetzlicher und verordnungsrechtlicher Grundlage, die von den vorstehenden Grundgesetzänderungen betroffen würden (zum Beispiel Diätengesetz 1968), entsprechend geändert werden.

Begründung

1. Vorzeitige Beendigung der Wahlperiode statt Parlamentsauflösung

Das Rechtsinstitut der Parlamentsauflösung stammt aus dem Konstitutionalismus; der monarchische Souverän konnte mit seiner Hilfe die Arbeit des Parlaments, das sich seinen politischen Vorstellungen versagte, beenden. Die politische Wirklichkeit in den Beziehungen zwischen Parlament und Regierung hat sich heute gewandelt. Das Parlament steht der Regierung nicht geschlossen gegenüber; es ist vielmehr selbst kontrovers zusammengesetzt. Heute geht es um die Auseinandersetzungen zwischen Regierung und Regierungsmehrheit bzw. zwischen Regierung und Regierungsmehrheit einerseits und der parlamentarischen Opposition andererseits. Auf diesen politischen Sachverhalt paßt das Institut der Auflösung nicht so recht. Es handelt sich hierbei in Wirklichkeit um die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode, die grundsätzlich vier Jahre dauert, unter gleichzeitiger Anberaumung von Neuwahlen. Die bisherigen präsidialen Auflösungsbefugnisse können deshalb durch das Recht des Bundespräsidenten ersetzt werden, die Wahlperiode unter Anberaumung von Neuwahlen vorzeitig zu beenden.

2. Die Beteiligung des Parlaments bei der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode

Das Grundgesetz kennt keine Möglichkeit des Parlaments zur Selbstauflösung. Die Auflösungsbefugnisse stehen im Fall des Artikels 63 GG dem Bundespräsidenten allein zu, im Fall des Artikels 68 GG ist er nach einem negativen Ausgang des Vertrauensvotums an einen entsprechenden Vorschlag des Bundeskanzlers gebunden. Demgegenüber kennen mit Ausnahme Bremens alle deutschen Landesverfassungen eine Parlamentsauflösung durch Mehrheitsbeschluß, der mit absoluter bzw. mit Zweidrittelmehrheit gefaßt werden muß.

Das Recht des Parlaments, seine Wahlperiode vorzeitig selbst beenden zu können, muß grundsätzlich als Minderheitenrecht ausgestaltet werden. Der Bundespräsident sollte erst dann verpflichtet sein, diesem Antrag zu entsprechen, wenn sich ihm zwei Drittel der Zahl der Mitglieder des Bundestages anschließen.

Die Vorteile dieses Modells liegen in folgendem:

Die Regierungspartei(en) kann die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode beantragen, wenn sie ihre Mehrheit verloren hat. In der Hand der Opposition ist dieses Antragsrecht ein wirksames Instrument zur Umgestaltung der politischen Verhältnisse. Jede parlamentarische Gruppierung von einem Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl kann das Verfahren zur vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode und Anberaumung von Neuwahlen einleiten, sieht sich jedoch möglichen Gegenmaßnahmen der absoluten Mehrheit gegenüber. Diese Bremswirkung kommt erst dann in Fortfall, wenn zwei Drittel der Mitglieder des Bundestages sich mit dem Antrag einverstanden erklären. Durch eine Initiative des Parlaments zur vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode könnte zudem die negative Optik eines abgelehnten Vertrauensantrages für den Bundeskanzler vermieden werden.

3. Das Ende der Wahlperiode

Die Auflösung des Bundestages beendet die laufende Wahlperiode (Artikel 39 Abs. 1 Satz 2 GG). Nach dem Grundsatz der formellen Diskontinuität müssen das Parlament und seine Organe ihre Tätigkeit einstellen. Ausgenommen hiervon sind lediglich die Organe des Bundestages, die von Verfassungen wegen auch zwischen zwei Wahlperioden tätig werden können. Dies sind das Präsidium (Artikel 40, 49 GG, § 101 Abs. 1 GO-BT), der ständige Ausschuß (Artikel 45 GG) sowie die Ausschüsse für auswärtige Angelegenheiten und für Verteidigung (Artikel 45 a GG). Da die Verfassung nur diese Gremien vom Schicksal der formellen Diskontinuität bewahrt hat, werden alle anderen Organe des Parlaments von der Auflösung betroffen und können keine Funktionen mehr ausüben. Hierzu gehören nicht nur der Bundestag, seine Ausschüsse und die beiden Sonderausschüsse, sondern auch der Ältestenrat, der Wahlmännerausschuß, das Fünfergremium und die Dreier-Kommission nach dem Gesetz zu Artikel 10 GG sowie die beiden Enquete-Kommissionen. Ferner sind hiervon die gemischten Ausschüsse betroffen, die sich aus Parlamentariern und Mitgliedern des Bundesrates bzw. Vertretern der Landesregierungen zusammensetzen, wie der Vermittlungsausschuß und der Richterwahlausschuß.

Neben diesen institutionellen Folgen hat die Auflösung des Bundestages auch Auswirkung auf die einzelnen Abgeordneten: Ihr durch die Wahl erteiltes Mandat erlischt; sie scheiden aus dem Bundestag aus. Sie sind nicht mehr Mitglieder des Bundestages, da sie ihre Mitgliedschaft zum Parlament verloren haben. Ihre durch das Grundgesetz konstituierte Stellung als Repräsentant der Wählerschaft und Inhaber eines freien Mandats geht verloren. So entfällt vor allem der Immunitätsschutz. Nach der Novellierung des Diätengesetzes 1968 (Gesetz vom 22. Juni 1972 — BGBl. I S. 993) werden die Aufwandsentschädigung und die Pauschalen für die Abgeordneten indes über die Auflösung hinaus bis zum 14. Tag nach der Neuwahl gezahlt.

Die Folgen dieser Rechtslage sind unbefriedigend, da das Parlament über einen längeren Zeitraum nicht verfügbar ist. Im Status der Abgeordneten tritt eine Differenzierung danach ein, ob sie zu jenen Gremien gehören, die auch zwischen zwei Wahlperioden tätig werden oder nicht. Wegen der Fristen in Artikel 39 GG kann die parlamentslose Zeit mit ihren nachteiligen Folgen für die Kontinuität der Staatsführung bis zu 90 Tagen dauern. Es entspricht nicht dem parlamentarischen System, wenn über einen so langen Zeitraum einer funktionsfähigen Regierung ein nur in Ansätzen funktionsfähiges Parlament gegenübersteht.

Um diese mit der vorzeitigen Beendigung einer Wahlperiode bedingten Schwierigkeiten für den Bundestag, seine Organe und Mitglieder zu beseitigen, bietet sich die Möglichkeit an, die Wahlperiode erst mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages enden zu lassen. Die Anordnung des Bundespräsidenten über die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode des Bundestages würde erst mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages wirksam. Daß Neuwahlen während einer Wahlperiode anberaumt und durchgeführt werden, ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Auch müssen die Rechtsfolgen einer Anordnung nicht unbedingt sofort eintreten; sie können auch später ausgelöst werden.

Auf diese Weise würden die Unterschiede zwischen einer regulären und einer vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode des Bundestages eingeebnet. Das Parlament wäre voll funktionsfähig. Schon nach derzeitiger Parlamentsübung gibt es praktisch keine parlamentslose Zeit mehr, da die konstituierende Sitzung des neuen Bundestages unmittelbar im Anschluß an den Ablauf der Wahlperiode des alten Bundestages anberaumt wird. Diese Vorteile sollten auch für den Fall der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode dem Parlament zunutze kommen.

4. Einzelfragen

a) Zu Artikel 39 Abs. 1

Die entscheidende Neuerung ist Satz 2, wonach die Wahlperiode mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages endet. Damit ist eine parlamentslose Zeit für den regulären und den vorzeitigen Ablauf der Wahlperiode ausgeschlossen; die Wahlperioden gehen nahtlos ineinander über. Die Wahlperioden beginnen und enden mit dem Zusammentritt des Bundestages. Da der Zusammentritt des neuen Bundestages nicht vorhergesehen werden kann wie der vierjährige Ablauf einer Wahlperiode seit Zusammentritt, muß in Satz 3 für den Zeitpunkt der Neuwahlen der Beginn der Wahlperiode zugrunde gelegt werden.

b) Zu Artikel 39 Abs. 2

Dieser Absatz enthält das Kernstück des Vorschlages, die Mitwirkung des Parlaments bei der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode. Unbeschadet der Möglichkeiten, nach Artikel 63 und 68 GG die Wahlperiode vorzeitig zu beenden, sind deshalb eigene parlamentarische Befugnisse als Minderheitenrechte zu begründen. An der Ermessensentscheidung

des Bundespräsidenten ist grundsätzlich festzuhalten. Um zeitlich konkurrierende Entscheidungen zu vermeiden zwischen dem Bundespräsidenten, der auf Antrag den Bundestag aufzulösen beabsichtigt, und dem Bundestag, der mit der Mehrheit seiner Mitglieder dem Bundeskanzler das Vertrauen aussprechen oder mit derselben Mehrheit einen anderen Bundeskanzler wählen will, empfiehlt sich der Einbau einer Frist von 21 Tagen, nach deren Ablauf der Bundespräsident binnen einer Woche tätig werden kann. Durch die Verweisung in Satz 2 ist sichergestellt, daß nach der Zustellung der Anordnung des Bundespräsidenten über die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode und die Anberaumung von Neuwahlen die Wahlperiode erst mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages endet.

c) Zu Artikel 39 Abs. 3

In diesem Falle kann der Bundestag mit den Stimmen von zwei Dritteln seiner Mitglieder das Ermessen des Bundespräsidenten über die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode und die Anberaumung von Neuwahlen ausschließen. Das Minderheitenrecht von Artikel 39 Abs. 2 GG erstarkt hier zu einem bindenden Verlangen an den Bundespräsidenten. Wenn sich durch die große Mehrheit gezeigt hat, daß der Bundestag zur Bildung von tragfähigen Mehrheiten nicht imstande ist, so ist die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode durch den Bundespräsidenten offensichtlich zwingend und seine Bindung an das Ersuchen des Parlaments gerechtfertigt.

d) Zu Artikel 68 Abs. 1

Zur Klarstellung ist der Zusatz aufgenommen, daß das Recht zur vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode auch dann erlischt, wenn der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder dem Bundeskanzler das Vertrauen ausspricht.

e) Zu § 98 a GO-BT

Wie die §§ 98 und 103 GO-BT den Artikeln 67 und 68 GG zugeordnet sind, so enthält § 98 a GO-BT die verfahrensmäßigen Bestimmungen über die parlamentarischen Mitwirkungsbefugnisse bei der vorzeitigen Beendigung der Wahlperiode. Diese Vorschriften sind in Anlehnung an § 98 GO-BT ausgestaltet worden, wonach die Einbringung des Antrages an ein Quorum von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages gebunden ist. Stimmt mithin ein Drittel der Mitglieder des Bundestages dem Antrag auf vorzeitige Beendigung der Wahlperiode und Anberaumung von Neuwahlen zu, so muß der Bundestag ein entsprechendes Ersuchen an den Bundespräsidenten richten. Artikel 39 Abs. 2 GG und § 98 a Abs. 1 GO-BT sollen ein echtes Minderheitenrecht begründen.

Bei der Beschlußfassung nach § 98 a Abs. 1, 2. Alternative GO-BT geht es hingegen darum, eine Zweidrittelmehrheit für den Antrag auf vorzeitige Beendigung der Wahlperiode und Anberaumung von Neuwahlen zu erzielen, um das Ermessen des Bundespräsidenten auszuschalten.

D. Bundesrat und Gesetzgebungsverfahren

Kommissionsdrucksache Nr. 055 (neu)

6. September 1972

**13. Material zur Zustimmungskompetenz des Bundesrates
im Gesetzgebungsbereich**

vorgelegt von Ministerialdirigent a. D. Dr. Jaeger

I n h a l t

| | Seite |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| I. Vorgeschichte und Sinn des absoluten Vetos | 93 |
| II. Gegenstand des absoluten Vetos | 98 |
| 1. auf der Grundlage der gegenwärtigen Gesetzesvorbehalte des Grundgesetzes | 99 |
| 2. auf der Grundlage von neu abgegrenzten Gesetzesvorbehalten ... | 99 |
| III. Ergänzung der Befugnis des Bundesrates zum absoluten Veto durch die Befugnis zur Mobilisierung des Gesetzgebungspotentials der Länder durch Koordinierung | 102 |
| IV. Aufbau der Vetofunktion | 103 |
| V. Zusammenhang zwischen Funktion und Organisation | 105 |
| Übersicht | 108 |
| Anlage 1 — Neufassung des VIII. Abschnittes des Grundgesetzes | 111 |
| Anlage 2 — Neufassung des Artikels 72 Abs. 2*), Ergänzung des Arti- kels 74 durch einen 2. Absatz und Einfügung eines Arti- kels 75 a | 112 |
| Anlage 3 — Einfügung eines Abschnitts VII a | 112 |
| Anlage 4 — Ergänzung des Artikels 77 durch einen 5. Absatz | 112 |
| Anlage 5 — Neufassung des IV. Abschnittes | 113 |

*) Artikel ohne weitere Angabe: Artikel des Grundgesetzes

I. Vorgeschichte und Sinn des absoluten Vetos

1. Solange das föderative Organ gleichrangig mit dem demokratisch-unitarischen Organ an der Feststellung des Inhalts der Reichsgesetze teilnahm, war die Frage nach einem absoluten oder suspensiven Veto als Form einer schwächeren föderativen Mitwirkung am Gesetzgebungsprozeß nicht aktuell. Im monarchischen Bundesstaat ergab sich die gesetzgeberische Gleichrangigkeit des föderativen und des unitarischen Organs aus seinem Aufbau. Der unitarisch-demokratische Reichstag und der föderativ-monarchische Bundesrat spiegelten in ihrer gesetzgeberischen Gleichrangigkeit den doppelten Dualismus wider, der den sowohl vom föderativen als auch vom konstitutionellen Prinzip beherrschten Staat in seinem Grundaufbau bestimmt.

Der Bundesrat war aber auch von der fachlichen Seite durch seinen umfassenden Wirkungsbereich berufen, an der Gesetzgebung des Reiches mitzuwirken. Die gesamtstaatlichen Regierungsaufgaben waren auf die kaiserlich-bundesrätliche Dyarchie verteilt. Dabei nahm der Bundesrat zwar nicht an der eigentlichen Reichsleitung teil. Diese war dem Kaiser und dem Reichskanzler vorbehalten. Für den Bundesrat blieben daher im wesentlichen Funktionen eines mehr mitwirkenden und kontrollierenden Regierungsorgans. Gleichwohl hatte er wichtigste Regierungs- und Verwaltungsbefugnisse, die seinen Rang bei der Gesetzgebung des Reiches von der fachlichen Seite her untermauerten.

Nach der Bismarckschen Verfassung oblag die Verwaltung nach einem seit der Erklärung der preußischen Regierung vom 23. Februar 1849 anerkannten verfassungspolitischen Grundsatz den Gliedstaaten, soweit dem Gesamtstaat nicht bestimmte Verwaltungsaufgaben zustanden.

Die staatlichen Aufgaben waren nicht nur sachlich, sondern auch funktionell auf die beiden staatlichen Ebenen verteilt. Es kam dadurch im Bereich der Exekutive und Judikative zu vertikalen funktionellen Verzahnungen, die wiederum Grundlage besonderer Erfahrung und Sachkunde der Gliedstaaten waren. Sie kamen über den Bundesrat auch der Willensbildung und damit der Gesetzgebung des Reiches zugute.

Der Grundsatz einer föderativen Mitwirkung an der Bildung des gesetzgeberischen Bundeswillens hatte sich aus der staatenbündischen Vergangenheit des Bundesstaates ergeben. Mit der Bildung des Gesamtstaates nahmen die Gliedstaaten einen Teil ihrer Aufgaben nicht mehr unmittelbar und selbständig als eigene Angelegenheit wahr. Als Glieder des Gesamtstaates wirkten sie an der Erfüllung dieser Aufgaben als Angelegenheit des Bundes durch die Mitgliedstaaten im föderativen Organ jedoch mittelbar und gleichrangig mit dem unitarischen Organ weiter mit. Zugleich ergab sich dadurch, sozusagen als Nebenprodukt, eine Sicherung der föderativen Ordnung.

Was die Verbürgung der föderativen Ordnung im weiteren anging, so hatten die Gliedstaaten im monarchischen Bundesstaat, übigens ebenso wie in den demokratischen Bundesstaaten, ein unentziehbares Recht auf Erhaltung ihrer staatlichen Individualität. Verschiedenen Gliedstaaten standen unentziehbare Reservatrechte zu.

Unabänderlich waren auch die Gliedstaaten als Institution. Die Frage, ob das Reich die staatliche Existenz der Gliedstaaten gleichmäßig im Wege der Verfassungsänderung aufheben könne, wurde von einem Teil der Wissenschaft mit Recht verneint. Eine solche Aufhebung wäre einem Akt der Verfassungsvernichtung gleichgekommen (vgl. Huber, *Verf.Gesch.*, Bd. 3, S. 804).

In dem dadurch gezogenen Rahmen bedurften Dispositionen des Reiches über die Grenze des Wirkungskreises der Länder der Form des verfassungsändernden Reichsgesetzes. Verfassungsänderungen kamen nicht zustande, wenn mindestens 14 Stimmen des Bundesrates, also entweder Preußen, die gesamten Mittelstaaten oder die Gruppe der 14 Kleinstaaten dagegen waren.

Die föderative Ordnung war danach im monarchischen Bundesstaat durch ihren juristischen Rang und durch die föderative Mitwirkung an der Bildung des Reichswillens verbürgt.

2. Die föderative Mitwirkung an der Bildung des gesetzgeberischen Bundeswillens ist auch den demokratischen Bundesstaaten selbstverständlich. Dort hat sich der föderative Mitwirkungsfaktor durch Gliederung des Parlaments in zwei Abteilungen oder Kammern entwickelt. Daneben wirken auch Landesorgane, in der Regel die Landeslegislaturen oder die Wählerschaften, an der Bildung des gesetzgeberischen Bundeswillens mit.

Gegenüber der vom Bundesrat verkörperten föderativen Gesetzgebungskomponente war es aber im monarchischen Bundesstaat nicht zur Einrichtung eines entsprechenden föderativ-demokratischen Gesetzgebungsorgans neben oder anstelle des Bundesrates gekommen. Schon der preußische Hegemonialanspruch stand dem entgegen. Außerdem war die föderative Kammer durch die Reformpläne der Jahre nach 1848/49 — damals in der Regel als einzige Kammer konzipiert — mit dem Odium des Partikularismus behaftet worden. So blieben die Paulskirchenkonzeption und die Konzeption der Erfurter Unionsverfassung auch 1867 und 1871 theoretisches Modell.

Mit der Ablösung des monarchischen durch das demokratische Prinzip verlor der Bundesrat einen Teil seiner Legitimation zur gleichrangigen Mitwirkung an der Reichsgesetzgebung. Der Verlust konnte durch die mit dem parlamentarischen Regierungssystem verbundene Demokratisierung der Landesregierungen nur teilweise wettgemacht werden. Eine unverändert gleichrangige föderative Mit-

wirkung an der Gesetzgebung wäre nur durch Heranziehung von Elementen der föderativen Demokratie, also durch Anpassung der föderativen Gesetzgebungskomponente an den neuen demokratischen Staatsaufbau, möglich gewesen.

Demgegenüber behielt der zweite, auf die Reichsexekutive gerichtete Wirkungsbereich des föderativen Organs seine Grundlage. Er verlor jedoch mit der durch das parlamentarische Regierungssystem erforderlich gewordenen Arrondierung der Kompetenzen der Reichsregierung an Boden. Gleichwohl war das föderative Organ durch die umfassende Verwaltungszuständigkeit der Länder und die daraus folgende Sachkenntnis und Verwaltungserfahrung sowie durch die ihm verbliebenen umfangreichen Mitwirkungsbefugnisse auf dem Gebiete der Reichsverwaltung von der fachlichen Seite her nach wie vor zur Mitwirkung an der Bildung des gesetzgeberischen Reichswillens qualifiziert.

Anders als im monarchischen Bundesstaat, anders aber auch als in den USA, der Schweiz und in Österreich hatten die einzelnen Länder nach der Weimarer Reichsverfassung kein unantastbares Recht mehr auf Existenz. Außerdem konnte der Bundesstaat nach damals herrschender Auffassung, der zunächst nur Carl Schmitt und Bilfinger widersprachen, durch verfassungsänderndes Reichsgesetz in einen Einheitsstaat verwandelt werden. Die institutionelle Garantie der Gliedstaaten war damit aufgehoben.

Die föderative Ordnung stand im übrigen wesentlich stärker als vorher zur Disposition des einfachen Reichsgesetzgebers. Die Abgrenzung der umfassenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Reiches gegenüber der Landeskompetenz nach Artikel 9 der Reichsverfassung wurde vom Bedürfnis zum Erlaß einheitlicher Vorschriften abhängig gemacht, das vom Reichsgesetzgeber zu beurteilen war. Nach Artikel 14 a. a. O. konnte der Reichsgesetzgeber zu Lasten der Länder Reichsverwaltung begründen, während dies bis dahin des verfassungsändernden Reichsgesetzes bedurfte.

Durch Herabstufung ihres juristischen Ranges war die föderative Ordnung von dieser Seite her geschwächt. Daher kam der anderen Sicherungskomponente, der föderativen Mitwirkung an der Gesetzgebung des Reiches, besonderes Gewicht zu. Dem Reichsrat wurde jedoch nur ein devolutives Veto zugebilligt, das nach Maßgabe des Artikels 74 a. a. O. zu überwinden war.

Angesichts dieser Verhältnisse hätte auch ein absolutes Veto des Reichsrates gegen verfassungsändernde Reichsgesetze weite Bereiche der föderativen Ordnung nicht mehr unter föderative Kontrolle gebracht. Zu einer solchen Befugnis kam es aber auch gar nicht. Die Nationalversammlung lehnte es ab, den Vorschlag in den Entwürfen 2 und 3 der Reichsverfassung, dem Reichsrat bei verfassungsändernden Reichsgesetzen das absolute Veto zu gewähren, zu akzeptieren. Auch hier wurde der föderative gesetzgeberische Einfluß wie bei der einfachen Reichsgesetzgebung auf das devolutive Veto reduziert. Damit unterlag selbst die Umwandlung des Bundesstaates in einen Einheitsstaat nur

noch dem devolutiven Veto. Die Gleichrangigkeit des föderativen und des unitarischen Gesetzgebungsgorgans gehörte damit der Vergangenheit an.

Aus vielerlei Gründen hatte die Nationalversammlung davon abgesehen, die föderative Gesetzgebungskomponente dem veränderten Aufbau des Bundesstaates durch Einrichtung einer zweiten Kammer oder durch einen nach legislatorischen und administrativen Funktionen stärker differenzierten Aufbau des Bundesrates anzupassen. Nach Auffassung der föderativen Seite wäre der föderative Charakter des Bundesrates durch Umwandlung in ein Staatenhaus verwässert worden. Es sollte daher bei dem umfassenden, Legislative und Exekutive umgreifenden Wirkungsbereich des föderativen Organs verbleiben. So kam es dazu, daß die Länder als solche zwar an der Willensbildung des Reiches weiter umfassend mitwirkten, daß sie sich aber mit einer reduzierten gesetzgeberischen Rolle begnügen mußten.

Der Übergang vom monarchischen zum demokratischen Prinzip war in weiten Kreisen als Folge des traditionellen Bündnisses föderativer und monarchischer Elemente einerseits und demokratischer und unitarischer Kräfte andererseits zugleich auch als ein Markstein auf dem Wege zum Einheitsstaat verstanden worden. Auf der Ebene des Reiches führte dies zu einem rechtlich nicht gefestigten, labilen Föderalismus. Die gesetzgebende Gewalt wurde nunmehr nicht nur demokratisch, sondern auch unitarisch bestimmt. Sie lag beim Reichstag und beim Reichsvolk als plebiszitärem Organ. Dieser Regelung war das föderative Verlangen entgegengekommen, die Länder an der Willensbildung des Reiches weiter als politische Einheiten zu beteiligen, was im demokratischen Bundesstaat zur Reduzierung der föderativen gesetzgeberischen Rolle führen mußte. Sowohl durch ihren reduzierten juristischen Rang als auch durch Schwächung des föderativen Anteils an der Willensbildung des Reiches war die bundesstaatliche Ordnung auf diese Weise, wenigstens formell, zu einem „Föderalismus auf Abruf“ geworden.

Inwieweit die unitarischen Kräfte von der Möglichkeit des Abrufs Gebrauch machten, hing von dem politischen Kräftefeld des demokratischen Bundesstaates ab. Wenn die staatsrechtlichen Möglichkeiten zum Abruf des föderativen Systems in der Weimarer Zeit nicht stärker ausgenutzt wurden, so lag das einmal an der wider Erwarten intakten Lebenskraft des Föderalismus in den Ländern und zum anderen an den Grenzen der Macht des Reiches, die sich unter anderem aus dem Wegfall der hegemonialen Bundesstaatskomponente — die preußische Hegemonie hatte sich immer weitgehend mit dem Reichsinteresse identifiziert —, dann aber auch aus dem Übergang zum Parteienstaat und dem aus den damaligen Verhältnissen folgenden starken außenpolitischen Engagement des Reiches ergaben *). Zu-

*) vgl. hierzu Thoma, Handbuch des deutschen Staatsrechts I, S. 183 ff.

gleich hatte aber auch der im monarchischen Bundesstaat in seinem doppelten Dualismus begründete und in der Dynamik des demokratischen Organs sich auswirkende Zug zum Abbau des föderativen Systems, das als eine Art Übergang zum Einheitsstaat verstanden wurde, an Grundlage verloren. So bildete sich eine politische Balance der unitarischen und föderativen Kräfte heraus, die sich auch ohne rechtliche Sicherung und ungeachtet der stärker auf Vereinheitlichung der Lebensverhältnisse drängenden sozialen, kulturellen und ökonomischen Kräfte über das Weimarer Jahrzehnt hinweg erhielt.

3. Was die politische Grundlage der bundesstaatlichen Ordnung anging, so war der ursprüngliche Sinn des föderativen Systems die Wahrung der gliedstaatlichen Individualitäten in einem entsprechend differenzierten Gesamtkörper, durch die zunehmende Verflechtung des wirtschaftlichen und sozialen Lebens in vielen seiner Schichten fragwürdig geworden. Parallel zu der Schwächung der älteren bündischen Motivation des Föderalismus gewann aber auch die den demokratischen Bundesstaaten seit jeher geläufige Erkenntnis an Boden, daß die föderative Ordnung neben der Bewahrung regionaler Vielfalt dem demokratischen Rechtsstaat zu stärkerer Gewaltenteilung, mehr Demokratie und räumlich stärker differenzierter und damit qualifizierterer Erfüllung seiner Aufgaben zu verhelfen vermag. Damit begann sich der Legitimationsschwund auszugleichen, den die föderative Ordnung durch das geringere Gewicht ihrer ursprünglichen, im monarchischen Bundesstaat vorherrschenden Motivation erlitten hatte.

Ursprünglich war die Sicherung der bundesstaatlichen Ordnung gleichbedeutend mit der Sicherung der gliedstaatlichen Individualitäten gewesen. Sie wurde nun zugleich auch zum Mittel der Sicherung und Förderung von Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und vielfältig differenzierter qualifizierter Leistungskraft. Auch unter diesem Gesichtspunkt erschien nunmehr die Forderung schlüssig, als wesentliches Element einer bundesstaatlichen Ordnung rechtliche Sicherungen zu begründen, durch die die unitarischen und föderativen Kräfte zur Wahrung der föderativen Eigenständigkeit im Gleichgewicht gehalten werden konnten. Je stärker die auf eine Vereinheitlichung sozialer, ökonomischer und kultureller Zusammenhänge abzielende Kräfte mit den damit verbundenen unitarisierenden Rückwirkungen auf die Länder wurden, um so mehr mußte die Sicherung der dadurch gefährdeten föderativen Ordnung in ihrem verfassungspolitischen Gewicht zunehmen.

Auf dieser Grundlage, nicht zuletzt durch die Erfahrungen in der Zeit der Diktatur, war im Jahre 1949 die Erkenntnis Allgemeingut geworden, daß die von der Weimarer Verfassung aus den Besonderheiten des Übergangs vom monarchischen zum demokratischen Bundesstaat noch nicht stärker in den Vordergrund gerückte Sicherung des föderativen Gleichgewichts ein wichtiger Beitrag zur Begrenzung staatlicher Macht und zur Wahrung und Förderung von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie ist.

Demgemäß sind die Grundlagen der föderativen Ordnung nach Artikel 79 wieder unabänderlich geworden. Sie stehen nicht mehr zur Disposition des Verfassungsänderers. Die Institution der Gliedstaaten ist wieder unverletzlich. Die Voraussetzungen für einen entsprechenden Schutz der gliedstaatlichen Individualitäten waren allerdings schon wegen der Unterbrechung traditioneller Zusammenhänge nicht wiederherzustellen.

Abgesehen vom Gegenstand des Artikels 79 Absatz 3 steht die föderative Ordnung als Mittel zu stärkerer Rechtsstaatlichkeit, stärkerer Demokratisierung und stärkere Differenzierung bei der Erfüllung von staatlichen Aufgaben zur Disposition des Verfassungsänderers und nach Maßgabe der grundgesetzlichen Gesetzesvorbehalte zur Disposition des Bundesgesetzgebers. Sie kann also insoweit durch bundesgesetzliche Änderung des Grundgesetzes und durch einfache Bundesgesetze modifiziert werden.

Während Änderungen des Grundgesetzes die föderative Ordnung in jedem Falle mehr oder minder stark berühren und daher automatisch dem absoluten Veto des Bundesrates unterliegen, trifft dies auf einfache Bundesgesetze in solchem Maße nicht zu. Sie unterscheiden sich durch den Grad ihrer Nähe zum bundesstaatlichen Aufbau. Es gibt Bundesgesetze, deren Erlaß die Länder in erster Linie nur unter dem allgemeinen bündischen Gesichtspunkt interessiert, daß mit diesen Gesetzen ein Teil der staatlichen Aufgaben erfüllt wird, die sie zwar seit Bildung des Bundesstaates nicht mehr als eigene Angelegenheit, aber doch als Mitglieder eines föderativen Organs als Angelegenheit ihres Bundes gemeinsam mit den anderen Ländern wahrnehmen.

Daneben gibt es aber auch Bundesgesetze, die

- a) den politischen Spielraum auf der Landesebene,
- b) den föderativen Gehalt im Aufbau der für die bundesstaatliche Ordnung bedeutsamen Verfassungsorgane des Bundes oder
- c) das Ergebnis einer aus der Natur der Sache erforderlichen Kooperation von Bund und Ländern bestimmen.

zu a)

Die Verteilung der materiellen und formellen Zuständigkeiten auf die beiden staatlichen Ebenen beherrscht das Grundverhältnis zwischen Bundesstaat und Gliedstaat. Von ihr hängt es ab, ob den Ländern der erforderliche, nach Sachen und Funktionen abgegrenzte Kompetenzraum zur Verfügung steht. Da die Kompetenzgrenze im deutschen Bundesstaat nicht nur Materien, sondern auch Funktionen voneinander scheidet, ist ihr dadurch eine Tendenz zu erhöhter Variabilität eigen, die eine Differenzierung ihres juristischen Ranges durch entsprechende Gesetzesvorbehalte erfordert. An den vorbehaltenen Bundesgesetzen besteht ein natürliches föderatives Interesse.

zu b)

Die föderativen Komponenten im Aufbau der Verfassungsorgane sorgen dafür, daß der Bund von der

Struktur seiner für die bundesstaatliche Verfassungsordnung bedeutsamen Verfassungsorgane oder von dem Verfahren der Kreation dieser Organe her darauf angelegt ist, den föderativen Belangen bei der Ausübung seiner Funktionen Rechnung zu tragen. Es kommt daher bei Ausnutzung der einschlägigen Gesetzesvorbehalte auf eine entsprechende rechtliche Ausprägung dieser Organe an. Das föderative Interesse hieran ergibt sich aus der Natur der Sache.

zu c)

Die bundesstaatliche Kompetenzgrenze setzt zur Berücksichtigung der Sachzusammenhänge eine umfassende Koordination der Kompetenznachbarn voraus. Dies gilt erst recht, wenn die Kompetenzen auch funktionell verteilt sind. Die Zustimmungskompetenz des Bundesrates nach den Artikeln 80, 84 und 85 trägt diesen Zusammenhängen Rechnung. — Das Kooperationsbedürfnis kann sich insbesondere im Bereich der beiderseitigen sekundären Kompetenzen und bei den planerischen Aspekten ganzer komplementärer Aufgabengruppen sowohl des Bundes als auch der Länder verstärken. Die Interdependenz der hier gestellten Aufgaben kann dazu führen, daß sie zu einem einheitlichen Ganzen zusammenwachsen, dessen Regelung besonderer Koordination der Interessen des Bundes und der Länder bedarf, die durch vertikale Kooperation erreicht werden sollte. Soweit die Kooperationsergebnisse durch Bundesgesetze ihre endgültige Form erhalten, sind die Länder am Grade ihrer Mitwirkung an solchen Gesetzen besonders interessiert.

Weiter gibt es aber auch Bundesgesetze, die weniger gemeinsame, als besondere Interessen einzelner Länder ansprechen. Bundesgesetze dieser Art können sich geradezu darin erschöpfen, einander widersprechende Interessen der einzelnen Länder auszugleichen. Der horizontale Finanzausgleich ist ein Beispiel hierfür.

Das Grundgesetz hat als Normalform der föderativen Mitwirkung an der Gesetzgebung das suspensive Veto festgelegt. Aus der besonderen Nähe bestimmter Bundesgesetze zur föderativen Ordnung hat es jedoch gefolgert, daß ein allgemeines suspensives Veto des Bundesrates gegen Bundesgesetze das föderative Anliegen, einen „Abruf“ der föderativen Ordnung zu verhindern und die Interessen beider staatlichen Ebenen ausreichend aufeinander abzustimmen, nicht decke. Aus der verschiedenen Nähe der Bundesgesetze zur föderativen Ordnung wurde andererseits aber auch der Schluß gezogen, daß eine über das suspensive Veto allgemein hinausgehende föderative Mitwirkung an der Gesetzgebung zur Wahrung des föderativen Gleichgewichts nicht erforderlich sei. Der Bundesrat erhielt demnach die Befugnis zum absoluten Veto nur gegen Verfassungsänderungen und gegen bestimmte einfache Bundesgesetze, die sich durch den Grad ihrer Nähe zum bundesstaatlichen Aufbau besonders auszeichnen. Im übrigen verblieb es beim suspensiven Veto. Wenn auch das absolute Veto rechtlich nicht Mitwirkung am Gesetzesbeschluß ist, so kommt es de facto doch einem Recht zur unmittelbaren Mit-

wirkung an der Bundesgesetzgebung gleich, zumal dem Bundesrat auch das Recht zur Gesetzesinitiative zusteht. Schon der Herrenchiemsee-Entwurf hatte unter vier verschiedenen, jeweils durch ein besonderes Verfahren gekennzeichneten Gesetzesarten die „systemverschiebenden“ und daher der Zustimmung des Bundesrates bedürftigen Gesetze vorgesehen. Sie bezogen sich auf Gegenstände, durch die das bundesstaatliche Gefüge eine grundlegende Änderung erfährt.

Die Entscheidung des Grundgesetzes für eine Differenzierung der gesetzgeberischen Mitwirkung des Bundesrates, d. h. für die Schaffung einer besonderen föderativen Kontrollkompetenz und gegen ein allgemeines absolutes Veto, steht im Zusammenhang mit der erneuten (zweiten) Bestätigung der wesentlichen Züge des überkommenen Bundesratssystems. Verzichtet wurde also wiederum darauf, eine zweite gesetzgeberische Kraft in der Form einer zweiten (föderativen) Kammer in den Bundesstaat einzuführen.

4. Bei einer Verfassungsreform wird zu fragen sein, ob es bei dieser Entscheidung verbleiben soll.

Die immer stärker werdenden Impulse zur Vereinheitlichung der Lebensverhältnisse haben den unitarischen Kräften in den letzten Jahrzehnten weiteren Auftrieb gegeben. Mit einem Wachsen dieser Impulse ist zu rechnen. Eine föderative Kontrolle der darin begründeten Dynamik ist daher zur Wahrung des Gleichgewichts von Bund und Ländern nötiger denn je. Hierzu muß das föderative Organ eine über das suspensive Vetorecht hinausgehende Befugnis behalten.

Andererseits erscheint jedoch eine in allen Fällen der Bundesgesetzgebung mit derjenigen des Parlaments gleichrangige föderative Mitwirkung zur Wahrung des föderativen Gleichgewichts auch unter Berücksichtigung der wachsenden Unitarisierungstendenzen nicht erforderlich. Das kann aber nicht bedeuten, daß es unter allgemeinen föderativen Gesichtspunkten außerhalb wünschenswerter Lösungen läge, dem bündischen Interesse an einer doppelten Repräsentation des Volkes, einerseits vom Ganzen und andererseits von den Teilen her, Rechnung zu tragen, um darauf, wenn auch nicht unbedingt, eine formelle, so doch wenigstens eine materielle Gleichrangigkeit des föderativen Organs bei der Gesetzgebung des Bundes aufzubauen. Zudem wäre dadurch eine Differenzierung in der Mitwirkung des föderativen Organs — durch die Schwierigkeiten eindeutiger Abgrenzung der beiden Mitwirkungsbereiche belastet — umgangen.

Erwägenswert könnte eine einheitliche, derjenigen des Bundestages gleichrangige föderative Mitwirkung sein, wenn die strukturellen Voraussetzungen für die Einführung eines Zweikammersystems erfüllt wären. Ob dies jedoch heute noch der Fall ist, erscheint zweifelhaft. Der auf dem Einkammersystem des deutschen Bundesstaates beruhende ausschließliche parlamentarische Repräsentationsanspruch des Bundestages wird sich nur schwer zur Diskussion stellen lassen, nachdem ihm über 100 Jahre ent-

sprochen worden ist und die politischen Ursprünge dieses Anspruches noch um Jahrzehnte älter sind. Dies gilt um so mehr, als die **deutsche nationale** Repräsentation in den ersten 50 Jahren ihres Wirkens den Übergang vom konstitutionellen zum parlamentarischen Regierungssystem politisch angebahnt und sich in ihrer dadurch bedingten Dynamik von der beharrenden Statik des mehr durch hervorragende Sachkenntnis, Regierungsroutine und geräuschlose, von der Öffentlichkeit deshalb unbenutzte, qualifizierte Facharbeit ausgezeichneten föderativen Organs, d. h. zu Lasten dieses Organs, abgehoben hatte. Bekanntlich gab der sich aus der Natur der Sache zu erklärende Stil dieses Organs schon Bismarck unter dem Stichwort „Herrschaft der Geheimräte“ Anlaß zur Kritik. Von seiten des föderativen Organs konnte daher auch schon als Folge dieser Zusammenhänge nicht erwartet werden, daß es seine Überleitung auf ein demokratisch-föderatives Organ, dessen Bildung eine Einschränkung der in 50 Jahren gewachsenen Repräsentation des Reichsvolkes durch den Reichstag vorausgesetzt hätte, von sich aus offenzuhalten oder gar anzubahnen vermochte. Mit den politischen Grundlagen für eine doppelte Repräsentation des deutschen Volkes vom Ganzen und von den Teilen her durch zwei Abteilungen oder Kammern eines Bundesparlaments dürfte daher nach allem nicht mehr zu rechnen sein, zumal inzwischen weitere 50 Jahre vergangen sind, in denen die auf Vereinheitlichung der Lebensverhältnisse drängende Dynamik stark zugenommen hat und eine Beschränkung der unitarischen Komponente weniger denn je zuläßt.

Es kann auch nicht daran gedacht werden, die Voraussetzungen für die Bildung einer weiteren Kammer dadurch zu erfüllen, daß zum Aufbau der Kammer auch Oberhauskomponenten mit herangezogen werden, die außerhalb des föderativen Bereichs liegen. Einer solchen Kammer würde es an föderativer Wirksamkeit fehlen.

Ausscheiden sollte auch der Rückgriff auf ein allgemeines devolutives Veto. Es hieße, die Repräsentationskraft des Bundestages nicht genügend in Rechnung stellen, wenn die Entscheidung über das Veto des föderativen Organs einer Art Bundesversammlung als schiedsrichterlicher Instanz über Bundestag und Bundesrat übertragen würde. Die Weimarer Regelung des devolutiven Reichsratsvetos beruhte auf unitarisch-plebiszitären Elementen. Sie kann hier nicht zur Begründung herangezogen werden.

Es erscheint auch nicht angängig, einem sich vom Rechtstechnischen her nicht besonders empfehlenden Mangel an Einheitlichkeit in der Mitwirkung des Bundesrates an der Bundesgesetzgebung dadurch zu begegnen, daß die föderativ kontrollierten Gesetzesvorbehalte zugunsten einer Verfassungskraft der Regelungen abgebaut und allen Verfassungsänderungen, entweder kumulativ oder alternativ, der verstärkten Kontrolle des Bundesrates bzw. auch derjenigen der Landeslegislativen unterworfen werden. Die föderative Ordnung würde dadurch zu starr. Die Zahl der Verfassungsänderungen nähme

noch zu. Eine Beteiligung der Landeslegislativen würde bei der föderativen Kontrollkraft des Bundesrates zu einer nicht begründeten und außerhalb der deutschen bundesstaatlichen Tradition liegenden organisatorischen Hypertrophie führen.

Eine Verfassungsreform sollte daher den Grundsatz einer differenzierten Mitwirkung des Bundesrates an der Bildung des gesetzgeberischen Bundeswillens unberührt lassen.

Auf einer Höherstufung des suspensiven Vetos wäre daher in allen Fällen zu verzichten, in denen die Länder am Erlaß eines Bundesgesetzes in erster Linie nur unter dem allgemeinen bündischen Gesichtspunkt interessiert sind, daß diese Gesetze einen Teil der staatlichen Aufgaben bilden, die sie nach der Einrichtung des Bundesstaates zwar nicht mehr selbst als eigene Angelegenheit erfüllen, zu deren Wahrnehmung als gemeinsame Angelegenheit sie aber doch als Mitglieder eines föderativen Organs zusammen mit den anderen Ländern beitragen.

Soweit sich die Bundesgesetze jedoch durch besondere Nähe zur föderativen Ordnung auszeichnen, sollte den Ländern die Befugnis zum absoluten Veto zustehen, der föderative Schwierigkeitsgrad der Rechtserzeugung sollte also dann steigen.

Die qualifizierte föderative Mitwirkung ist in ihrer Kontrollwirkung von dem Verlauf der Kompetenzgrenze abhängig.

Solange die Zuständigkeit des Bundes möglichst eng umgrenzt und im einzelnen aufgezählt sind, diejenigen der Länder hingegen durch Generalklauseln bestimmt werden, besteht die Gewähr, daß dem Gesamtstaat Kompetenzen nach dem Bedarf zugemessen sind und daß die föderative Kontrollfunktion infolge allzu großzügiger Ausstattung des Gesamtstaates mit Kompetenzen nicht leer läuft.

Die föderative Mitwirkung ist in ihrer Kontrollkraft nicht von der Form der Verfassungsänderung abhängig. Es bestehen daher keine Bedenken, den föderativ kontrollierten Bundesgesetzgeber in der Zulassung von Änderungen der Kompetenzgrenze durch entsprechende Gesetzesvorbehalte freier zu stellen, zumal die Grenze nicht nur nach Materien, sondern auch nach Funktionen gezogen ist und daher nach einem gewissen Maß an Elastizität verlangt. Im Verfahren der Verfassungsänderung ließe sich dem Wunsch nach möglichst weitgehender Elastizität nicht ausreichend Rechnung tragen.

Da das absolute und das suspensive Veto exakt gegeneinander abgegrenzt werden müssen, kann auf eine Enumerierung der Fälle des absoluten Vetos als der ausnahmsweise geltenden Vetobefugnis nicht verzichtet werden. Eine Generalklausel würde nicht ausreichen, den qualifizierten Kontrollbereich des Bundesrates zu umgrenzen.

Unter Beibehaltung des Enumerierungsprinzips bleibt daher zu prüfen, ob das absolute Veto auf weitere Bundesgesetze erstreckt werden sollte und in welchen Fällen auf das absolute Veto verzichtet werden könnte.

II. Gegenstand des absoluten Vetos

1. Auf der Grundlage der gegenwärtigen Gesetzesvorbehalte des Grundgesetzes

Folgende vom Grundgesetz vorbehaltene Bundesgesetze kommen für das absolute Veto zusätzlich in Betracht:

A. Bundesgesetze mit Auswirkungen auf die Kompetenzgrenze

a) Bundesgesetze nach Artikel 24 Abs. 1

Solche Gesetze müßten dem absoluten Veto unterliegen, soweit sie bundesgesetzliche Eingriffe in sonst bundesgesetzfeste Landeszuständigkeiten ermöglichen und enthalten.

b) Bundesgesetze nach Artikel 59 Abs. 2

Dasselbe wie zu a) hätte auch für die Zustimmungsgesetze nach Artikel 59 Abs. 2 für den Fall zu gelten, daß die Transformationskompetenz des Bundes auch den ausschließlichen Gesetzgebungsbereich der Länder umfassen soll und von dem Gesetz auch insoweit in Anspruch genommen wird. Die Voraussetzungen wären in einem anderen Zusammenhang zu klären.

c) „Anderweitige bundesgesetzliche Regelungen“ nach Artikel 80 Abs. 2 Satz 1

Die Regelungen sollten zur Klarstellung ausdrücklich dem absoluten Veto unterworfen werden.

d) Bundesgesetze nach Artikel 87 Abs. 1 Satz 2

Die Bundesgesetze sollten im Interesse einer umfassenden gleichmäßigen Kontrolle des Übergangs von Verwaltungsaufgaben auf den Bund ebenfalls dem absoluten Veto unterstehen.

e) Bundesgesetze nach Artikel 87 Abs. 3 Satz 1

Soll die föderative Kontrolle der Kompetenzgrenze im Verwaltungsbereich umfassend sein, so darf dieser praktisch bedeutsame Grenzabschnitt nicht ausgenommen werden. Das Fehlen der föderativen Kontrolle an dieser Stelle ermöglicht dem Bund ein relativ leichtes Eindringen in die Landesverwaltung, überdies mit den aus der Problematik des Begriffs der Bundesoberbehörde folgenden Unklarheiten über die Grenzen des dem Bund zustehenden Verwaltungsbereichs.

f) Bundesgesetze nach Artikel 87 Abs. 3 Satz 2

Hierzu wäre redaktionell klarzustellen, daß das Grundgesetz nach seinem Sinn ein Zustimmungsgesetz vorbehalten hat. Von dem Erfordernis der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages könnte abgesehen werden.

g) Bundesgesetze nach Artikel 88

Das föderative Interesse an der Organisation der Bank bzw. des Bankensystems sollte durch das absolute Veto geschützt werden.

h) Bundesgesetze nach Artikel 89 Abs. 2 Satz 2

Ebenso wie die Fälle des Artikels 87 Abs. 3 Satz 1 sollte auch der hier vorgesehene Kompetenzübergang dem absoluten Veto unterworfen sein. Die „Antragsgesetze“ nach Artikel 89 Abs. 2 Satz 3 und 4 Artikel 90 Abs. 3 haben demgegenüber einen anderen Ausgangspunkt und brauchen daher nicht dem absoluten Veto unterstellt zu werden.

i) Bundesgesetze nach Artikel 104 a Abs. 3 Satz 1

Ausgangspunkt muß sein, daß die Verwaltungshoheit grundsätzlich bei den Ländern liegt. Das bedeutet, daß den Ländern in der Regel auch die selbständige Ausführung von Geldgesetzen mit der dazugehörenden und durch den Finanzausgleich zu sichernden Finanzierung obliegt. Im Interesse der Einheit der Verwaltungsführung sollte es grundsätzlich dabei bleiben. Der Zustimmungsvorbehalt in Artikel 104 Abs. 3 Satz 3 hat jedoch einen anderen Ansatzpunkt.

Es empfiehlt sich, Bundesgesetze nach Artikel 104 a Abs. 3 Satz 1 dem absoluten Veto zu unterwerfen, soweit sie bestimmen, wer die Ausgaben trägt. Der 3. Satz könnte dann gestrichen werden. Die Automatik des 2. Satzes würde durch den allgemeineren Vorbehalt im 1. Satz kontrolliert.

B. Bundesgesetze über die gesamtstaatliche Organisation von föderativer Bedeutung

a) Bundesgesetze nach Artikel 21 Abs. 3

Die Gesetze sind für die politische Struktur von Bund und Ländern gleichmäßig von Bedeutung.

b) Bundesgesetze nach Artikel 54 Abs. 7 und nach Artikel 93 Abs. 2 und Artikel 94 Abs. 2

Der Bundespräsident und das Bundesverfassungsgericht gehören zu den Verfassungsorganen von föderativem Gewicht. Die föderativen Komponenten sind im Grundgesetz bereits vorgezeichnet.

C. Bundesgesetze aus dem Kooperationsbereich

a) Bundesgesetze über Steuern

Alle Steuergesetze sollten wegen der unmittelbaren oder mittelbaren Auswirkungen des Steuerrechts auf die Finanzwirtschaft der Länder dem absoluten Veto unterliegen. Artikel 105 Abs. 3 müßte neu gefaßt werden.

b) Gesetze nach Artikel 75

Zu erwägen wäre, ob dem Bundesrat im Gesetzgebungsbereich nach Artikel 75 nicht ein absolutes Veto zustehen sollte. Das föderative Interesse hieran beruht insbesondere auf dem engen Zusammenhang zwischen den Rahmen- bzw. Grundsatzvorschriften des Bundes und ihrer — politisch bedeutungsvollen — Ausfüllung durch den Landesgesetzgeber. Für ein absolutes Veto sprächen Gesichtspunkte, die zur Zustimmungskompetenz des Bundesrates bei Rechtsverordnungen nach Artikel 80 Abs. 2 und bei allgemeinen Verwaltungsvorschriften nach den Artikeln 84 und 85 geführt haben, Gesichtspunkte

punkte, die aus einer intensiven funktionellen Verschränkung und dem sich daraus ergebenden Kooperationsbedürfnis folgen.

Rahmenvorschriften nach Artikel 98 Abs. 3 müßten entsprechend behandelt werden.

c) Zustimmungsvorbehalt nach Artikel 107 Abs. 1 Satz 4

Zu streichen wäre der Zustimmungsvorbehalt in Artikel 107 Abs. 1 Satz 4. Berührt sind dort keine gemeinsamen, sondern spezielle und einander widerstreitende Interessen der einzelnen Länder. Der Bundesgesetzgeber ist in gewisser Hinsicht Schiedsrichter. Die Länder sollten daher nur in der Normalform des suspensiven Vetos mitwirken.

2. Auf der Grundlage von neu abgegrenzten Gesetzesvorbehalten

In diesem Zusammenhang empfiehlt es sich zu erwägen, ob die Kompetenzgrenze nach 1 A durch Ausbau des Systems von Gesetzesvorbehalten und Befugnissen zum absoluten Veto nicht stärker zur Disposition des föderativ kontrollierten Bundesgesetzgebers gestellt werden könnte. Bisher nur durch Auslegung geschlossene Lücken in der Kompetenzgrenze sollten dabei beseitigt werden, um auf dieser Grundlage, teilweise durch Zusammenfassung und Ergänzung geltender Vorbehalte, neue Vorbehalte zu schaffen. Ziel sollte sein, unter Wahrung des föderativen Interesses zu sehr ins einzelne gehende verwaltungspolitische Regelungen zu eliminieren, um dadurch allzu häufige Grundgesetzänderungen zu vermeiden und zugleich der Elastizität der Verwaltungsorganisation zu dienen.

In diesem Zusammenhange müßte auch geprüft werden, inwieweit die Grenze zwischen den beiderseitigen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen föderativ kontrolliert werden sollte.

Außerdem wird zu überlegen sein, ob etwaige neue Gesetzesvorbehalte im Kooperationsbereich, insbesondere im Bereich der Planung nicht dem absoluten Veto zu unterstellen sind.

Folgendes käme in Betracht:

A. Bundesgesetze mit Auswirkungen auf die Kompetenzgrenze

a) im Verwaltungsbereich

1. Übergang von Verwaltungsaufgaben auf den Bund

Als Grundlage neu zu fassender Gesetzesvorbehalte sollte über Artikel 83 hinaus als Gegenstück zu Artikel 70 ausdrücklich festgestellt werden, daß die Verwaltung im Gesetzgebungsbereich des Bundes — also sowohl im gesetzesakzessorischen als auch im gesetzesfreien Bereich eigene Angelegenheit der Länder ist, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts trifft der VIII. Abschnitt des Grundgesetzes nicht generell für die gesetzesfreie Verwaltung eine „andere Regelung“ dahin,

daß sie von dem in Artikel 30 statuierten Vorrang der Länder ausgenommen ist (Bd. 12 S. 248).

Als Zulassung im Sinne des Artikels 83 sollte das Grundgesetz allgemein vorbehalten, daß der Bund auf Gebieten, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, bei Bedarf durch föderativ kontrolliertes Bundesgesetz die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben übernehmen kann. Auf Anlage 1 Artikel 89 Abs. 1 Buchstabe a wird verwiesen.

Dabei wird unterstellt, daß die Zweckbindung von Geld durch den Bund und ihre Verwirklichung „Erfüllung einer dem Bunde obliegenden Verwaltungsaufgabe“ sind und daß die Anwendung dieses Verwaltungsmittels vorbehaltlich des Artikels 104 a Abs. 2 daher eine Verwaltungskompetenz des Bundes voraussetzt.

2. Bundesauftragsverwaltung

Zur Begründung einer Bundesauftragsverwaltung kommen bisher folgende Wege in Betracht:

- Zustimmungsgesetz nach Artikel 87 b Abs. 2 Satz 1,
- Zustimmungsgesetz nach Artikel 87 c,
- Zustimmungsgesetz nach Artikel 87 d Abs. 2,
- Einspruchsgesetz nach Artikel 89 Abs. 2 Satz 3 auf Antrag eines Landes,
- Einspruchsgesetz nach Artikel 89 Abs. 2 Satz 4 auf Antrag der beteiligten Länder,
- Einspruchsgesetz nach Artikel 104 a Abs. 3 (Umwandlung des Gesetzes nach Satz 1 in ein Zustimmungsgesetz wünschenswert),
- Zustimmungsgesetz nach Artikel 108 Abs. 4 Satz 1
- Zustimmungsgesetz nach Artikel 120.

Der Grundsatz, daß Bundesauftragsverwaltungen nur durch Änderung des Grundgesetzes gebildet werden können, ist demnach bereits jetzt durch verschiedene, zum Teil nachträglich eingefügte spezielle Gesetzesvorbehalte durchbrochen.

Das System des Grundgesetzes, das zwar nach Artikel 87 eine nicht nach Sachgebieten begrenzte Erweiterung der Bundeseigenverwaltung durch Bundesgesetz zuläßt, eine entsprechende Erweiterung der Bundesauftragsverwaltung hingegen nicht, geht demnach — abweichend vom Herrenchiemsee-Entwurf — davon aus, daß die den Verwaltungsbereich der Länder beeinträchtigenden Folgen einer Bundeseigenverwaltung gegenüber den unitarisierenden Wirkungen der Bundesauftragsverwaltung nicht ein gleich hohes Maß an föderativer Kontrolle erfordern. Dabei spielt der Gesichtspunkt eine Rolle, daß die Bundesauftragsverwaltung die Verantwortungsbereiche der beiden Ebenen verwische, die Länder in ihrer Eigenverantwortung schmälere und sie zu Vollzugsorganen des Bundes mache. Angesichts der Befugnisse, die dem Bunde nach Artikel 84 traditionsgemäß schon im Bereich der Eigenverwaltung der Länder zustehen, und der Tatsache, daß die Bundeseigenverwaltung die Selbständigkeit der Länder auf ihrem Gebiet gänzlich verdrängt, dürften diese Gesichtspunkte jedoch nicht durchschlagen. Mit der Auftragsverwaltung bleibt im Gegensatz zur Bundeseigenverwaltung die Einheit des Appa-

rates in den Ländern gewahrt. Damit ist eine günstige verwaltungspolitische Grundlage zur Erhaltung der den Ländern am Herzen liegenden Einheit der Verwaltung geschaffen. Sie sollte auch bei der verfassungspolitischen Würdigung nicht übersehen werden. Voraussetzung eines Vorbehaltes von Gesetzen über die Einrichtung von Bundesauftragsverwaltungen muß jedoch sein, daß nach der Typisierung des Grundgesetzes lediglich interne dienstliche Weisungen des Bundes zugelassen sind, daß auf jede instanzielle Überordnung des Bundes verzichtet wird und daß es bei der Bundesauftragsverwaltung um die Erfüllung von Landesverwaltungs- und nicht von Bundesverwaltungsaufgaben geht. Ganz allgemein sollte von der Verwaltung der Länder nach Weisung des Bundes gesprochen werden. Artikel 84 Abs. 5 müßte in diesem Zusammenhang aufgehen. Die verschiedenen speziellen Gesetzesvorbehalte (Artikel 87 b Abs. 2 Satz 1, Artikel 87 c, Artikel 87 d Abs. 2, Artikel 108 Abs. 4 Satz 3 und Artikel 120 a Abs. 1) sollten unter dieser Voraussetzung einem allgemeinen Vorbehalt mit absolutem Veto des Bundesrates weichen. Dadurch würden auch allzu häufige Grundgesetzänderungen vermieden. Auf Anlage 1 Artikel 89 Abs. 1 Buchstabe b wird verwiesen.

3. Mitwirkung der Verwaltung einer Ebene an der Verwaltung der anderen Ebene unter teilweiser Aufhebung des Verbots der Mischverwaltung

Das Grundgesetz enthält bereits Fälle des „Zusammenwirkens“ und des „Mitwirkens“. Auf folgende Beispiele wird verwiesen:

Nach Artikel 108 Abs. 4 können Bundesgesetze mit Zustimmung des Bundesrates ein Zusammenwirken von Bundes- und Landesfinanzbehörden vorschreiben.

Nach Artikel 73 Nr. 10 hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebung über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in der Kriminalpolizei und in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes. Nach Artikel 89 Abs. 3 sind bei der Verwaltung, dem Ausbau und dem Neubau von Wasserstraßen die Bedürfnisse der Landeskultur und der Wasserwirtschaft im Einvernehmen mit den Ländern zu wahren. — Die Weimarer Verfassung enthielt neben einer entsprechenden Regelung in Artikel 97 Abs. 3 in den Artikeln 8, 78 Abs. 4 und Artikel 83 Abs. 2 noch weitere Kooperationsgebote.

Im Interesse eines zweckmäßigen Verwaltungsaufbaus, der in seiner Elastizität den einheitsstaatlichen Möglichkeiten nicht nachsteht, sollte unter Einschränkung des Verbots der Mischverwaltung allgemein zugelassen werden, daß die Verwaltung der einen Ebene in Wahrnehmung eigener Verwaltungsaufgaben an der Erfüllung von Aufgaben der Verwaltung der anderen Ebene nach einem dem absoluten Veto des Bundesrates unterliegenden Bundesgesetz „mitwirkt“.

Folgende Grenzen müßten hierbei allerdings eingehalten werden:

Die „Mitwirkung“ dient der Erfüllung eigener Verwaltungsaufgaben;

die Mitwirkung begründet keine kumulativ-konkurrierende Zuständigkeit der mitwirkenden Ver-

waltung und keine Zuständigkeit zum Erlaß eigener Verwaltungsakte;

Die Mitwirkung begründet keine instanzielle Zuständigkeit.

Die Form der Mitwirkung bleibt der bundesgesetzlichen Regelung im übrigen vorbehalten. In Betracht kommen die Formen des Einvernehmens und schließlich auch — immer in Erfüllung eigener Verwaltungsaufgaben — der zweckgebundenen Bereitstellung von sachlichen, persönlichen und finanziellen Mitteln.

Die Mitwirkungsrolle könnte sowohl dem Bund als auch den Ländern zufallen. Die entsprechende Vorschrift in Artikel 108 Abs. 4 S. 1 würde hiervon konsumiert.

Auf Anlage 1 Artikel 89 Abs. 2 wird verwiesen. Gegebenenfalls müßte geprüft werden, ob die Verwaltungsform verfassungsrechtlich nicht stärker typisiert werden sollte.

4. Übertragung der Befugnisse der Bundesregierung und obersten Bundesbehörden nach Artikel 85 Abs. 3 und 4, Verzicht auf die Zustimmung des Bundesrates nach Artikel 85 Abs. 2.

Bisher kommen für eine Übertragung und einen Verzicht die Zustimmungsgesetze nach Artikel 87 b Abs. 2 Satz 2 und Artikel 120 a Abs. 1 Satz 1 in Betracht.

Das Grundgesetz selbst weicht in Artikel 108 Abs. 3 und Artikel 120 a Abs. 1 Satz 2 von Artikel 85 Abs. 2 bis 4 ab.

Die Regelung nach Artikel 85 steht demnach bereits in zwei Fällen zur Disposition des föderativ kontrollierten Bundesgesetzgebers. Diese Ausnahmen sollten zur Regel werden. Auf die Anlage 1 Artikel 90 b Abs. 5 wird verwiesen.

5. Gesetzesvorbehalte nach Artikel 84 Abs. 1 und Artikel 85 Abs. 1

Es wird angeregt, den Begriff „Einrichtung“ in Anlehnung an die Terminologie des Artikels 108 Abs. 2 durch den Begriff „Aufbau“ zu ersetzen. Dadurch würden die im Zusammenhang mit dem Begriff der „Einrichtung“ verbundenen Auslegungsschwierigkeiten vermieden. Zu erwägen wäre, den Begriff des „Verwaltungsverfahrens“ in seiner Begrenzung präziser festzulegen und ggf. auf die Verfahrensvorschriften i. e. S. zu beschränken. Im übrigen wird auf 2 A b 1 auf S. 101 und auf Anlage 1 Artikel 90 a Abs. 1 und Artikel 90 b Abs. 1 verwiesen.

6. Dispositionen über die Bundeseigenverwaltung

Gegenwärtig kann die Organisation der Bundeseigenverwaltung auf folgenden Wegen erweitert werden:

Einspruchsgesetz nach Artikel 87 Abs. Satz 2 (Umwandlung in Zustimmungsgesetz wünschenswert),

Einspruchsgesetz nach Artikel 87 Abs. 3 Satz 1 (Umwandlung in Zustimmungsgesetz wünschenswert),

Zustimmungsgesetz nach Artikel 87 Abs. 3 Satz 2,

Zustimmungsgesetz nach Artikel 87 b Abs. 1 Satz 3,

Zustimmungsgesetz nach Artikel 87 b Abs. 2 Satz 1, Einspruchsgesetz nach Artikel 89 Abs. 2 Satz 2 (Umwandlung in Zustimmungsgesetz wünschenswert), Einspruchsgesetz nach Artikel 90 Abs. 3 auf Antrag eines Landes, Zustimmungsgesetz nach Artikel 108 Abs. 4 Satz 1, Zustimmungsgesetz nach Artikel 120 a Absatz 1.

Auszugehen ist von den Vorbehalten des Artikels 87 Abs. 3 Satz 1 und 2, die sowohl für die gesetzessakzessorische als auch für die gesetzessfreie Verwaltung gelten (BVerfGer. Bd. 14 S. 114). Sie bieten an sich eine breite Grundlage zur Erweiterung der Organisation der Bundeseigenverwaltung durch Bundesgesetz. Der Vorbehalt nach Satz 2 ist allerdings durch spezielle, einer Verfassung nicht adäquate Differenzierungen belastet, die zu einer Serie von Auslegungsschwierigkeiten geführt haben (Begriff der „neuen Aufgabe“, des „dringenden Bedarfs“, der „Mittelbehörde“ und des Bundestagsbeschlusses in Artikel 87 Abs. 3 Satz 2). Auch der Begriff der selbständigen Bundesoberbehörde in Satz 1 leidet an Abgrenzungsschwierigkeiten.

Nicht zuletzt auf die dadurch gegebene mangelhafte Praktikabilität vor allem des Satzes 2 sind einzelne der nachträglich eingefügten speziellen Gesetzesvorbehalte zurückzuführen, durch die das ganze System unter unübersichtlichen und in mancher Hinsicht rechtlich zweifelhaften Konkurrenzverhältnissen zwischen Artikel 87 und einem Teil der übrigen Vorschriften leidet.

Die differenzierenden Gesichtspunkte, wie sie den verschiedenen Gesetzesvorbehalten zugrunde liegen, verlieren an Gewicht, wenn man sich, wie angeregt, entschließen sollte, auch im Falle des Artikels 87 Abs. 3 Satz 1 das absolute Veto des Bundesrates vorzusehen. Ob es auf dieser Grundlage dann noch darauf ankommt, beispielsweise die Errichtung eines Verwaltungsunterbaues durch die differenzierenden Merkmale des Artikels 87 Abs. 3 Satz 2 zusätzlich zu erschweren, oder die Errichtung von Bundesbehörden, die weder die Merkmale des Artikels 87 Abs. 3 Satz 1 noch die des Satzes 2 tragen, einem verfassungsändernden Gesetz vorzubehalten, muß bezweifelt werden. Die in der föderativen Kontrolle liegende Sicherung der föderativen Interessen — die Erhebung des absoluten Vetos sollte nur von der Mehrheit der Mitglieder des Bundesrates verhindert werden können — überholt die Gesichtspunkte, die zu den speziellen, teilweise sehr detaillierten oder ad hoc abgegrenzten Vorbehalten bestimmt haben.

Die verschiedenen Gesetzesvorbehalte sollten daher zu einem Vorbehalt nach Anlage 1 Artikel 89 Abs. 3 zusammengefaßt werden. Danach bedarf eine Zuordnung der dem Bunde bundesgesetzlich obliegenden Verwaltungsaufgaben zu Bundesbehörden und bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Zuordnung zur Bundesregierung des föderativ kontrollierten Bundesgesetzes.

Die Begründung von Zuständigkeiten der Bundesregierung würde dem Gesetzesvorbehalt also nicht unterliegen. Föderative Bedenken beständen im Hin-

blick auf die föderative Kontrolle nach Anlage 1 Artikel 89 Abs. 1 Buchstabe a deswegen nicht.

7. Zusammenfassung von 1 bis 6

Aus der Neuabgrenzung der Vorbehalte von Bundesgesetzen über Änderungen der Grenze zwischen den Verwaltungskompetenzen würden sich die Artikel 89, 90 a und 90 b nach der Anlage 1 ergeben.

Die neuen Vorbehalte würden die entsprechenden Vorbehalte nach Artikel 87 Abs. 3 Satz 1 und 2, Artikel 87 b Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 1, Artikel 87 c, Artikel 87 d Abs. 2, Artikel 108 Abs. 4 Satz 1 und Artikel 120 Abs. 1 konsumieren. — Der neue Vorbehalt nach Anlage 1 Artikel 89 Abs. 3 würde auch die Vorbehalte nach 1 A, e) und f) auf S. 98 überholen.

Bundesgesetze mit Auswirkungen auf die Kompetenzgrenze

b) im Gesetzgebungsbereich

1. Artikel 72 Abs. 2 stellt auf das „Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung“ ab mit dem Ergebnis, daß der Bund, sofern das Bedürfnis bei einem bestimmten Gegenstand der Gesetzgebung bejaht wird, damit das Recht zur Gesetzgebung hat, d. h. automatisch zur Vollregelung befugt ist. Zur Begrenzung der Bundeskompetenz auch in vertikaler Richtung sollte diese Automatik jedoch entfallen. Vielmehr müßte in jedem konkreten Gesetzgebungsfall gefragt werden, wie weit der Bundesgesetzgeber auf dem Wege zur Vollregelung gehen darf, mit anderen Worten, ob eine bundesgesetzliche Regelung auch in dem gewünschten Ausmaß erforderlich ist. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes sollte nur soweit reichen, als sie sich in den verfassungsrechtlich vorgeschriebenen horizontalen und vertikalen Grenzen hält. Artikel 72 Abs. 2 wäre zu diesem Zweck nach der Anlage 2 zu fassen.

Ob ein Bedürfnis des Reiches für den Erlass einheitlicher Vorschriften nach Artikel 9 der Weimarer Verfassung bestand, ob also von einer Gesetzgebungskompetenz ausgegangen werden konnte, beurteilte nach damaliger Auffassung allein der Reichsgesetzgeber nach gewissenhaftem Ermessen.

Auch die Entscheidung darüber, ob ein Bedürfnis nach Artikel 72 besteht, ist eine Frage pflichtmäßigen Ermessens des Bundesgesetzgebers, die ihrer Natur nach nicht justitiabel und daher der Nachprüfung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich entzogen ist. Dies gilt, obgleich die Voraussetzungen für die Ausübung des Rechts zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes im Gegensatz zu Artikel 9 der Weimarer Verfassung im einzelnen bezeichnet sind. Mit Recht weist jedoch das Bundesverfassungsgericht darauf hin, daß in der Festlegung des anzustrebenden Maßes an Einheitlichkeit im Sozialleben eine politische Vorentscheidung läge, die das Gericht grundsätzlich zu respektieren habe. *)

*) vgl. Leibholz-Rinck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Anm. 4 zu Artikel 72

Um sicherzustellen, daß im konkurrierenden Gesetzgebungsbereich sowohl der Bundes- als auch der Landesgesetzgeber voll zur Geltung kommt, besteht nach der nunmehr auch die vertikale Begrenzung einbeziehenden Neufassung des Artikels 72 Abs. 2 ein dringendes und natürliches föderatives Interesse, an der politischen gesetzgeberischen Entscheidung über die Bedürfnisse nicht nur durch das suspensive Veto mitzuwirken, zumal das Bundesverfassungsgericht diese Entscheidung dem Gesetzgeber mit Recht vorbehalten hat. Dieses föderative Interesse wird aber nicht dahin führen können, den konkurrierenden Gesetzgebungsbereich des Bundes dem absoluten Veto insgesamt zu unterwerfen. Der Bundesrat würde dadurch in seinem gesetzgeberischen Gewicht dem des Bundestages zu stark angenähert. Dem Bundesrat sollte daher die Befugnis zum absoluten Veto lediglich für den Fall eingeräumt werden, daß er geltend macht, die Voraussetzungen des gemäß Anlage 2 neu gefaßten Artikel 72 Abs. 2 seien nicht erfüllt. Artikel 74 wäre daher gemäß Anlage 2 Artikel 74 Abs. 2 zu ergänzen.

Der Bundesrat würde damit über den Spielraum des Bundes und der Länder im konkurrierenden Gesetzgebungsbereich gleichrangig mitbestimmen.

Übermäßig zentralistische Regelungen des Aufbaues der Behörden und des Verfahrens nach Artikel 84 Abs. 1 und Artikel 85 Abs. 1 könnten im konkurrierenden Gesetzgebungsbereich hier nach schon durch das absolute Veto des Bundesrates nach Anlage 2 Artikel 74 Abs. 2 verhindert werden, da sie nach ihrem Ausmaß nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Artikel 72 Abs. 2 fielen. Übrig blieben dann lediglich Meinungsverschiedenheiten über die Art und Weise einer in ihrer Zentralität unbestrittenen Regelung.

2. Schließlich sollte geprüft werden, ob das augenblickliche, möglicherweise angestaute Bedürfnis nach Ausdehnung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes so umfassend und dabei doch gezielt befriedigt werden könnte, daß weitere zusätzliche Unitarisierungsanliegen, denen durch eine Serie von Grundgesetzänderungen Rechnung getragen werden müßte, zunächst auszuschließen wären.

Wird dies verneint, so sollte zur Vermeidung pauschaler Kompetenzübergänge auf Vorrat oder laufender Grundgesetzänderungen, d. h. zur Umgehung dieser in jeder Hinsicht unbefriedigenden beiden Alternativen, erwogen werden, unter verstärkter föderativer Kontrolle auf bestimmten Gebieten zusätzliche allgemeine Grundsätze des Bundes für die Gesetzgebung der Länder zuzulassen. Es käme eine Vorschrift nach Anlage 2 Artikel 75 a Nr. 1 in Frage. Ob eine Weiterentwicklung nach Artikel 75 a Nr. 2 in Betracht zu ziehen ist, soll hier zunächst dahingestellt bleiben. Sie würde jedenfalls von einer Verstärkung der föderativen Kontrolle abhängen.

Erscheint diese Lösung nicht praktikabel, so müßte von den beiden Alternativen die Gefahr häufiger Grundgesetzänderungen in Kauf genommen werden, da die andere Alternative pauschaler Kompetenzübergänge das föderative Gleichgewicht gefährdet und daher noch größere Nachteile in sich birgt.

B. Bundesgesetze aus dem Kooperationsbereich

Bundesgesetze über Aufgaben-, Fach-, Raumordnungs- und Finanzplanungen sollten dem absoluten Veto des Bundesrates unterliegen, sofern sie sich auf beide staatlichen Ebenen oder auf die Länderebene beziehen. Auf die Drucksache der Enquete-Kommission Nr. 031 (neu) Artikel X Abs. 2 und 5 wird Bezug genommen.

III. Ergänzung der Befugnis des Bundesrates zum absoluten Veto durch die Befugnis zur Mobilisierung des Gesetzgebungspotentials der Länder durch Koordinierung

Mit der Neuabgrenzung des absoluten Vetos würde der Bundesrat

- a) die Grenzen des administrativen Spielraumes der Länder,
- b) die Grenzen des legislatorischen Spielraumes der Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung,
- c) den Inhalt der Bundesgesetze über die gesamtstaatliche Organisation, soweit sie von föderativer Bedeutung sind,
- d) den Inhalt von Bundesgesetzen aus dem Kooperationsbereich und
- e) den Inhalt der Rahmen- bzw. Grundsatzgesetzgebung kontrollieren.

Zu a), b) und e) nähme der Bundesrat entweder ausschließlich oder unter anderem zu der Frage Stellung, ob die kontrollierten gesetzgeberischen Aufgaben auf der Landes- oder auf der Bundesebene zu erfüllen seien. Entschiede er sich bei der föderativen Kontrolle für die Bundesebene, so wäre er als Bundesorgan für die Erfüllung der von ihm damit bejahten Bundesaufgabe mit verantwortlich. Lehne er die Bundeskompetenz ab, so bliebe es Sache der Länder, den für sie damit reklamierten und bestätigten Aufgabenbereich auszufüllen.

Der Bundesrat soll durch die Befugnis zum absoluten Veto dafür sorgen, daß Gesetzgebungskompetenzen des Bundes nur nach Maßgabe des Bedarfs begründet werden. Der Bedarf setzt voraus, daß die gesetzgeberische Aufgabe über die Landeskompetenz nicht zu erfüllen ist. Davon wird aber häufig erst gesprochen werden können, wenn auch eine Koordination der Gesetzgebung der Länder eine hinreichende Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse nicht gewährleistet. Gleich oder ähnlich lautende Landesgesetze verdienen auf vielen Sachgebieten, auf denen es mehr

auf eine faktische als auf eine juristische und die letzten Details erfassende Einheitlichkeit der Regelung ankommt, vor einer bundesgesetzlichen Regelung den Vorzug. Sie lassen den Funktionsbereich der Landesparlamente und die vertikale Gewaltenteilung sowie die Möglichkeiten zu räumlich differenzierter Aufgabenerfüllung stärker intakt und sichern damit ein wesentliches Element der föderativen Ordnung.

Der Bundesstaat hat daher ein Interesse daran, die Möglichkeiten der koordinierten Landesgesetzgebung zu erschöpfen und die Befugnis zum absoluten Veto mit der damit verbundenen Bestätigung oder Kürzung der gesetzgeberischen Landeszuständigkeit im Blick auf das Ergebnis

- a) eine Prüfung, ob eine Koordinierung der Landesgesetzgebung zur Herstellung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse in Betracht kommt und
- b) einer entsprechenden Koordinierungsbemühung ausüben zu lassen.

Es liegt demnach nahe, daß sich der Gesamtstaat der im Länderbereich lebendigen Koordinierungsimpulse annimmt, sie in ihrer Wirksamkeit zu fördern sucht und sie in eine organisatorische Beziehung zur föderativen Kontrollfunktion setzt. Werden die Kontroll- und die Koordinierungsfunktionen dem gleichen Träger zugeordnet, so kann sich die erstrebte Wechselwirkung zwischen den beiden Funktionen entwickeln. Dabei könnte sich der Bund nur zum Träger einer kooperativen, nicht einer direktiven Koordination machen. Eine Koordinierung der Länder durch den Bund im gesamten Bereich der Landesgesetzgebung darf nicht dazu führen, daß einzelne Länder dabei überstimmt werden, daß also aus der Koordinierung rührendes Recht gegen ihren Willen für sie gelten würde. Sonst entstände ein zweiter Willensbildungsprozeß des Bundes mit Zuständigkeiten im gesamten gesetzgeberischen Wirkungsbereich der Länder, und zwar Zuständigkeiten, die den Gesetzgebungsbereich der Länder aushöhlten und wohl nicht mehr in den Grenzen des Artikels 79 Abs. 3 lägen. Es sollte sich also nur um eine einzelstaatliche Parallelgesetzgebung aufgrund von Empfehlungen der Bundesebene handeln, auf die die Länder verfassungsrechtlich in bestimmter Weise reagieren müssen. Der Erlaß des Gesetzes (Gesetzesbeschluß, -ausfertigung und -verkündung) wäre Landessache. Der Bund selbst würde kein Recht setzen, auch nicht in der Form subsidiären Rechts.

Als Träger der Kontroll- und der Koordinierungsfunktionen erhielte der Bundesrat die Aufgabe, gleichsam als Repräsentant der Gesamtheit der Länder und komplementär zu seinen übrigen Funktionen den Ländern den Erlaß gleichlautender Landesgesetze empfehlen. Es stände nichts im Wege, die der Koordinierung des Rechts dienenden vielfältigen Einrichtungen der Länder (Ministerkonferenzen usw.) insoweit im Bundesrat und seinen Ausschüssen aufgehen zu lassen.

Die Vereinigung der beiden Funktionen im Bundesrat begründete einen Zusammenhang, der den föderativen Charakter des Bundesrates unterstriche und ihn um so eher in den Stand setzte, den in Artikel 72

Abs. 2, Artikel 74 Abs. 2 und Artikel 75 a (vgl. Anlage 2) gestellten neuen Kontrollaufgaben gerecht zu werden. Der Funktion der Grenzkontrolle entspräche seine Verantwortung auf beiden Seiten der Grenze. Die Koordinierung stände unter dem Vorbehalt, daß die Landesparlamente das letzte Wort haben. Ziel der Koordinierung wäre, die Initiative auf der Länderebene anzuregen und zu einer möglichst weitgehenden Einheitlichkeit von Regelungen zu kommen, die nur durch bewußt getroffene und entsprechend zu respektierende Abweichungen modifiziert würde. Der Bundesrat erhielte die Befugnis, die Länder zur vollen Ausschöpfung ihres Gesetzgebungspotentials zu veranlassen. Auf dieser Grundlage könnte er im Einzelfall entscheiden, ob eine konkrete bundesgesetzliche Regelung erforderlich ist, um über das Gebiet eines Landes hinaus die im Interesse der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse gebotene Sozial- und Wirtschaftseinheit zu fördern (vgl. Artikel 72 Abs. 2 gemäß Anlage 2).

Als Gegenstück zu Artikel 75 a (vgl. Anlage 2) wäre im Interesse einer Elastizität der Kompetenzgrenze nach beiden Seiten hin mit Zustimmung des Bundestages zuzulassen, daß bei der gemeinsamen Landesgesetzgebung Bundeskompetenzen berührt werden.

Auf Anlage 3 Artikel 82 a wird Bezug genommen.

IV. Aufbau der Vetofunktion

1. Der Gegenstand des absoluten Vetos ist im Grundgesetz — von Artikel 79 Abs. 2 abgesehen — vom Inhalt her im einzelnen umgrenzt und dadurch gegenüber dem Gegenstand des suspensiven Vetos — der Regelform — abgehoben.

Die Differenzierung der Vetobefugnis hat zu zwei verschiedenen Gesetzesarten und zwei verschiedenen Gesetzgebungsverfahren geführt. Das absolute Veto ist nämlich nicht auf die das Veto inhaltlich auslösende Norm, sondern, wie auch das suspensive Veto, auf das förmliche Gesetz als gesetzgebungstechnische Einheit bezogen worden, das die das Veto inhaltlich auslösende Norm enthält. Eine gesetzgebungstechnische Einheit unterliegt somit als Ganzes entweder dem absoluten oder dem suspensiven Veto.

Gesetzgebungstechnische Einheiten brauchen aber nicht nur Regelungen zu enthalten, die vom Inhalt her die Zustimmungsbedürftigkeit auslösen oder solche, die dies nicht tun. So setzen Zustimmungsgesetze nach Artikel 84 Abs. 1 und Artikel 85 Abs. 1 ein „Gemenge“ von Zustimmungs- und Einspruchsregelungen geradezu voraus. Das führt dazu, daß der Bundesrat, der nur dem förmlichen Gesetz als Ganzem zustimmen kann, in seine Zustimmung auch diejenigen Regelungen des förmlichen Gesetzes einschließt, die vom Inhalt her die Zustimmungsbedürftigkeit nicht auslösen. Auch diese Regelungen kommen daher ohne seine Zustimmung nicht zustande. Über diese Regelungen kann infolgedessen auch ohne seine Zustimmung nicht weiter disponiert werden. Sie verwandeln sich also in Regelungen, die dem absoluten Veto unterliegen.

Auf diese Weise entsteht ein „sekundärer Vetobereich“. Das sekundäre Vetorecht wird für die Änderung, Ergänzung, Verlängerung oder Aufhebung zustimmungsbedürftiger Gesetze selbst dann in Anspruch genommen, wenn sich die gesetzgeberische Disposition nur auf diejenigen Teile des Gesetzes bezieht, die vom Inhalt her nicht zustimmungsbedürftig sind. Diese Wirkungen haben zu einer Variabilität der Grenze zwischen dem Bereich des absoluten und des relativen Vetos geführt.

Ihr Ausmaß hängt davon ab, in welchem Umfange der Bundesgesetzgeber Normen, die die Zustimmungsbedürftigkeit auslösen, mit anderen Normen in einem förmlichen Gesetz zusammenführt. Führt er sie zusammen, so hat er damit auch über die Zustimmungsbedürftigkeit aller in dem förmlichen Gesetz enthaltenen Normen befunden.

Selbstverständlich bringt die Einheit des Gesetzgebungsverfahrens und des Gesetzesbeschlusses auch bei Einführung eines auf bestimmte Normen und nicht auf die ganze gesetzgebungstechnische Einheit bezogenen absoluten Vetos eine gewisse Labilität der Wirkungen des Vetos mit sich. Selbst ein absolutes Veto, das entgegen der geltenden Rechtslage nur gegen Normen eingelegt werden könnte, die vom Inhalt her die Zustimmungsbedürftigkeit auslösen, ohne daß es darauf ankäme, ob die Normen ein ganzes förmliches Gesetz ausfüllen oder nur Teile davon bilden, hätte zur Folge, daß das ganze förmliche Gesetz mit allen seinen sonstigen Regelungen zu Fall käme. Sonst würde an der Einheit des Gesetzgebungsverfahrens und des Gesetzesbeschlusses gerüttelt, was sich aber schon aus praktischen Gründen nicht empfiehlt. In dieser — begrenzten — sekundären Wirkung erschöpfte sich aber dann das Recht zum absoluten Veto. Einwendungen gegen die übrigen Teile des Gesetzes könnten nur in der Form des normalen suspensiven Vetos erhoben werden. Würde ein auf die die Zustimmungsbedürftigkeit auslösende Norm bezogenes Veto nicht eingelegt, so könnten Einwendungen des Bundesrates gegen die übrigen Teile des Gesetzes vom Bundestag im normalen Gesetzgebungsverfahren als normaler Einspruch überwunden werden. Die übrigen Teile der gesetzgebungstechnischen Einheit verwandelten sich also nicht in Gegenstände eines sekundären absoluten Vetos.

Sicher können sich die grundlegenden systematischen Unterschiede zwischen dem geltenden und dem eingeschränkten absoluten Veto in ihrer praktischen Wirkung unter bestimmten Voraussetzungen stark verringern. So führte eine Eliminierung der zustimmungsbedürftigen Norm aus dem förmlichen Gesetz im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens bei beiden Arten des absoluten Vetos dahin, daß das Gesetz nur dem suspensiven Veto unterläge. Zu dieser extremen Lösung wird es aber nicht allzu häufig kommen. Die taktischen Möglichkeiten des Bundesrates schließlich, mit einer vom Inhalt her begrenzten Befugnis zum absoluten Veto innerhalb der gleichen gesetzgebungstechnischen Einheit mittelbar auch im Bereich des suspensiven Vetos ein Maximum an Wirkung zu erzielen, dürfen sicher nicht unterschätzt werden. Ihnen sind aber doch auch Grenzen gesetzt.

Bedenken gegen den sekundären Vetobereich wägen weniger schwer, wenn die Gruppierung von „zustimmungsbedürftigen“ und „zustimmungsfreien“ Normen in ein und derselben gesetzgebungstechnischen Einheit im Sinne einer Berücksichtigung von Sachzusammenhängen wirkte und in erster Linie Regelungen von besonderem föderativen Interesse in den Vetobereich mit einbezöge. Der sekundäre Vetobereich kann sich aber ohne besondere Beziehungen zu Gesichtspunkten des föderativen Interesses entwickeln.

Im sekundären Vetobereich könnte sogar ein Anreiz für die Länder liegen, dem absoluten Veto unterworfenen und vom föderativen Standpunkt nicht unbedenkliche Normen gegen Einräumung von Zustimmungskompetenzen im eigentlich zustimmungsfreien Raum hinzunehmen, ein Ergebnis, das gegen Sinn und Ziel der Differenzierung verstieße.

Der sekundäre Vetobereich widerspricht daher nach allem dem Sinn des absoluten Vetos. Jede Norm kann ohne Rücksicht auf den Grad des föderativen Kontrollinteresses in seinen Bereich gezogen werden. Ein System aber, das es von der Gruppierung von Normen in einer gesetzgebungstechnischen Einheit abhängig macht, ob beispielsweise eine Reform des Strafrechts oder ein außenpolitisch bedeutsamer Staatsvertrag Gegenstand des absoluten Vetos ist, verfehlt das gesetzte Differenzierungsziel. Außerdem ist der Grundsatz, daß Zuständigkeiten von Verfassungsorganen in der Verfassung eindeutig abzugrenzen sind, bei dieser Manipulierbarkeit nicht genügend berücksichtigt.

Die auf dem Katalog der Zustimmungsgesetze beruhende Ordnung des Gesetzgebungsbereichs des Bundes in zwei Gruppen je nach der Nähe zum Länderinteresse ist durch den sekundären Vetobereich somit in Frage gestellt. Die Grenze vom suspensiven zum absoluten Veto ist durchlässig. Wie weit sich die Durchlässigkeit auswirkt, hängt von der Normengruppierung durch den Bundesgesetzgeber ab. Der dem sekundären Vetobereich zugrunde liegende, aus dem Aufbau der Zustimmungsfunktion sich ergebende Automatismus hat dabei aus der Natur der Sache expansive Tendenz. Der Verwandlungseffekt geht von einer immer breiter werdenden Grundlage aus. Die Tendenz läuft letzten Endes auf umfassende gesetzgeberische Gleichrangigkeit des Bundesrates hinaus. Sie verstößt damit letzten Endes gegen den Sinn der funktionellen Differenzierung.

Die Zustimmungskompetenz hat in dieser Ausgestaltung schon allein aufgrund der von Artikel 84 Abs. 1 und Artikel 85 Abs. 1 geradezu vorausgesetzten Gemengelage dazu geführt, daß 50 bis 60 % der Bundesgesetze unter das absolute Veto des Bundesrates fallen.

Zu fragen wäre, ob die Ausdehnung des Bereichs der Zustimmungsgesetze und die damit verbundene verstärkte horizontale Gewaltenteilung geeignet ist, das Schwinden der vertikalen Gewaltenteilung auszugleichen und dadurch zur Wahrung des föderativen Gleichgewichts beizutragen.

Ein solcher Ausgleich ist jedoch nur bedingt möglich. Der Bundesrat würde zwar formal an Kompetenzen zunehmen, infolge der parallelen Aushöhlung des eigenständigen Wirkungsbereichs der Länder in seiner organisatorischen Substanz jedoch nicht wachsen, wie es dem Funktionszugang entspräche, sondern abnehmen. Eine sich weiter öffnende Schere würde die organisatorische Substanz des Bundesrates in Frage stellen und zu der Frage nach den Gründen für eine dualistische Staatsordnung führen. Elemente der vertikalen und der horizontalen Gewaltenteilung sind vom Standpunkt des föderativen Gleichgewichts nicht ohne weiteres gegeneinander auszutauschen.

Der Legitimationsschwund des Bundesrates könnte auch nicht durch das im Bundesrat repräsentierte „spezifisch administrative Element in den Ländern“ *) ausgeglichen werden. Partnerschaften und Kontrollbeziehungen zwischen Bürokratien beider Ebenen haben in diesem Zusammenhang unbeschadet ihrer erheblichen über das Technische hinausgehenden Bedeutung keine politische, substanzaufüllende Kraft.

Der sekundäre Vetobereich bleibt also auch unter diesem Gesichtspunkt ein Fremdkörper. Er hat die Grenze unvermeidbarer Flexibilität gegenüber dem suspensiven Veto hinter sich gelassen. Er überlagert eine gezielte, punktuelle föderative Kontrolle, ohne neue materielle Gesichtspunkte in die Abgrenzung der Bundesratskompetenz einzuführen. Es bleibt daher zu erwägen, ihn soweit wie möglich abzubauen.

Dies gilt um so mehr, als der sekundäre Vetobereich zu rechtlichen Zweifeln über seine Ausdehnung geführt hat, die in der Praxis zwar solange nicht ausgetragen werden, als Überstimmung über das Gesetz besteht. Durch konkrete Normenkontrolle und Verfassungsbeschwerde können sie jedoch jederzeit aktuell werden. Bei einer erheblichen Zahl von Bundesgesetzen besteht über die Frage, ob sie gültig oder in welchem Verfahren sie zustande gekommen sind, unter den Verfassungsorganen keine Übereinstimmung, ein an sich wenig befriedigender Zustand, der eine Änderung wünschenswert macht.

2. Der sekundäre Vetobereich wäre aufgehoben und die Variabilität der Abgrenzung herabgesetzt, wenn sich das absolute Veto des Bundesrates künftig nicht mehr gegen das einfache förmliche Gesetz als Ganzes, sondern nur gegen denjenigen Teil richtete, der die vom Inhalt her die Zustimmungsbedürftigkeit auslösende Norm enthält. Das Grundgesetz hat im Artikel 87 b Abs. 1 Satz 3 bereits einen Ansatzpunkt hierfür.

In diesem Fall würden dem Bundesrat in Zukunft bei einfachen Bundesgesetzen mit „Gemengelagen“ nebeneinander absolute und suspensive Vetobefugnisse zustehen, unter denen die Befugnis zum absoluten Veto sich jeweils nur auf die sie auslösenden Regelungen bezöge.

*) vgl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1967, S. 89

Es empfiehlt sich, der Befugnis zum absoluten Veto zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten die aktive Form vorzubehalten. Das absolute Veto müßte also in der Form eines Einspruchs gegen die vom Grundgesetz bestimmten bundesgesetzlichen Regelungen eingelegt werden, der vom Bundestag nicht zurückgewiesen werden kann. Es würde sich dann in jedem Falle eindeutig von dem suspensiven Veto abheben.

Eine solche Abhebung wäre hingegen in Frage gestellt, wenn das absolute Veto durch Nichtzustimmung, also in passiver, das suspensive Veto jedoch durch Einspruch, also in aktiver Form, einzulegen wäre, wie dies gegenwärtig der Fall ist. Passivität könnte Nichterhebung des suspensiven Vetos oder Erhebung des absoluten Vetos bedeuten.

Auslegungszweifel würden aber auch bestehen, wenn beide Vetoarten eine zwar einheitliche, jedoch passive Form hätten. In diesem Falle bliebe offen, ob die Passivität lediglich die Erhebung des suspensiven Vetos bedeutete, oder ob sie ein absolutes Veto zum Ausdruck brächte.

Theoretisch vorstellbar wäre, daß dem absoluten Veto die aktive, dem suspensiven Veto die passive Form vorbehalten würde. Alle Gesetze bedürften dann der Zustimmung des Bundesrates mit der Maßgabe, daß der Bundestag eine fehlende Zustimmung des Bundesrates — das Fehlen, also die passive Form, käme dem suspensiven Veto gleich — durch einen weiteren Beschluß ersetzen könnte. Das absolute Veto würde in aktiver Form, d. h. als Einspruch, eingelegt werden, der vom Bundestag nicht zu überwinden wäre. Eine solche Regelung empfiehlt sich jedoch nicht. Die Zustimmungskompetenz, wie sie hier als Normalform zugrunde liegt, geht in ihrem Gewicht als Form in der Regel über den mit der Befugnis zum suspensiven Veto verfolgten begrenzten Zweck hinaus. Ein solcher „Formenüberschuß“ sollte aber vermieden werden.

Demnach käme für das suspensive ebenso wie für das absolute Veto die aktive Form in Betracht. Sowohl beim suspensiven als auch beim absoluten Veto wäre also vom Einspruch auszugehen, der dann im Falle des absoluten Vetos ausdrücklich gegen die die Zustimmungsbedürftigkeit auslösende Norm eingelegt werden müßte. Dieses Veto würde sich vom suspensiven Veto dadurch unterscheiden, daß es vom Bundestag nicht zurückgewiesen werden könnte.

Würde sowohl das suspensive als auch das absolute Veto in der Form des Einspruchs eingelegt, so wäre Artikel 77 nach Anlage 4 zu ergänzen.

V. Zusammenhang zwischen Funktion und Organisation

1. Als Kontrolleur des gesetzgeberischen Spielraumes des Bundes und der Länder außerhalb der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes und der Länder präjudiziert der Bundesrat den Wirkungsbereich der Länder in verstärktem Maße. Als Koordina-

tor von Landesrecht würde er über die Rolle bloßer Mitwirkung an Akten des Bundestages und der Bundesregierung hinaus in eine andere Dimension hineinwachsen. Sein unmittelbarer Einfluß auf den Gesetzgebungsbereich der Länder nähme dadurch noch weiter zu.

Der Bundesrat präjudiziert mit seinen Kontroll- und Koordinierungsentscheidungen auf der Landesebene in erster Linie die Legislativen. Ein Schwund an Landeskompetenz geht vorwiegend zu Lasten der Landeslegislativen, während sich der Aufgabenbereich der Landesregierungen zwar nach dem Grad der Eigenständigkeit, nicht jedoch nach seinem Volumen zu ändern pflegt. Die Koordinierung von Landesrecht berührt die Landeslegislativen unmittelbar bei der Erfüllung ihrer gesetzgeberischen Aufgaben.

Dadurch wächst das Interesse der Landeslegislativen, die Vetopraxis des Bundesrates durch dessen vom Lande entsandten Mitglieder mit zu beeinflussen.

Zugleich heißt der sich sowohl auf der Bundes- als auch auf der Landesebene verbreiternde gesetzgeberische Einfluß des Bundesrates die Frage nach seiner Struktur und seiner demokratischen Legitimierung stellen. Die Zweifel, ob die für den Bundesrat in Anspruch genommenen Funktionen mit seiner Organisation harmonieren, nehmen zu, wenn die ihm zugeordneten Aufgaben auf dem Gebiete der Landesgesetzgebung mit in Betracht gezogen werden. Das parlamentarische Regierungssystem hat zwar den mit dem Austausch des monarchischen gegen das demokratische Prinzip verbundenen Legitimationsschwund abschwächen können; ganz auffangen jedoch konnte es ihn nicht.

Änderungen in den Beziehungen der Landeslegislativen zum Wirkungsbereich des Bundesrates wären nur zulasten des Monopols der Landesregierung, das Land im Bundesrat absorptiv zu repräsentieren, zu verwirklichen. Dem Monopol liegt eine vor allem auf die Bedürfnisse des völkerrechtlichen Verkehrs zugeschnittene organisatorische Konzeption zugrunde, nach der die Staaten nach außen als Einheit auftreten und ihre Kompetenzen zur Herstellung dieser Einheit an einer Stelle zusammenfassen unbeschadet ihres inneren Aufbaues, der inzwischen eine immer stärkere funktionelle Differenzierung erfahren hat. Die darauf beruhende, infolge des monarchischen Prinzips zunächst jedoch nicht sonderlich sichtbar gewordene Spannung zwischen den äußeren und inneren Kompetenzverhältnissen pflegt auf vielfältige Weise aufgehoben zu werden. In dem hier interessierenden föderativen Zusammenhang können die diesem Zweck sonst dienenden Ratifikationsverfahren jedoch kaum zum Zuge kommen. Sie entbehren der Praktikabilität. So erscheint es bedenklich, das allgemeinem deutschem Verfassungsrecht entsprechende Verhältnis der Landesregierungen zu ihren Parlamenten durch Sonderregeln über das Zustandekommen der Instruktionen des Landes an die Bundesratsmitglieder zu modifizieren. Eine mehr oder minder feste förmliche Bindung der Landesregierungen an parlamentarische Entschlüsse über die Instruktionen würde das parlamenta-

rische Regierungssystem in seinem Gesamtzusammenhang berühren und außerdem zu dem wenig befriedigenden Ergebnis führen, daß sich die Landeslegislativen als solche mit der Bundesgesetzgebung im einzelnen befassen müßten. Andererseits würden bloße, noch näher zu konkretisierende Informationsverpflichtungen der Landesregierungen gegenüber den Landtagen kaum ausreichen, um dem parlamentarischen Bedürfnis nach Einflußnahme auf den Bundesrat zu entsprechen, abgesehen davon, daß dadurch das Bedürfnis nach stärkerer demokratischer Legitimierung des Bundesrates nicht befriedigt werden könnte. Das Problem wäre daher auf andere Weise zu lösen. In Betracht käme, die Landeslegislativen unmittelbar am Aufbau des Bundesrates zu beteiligen.

Dabei könnte an wesentliche Strukturmerkmale des deutschen Bundesstaates angeknüpft werden. Die staatlichen Aufgaben sind dort seit jeher nicht nur nach Sachen, sondern auch nach Funktionen auf die beiden Ebenen verteilt worden. Der darauf beruhenden funktionellen Verzahnung im Bereich der Exekutive entspricht die Rolle der Bundesratsmitglieder, als Angehörige der Spitze der Landesexekutive im Bundesrat an der Verwaltung des Bundes mitzuwirken.

Aber auch auf dem Gebiet der Legislative kommt es nach dem für den Bundesrat reklamierten Vetobefugnissen der Artikel 74 Abs. 2, Artikel 75 und 75 a mehr als bisher darauf an, die gesetzgeberische Bundeskompetenz sowohl nach ihrem Gegenstand als auch nach ihrem Ausmaß in der Verzahnung mit der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder zu erkennen. Der Gesetzgebungsbereich der Länder wird sich in seinem Umfang nur dann in den Mindestgrenzen des Artikels 79 halten können, wenn er zu einem erheblichen Teil auch auf Kompetenzen zur politisch gewichtigen Ausfüllung von bundesgesetzlichen Grundsätzen bzw. Richtlinien zurückgreifen kann, wie sie durch vertikale Begrenzung der Bundesgesetzgebung entstehen.

Bei dieser wachsenden funktionellen Verzahnung auch auf dem Gebiet der Legislative liegt es nahe, die Funktionsträger der Landesebene im Bereich der Legislative — ähnlich wie die Funktionsträger der Exekutive an den administrativen Funktionen — an der Ausübung der gesetzgeberischen Funktion des Bundesrates mitwirken zu lassen.

Die Entwicklung der die Landeslegislativen immer stärker präjudizierenden Bundesgesetzgebung im Kooperationsbereich weist in dieselbe Richtung.

Schließlich wäre die Funktion des Bundesrates als Koordinator von Landesrecht nur unter der Voraussetzung zu praktizieren, daß auch das parlamentarische Element im Aufbau des Bundesrates als solches zur Geltung kommt.

2. Artikel 79 Abs. 3 würde dem nicht entgegenstehen. Die hier gewährleistete „grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung“ setzt nicht voraus, daß die Mitglieder des Bundesrates von den Landesregierungen aus ihrer Mitte bestellt werden. Es besteht kein unabänderliches Monopol der Lan-

desregierungen, ihre Länder im Bundesrat zu repräsentieren. Diese Funktion könnte ebenso gut anderen Verfassungsorganen zustehen. Das gegenwärtige Monopol der Landesregierungen beruht daher lediglich auf der besonderen Vorschrift des Artikels 51. Nach Artikel 79 Abs. 3 wäre es auch möglich, den Ländern zu überlassen, vorzuschreiben, wer sie im Bundesrat vertritt.

Artikel 79 Abs. 3 würde also nicht daran hindern, Artikel 51 beispielsweise dahin zu ändern, daß anstelle der von den Landesregierungen zu berufenden Regierungsmitglieder die von den Landeslegislaturen zu wählenden Landtagsabgeordneten den Bundesrat bilden.

Die „grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung“ des Bundes bedeutet auch nicht, daß die Mitglieder des Bundesrates ein repräsentatives Verfassungsorgan des Landes im Bundesrat „vertreten“ und demgemäß instruktionsgebundene Kommissare dieses repräsentativen Organs sein müßten. Eine Annahme, daß nur eine solche Regelung es erlaube, die Mitwirkung der Bundesratsmitglieder an der Gesetzgebung ihren Ländern zuzurechnen, ginge fehl.

Eine solche Regelung müßte beispielsweise davon ausgehen, daß das derzeitige Kommissarverhältnis lediglich das Verhältnis der Bundesratsmitglieder zur Landesregierung deckt, daß aber die vom Grundgesetz vorausgesetzte weitergehende Beziehung der Bundesratsmitglieder zum Landesvolk und damit zum Land über die Landesregierung hergestellt wird, die über ihr Kurationsorgan — die Landeslegislatur — Landesvolk und Land durch ihre Repräsentationskraft vergegenwärtigt. Nichts spricht jedoch im demokratischen Bundesstaat dafür, daß die auf ihrem Demokratiegehalt beruhende Repräsentationskraft zwar ausreicht, die Kurationsorgane des Bundesrates, die Landesregierungen, nicht aber demokratisch legitimierte Bundesratsmitglieder selbst zur Ausübung ihrer Funktionen zu qualifizieren.

Der den demokratischen Bundesstaat voraussetzende Artikel 79 läßt vielmehr zu, daß die Legitimation der Bundesratsmitglieder nicht, wie gegenwärtig, auf einem Kommissarverhältnis zur Landesregierung, sondern auf einer durch ausreichenden Demokratiegehalt begründeten Repräsentationskraft beruht. Die Eigenschaft als „Repräsentant“ von Landesvolk und Land schließt aber die von Artikel 51 vorausgesetzte Bindung an Instruktionen aus.

Die allgemeinen und besonderen Länderinteressen könnten also durch Änderung des Artikels 51 unmittelbar und ungewogen in den von allen Bundesratsmitgliedern in Verantwortung gegenüber ihrem Gewissen zu tragenden Beratungs- und Entschließungsprozeß des Bundesrates zur Gesamtabwägung einfließen.

Entsprechende Konzeptionen liegen der Verfassung des Deutschen Reiches vom 28. März 1849, §§ 86 ff., der Erfurter Unionsverfassung vom 28. Mai 1849, §§ 86 ff., der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 20. Mai 1874, Artikel 80, und der Verfassung der Bundesrepublik Österreich vom 10. November 1920, Artikel 34, zugrunde.

3. Bei einer Änderung der Bundesratsstruktur wären folgende Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

1. Auch der künftige Bundesrat sollte den bisherigen Funktionsbereich in Gesetzgebung und Verwaltung decken.
2. Der Bundesrat müßte jede seiner Funktionen nach wie vor mit dem Überblick über den anderen Funktionsbereich ausüben. Er dürfte daher nicht in zwei voneinander getrennte Organe zerfallen.
3. Der Bundesrat sollte jedoch eine nach seinen gesetzgeberischen und administrativen Funktionen differenzierte Struktur erhalten.
4. Die Bundesratsmitglieder müßten das Land repräsentieren und in der Lage sein, den Ausgleich zwischen dem sowohl horizontal als auch vertikal eng verzahnten Gesetzgebungsbereich des Bundes und der Länder herzustellen. Sie hätten ihre gesetzgeberischen Funktionen weisungsfrei auszuüben. Die Landtagsabgeordneten und Mitglieder der Landesregierungen würden diesen Erfordernissen entsprechen.
5. Die Bundesratsmitglieder sollten daher von den Landeslegislaturen gewählt und dem Kreise der Landtagsabgeordneten und der Mitglieder der Landesregierungen entnommen werden.
6. Die Mitglieder des Bundestages wären nach dem d'Hondtschen Prinzip zu wählen.

Die Landeslegislaturen hätten mit dieser Maßgabe Angehörige der von ihnen berufenen bzw. bestätigten Landesregierungen und in einem bestimmten Verhältnis dazu für die Dauer der Wahlperiode die weiteren Mitglieder aus ihrer Mitte zu wählen.

7. Innerhalb des so gebildeten föderativen Organs würden sich politische Kräfte organisiert entfalten, die sich bisher zum Teil nur auf inoffiziellen Wegen im — der Öffentlichkeit zumeist entzogenen — Meinungsaustausch zwischen Landesregierungen, zwischen den Landesregierungen und der Bundesregierung oder zwischen Fraktionen und Parteistellen beider Ebenen, nicht aber im Bundesrat selbst, zur Geltung bringen konnten. Ausgangspunkt wäre, daß die Landeslegislaturen auch außerhalb des Kreises der aus den Landesregierungen zu berufenden Persönlichkeiten ihre führenden Parlamentarier in den Bundesrat entsenden.
8. Die administrativen Bundesratsfunktionen wären nur von den als Mitglieder von Landesregierungen gewählten Bundesratsmitgliedern im Rahmen des Verwaltungsausschusses auszuüben. Als Mitglieder des Verwaltungsausschusses hätten sie die Rechtsstellung der gegenwärtigen Bundesratsmitglieder. Der Verwaltungsausschuß wäre für alle Funktionen des Bundesrates zuständig, die gegenüber oder im Zusammenwirken mit der Bundesregierung zu erfüllen sind. Seine Mitglieder nähmen ihre Funktionen nach den Instruktionen ihrer Regierungen wahr. Zu ihren Funktionen würde auch die Befugnis gehören, im Bundesrat

- a) Vorlagen zu Bundesratsbeschlüssen nach Anlage 3 Artikel 82 a Abs. 4 einzubringen und
- b) nach Anlage 4 Artikel 77 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 die Erhebung des qualifizierten Einspruchs zu beantragen.

9. Die als Angehörige von Landesregierungen gewählten und zur Ausübung aller Bundesratsfunktionen berufenen Bundesratsmitglieder würden die Einheit des Bundesrates verkörpern. Sie würden ihre Doppelstellung als Mitglied einer Landesregierung und — in der Regel — einer Landeslegislatur im Bundesrat reflektieren.

4. Die zu Bundesratsmitgliedern gewählten Abgeordneten der Landesparlamente würden durch ihre Ämter nicht stärker als die dem Bundesrat angehörenden Mitglieder der Landesregierungen belastet werden.

Das föderative Organ wäre als Vereinigung von Ausschüssen der Landeslegislaturen und Landesregierungen in besonderem Maße geeignet, die Befugnis zum absoluten Veto auszuüben. Die ihm im gesetzgeberischen Bereich versagte Gleichrangigkeit führte durch seine Beschränkung auf eine lediglich mittelbare Repräsentanz zu keinem „strukturellen Überschuß“.

Die unitarischen parlamentarischen Kräfte erhielten ihren föderativen parlamentarischen Partner. Bundestag und Bundesrat würden mit ihren Organen zu einer durch Funktion und Struktur vorgezeichneten Auseinandersetzung mit den Gesichtspunkten des Partners veranlaßt. Das käme der föderativen Ordnung zugute. Das politische, soziologische und ökonomische Kräftefeld würde in vertikaler Richtung gelockert.

Die Ausgestaltung des Bundesrates hängt jedoch auch von der künftigen Gliederung der Länder und davon ab, nach welchen Maßstäben der Einfluß der Länder im Bundesrat künftig berechnet wird. Diese Fragen stehen hier nicht zur Diskussion und sind bei dieser Erörterung, die insoweit vom Status quo ausgeht, unberücksichtigt geblieben.

Auf Anlage 5 wird verwiesen.

Übersicht

I.

1. Die Ablösung des monarchischen durch das demokratische Prinzip unter Beibehaltung der Grundstruktur des föderativen Organs führte dazu, daß die föderative Mitwirkung an der Gesetzgebung des Gesamtstaates vom gleichrangigen Gesetzesbeschluß des monarchischen Bundesrates auf das suspensive Veto des Reichsrates (mit Devolutiveffekt) reduziert wurde. Dies und die Herabstufung des rechtlichen Ranges der föderativen Ordnung ließen einen „Föderalismus auf Abruf“ entstehen.

2. Die Erkenntnis jedoch, daß die föderative Ordnung einerseits nicht nur dem Schutz der in mancher Hinsicht problematisch gewordenen gliedstaatlichen Individualitäten dient, sondern dem Staat zu mehr Demokratie, Rechtsstaatlichkeit sowie räumlich differenzierter und damit qualifizierterer Erfüllung der öffentlichen Aufgaben verhilft,

andererseits aber durch die auf Vereinheitlichung der Lebensverhältnisse drängenden soziologischen Kräfte mit ihrer unitarisierenden Rückwirkung auf den Staat stärker denn je in Frage gestellt wird,

veranlaßten die Väter des Grundgesetzes, die „Abrufskomponente“ der Weimarer Verfassung durch

- a) Erhöhung des rechtlichen Ranges der föderativen Ordnung und
- b) punktuelle Verstärkung der föderativen Mitwirkung an der Gesetzgebung des Bundes aufzulösen.

3. Bei einer Verfassungsreform ist zu fragen, ob die der Sicherung der föderativen Ordnung dienende Befugnis des föderativen Organs zum absoluten Veto gegen bestimmte föderativ bedeutsame Regelungen beibehalten werden sollte.

Eine schon unter rechtstechnischen Gesichtspunkten nicht einfache Differenzierung der föderativen Mitwirkung an der Gesetzgebung würde sich erübrigen, wenn das absolute Veto unter Aufhebung der Normalform des suspensiven Vetos verallgemeinert oder durch einen gleichrangigen föderativen Gesetzesbeschluß ersetzt werden könnte. Die Voraussetzungen hierfür sind jedoch schon von der strukturellen Seite her — ein Zweikammersystem kommt wegen des Repräsentationsmonopols des Bundestages nicht in Betracht — nicht erfüllt.

Das strukturelle Problem ließe sich auch nicht durch Heranziehung von Oberhauskomponenten lösen, die außerhalb föderativer Zusammenhänge liegen. Einer dadurch bestimmten zweiten Kammer würde es an der hier interessierenden föderativen Wirksamkeit fehlen.

Die Differenzierung würde ferner überflüssig, wenn auf ein allgemeines devolutes Veto, d. h. auf eine schiedsrichterliche Bundesversammlung zurückgegriffen werden könnte. Der ausschließliche parlamentarische Repräsentationsanspruch des Bundestages stände aber auch einer solchen Lösung entgegen. Das Weimarer devolutive Veto des Reichsrates beruhte auf plebiszitären Elementen. Es läßt sich nicht zur Begründung heranziehen.

Nicht angängig wäre es schließlich, die föderative Kontrolle in einem nur gegen Verfassungsänderungen zulässigen absoluten Veto des Bundesrates zusammenzufassen. Die föderative Ordnung müßte in diesem Falle weitgehend gesetzesfest werden, so daß sie vom Bundesrat an einem zentralen Punkt kontrolliert werden könnte. Sie würde dadurch jedoch zu starr, noch dazu bei einer sachlich-funktionalen Kompetenzgrenze, die ihrer Natur nach ein bestimmtes Maß an Elastizität verlangt.

Es sollte demnach zur Sicherung der föderativen Ordnung bei einer Differenzierung der föderativen Mitwirkung an der Bundesgesetzgebung bleiben.

4. Der Gegenstand des absoluten Vetos sollte daher im Zuge einer Verfassungsreform daraufhin überprüft werden, ob er alle Gesetzgebungsfälle von besonderem föderativen Interesse deckt.

5. Was die Umgrenzung des absoluten Vetos angeht, so reicht eine Generalklausel hierfür nicht aus.

6. Die Befugnis zum absoluten Veto gegen föderativ bedeutsame Regelungen setzt voraus, daß sie auch in Zukunft zur Sicherung der föderativen Ordnung beiträgt. Das wäre jedoch nur möglich, wenn die Zuständigkeiten der Länder auch künftig durch Generalklauseln bestimmt, diejenigen des Bundes jedoch enumeriert werden. Nur auf dieser Grundlage ließe sich die Entstehung von Bundeskompetenzen nach dem Bedarf an bundesgesetzlicher Regelung dosieren, wären die Bildung von Bundeskompetenzen auf Vorrat und ein sich daraus ergebender Leerlauf der föderativen Kontrolle zu vermeiden.

7. Sind diese Voraussetzungen auch in Zukunft erfüllt, so bestehen keine Bedenken dagegen, den föderativ kontrollierten Bundesgesetzgeber in der Zulassung von Änderungen der Kompetenzgrenze durch entsprechend neu zu fassende Gesetzesvorbehalte freier zu stellen.

8. Die Fähigkeit des Bundesrates zu föderativer Kontrolle des Bundesgesetzgebers würde wachsen, wenn sie in der Mitverantwortung für eine Ausschöpfung des Gesetzgebungspotentials der Länder ausgeübt werden könnte.

9. Die Befugnis zum absoluten Veto sollte nur soweit reichen, als sie ihrem eigentlichen Zweck, der föderativen Kontrolle, dient. Damit ist aber der „sekundäre Vetobereich“ in Frage gestellt, der gegenwärtig seine Entstehung dem Umstand verdankt, daß Normen, die von ihrem Inhalt her keine Zustimmungspflichtigkeit auslösen, zu zustimmungsbedürftigen Normen werden, wenn sie mit Normen dieser Art in einer gesetzgebungstechnischen Einheit vereinigt sind.

10. Der Bundesrat präjudiziert als Kontrolleur des gesetzgeberischen Spielraums der Länder — und gegebenenfalls — als Koordinator von Landesrecht den Wirkungsbereich der Länder in zunehmendem Maße. Davon sind in erster Linie die Landeslegislaturen betroffen. Infolgedessen wächst das Interesse der Landeslegislaturen an einer Einflußnahme auf die Dispositionen der vom Lande entsandten Mitglieder des Bundesrates. Das Wachsen des gesetzgeberischen Einflusses des Bundesrates läßt auch die Frage nach seiner demokratischen Legitimierung und nach einer Harmonisierung von Funktion und Organisation stellen.

Dabei erscheint es zweifelhaft, ob eine verstärkte Einflußnahme der Landtage auf die Politik der vom Lande entsandten Bundesratsmitglieder dadurch zu ermöglichen ist, daß das nach allgemeinem deutschen Staatsrecht sich bestimmende Verhältnis der Landesregierungen zu ihren Parlamenten modifiziert wird, soweit die Politik der Landesregierungen im Bereich des Bundesrates in Frage kommt. Das parlamentarische Regierungssystem könnte dadurch in seinem Gesamtzusammenhang beeinträchtigt werden, ganz abgesehen davon, daß dem Mangel an demokratischer Legitimierung dadurch kaum abzuwehren wäre. Zur Lösung des Problems werden daher strukturelle Maßnahmen mit in Betracht zu ziehen sein.

Weder das Monopol der Landesregierungen, aus ihrer Mitte die Mitglieder des Bundesrates zu berufen, noch die Bindung der Bundesratsmitglieder an Instruktionen unterliegen dem Schutz des Artikels 79 Abs. 3 GG, so daß von dieser Seite her Änderungen an der Struktur des Bundesrates nicht ausgeschlossen sind.

II.

Danach ist also zu prüfen,

1. ob von den nach dem Grundgesetz vorbehaltenen Bundesgesetzen nicht weitere Gesetze, und zwar
 - a) Bundesgesetze mit Auswirkung auf die Kompetenzgrenze,
 - b) Bundesgesetze über die gesamtstaatliche Organisation, soweit sie von föderativer Bedeutung sind, und
 - c) Bundesgesetze aus dem Kooperationsbereich dem absoluten Veto unterstellt und ob von den der föderativen Kontrolle gegenwärtig unterstehenden Bundesgesetzen nicht einzelne Gesetze aus der Kontrolle entlassen werden könnten,
2. ob die Kompetenzgrenze durch Schaffung neuer umfassenderer Gesetzesvorbehalte und entsprechender Befugnisse zum absoluten Veto im Interesse größerer Elastizität sowohl im Verwaltungs- als auch im Gesetzgebungsbereich nicht stärker zur Disposition des föderativ kontrollierten Bundesgesetzgebers gestellt werden könnte,
3. inwieweit auch der künftige gesetzgeberische Kooperationsbereich, insbesondere der Bereich der künftigen Planungen, der ganze Aufgabengruppen des Bundes und der Länder in zunehmendem Maße beeinflussen wird, nicht der föderativen Kontrolle bedürfte, soweit die Planungsgesetze beide Ebenen oder nur die Länderebene erfassen,
4. ob die Fähigkeit des Bundesrates zu föderativer Kontrolle, insbesondere dann, wenn die Kontrolle auch auf Änderungen der Grenze zwischen den gesetzgeberischen Kompetenzen ausgedehnt werden sollte, nicht durch eine Befugnis des Bundesrates zur Mobilisierung des Gesetzgebungs-

potentials der Länder durch Koordinierung der Ländergesetzgebung zu erhöhen wäre,

5. in welcher Weise der „sekundäre Vetobereich“ abzubauen wäre und
6. in welcher Weise der Bundesrat seinen neuen Aufgaben organisatorisch angepaßt werden sollte.

III.

Hiernach wird empfohlen zu erwägen,

1. unter Zugrundelegung der gegenwärtigen Fassung des Grundgesetzes das absolute Veto zusätzlich auf folgende Bundesgesetze zu erstrecken:

A. Bundesgesetze mit Auswirkungen auf die Kompetenzgrenze

- a) Bundesgesetze nach Artikel 24 Abs. 1, soweit sie Eingriffe in sonst bundesgesetz-feste Landeszuständigkeiten enthalten,
- b) Bundesgesetze nach Artikel 59 Abs. 2 für den Fall, daß die Transformationskompetenz des Bundes auch den ausschließlichen Gesetzgebungsbereich der Länder umfassen soll und von dem Gesetz in Anspruch genommen wird,
- c) „anderweitige bundesgesetzliche Regelungen“ nach Artikel 80 Abs. 2,
- d) Bundesgesetze nach Artikel 87 Abs. 1 Satz 2,
- e) Bundesgesetze nach Artikel 87 Abs. 3 Satz 1 *),
- f) Bundesgesetze nach Artikel 87 Abs. 3 Satz 2 (Klarstellung, daß es sich um ein Zustimmungsgesetz handelt *),
- g) Bundesgesetze nach Artikel 88,
- h) Bundesgesetze nach Artikel 89 Abs. 2 Satz 2,
- i) Bundesgesetze nach Artikel 104 a Abs. 3 Satz 1.

B. Bundesgesetze über die gesamtstaatliche Organisation von föderativer Bedeutung

- a) Bundesgesetze nach Artikel 21 Abs. 3,
- b) Bundesgesetze nach Artikel 54 Abs. 7,
- c) Bundesgesetze nach Artikel 93 Abs. 2,
- d) Bundesgesetze nach Artikel 94 Abs. 2.

*) Empfehlungen sind überholt, sofern den Empfehlungen unter 3. A. a. 6 entsprochen wird.

**) Diese Vorbehalte würden die entsprechenden Vorbehalte nach den Artikeln 87 Abs. 3 Satz 1 und 2, Artikel 87 b Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 1, Artikel 87 c, 87 d Abs. 2, Artikel 108 Abs. 4 Satz 1 und Artikel 120 Abs. 1 konsumieren.

C. Bundesgesetze aus dem Kooperationsbereich

- a) Bundesgesetze über Steuern (Artikel 105 Abs. 3),
- b) Bundesgesetze nach Artikel 75,
- c) Bundesgesetze nach Artikel 98 Abs. 3.

2. Bundesgesetze nach Artikel 107 Abs. 1 Satz 4 künftig lediglich dem suspensiven Veto des Bundesrates zu unterstellen,

3. durch Neufassung von föderativ kontrollierten Gesetzesvorbehalten des Grundgesetzes folgende dem absoluten Veto des Bundesrates unterliegende Bundesgesetze vorzusehen:

A. Bundesgesetze mit Auswirkungen auf die Kompetenzgrenze

- a) im Verwaltungsbereich nach Anlage 1 *)
 1. Bundesgesetze nach Anlage 1 Artikel 89 Abs. 1 Buchstabe a,
 2. Bundesgesetze nach Anlage 1 Artikel 89 Abs. 1 Buchstabe b,
 3. Bundesgesetze nach Anlage 1 Artikel 89 Abs. 2,
 4. Bundesgesetze nach Anlage 1 Artikel 90 b Abs. 5,
 5. Bundesgesetze nach Anlage 1 Artikel 90 a Abs. 1 und 90 b Abs. 1,
 6. Bundesgesetze nach Anlage 1 Artikel 89 Abs. 3 (überholt die Vorschläge nach 1) A. e) und f),

b) im Gesetzgebungsbereich nach Anlage 2

1. Bundesgesetze nach Anlage 2 Artikel 74 Abs. 2 in Verbindung mit dem nach Anlage 2 neu gefaßten Artikel 72 Abs. 2,
2. Bundesgesetze nach Anlage 2 Artikel 75 a,

B. Bundesgesetze aus dem Kooperationsbereich

4. dem Bundesrat nach Anlage 3 Artikel 82 a die Befugnis zur Mobilisierung des Gesetzgebungspotentials der Länder durch Koordinierung zu geben,
5. die Zustimmungskompetenz des Bundesrates zur Einschränkung des sekundären Vetobereichs unbeschadet der Zustimmungskompetenz nach Artikel 79 Abs. 2 in eine Befugnis zum Einspruch gegen die die Zustimmungsbedürftigkeit auslösenden Regelungen einer gesetzgebungstechnischen Einheit nach Anlage 4 Artikel 77 Abs. 5 umzuwandeln mit der Maßgabe, daß das Gesetz bei Ausübung dieser Befugnis nicht zustande kommt,
6. den Aufbau des Bundesrates nach Anlage 5 Artikel 50 bis 53 d zu ändern.

Anlage 1

**Neufassung von Vorschriften des Grundgesetzes
Neufassung des VIII. Abschnittes**VIII. Die Verwaltung des Bundes
Artikel 83

(bisher Artikel 83)

Den Ländern obliegt die Verwaltung im Gesetzgebungsbereich des Bundes als eigene Angelegenheit, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt.

Artikel 84

(bisher Artikel 87 Abs. 1 und 2)

(1) In bundeseigener Verwaltung mit eigenem Verwaltungsunterbau werden geführt der Auswärtige Dienst, die Bundesfinanzverwaltung, die Bundesbahnen, die Bundespost, die den Aufgaben des Personalwesens und der unmittelbaren Deckung des Sachbedarfs der Streitkräfte dienende Bundeswehrverwaltung — dieser kann die Befugnis zu Eingriffen in Rechte Dritter außerhalb des Personalwesens durch Bundesgesetz, für das Artikel 77 Abs. 5 *) gilt, übertragen werden —, die Luftverkehrsverwaltung und nach Maßgabe des Artikels 89 die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt. Durch Bundesgesetz, für das Artikel 77 Abs. 5 *) gilt, können Bundesgrenzschutzbehörden, **)

(2) wie Artikel 87 Abs. 2

Artikel 85

wie Artikel 87 a

Artikel 86

(bisher Artikel 88)

Durch Bundesgesetz, für das Artikel 77 Abs. 5 *) gilt, errichtet der Bund eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank.

Artikel 87

wie Artikel 89 mit der Maßgabe, daß für das Gesetz nach Absatz 2 Satz 2 Artikel 77 Abs. 5 *) gilt

Artikel 88

wie Artikel 90

Artikel 89

(bisher Artikel 87 Abs. 3)

(1) Außerdem kann der Bund bei Bedarf für Angelegenheiten, für die ihm die Gesetzgebung zu-

*) Wortlaut s. Anlage 4

**) im übrigen wie Artikel 87 Abs. 1 Satz 2

steht, durch Bundesgesetz, für das Artikel 77 Abs. 5 gilt, bei Bedarf die Befugnis

- a) zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben und
- b) zu Weisungen über die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben der Länder an Landesbehörden

für sich begründen.

(2) Zur Erfüllung eigener Verwaltungsaufgaben kann dem Bund und den Ländern durch Bundesgesetz, für das Artikel 77 Abs. 5 gilt, die Befugnis eingeräumt werden, an der Ausübung von Zuständigkeiten von Landes- oder Bundesbehörden mitzuwirken.

(3) Zuständigkeiten von Bundesbehörden und von bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts zur Erfüllung der dem Bund bundesgesetzlich obliegenden Verwaltungsaufgaben werden durch Bundesgesetz, für das Artikel 77 Abs. 5 gilt, begründet. Dies gilt nicht für Zuständigkeiten der Bundesregierung.

Artikel 90

wie Artikel 86 mit der Maßgabe, daß er wie folgt beginnt:

„Obliegt dem Bund die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben in bundeseigener Verwaltung oder durch bundesunmittelbare Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts, so erläßt die Bundesregierung, soweit nicht ein Gesetz Besonderes vorschreibt, . . .“

Artikel 90 a

(bisher Artikel 84)

(1) Führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, so regeln sie den Aufbau der Behörden und das Verfahren, in dem die Landesbehörden ihre Befugnisse ausüben, soweit nicht Bundesgesetze, für die Artikel 77 Abs. 5 gilt, etwas anderes bestimmen.

(2)

(3) wie Artikel 84 Abs. 2 bis 4

(4)

Artikel 90 b

(bisher Artikel 85)

(1) Obliegt den Ländern die Erfüllung ihrer Verwaltungsaufgaben im Gesetzgebungsbereich des Bundes nach Weisung des Bundes, so regeln sie den Aufbau der Behörden und das Verfahren, in dem die Landesbehörden ihre Befugnisse ausüben, soweit nicht Bundesgesetze, für die Artikel 77 Abs. 5 gilt, etwas anderes bestimmen.

(2)

(3) wie Artikel 85 Abs. 2 bis 4

(4)

(5) Durch Bundesgesetz, für das Artikel 77 Abs. 5 gilt, können die Zuständigkeiten der Bundesregierung auf die zuständigen obersten Bundesbehörden oder auf Bundesoberbehörden und diejenigen der obersten Bundesbehörden auf Bundesoberbehörden übertragen werden. Das Bundesgesetz kann bestimmen, daß Verwaltungsvorschriften nach Absatz 2 Satz 1 nicht der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, sofern sie von Bundesoberbehörden zu erlassen sind.

Artikel 91

wie Artikel 91

Anlage 2

Neufassung des Artikels 72 Abs. 2, Ergänzung des Artikels 74 durch einen 2. Absatz und Einfügung eines Artikels 75 a

Artikel 72

(1) unverändert

(2) Der Bund ist in diesem Bereich zu einer bundesgesetzlichen Regelung befugt, wenn und soweit diese nach Gegenstand und Ausmaß erforderlich ist, um über das Gebiet eines Landes hinaus die im Interesse der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse gebotene Sozial- und Wirtschaftseinheit zu fördern.

Artikel 74

(1) unverändert

(2) Für Bundesgesetze nach Absatz 1 gilt Artikel 77 Abs. 5 *), sofern der Bundesrat den Einspruch mit der Begründung einlegt, die Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2 seien nicht erfüllt.

Artikel 75 a

Durch Bundesgesetz, für das Artikel 77 Abs. 5 *) gilt, kann der Bund unter den Voraussetzungen des Artikels 72 Abs. 2

1. allgemeine Grundsätze für die Gesetzgebung der Länder über ... und
2. darüber hinaus weitere allgemeine Grundsätze für die Gesetzgebung der Länder mit Ausnahme der Gesetzgebung über ...

aufstellen.

*) Wortlaut s. Anlage 4

Anlage 3

Einfügung eines Abschnitts VII a

Artikel 82 a

(1) Der Bundesrat kann beschließen, den Ländern zu empfehlen, ein bestimmtes, gleichlautendes Landesgesetz zu erlassen. Die Länder teilen dem Bundesrat binnen drei Monaten nach der Empfehlung mit, ob sie die Empfehlung annehmen. Haben alle Länder die Empfehlung angenommen, so stellt der Präsident des Bundesrates dies fest. Spätestens dreißig Tage nach der Feststellung haben die Länder das Landesgesetz auszufertigen und zu verkünden.

(2) Ist die Empfehlung nach Absatz 1 nicht von allen Ländern angenommen worden, so kann der Bundesrat mit einer Mehrheit von drei Fünfteln seiner Mitglieder binnen dreißig Tagen beschließen, seine Empfehlung nach Absatz 1 zu wiederholen. Spätestens drei Monate danach haben die Länder das Landesgesetz auszufertigen und zu verkünden, soweit sie nicht innerhalb dieser Frist ein abweichendes Landesgesetz ausgefertigt und verkündet haben.

(3) Das gleichlautende Landesgesetz kann bundesgesetzliche Regelungen im konkurrierenden Gesetzgebungsbereich und allgemeine Grundsätze für die Gesetzgebung der Länder berühren. Voraussetzung ist, daß der Bundestag der Empfehlung des Bundesrates nach Absatz 1 unbeschadet der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes mit der Mehrheit seiner Mitglieder insoweit zustimmt. Wird das gleichlautende Landesgesetz von einem Land geändert oder aufgehoben, ohne daß der Bundesrat dies empfohlen hätte, so erlischt die Zustimmung für dieses Land.

(4) Vorlagen über Beschlüsse nach den Absätzen 1 und 2 werden aus der Mitte des Bundesrates oder von dem Verwaltungsausschuß *) des Bundesrates eingebracht.

Anlage 4

Ergänzung des Artikels 77 durch einen 5. Absatz

Artikel 77 erhält folgenden 5. Absatz:

„(5) Hat der Bundesrat seinen Einspruch gegen die vom Grundgesetz bestimmten bundesgesetzlichen Regelungen gerichtet, so kommt das Gesetz nicht zustande. Ein solcher Einspruch ist beschlossen, wenn

1. nicht mehr als die Hälfte oder, sofern der Einspruch vom Verwaltungsausschuß *) beantragt ist, weniger als drei Fünftel und

*) Vgl. hierzu Anlage 5 Artikel 53 c

2. im Falle eines Einspruchs
- a) nach Artikel 75 a Nr. 1 weniger als drei Fünftel und
 - b) nach Artikel 75 a Nr. 2 weniger als zwei Drittel

der Mitglieder des Bundesrates dagegen gestimmt haben.“ **)

Anlage 5

Neufassung des IV. Abschnittes

Artikel 50

Durch den Bundesrat wirken die Länder bei der Gesetzgebung und Verwaltung des Bundes mit.

Artikel 51

(1) Die Mitglieder des Bundesrates werden von den Volksvertretungen der Länder nach dem Grundsatz der Verhältniswahl gewählt.

(2) Gewählt werden

1. auf Vorschlag der Landesregierungen mindestens drei, in Ländern mit mehr als zwei Millionen Einwohnern vier und in Ländern mit mehr als sechs Millionen Einwohnern fünf Mitglieder der Landesregierung für die Dauer ihrer Zugehörigkeit zur Landesregierung und
2. aus der Mitte der Volksvertretungen die doppelte Zahl der Mitglieder nach Nummer 1 für die Dauer der Wahlperiode.

(3) Die Mitglieder des Bundesrates nach Absatz 2 Nr. 2 verlieren ihr Amt vorzeitig in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Wahl, sobald dies zur Wahrung des Anteils der Mitglieder nach Absatz 2 Nr. 1 an der Gesamtzahl der Mitglieder erforderlich ist.

(4) Das Amt eines Mitgliedes des Bundesrates endet mit der Wahl des Nachfolgers.

Artikel 52

(1) Die Mitglieder des Bundesrates sind, soweit sie nicht Aufgaben des Verwaltungsausschusses erfüllen, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.

**) Soweit Bundesgesetze gegenwärtig der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, gilt für sie in Zukunft Artikel 77 Abs. 5. Die Zustimmungskompetenz des Bundesrates nach Artikel 79 Abs. 2 bleibt hiervon jedoch unberührt.

An die Stelle der Worte „das der Zustimmung des Bundesrates bedarf“ treten in den in Betracht kommenden Artikeln die Worte „für das Artikel 77 Abs. 5 gilt“.

(2) Artikel 48 Abs. 3 gilt für die Mitglieder des Bundesrates entsprechend. Für das dort vorbehaltenen Bundesgesetz gilt Artikel 77 Abs. 5. Im übrigen haben die Mitglieder, soweit sie nicht Aufgaben des Verwaltungsausschusses erfüllen, die Rechtsstellung von Abgeordneten der Volksvertretung, die sie gewählt hat.

Artikel 53

Im Vorsitz des Bundesrates wechseln die Länder jährlich in alphabetischer Reihenfolge. Präsident ist unter den Mitgliedern nach Artikel 51 Abs. 2 Nr. 1 das an erster Stelle gewählte Mitglied.

Artikel 53 a

Der Präsident beruft den Bundesrat ein. Er hat ihn einzuberufen, wenn ein Drittel seiner Mitglieder, die in den Bundesrat gewählten Mitglieder zweier Landesregierungen oder die Bundesregierung es verlangen.

Artikel 53 b

(1) Die Artikel 42 und 43 gelten entsprechend.

(2) Der Bundesrat gibt sich eine Geschäftsordnung.

Artikel 53 c

(1) Soweit der Bundesrat seine Befugnisse gegenüber oder im Zusammenwirken mit der Bundesregierung ausübt, nimmt er sie durch den Verwaltungsausschuß wahr. Der Verwaltungsausschuß kann im Bundesrat beantragen, einen Einspruch nach Artikel 77 Abs. 5 zu beschließen.

(2) Der Verwaltungsausschuß besteht aus den Mitgliedern des Bundesrates nach Artikel 51 Abs. 2 Nr. 1. Sie können durch andere Mitglieder der Regierung vertreten werden. Die als Mitglieder derselben Landesregierung gewählten Mitglieder geben ihre Stimmen einheitlich ab.

(3) Der Verwaltungsausschuß faßt seine Beschlüsse mit mindestens der Mehrheit seiner Stimmen.

(4) Den Ausschüssen des Verwaltungsausschusses können andere Mitglieder oder Beauftragte der Regierungen angehören.

Artikel 53 d

(1) Der Verwaltungsausschuß ist von der Bundesregierung über die Führung der Geschäfte auf dem laufenden zu halten.

(2) Zu Beratungen über wichtige Geschäfte sollen die Bundesminister die Ausschüsse des Verwaltungsausschusses zuziehen.

E. Gesellschaftspolitische Anmerkungen

Kommissionsdrucksache Nr. 056

21. September 1972

14 Überlegungen zur Verfassungsreform und Gesellschaftspolitik

von Abg. Dr. Dichgans

Der Bundestag gab der Enquete-Kommission Verfassungsreform den Auftrag zu prüfen,

„ob und inwieweit es erforderlich ist, das Grundgesetz den gegenwärtigen und voraussehbaren zukünftigen Erfordernissen — unter Wahrung seiner Grundprinzipien — anzupassen“.

Bis zur Auflösung des Bundestages, die auch ihrer Arbeit ein vorzeitiges Ende setzte, fand die Kommission nicht die Zeit, zu diskutieren, welche künftigen Erfordernisse vorauszusehen und welche zu berücksichtigen seien.

Eine neue Kommission, die den gleichen Auftrag erhielt, könnte sich einer Prüfung dieses Problems nicht entziehen. Es handelt sich um die Frage, ob das Grundgesetz in seiner jetzigen Fassung einen wünschenswerten Fortschritt der Gesellschaftspolitik behindert.

Nun werden die Meinungen darüber, welche Maßnahmen der Gesellschaftspolitik wünschenswert sind und welche nicht, im Parlament oft geteilt sein. Nach den Grundsätzen der Demokratie setzt sich dann der politische Wille der Mehrheit durch.

Für den Verfassungsgesetzgeber bedeutet das:

- Er muß dem politischen Willen des Parlaments, in dem im allgemeinen die einfache Mehrheit entscheiden soll, einen ausreichenden Bewegungsraum lassen,
- er darf jedoch zum Schutz der Grundprinzipien, von denen der Auftrag an die Enquete-Kommission spricht, Hürden aufrichten, die entweder nur mit der doppelten $\frac{2}{3}$ -Mehrheit des Artikels 79 Abs. 2 oder auch überhaupt nicht zu überwinden sind (Artikel 79 Abs. 3).

Die Enquete-Kommission hat also keine Veranlassung, ein eigenes, vollständiges Konzept künftiger Gesellschaftspolitik auszuarbeiten. Es geht vielmehr nur darum zu prüfen, ob es Fälle gibt, für die sich eine Verlegung der Linie empfiehlt, die den Bewegungsraum des einfachen Gesetzgebers abgrenzt. Sollte man ihn erweitern? Sollte man ihn einschränken?

Diese Entscheidung setzt einen Katalog der Fälle voraus, die geprüft werden müssen. Das Sekretariat könnte einen solchen Katalog vorbereiten.

Heute schon läßt sich sagen: Die gängige Behauptung, unser Grundgesetz, angeblich allzu konservativ, verhindere eine fortschrittliche Gesellschaftspolitik, ist in einigen markanten Fällen erweislich falsch.

Nehmen wir als Beispiel einige Maximalforderungen sogenannter progressiver Wirtschaftspolitik

- Verstaatlichung oder Vergesellschaftung (was auch immer das sein mag) der gesamten Großindustrie,
- paritätische Mitbestimmung, wie sie bisher nur bei Kohle und Stahl gilt, für alle Unternehmen mit mehr als 1000 Beschäftigten,
- einschneidende Bodenreform mit erleichterter Enteignung und beschränkter Entschädigung.

Jede dieser Maßnahmen könnte heute bereits der einfache Gesetzgeber beschließen. Artikel 14 Abs. 3 sieht die Möglichkeit der Enteignung ausdrücklich vor und formuliert weiter „Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen“. Das gibt dem einfachen Gesetzgeber auch in der Frage der Entschädigung einen Bewegungsraum, den der Gesetzgeber bisher niemals ausgenutzt hat, weil es an einem dahin gehenden politischen Willen fehlte.

Für die Enquete-Kommission bedeutet das: In diesen Punkten besteht kein Anlaß, das Grundgesetz zu lockern.

Nun gibt es einen Fall, in dem radikale Forderungen eine Änderung des Grundgesetzes notwendig machen würden. Das ist das imperative Mandat, das den Abgeordneten in seiner Abstimmung an einen Mehrheitsbeschluß seiner politischen Auftraggeber binden will.

Aber in diesem Punkte neigt die Enquete-Kommission offenbar zu einer Ablehnung aus Sachgründen.

Bisher sind also keine Fälle sichtbar, in denen eine Prüfung mit der Blickrichtung „Gesellschaftspolitik“ eine Änderung des Grundgesetzes nahelegen könnte.

Aber die Frage, ob es nicht doch Fälle dieser Art geben könnte, sollte eingehend geprüft werden.

Eine Aussage der Enquete-Kommission, sie sehe nach gründlicher Prüfung keinen Anlaß, aus Überlegungen zur Gesellschaftspolitik eine Änderung des Grundgesetzes zu empfehlen, ist viel gewichtiger, auch politisch weit schwerer angreifbar, als etwa ein Beschluß, die Kommission habe Überlegungen zur Gesellschaftspolitik nicht als Teil ihres Auftrages betrachtet.