Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Prof. Dr. Rüdiger Breuer,* Bonn – *Prof. Dr. Martin Burgi,* Bochum – *Dr. Josef Christ,* Richter am BVerwG, Leipzig – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,* Rechtsanwalt, Stuttgart – *Prof. Dr. Thomas Mayen,* Rechtsanwalt, Bonn – *Dr. Hubert Meyer,* Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke*, Münster – *Prof. Dr. Karsten-Michael Ortloff*, Vors. Richter am VG a. D., Berlin – *Dr. Stefan Paetow*, Vors. Richter am BVerwG a. D., Berlin – *Prof. Dr. Joachim Scherer,* Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz,* Ministerialrat, Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch,* Freiburg – *Prof. Dr. Rudolf Streinz*, München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

7 2011
Seite 1–7
30. Jahrgang
15. März 2011

Dr. Jasmin Merati-Kashani*

Vermitteln im Vermittlungsausschuss – Mediation in der Bundesgesetzgebung?

Mediation ist ein freiwilliges Verfahren, bei dem die beteiligten Konfliktparteien versuchen, eigenverantwortlich unter Vermittlung eines neutralen Dritten ihren Konflikt einvernehmlich zu lösen. In den Bereichen der Judikative und der Exekutive entwickelt sich Mediation immer mehr zu einem alternativen Verfahren. Ganz anders der Bereich der Legislative, in dem es keinerlei praktische Ansätze für Mediation gibt. Denkt man in diesem Bereich über Mediation nach, so kommt man sehr schnell auf den Vermittlungsausschuss, der sogar das Wort „vermitteln" enthält. Der Vermittlungsausschuss könnte also prädestiniert sein für das strukturierte Verfahren der Mediation.

I. Der Vermittlungsausschuss

Der Vermittlungsausschuss ist das von Bundestag und Bundesrat gemeinsam getragene parlamentarische Gremium zur Beilegung von Konflikten zwischen den Gesetzgebungsorganen. In der Verfassungswirklichkeit hat er sich zu einem wichtigen Instrument der politischen Kompromissfindung im Gesetzgebungsverfahren entwickelt. Der normative Rahmen, in dem der Vermittlungsausschuss die ihm zugewiesene Aufgabe der politischen Kompromissfindung wahrnimmt, ist knapp ausgestaltet. Es finden sich wenige rechtliche Regelungen; selbst die Geschäftsordnung[1] des Vermittlungsausschuss umfasst lediglich 13 Paragraphen. Daraus folgt, dass den am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Verfassungsorganen und politischen Kräften ein erheblicher Spielraum zur Gestaltung zusteht und viele Streitfragen der Verfassungsinterpretation sowie der parlamentarischen Praxis überlassen bleiben[2]. Dies entspricht dem Charakter des Vermittlungsausschusses als politischer Einigungsinstanz, die ihrer Aufgabe nicht innerhalb eines starr schematisierten Verfahrensrahmens gerecht werden kann.

Ein Vermittlungsverfahren kann verschiedene Resultate haben. Diese reichen von einer Änderung, Ergänzung oder Streichungen innerhalb des Gesetzesbeschlusses, über eine Bestätigung oder Aufhebung des Gesetzesbeschlusses bis hin zu einer Beendigung des Verfahrens ohne Einigungsvorschlag. Ein Einigungsvorschlag bedarf anschließend der Billigung beider Gesetzgebungskörperschaften bei Zustimmungsgesetzen oder zumindest des Bundestages bei Einspruchsgesetzen. Eine Beendigung des Vermittlungsausschussverfahrens ohne einen Einigungsvorschlag und damit ein Scheitern der Vermittlungsverhandlungen liegt vor, wenn sich keine Mehrheit für einen Einigungsvorschlag findet. Der Ausschuss fasst seine Beschlüsse mit der Mehrheit der Stimmen seiner anwesenden Mitglieder.

Vorschläge und Beschlüsse des Vermittlungsausschusses dürfen den ursprünglichen Gesetzesentwurf nicht in seinem Wesen verfremden, also kein neues Gesetz schaffen. Insofern ist der Vermittlungsgegenstand begrenzt auf solche Änderungen, Ergänzungen oder Streichungen, die sich im Rahmen des Anrufungsbegehrens und des ihm zu Grunde liegenden Gesetzgebungsverfahrens bewegen. Das BVerfG hat hierzu konstatiert, dass der Vermittlungsvorschlag in den Rahmen eingebunden sein müsse, der „nach den bisherigen Beratungen im Bundestag inhaltlich und formal vorgezeichnet ist"[3]. Der Vermittlungsausschuss hat schließlich zum Ziel, Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundestag und Bundesrat über den Inhalt des beschlossenen Gesetzes zu beseitigen und nicht Meinungsverschiedenheiten über vom Gesetzesbeschluss nicht erfasste Gegenstände auszuräumen, was in das Gesetzesbeschlussrecht des Bundestages eingreifen würde.

Als ein für das Funktionieren des Vermittlungsausschusses zentraler Grundsatz wird die Vertraulichkeit angesehen, die sich zwar der Geschäftsordnung nur mittelbar entnehmen lässt, aber in Staatspraxis und Schrifttum allgemein an-

* Die Autorin ist Mediatorin und als Volljuristin in der Verwaltung des Deutschen Bundestages tätig.

1 Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses v. 5. 5. 1951 (BGBl II, 103), zuletzt geändert laut Bekanntmachung v. 30. 4. 2003 (BGBl I, 677).

2 *Dästner*, Die Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses, 1995, Einl. Rdnr. 3.

3 *BVerfGE* 101, 297 (307) = NJW 2000, 572. Vertiefend *Bismark*, DÖV 1983, 269; *Cornils*, DVBl 2002, 497; *Desens*, NJW 2008, 2892; *Huber/Fröhlich*, DÖV 2005, 322.

erkannt ist[4]. Der Vertraulichkeitsgrundsatz folgt aus der strengen Begrenzung der teilnehmenden Personen an den Vermittlungsausschusssitzungen und dem Ausschluss der Öffentlichkeit, der auch gegenüber den nicht am Vermittlungsverfahren beteiligten Bundestagsabgeordneten gilt. Er wird allgemein als Garant für die hohe Erfolgsquote des Vermittlungsausschusses gesehen. Durch diesen Grundsatz wird aber von dem ansonsten vorherrschenden parlamentarischen Grundsatz der öffentlichen Debatte abgewichen, da anders als bei den übrigen Ausschüssen keine Kompensation durch eine spätere parlamentarische öffentliche Debatte mit Antragsrechten der Abgeordneten erfolgt.

Ein weiterer Grundsatz ist die Weisungsfreiheit. Die Mitglieder des Vermittlungsausschusses sind nicht an Weisungen gebunden. Dies ergibt sich für die Mitglieder des Bundestages aus Art. 38 I 2 GG und für die Mitglieder des Bundesrates im Vermittlungsausschuss aus Art. 77 II 3 GG. Auf diese Weise soll eine mögliche Einigung über Parteigrenzen hinweg erzielt werden.

Der Vermittlungsausschuss wurde von der 1. bis zur 16. Wahlperiode zu 851 Gesetzesbeschlüssen angerufen[5]. Die Gesamtzahl der vom Bundestag beschlossenen Gesetze beläuft sich in dieser Zeit auf 7074. Demnach wurde zu 12,0% der Gesetzesbeschlüsse der Vermittlungsausschuss angerufen (Anrufungsquote). Die Anzahl der nicht verkündeten Gesetze beläuft sich auf 99. Stellt man diese Zahl in Relation zu allen vom Bundestag verabschiedeten Gesetzen, so lag die Quote von nicht verkündeten Gesetzesvorlagen bei bislang 1,4%.

Vermittlungsverfahren, die ohne Einigungsvorschlag endeten, kamen nicht in jeder Wahlperiode vor. Insgesamt endeten nach § 12 der Geschäftsordnung 50 Verfahren im Vermittlungsausschuss ohne Einigungsvorschlag. Spiegelbildlich zu den geringen Verfahren, die ohne Einigungsvorschlag endeten, kann man von einer hohen Kompromissquote, also einem zahlreichen Zustandekommen von Einigungsvorschlägen im Vermittlungsausschuss, sprechen.

Ebenfalls hoch ist die Anzahl der von Bundestag und Bundesrat übernommenen Vermittlungsvorschläge des Vermittlungsausschusses. Von 1949 bis 1994 wurden von den 567 Einigungsvorschlägen 470 von Bundestag und Bundesrat übernommen. Die Durchsetzungsfähigkeit der Vermittlungsvorschläge (Annahmequote der Einigungsvorschläge) liegt damit bei 82,9%[6].

Im Ergebnis lässt sich konstatieren, dass, bezogen auf die hohe Anzahl von zustimmungspflichtigen Gesetzen, die Zahl der endgültig gescheiterten Gesetzesvorhaben verschwindend gering ist. Auch die wenigen Verfahren, die ohne Einigungsvorschlag endeten, und die hohe Anzahl von durch Bundestag und Bundesrat übernommenen Vermittlungsvorschlägen, bezogen auf alle Vermittlungsverfahren, stellt ein Indiz dafür dar, dass die Praxis des Vermittlungsverfahrens zu einer überraschend hohen institutionellen Effizienz führt. Dieser Befund spricht für das Erfolgsorgan „Vermittlungsausschuss“[7].

II. Vermittlungsverfahren gleich Mediation?

Angesichts der wenig normierten Regelungen des Vermittlungsverfahrens kommt der Ausschusspraxis eine hohe Bedeutung zu. Um belastbare Informationen über das Vermittlungsverfahren und die gelebte Praxis im Ausschuss zu erhalten, wurden Interviews mit ehemaligen und aktiven Mitgliedern des Vermittlungsausschusses geführt, die hier zusammenfassend wiedergegeben werden[8]:

Die Anzahl der Vermittlungsverfahren ist maßgeblich von den Mehrheitsverhältnissen abhängig. Für die Vorbereitung und die Verhandlungsbereitschaft spielt es eine große Rolle, ob es sich um ein Einspruchsgesetz – und dann der Vermittlungsausschuss ohnehin nicht aus Bundestagssicht entscheidend ist, da der Einspruch zurückgewiesen werden kann – oder Zustimmungsgesetz handelt. Aus Sicht der Regierungskoalition stellt sich zuerst die Frage: Muss man sich überhaupt im Vermittlungsausschuss einigen? Das Wichtigste in der Vorbereitung ist die Analyse des politischen Umfeldes und der parteipolitischen Machtverhältnisse. Das Feld wird insbesondere im Hinblick auf die einzelnen Interessen der Fraktionen, der Bundesregierung, der einzelnen Länder und nach spezifischen Personen begutachtet.

Die Verhandlungen um einen Kompromiss sind von Taktik geprägt. Es geht darum, wer sich durchsetzen darf, wer „geärgert“ werden soll, wer sein Gesicht verliert, wer sich profiliert usw. Alles, was Politik ausmacht, findet sich auch im Vermittlungsausschuss („das ganze blutige wie süße Leben“). Jede taktische Finesse im Politikbetrieb wird verwendet, so wird versucht Zeit zu schinden oder in einem anderen Punkt etwas herauszuholen, der mit dem konkreten Verfahren nichts zu tun hat.

In der Regel wird innerhalb der A-Gruppe und innerhalb der B-Gruppe[9] erst eine gemeinsame Linie zu einem Vermittlungsverfahren verabredet, bevor man sich mit der „Gegenseite“ zu informellen Gesprächen trifft. Die Konfliktlinien verlaufen meist zwischen den Parteien, so dass man sagen kann, dass der Vermittlungsausschuss eine Art Koalitionsverhandlung darstellt. Schwieriger ist die Situation bei Finanzfragen, da dann die unterschiedlichen Auffassungen nicht zwischen parteipolitischen Seiten, sondern zwischen Bund und Ländern zu finden sind.

Vorklärungen und Sondierungsgespräche laufen über die Ersten Parlamentarischen Geschäftsführer. Bei diesen ersten Vorgesprächen werden die Hauptkonfrontationslinien abgesteckt. Die Einigung innerhalb einer Partei mit den Ländern der gleichen Partei ist oftmals schwieriger als mit der parteipolitischen Opposition. Erst muss jedoch der „eigene Laden“ auf eine Verhandlungslinie eingeschworen werden. Die eigentlichen Verhandlungen finden im Vorfeld und in den Pausen der Ausschusssitzungen statt, nicht in den eigentlichen Vermittlungsausschusssitzungen. Vorschläge werden in der Regel mit den Fraktionsspitzen, der Bundesregierung und den Landesregierungen informell abgestimmt.

Das gesamte Vermittlungsverfahren stellt sich als permanenter Machtkampf dar. Die Machtfrage steht im Zentrum; entscheidend in diesem politisch hyperkomplexen Feld ist die politische Konstellation. Alles hängt mit allem zusammen, auch wenn kein inhaltlicher Sachzusammenhang ersichtlich ist („Kuhhandel“). Lösungen liegen oft auf einem ganz anderen Feld als bei dem konkreten Legislativvorhaben, welches behandelt wird. Das Handlungsfeld wird erweitert, indem man Sachen miteinander verbindet, etwa über „Gutscheine“ für das nächste Gesetz. Die Lösungsfindung ist selten eine Frage des Wissens, vielmehr spielen unterschiedliche Interessen und Zielvorstellungen eine Rolle.

Die Mitglieder im Vermittlungsausschuss sind zwar weisungsfrei, allerdings gibt es in der Praxis kaum „Abweichler“. In der Praxis ist das so wie mit der Fraktionsdisziplin. Wenn der Einigungsdruck sehr hoch ist, scheren die Mitglieder in

4 *Bauer*, Der Vermittlungsausschuss. Politik zwischen Konkurrenz und Konsens, Diss., 1998, S. 143 m. w. Nachw.
5 Statistisches Zahlenmaterial findet sich bei *Koggel*, Die Tätigkeit des Vermittlungsausschusses in der 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages, Bundesanzeiger Nr. 190 a v. 16. 12. 2009, S. 9.
6 Die Zahlen stammen aus *Bauer* (o. Fußn. 4), S. 177 f., der diese für die 1. bis 12. Wahlperiode dargestellt hat.
7 So auch *Bauer* (o. Fußn. 4), S. 189.
8 Da nur vereinzelt Gespräche möglich waren, können die hierbei gewonnenen Erkenntnisse schwer übertragen oder verallgemeinert werden, so dass die aus den Gesprächen gezogenen Schlussfolgerungen nicht auf einer empirisch repräsentativen Basis fußen.
9 A-Gruppe meint die SPD-geführten Mitglieder und Länder, die B-Gruppe umfasst die CDU/CSU-geführten.

der Regel nicht aus. Ab und zu gibt es auch Überraschungen und unerwartetes Verhalten in einer Sitzung, allerdings nicht bei großen und wichtigen politischen Verfahren. Die Hauptauseinandersetzungen gibt es bei Einnahmen durch Steuern und Finanzierungsfragen, wo dann auch durchaus mal Abweichler zu verzeichnen sind, so etwa zur Zeit der Großen Koalition in der 16. Wahlperiode, bei der es anders als sonst keine parteipolitischen Gräben, sondern echte Bund-Länder-Streitigkeiten gegeben hat.

Die Voraussetzungen für die Vertraulichkeit sind aufs Beste gegeben, werden jedoch in der Praxis oftmals durch die erste Kamera, das erste Mikrofon durchbrochen. Die Presse wird zum Teil gut informiert, um Gegenpositionen gezielt zu torpedieren. Das stellt ein Problem dar, das jedoch nicht gelöst werden kann, auch wenn der Vorsitzende das Verhalten rügt.

Reine Oppositionsmitglieder haben, wenn sie nur ihre eigene Stimme repräsentieren, kein großes Gewicht im Vermittlungsausschuss. Kleine Oppositionsparteien sind zwar meist über die Länder eingebunden, allerdings sind sie z. B. nicht unbedingt in Arbeitsgruppen vertreten.

Kreativität bei der Findung einer politischen Einigung ist durchaus gegeben, auch wenn die verfassungsrechtlichen Grenzen zu beachten sind. Bei der späteren formalen Ausarbeitung eines Vorschlages oder Kompromisses wird der Sach- und Fachverstand durch die Bundesregierung und der Landesministerien hinzugezogen.

Die Rolle des Ausschussvorsitzenden stellt eine wichtige Funktion dar. Er leitet die Sitzungen, fasst zusammen, macht Verfahrensvorschläge etc. Das Abwechseln der Vorsitzenden und die Tatsache, dass der Ausschussvorsitzende sich aus den Reihen des Vermittlungsausschuss rekrutiert, hat sich bewährt, da er damit ein Kenner der Gegebenheiten und Gepflogenheiten ist. Der Ausschussvorsitzende sollte nicht von außen kommen. Im politischen Machtfeld würde ihm nämlich die Akzeptanz durch die Mitglieder fehlen. Der Vorsitzende muss zudem den Bundestag und den Bundesrat kennen, da er sich rückkoppeln muss. Für ein nicht demokratisch legitimiertes Wesen, das von außen kommt, gibt es da keinen Platz. Der Ausschussvorsitzende ist – genau wie alle anderen – keineswegs neutral. Er hat ein originäres eigenes Interesse am Erfolg des Verfahrens. Allerdings sollte der Ausschussvorsitzende kommunikative Fähigkeiten mitbringen; wer als Ausschussvorsitzender in Kommunikations- bzw. Mediationstechniken geschult ist, ist gern gesehen.

Die Ausgestaltung des Verfahrens des Vermittlungsausschusses und seine Struktur sind unwichtig, treten vor den praktischen Gegebenheiten des Findens eines politischen Kompromisses in den Hintergrund. Die Problematik der Kompromissfindung stellt kein verfahrensmäßiges oder strukturelles Problem dar. Wenn Verfahren im Ausschuss scheitern, dann würde auch Mediation nichts nützen, da dies dann bewusste politische Entscheidungen sind und kein Wille zur Einigung besteht. Der einzige Verbesserungsansatz wäre: „den besseren Menschen backen“. Der Vermittlungsausschuss funktioniert nach eigenen Gesetzmäßigkeiten. Insgesamt hat sich das Vermittlungsverfahren jedoch bewährt und stellt sich als erfolgreiches Verfahren dar.

1. Mediationsgrundsätze

Die fünf Mediationsgrundsätze der Verschwiegenheit, Freiwilligkeit, Informiertheit, Selbstverantwortlichkeit und Allparteilichkeit sind elementare Bestandteile einer Mediation.

a) *Verschwiegenheit/Vertraulichkeit*. Wesentliche Bedingung für den Erfolg einer Mediation ist die Vertraulichkeit. Die Beteiligten sollen zu jeder Zeit „frei von der Leber“ reden können, denn nur so kann ein umfassender und offener Informationsfluss gewährleistet werden. Gesichert wird die Vertraulichkeit durch das nicht-öffentliche Mediationsverfahren und die Verabredung zur Verschwiegenheit. Der Vertraulichkeitsgrundsatz gilt sowohl für die Parteien als auch für den Mediator.

Die Vertraulichkeit ist ein der Geschäftsordnung des Vermittlungsausschusses mittelbar zu entnehmender und allgemein anerkannter Grundsatz. Gegen diesen wird allerdings in der Praxis oftmals verstoßen[10]. Teilweise kommt es vor, dass die Presse und damit die Öffentlichkeit gezielt für die Durchsetzung von Ergebnissen instrumentalisiert werden. Allerdings wird im Vermittlungsausschuss, wie auch die dargelegten Zahlen zum Scheitern des Vermittlungsverfahrens verdeutlichen, dennoch meist ein Kompromiss gefunden, da die Beteiligten das Vermittlungsverfahren durchführen müssen. Mit dem Vertraulichkeitsgrundsatz im Mediationsverfahren ist die Vertraulichkeit des Vermittlungsausschusses daher nur zum Teil vergleichbar.

b) *Freiwilligkeit*. Die Entscheidung für die Durchführung einer Mediation und die Einschaltung des konkreten Mediators muss, um eine möglichst offene Verhandlungsatmosphäre ohne jeglichen Druck von außen zu schaffen, autonom getroffen werden. Faktische Unfreiwilligkeit liegt etwa vor, wenn ein Machtungleichgewicht besteht, bei der eine Partei die Bedingungen der Verhandlungen diktieren kann. Freiwilligkeit bedeutet aber auch, das Verfahren jederzeit beenden zu können, egal aus welchen Gründen. Zu differenzieren ist zwischen der Teilnahmefreiheit, also der Freiheit, an einer Mediation teilzunehmen, und der Abschlussfreiheit, der Freiheit zur Einigung durch eine Abschlussvereinbarung[11]. Die Abschlussfreiheit ist aus meiner Sicht konstitutiv für eine Mediation, im Gegensatz zur Teilnahmefreiheit, die etwa bei innerbetrieblichen Mediationen durch Erwartungshaltungen des Arbeitgebers oder Vorgesetzten durchaus unterlaufen wird. Die streitenden Parteien können also notfalls auch gezwungen werden, „an den Tisch“ zu kommen, solange sie jederzeit die Mediation abbrechen können.

Der Vermittlungsausschuss wird tätig, wenn er angerufen wird. Selbst wenn man davon ausgeht, dass sich seine Mitglieder frei entscheiden konnten, in den Vermittlungsausschuss gesendet zu werden, wird der Ausschuss von Verfassungs wegen in den normierten Fällen tätig. Die Mitglieder können dann nicht frei entscheiden, ob sie ein Vermittlungsverfahren durchführen oder nicht. Dieser Umstand ist jedoch, folgt man der hier vertretenen Ansicht, dass die Teilnahmefreiheit nicht zwingend ist, unschädlich für den Freiwilligkeitsgrundsatz. Allerdings ist im Vermittlungsausschuss auch keine Abschlussfreiheit gegeben, da die einzelnen Mitglieder zwar einem Vorschlag nicht zustimmen müssen, dieser aber mit Mehrheitsentscheid beschlossen werden kann. Anders als im Mediationsverfahren hängt das Wohl und Wehe des Vermittlungsverfahrens nicht von jedem einzelnen Mitglied, sondern vielmehr vom Mehrheitsvotum ab, so dass einzelne Mitglieder durch die Mehrheit überstimmt werden können und es trotzdem einen Beschluss des Vermittlungsausschusses gibt. Ein einzelnes Mitglied kann dementsprechend nicht auf Grund seines freien Entschlusses aus dem Vermittlungsver-

10 Beispiele bei *Bergkemper*, Das Vermittlungsverfahren gem. Art. 77 II GG. Eine Zwischenbilanz, Diss., 2008, S. 209, und *Dästner* (o. Fußn. 2), § 6 Rdnrn. 13 ff.

11 Vgl. auch *Eidenmüller/Prause*, NJW 2008, 2737 (2742).

fahren aussteigen, so dass das Verfahren beendet wäre (es sei denn, es legt sein Mandat nieder, was jedoch nicht zum Ende des Verfahrens, sondern nur zum Austausch der Person führt). Der in der Mediation vorherrschende Grundsatz der Freiwilligkeit findet sich daher nicht im Vermittlungsverfahren des Vermittlungsausschusses wieder.

c) *Informiertheit/Offenheit*. Der Grundsatz der Informiertheit bedeutet, dass die Parteien der Mediation über alle entscheidungserheblichen Tatsachen und die Rechtslage umfassend informiert sein müssen, so dass alle Beteiligten ihre Entscheidungen auf Grund der gleichen Faktenlage treffen können, um so eine Akzeptanz der Ergebnisse für die Zukunft zu gewährleisten.

Im Vermittlungsausschuss erhalten alle Mitglieder die gleichen vorbereitenden Unterlagen, mithin den Gesetzesbeschluss, die Anrufung und die Anrufungsgründe. Jedoch bereitet sich jedes Mitglied mit seiner entsendenden Institution selbst auf die Ausschusssitzungen vor. Der Grundsatz der Informiertheit dient in erster Linie zur Sicherung einer Verhandlung aller Beteiligten auf Augenhöhe. Dies ist jedoch aus anderen Gründen bei den Mitgliedern des Vermittlungsausschusses nicht vollständig gegeben. Im Vermittlungsausschuss werden Mehrheiten gesucht, dementsprechend haben Mitglieder, die nur ihre eigene Stimme repräsentieren, kein wirkliches Gewicht bei den Verhandlungen, weil ihre politische Partei etwa Oppositionspartei im Bundestag ist und kaum einer Landesregierung angehört. So kann man konstatieren, dass es Machtungleichgewichte zwischen den Mitgliedern im Vermittlungsausschuss gibt, die sich nicht ausgleichen lassen, da anders als bei Mediationen Einigungen nach dem Mehrheitsprinzip zu Stande kommen.

d) *Selbstverantwortlichkeit*. Die Parteien sind die Spezialisten ihres Konfliktes. Sie kennen ihn am besten und sind daher die Experten. Dementsprechend müssen es auch die Konfliktparteien selbst sein, die eine Lösung für ihren Konflikt finden. Die Aufgabe des Mediators besteht allein darin, die Parteien bei der Lösung des Konfliktes zu unterstützen. Bei größeren Gruppen, bei denen eine Auswahl von Teilnehmern erforderlich ist, stellt sich das Problem, welches Mandat die an den Mediationssitzungen teilnehmenden Personen haben (Stellvertreterproblematik). Die Bandbreite reicht dabei von einem sehr weiten Mandat, bei dem der Vertreter einer Partei frei seine Entscheidungen treffen kann, bis hin zu einem sehr eingeschränkten Mandat, bei dem jede Entscheidung des Vertreters mit seinem Auftraggeber abgestimmt werden muss.

Im Vermittlungsausschuss handeln die Mitglieder wie im Mediationsverfahren vordergründig selbstverantwortlich, da sie unabhängig und weisungsfrei sind. Diese Unabhängigkeit besteht in der Praxis jedoch häufig in dieser weiten Form nicht, da sie Stellvertreter ihres entsendenden Organs sind. Die Mitglieder sind diesem politisch, insbesondere parteipolitisch verantwortlich und durch die Linie der Fraktion bzw. Landesregierung in gewisser Weise gebunden[12]. Es entspräche ja gerade der politischen Funktion des Vermittlungsausschusses, „dass die Mitglieder des Vermittlungsausschusses bei der Ausübung ihres Mandats stets auf die Meinungsbildung in dem sie entsendenden Organ und in den politischen Gruppierungen Rücksicht nehmen und sie in ihre Entscheidung einbeziehen müssen“[13]. Schließlich müssen die Vorschläge des Vermittlungsausschusses am Ende von Bundestag bzw. Bundesrat angenommen werden. Eine Selbstverantwortlichkeit dahingehend, dass die Mitglieder nur sich selbst verantwortlich sind, gibt es im Vermittlungsausschuss – wie oft auch bei Mediationen mit großen Gruppen im öffentlichen Bereich – demnach nicht.

e) *Allparteilichkeit des Mediators*. Die Allparteilichkeit des Mediators bedeutet, dass er alle beteiligten Parteien der Mediation im Blick haben muss und dass es ihm verwehrt ist, einseitig Partei zu ergreifen. Vielmehr ergreift er Partei für alle Parteien, denn er engagiert sich, nimmt aktiv teil, ist aber dennoch neutral. Während des gesamten Verfahrens hat er zu den Medianten gleichweit und gleichnah zu stehen („Parteilichkeit für alle“)[14]. Die Allparteilichkeit geht über Neutralität hinaus, da man nicht schon als allparteilich gilt, wenn man keiner Sphäre zugeordnet werden kann. Dabei hat die Allparteilichkeit zwei Komponenten, nämlich die Neutralität im Verfahren selbst und die Neutralität als Person. Der Mediator darf nicht in Abhängigkeit zu einer Partei stehen und sollte keine zu starke Nähebeziehung zu einer Partei haben. Seine Aufgabe ist es, eine für beide Seiten faire und interessengerechte Konfliktlösung herbeizuführen. Neben der Allparteilichkeit ist für einen erfolgreichen Mediator die Akzeptanz durch die Parteien wichtig[15].

Die Sitzungen des Vermittlungsausschusses werden von einem der beiden Vorsitzenden – der eine ist Bundesratsmitglied, der andere ist Bundestagsabgeordneter – geleitet. Beide sind Mitglieder des Vermittlungsausschusses und als Vorsitzende von den anderen Mitgliedern des Vermittlungsausschusses gewählt. Vergleicht man die Ausschussvorsitzenden mit der Rolle des Mediators, stellt man fest, dass beide Vorsitzenden keineswegs neutral oder allparteilich sind, weder dem Verfahren gegenüber noch den Personen. Vielmehr haben sie eigene originäre Interessen, die sie im Vermittlungsverfahren verfolgen. Sie sind Kenner der Gegebenheiten und Gepflogenheiten. Sie werden von allen Mitgliedern akzeptiert, da sie sich aus ihren Reihen rekrutieren und dementsprechend „Stallgeruch“ besitzen. Von der Struktur, den Aufgaben und dem Selbstverständnis her ist der Ausschussvorsitzende nicht mit einem Mediator vergleichbar.

2. Strukturiertes Verfahren

Das Mediationsverfahren stellt sich als ein strukturiertes Verfahren dar, das idealtypisch[16] fünf Phasen (Vorbereitungsphase, Themensammlung/Bestandsaufnahme, Interessenfindung, Options- und Konfliktlösungsphase, Ergebnis/Abschlussvereinbarung) durchläuft. Im Folgenden werden einige Aspekte dieser Phasen herausgegriffen.

a) *Interessenfindungsphase*. Das Grundproblem vieler Konfliktsituationen liegt darin, dass die Parteien gegensätzliche Positionen einnehmen, ohne die dahinter stehenden Wünsche und Bedürfnisse zu beachten. Interessen sind etwas anderes als Positionen. Unter Positionen ist zu verstehen, was jemand durchsetzen will, während hingegen Interessen all die Gründe sind, weshalb er es möchte. Positionen sind in die Zukunft projizierte Wunschträume, in denen sich die Menschen eine erhoffte Zukunft ausmalen. Da höchstens eine Zukunft Wirklichkeit werden kann, programmieren unterschiedliche Positionen das Scheitern der Verhandlung vor.

Anders als bei den Positionen schließt die Verwirklichung der Interessen des einen die Berücksichtigung der Interessen des

12 *Bergkemper* (o. Fußn. 10), S. 210. S. auch Interviews unter II.
13 *Dästner* (o. Fußn. 2), § 1 Rdnr. 17.
14 *Ulrich/Vogt*, DS 2009, 217 (221). Vgl. *Kracht*, in: *Haft/Schlieffen*, Hdb. Mediation, 2. Aufl. (2009), § 12 Rdnrn. 10, 30.
15 *Ponschab*, BB 2003, 47 (47).
16 S. *Friedman/Himmelstein*, Challenging conflict: mediation through understanding, 2008. Vgl. auch *Fisher/Ury/Patton*, Das Harvard-Konzept: sachgerecht verhandeln – erfolgreich verhandeln, 1997.

anderen nicht unbedingt aus. Das Herausarbeiten der Interessen hinter den Positionen ist daher das Herzstück der Mediation, da hier überhaupt erst die Voraussetzung für eine Einigung durch die Konfliktbeteiligten geschaffen wird.

Das Finden eines Kompromisses im Vermittlungsausschuss vollzieht sich nicht nach einem vorgegebenen Verfahren, sondern durch gelebte Praxis. Um einen Kompromiss zu erarbeiten, finden Sondierungsgespräche und informelle Gespräche mit dem politischen Gegner noch vor der eigentlichen Sitzung statt, bei denen Kompromisslinien abgesteckt werden[17]. Die politische Vorkoordinierung vollzieht sich meist in zwei Gruppen, deren Zusammensetzung sich nach der parteipolitischen Zugehörigkeit der Mitglieder bestimmt. Dementsprechend findet keine Interessenfindungsphase in der Ausschusssitzung statt, bei der alle Beteiligten ihre Interessen in einer gemeinsamen Sitzung offen darlegen. Vielmehr verhehlen die beteiligten Konfliktparteien einander, wie ihre Interessen und Präferenzen sind, um sich nicht in die Karten schauen zu lassen, was sie womöglich als Ergebnis akzeptieren würden. Prägend ist auch, dass in den Verhandlungen Pakete geschnürt werden (sog. Kuhhandel). Es kommt durchaus vor, dass Mehrheiten dadurch „erkauft“ werden, dass die eine Seite in einem bestimmten Punkt die Bereitschaft für Zugeständnisse signalisiert und die andere dafür wiederum bei einer anderen Frage zu Konzessionen bereit ist. Diese Taktik funktioniert nach dem Prinzip „do ut des“ (ich gebe, damit du gibst) und bewirkt eine Problemlösung für alle Seiten auf einem kleinen gemeinsamen Nenner[18]. Kompromisse kommen also nicht so sehr durch Kreativität zu Stande, sondern durch das Schnüren von Verhandlungspaketen unter Verengung auf einzelne Positionen. Die Kreativität wird zudem durch die verfassungsrechtlichen Schranken und politische Rahmenbedingungen eingeschränkt. Die dargestellte Methode der Kompromissfindung im Vermittlungsausschuss entspricht nicht der Mediationsmethode, da es bei Mediation nicht um ausgewogene Verteilung des Kuchens geht, sondern um Herstellen einer win-win-Situation.

b) *Resultat/Ergebnis der Mediation.* Die Mediation mündet in der letzten Phase – wenn sie erfolgreich ist – in eine Abschlussvereinbarung mit allen beteiligten Konfliktparteien. Es handelt sich um eine Einigung, die von allen getragen wird und somit nach dem Konsensprinzip geschlossen wird.

Im Vermittlungsausschuss werden Beschlüsse nach dem Mehrheitsprinzip getroffen. Einigungsvorschläge des Vermittlungsausschusses werden nicht unbedingt von allen seinen Mitgliedern getragen. Entscheidend bei der Erarbeitung von politischen Kompromissen sind diejenigen Mitglieder, die die Mehrheit ihrer entsendenden Institution repräsentieren, da die Einigungsvorschläge später noch den Bundestag bzw. Bundesrat passieren müssen. Demnach gibt es allein auf Grund der jeweiligen politischen Konstellation im Bundestag und Bundesrat Machtungleichgewichte zwischen den Mitgliedern des Vermittlungsausschusses im Hinblick auf ihr Gewicht in den Verhandlungen. Die Einigungsvorschläge des Vermittlungsausschusses kommen somit anders zu Stande als Abschlussvereinbarungen von Mediationen.

III. Bewertung

Legt man die klassischen Voraussetzungen einer Mediation an, so ergibt sich nach der Prüfung der elementaren Mediationsgrundsätze und weiteren wesentlichen Aspekten, dass das Vermittlungsverfahren kein Mediationsverfahren ist. Einige Prinzipien sind zwar teilweise erfüllt; dieser Befund reicht jedoch nicht dafür aus, das Vermittlungsverfahren mit einer Mediation gleichzusetzen. Grundlegende Prinzipien wie die Allparteilichkeit des Mediators bzw. des Vorsitzenden, das Konsensprinzip und das Herzstück einer Mediation, die Interessensfindungsphase, sind nicht im Vermittlungsverfahren gegeben.

IV. Könnte die Arbeit des Vermittlungsausschusses Mediation sein?

Geht man gedanklich die diskutierten Gesichtspunkte durch, so muss, wie dargestellt, differenziert werden zwischen Elementen, die bereits im Ansatz bestehen und wichtigen Elementen, die neu implementiert werden müssten. Ob sich das Vermittlungsverfahren jedoch in der Praxis dergestalt umändern lässt, ist wohl kritisch zu sehen.

1. Politisches Feld mit politischen Gegebenheiten

Anders als übliche Konflikte in Mediationen handelt es sich bei der Tätigkeit des Vermittlungsausschusses um politische Auseinandersetzungen. Das Ringen um einen politischen Kompromiss zwischen Bundestag und Bundesrat ist nicht justiziabel. Vielmehr richtet sich der politische Konflikt im Vermittlungsausschuss nach allgemeinen politischen Gesetzmäßigkeiten. Das bedeutet, dass es um politische Interessen, Machtverhältnisse und Mehrheiten geht.

In der Politik gibt es nie isolierte Entscheidungen, sondern jede Entscheidung setzt immer auch eine Kette neuer Entscheidungen in Gang, so dass jede politische Entscheidung vielfältige Auswirkungen hat. Auf der politischen Bühne geht es auch darum, „wer sich durchsetzen darf, wer sein Gesicht verliert, wer sich profiliert usw“[19]. Hinzu kommt, dass die Auseinandersetzung sich oft gar nicht um das konkrete Gesetzesvorhaben rankt, sondern im Vermittlungsverfahren Stellvertreterkonflikte ausgetragen werden, die an anderen Stellen angesiedelt sind. Das weite politische Feld und die dort verfolgten politischen Interessen sind weitgehend auf Gewinn und Verlust, Gewinn der eigenen Interessen, Verlust des politischen Gegners, angelegt. Dies drückt sich auch im Mehrheitsprinzip aus: Die Mehrheit kann sich durchsetzen, die Minderheit „verliert“. Eine Einigung in der Form des Zugehens auf den Konfliktpartner findet nur dort statt, wo es auf Grund der Mehrheitsverhältnisse unbedingt notwendig ist[20]. Andererseits wurde deutlich aufgezeigt, dass die wenigsten Vermittlungsverfahren ohne Einigung enden, mithin meist ein Weg der politischen Lösung gefunden wird. Ein Mitglied des Vermittlungsausschusses hat es mit einem Ausspruch auf den Punkt gebracht: „Jeder muss seiner Mannschaft hinterher mindestens einen Skalp vorführen. Und der beste Kompromiss ist immer der, bei dem es auf beiden Seiten gleich viele Skalps gibt“[21].

17 S. *Kluth*, in: *Isensee/Kirchhof*, HdbStR III, 2005, § 60 Rdnr. 41; *Bergkemper* (o. Fußn. 10), S. 210 ff.

18 Nach *Bauer* (o. Fußn. 4), S. 220, 223, bildet Kuhhandel sogar die Grundlage dafür, dass Bundestag und Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren sich nicht gegenseitig blockieren. Vgl. *Diop*, Mediation im Gesetzgebungsverfahren, Diss., 2008, S. 23.

19 Vgl. Interviews unter II.

20 Zur Bedeutung der Mehrheitsverhältnisse *Spörndli*, Diskurs und Entscheidung, Eine empirische Analyse kommunikativen Handelns im deutschen Vermittlungsausschuss, Diss., 2004, S. 145 f.: „Wird eine Debatte unter Mehrheitsverhältnissen geführt, bei denen die Stimmkraft von Regierung und Opposition ausgeglichen ist, so ist die Chance auf eine einvernehmliche Lösung 30-mal höher, als wenn die Debatte unter sonst gleichen Umständen bei unausgeglichenen Mehrheitsverhältnissen stattfindet. Diskurse können ihre Wirkung nur voll entfalten, wenn die substanziellen Positionen in ausgeglichener Weise vertreten sind. Ist dies nicht der Fall, haben die VertreterInnen (sic!) der Mehrheitsposition keinen Anreiz, ihre Argumente in diskursiver Weise zu begründen“.

21 Zit. nach *Bauer* (o. Fußn. 4), S. 143.

Das Agieren in diesem politischen Feld stellt sich also als ungünstig für eine Mediation dar. Es erscheint hier kaum realistisch, dass die Bereitschaft besteht, eine für alle Beteiligten zufriedenstellende Lösung erarbeiten zu wollen. Taktik und politisches Kalkül stehen im Wege. Dies hängt auch damit zusammen, dass Politiker nicht nur sich selbst gegenüber verantwortlich sind und dadurch autark handeln können, sondern weitere Interessen berücksichtigen müssen. Sie sind sowohl dem Wähler und dem Wählerauftrag als auch der eigenen Partei und ihren Strukturen verpflichtet. In diesem komplexen Feld müssen sie agieren und Positionen nach außen vertreten. Der Konflikt gründet sich weniger in Unverständnis gegenüber den anderen Beteiligten als vielmehr darin, dass nach außen hin der Sieg der eigenen Seite und die Niederlage des politischen Gegners verkauft werden muss.

2. Verfahrensstruktur contra Praxis

Eine Weiterentwicklung des Vermittlungsverfahrens müsste durch eine Änderung der Verfahrensstruktur, die mit Änderungen der Geschäftsordnung einhergeht, vollzogen werden.

Im Hinblick auf eine Interessenfindungsphase oder einen neutralen Mediator besteht die Gefahr, dass diese verfahrensmäßigen Veränderungen in der Praxis umgangen werden, auch wenn das neue Verfahren normativ in der Geschäftsordnung verankert wäre. So würden wahrscheinlich trotzdem informelle Vorgespräche und Sondierungsgespräche stattfinden sowie Pakete geschnürt werden, die schon vorher abgesprochen wären. Auch hätte es ein neutraler, von außen stammender Mediator schwer, die notwendige Akzeptanz der Mitglieder zu erreichen. Für eine erfolgreiche Mediation ist die Akzeptanz des Mediators jedoch erforderlich. Ohne Akzeptanz besteht die Gefahr, dass der Mediator zwar formal die Sitzung leitet, aber ansonsten ein Stück weit umgangen wird und einfach in das bisherige Verfahrensmuster zurückgefallen wird.

Ob ein Mediationsverfahren im Vermittlungsausschuss praktikabel wäre, erscheint vor diesem Hintergrund fraglich, zumal sich viele Aspekte auch nicht durch eine geänderte Struktur verbessern lassen. Oft liegt das Problem nämlich nicht am Verfahren, also an der theoretischen Verankerung, sondern an der gelebten Praxis. Anschaulich wird dies etwa bei der Vertraulichkeit und der Weisungsfreiheit, bei denen Anspruch und Wirklichkeit oft auseinander fallen. So ist zum Beispiel bei der Vertraulichkeit die subjektive Einstellung der einzelnen Mitglieder entscheidend; dieses Verhalten ist nicht allein durch die Struktur einer Mediation änderbar.

3. Konsensprinzip contra Demokratieprinzip

Kern einer Mediation ist die Einigung im Konsens zwischen allen Konfliktbeteiligten. Nach ganz anderen Regeln funktioniert der Vermittlungsausschuss, bei dem das Mehrheitsprinzip vorherrscht.

Politische Willensbildung und Entscheidung folgen in der Demokratie dem Mehrheitsprinzip. Das Mehrheitsprinzip zählt zu den fundamentalen Prinzipien der Demokratie. Insofern ist überhaupt fraglich, ob sich ein am Konsens orientiertes Mediationsverfahren überhaupt für den Vermittlungsausschuss eignet, denn im parlamentarischen Raum sieht die Verfassung das Demokratieprinzip mit dem Mehrheitsprinzip als Staatsprinzip vor. Gerade im Bereich der Gesetzgebung stellt die Mehrheitsentscheidung ein grundlegendes Prinzip dar. Allerdings ist der Vermittlungsausschuss kein Gesetzgebungsorgan. Er beschließt keine Gesetze, sondern wird im Gesetzgebungsverfahren vermittelnd tätig. Insofern wäre es wohl theoretisch möglich, einen Konsensmodus im Vermittlungsausschuss zu implementieren. Allerdings würde sich eine solche Veränderung vom Mehrheitsprinzip bei der Gesetzgebung absetzen. Das Gesetzgebungsverfahren im engeren Sinne und das Vermittlungsverfahren wären inkohärent im Hinblick auf ihren Einigungs- bzw. Abstimmungsmodus. Auch wenn die Mediation oftmals als originär demokratisch bezeichnet wird, so hat dies eher den Hintergrund, dass dieses Verfahren die Bürger an ihren Belangen direkt beteiligt und nicht Entscheidungen von einer Autorität wie etwa dem Richter oder einer Behörde gefällt werden. Streng genommen schließen sich beide Prinzipien aus[22].

Auch unter dem Aspekt der Funktionsfähigkeit des Vermittlungsausschusses bestehen Bedenken. Könnten Einigungsvorschläge nur im Konsens beschlossen werden, so könnte jedes einzelne Mitglied den Vermittlungsausschuss blockieren. Den Oppositionsparteien des Bundestages käme damit eine starke Machtposition zu, Gesetzesvorhaben der Regierungsmehrheit scheitern zu lassen, die sie nach der verfassungsrechtlichen Grundkonzeption nicht haben. Der Vermittlungsausschuss würde ins Leere laufen, wenn es keine Einigung im Konsens gäbe. Wie in der Statistik deutlich wurde, enden bislang nur sehr wenige Vermittlungsverfahren ohne Einigungsvorschlag bzw. scheitern nur wenige Gesetzesvorhaben am Vermittlungsausschuss. Diese Erfolgsquote ist wohl nicht zuletzt auch auf das Mehrheitsprinzip zurückzuführen.

V. Fazit

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das Vermittlungsverfahren kein Mediationsverfahren ist, mithin nicht die essenziellen Elemente eines Mediationsverfahrens aufweist. Auch eine Umgestaltung des Verfahrens in Richtung Mediation erscheint nach den oben aufgeworfenen Schwierigkeiten und Hindernissen weder zielführend noch realistisch.

Neben der Wahrung des formalen Rahmens ist für den Erfolg der Vermittlungsberatungen auch die subjektive Einstellung der Mitglieder und der dahinter stehenden Fraktionen, Landesregierungen und Parteien entscheidend. Eine Mediation mit seinen wesentlichen Gesichtspunkten und auch der Mediator bedürften daher zunächst der Akzeptanz der Mitglieder des Vermittlungsausschusses und der Akzeptanz in der Politik, was angesichts der dargestellten Prämissen im politischen Raum wohl bezweifelt werden muss. Eine Mediation bedarf insbesondere der Offenheit der jeweiligen Parteien und deren Einigungswillen, eine akzeptable Lösung für alle Beteiligten zu finden. Insbesondere von den Interviewpartnern sind diese Voraussetzungen kritisch hinterfragt worden und als nicht der Realität entsprechend im politisch parlamentarischen Raum verneint worden. Darüber hinaus muss aber auch gefragt werden, ob die handelnden Personen auf Grund der Rahmenbedingungen in der Politik überhaupt in der Lage sind, anders zu operieren. In Erinnerung gerufen seien hier die verschiedenen Abhängigkeiten und Strukturen, in denen sich ein Politiker bewegt. Öffentlichkeit, Wählerauftrag und Fraktionsdisziplin sind dabei die wichtigen Eckpfeiler. Zudem erscheint es nicht praktikabel, in das Vermittlungsverfahren ein Konsensprinzip einzuführen, da die Gefahr bestünde, dass damit das Vermittlungsverfahren, das darauf angelegt ist, Einigungen herbeizuführen, damit Gesetzesvorhaben nicht scheitern, leicht politisch instrumentalisiert und lahmgelegt werden könnte.

22 Krit. auch *Benz*, in: *Greven*, Demokratie – eine Kultur des Westens?, 1998, S. 206 f.

Letztendlich stellt sich auch die Frage, ob es überhaupt einen Bedarf gibt, das Vermittlungsverfahren strukturell zu verändern. Wie die Zahlen belegen, wird der Vermittlungsausschuss seiner Aufgabe, einen politischen Kompromiss zwischen Bundestag und Bundesrat zu finden, gerecht. Insgesamt betrachtet scheitern wenige Gesetze, und auch wenige Vermittlungsverfahren enden ergebnislos, so dass man konstatieren kann, dass das Vermittlungsverfahren in der Praxis funktioniert und eine erfolgreiche Bilanz aufweist. Raum für mediative Elemente gäbe es wohl primär in der Kommunikation – etwa durch Verwendung von Kommunikations- oder Mediationstechniken durch den Ausschussvorsitzenden –, die einen wichtigen Aspekt für den Erfolg von Verhandlungen darstellt, besonders wenn viele informelle Gespräche geführt werden.