

# Kommentare

## Andreas Fischer-Lescano und Peter Spengler\* Colère publique politique im Bundesrat

Und ob das Zuwanderungsgesetz zum 1. Januar 2003 in Kraft treten wird

Recht und Politik operieren in den rechtsstaatlichen Demokratien unter Inanspruchnahme je einer gewissen Eigenzeit. Verschaffen sie sich hinreichende Autonomie gegeneinander, bringt dies einige gesellschaftliche Vorteile. Dazu gehört, daß das Recht seine Leistung, die der Konflikteindämmung, adäquat erbringen kann. Die Eigenzeit des Rechts bedingt, daß die Würfel zum Zuwanderungsgesetz noch lange nicht gefallen sind. Das Bundesverfassungsgericht wird die Bundesratsentscheidung zu diesem Gesetz prüfen müssen.

Das Zustandekommen des Zustimmungsbeschlusses war noch in der Bundesratsitzung am 22. März Gegenstand einer *colère publique politique*, einer kollektiven politischen Empörung, der CDU-Regierungschefs. Im Anschluß daran haben sich zahlreiche Verfassungslehrer und gar der ehemalige Bundespräsident Herzog zu Wort gemeldet und die Verfassungswidrigkeit des Vorgehens konstatiert.<sup>1</sup> Mögen aber die Verhandlungsleitung des Bundespräsidenten Wowereit und sein Fazit, der Bundesrat habe dem Gesetz zugestimmt, rechtlich noch so problematisch sein: Die Wahrnehmung als Skandal beruht auf der öffentlichen Empörung im alten Herrenhaus. Einer der Empörten bezeichnete das auch als Theater, und auf diese Weise ist die *colère* im Bundesrat ein eindrucksvolles Beispiel für moderne, durch Massenmedien vermittelte Kommunikation, in der die Beobachter nur durch die medial mediatisierte Beobachtung von Kommunikation am Fernsehbildschirm beobachten können, wie Beobachter beobachten.<sup>2</sup> Das ist nicht schlimm, und schon stets war es der Fall, daß Kommunikation nicht vermitteln kann, was die Individuen tatsächlich fühlen, ob sie empört sind oder Empörung vorspielen. So kann, auch im tribalen Dorf, keine Authentizität im Sinne einer Interferenz von Kommunikations- und Bewußtseinsystemen realisiert werden. Stets muß beobachtet werden, wie Beobachter über Emotionen kommunizieren.

Die durch das Theater-Bekenntnis des saarländischen Ministerpräsidenten ausgelöste Empörung über die gespielte Empörung, insbesondere des hessischen Ministerpräsidenten, überrascht daher, oder auch nicht: In beiden Spielarten erweist sich die Empörung als ein Instrument der Politik und der Einflussnahme der Politik auf die rechtliche Diskussion. Auch das ist nicht weiter schlimm, denn die Eigenzeit des Rechts vollbringt unterdessen einen Teil ihrer Leistung: Die Politik und die öffentliche Meinung kühlen sich ab. Harrte man zunächst der Entscheidung des Bundespräsidenten, so erwarten die Beteiligten nun das Urteil des Bundesverfassungsgerichts.

\* Die Verfasser danken Prof. Dr. Michael Bothe, Martin Baumbach und Michaela Staufer für zahlreiche Hinweise.

<sup>1</sup> Statt aller: Schenke, Die verfassungswidrige Bundesratsabstimmung, NJW 2002, S. 1319; siehe auch den Brief der CDU-Ministerpräsidenten an den Bundespräsidenten, Süddeutsche Zeitung, 28. 3. 2002, S. 6.

<sup>2</sup> Luhmann, Die Realität der Massenmedien, 2. Aufl., Opladen 1996; generell zur *colère publique* als Rechtsbegündungsoperation siehe: Fischer-Lescano, Globalverfassung: Verfassung der Weltgesellschaft, ARSP 88 (2002), S. 349 ff.

Das sind strukturelle Errungenschaften. Denn das Recht stellt der Politik Verfahren bereit, um über divergierende Normprojektionen zu entscheiden, und die rechtliche Reformulierung politischer Divergenzen ermöglicht der Politik der Gesellschaft die Externalisierung von Konflikten ins Recht.<sup>3</sup> Der politische Streit über Zuwanderung oder Nicht-Zuwanderung wird nun im Recht entschieden, und das heißt auch, daß die Semantik des Streits sich ändern muß. Um im Recht anknüpfungsfähig zu sein, genügt es nicht, die Sprache des Rechts (Recht/Unrecht, verfassungswidrig/verfassungsgemäß) zu sprechen. Der Streit muß vielmehr in den Rechtsprogrammen verortet werden, woraus sich erklärt, daß der Streit der Befürworter und Gegner des Zuwanderungsgesetzes nunmehr im Recht nicht in den Kategorien Zuwanderung/Nicht-Zuwanderung, sondern in denen von Einheitlichkeit/Uneinheitlichkeit i. S. v. Art. 51 Abs. 2 Satz 3 GG geführt wird. Wie steht es um diese Unterscheidung?

### *I. Colère und Heiterkeit im Bundesrat*

Zunächst zu den Fakten: Die Bundesregierung will einen zukunftsfähigen Entwurf über die dringend nötige Zuwanderung nach Deutschland wagen. Sie setzt eine Kommission ein. Diese kommt zu einem Ergebnis. Ein zwar kompromißhaftes, aber begrüßenswertes Zuwanderungsgesetz wird ausgearbeitet, im Bundestag beschlossen und dem Bundesrat übermittelt. Im stenografischen Bericht der Bundesratssitzung vom 22. März 2002, in der die Länderkammer dem Gesetz zustimmen sollte, ist dann (hier mit Auslassungen) folgendes vermerkt:

»Präsident Wowereit: Wir kommen dann zur Frage der Zustimmung – [Stimmabgabe Baden-Württemberg, Bayern, Berlin; es folgt der Aufruf Brandenburgs:] Brandenburg – Alwin Ziel (Brandenburg): Ja! – Jörg Schönbohm (Brandenburg): Nein! – Präsident Wowereit: Damit stelle ich fest, daß das Land Brandenburg nicht einheitlich abgestimmt hat. Ich verweise auf Artikel 51 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz. Danach können Stimmen eines Landes nur einheitlich abgegeben werden. Ich frage Herrn Ministerpräsidenten Stolpe, wie das Land Brandenburg abstimmt. – Dr. h. c. Stolpe (Brandenburg): Als Ministerpräsident des Landes Brandenburg erkläre ich hiermit Ja. – Schönbohm (Brandenburg): Sie kennen meine Auffassung, Herr Präsident! – Präsident Wowereit: Damit stelle ich fest, dass das Land Brandenburg mit Ja abgestimmt hat. – Roland Koch (Hessen): Aber er hat gesagt: Ich nicht! [...] Es sind vier Stimmen! Sie sind unterschiedlich abgegeben, und das haben Sie zur Kenntnis zu nehmen! – Präsident Wowereit: Ich kann auch Herrn Ministerpräsidenten Stolpe nochmal fragen, ob das Land noch Klärungsbedarf hat. – Roland Koch (Hessen): Das Land hat keinen Klärungsbedarf! Sie manipulieren eine Entscheidung des Bundesrates! [...] – Zuruf: Verfassungsbrecher! – Präsident Wowereit: Herr Ministerpräsident Stolpe – Dr. h. c. Stolpe (Brandenburg): Als Ministerpräsident des Landes Brandenburg erkläre ich hiermit Ja. – Roland Koch (Hessen): So! Und was sagt Herr Schönbohm? – Präsident Wowereit: So, dann ist das so festgestellt. [Stimmabgabe der übrigen Länder]. Das ist die Mehrheit. Der Bundesrat hat dem Gesetz zugestimmt.«

Die CDU-Vertreter fanden das unerträglich: »Verfassungsbruch!« Daß aber die Verfahrensweise des Bundesrates nicht zwangsläufig als verfassungswidrig eingestuft werden muß, auch wenn die zahlreichen Stellungnahmen von CDU-Politikern und prominenten Verfassungsrechtlern in der Tagespresse und den juristischen Fachpublikationen gerade das implizieren, zeigt der Präzedenzfall aus dem Jahr 1949: In seiner 10. Sitzung, am 19. Dezember 1949, war der Bundesrat mit dem gleichen Problem der Stimmendifferenz zweier Landesvertreter konfrontiert. In der Abstimmung über einen Gesetzentwurf stimmten die Vertreter des Landes Nordrhein-Westfalen (Halbfell und Dr. Weitz) uneinheitlich. Das Protokoll von damals:

<sup>3</sup> Luhmann, Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, RJ (9) 1990, S. 176 ff.

»Halbfell: Ja! – Dr. Weitz: Nein! – (Heiterkeit) woraufhin die Ländervertreter von Schriftführer Albertz zurechtgewiesen werden: »Ich glaube, es gibt nur eine Stimmabgabe.« Halbfell und Dr. Weitz konnten sich aber nicht einigen. Das Protokoll vermerkt bzgl. einer erneuten Votierung: »Halbfell: Ich bin für Ja! – Dr. Weitz: Im Kabinett ist festgelegt worden –!« Dann schaltete sich der damalige Ministerpräsidenten Nordrhein-Westfalen ein: Karl Arnold (CDU) war zugleich Präsident des Bundesrats. Er stimmte für das Land Nordrhein-Westfalen, ohne daß die beiden ursprünglich Votierenden nochmals zu Wort gekommen wären. Das Protokoll vermerkt: »Präsident Arnold: Jetzt fehlt noch die Stimme von Nordrhein-Westfalen. (Heiterkeit. – Dr. Müller (Württemberg-Hohenzollern): Ich darf den Vorschlag machen, daß der Ministerpräsident von Nordrhein-Westfalen die Stimme abgibt!) – Es scheint in diesem Augenblick keine andere Möglichkeit zu sein. Dann entscheide ich zugunsten der Abänderungsvorlage. Nordrhein-Westfalen stimmt also mit Ja.«<sup>4</sup>

## *II. Die colère und die Verfassung*

Colére und Heiterkeit sind nun aber keine in der Verfassung vorgesehene Unterscheidungen, und wie auch immer man zu den Vorgängen im Bundesrat stehen mag: Die Entscheidung der Verfassungsrechts-Frage hat mit dem Verfassungs-Recht zu tun. Wie also steht es um den Unterschied von Verfassungsmäßig- und Verfassungswidrigkeit? Die verfassungsrechtliche Frage um das Zuwanderungsgesetz hat ihren unbestrittenen Ausgangspunkt darin, daß es sich um ein Zustimmungsgesetz handelt. Das Zuwanderungsgesetz greift in die Organisationsautonomie der Länder ein, da es u. a. von den Ländern auszuführendes Verfahrensrecht neu ordnet.<sup>5</sup> Verfassungsgemäßes Zustandekommen verlangt daher, daß der Bundesrat die Zustimmung mit mindestens der Mehrheit seiner Stimmen (Art. 52 Abs. 3 Satz 1 GG) beschlossen haben müßte. Nach der Feststellung des Bundesratspräsidenten Wowereit erfolgte eben dies in der Sitzung am 22. März. Der Verfassungsmäßigkeit dieses Beschlusses könnte aber entgegen stehen, daß dabei die Stimmen Brandenburgs, auf die es für das Erreichen der erforderlichen Mehrheit ankam, als Ja-Stimmen gezählt wurden. Gemäß Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG können die Stimmen eines Landes nur einheitlich abgegeben werden. Vor dem bekannten Ja-Votum des damaligen Ministerpräsidenten Stolpe hatten für Brandenburg indessen die Minister Ziel und Schönbohm die Abstimmungsfrage unterschiedlich beantwortet. Das ist der Anknüpfungspunkt für diejenigen, die lautstark reklamieren, die Stimmabgabe Brandenburgs erfülle nicht das Erfordernis der Einheitlichkeit.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> BR Drucks., 10. Sitzung, 19. 12. 1949, S. 116.

<sup>5</sup> Da die Einrichtung des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge und die Aufgabenübertragung an dieses Amt seine Grundlage in Art. 87 Abs. 3 1 GG findet, ist zunächst festzustellen, daß daraus eine Zustimmungspflicht des Bundesrates nicht erwächst. Denn Art. 87 Abs. 3 1 GG auferlegt dem Bund keine weiteren, über die Gesetzgebungskompetenz und das Zentralisierungsmerkmal hinausgehenden Bindungen. Die Zustimmung des Bundesrats ist für die Errichtung einer Bundesoberbehörde nicht erforderlich. Die Zustimmungsbedürftigkeit ergibt sich aber aus der bundesgesetzlichen Regelung des Teils des Zuwanderungsgesetzes, das der Ausführung durch die Länder obliegt (ausführlich und instruktiv zu Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz des Bundes im Bereich der Zuwanderung: *Bothe*, Die verfassungsgemäße Aufteilung der Verantwortung für Zuwanderung und Integration auf Bund und Länder und Gemeinden und Folgerungen für ein Organisationsmodell. Rechtsgutachten im Auftrag der unabhängigen Kommission »Zuwanderung«, abgedruckt: <http://www.bmi.bund.de/Downloads/Bothe.pdf>, S. 7 ff.). Dies folgt aus Art. 84 Abs. 1 GG, nach dem die Zustimmung des Bundesrats zu verlangen ist, wenn ein Gesetz die Organisationshoheit der Länder betrifft, indem es Einrichtung oder Verfahren der Landesbehörden regelt. Das Zuwanderungsgesetz hat demnach einen zustimmungsbedürftigen und einen nicht zustimmungsbedürftigen Teil. In einem solchen Fall bedarf aber das Gesetz als Ganzes der Zustimmung des Bundesrats. (st. Rspr. des BVerfG, siehe: BVerfGE 8, 294 f.; 55, 274 ff.; 75, 108 ff.)

<sup>6</sup> Statt aller wiederum: *Schenke*, Die verfassungswidrige Bundesratsabstimmung, NJW 2002, S. 1319 und der Brief der CDU-Ministerpräsidenten an den Bundespräsidenten, Süddeutsche Zeitung, 28. 3. 2002, S. 6.

## 1. Mögliche Möglichkeiten

Das ist natürlich eine Möglichkeit der Interpretation von Fakten und Normen. Wenn aber ein Fall zur gerichtlichen Entscheidung ansteht, gibt es zumeist auch eine andere Möglichkeit. Wie stellt sich dieses von der *colère* eingeschlossene Ausgeschlossene im Fall des Zuwanderungsgesetzes dar?

Die Geschäftsordnung des Bundesrats (GO BR) regelt in § 29 Abs. 1 GO BR das Verfahren der Abstimmung. Im vorliegenden Fall wurde durch alphabetischen Aufruf der Länder und anschließende Stimmabgabe abgestimmt. Bei der Analyse dieses Vorgehens ist in chronologischer Hinsicht zu differenzieren: Beim ersten Aufruf stimmten Vertreter Brandenburgs unterschiedlich mit »ja« und »nein«. Beim zweiten Aufruf erklärte der damalige Ministerpräsident des Landes Brandenburg »als Ministerpräsident« ein »Ja«. Schönbohm, der zuvor mit »Nein« gestimmt hatte, erwiderte nur noch: »Sie kennen meine Auffassung«. Die abschließende Feststellung der Zustimmung Brandenburgs, die er nachher dem Gesamtergebnis der Abstimmung zu Grunde legte, traf Wowereit allerdings erst nach der zweiten Äußerung Stolpes, nach der Schönbohm gänzlich geschwiegen hatte. Daran, daß Stolpe mit der Erklärung »Als Ministerpräsident des Landes Brandenburg erkläre ich hiermit Ja« auf die Berücksichtigung sämtlicher (vier) Stimmen des Landes als Ja-Stimmen zielte, kann nach dem tatsächlichen Zusammenhang kein Zweifel bestehen.

Auf Grund dieses Hergangs kann Gegenstand einer rechtlichen Prüfung nur sein, ob das abschließende Ja Stolpes unter Berücksichtigung der vorangegangenen Brandenburger Voten sowie der Interventionen Wowereits zu Recht in das Abstimmungsergebnis einbezogen wurde. Dies festzuhalten ist nicht unwichtig, denn Gegenstand verfassungsgerichtlicher Überprüfung ist der konkrete Beschuß, so wie er – ob haltbar oder nicht – zustande gekommen ist. Daher ginge es fehl, bei den Voten Ziels oder Schönbohms anzusetzen, die Wowereit womöglich richtigerweise hätte anerkennen müssen.<sup>7</sup> Man würde sonst abstrakt einen idealen Beschuß untersuchen, nicht den – verfassungsmäßigen oder verfassungswidrigen – Beschuß, der nun einmal so und nicht anders getroffen wurde.

## 2. Verbrauch des Stimmrechts?

Daß Stolpe alle Stimmen Brandenburgs als einheitliches Ja abgab, wäre auszuschließen, wenn die divergierenden Voten der Minister Ziel und Schönbohm die Stimmabgabe dieses Landes schon ganz oder teilweise unverrückbar zementiert hätten.<sup>8</sup> Diese Folge ist dem Grundgesetz unmittelbar zwar nicht zu entnehmen. Zur Auslegung von Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG werden allerdings mehrere Ansichten vertreten, nach denen im Gegenteil eine abschließende Festlegung Brandenburgs durch Ziel und Schönbohm ohne weiteres verneint werden müßte.

So stellt nach der Auffassung von Hans Meyer<sup>9</sup> die unterschiedliche Beantwortung der Abstimmungsfrage durch Bundesratsmitglieder desselben Landes überhaupt noch keine rechtlich relevante Beteiligung an der Abstimmung dar. Aus dieser Sicht ist das gespaltene Votum ein juristisches Nullum, das die Berechtigung des Landes unberührt läßt, seine Stimmen anschließend noch abzugeben. Eine ähnliche Argumentation konstatiert, uneinheitliche Stimmabgabe könne »so nicht berücksichtigt

<sup>7</sup> Darauf beharrt jedoch Hoppe, DVBl. 2002, S. 725.

<sup>8</sup> So die Auffassung von Schenke, Die verfassungswidrige Bundesratsabstimmung, NJW 2002, S. 1319.

<sup>9</sup> Wiedergabe der These von Meyer (demnächst in KritV 2002) hier nach einem Streitgespräch mit Lerde am 11. Juni 2002 in der Johann Wolfgang Goethe-Universität; dazu Hefty, FAZ vom 13. Juni 2002, S. 12.

werden«, weshalb die Notwendigkeit einer nachfolgenden Klärung bestehe.<sup>10</sup> Für die daneben dezidiert vertretene Meinung, bei abweichenden Voten eines Landes sei dasjenige des Kabinettsvorsitzenden maßgeblich,<sup>11</sup> stellten im vorliegenden Fall die Erklärungen der Minister ohnehin kein Hindernis dar, am Ende alleine das Ja des Ministerpräsidenten als einheitliche Zustimmung des Landes anzuerkennen.

### 3. Rückholbarkeit der Voten?

Den genannten Auffassungen steht die zumeist als herrschend bezeichnete Meinung gegenüber, die aus Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG ohne weitere Differenzierung die Ungültigkeit divergierender Stimmen eines Landes folgert.<sup>12</sup> Dabei bleibt aber offen, wann die betreffenden Stimmen irreversibel abgegeben sein sollen. Wollte man sich dieser Auffassung anschließen, müßte zur Rückholbarkeit der Voten von Ziel und Schönbohm folglich das Verfahrensrecht des Bundesrats befragt werden.

Dieses begegnet zunächst in der Gestalt des Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GG, wonach der Bundesrat sich eine Geschäftsordnung gibt.<sup>13</sup> Sodann sind die eben auf dieser Grundlage beschlossene GO BR, aber auch die das geschriebene Verfahrensrecht ergänzende Praxis zu betrachten. Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GG weist die Regelung des Verfahrens im Bundesrat der weitreichenden Geschäftsordnungsautonomie dieses obersten Verfassungsorgans zu. Die GO BR regelt Abstimmungen des Plenums in den §§ 29 ff. Im vorliegenden Fall wurde – auf Antrag von Rheinland-Pfalz – das Verfahren nach § 29 Abs. 1 Satz 2 und 3 GO BR angewandt. Ausdrücklich bestimmen diese Vorschriften nur, daß durch Aufruf der Länder abgestimmt wird und daß der Aufruf nach dem Alphabet erfolgt. Man könnte daher argumentieren, die Stimmabgabe eines Landes sei mit dem Aufruf des nächsten Landes und im Fall des letzten Landes mit dem Übergang zur Feststellung des Gesamtergebnisses abgeschlossen. Daraus könnte abzuleiten sein, Brandenburg habe jedenfalls noch bis zum Aufruf Bremens über alle seine Stimmen disponieren können.

Die Praxis des Bundesrats erweist sich jedoch als noch großzügiger und läßt Korrekturen der Stimmabgabe für alle Länder bis zum Schluß der Abstimmung zu. Als unerlässlich wird dabei nur angesehen, daß die Änderung eindeutig vor Verkündung des Abstimmungsergebnisses kundgetan wird.<sup>14</sup> Auf besondere Gründe für eine Korrektur kommt es nicht an. Neben Irrtum wird insbesondere auch eine nicht weiter zu rechtfertigende Willensänderung anerkannt.<sup>15</sup> Diese hergebrachte Übung findet eine Entsprechung auch im Parlamentsrecht des Bundestags, wo im Regelfall

<sup>10</sup> Dörr, ZRP 2002, S. 266.

<sup>11</sup> Stern, Staatsrecht der BRD, Band II, S. 137.

<sup>12</sup> Maunz/Dürig, GG Art. 51 Rn. 27; *Korioth* in v. Mangoldt/ Klein/Starck, GG Art. 51 Rn. 21; Herzog in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts II (1987), § 46 Rn. 20; Posser in Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, (2. Aufl. 1994), S. 1170; Reuter, Praxishandbuch Bundesrat (1991), Art. 51 GG Rn. 64; v. Münch, Staatsrecht I (6. Aufl. 2000), Rn. 725; Becker, NVwZ 2002, S. 569 ff.; J. Ipsen, DVBl. 2002, S. 653, 655 f.; Hoppe, DVBl. 2002, S. 725 f.; Schenke, NJW 2002, S. 1318, 1320 ff.

<sup>13</sup> Die systematische Trennung von Verfahrensregelung (Art. 52) und Mitwirkungsrechten der Länder (Art. 51) durch das GG legt es im übrigen durchaus nahe, die Einheitlichkeit mit Meyer (Fn. 9) als konstitutive Voraussetzung einer Stimmabgabe zu verstehen, statt bei Uneinheitlichkeit eine prozedural fehlerhafte Stimmabgabe anzunehmen.

<sup>14</sup> Reuter, Praxishandbuch, § 32 Rn. 15.

<sup>15</sup> Reuter, Praxishandbuch, § 32 Rn. 15; gestützt auf einen mündlichen Diskussionsbeitrag von Lerche unzutreffend wiedergegeben von Hefty, FAZ v. 13. 6. 2001, S. 12, wonach diese Praxis auf »Versehen« beschränkt sein soll. Die Anerkennung auch einer Willensänderung trägt letztlich dem gar nicht so seltenen Umstand Rechnung, daß die Willensbildung eines Landes durchaus Gegenstand sehr kurzfristiger, nur politisch zu erklärender Prozesse noch am Abstimmungstag sein kann.

jeder Abgeordnete bis zur förmlichen Feststellung des Abstimmungsendes seine Stimmabgabe noch korrigieren kann.<sup>16</sup>

Über den Bundesrat hinaus gibt es daher eine allgemeine Regel über die Rückholbarkeit einer Stimme in parlamentarischen bzw. parlamentsähnlichen Organen. Zeitliche Grenze für das Berichtigungsrecht ist danach das Ende der Abstimmung, die als Teilakt der Beschlüffassung von der Feststellung und Verkündung des Beschlusses abzugrenzen ist.<sup>17</sup> Im Endabschnitt, der sich beim Bundesrat regelmäßig auf die knappe Feststellung des Beschlusses beschränkt, während die GO BT auf eine förmliche Kenntlichmachung des »rien ne va plus« mehr Wert legt,<sup>18</sup> kann ein Votum nicht mehr berichtigt werden. Daher entsteht auch kein Widerspruch zu den Prinzipien der »Uunaufschiebbarkeit« und »Unverrückbarkeit« von Beschlüssen. Letztere kann ohnehin nicht eintreten, bevor die Beschlüffassung abgeschlossen ist.<sup>19</sup> Und auch sonst ist nicht ersichtlich, daß durch diese Verfahrensgestaltung verfassungs-immanente Grenzen der Geschäftsordnungsautonomie des Bundesrats überschritten sein könnten.

Bei der gebotenen Differenzierung zwischen den Rechtsfolgen des Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG auf der einen und den Regeln über die Berichtigung einer Stimmabgabe im Bundesrat auf der anderen Seite kommt somit auch die Ungültigkeitstheorie nicht umhin, die Möglichkeit einer Korrektur zunächst divergierender Voten anzuerennen. Von dieser Korrekturmöglichkeit geht insbesondere auch eine beträchtliche Anzahl älterer Stellungnahmen aus, nach denen beim Widerspruch zwischen Bundesratsmitgliedern des selben Landes die Klarstellung durch den Kabinettsvorsitzenden gelten soll, sofern das abweichende Mitglied nicht erneut widerspricht.<sup>20</sup>

Wendet man nun die vor dem 22. März 2002 von niemandem bestrittene Regel über die begrenzte Rückholbarkeit einer Stimmabgabe im Bundesrat auf den aktuellen Fall an, so kommt man nicht um das Fazit herum, daß eine Korrektur der von Ziel und Schönbohm abgegebenen Voten bis zum Abschluß der Stimmabgabe des letzten Landes in der alphabetischen Folge (d.i. Thüringen) erlaubt war. Bei Anwendung der auf diese Grenzziehung durch das Verfahrensrecht angewiesenen Ungültigkeitstheorie muß das also mitbedacht werden. Deswegen kommt man nach keiner der Auslegungen des Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG, die in den vergangenen Monaten aus Anlaß der *colère* kontrovers diskutiert wurden, zu dem Ergebnis, daß die unmittelbar nach dem Aufruf Brandenburgs erfolgten widersprüchlichen Voten ein nicht mehr zu überwindendes Hindernis für eine nachfolgende einheitliche Stimmabgabe Brandenburgs gewesen wären.

<sup>16</sup> Achterberg, Die parlamentarische Verhandlung, 1979, S. 116 f.; ders., Parlamentsrecht 1984, S. 647; Troßmann, Parlamentsrecht des Deutschen Bundestages, 1977, § 57 GOBT, Rn. 13.

<sup>17</sup> Für den BR Reuter (Fn. 12), § 32 GO BR, Rn. 15; für den BT Achterberg (Fn. 16), Troßmann (Fn. 16).

<sup>18</sup> Siehe für die namentliche Abstimmung § 52 S. 3 GO BT.

<sup>19</sup> § 32 GO BR zeigt, daß im BR sogar schon gefäßt Beschlüsse u.U. noch »ver-rückt« werden können.

<sup>20</sup> Es kommt dann entschieden darauf an, den Erklärungsgehalt der Willensäußerungen im Bundesrat exakt zu bestimmen. Denn, wie Schäfer zu Recht im Hinblick auf den Präzedenzfall des Jahres 1949 feststellt, kann der Ministerpräsident eines Landes nur dann alle Stimmen des Landes vermitteln, wenn die überstimmteten Vertreter (damals Dr. Weitz) kein Veto einlegen: »Würden in einem solchen Fall die Vertreter eines Landes auf ihrer divergierenden Stimmabgabe beharren, wäre die Abstimmung für dieses Land wegen Verstoßes gegen Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG ungültig.« (Schäfer, Der Bundesrat, 1955, S. 53; vgl. auch die billige Beschreibung dieses Präzedenzfalles von Maunz, in: Maunz/Dürig/Herzog (Hrsg.), GG-Kommentar, Stand: Juli 2001, Art. 51, Rn. 27; Scholl, Der Bundesrat in der deutschen Verfassungsentwicklung, 1982, S. 54).

Die fortbestehende Möglichkeit einer einheitlichen Stimmabgabe in dem Verfahrensstadium, in dem das von Wowereit als maßgeblich angesehene Votum Stolpes erfolgte, besagt natürlich noch nicht zugleich, daß Stolpe nunmehr alleine alle Stimmen des Landes einheitlich abgeben durfte. Für den Normalfall einer Stimmabgabe ohne vorangegangenes gespaltenes Votum ist die Zulässigkeit der Stimmführerschaft durch je ein Bundesratsmitglied eines Landes allerdings völlig unbestritten. Das heißt nichts anderes, als daß im Bundesrat gewöhnlich ein Stimmführer sämtliche Stimmen seines Landes als einheitliches Votum abgibt.<sup>21</sup>

Unabhängig von dem oben angesprochenen Meinungsstreit und der Frage, ob die Stimmführerschaft durch Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG etwa sogar geboten ist, handelt es sich bei ihr jedenfalls um die praktische Konsequenz aus dem durch Aufgabe und föderale Struktur des Bundesrats begründeten Einheitlichkeitserfordernis. Dies hat im Anschluß an verfassungshistorische Vorläufer nicht nur die gesamte Praxis des Bundesrats seit 1949 geprägt, sondern ist auch Grundlage beider Varianten des Abstimmungsverfahrens nach § 29 I GO BR. Auch wenn man mit einem Großteil des Schrifttums zu Art. 51 Abs. 3 2 GG davon ausgeinge, daß die einem Land zustehenden Stimmen sowohl *en bloc* durch einen Stimmführer als auch einzeln durch mehrere anwesende Bundesrats-Mitglieder des betreffenden Landes abgegeben werden können,<sup>22</sup> ist daher nicht ersichtlich, wieso eine Stimmführerschaft nach zunächst uneinheitlichen Voten nicht in Betracht kommen sollte. Unter der zweifachen Voraussetzung, daß die Inanspruchnahme der Stimmführerschaft deutlich erkennbar ist und sie nicht neuerlich durch die Einzelstimme eines dissentierenden Landesvertreters konterkariert wird, empfiehlt sich die einheitliche Stimmabgabe durch einen Stimmführer erst recht in dieser ungewöhnlichen Verfahrenslage als geeignetes Instrument, um die Klarstellung des zunächst gespaltenen Votums herbeizuführen.

Bei der Abstimmung über das Zuwanderungsgesetz wurde nicht nur deutlich, daß Ministerpräsident Stolpe schließlich alle Stimmen Brandenburgs abgeben wollte. Auch die Leitung durch Wowereit, der dafür scharf kritisiert worden ist, ließ keinen Zweifel daran, daß eine neue Stimmabgabe unter Wegfall jeder Beachtlichkeit der vorangegangen Voten zugelassen werden sollte. Diese Umstände waren für Schönbohm klar erkennbar, der gleichwohl nicht neuerlich Dissens anmeldete. Da die abschließende Feststellung der Zustimmung Brandenburgs nicht auf das erste, sondern das zweite Ja Stolpes abstelle, kann auch dahinstehen, ob die Erklärung Schönbohms: »Sie kennen meine Auffassung, Herr Präsident« ein beachtlicher Widerspruch gegen die Beanspruchung der Stimmführerschaft durch Stolpe sein konnte. Allerdings verbietet es sich, den Widerspruch gegen die Stimmführerschaft an Spekulationen über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines »Sachkonsenses« festzumachen.<sup>23</sup> Da das Grundgesetz die Koalitionspartner einer Landesregierung zu einem solchen nicht zwingen kann, ist der »Sachkonsens« keineswegs *conditio sine qua non* der einheitlichen Stimmabgabe und damit auch nicht der Stimmführerschaft.<sup>24</sup> Ein Koalitionär kann aus politischen Gründen durchaus die Stimmführerschaft des an-

<sup>21</sup> Herzog, HStR II, 1987, § 46, Rn. 20; Reuter, Praxishandbuch, Art. 51GG, Rn. 62, § 29 GOBT, Rn. 4.

<sup>22</sup> Herzog, HStR II, 1987, § 46, Rn. 20.

<sup>23</sup> Dies versucht jedoch Gröschner, JZ 2002, S. 621, 625 f., dessen formaljuristische Bekenntnisse den Charakter eines autologischen Manövers nicht ganz invisibilisieren können. Das ist natürlich nicht schlimm, und doch wirkt es unbehaglich, wenn ein Autor die Dekonstruierbarkeit des eigenen Standpunkts kategorisch für ausgeschlossen hält und beharrlich seine formal-juristischen Linien in Sachverhalten zieht, ohne zu thematisieren, daß bereits diese Unterscheidungen unterschiedlich unterschieden werden können. Und so scheint auch aus formaljuristischer Sicht Gröschners chronologischer Prüfungsaufbau nicht unbedingt als der stringenteste, vgl. oben II.1.

<sup>24</sup> So aber Gröschner (Fn. 23), S. 625 f.

deren hinnehmen und zugleich aus nicht minder politischen Gründen an seine abweichende Meinung erinnern.<sup>25</sup> Das im Hinblick auf eine Abstimmung in der Tat fundamentale Gebot, formaljuristische Abschottung gegenüber den politischen Motivationen im Hintergrund zu gewährleisten, macht die Anerkennung eines »schlüssig« vorgetragenen Widerspruchs gegen die Stimmführerschaft daher ebenso problematisch wie eine formale Stimmabgabe durch andere Äußerungen als »Ja«, »Nein« oder »Enthaltung«.

Jedenfalls stellt das Schweigen Schönbohms vor und nach der abschließenden Feststellung des Votums Brandenburgs ein eindeutiges Faktum dar.<sup>26</sup> Sofern man also nicht schon mit Stern die automatische Stimmführerschaft des Kabinettvorsitzenden in Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG hinein interpretiert, konnte Stolpe die Stimmen Brandenburgs jedenfalls deswegen als einheitliches Ja abgeben, weil er die Stimmführerschaft an sich zog und Schönbohm sowie die weiteren anwesenden Bundesratsmitglieder Brandenburgs dies hinnahmen. Für dieses Ergebnis bedarf es daher wiederum keiner Entscheidung zwischen den unterschiedlichen Schrifttumsmeinungen zu Art. 51 Abs. 3 Satz 2 GG.

### 5. Verfassungsmäßige Leitung durch Wowereit?

Es bleibt die Frage, ob die Abstimmungsleitung Wowereits mit der zweimaligen Nachfrage bei Stolpe und der damit verbundenen Zulassung eines jeweils neuen Votums zur Verfassungswidrigkeit der Stimmabgabe Brandenburgs führt. Dies bestimmt sich nach Umfang und Inhalt der Leistungspflichten des Bundesratspräsidenten. Im Grundgesetz sind nur zwei Befugnisse des Bundesratspräsidenten ausdrücklich geregelt. So vertritt er nach Art. 57 GG den Bundespräsidenten und beruft nach Art. 52 Abs. 2 GG den Bundesrat ein. Beide Vorschriften weisen jedoch auf die wichtige Funktion des Bundesratspräsidenten im föderalen Gefüge der Bundesrepublik hin, die insbesondere in – aktualisierten oder potentiellen – Repräsentationsaufgaben liegt.<sup>27</sup> Sofern es um Repräsentationsaufgaben geht, ergibt sich daraus *ipso iure*, daß der Bundesratspräsident eine überparteiliche Stellung hat und dieser gerecht werden muß.<sup>28</sup> Dies gilt auch im Rahmen der inneren Organisation und des Verfahrens im Bundesrat. Soweit dem Bundesratspräsidenten insbesondere in § 20 GO BR in zulässiger Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Normenbestandes Leistungsfunktionen zuerkannt sind, ergibt es sich von selbst, daß er diese Befugnisse nach pflichtgemäßen Ermessen<sup>29</sup> wahrzunehmen und gerecht und unparteiisch im Einklang mit den Vorschriften der Geschäftsordnung zu handeln hat.<sup>30</sup> Das muß nicht gesondert normiert werden,<sup>31</sup> und auch der Rückgriff auf die vage Formel eines

<sup>25</sup> Siehe zu diesem Spannungsverhältnis schon *Strickrodt*, DÖV 1949, S. 321 ff., Nachdruck bei *Wilke/Schulte*, Der Bundesrat 1980, S. 115 ff.

<sup>26</sup> *Morlok*, Persönlich gesprochen. Warum Jörg Schönbohms »Nein« rechtlich folgenlos bleibt, in: SZ 25. 3. 2002, S. 5. Das ist die entscheidende Rechtsfrage, und um so bedauerlicher mutet es an, daß *Schenke* ihr in seiner umfangreichen Betrachtung des brandenburgischen Abstimmungsverhaltens im Rahmen des Zuwanderungsgesetzes lediglich eine Fußnote widmet und apodiktisch feststellt: »Durch die Bezugnahme *Schönbohms* auf das vorherige Nein konnte aber kein Zweifel an der Stimmabgabe bestehen.« (*Schenke*, NJW 2002, S. 1319, Fn. 3).

<sup>27</sup> Dazu: *Münch*, AöR 80 (1955/56), S. 240 ff.

<sup>28</sup> Zu den Repräsentationsaufgaben des Bundesratspräsidenten: *Maunz/Scholz*, in: *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 52 Rn. 4 ff.

<sup>29</sup> Dieses Ermessen gilt uneingeschränkt und solange, wie er sich im Rahmen der ihm zugewiesenen Aufgabe hält. (*Reuter*, Praxishandbuch, § 20 GO BR, Rn. 4).

<sup>30</sup> *Reuter*, Praxishandbuch, § 20 GO BR Rn. 1 ff.

<sup>31</sup> § 7 GO BT, nach dem bestimmt ist: Der Präsident »leitet die Verhandlungen gerecht und unparteiisch«, ist daher nur deklaratorisch und normiert Selbstverständliches.

»Verfassungsgrundsatzes der Verfassungsorganetreue«<sup>32</sup> ist hier<sup>33</sup> unnötig.<sup>34</sup> Es kommt vielmehr darauf an, die genannten allgemeinen Gebote, die sich durchaus als konkrete Kompetenzschranke auswirken können, auf das Procedere im Einzelfall differenziert anzuwenden.

Bei der danach zu bemessenden Einschränkung von Leistungsbefugnissen des Bundesratspräsidenten ist insgesamt Zurückhaltung geboten. Nach allgemeiner Ansicht darf der Bundesratspräsident beispielsweise Abstimmungen noch unmittelbar nach der Feststellung des Ergebnisses wiederholen lassen, wenn dazu begründete Zweifel Anlaß geben. Ohne Verstoß gegen den schon angesprochenen Grundsatz der Unverrückbarkeit vernichtet in einem solchen Fall die sofortige Einleitung einer neuen Abstimmungsrunde die vorangegangene Feststellung, die dann als nicht getroffen gilt. Worauf es ankommt, ist alleine, daß eine derartige Maßnahme sachlich begründet ist und sich somit nicht als willkürlich oder parteisch erweist.

Wird das Verhalten Wowereits diesen Anforderungen von Unparteilichkeit und Sachlichkeit gerecht? »Der Bundesratspräsident«, so argumentiert bspw. Morlok, »hätte die Verhandlung nicht pflichtgemäß geleitet, wenn er die von der üblichen Praxis [...] abweichende – doppelte und obendrein widersprüchliche Stimmabgabe eines Landes kommentarlos hingenommen und die Stimmen dieses Landes ohne weiteres als unwirksam gewertet hätte. Die Nachfrage des Bundesratspräsidenten Wowereit war zudem geboten vom Verfassungsgrundsatz des länderfreundlichen Verhaltens, nämlich Rücksicht auf die Wahrnehmungsmöglichkeiten der Rechte der Länder zu nehmen. Sie war mithin nicht nur zulässig, sondern auch sachgerecht und pflichtgemäß.«<sup>35</sup> Allerdings dürfte Morlok's Ansicht zu weit gehen, da der Bundesratspräsident, wie festgestellt, ein weites Ermessen hat. Dieses Ermessen ist ein sachgerechtes Ermessen, das – so formuliert etwa Denninger zu Recht<sup>36</sup> – dahin zielen muß, für ein Verfahren zu sorgen, das die verfassungsmäßigen Beteiligungsrechte der Länder angemessen zur Geltung bringt. Daran gemessen, mag die erste Nachfrage vielleicht bedenklich sein, da ihr insbesondere im Hinblick auf die parteipolitische Nähe der Akteure doch etwas Anrüchiges anhafteten könnte. Sie war aber nicht verfassungswidrig. Die Leitungsentscheidung bewegte sich im Rahmen einer sachgerechten Lösung des Problems, daß es in der 50-jährigen Praxis des Bundesrats erst einmal zu einem solchen Fall uneinheitlicher Stimmabgabe gekommen war. Daß sich der Bundesratspräsident an dem Procedere des schon erwähnten Falls aus dem Jahr 1949 orientiert haben mag, ist ihm verfassungsrechtlich ebensowenig vorzuwerfen wie die Tatsache, daß er im Hinblick auf die Stimmendivergenz der brandenburgischen Landesvertreter dem Land doch noch eine gültige Stimmabgabe zu ermöglichen suchte.

In diesem Sinne ist auch die zweite Nachfrage nicht verfassungswidrig. Nach den Tumulten während der Sitzung und dem Zwischenruf Schönbohms, dem nicht direkt zu entnehmen war, ob er als formelle Stimmabgabe oder nur als in der Abstimmung unberücksichtigt zu bleibende Meinungskundgabe verstanden werden sollte, drängte sich eine weitere Nachfrage sogar eher auf. Daß der protokollarisch hervor-

<sup>32</sup> So Schenke (NJW 2002, S. 1319, Fn. 6) unter Hinweis auf die Rede des früheren Bundespräsidenten Scheel anlässlich des 25-jährigen Bestehens des BVerfG am 18. 11. 1976.

<sup>33</sup> Wenn man nicht gar besser generell auf ein solches generalklauselartiges Prinzip verzichten möchte, da dem Rückgriff auf eine solch poröse Formel in keinem Einzelfall eine Entscheidungsegel entnommen werden kann. Die Formel verdunkelt mehr als sie erhellt und marginalisiert zu Unrecht die verfassungsrechtlichen Normen, denen es gerade um die Klärung des Verhältnisses der Verfassungsorgane zueinander geht. Verfassungsorganetreue und Verfassungstreue sind daher ein und dasselbe. Der Hinweis auf Art. 2o III GG genügt dann aber, um auf das Problem der gegenseitigen Pflichtenabgrenzungen zu verweisen.

<sup>34</sup> Reuter, Praxishandbuch, § 20 GO BR Rn. 1 ff.

<sup>35</sup> Morlok (Fn. 26).

<sup>36</sup> Denninger, Interview in Spiegel Online vom 25. 3. 2002, [www.spiegel.de/spiegel/0,1518,188729,00.html](http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,188729,00.html).

gehobene<sup>37</sup> Ministerpräsident gefragt wurde, läßt sich nicht zur verfassungswidrigen Manipulation des Beschlusses stilisieren, zumal dadurch keinem der rechtlich gleichgestellten<sup>38</sup> Landesvertreter die Möglichkeit zum Widerspruch abgeschnitten wurde.

Da Schönbohm in dieser Phase keine divergierende Stimmabgabe mehr leistete, hat Ministerpräsident Stolpe als Stimmführer des Landes Brandenburg einheitlich vier Stimmen vermittelt. Auf die verfassungsrechtliche Beurteilung uneinheitlich abgegebener Länderstimmen kommt es daher überhaupt nicht an. Der Bundesrat hat dem Zuwanderungsgesetz mehrheitlich zugestimmt.

### *III. Inkrafttreten des Zuwanderungsgesetzes*

Für welche der beiden Möglichkeiten zu entscheiden sich der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts entscheiden wird, ob er das Zustandekommen des Zuwanderungsgesetzes für verfassungswidrig erklärt oder ob er die oben skizzierte Möglichkeit der Bestätigung des Gesetzes aktualisiert, ist derzeit noch offen. Für die Befürworter dieses Gesetzes gibt es allerdings rechtlich begründbaren – und das heißt: begründeten – Anlaß zur Hoffnung, daß das Gericht sich von der *colère publique politique*, von der irreal realen Empörung der CDU-Prominenz, nicht blenden lassen wird.<sup>39</sup> Das wäre nicht das erste Mal.

## Thomas Blanke Notizen zur Gentechnologiedebatte vor der Verabschiedung des Stammzellengesetzes

### *I. Der Griff in die Tasten*

»Teufelszeug« (Christian Geier, FAZ, 12.1. 2001), »Bluten wir nicht?« (Gregory Benford, FAZ, 14.8. 2001), »Gezeugt, nicht gemacht« (Robert Spaemann, DIE ZEIT, 18.1. 2001), »Die Geister, die sie riefen« (Christian Schwägerl, FAZ, 16.6. 2001), »Siehe, kein Mensch?« (Thomas Assheuer, DIE ZEIT, 2.8.01), »Moralischer Hörsturz« (Michael Naumann, DIE ZEIT, 25.4. 2002), »Tödliche Mittelwege« (Monika Knoche, SZ, 25.4. 2002).

Volltonender als in diesen Artikelüberschriften zur Gentechnikdebatte vor der Verabschiedung des Stammzellengesetzes<sup>1</sup> kann der Griff in die Tasten kaum klingen. Die alte Diskussion um eine Ethik der Selbstbegrenzung, um das Innehalten, die Begrenzung des Machbaren aus Verantwortung erhält einen neuerlichen Schub. Diesmal geht es um mehr als nur den pfleglichen Umgang mit der uns umgebenden Natur: Zur Debatte steht die Selbsterschaffung des Menschen aus dem Geiste der Wissenschaft. Das erweckt die Mythen und Visionen der antiken wie modernen Aufklärung zu neuem Leben: Adam und Eva, Prometheus, Faust, Melmoth der Wanderer und

<sup>37</sup> Vgl. Meyer (Fn. 9).

<sup>38</sup> Zutr. Gröschner (Fn. 23), S. 624.

<sup>39</sup> Vgl. v. Mutius/Pößne, LKV 2002, S. 345 ff. (erschienen nach Abschluß des Manuskriptes).

<sup>1</sup> Vgl. zu dem Inhalt des Gesetzes und den juristischen Motiven seiner Verabschiedung näher den Beitrag von Raasch in diesem Heft.