

*Hans-Peter Schneider*

# Der Kotau von Karlsruhe. Zur Kapitulation des Bundesverfassungsgerichts vor der Politik

## *I. Einleitung*

Einer ungeschriebenen Regel zufolge sollten Beteiligte an einem Gerichtsverfahren, noch dazu wenn sie verloren haben, das gegen sie ergangene Urteil nicht kommentieren. Aber es gilt auch der Satz: keine Regel ohne Ausnahme. Einen Sonderfall, der jene Ausnahme rechtfertigt, stellt das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Auflösung des 15. Deutschen Bundestages vom 25. August 2005 (BVerfGE 114, S. 121-195) dar. Denn erstens soll weder sein Ergebnis noch das Verhalten der Richter gewürdigt oder gar kritisiert werden, sondern lediglich die Art und Weise der Argumentation bei der Konkretisierung von Maßstäben und der Bildung von Obersätzen im Abschnitt C II der Begründung, der mit fünf zu drei Stimmen ja auch nur eine knappe Mehrheit im Gericht gefunden hat. Zweitens führt die Entscheidung, wenn man einige der dort getroffenen Feststellungen verallgemeinert, zu so schwerwiegenden, ja geradezu revolutionären Konsequenzen für das Verständnis der repräsentativ-demokratischen Ordnung des Grundgesetzes, dass man insoweit durchaus von einer »Umbildung« des Verfassungsrechts sprechen kann, die nicht einfach kommentarlos hingenommen werden darf. Und drittens schließlich hat sich das Gericht mit diesem Urteil praktisch von seiner Pflicht zur Kontrolle verfassungsgemäßen Handelns der Staatsorgane sogar schon bei bloßer Ankündigung einer unechten (auflösungsgerichteten) Vertrauensfrage für immer verabschiedet, so dass ein Vorgehen von Bundeskanzlern, die sich eines zu lästig werdenden Parlaments nach Art. 68 GG entledigen möchten, künftig – von wenigen Extremfällen abgesehen, denen bereits der Bundespräsident Einhalt zu gebieten hat – sanktionslos bleiben wird. Denn niemand wird in einer solchen Sache mehr den Weg nach Karlsruhe wagen, weil seit jenem Auflösungsurteil die Chance, dort die Rechte von Abgeordneten mit Erfolg geltend machen zu können, gegen Null tendiert.

Diese Unterwerfung unter ein Kanzlerdiktat darf nicht unwidersprochen bleiben, weil anderenfalls, sollte das Auflösungsurteil Schule machen, nicht nur von der Freiheit des Abgeordnetenmandats (Art. 38 Abs. 1 GG) kaum noch etwas übrig bleibt, sondern vor allem die Kontrollfunktion des Gerichts gegenüber der Eigendynamik politischer Prozesse erheblich in Mitleidenschaft gezogen, ja weitgehend leerlaufen wird. Bevor auf die verheerenden Konsequenzen dieser Entscheidung für den Status der Abgeordneten, das Verhältnis von Parlament und Regierung, die parlamentarische Demokratie sowie für die Prüfungspflicht des Bundespräsidenten bei

seiner Auflösungsanordnung näher eingegangen (III.) und schließlich zur Selbstantmachung des Bundesverfassungsgerichts sowie zur Verlegenheit einer rein formalen Deutung von Art. 68 GG Stellung genommen (IV.) wird, sollen zunächst die wichtigsten Thesen und Begründungselemente im umstrittenen Abschnitt C II des Auflösungsurteils noch einmal kurz zusammengefaßt referiert werden (II.).

## *II. Die Erwägungen und Argumente des Gerichts*

1. Im Ansatz richtig ist zweifellos der zentrale Ausgangspunkt des Urteils, wonach eine auflösungsgerichtete Vertrauensfrage nur dann verfassungsgemäß ist, wenn sie nicht nur den formalen Anforderungen, sondern auch dem Zweck des Art. 68 GG entspricht, genauer: wenn sie der Wiederherstellung einer ausreichend parlamentarisch verankerten Bundesregierung dient (vgl. BVerfGE, a.a.O., S. 149). Damit wird eine Tatsache zum ausschlaggebenden Kriterium erhoben, deren Vorliegen in jedem Gerichtsverfahren verifiziert oder falsifiziert werden kann und muß. Wenn zuverlässige Beweise fehlen oder eine förmliche Beweisaufnahme nicht möglich erscheint, sind Indizien für das eine oder andere Ergebnis heranzuziehen und entsprechend zu würdigen. Diese allgemeine, selbstverständliche Richterpflicht vor Augen, schreckt aber das Bundesverfassungsgericht sogleich vor der eigenen Courage zurück: »Aus den parlamentarischen und politischen Arbeitsbedingungen kann sich ergeben, dass der Öffentlichkeit teilweise verborgen bleibt, wie sich das Verhältnis des Bundeskanzlers zu den seine Politik tragenden Fraktionen entwickelt. Es muss nicht offen und nicht eindeutig zu Tage treten, ob der Kanzler und seine Regierung noch über eine verlässliche parlamentarische Mehrheit verfügen« (BVerfGE, a.a.O., S. 150 f.).

2. Wenn man dem beipflichten wollte, drängt sich als nächstliegender Ausweg aus diesem Dilemma eigentlich der Schluß auf, dass es zuerst Sache des Kanzlers selbst ist, hier Klarheit zu schaffen, etwa durch Herbeiführung einer Abstimmung, bei der die Kanzlermehrheit benötigt wird. Auch dieser leicht zu erbringende Nachweis wird dem Kanzler vom Gericht erspart, und zwar mit folgender verblüffenden Erwägung:

*»Eine Pflicht des Bundeskanzlers, den politischen Dissens im Parlament offenkundig zu machen, könnte die vom Grundgesetz erstrebte politische Stabilität zusätzlich erschüttern. Es besteht keine Pflicht, zuerst mit einer – echten – Vertrauensfrage, die auf Zustimmung zu Person und Programm des Bundeskanzlers zielt, im Bundestag die Kräfteverhältnisse auf die Probe zu stellen. Schließlich ist es auch nicht zweckwidrig, wenn der Kanzler im Hinblick auf seine künftige politische Rolle in seiner Fraktion und seiner Partei einen Zeitpunkt wählt, der ein Zerwürfnis noch nicht als irreparabel erscheinen lässt. Der Kanzler kann nicht, um die rechtliche Prüfung zu vereinfachen, gezwungen werden, die instabile Lage zu verschärfen, die er durch die auflösungsgerichtete Vertrauensfrage zu überwinden sucht« (BVerfGE, a.a.O., S. 154 f.).*

Hier wird offenbar nach Palmströms Logik (»Dass nicht sein kann, was nicht sein darf«) verfahren und die Unzumutbarkeit einer Klärung der Mehrheitsverhältnisse durch den Kanzler mit einem Faktum begründet, dessen Vorliegen unter Hinweis auf zahlreiche Indizien von den Antragstellern gerade bezweifelt wurde und deshalb »getestet« werden sollte: die tatsächliche Existenz eines »politischen Dissenses im Parlament« bzw. einer »instabilen Lage«. Was nicht vorhanden ist, kann nach allgemeinen Denkgesetzen auch nicht »offenkundig« gemacht oder »verschärft« werden. Das Gericht nimmt hier ein bestimmtes Beweisergebnis vorweg, nämlich das Vorhandensein einer bestrittenen Tatsache, um damit den Verzicht auf eine entsprechende Nachweispflicht zu begründen – eine geradezu »klassische« richterliche Fehlleistung.

Denn das Gegenteil dieser Schlußfolgerung ist genauso plausibel: Wenn bei einem solchen »Test« die Kanzlermehrheit erreicht wird, führt dies in der Regel zu einer Reduzierung von Dissensen und zu einer Stabilisierung der politischen Lage, ohne dass der Weg zu neuer Stabilität über den – noch dazu von einem ungewissen Wahlausgang abhängigen und mit vielen Risiken belasteten – Umweg einer Parlamentsauflösung gesucht werden muß. Gerade weil das Gericht dem Kanzler die Möglichkeit einräumt, bereits einen Zeitpunkt zu wählen, »der ein Zerwürfnis noch nicht als irreparabel erscheinen läßt«, liegt nichts näher als die Annahme einer vorrangigen Verpflichtung des Kanzlers, zumindest den Versuch einer Reparatur dieses vermeintlichen Zerwürfnisses zu unternehmen, bevor das mit jeder Parlamentsauflösung verbundene »scharfe Schwert« des vorzeitigen Mandatsentzugs eingesetzt wird. Immerhin verdankt der Kanzler sein Amt einer Mehrheit von Abgeordnetenkollegen, die ihn als Mitabgeordneten nicht zum Regierungschef gewählt haben, um ihn gleichsam zu »adeln« und von hoher Warte aus in die Lage zu versetzen, nach eigenem Gutdünken eben diesen Abgeordneten zuzumuten, ohne genaue Kenntnis seiner Motive den Verlust ihres eigenen Mandats zu befördern.

Im übrigen bleibt völlig unverständlich, was mit dem Satzteil des Gerichts gemeint ist: »... um die rechtliche Prüfung zu vereinfachen ...«. Es geht bei jener Klärungspflicht des Kanzlers natürlich nicht darum, dem Gericht das Geschäft zu erleichtern, sondern um die verfassungsrechtlichen (Mindest-)Voraussetzungen einer zweckgerechten auflösungsgerichteten Vertrauensfrage. In der Diktion des Gerichts hört sich dieses Argument jedoch so an, als wolle es mit der Verneinung jener Verpflichtung, die sich bereits daraus ergibt, dass eine Parlamentsauflösung immer nur der letzte Ausweg (»ultima ratio«) aus einer anders nicht zu bewältigenden Krise sein kann, sich bewußt die rechtliche Prüfung erschweren, wenn nicht sogar unmöglich machen. Das Gleiche gilt sowohl für die massiven Bemühungen des Gerichts, die Einschätzungen des Kanzlers im Ungewissen zu halten und mit der Wohltat des Geheimnisvollen zu umkleiden, als auch für die angestrengten Versuche, allen gegen diese Einschätzungen sprechenden Indizien wenigstens einen Hauch von Mehrdeutigkeit abzugewinnen. »*Honi soit qui mal y pense!*“

3. Im Ergebnis genügt nach Ansicht des Gerichts »die berechtigte Einschätzung des Bundeskanzlers, die Handlungsfähigkeit der Bundesregierung im Hinblick auf die Mehrheitsverhältnisse im Parlament sei beeinträchtigt« (BVerfGE, a.a.O., S.

152). Wann und unter welchen Voraussetzungen aber, so wird man weiter fragen dürfen, ist eine solche Einschätzung des Bundeskanzlers »berechtigt«? Sofort weitet das Gericht den Beurteilungsspielraum des Kanzlers aus: Es sei »gemessen am Sinn des Art. 68 GG nicht zweckwidrig, wenn ein Kanzler, dem Niederlagen im Parlament erst bei künftigen Abstimmungen drohen, bereits eine auflösungsgerichtete Vertrauensfrage stellt. Denn die Handlungsfähigkeit geht auch dann verloren, wenn der Kanzler zur Vermeidung offenen Zustimmungsverlusts im Bundestag gezwungen ist, von wesentlichen Inhalten seines politischen Konzepts abzurücken und eine andere Politik zu verfolgen« (BVerfGE, a.a.O., S. 154).

4. Parallel zur Ausweitung des Kanzlerermessens verengt das Gericht nunmehr seine eigene Prüfungskompetenz in bezug auf »die zweckentsprechenden Anwendung des Art. 68 GG« auf den »von der Verfassung vorgesehenen eingeschränkten Umfang«. Begründet wird diese Flucht aus der Kontrollverantwortung allerdings nicht – wie man nach diesem Rekurs auf das Grundgesetz annehmen könnte – mit verfassungsrechtlichen Argumenten, sondern mit der Begrenztheit verfassungsgerichtlicher Erkenntnismöglichkeiten. Der entsprechende Obersatz dazu lautet: »Zu dem vom Bundeskanzler behaupteten Verlust seiner parlamentarischen Mehrheit lassen sich mit den in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren verfügbaren Erkenntnismitteln keine sicheren Feststellungen treffen, ohne die politische Handlungsfreiheit unangemessen zu beschränken« (BVerfGE, a.a.O., S. 155). Weiter heißt es:

*»Die Beurteilung des zweckgemäßen Gebrauchs der auflösungsgerichteten Vertrauensfrage kann auf praktische Schwierigkeiten stoßen. Ob eine Regierung politisch noch handlungsfähig ist, hängt maßgeblich davon ab, welche Ziele sie verfolgt und mit welchen Widerständen sie aus dem parlamentarischen Raum zu rechnen hat. Derartige Einschätzungen haben Prognosecharakter und sind an höchstpersönliche Wahrnehmungen und abwägende Lagebeurteilungen gebunden« (BVerfGE, a.a.O., S. 156).*

Nicht verfassungsrechtliche Grenzen sind es also, die das Gericht an einer näheren Prüfung des zweckgerechten Umgangs mit Art. 68 GG vorliegend hinderten, sondern lediglich »praktische Schwierigkeiten«, die vor allem bei »verdeckten Minderheitssituationen« (was immer dies auch sein mag) auftreten sollen. Anstatt sich gerade in einem solchen Fall um Aufklärung zu bemühen und alle Indizien zu würdigen, die für oder gegen die Richtigkeit der Kanzlerbeurteilung sprechen, kapitulierte das Gericht von vornherein vor dieser Aufgabe mit einer geradezu abenteuerlichen Ausrede:

*»Eine Erosion und der nicht offen gezeigte Entzug des Vertrauens lassen sich ihrer Natur nach nicht ohne weiteres in einem Gerichtsverfahren darstellen und feststellen. Was im politischen Prozeß in legitimer Weise nicht offen ausgetragen wird, muß unter den Bedingungen des politischen Wettbewerbs auch gegenüber anderen Verfassungsorganen nicht vollständig offenbart werden. (...) Dem politischen Willensbildungsprozeß mit seinen zulässigen, auch von taktischen und stra-*

*tegischen Motiven geprägten Verhaltensweisen und Rücksichtnahmen darf in Fragen der politischen Einschätzung nicht mit einer nach vollem Beweis strebenden gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung Schaden zugefügt werden. Andernfalls wäre die vom Grundgesetz gewollte Balance zwischen effektiver rechtlicher Bindung der öffentlichen Gewalt und der Ermöglichung wirksamer politischer Handlungsfreiheit verletzt» (BVerfGE, a.a.O., S. 157).*

Welch ein Kotau vor der ach so unerforschlichen »hohen Politik«! Hatte nicht derselbe Senat vor kurzer Zeit das Parteiverbotsverfahren gegen die NPD noch mit der Begründung eingestellt, dass »kein staatliches Verfahren (...) einseitig nur nach Maßgabe des jeweils rechtlich bestimmten Verfahrenszwecks ohne Rücksicht auf mögliche gegenläufige Verfassungsgebote und auf mögliche übermäßige rechtsstaatliche Kosten einseitiger Zielverfolgung durchgeführt werden« dürfe. »Die Durchsetzung jedes staatlichen Verfahrensinteresses muss im Konflikt mit gegenläufigen verfassungsrechtlichen Rechten, Grundsätzen und Geboten als vorzugswürdig nach Maßgabe der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein« (BVerfGE 107, S. 364). Wie verträgt sich diese richtige Erkenntnis mit dem Fehlen nahezu jeglicher Abwägung des weitgehend für unkontrollierbar erklären Einschätzungsermessens des Bundeskanzlers mit dem freien Mandat und dem auf vier Jahre bemessenen Verfassungsstatus der antragstellenden Abgeordneten im Auflösungsurteil? Nicht nur »das verfassunggerichtliche Parteiverbot, die schärfste und überdies zweischneidige Waffe des demokratischen Rechtsstaats gegen seine organisierten Feinde«, auch die auflösungsgerichtete Vertrauensfrage als schärfste Waffe eines Bundeskanzlers gegen ein widerspenstiges Parlament »braucht ein Höchstmaß an Rechtssicherheit, Transparenz, Berechenbarkeit und Verlässlichkeit des Verfahrens. Das gilt auch für das zu beurteilende Tatsachenmaterial« (so BVerfGE 107, S. 369). Wie wahr!, kann man dazu nur sagen.

Statt dessen zieht sich das Gericht selbst vornehm zurück und wird so zum willfährigen Büttel der Politik. Ja, es mißt sogar den strategischen oder taktischen Winkelzügen und Verneblungen von Politikern eine entscheidungserhebliche Bedeutung bei, indem es sie »in Fragen der politischen Einschätzung« zum Hindernis für die erforderliche Sachaufklärung hoch stilisiert:

*»Dem politischen Willensbildungsprozess mit seinen zulässigen, auch von taktischen und strategischen Motiven geprägten Verhaltensweisen und Rücksichtnahmen darf in Fragen der politischen Einschätzung nicht mit einer nach vollem Beweis strebenden gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung Schaden zugefügt werden. Andernfalls wäre die vom Grundgesetz gewollte Balance zwischen effektiver rechtlicher Bindung der öffentlichen Gewalt und der Ermöglichung wirksamer politischer Handlungsfreiheit verletzt« (BVerfGE 114, 157).*

Dabei hatte niemand, auch keiner der Antragsteller, jemals eine »nach vollem Beweis strebende Sachverhaltsaufklärung« erwartet oder gar gefordert, wenngleich dies zu wünschen gewesen wäre, sondern ledig eine nachvollziehbare Begründung für die Auflösungsanordnung des Bundespräsidenten, die jene zahlreichen, den Be-

hauptungen des Kanzlers entgegenstehenden Indizien zu entkräften geeignet war. Da, wo dies offenkundig nicht der Fall gewesen ist, nämlich bei der überraschenden Absetzung des höchst umstrittenen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes von der Tagesordnung des Bundestages, um – unwidersprochen von den Antragsgegnern – einen Tag vor der Entscheidung über die Vertrauensfrage nicht mit der sicheren Kanzlermehrheit in Erscheinung treten und des Kanzlers Einschätzung Lügen strafen zu müssen, half das Gericht kurzerhand selbst nach und wartete mit eigenen Spekulationen auf: »Die Absetzung des Gesetzentwurfs könnte im Übrigen auch ganz andere Gründe haben, wie zum Beispiel die Absicht, im Wahlkampf nutzbaren Einwänden der Opposition (...) die Grundlage zu entziehen« (BVerfGE 114, S. 169), was schon deshalb wenig wahrscheinlich ist, weil exakt die Forderung nach einem solchen Gesetz von der SPD in ihrem Wahlmanifest geradezu als »Wahlkampfschlager« angepriesen wurde.

Mehr als befremdlich wirkt in einer freiheitlichen Demokratie, die durch einen grundsätzlich offenen politischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß gekennzeichnet ist, nicht zuletzt auch die Feststellung des Gerichts, dass mit einer ordnungsgemäßen gerichtlichen Sachaufklärung diesem politischen Prozeß »Schaden« zugefügt und »die vom Grundgesetz gewollte Balance zwischen effektiver rechtlicher Bindung der öffentlichen Gewalt und der Ermöglichung wirksamer politischer Handlungsfreiheit verletzt« werden könnte. Denn wenn sich tatsächlich durch entsprechende Sachaufklärung herausgestellt hätte, dass der Bundeskanzler irrtümlich angenommen hat, in Zukunft nicht mehr über eine Mehrheit im Parlament zu verfügen, wäre allenfalls sein Ansehen und vielleicht noch das des Bundespräsidenten beschädigt worden, nicht aber der politische Willensbildungsprozeß. Man kann nur hoffen, dass der Verzicht des Gerichts auf eine »vollständige Offenbarung« entscheidungserheblicher Tatsachen und Beweggründe für ein bestimmtes politisches Handeln, das an den Vorgaben der Verfassung gemessen werden soll, nicht einen geistigen Rückfall in die Zeit der »arcana imperii« des vorkonstitutionellen Absolutismus darstellt.

Im übrigen ist schlechterdings unerfindlich, wie das Gericht bei seinen Konzessionen an die Politik überhaupt noch von einer »Balance« zwischen effektiver rechtlicher Bindung und Freiheit der öffentlichen Gewalt sprechen kann, wenn es sich bereits weigert, der Prüfung von tatsächlichen Umständen näherzutreten, aus denen eine solche Rechtsbindung hätte hergeleitet werden müssen. Vorliegend stand zum Beispiel spätestens im Zeitpunkt des Vertrauensantrags bereits eindeutig fest, dass der vom Gericht selbst zum zentralen Maßstab erhobene Zweck des Art. 68 GG, nämlich der Wiederherstellung einer ausreichend parlamentarisch verankerten Bundesregierung zu dienen, durch die Neuwahl des Bundestages überhaupt nicht erreicht werden konnte, weil dieselben Kritiker, die dem Kanzler als Beleg für den angeblichen Verlust seiner Regierungsmehrheit dienten, damals schon als Kandidaten wiederaufgestellt waren und ihrem Listenplatz zufolge auch dem neuen Bundestag anzugehören sicher sein konnten. Im Urteil findet sich dazu kein Wort. Statt dessen ist das Gericht noch nicht einmal seiner eigenen Linie treu geblieben, sondern hat sich in offene Widersprüche verstrickt: Zunächst heißt es: »Dass der Bundeskanzler

mit Blick auf einen möglichen Wahlkampf teilweise politische Forderungen derjenigen Abgeordneten übernimmt, an deren parlamentarischer Unterstützung er zuvor Zweifel geäußert hat, ist gleichfalls nicht geeignet, eine Widerlegung der Einschätzung zu tragen« (BVerfGE, a.a.O., S. 168). Kurz danach vom Gericht jedoch eingeraumt: »Die Einschätzung des Kanzlers könnte zudem widerlegt sein, wenn er selbst die Initiative für Gesetze ergriffen hätte, die seiner bisherigen Politik ersichtlich zuwiderliefen« (ebenda). Wo liegt eigentlich der Unterschied zwischen »Forderungen ... übernehmen« und »Initiative ... ergreifen«? Tatsächlich hat der Kanzler selbst das Wahlmanifest der SPD maßgeblich mitgestaltet, in dem eine Vielzahl der Forderungen seiner Gegner berücksichtigt wurden. Von wem dabei die »Initiative« (im untechnischen Sinn, denn ein Gesetzesinitiativrecht hat der Kanzler ohnehin nicht) ausgegangen ist, kann doch wohl für die Frage, ob die Einschätzungen des Kanzlers eindeutig widerlegt sind, kaum ausschlaggebend sein.

5. Gleichsam mit gebetsmühlenartiger Monotonie betont das Gericht immer wieder, dass die Entscheidung des Bundeskanzlers auf Tatsachen gestützt sein muß, die zwar nicht zwingend zur Einschätzung des Kanzlers zu führen brauchen, diese aber plausibel erscheinen lassen. Jeder unbefangene Beobachter eines Verfahrens nach Art. 68 GG würde meinen, dass für die Frage, welche Tatsachen wann maßgebend sein sollen, auf den Zeitpunkt des Vertrauensantrags oder seiner Begründung im Parlament abzustellen ist. Weit gefehlt! Das Gericht sieht dies völlig anders, denn es hat angesichts der sich nach der ersten Neuwahlankündigung häufenden Indizien für das Fortbestehen oder Wiedererlangen einer Kanzlermehrheit im Bundestag feststellen müssen, dass die Plausibilität des Kanzlervorbringens mit zunehmender Nähe zum anvisierten Wahltag schwindet. Um dem vorzubeugen und sich nicht mit den zahlreichen Solidaritäts- und Vertrauensbekundungen angeblicher Abweichler auseinandersetzen zu müssen, verlegt das Gericht den für die Tatsachenbewertung durch den Kanzler maßgeblichen Zeitpunkt einfach vor, und zwar zurück auf eben jene erste Neuwahlankündigung des Bundeskanzlers.

*»Bei der Würdigung der Tatsachen ist zu berücksichtigen, dass Entwicklungen im parlamentarischen Raum nach der Ankündigung des Bundeskanzlers, die Vertrauensfrage zu stellen, möglicherweise nicht geeignet sind, die im Zeitpunkt dieser Ankündigung gegebene Plausibilität zu erschüttern. Diese Entwicklungen können ihrerseits von der bloßen Ankündigung der Vertrauensfrage und der davon ausgehenden Disziplinierungswirkung auf die Abgeordneten beeinflußt sein (...) Die Ankündigung des Kanzlers, über eine Vertrauensfrage zur Neuwahl gelangen zu wollen, kann diejenige politische Lage gravierend verändern, die der Rechtfertigung zu einem solchen Vorgehen zu Grunde liegt. Der dann vorwirkende Wahlkampf zwingt dazu, die politischen Reihen zu schließen, formiert die Parteien für den Wettstreit untereinander und läßt die Handlungsfreiheit für abweichendes Verhalten innerhalb der Partei schrumpfen« (BVerfGE, a. a. O., S. 161).*

Man fragt sich unwillkürlich, warum trotz einer solchen Stabilisierung der politischen Verhältnisse, die angesichts erdrückender Belege in den Antragsschriften auch

das Gericht nicht leugnen konnte, dann der Vertrauensantrag des Kanzlers noch ge-rechtfertigt war und Neuwahlen überhaupt stattfinden mußten. Das erste Auflösungsurteil des Gerichts aus dem Jahre 1983 hatte immerhin noch die Möglichkeit in Betracht gezogen, dass die verfassungsrechtliche Legitimität eines Neuwahlbegehrens später, ja sogar noch nach Antragstellung durch den Kanzler im Bundestag, entfallen könne, wenn sich die Chance der Wiederherstellung stabiler Regierungsverhältnisse abzeichnen sollte, und dies zutreffend mit dem Vorrang eines konstruktiven Mißtrauensvotums gemäß Art. 68 Abs. 1 Satz 2 GG begründet. Auch daran scheint man sich heute nicht mehr gern erinnern zu wollen.

6. Schließlich beruft sich das Gericht für den Rückzug aus seiner Kontrollfunktion auf die Mitverantwortung dreier weiterer Verfassungsorgane, die vorrangig am Verfahren des Art. 68 GG beteiligt sind, nämlich auf den Bundeskanzler, den Bundestag sowie den Bundespräsidenten, und folgert daraus: »Es ist keine Lage denkbar, in der ein Bundeskanzler das Parlament gegen dessen Willen rechtlich zwingen könnte, an seiner eigenen Auflösung mitzuwirken. Auch bei knapper Mehrheit der Regierungskoalitionen könnte der Bundeskanzler allein mit der Opposition nicht die Auflösung herbeiführen« (BVerfGE, a.a.O., S. 158). Das ist schon deshalb falsch, weil bei einer Einstimmemehrheit, wie sie im 1. Deutschen Bundestag bestanden hat, der Kanzler zusammen mit der Opposition durchaus in der Lage ist, seiner Regierungskoalition den Auflösungsbeschuß aufzuzwingen. Dennoch soll jene »Verantwortungskette« bei einem »in Art. 68 GG angelegte(n) System der gegenseitigen politischen Kontrolle« nach Ansicht des Gerichts bereits hinreichende Gewähr dafür bieten, dass ein Kanzler das Parlament nicht nach freiem Gutdünken oder gar willkürlich auflösen kann.

Geht man diesem Argument genauer nach, so bleibt in einem parlamentarischen Regierungssystem mit einem verfassungsrechtlich »schwachen« Bundespräsidenten von den Kontrollleistungen jenes »Dreigestirns« wenig übrig. Dass ein Bundeskanzler, der die Auflösung des Bundestages anstrebt und den Anstoß für das Verfahren nach Art. 68 GG gibt, als effektive Kontrollinstanz für den zweckgemäßen Umgang mit dem Instrument der Vertrauensfrage ausscheidet, versteht sich von selbst. Ähnliches gilt zumindest für Teile der Regierungsmehrheit, die nach Ansicht des Gerichts ja gerade die Aufgabe hat, das politische Vorgehen des Kanzlers zu unterstützen. Daß auch die Opposition immer an Neuwahlen interessiert sein muß, entspricht nur ihrer institutionellen Rolle als personelle und sachliche Alternative zur jeweiligen Regierung – mit anderen Worten: Eine Opposition, die sich dem Neuwahlansinnen eines Kanzlers verschließen wollte, würde ihrer Aufgabe nicht gerecht, die künftige »Regierung im Wartestand« nicht nur darzustellen, sondern den Regierungswechsel auch tatsächlich anzustreben. Bleibt außer dem Gericht allein der Bundespräsident als Kontrollinstanz übrig, allerdings dreifach gelähmt: Erstens muß er seinerseits den Einschätzungsspielraum des Kanzlers respektieren und darf von dessen Lagebeurteilung nur dann abweichen, wenn sich ihm ein anderes Ergebnis »eindeutig« aufdrängt. Zweitens dürfte es ihm schwerfallen, sich gegen Neuwahlen zu entscheiden, wenn diese dem einmütigen Wunsch aller Fraktionsführungen im Bundestag entsprechen. Drittens kommt der Bundespräsident erst re-

lativ spät ins Spiel, nämlich meist zu einem – noch dazu vom Bundeskanzler beeinflussbaren – Zeitpunkt, in dem die Neuwahlankündigung mit entsprechenden Wahlvorbereitungen bereits eine nur noch schwer korrigierbare politische Eigendynamik entfaltet hat. Obwohl alle diese Gegenargumente von den Antragstellern ausführlich vorgetragen wurden, findet sich dazu im Auflösungsurteil kein einziges Wort.

### *III. Konsequenzen für die Verfassungsordnung des Grundgesetzes*

1. Trotz solch evidenter Argumentations- und Begründungsmängel könnte man versucht sein, das Auflösungsurteil einfach zu ignorieren und sich mit der Gewissheit zu trösten, dass das Bundesverfassungsgericht wegen seiner Flucht aus der Kontrollverantwortung ohnehin nie mehr in die Lage kommen wird, über die Verfassungsmäßigkeit einer auflösungsgerichteten Vertrauensfrage nach Art. 68 GG entscheiden zu müssen. Dabei würden allerdings massive Auswirkungen dieses Urteils auf das Verständnis wesentlicher Teile der repräsentativ-demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes unbeachtet bleiben, von denen angenommen werden muß, dass sie auch für andere Fallkonstellationen noch von großer Bedeutung sind. Deshalb werden nunmehr nach dem Motto: »Wehret den Anfängen« jene Folgewirkungen näher beleuchtet, damit niemand später sagen kann, dies habe er nicht gewußt oder gar für möglich halten können.

2. Die gravierendste Konsequenz des Auflösungsurteils betrifft den Verfassungsstatus des Abgeordneten. Zwar wird darüber vom Gericht leider nur sehr wenig gesagt. Eigentlich hätte es nämlich das auf vier Jahre angelegte Mandat (Art. 38 Abs. 1 in Verb. mit Art. 39 Abs. 1 GG), auf das die Anträge der beiden Abgeordneten gestützt waren, mit der Stellung des Bundeskanzlers und seinem daraus abgeleiteten Einschätzungsermessens (Art. 65 Satz 1 GG) ins Verhältnis setzen und nach Maßgabe »praktischer Konkordanz« einander so zuordnen müssen, dass die Rechte und Befugnisse beider Verfassungsorgane im Verfahren des Art. 68 GG optimal zur Gelung gelangen können. Dies ist jedoch bedauerlicherweise nicht geschehen. Vielmehr stellt das Gericht einseitig auf den umfassenden Handlungsspielraum des Bundeskanzlers ab, hält ihn angeblich für nur begrenzt überprüfbar und identifiziert ihn sogar mit dem gesamten politischen Willensbildungsprozeß, der »Schaden« nehmen könne, wenn das Gericht den Behauptungen des Kanzlers von der fehlenden oder schwindenden Regierungsmehrheit auf den Grund ginge. Dass auch Abgeordnete maßgeblich an diesem Prozeß beteiligt sind und daher ein Recht haben zu erfahren, wie es tatsächlich um die Kanzlermehrheit im Parlament steht, wird vom Gericht mit keinem Wort auch nur angedeutet.

Die verherrenden politischen Folgen des Auflösungsurteils reichen aber noch viel weiter und bedrohen sogar im Kern die praktische Ausübung des »freien Mandats« (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG). Jedes Mitglied einer Regierungsfraktion wird sich künftig in politisch schwierigen Lagen mit kritischen Äußerungen zu Programm oder Person des Bundeskanzler extrem zurückhalten müssen, wenn er mit einem solchen Verhalten nicht dem Kanzler einen Vorwand für dessen Auflösungsbegehren liefern

will. Schon jede Falschmeldung darüber in den Medien birgt, selbst wenn sie sofort dementiert wird, bereits die Gefahr in sich, dass ein zu Neuwahlen entschlossener Kanzler den Eindruck gewinnt, ihm werde künftig einmal die Mehrheit abhanden kommen. Dies braucht er auch nicht zu belegen, sondern nur plausibel zu behaupten – mit anderen Worten: die entsprechende Einschätzung des Kanzlers darf nicht völlig aus der Luft gegriffen sein.

Konnte bisher ein Verstoß unbotmäßiger Abgeordneter gegen die sog. Fraktionsdisziplin im äußersten Fall nur mit dem Fraktionsausschluß »bestraft« werden, weil sie gegen einen Mandatsverlust durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG geschützt waren, so riskieren sie seit dem Urteil nun sogar den Fortbestand ihres Mandats, obwohl keiner der Verlustgründe des § 46 Abs. 1 BWahlG vorliegt, und dies einzig und allein als nahezu unüberprüfbare Sanktion des Bundeskanzlers. Ja, schlimmer noch: Da der Kanzler für sein Mißtrauen gegenüber der eigenen Mehrheit weder dem Bundestag, noch dem Bundespräsidenten und erst recht nicht dem Bundesverfassungsgericht »Roß und Reiter« nennen muß, reichen bereits vage Verdächtigungen aus, um den mit jeder Parlamentsauflösung zwangsläufig verbundenen Mandatsverlust zu rechtfertigen. Erträglich wäre diese Konsequenz vielleicht gerade noch, wenn es dabei nur um das Mandat des widerspenstigen Abgeordneten ginge. Dadurch aber, dass jeder dieser Dissidenten sich bewußt sein muß, mit seiner Kritik an Programm oder Person des Kanzlers nicht nur das eigene Mandat, sondern zugleich auch die Mandate aller übrigen Abgeordneten auf Spiel zu setzen, geht nunmehr von Art. 68 GG im Verständnis des Gerichts eine Disziplinierungswirkung aus, die vom »freien Mandat« kaum noch etwas übrig lässt. Denn jeder Abgeordneter der Regierungsmehrheit wird künftig argwöhnisch darüber wachen, dass keiner der Kollegen mit allzu scharfer Kritik am Kanzler sein eigenes Mandat (und damit auch das aller anderen) gefährdet, was im Parlament zwar zu erhöhter sozialer Kontrolle gegenüber jedem »Abweichlertum«, keineswegs aber zu mehr Vertrauen und wechselseitiger Bereitschaft zur Kooperation führen dürfte.

Der Einwand, dies sei lediglich eine mehr oder weniger in Kauf zu nehmende Folge des vom Grundgesetz gewollten Parteienstaates (Art. 21 GG), verfehlt das Problem. Denn selbst in einem von Parteien und ihren Fraktionen beherrschten Parlament ist die Freiheit und Unabhängigkeit der Mandatsausübung nicht völlig funktionslos geworden. Sie hat nur ihren Charakter partiell verändert und wirkt im Parteienstaat als Garant parteiinternen Minderheitenschutzes. In diesem Sinne ist das »freie Mandat« von Abgeordneten ein wesentlicher, ja geradezu unverzichtbarer Bestandteil der innerparteilichen Demokratie (Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG). Wird es durch das »Damokles-Schwert« einer permanenten Bedrohung mit dem Mandatsverlust auf Initiative des Kanzlers in Frage gestellt oder untergraben, leidet darunter nicht nur die freie parlamentarische Willensbildung, sondern auch die Fähigkeit der politischen Parteien, ein ständiges und lebendiges Bindeglied zwischen dem Volk und den Staatsorganen zu bilden. Der damit verbundene Schaden für die Demokratie ist weitaus größer als die Einbußen, welche nach Ansicht des Gerichts aus einer zu intensiven Sachaufklärung der wirklichen Mehrheitsverhältnisse im Bundestag für den politischen Willensbildungsprozeß resultieren. Das Sprichwort: »Im Dun-

keln ist gut Munkeln« mag auf mafioses Geschäftsgefahren der organisierten Kriminalität und vielleicht noch auf nächtliche Abenteuer zutreffen, taugt aber nicht als Maxime für das Verhalten von Kanzlern und Abgeordneten in einem demokratisch gewählten Parlament.

3. Ähnlich katastrophale Auswirkungen hat das Auflösungsurteil auch auf das Verhältnis von Parlament und Regierung. Bekanntlich hängt im parlamentarischen Regierungssystem der Bestand der Regierung, d.h. ihr Zustandekommen und ihr Fortbestand, vom »Vertrauen« (im Sinne politischer Unterstützung) der Mehrheit des Parlaments ab. Wechselt diese Mehrheit oder verändert sie sich, kann das Parlament im Wege eines konstruktiven Mißtrauensvotums (Art. 67 GG) einen neuen Kanzler wählen und sich auf diese Weise auch eine andere Regierung zulegen. Zwar ist die Regierung nicht nur ein bloßer »Ausschuß« der Parlamentsmehrheit, sondern ein unabhängiges Verfassungsorgan, das über eigene Befugnisse der politischen Staatsleitung verfügt. Insgesamt ist das Regierungssystem des Grundgesetzes aber durch einen institutionellen Vorrang des Parlaments gekennzeichnet, der nicht zuletzt darin zum Ausdruck kommt, dass es bei einem zeitlichen Zusammentreffen von Vertrauensfrage und Mißtrauensvotum nicht etwa zu einem Wettlauf zwischen Kanzler und Bundestag kommt. Vielmehr wird durch die Neuwahl des Bundeskanzlers nach Art. 67 GG ein Auflösungsverfahren automatisch beendet. Das gilt – wie Art. 68 Abs. 1 Satz 2 GG zeigt – sogar noch für die Zeit nach einem Auflösungsbeschluß des Bundestages, in der eine neue Parlamentsmehrheit das Auflösungsrecht des Bundespräsidenten jederzeit zum Erlöschen bringen kann.

Dieses Verhältnis von Parlament und Regierung wird durch das Auflösungsurteil geradezu auf den Kopf gestellt. Wenn sich nicht schon vor der Neuwahlankündigung des Kanzlers bereits eine andere Parlamentsmehrheit abzeichnetet, ist danach das Parlament nur noch theoretisch Herr des Verfahrens und der Parlamentsvorrang kaum mehr von politischer Bedeutung. Denn in der Realität wird durch die Neuwahlperspektive erfahrungsgemäß eine Dynamik ausgelöst, die nur noch von der kommenden Wahlauseinandersetzung geprägt ist und die Abgeordneten praktisch zu Statisten degradiert. Bis zur Entscheidung des Bundespräsidenten bestimmt das weitere Geschehen allein der Bundeskanzler, von dessen Kalkül auch abhängt, wann die Vertrauensabstimmung im Parlament stattfinden soll und welche Teile seiner Regierungsmehrheit (Minister, einzelne Abgeordnete oder die gesamte Kanzlerfraktion) ihm durch ihre Stimmehaltung das Vertrauen entziehen und so den Weg zu Neuwahlen frei machen sollen. Jeder Versuch der Opposition, in dieser Zeit noch eine neue Regierungsmehrheit zustande zu bringen, würde ihr sofort den Vorwurf eintragen, sie scheue das Wählervotum, und ihr damit im Wahlkampf schaden.

Dieses gleichsam naturwüchsige Geschehen, bei dem mit einer Neuwahlankündigung des Bundeskanzlers das Gesetz des Handelns vom Parlament auf den Regierungschef übergeht, wird durch das Auflösungsurteil erheblich gefördert und verstärkt. Denn nicht nur das Gericht selbst und der Bundespräsident, sondern auch schon der Bundestag hat die nahezu unbegrenzte Einschätzungsprärogative des Kanzlers zu respektieren. Deshalb kann der Vertrauensantrag jedenfalls nicht mit der Begründung, er sei verfassungswidrig, von der Tagesordnung ferngehalten oder

abgesetzt werden. Dies mag freilich noch hinzunehmen sein, weil der Bundestag im Verfahren des Art. 68 GG ohnehin nicht nach verfassungsrechtlichen Maßstäben, sondern nach politischen Gesichtspunkten entscheidet. Gravierender wirkt sich indes auf das parlamentarische Verfahren die Feststellung des Gerichts aus, der Kanzler sei nicht verpflichtet, anderen Verfassungsorganen gegenüber die Gründe für sein Vorgehen vollständig zu offenbaren. Damit wird der Bundestag in eine Lage versetzt, in der er nicht nur über den Vertrauensantrag unter Bedingungen von Un gewissheit abstimmen muß, sondern die ihn und seine Abgeordneten auch gegenüber allen möglichen Verdächtigungen oder Spekulationen in der Öffentlichkeit wehrlos macht. Dass eine solche Zwangssituation, die – wie sich gezeigt hat – fast an Erpressung grenzt und in krassem Widerspruch zur sonstigen Offenheit der parlamentarischen Willensbildung steht, dem Ansehen der Volksvertretung eher abträglich ist, liegt auf der Hand.

4. Beschädigt wird durch das Auflösungsurteil aber auch die repräsentativ-demokratische Ordnung des Grundgesetzes insgesamt. Obwohl das Gericht bei seiner Auslegung des Art. 68 GG zutreffend darauf hinweist, dass seine Entstehung im Parlamentarischen Rat nicht zuletzt auf Weimarer Erfahrungen mit dem unbeschränkten Auflösungsrecht des Reichspräsidenten in Art. 25 WRV zurückzuführen ist (vgl. BVerfGE, a.a.O., S. 152 f.), ersetzt es diese destabilisierende Befugnis durch ein ähnlich unkontrollierbares Auflösungsrecht des Bundeskanzlers. Während der Reichspräsident seine demokratische Legitimität aus einer unmittelbaren Volkswahl herleiten konnte, ist das Amt des Bundeskanzlers, der von der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages gewählt wird, nur mittelbar demokratisch legitimiert und zudem überwiegend parteipolitisch geprägt. Billigt man ihm wie das Gericht eine eigene, nurmehr in engen Grenzen überprüfbare Parlamentsauflösungsmacht zu, dann fällt diese »Ermächtigung« historisch sogar noch weit hinter das im Parlamentarischen Rat klar abgelehnte unbeschränkte Auflösungsrecht des »neutralen« Reichspräsidenten zurück, nämlich in die Zeit des Konstitutionalismus, wo nach dem monarchischen Prinzip allein der Landesherr ein solches Recht ausüben durfte. Immerhin besaß der Reichspräsident das Vertrauen seines Wahlvolkes, so dass sein Auflösungsrecht mit dem Appell an das Volk gleichsam als »actus contrarius« wenigstens den Vorzug der Systemgerechtigkeit besaß. Demgegenüber verdanken sowohl der Bundeskanzler als auch der Bundespräsident ihr Amt lediglich indirekten Wahlen (ersterer sogar durch dieselben Abgeordneten, die er jetzt der Illoyalität zeilt), sind aber vom Grundgesetz nach Art. 68 Abs. 1 Satz 1 GG dazu berufen und befugt, das unmittelbar vom Volk gewählte Parlament und damit dasjenige oberste Verfassungsorgan, welches sie (mit-)gewählt hat, aufzulösen oder aufzulösen zu lassen.

Damit gelangt – den Intentionen des Parlamentarischen Rates gerade zuwider – in den vom Grundgesetz bewußt und gewollt repräsentativ-demokratisch verfaßten Prozeß der staatlichen Willensbildung ein in seinen Auswirkungen nicht zu unterschätzendes plebisitzäres Element. Meint ein Kanzler, für seine Politik eine Mehrheit im Parlament verloren zu haben und tritt er nicht zurück, sondern strebt nach Art. 68 GG Neuwahlen an, dann geschieht dies einzig und allein mit dem Ziel, statt

des Parlaments das Volk über diese Politik entscheiden zu lassen. Damit wird die Neuwahl zu einem Plebisitz über Programm und Person des Bundeskanzlers. Das führt zwangsläufig zu einer stark personalisierten Wahlauseinandersetzung, wobei dem Kanzler stets sein Amtsbonus zugute kommen dürfte. Das Grundgesetz hat den Bundeskanzler mit einer Richtlinienkompetenz ausgestattet (vgl. Art. 65 Satz 1 GG) und ihm auf diese Weise eine politisch überaus starke Stellung verschafft, die dem deutschen Regierungssystem bereits die Bezeichnung »Kanzlerdemokratie« eingetragen hat. Wenn dem Kanzler nunmehr noch die Möglichkeit eingeräumt wird, im Wege des Antrags nach Art. 68 GG ein Parlament weitgehend unkontrolliert auflösen zu lassen und unter Umgehung der Volksvertretung direkt einen »Appell an das Volk« zu richten, dann ist der Weg zu einer autokratischen Kanzlerherrschaft nicht mehr weit, die man dann – in Analogie zur Diktaturgewalt des Reichspräsidenten – wohl besser als »Kanzlerdemokratie« bezeichnen sollte.

5. Schließlich wird durch das Auflösungsurteil auch der Bundespräsident in ein schiefes Licht gerückt. Nicht genug mit der Herabsetzung seines Ansehens, die aus der gleichen Bindung an das Einschätzungsermessen des Kanzlers wie der des Gerichts resultiert, bevor er erst auf der zweiten Stufe seiner Prüfung eine politische Leitentscheidung treffen kann: Das besondere Gewicht seines Wortes als »pouvoir neutre«, das den geringen Umfang der gerichtlichen Kontrolldichte zusätzlich rechtfertigen soll, wird damit begründet, dass er »über eigene Möglichkeiten« verfüge, »auch die des persönlichen und vertraulichen Gesprächs, sich ein Bild davon zu machen, ob die die Handlungsfähigkeit der Regierung in einer dem Zeck des Art. 68 entsprechenden Weise gefährdet oder bereits verloren gegangen ist« (vgl. BVerfGE, a.a.O., S. 159). Man fragt sich, wie das Gericht eigentlich dazu kommt, dem Bundespräsidenten bei dessen Entscheidung, von der nicht weniger als das Wohl und Wehe eines ganzen Parlaments abhängt, vertrauliche Gespräche mit dem Kanzler zuzumuten, aus denen er weitergehende Erkenntnisse gewinnen könne, als sie eben jenem Parlament, um dessen Existenz es geht, zur Verfügung stehen. Wenn überhaupt ein Verfahren in der Demokratie nach höchstmöglicher Offenheit und Transparenz ruft, dann doch sicher die Prozedur nach Art. 68 GG, die zur Auflösung einer gewählten Volksvertretung führen soll. Denn nur so können auf allen Seiten Fehleinschätzungen oder Mißverständnisse behoben sowie Manipulationsvorwürfe und wechselseitige Verdächtigungen ausgeräumt werden. Vor allem aber haben die in erster Linie von der Entscheidung des Bundespräsidenten betroffenen Abgeordneten ein Recht auf unverhohlene, umfassende und vorbehaltlose Information. Was im demokratischen Verfassungsstaat vor einer Parlamentsauflösung nicht offen ausgefragt werden kann, ist auch nicht geeignet, sie zu legitimieren!

Die Ausführungen des Gerichts zu den Rechten des Bundespräsidenten im Verfahren nach Art. 68 GG führen auch in einen Wertungswiderspruch zu seinen Kompetenzen aus Art. 63 Abs. 4 GG. Während hier das politische Präsidialermessen, zwischen einer Parlamentsauflösung und der Ernennung eines Minderheitskanzlers frei zu entscheiden, immerhin gegenüber einer Volksvertretung ausgeübt wird, die sich bereits in zwei vorherigen Wahlgängen als unfähig erwiesen hat, eine Kanzlermehrheit zustande zu bringen, wird im Falle des Art. 68 GG, wo die Regie-

rungsmehrheit auf Antrag des Kanzlers weggefallen ist, der Bundespräsident erst zu einer solch freien Ausübung seines politischen Ermessens für befugt gehalten, wenn er sich von der Zweckgemäßheit des Vertrauensantrags überzeugt hat, wobei er an die Einschätzungen des Kanzlers gebunden ist. Mit anderen Worten: Ein Parlament, das von vornherein nicht in der Lage ist, eine stabile Regierung zu bilden, kann vom Bundespräsidenten leichter im Amt gehalten werden, als eines, das dem Kanzler das Vertrauen entzogen hat, weil er im letzteren Fall der Einschätzung des Bundeskanzlers zuwider handeln würde und dies auch noch zu begründen hätte. Es fällt schwer, die Deutung des mit einem solchen Wertungswiderspruch belasteten Verhältnisses von Art. 68 GG einer- und Art. 63 Abs. 4 GG andererseits durch das Gericht nachzuvozziehen.

#### *IV. Der Rückzug des Gerichts aus der Kontrollverantwortung*

1. Einem bekannten Ausspruch des früheren Bundespräsidenten Gustav Heinemann zufolge ist eine Verfassung zugleich »Anregung und Schranke der Politik«. Da indes die Fähigkeit der Politik zur Selbstbeschränkung erfahrungsgemäß eher unterentwickelt ist, haben die Mütter und Väter des Grundgesetzes mit dem Bundesverfassungsgericht eine Institution geschaffen, die als »Wächter der Verfassung« die Hauptaufgabe hat, die Politik in ihre konstitutionellen Schranken zu weisen. Dabei sind ihm so »hoch politische« Funktionen zugewiesen wie die Prüfung von Beschwerden gegen Beschlüsse des Bundestages zur Gültigkeit einer Bundestagswahl mit der möglichen Konsequenz ihrer Ungültigerklärung (Art. 41 Abs. 2 GG), das Verbot verfassungswidriger Parteien (Art. 21 Abs. 2 GG) und die Entscheidung über Anklagen des Bundestages oder Bundesrates gegen den Bundespräsidenten mit der eventuellen Folge seiner Amtsenthebung (Art. 61 GG). Vor diesem Hintergrund ist man schon ein wenig verblüfft; im Auflösungsurteil den Satz lesen zu müssen: »Gleichwohl hat das Grundgesetz nur die Kontrolle politischer Herrschaft gewollt und nicht die Verrechtlichung des politischen Prozesses« (BVerfGE, a.a.O., S. 160). Führt nicht jede Kontrolle politischer Herrschaft, sofern sie wie die des Gerichts als »Rechtskontrolle« ausgestaltet ist, zwangsläufig auch zu einer »Verrechtlichung« politischer Prozesse, indem deren rechtliche Grenzen markiert werden? Wie kann man überhaupt zwischen Rechtskontrolle und Rechtsbeeinflussung der Politik unterscheiden oder gar trennen, da doch beide Aspekte nur zwei Seiten der gleichen Medaille sind? Zwar weist das Gericht zutreffend darauf hin, dass »allein dort, wo verfassungsrechtliche Maßstäbe für politisches Verhalten normiert sind, (...) das Bundesverfassungsgericht ihrer Verletzung entgegentreten könne«. Es ist aber gerade die vornehmste Aufgabe des Gerichts, diese Maßstäbe der Verfassung ans Licht zu heben und im Wege stufenweiser Konkretisierung für die Entscheidung eines bestimmten Falles fruchtbar zu machen.

2. Vorliegend ging es daher auch um nichts anderes als um eine sach- und funktionsrechte Kontrolle von Politik, nämlich der Politik des Bundeskanzler, im Wege der auflösungsgerichteten Vertrauensfrage nach Art. 68 GG Neuwahlen des Bundestages herbeizuführen. Für diese Prüfung hält die Verfassung auch klare Maßstäbe

bereit, nämlich die sich aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG ergebenden Rechte der Abgeordneten, als »Vertreter des ganzen Volkes« ihr öffentliches Amt gemäß Art. 39 Abs. 1 GG für vier Jahre ausüben zu können. Darauf darf auch eine Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, wie sie für den Entzug des Vertrauens nach Art. 68 GG erforderlich ist, nicht verzichten. Zwar steht das Mandat von vornherein unter der auflösenden Bedingung einer fehlgeschlagenen Vertrauensfrage, so dass sich Art. 68 GG in diesem Fall als zeitliche »Schranke« des Abgeordnetenstatus auswirkt. Die nach Maßgabe praktischer Konkordanz gebotene verhältnismäßige Zuordnung beider Verfassungsgüter: des Initiativrechts des Kanzlers zur Herbeiführung von Neuwahlen im Wege einer auflösungsgerichteten Vertrauensfrage nach Art. 68 GG einerseits und des Rechts der Abgeordneten am Fortbestand ihres freien Mandats bis zum Ende einer vierjährigen Wahlperiode andererseits, stellt an die Begründungs- und Offenbarungspflicht des Bundeskanzlers bei seinem Vertrauensantrag allerhöchste Anforderungen. Er muß völlig eindeutig klarstellen und nachweisen, dass er für seine Politik im Parlament nicht mehr über eine tragfähige Regierungsmehrheit verfügt oder in Zukunft verfügen wird. Alle Unwägbarkeiten und Zweifelsfragen gehen damit zu Lasten des Kanzlers. Bei einer sog. verdeckten Minderheitslage hat daher die positive (echte) Vertrauensfrage nach Maßgabe der Verfassung Vorrang vor der negativen (auflösungsgerichteten) Vertrauensfrage. Der Kanzler muß zunächst die Probe aufs Exempel machen und – etwa durch Verbindung des Antrags nach Art. 68 GG mit einem für seine Politik wesentlichen Gesetzentwurf – eine offene Auflösungslage herstellen. Ein solches die Mehrheitsverhältnisse im Parlament klärendes Vorgehen ist dem grundsätzlich freien und offenen politischen Willensbildungsprozeß in einer Demokratie wesentlich weniger abträglich als eine von Winkelzügen und taktischen Erwägungen bestimmte Kabinettspolitik, die das Licht der Öffentlichkeit scheuen muß und daher Manipulationen oder Spekulationen Tür und Tor öffnet.

3. Statt sich zu dieser von der Verfassung vorgegebenen Position durchzuringen, zieht sich das Gericht im Auflösungsurteil Schritt für Schritt aus seiner Kontrollverantwortung zurück. Zunächst wird ganz allgemein festgestellt, das Gericht prüfe »die zweckentsprechende Anwendung des Art. 68 GG nur in dem von der Verfassung vorgesehenen eingeschränkten Umfang« (BVerfGE, a.a.O., S. 155). Sodann beruft sich das Gericht auf seine begrenzten Erkenntnismöglichkeiten: Es ließen sich »zu dem vom Kanzler behaupteten Verlust seiner Mehrheit« wegen des Prognosecharakters solcher Einschätzungen »mit den in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren verfügbaren Erkenntnismitteln keine sicheren Feststellungen treffen, ohne die politische Handlungsfreiheit unangemessen zu beschränken« (BVerfGE, a.a.O., S. 155). Dabei wird verkannt, dass es derartiger Feststellungen überhaupt nicht bedarf, sondern die schlichte Bezugnahme auf das Grundgesetz genügt hätte, das – wie schon dargelegt – in Art. 68 GG von einem Vorrang der positiven vor der negativen Vertrauensfrage ausgeht (weshalb vorliegend den Anträgen stattzugeben gewesen wäre). Worin bei einer solchen Vorgehensweise die »Beschädigung des politischen Handlungssystems« (BVerfGE, a.a.O., S. 157) liegen soll, bleibt das Geheimnis des Gerichts.

Danach wird das gewaltenteilende »System der gegenseitigen politischen Kontrolle« in Art. 68 GG vorgeschenkt, welches die Verantwortung für die Richtigkeit des Kanzlervorbringens drei Verfassungsorganen zugewiesen habe: außer dem Kanzler auch dem Bundestag und dem Bundespräsidenten, deren eigene Einschätzungen ebenfalls dazu beitragen, »die Verlässlichkeit der Annahme zu sichern, die Bundesregierung habe ihre politische Handlungsfähigkeit verloren« (BVerfGE, a.a.O., S. 157 f.). Abgesehen davon, dass aus den bereits oben genannten Gründen dieses System der sog. Gewaltenteilung bei Art. 68 GG nicht funktioniert, weil es wegen der weiten Einschätzungsspielräume dieser Organe seine machtbegrenzenden Wirkungen nicht entfalten kann, gilt dieser Sachverhalt für jedes einfache Gesetz, an dessen Zustandekommen die gleichen sich wechselseitig kontrollierenden drei Verfassungsorgane, nämlich ebenfalls Bundesregierung, Bundestag und Bundespräsident, beteiligt sind, ohne dass dem Gericht in einem Normenkontrollverfahren jemals eingefallen wäre, darauf den »eingeschränkten Umfang« seiner eigenen Prüfungspflicht zu stützen.

Schließlich verschänzt sich das Gericht nicht nur hinter dem von ihm selbst aufgestellten Evidenzmaßstab, wonach das Vorbringen des Kanzlers lediglich »plausibel« erscheinen müsse und erst dann für widerlegt zu gelten habe, »wenn sie keinen anderen Schluss zulassen als den, dass die Einschätzung des Verlusts politischer Handlungsfähigkeit im Parlament falsch ist« (BVerfGE, a.a.O., S. 160 f.). Vielmehr relativiert es sogar alle Umstände, die eindeutig gegen des Kanzlers Behauptungen sprechen, mit dem Hinweis: »Bei der Würdigung der Tatsachen ist zu berücksichtigen, dass Entwicklungen im parlamentarischen Raum nach der Ankündigung des Bundeskanzlers, die Vertrauensfrage zu stellen, möglicherweise nicht geeignet sind, die im Zeitpunkt dieser Ankündigung gegebene Plausibilität seiner Einschätzung zu erschüttern« (BVerfGE, a.a.O., S. 161). Damit wird das gesamte verfassungsgerichtliche Prüfungsgeschehen vollends ins Vage und Ungefährte verschoben. Denn sollte das Gericht mit dieser Vorverlagerung des für die Kontrolle des Kanzlerverhaltens maßgeblichen Zeitpunkts auf die Ankündigung der Vertrauensfrage spätere Tatsachen gemeint haben, die von einer stabilisierenden Wirkung jener Ankündigung auf die Regierungsmehrheit im Parlament zeugen (und nur so kann eigentlich jener Vorbehalt des Gerichts nur gemeint sein), dann hat der Vorstoß des Kanzlers ja gerade im Gegenteil seine Funktion erfüllt und einem förmlichen Antrag des Kanzlers nach Art. 68 GG ebenso wie der Rechtfertigung einer weiteren Durchführung des Auflösungsverfahrens vollends den Boden entzogen. Letzten Endes bleibt also nach dieser »Flucht in Etappen« von der Kontrollverantwortung des Bundesverfassungsgerichts bei Art. 68 GG nichts mehr übrig.

4. Dies hat die Richterin Lübbe-Wolff in ihrem abweichenden Votum klar erkannt und sich daher entschlossen, die Anforderungen des Art. 68 GG an eine verfassungsgemäße Verrausfrage rein formal zu verstehen, also auf jede inhaltliche Tatbestandsvoraussetzung, etwa im Sinne einer »materiellen Auslösungslage« oder der »Zweckgemäßheit« des Vertrauensantrags, vollständig zu verzichten. Sie spricht in diesem Zusammenhang sehr zutreffend sogar von einer »Kontrollinszenierung, in der das Bundesverfassungsgericht sich selbst eine bloß scheinbar belangvolle Rol-

le zugeschrieben hat« (BVerfGE, a.a.O., S. 186). Weiter heißt es: »Ein Tatbestandsmerkmal, dessen Erfülltsein hinreichend dadurch belegt werden kann, dass man auf Verdecktes, Verborgenes und seiner Natur nach vor Gericht nicht Darstellbares verweist, führt nur noch eine juristische Scheinexistenz« (BVerfGE, a.a.O., S. 187). Damit habe sich das Gericht »in der Prüferrolle, die es sich mit der Aufstellung einer ungeschriebenen materiellen Tatbestandsvoraussetzung des Art. 68 GG zugewiesen hatte, gleich wieder außer Gefecht gesetzt« (ebenda). Aus dieser richtigen Einsicht wird jedoch sogleich der falsche Schluss gezogen und praktisch das Kind mit dem Bade ausgeschüttet: Nichts hindere das Gericht daran, »die unausfüllbare Kontrollfunktion zurückzuweisen, die ihm mit der Ergänzung des Art. 68 GG um eine ungeschriebene materielle Tatbestandsvoraussetzung zufällt« (BVerfGE, a.a.O., S. 188 f.). Am Ende ihres Votums resigniert die Richterin sogar vollends und erklärt nicht etwa den Kanzler mit seiner inszenierten Vertrauensfrage, sondern die »verfehlten Rechtsbedingungen« für schuldig:

*»Wenn das Recht Forderungen aufstellt, gegen deren Umgebung oder scheinhaft oder herbeiensunierte Erfüllung es nichts aufzubieten hat, befördert es nicht gute Ordnung, sondern Simulation oder sogar die Herbeiführung gerade dessen, was vermieden werden soll. Für den Eindruck des Unlauteren, den die Praxis unter solchen rechtlichen Rahmenbedingungen erwecken kann, und für das Mißtrauen gegen die Institutionen und die ordnende Kraft des Rechts, das sich dann zwangsläufig ergibt, macht man besser die verfehlten Rechtsbedingungen verantwortlich als diejenigen, die unter diesen Bedingungen zu agieren haben. Denn die verfehlten Rechtsbedingungen sind das Einzige, was sich hier mit Aussicht auf Erfolg ändern lässt« (BVerfGE, a.a.O., S. 195).*

Mit anderen Worten: Wenn danach das Recht ein rechтswidriges Verhalten nicht mehr zu steuern oder zu verhindern vermag, muß eben das Recht und nicht das Verhalten geändert werden. Übertragen auf das Strafrecht oder das Straßenverkehrsrecht würde dies bedeuten, dass angesichts der massenhaften, oft ungeahndeten Verstöße gegen deren Ge- oder Verbote eher über einen Verzicht auf Sanktionen nachgedacht werden sollte als über eine Verbesserung der kriminalistischen Aufklärungsarbeit – eine These, an der die Strafjustiz sicher wenig Gefallen finden dürfte.

5. Mit keinem einzigen Wort begründet die Richterin jedoch ihre Prämissen, nämlich warum eigentlich die Kontrollfunktion des Bundesverfassungsgerichts »unausfüllbar« sein soll. Ihr Hinweis darauf, dies liege »in der Natur der Vertrauensfrage als einer nicht auf Wirklichkeitsbeschreibende Wissenserklärung, sondern auf Wirklichkeitsformende (performative) Willensbekundung gerichteten Frage und in der Natur des freien Mandats der Bundestagsabgeordneten« (BVerfGE, a.a.O., S. 184), führt in die Irre. Denn erstens handelt es sich bei der sog. Vertrauensfrage des Art. 68 GG gar nicht um eine »Frage«, sondern um einen Antrag des Kanzlers an das Parlament, ihm das Vertrauen auszusprechen; bei der darauf folgenden Entscheidung des Bundestages nicht um eine »Antwort«, sondern um einen Parlamentsbeschluss. Zweitens soll jener Antrag – ähnlich wie die »Willensfrage« vor dem Traualtar – auch etwas bezwecken, nämlich eine Willensbekundung des Parlaments

herbeiführen, aus der sich ergibt, ob der Kanzler für seine Person oder sein politisches Programm noch über eine handlungsfähige Mehrheit im Parlament verfügt. Nur so lässt sich drittens auch die Rechtsfolge des Art. 68 GG verstehen, nach der bei Ablehnung des Vertrauensantrags dem Bundespräsidenten die Befugnis verliehen wird, auf Vorschlag des Kanzlers das Parlament aufzulösen. Wollte man von diesem immanenten Zweck des Art. 68 GG, eine schwankende Regierungsmehrheit zu stabilisieren oder eine geschwundene Mehrheit wiederherzustellen, einfach absehen, würde man im Ergebnis einem völlig freien, nur durch das Präsidialermessen begrenzten Parlamentsauflösungsrecht des Bundeskanzlers und seiner Regierungsmehrheit das Wort reden, ohne selbst willkürliche oder mißbräuchliche Inanspruchnahmen dieses Rechts überhaupt noch kontrollieren, geschweige denn verhindern zu können.

6. Wenn ein Jäger das Wild verfehlt, kann er entweder die Flinte ins Korn werfen oder die Sehschärfe seines Zielfernrohrs nachjustieren. Dass letzteres nicht nur bei einer Jagd einfacher und ratsamer, sondern im übertragenen Sinn auch vorliegend durchaus möglich ist, belegt das abweichende Votum des Richters Jentsch, der mit bestechender Klarsicht und unwiderleglicher Argumentationskraft die Schwächen der Mehrheitsmeinung aufdeckt, ihre negativen Auswirkungen auf das gesamte Regierungssystem des Grundgesetzes kritisiert und im Ergebnis die Anträge wegen Fehlens einer materiellen Auflösungslage für begründet erklärt. In der Tat ist der Streit darüber, »ob die vom Bundeskanzler gestellte Vertrauensfrage den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 68 Abs. 1 GG entspricht, letztendlich auf die Grundfrage zurückzuführen: Darf ein Bundeskanzler, der über eine stabile Mehrheit im Bundestag verfügt, eine ‚unechte‘ Vertrauensfrage dann mit dem Ziel stellen, Neuwahlen herbeizuführen, wenn er zu der Auffassung gelangt, dass seine Politik nicht mehr von der Mehrheit der Bevölkerung im Land getragen wird?« (BVerfGE, a.a.O., S. 180 f.). Diese Frage beantwortet der Richter »mit einem klaren Nein.«

*»Es obliegt der Entscheidung des Bundeskanzlers, ob er in dieser Situation an der von ihm als richtig empfundenen Politik festhalten und sich damit dem Risiko eines weiteren Popularitätsverlusts aussetzen will. Sieht er sich hierzu nicht in der Lage, so steht es ihm frei, die Leitlinien seiner Politik zu ändern oder vom Amt zurückzutreten. Die Auflösung des Bundestages kann so nicht gerechtfertigt werden « (BVerfGE, a.a.O., S. 181).*

Dieser ebenso unmäßverständlich wie folgerichtigen »Regieanweisung« an den Bundeskanzler (und die Mehrheit der Richter) ist nichts hinzuzufügen.

## V. Ausblick

Im Ergebnis hat das Bundesverfassungsgericht mit seinem Rückzug aus der Kontrollverantwortung ein im Grundgesetz so nicht vorgesehenes Parlamentsauflösungsrecht des Bundeskanzlers »erfunden«, das in seinen Wirkungen ein ebenfalls

verfassungsrechtlich nicht normiertes Selbstauflösungsrecht des Bundestages voll zu ersetzen vermag. Während ein solches Selbstauflösungsrecht, wie es in allen Landesverfassungen enthalten ist, stets an ein hohes Quorum (Zweidrittel- oder Dreiviertelehrheit) gebunden werden muß, damit die vorzeitige Beendigung der Wahlperiode im weitestmöglichen Konsens erfolgt und die jeweilige Minderheit vor einem Überraschungscoup der Mehrheit geschützt wird, darf künftig ein Bundeskanzler mit einer parlamentarischen Mehrheit allein einen Auflösungsprozeß in Gang setzen, der auch vom Bundespräsidenten kaum noch angehalten werden kann, weil zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die Wahlvorbereitungen der Parteien (Kandidatenaufstellung, Wahlwerbung, Programmarbeit) meist weit fortgeschritten sind und der Wahlkampf bereits in vollem Gange ist.

Die nächste Vertrauensfrage eines Kanzlers oder einer Kanzlerin ist also bereits vorprogrammiert, ohne dass sich dagegen dann auch nur ein einziger Abgeordneter mit Aussicht auf Erfolg an das Bundesverfassungsgericht wenden kann. Schon absehbar ist zum Beispiel folgendes Szenario: Ein Jahr vor dem Ende der jetzigen 16. Wahlperiode des Deutschen Bundestages beginnen auch die drei Parteien der Großen Koalition CDU, CSU und SPD damit, sich allmählich auf den kommenden Wahlkampf vorzubereiten und ihr politisches Profil zu schärfen. Zunehmend zeigen sich »Risse« im Bündnis. Wer will in einer solchen Situation eigentlich die Bundeskanzlerin noch daran hindern, »plausibel« zu behaupten, sie werde für ihre Politik demnächst im Bundestag keine Mehrheit mehr finden, um mit dieser Begründung eine auflösungsgerichtete Vertrauensfrage zu stellen? Und wer kann dem damit in Gang gesetzten Auflösungsverfahren nach der Flucht des Bundesverfassungsgerichts aus seiner Kontrollverantwortung überhaupt noch Einhalt gebieten: die eigene Mehrheit im Bundestag? – schon gar nicht; der Bundespräsident? – wohl ebenfalls kaum. Wieder wird dann eine Neuwahllawine rollen und wieder wird keiner in der Lage sein, sie aufzuhalten. Wie schrieb doch Franz Kafka in seiner Erzählung »Ein Landarzt«?: »Einmal dem Fehlläuten der Nachtglocke gefolgt – es ist niemals gutzumachen«. Videant judices!

### Zusammenfassung

Das Bundesverfassungsgericht hat durch Urteil vom 25. August 2005 (BVerfGE 114, 121 ff.) die Anträge zweier Abgeordneter zurückgewiesen, mit denen diese die Vertrauensfrage von Bundeskanzler Schröder und die Anordnungen des Bundespräsidenten zur Auflösung des 15. Deutschen Bundestages für verfassungswidrig erklärt wissen wollten. Die Begründung dieser Entscheidung vermag nicht zu überzeugen. Der Beitrag weist nach, dass sie im Ergebnis zu einer Umbildung wesentlicher Teile der repräsentativ-demokratischen Verfassungsordnung des Grundgesetzes führt. Das freie Mandat der Abgeordneten aus dem Regierungslager wird in politisch schwierigen Situationen praktisch beseitigt. Die Anerkennung einer nahezu unbegrenzten Auflösungsmacht des Bundeskanzlers stellt das Verhältnis von Parlament und Regierung auf den Kopf. Darüber hinaus wirkt sich die auflösungsgerichtete Vertrauensfrage als verfassungsfremdes Plebisitz des Kanzlers aus, der

mit seiner Neuwahlankündigung einen Appell an das Volk zu initiieren imstande ist. Nicht zuletzt wird auch das Amt des Bundespräsidenten beschädigt, weil er in die Vertraulichkeit des persönlichen Gesprächs mit dem Kanzler eingebunden wird, das sich sogar verfassungsrechtlicher Nachprüfung entzieht. Insgesamt hat sich das Gericht mit diesem Urteil bei auflösungsgerichteten Vertrauensfragen nach Art. 68 GG von seiner Kontrollverantwortung so weitgehend verabschiedet, dass dies einer bedingungslosen Kapitulation vor der Politik gleichkommt.

### *Summary*

In its decision of August 25, 2006, the Federal Constitutional Court of Germany has dismissed the requests of two members of the Federal Diet for declaring the vote of confidence of Chancellor Schröder and the order of the Federal President to dissolve the Parliament unconstitutional. The reasons given by the Court are not convincing. The article demonstrates that the poorly founded arguments of the Court will lead to a shake up of some essential elements of the representative-democratic constitutional order of the Basic Law. The free mandate of the members of the majority of parliament will be de facto abolished in politically disputed situations. The acceptance of nearly unlimited dissolution powers of the Chancellor turns the relations between the government and the parliament upside down. Furthermore, the vote of confidence intending a dissolution of parliament can be misused as an instrument of the Chancellor to initiate new elections as plebiscites on his politics at any time. Last but not least even the position of the Federal President is damaged, because the Court burdens him with the confidentiality of personal talks with the Chancellor without any judicial control. As the result of this decision the Court has denied its responsibility to scrutinise votes of confidence aiming a dissolution of parliament in a way that amounts an unconditional surrender to politics.