

74

der Stadtzentren und damit des Verlustes zentralörtlicher Funktionen von Belang. Demzufolge komme es in diesem Zusammenhang entscheidend darauf an, ob durch die mit der Planänderung ermöglichte Erweiterung des CentrO nicht nur die Konkurrenzfähigkeit einzelner Geschäfte in den Nachbarkommunen, sondern die ganzer Branchen in Frage gestellt werde und dadurch das Konkurrenzproblem in ein Strukturproblem umschlage. Auf der Grundlage des Einzelhandels-Gutachtens sei ein solches „Umschlagen“ nicht anzunehmen. Nach den Ergebnissen der Begutachtung würde durch die Erweiterung des CentrO weder die verbraucher-nahe Versorgung der Bevölkerung in den benachbarten Mittel- und Oberzentren in Frage gestellt noch die Funktionsfähigkeit ihrer Innenstädte wesentlich beeinträchtigt. Insofern werde auf die Ausführung zu § 2 II BauGB Bezug genommen. Diese Bewertung gelte nach dem Einzelhandels-Gutachten auch unter Berücksichtigung der Gesamtattraktivität des CentrO.

## VI. Sonstige Erkenntnisse des Oberhausen-Urteils

Das Oberhausen-Urteil hat noch einige Probleme behandelt, die von allgemeinem Interesse sind:

### 1. Kein Verzicht auf Planungsrecht

Oberhausen hatte sich verpflichtet, auf eine im Zusammenhang mit einer GEP-Änderung eingeräumte – später als rechtswidrig gelöschte – Baulast, die die Verkaufsfläche auf 70 000 qm beschränkte, nicht ohne Zustimmung der Nachbarstädte zu verzichten. Diese Erklärung lief auf eine planungsrechtliche Beschränkung der Verkaufsfläche hinaus. Diese Verpflichtung hat das Gericht als unwirksam angesehen<sup>52</sup>. § 2 I 1 BauGB, der Ausfluss des den Gemeinden durch Art. 28 II 1 GG garantierten Selbstverwaltungsrechts und der daraus folgenden Planungshoheit sei, verbiete es, das Ob und Wie künftiger Planungen vertraglich oder durch einseitige Erklärung vom Willen anderer Gebietskörperschaften abhängig zu machen. Eine vertragliche Verpflichtung zur Nichtplanung, insbesondere wenn sie ungeachtet zukünftiger Planungsbedürfnisse auf eine dauerhafte Unterlassung der Planung gerichtet sei, sei danach nicht nur unzulässig, sondern auch unwirksam. Mit dieser Zielrichtung widerspreche die Erklärung ebenso wie die vertragliche Vorwegnahme von Planungsentscheidungen durch gemeindliche Verpflichtung zum Erlass von Bauleitplänen (§ 2 III BauGB/§ 1 III 2 BauGB n. F.) der Planungshoheit der Gemeinde<sup>53</sup>.

### 2. Hilfsweise Erwägung in Bezug auf die Atypik des Mittelzentrums Oberhausen im Zentrale-Orte-System

Das Oberhausen-Urteil ist vom Preußenpark-Urteil des OVG Münster vom 9. 12. 2000 abgewichen, das § 24 III NWLEPro als Ausnahmeregel in Form eines Soll-Ziels bei atypischen Lagen ansah<sup>54</sup>. Hilfsweise hat das Urteil deswegen untersucht, ob eine atypische Situation im Sinne des Preußenpark-Urteils gegeben sei und hat dies bejaht<sup>55</sup>.

Das Bemerkenswerte an dieser Argumentation ist, dass das Urteil von einer Lösung des Mittelzentrums Oberhausen vom vorgegebenen zentralörtlichen Gliederungssystem unter Berücksichtigung der Lage im Ballungsraum „Westliches Ruhrgebiet“ ausgegangen ist. Das Urteil attestiert der Stadt eine Sondersituation im Sinne eines atypischen Ausnahmefalls in diesem stark verdichteten Ballungsraum. Die Region sei dadurch gekennzeichnet, dass die Gemeindegebiete mehrerer Oberzentren und einer Vielzahl von Mittelzentren unmittelbar aneinander grenzten und die Bürger die dort jeweils gegebenen zentralörtlichen Einrichtungen und Angebote wegen der geringen räumlichen Entfernungen sowie der vorhandenen guten Infrastruktur weitgehend unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gemeinde und ihrem

gedachten Versorgungsbereich nutzten. Auch lasse sich das CentrO selbst nicht in das landesplanerisch vorgegebene zentralörtliche Gliederungssystem, das der Stadt Oberhausen den Status eines Mittelzentrums zuweise, einbinden. Bereits in seinem derzeitigen Bestand weise es eine Struktur auf, die den Rahmen eines herkömmlichen Mittelzentrums zumindest bezüglich der Einzelhandelsstruktur sprengte.

Diese Ausführungen machen es verständlich, dass maßgebliche Stimmen in der sozio-ökonomischen Raumwissenschaft die Auffassung vertreten, das Zentrale-Orte-Konzept sei überholt, zu starr und in seiner traditionellen Form als Steuerungsinstrument heute weitgehend obsolet und auf die Siedlungsstruktur von Verdichtungsräumen nur bedingt anwendbar<sup>56</sup>.

52) Oberhausen-Urteil, AU, S. 22.

53) Das Gericht nimmt Bezug auf den Beschluss des VGH Kassel, NVwZ 1985, 839 = BRS 44 Nr. 1; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 1 Rdnr. 114; Gierke, in: Brügelmann, BauGB I, Stand: Oktober 2003, § 1 Rdnr. 214.

54) OVG Münster, DVBl 2001, 657, m. Anm. Hoppe, DVBl 2001, 661.

55) Oberhausen-Urteil, AU, S. 33 f.

56) S. dazu Blotsvogel (Hrsg.), Fortentwicklung des Zentrale-Orte-Konzepts, Forschungs- und Sitzungsberichte der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Bd. 217 (2002) passim. Eingehende Nachw. aus der Fachlit. bei Hoppe, DVBl 2000, 299.

## Zur Rechtsprechung

Professor Dr. Jörn Ipsen, Osnabrück

### Die Auflösung des 15. Deutschen Bundestages – eine Nachlese\*

#### I. Die Ausgangslage

Nachdem der Bundespräsident den 15. Deutschen Bundestag am 21. Juli aufgelöst und für den 18. 9. 2005 Neuwahlen festgesetzt hatte<sup>1</sup>, erhoben zwei Abgeordnete des Deutschen Bundestages Organklage und beehrten die Feststellung, der Bundespräsident habe durch die Auflösung gegen Art. 38 I 2 i. V. mit Art. 39 I 1 GG verstoßen. Nach der mündlichen Verhandlung am 9. 8. wurde das Urteil des Zweiten Senats am 25. 8. verkündet<sup>2</sup>. Die beiden Anträge wurden zwar als zulässig angesehen, jedoch als unbegründet zurückgewiesen. Die Entscheidung erging im Ergebnis mit 7:1 Stimmen, während ein Teil der Begründung (C II) nur eine Stimmenmehrheit von 5:3 fand.

Die politischen Parteien hatten ihre Wahlkampfmaschinen ohnehin angeworfen, nachdem sich die Auflösung des Bundestages als Möglichkeit abzeichnete. Auch die Öffentlichkeit ging unbeschadet des verfassungsgerichtlichen Verfahrens davon aus, dass am 18. 9. 2005 die Wahlen zum 16. Deutschen Bundestag stattfinden würden. Insofern wäre es eine politische – wie sich zeigen wird: aber auch eine verfassungsrechtliche – Sensation gewesen, hätte das BVerfG den Anträgen stattgegeben und die Bundesregierung zur (Weiter-) Regierung „verurteilt“<sup>3</sup>. Gemessen an den öffentlichen Äußerungen von Vertretern der Staatsrechts-

\* Der Autor ist Professor für Öffentliches Recht an der Universität Osnabrück. – Zugleich Besprechung von BVerfG, Urt. v. 25. 8. 2005 – 2 BvE 4/05 und 7/05, NJW 2005, 2669. Seiner wissenschaftlichen Mitarbeiterin Assessorin Stefanie Klaes dankt er für die hilfreiche Unterstützung bei der Dokumentation des Beitrags.

1) BGBl I, 2169 (Auflösungsanordnung) und 2170 (Festsetzung des Wahltermins); vgl. dazu auch den Wortlaut der Fernsehansprache des Bundespräsidenten v. 21. 7. 2005, im Internet unter <http://www.bundespraesident.de>.

2) Urt. v. 25. 8. 2005 – 2 BvE 4/05 und 7/05, NJW 2005, 2669; s. auch die weiteren zur Bundestagsauflösung v. 21. 7. 2005 ergangenen Entscheidungen, NJW 2005, 2682 und 2685.

3) So Ipsen, NJW 2005, 2201.

lehre lag diese Möglichkeit allerdings keineswegs fern<sup>4</sup>. Wie selten ist die Staatsrechtslehre in dieser Frage gespalten gewesen, wobei die – zum Teil leidenschaftlichen – Stellungnahmen hinsichtlich der politischen Position ihrer Vertreter keinerlei Grundmuster aufwiesen.

## II. „Echte“ oder „unechte“ Vertrauensfrage

Zu kurz gedacht wäre es, die tiefgreifenden Differenzen in der wissenschaftlichen Diskussion schlicht auf eine unterschiedliche Interpretation von *Tatsachen* zurückzuführen, ob nämlich der Bundeskanzler – entgegen dem Votum des Deutschen Bundestages am 1. 7. 2005 – „in Wirklichkeit“ das Vertrauen des Parlaments besaß. Nicht eine – gegebenenfalls zu objektivierende – „Tatsachenfrage“ schied die Fronten, sondern ein prinzipiell unterschiedliches Verständnis des Instituts der Vertrauensfrage nach Art. 68 GG. Geht man von der Prämisse aus, die Vertrauensfrage diene allein der *Erkundung*, ob der Bundeskanzler noch von der Mehrheit des Parlaments getragen werde, so müssten alle Ankündigungen und Verfahrensschritte seit dem 22. 5. 2005 zwangsläufig als verfassungswidrig erscheinen. Unstreitig nämlich ist – auch im verfassungsgerichtlichen Verfahren – gewesen, dass der Bundeskanzler die Abstimmung über die Vertrauensfrage nicht *gewinnen*, sondern *verlieren* wollte, um über die Auflösung des Bundestages Neuwahlen zu ermöglichen. Soweit diese Prämisse – die in der suggestiven Formel von der „unechten“ Vertrauensfrage ihren Niederschlag gefunden hat – entfällt, werden auch die rechtlichen Folgerungen ihrer Voraussetzung beraubt. Insofern darf die in den vergangenen Wochen entstandene Kontroverse in der Staatsrechtslehre nicht als solche über „wirkliches“ oder „vermeintliches“ Vertrauen missverstanden werden – derartige Spekulationen gehören in die Meinungsspalten der Tageszeitungen; sie spiegelt vielmehr das Ringen um ein angemessenes Verständnis des Instituts der Vertrauensfrage wider.

Dass die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer „unechten“ Vertrauensfrage erneut thematisiert wurde, war insofern überraschend, als das *BVerfG* diese Frage bereits in seinem Urteil vom 16. 2. 1983 entschieden hatte<sup>5</sup>. Wie immer man die politischen Umstände des Misstrauensvotums vom 1. 10. 1982, auf Grund dessen *Helmut Kohl* zum Bundeskanzler gewählt wurde, und den am 13. 12. 1982 gestellten „Antrag gem. Art. 68 des Grundgesetzes“<sup>6</sup> bewertet, so war Letzterer doch eindeutig darauf gerichtet, Neuwahlen zu bewirken, nicht aber den Fortbestand der Regierungsmehrheit (die drei Tage später das Haushaltsgesetz 1983 mit 266 Stimmen beschloss) zu erkunden<sup>7</sup>. Auch die von Bundeskanzler *Willy Brandt* am 20. 9. 1972 gestellte Vertrauensfrage diene nicht einem „Test“ der Mehrheitsverhältnisse, sondern war auf einen negativen Ausgang der Abstimmung angelegt, der im Übrigen dadurch gewährleistet wurde, dass die Kabinettsmitglieder der Abstimmung fernblieben<sup>8</sup>.

Das *BVerfG* stellt nunmehr – in Anknüpfung an sein Urteil vom 16. 2. 1983 – unmissverständlich fest, dass die „auflösungsgerichtete“ Vertrauensfrage zu den Instrumenten gehöre, die das Grundgesetz den Verfassungsorganen zur Verfügung stelle, um eine handlungsfähige Regierung mit hinreichender parlamentarischer Mehrheit zu sichern oder zu gewinnen<sup>9</sup>. Hierin liegt ein Stück Kontinuität verfassungsgerichtlicher Judikatur und damit eine Bestätigung bisheriger Staatspraxis.

Allerdings knüpft das *BVerfG* an das Urteil von 1983 auch insofern an, als es die „auflösungsgerichtete“ Vertrauensfrage nicht voraussetzungslos zulassen will. Der Eingriff in die Freiheit des sich auf vier Jahre erstreckenden Abgeordnetenmandats (Art. 38 I 2, 39 I 1 GG) sei vielmehr nur durch die Einschätzung des Bundeskanzlers gerechtfertigt, die Handlungsfähigkeit der Bundesregierung sei im Hinblick auf die Mehrheitsverhältnisse im Parlament beeinträchtigt<sup>10</sup>. Auch mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 68 GG soll eine auflösungsgerichtete Vertrauensfrage nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Handlungsfähigkeit der parlamentarisch verankerten Bundesregierung verloren gegangen sei<sup>11</sup>. Dies sei aber schon dann der Fall, „wenn der Kanzler zur Vermeidung offenen Zustimmungsverlusts im Bundestag gezwungen ist, von wesentlichen Inhalten seines politischen Konzepts abzurücken und eine andere Politik zu verfolgen“<sup>12</sup>. Zwar handele der Kanzler unter Kontrolle und unter Mitwirkung des Bundestages; die Regierung sei jedoch ein eigenständiges Verfassungsorgan und nicht allein ein „exekutiver

## *Ipsen*, Die Auflösung des 15. Deutschen Bundestages – eine Nachlese

Ausschuss“ des Parlaments<sup>13</sup>. Der Bundeskanzler sei in einer Situation zweifelhafter Mehrheit weder zum Rücktritt verpflichtet noch zu Maßnahmen, mit denen der politische Dissens in der die Regierung tragenden Mehrheit im Parlament offenbar würde<sup>14</sup>. Wörtlich führt der *Senat* aus:

– „Im Fall eines Rücktritts bliebe offen, ob dies zu stabileren parlamentarischen Verhältnissen führte; so wäre es schon ungewiss, ob die Wahl eines neuen Mehrheitskanzlers gem. Art. 63 GG gelänge. 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“<sup>15</sup>.

Diese Voraussetzungen hält der *Senat* rückblickend „zweifelsfrei“ bei der Bundestagsauflösung vom 22. 9. 1972 für gegeben, weil seinerzeit eine politische „Fattsituation“ bestand und weder die Regierungsfraktionen noch die Opposition eine Mehrheit besaßen<sup>16</sup>. Hinsichtlich der zweiten Bundestagsauflösung vom 6. 1. 1983 enthält sich der *Senat* einer solchen Bewertung, stellt indes fest, dass die Staatspraxis mit der auflösungsgerichteten Vertrauensfrage seit In-Kraft-Treten des Grundgesetzes „sehr sparsam und verantwortlich“ umgegangen sei<sup>17</sup>.

## III. Möglichkeiten und Grenzen verfassungsgerichtlicher Kontrolle politischer Entscheidungen

Die folgenden Ausführungen sind der Frage gewidmet, in welchem Umfang eine „auflösungsgerichtete“ Vertrauensfrage verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt. Das *BVerfG* erörtert zunächst die Grenzen verfassungsgerichtlicher Erkenntnismöglichkeiten, die insbesondere im Prognosecharakter der Entscheidungen und den „höchstpersönlichen Wahrnehmungen“ der handelnden Organe begründet seien. Als verfassungsrechtlich schwierig wird insbesondere der Fall betrachtet, in dem der Bundeskanzler die Lage dahingehend einschätzt, dass eine stetige Unterstützung der Bundestagsmehrheit für seine Politik nicht mehr gewährleistet sei, bevor die Richtigkeit dieser Einschätzung in entsprechenden Abstimmungsniederlagen offenkundig geworden sei<sup>18</sup>. Eine solche „verdeckte Minderheitsituation“ träte dann ein, wenn eine organisierte parlamentarische Mehrheit – die „nominelle Kanzlermehrheit“ – dem gewählten Kanzler zwar äußerlich politische Unterstützung leiste, diese Unterstützung aber „in Wirklichkeit“ nicht so wirksam sei, dass der Bundeskanzler die von ihm konzeptionell vertretene Politik durchzusetzen vermöge<sup>19</sup>. Wörtlich führt der *Senat* aus:

– „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. Die Einschätzung des Bundeskanzlers, er sei für seine künftige Politik nicht mehr ausreichend handlungsfähig, ist eine Wertung, die durch das *BVerfG* schon praktisch nicht eindeutig und nicht vollständig überprüft werden kann und ohne Beschädigung des politischen Handlungssystems auch nicht den üblichen prozessualen Erkenntnismitteln zugänglich ist. Selbst wenn man eine Beweisaufnahme für möglich oder geboten hielte, bliebe dem Kanzler ein eigener Einschätzungsspielraum in Be-

4) Vgl. dazu nur *Löwer*, DVBl 2005, 1102 m. w. Nachw., insb. in Fußn. 2; *Schenkel/Baumwister*, NJW 2005, 1844.

5) *BVerfGE* 62, 1 = NJW 1983, 735.

6) BT-Dr 9/2304.

7) Vgl. dazu die Darstellung bei *Ipsen*, NJW 2005, 2201 (2202); vgl. a. *Löwer*, DVBl 2005, 1102 (1104 f.).

8) S. dazu *Ipsen*, NJW 2005, 2201; *Löwer*, DVBl 2005, 1102 (1104).

9) *BVerfG*, NJW 2005, 2669 (2671).

10) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

11) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

12) *BVerfG*, NJW 2005, 2669 (2671 a. E.).

13) *BVerfG*, NJW 2005, 2669 (2672).

14) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

15) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

16) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

17) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

18) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

19) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

zug auf die festgestellten Tatsachen, insbesondere in Bezug auf deren Bedeutung für die künftige Entwicklung. 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<sup>20</sup>.

Nach diesen – ebenso zutreffenden wie freimütigen – Äußerungen zu den Grenzen verfassungsgerichtlicher Erkenntnismöglichkeiten folgt eine Einordnung der Vertrauensfrage und Parlamentsauflösung in die Kompetenzordnung des Grundgesetzes, die mit dem Begriff der „Verantwortungskette“ bezeichnet wird<sup>21</sup>. Der Senat betont, dass die Parlamentsauflösung nur auf Grund des Zusammenspiels dreier Verfassungsorgane – des Bundeskanzlers, des Deutschen Bundestages und des Bundespräsidenten – möglich sei und sich diese Ausgestaltung von der Regelung der Weimarer Verfassung<sup>22</sup> unterscheide. Der Bundeskanzler könne (nur) einen Antrag nach Art. 68 stellen, während der Bundestag in Kenntnis der möglichen Konsequenzen einer Vertrauensverweigerung entscheide. Es sei keine Lage denkbar, in der ein Bundeskanzler das Parlament gegen dessen Willen rechtlich zwingen könne, an seiner eigenen Auflösung mitzuwirken. Der Bundeskanzler könne auch die Kabinettsmitglieder, die zugleich Abgeordnete des Bundestages seien, nicht zwingen, in der von ihm gewünschten Weise abzustimmen; das freie Abgeordnetenmandat gehe insoweit vor<sup>23</sup>. Auch stehe es dem Parlament jederzeit frei, über das konstruktive Misstrauensvotum einen neuen Bundeskanzler zu wählen. Im vorliegenden Fall hätten die Abgeordneten in Kenntnis der möglichen Konsequenzen mit großer Mehrheit dem Bundeskanzler die Bekundung des Vertrauens versagt und keinen neuen Bundeskanzler gewählt. Die Mehrheit der Mitglieder des Bundestags wollte diese Auflösung des Bundestags, wie dies auch von sämtlichen Fraktionen in der Aussprache am 1. 7. 2005 bekundet worden ist<sup>24</sup>.

Das BVerfG geht mit diesen Ausführungen auf den in der Diskussion immer wieder erhobenen Vorwurf ein, eine „unechte“ Vertrauensfrage schwäche die Stellung des Parlaments im Regierungssystem des Grundgesetzes<sup>25</sup>. Diese Argumentation läuft darauf hinaus, das BVerfG möge durch eine einschränkende Auslegung des Art. 68 GG das Parlament vor sich selbst schützen. Mag auch zunehmend ein Funktionsverlust des Parlaments – auch der Regierungsfaktionen – zu verzeichnen sein, so wäre das Verfahren nach Art. 68 GG fraglos der falsche Ort, diese Entwicklung umkehren zu wollen. Genau genommen nämlich würde das BVerfG, wenn es den Anträgen der beiden Abgeordneten entsprochen hätte, den 148 Abgeordneten der SPD-Fraktion, die sich auf der Bundestagsitzung vom 1. 7. 2005 der Stimme enthielten, statt dem Antrag zuzustimmen, attestiert haben, dass sie in Ausübung ihres freien parlamentarischen Mandats (Art. 38 I 1 GG) verfassungswidrig abgestimmt hätten. Es darf als bezeichnend für den gegenwärtigen Zustand des parlamentarischen Systems und das Ansehen des Bundestages gelten, dass in der öffentlichen wie wissenschaftlichen Diskussion der Antrag des Bundeskanzlers und die Auflösung durch den Bundespräsidenten, nicht aber die Parlamentsentscheidung selbst im Mittelpunkt standen.

#### IV. Die Auflösung des Bundestages als politische „Ermessensentscheidung“

Eingehende rechtliche Würdigung erfährt die Rolle des Bundespräsidenten. Er wird als „pouvoir neutre“ bezeichnet, der im Hinblick auf die Anordnung oder Ablehnung der Auflösung zur Rechtsprüfung ebenso befugt sei, wie „sodann zu einer politischen Leitentscheidung“<sup>26</sup>. Er habe eigene Möglichkeiten – auch die des persönlichen und vertraulichen Gesprächs –, um sich ein Bild davon zu machen, wie die Handlungsfähigkeit der Regierung in einer dem Zweck des Art. 68 GG entsprechenden Weise gefährdet oder bereits verloren gegangen sei<sup>27</sup>.

Mit einer Zwischenbemerkung streift das BVerfG seine eigene Rolle: Das Grundgesetz habe zwar die Kontrolle politischer Herrschaft gewollt, nicht aber die „Verrechtlichung des politischen Prozesses“<sup>28</sup>. Vor diesem Hintergrund werde die Überprüfung von Entscheidungen nach Art. 68 GG weiter zurückgenommen als in den Bereichen von Rechtssetzung und Normvollzug. Das Grundgesetz vertraue in erster Linie auf das in Art. 68 GG

angelegte System der gegenwärtigen politischen Kontrolle und des politischen Ausgleichs zwischen den beteiligten obersten Verfassungsorganen. Allein dort, wo verfassungsrechtliche Maßstäbe für politisches Verhalten normiert seien, könne das BVerfG ihrer Verletzung entgegenreten<sup>29</sup>.

Angesichts eines so ausgeprägten Bekenntnisses zum Primat der Politik überrascht es fast, dass der Senat im letzten Abschnitt der Entscheidung (III) doch noch zehn Seiten<sup>30</sup> benötigt, um festzustellen, dass die Entscheidung des Bundespräsidenten mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Das BVerfG versetzt sich gewissermaßen in die Lage des Bundespräsidenten und prüft aus dessen Perspektive, ob die vom Bundeskanzler vorgebrachte Begründung plausibel bzw. „nicht eindeutig widerlegbar“ sei<sup>31</sup>. Zunächst geht es um das Verhältnis von Bundeskanzler und Mehrheitsfraktion in der Regierungskoalition. Der Senat kommt bei der Bewertung des Gesprächs zwischen Kanzler und Fraktionsvorsitzendem zum Schluss, dass Ersterer seiner Einschätzung zu Grunde legen „durfte“, dass Letzterer für die Unterstützung der Politik des Kanzlers durch die Fraktion keine Gewähr mehr geben konnte<sup>32</sup>.

Als zweites wird ein Blick auf die „politische Gesamtlage“ geworfen, die der Plausibilität der Einschätzung des Bundeskanzlers ebenfalls nicht entgegenstehe. Unter wörtlichem Zitat eines Leitartikels der FAZ wird ein „Bild der politischen Gesamtlage“ in der Bundesrepublik gezeichnet, das der Einschätzung des Bundeskanzlers von der „schleichenden Erosion der Vertrauensgrundlagen im Parlament“ jedenfalls nicht widersprechen soll<sup>33</sup>. Im dritten Abschnitt werden die Ereignisse nach dem 22. 5. 2005 – der Ankündigung der Vertrauensfrage – gewürdigt, wobei den einzelnen Argumenten jeweils ein besonders gekennzeichnete Absatz gewidmet ist. Die Ankündigung des Bundeskanzlers, er wolle das Volk über seine Politik entscheiden lassen, wird als „rhetorische Floskel“ gewertet, die eine „Referenz“ (gemeint ist doch wohl: „Revertenz“) an das Demokratieprinzip zum Ausdruck bringe und kein Art. 68 GG widersprechendes Plebiszit darstelle. Auch durch die Bezugnahme auf die politischen Verhältnisse im Bundesrat werde die Einschätzung des Kanzlers nicht unglaubwürdig oder widerlegt, denn diese erschwert es, die Geschlossenheit der Koalitionsmehrheit im Bundestag herzustellen und damit politische Vorhaben durchzusetzen<sup>34</sup>. Die Bemerkung des Fraktionsvorsitzenden in der Debatte am 1. 7. 2005, der Kanzler besitze das Vertrauen der SPD-Fraktion, wird dahingehend – „eindeutig“ – interpretiert, dass man sich nicht in der Situation eines konstruktiven Misstrauensvotums befinde und ein entsprechender Antrag der Oppositionsfaktionen erfolglos bleiben würde<sup>35</sup>. Schließlich wird der Umstand gewürdigt, dass der Bundestag zwischen dem 22. 5. und dem 1. 7. 2005 eine Reihe von Gesetzen beschlossen und die Koalition damit ihre Handlungsfähigkeit unter Beweis gestellt habe. Der Senat stellt ausdrücklich fest, dass es sich hierbei nicht um Vorhaben gehandelt habe, die von den innerparteilichen Kritikern des Bundeskanzlers „als Zumutung“ hätten empfunden werden können und deren Verabschiedung die Einschätzung des Bundeskanzlers deshalb nicht widerlegt habe<sup>36</sup>.

Abschließend wird die Absetzung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes von der Tagesordnung der 184. Sitzung des Deutschen Bundestages am

20) BVerfG, NJW 2005, 2669 (2672 f.).

21) BVerfG, NJW 2005, 2669 (2673).

22) Vgl. Art. 25 I WRV: „Der Reichspräsident kann den Reichstag auflösen, jedoch nur einmal aus dem gleichen Anlass“.

23) BVerfG, NJW 2005, 2669.

24) BVerfG, NJW 2005, 2669.

25) So aber Epping, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG II, 4. Aufl. (2000), Art. 68 Rdnen. 15 ff. m. w. Nachw.; Löwer, DVBl 2005, 1102 (1105 f.); Schenkel/Baumeister, NJW 2005, 1844 (1845 f.).

26) BVerfG, NJW 2005, 2669.

27) BVerfG, NJW 2005, 2669.

28) BVerfG, NJW 2005, 2669.

29) BVerfG, NJW 2005, 2669, unter Hinweis auf BVerfGE 62, 1 (51) = NJW 1983, 735.

30) Urteilsdruck, S. 54–65.

31) BVerfG, NJW 2005, 2669 (2673).

32) BVerfG, NJW 2005, 2669.

33) BVerfG, NJW 2005, 2669.

34) BVerfG, NJW 2005, 2669 (2673 f.).

35) BVerfG, NJW 2005, 2669 (2676).

30.6. erörtert, die nach Auffassung der Antragsteller den Eindruck hätte vermeiden sollen, die Koalition sei nach wie vor auch „in Gestalt der Kanzlermehrheit“ handlungsfähig. Der Senat lässt dieses Argument schon deshalb nicht gelten, weil dieses Gesetz mit der Reformpolitik im Übrigen nicht zusammenhänge und deshalb keinen Test für die Verlässlichkeit der Koalitionsmehrheit darstelle<sup>36</sup>. Das Gericht kommt zu dem Schluss, es könne nicht festgestellt werden, „dass dem Bundespräsidenten bei der Ausübung des ihm eingeräumten weiten politischen Ermessens ein Verstoß gegen das Grundgesetz unterlaufen wäre“; dieser habe vielmehr die ihm eröffnete politische Entscheidungsfreiheit gesehen und genutzt. Er habe Ermessenserwägungen angestellt und sei in seiner Gesamtabwägung zu dem verfassungsrechtlich unbedenklichen Ergebnis gekommen, dass dem Wohl des Volkes mit einer Neuwahl am besten gedient sei<sup>37</sup>.

#### V. Karlsruhe locuta, causa finita?

Unzweifelhaft kommt der Entscheidung das Verdienst zu, in einer angespannten politischen Situation befriedend und befreiend gewirkt zu haben. Diese Wirkung beruht in erster Linie auf der Eindeutigkeit der Entscheidung, die nicht mit Einstimmigkeit zu verwechseln ist. Schon in der mündlichen Verhandlung am 9. 7. 2005 war deutlich geworden, dass der Richter Jentsch die Dinge anders beurteilte, als die – seinerzeit nur zu vermutende – Senatsmehrheit. Es tut der Überzeugungskraft eines Urteils keinen Abbruch, wenn auch die Gegenposition – hier in Gestalt eines abweichenden Votums<sup>38</sup> – zum Ausdruck kommt.

Nicht zu übersehen ist jedoch eine innere Spannung zwischen den in der Urteilsbegründung (unter C II) aufgestellten Obersätzen und der dann (unter C III) vollzogenen „Subsumtion“. Hierbei drängt sich der Eindruck auf, dass das Bekenntnis zum Primat der Politik und zur Begrenztheit verfassungsgerichtlicher Erkenntnismöglichkeiten, schließlich die Absage an eine „Verrechtlichung des politischen Prozesses“ so ernst nicht gemeint sein kann. Der Senat nämlich hätte es unter diesen Prämissen bei der Feststellung bewenden lassen können, dass ein – durch Art. 68 GG nicht gedeckter – *Missbrauch* der Vertrauensfrage durch den Bundeskanzler, der sich notwendig auf die Bundestagsauflösung hätte auswirken müssen, nicht vorlag. Stattdessen werden die politischen Begleitumstände und Erwägungen im Einzelnen genannt und daraufhin überprüft, ob sie *plausibel* oder umgekehrt eindeutig *widerlegbar* seien. Die Prüfungsperspektive wandert hierbei ständig vom Bundeskanzler – ob dieser die Vertrauensfrage stellen *darfte* – zum Bundespräsidenten – ob dieser den Bundestag auflösen *konnte*. Gerade hierin aber liegt eine Form der „Verrechtlichung“ des politischen Prozesses, wie sie der Senat im vorhergehenden Abschnitt gerade von sich gewiesen hat. In der Sache nämlich wird eine Ermessensentscheidung nach den Regeln der verwaltungsgerichtlichen Ermessenskontrolle (§ 114 S. 1 VwGO) überprüft und damit ein Stück Verwaltungs-(prozess-)recht in das Verfassungsrecht transferiert. Der Senat verfährt sich bei seiner „Ermessensprüfung“ überdies im Gestrüpp seiner eigenen Prämissen, als die – zuvor noch unterstrichene – Rolle des Bundestages völlig in den Hintergrund tritt. Zwischen der Frage, ob der Bundeskanzler die Vertrauensfrage stellen *darfte*, und derjenigen, ob der Bundespräsident den Bundestag auflösen *konnte*, steht doch als – wichtigstes – Datum die Abstimmung des Deutschen Bundestages, die statt der erforderlichen Mehrheit von 301 nur 151 Ja-Stimmen erbracht hatte. Statt sich der Kleinteiligkeit von Plausibilitäts-erwägungen der exekutivischen Akteure und ihrer gegebenenfalls „eindeutigen“ Widerlegung zu widmen, hätte der Umstand hervorgehoben werden müssen, dass das *Parlament* die Vertrauensfrage negativ beantwortet hatte und dieser Beschluss – wie alle Parlamentsbeschlüsse – „unverrückbar“ ist. Sämtliche Reflexionen über das *Dürfen* des Kanzlers und das *Können* des Präsidenten lassen den Bundestag als eine Art *quantité négligeable* erscheinen, obwohl dessen Bedeutung im vorhergehenden Abschnitt noch hervorgehoben worden ist.

Unter der die gesamte Entscheidung prägenden Prämisse, dass Art. 68 GG eine *auflösungsgerichtete* Vertrauensfrage zulässt, ist ein Abstimmungsergebnis, wie es am 1. 7. 2005 vorgelegen hat, zugleich ein *Votum* des Bundestages für eine Auflösung, denn jede Stimme, die nicht auf „Ja“ lautet, schafft die Voraussetzungen für die Bundestagsauflösung. Wenn aber das Parlament mit einer Mehrheit, die im konkreten Fall deutlich über der Zwei-Drittel-Mehrheit liegt<sup>39</sup>, für seine Auflösung votiert, so muss in erster Linie *dieser* Beschluss vom Bundespräsidenten gewürdigt

werden. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass das Grundgesetz ein *Selbstauflösungsrecht* des Bundestages nicht vorsieht, denn um ein solches handelt es sich nicht, wenn – um die Wortschöpfung des *Senats* zu benutzen – in einer „Verantwortungskette“ Bundeskanzler, Bundestag und Bundespräsident an der Auflösungsentscheidung beteiligt sind.

In der öffentlichen – und staatsrechtlichen – Diskussion ist vielfach die Rede von einem „inszenierten Misstrauen“ gewesen<sup>40</sup>. In dieser Wortwahl scheint zum einen die – vom *BVerfG* zu Recht abgelehnte – Prämisse, auch eine „echte“ Vertrauensfrage müsse auch im Ergebnis „offen“ sein. Zum anderen deutet der Begriff „Inszenierung“ mit seiner suggestiven und zugleich pejorativen Tendenz in die Richtung, das inszenierte Parlamentsvotum weniger ernst, dafür aber den Regisseur – den Bundeskanzler – umso wichtiger zu nehmen. Mit einer solchermaßen „naiven“ Sicht würde man weder dem parlamentarischen System noch dem politischen Prozess als solchem gerecht. Politik ist zu einem guten Teil „Inszenierung“. Abstimmungen im Parlament werden nicht um dessen willen weniger wert, weil ihre Ergebnisse vorher abgesprochen waren. Derartige Absprachen sind für Wahlen ebenso bezeichnend wie für Abstimmungen im Gesetzgebungsverfahren. Sie sind ein Stück Funktionsbedingung des politischen Prozesses und diskreditieren die schließlich getroffene – parlamentarische oder andere – Entscheidung in keiner Weise.

#### VI. Ausblick

Das *BVerfG* hat eine Entscheidung getroffen, die im Ergebnis ohne Alternative gewesen ist. Die Bereitschaft, den besonderen Funktionsbedingungen des politischen Prozesses Rechnung zu tragen, und die Einsicht in die Begrenzung verfassungsgerichtlicher Erkenntnismöglichkeiten werden allerdings durch die Art und Weise der „Ermessensprüfung“ – mit starken Anklängen an den Verwaltungsprozess – konterkariert. Dabei rücken Bundeskanzler und Bundespräsident in den Mittelpunkt der Betrachtungen. Die Entscheidung des *Zweiten Senats* spiegelt damit unverkennbar die Akzentsetzung in der publizistischen Diskussion der vergangenen Wochen wider. Das Parlament und seine Entscheidung treten demgegenüber fast vollständig zurück, was freilich für das deutsche – zweifelsfrei exekutivlastige – Regierungssystem<sup>41</sup> ebenso kennzeichnend wie diskussionswürdig ist.

36) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

37) *BVerfG*, NJW 2005, 2669.

38) NJW 2005, 2676; vgl. ferner auch das Sondervotum *Lübbe-Wolff*, NJW 2005, 2679.

39) Bei einer gesetzlichen Mitgliederzahl des Bundestages von 601 Abgeordneten beträgt die Zwei-Drittel-Mehrheit 401 Mitglieder. Dem Bundeskanzler haben 296 Abgeordnete das Vertrauen ausdrücklich verweigert, weitere 148 haben sich enthalten (insgesamt 73,88%).

40) So insb. *Löwer*, DVBl 2005, 1102.

41) Vgl. dazu *Hermes*, in: *Dreier*, GG II, 1998, Art. 62 Rdnrn. 30 ff.; *Ipsen*, StaatsR I (StaatsorganisationR), 17. Aufl. (2005), Rdnrn. 412 f.; *Meyn*, in: *u. Münch/Kunig*, GG, 5. Aufl. (2001), Art. 62 Rdnrn. 10 f.; *Oldiges*, in: *Sachs*, GG, 3. Aufl. (2003), Art. 62 Rdnr. 1; *Schröder*, in: *u. Mangoldt/Klein/Starck* (o. Fußn. 25), Art. 62 Rdnr. 27.

Rechtsanwalt Dr. Martin Maslaton und Rechtsanwalt Ulrich Hauk, Leipzig

### Einführung des Treibhausgasemissionshandels zur CO<sub>2</sub>-Reduzierung rechtmäßig\*

#### I. Einleitung

Die Zunahme an Unwettern sowie das Ansteigen der Meeresspiegel sind Zeichen dafür, dass der Klimawandel eingesetzt hat.

\* Besprechung von *BVerfG*, Urt. v. 30. 6. 2005 – 7 C 26/04, NVwZ 2005, 1178 (in diesem Heft). – Dr. Maslaton ist Fachanwalt für VerwR und Geschäftsführer der Rechtsanwälte Dr. Maslaton & Kollegen GmbH in Leipzig. Hauk ist dort Rechtsanwalt.

## Mitteilungen

### 5. Kolloquium zu Bergbau und Umweltschutz der RWTH Aachen am 24. und 25. Februar 2005 in Aachen

#### I. Auswirkungen des Emissionshandels auf die Praxis

Die Auswirkungen des Emissionshandels auf die Praxis waren Generalthema des 5. Kolloquiums zu Bergbau und Umweltschutz, das unter der fachlichen Leitung von Prof. Dr. Walter Frenz, RWTH Aachen, und mit Unterstützung der GDMB (Gesellschaft für Bergbau, Metallurgie, Rohstoff- und Umwelttechnik) am 24. und 25. 2. 2005 an der RWTH Aachen stattfand. Nur wenige Tage nach dem In-Kraft-Treten des Kyoto-Protokolls (16. 2. 2005) waren etwa 100 Gäste der Einladung nach Aachen gefolgt, um sich über erste Erfahrungen mit dem am 1. 1. 2005 gestarteten Emissionshandel auszutauschen. Dabei wurde mit Kritik nicht gespart, die häufig an einer unausgereiften Gesetzgebungstechnik des deutschen Gesetzgebers festgemacht wurde.

Ein großer Teil der gehaltenen Vorträge konnte den Teilnehmern schon am ersten Veranstaltungstag als Heft 103 der Schriftenreihe der GDMB, herausgegeben von Walter Frenz, überreicht werden.

#### II. Die gesetzlichen Regelungen – Kritik und Ausblick

Selbst das größte Loblied auf den Emissionshandel erkennt an, dass es Änderungsbedarf bei den gesetzlichen Regelungen gibt. Dies ist in dem ausführlichen Beitrag von Franzjosef Schafhausen, Ministerialrat im BMU, Berlin, zum Titel „Emissionshandelsrecht – aktueller Stand“ – nachzulesen. Rechtsanwalt Dr. Dominik Greinacher, Berlin, erläuterte in seinem Beitrag zum Thema „Die Allokation von Emissionsberechtigungen – Verfahren und materielle Beschränkungen“ das Zuteilungsverfahren und ging auf ausgewählte Probleme wie die Fragen, wer Betreiber ist und wie die Härtefallregelungen des § 7 X und XI ZuG 2007 zu verstehen sind, ein. Prof. Dr. Jürgen Bauer, Köln, behandelte den „Emissionshandel im System des Energierechts“ und brandmarkte das TEHG als eines der schlechtesten Gesetze der letzten zehn Jahre. Aus Emissionshandelsicht effektiv seien nur Kernkraftwerke und Gaskraftwerke; Erstere aber wolle der deutsche Gesetzgeber nicht (mehr) und mit Zweiteren beuge Deutschland sich in gefährliche politische Abhängigkeiten. Die notwendige verfassungsrechtliche Verankerung des Emissionshandels lieferte Prof. Dr. Martin Burgi von der Universität Bochum in seinem Referat zum Thema „Die Rechtsstellung von Unternehmen im Emissionshandel“. Burgi legte dar, dass verfassungsrechtlich gesehen die Zuteilung von Berechtigungen eine Freiheitseinschränkung der Unternehmen bedeutet und daher der 2. Zuteilungsfaktor des § 4 IV ZuG 2007 verfassungsrechtlich bedenklich sei. Ferner behandelte Burgi die Optionsregelung des § 7 XII ZuG 2007 und die Frage, ob Emissionszertifikate Eigentum i.S. von Art. 14 GG sind. Der ausführliche Beitrag von Prof. Dr. Ulrich Ebricke, Universität Köln, zu den zivilrechtlichen Problemen bei der Übertragung von Emissionshandelsrechten findet sich im Tagungsband. Auf zahlreiche Ungeheimheiten des TEHG kam Rechtsanwalt Dr. Manfred Rebertisch, Düsseldorf, in seinem Referat zum Thema „Verhältnis des Emissionshandels zum Anlagenrecht des Bundes-Immissionsschutzgesetzes und praktische Auswirkungen“ zu sprechen. Dr. Jürgen Engelhard, RWE Power, Köln, stellte die Auswirkungen des Emissionshandels auf die Braunkohlennutzung dar und zeigte dringenden Änderungsbedarf für die zweite Handelsperiode 2008 bis 2012 auf; insgesamt seien die Fristen zur Erreichung der CO<sub>2</sub>-Minderungsziele viel zu kurz bemessen. Michael Kranz, Stadtwerke Hannover, führte in seinem Beitrag zu den „Auswirkungen des Emissionshandels auf die kommunalwirtschaftlichen Unternehmen“ den Beweis, dass trotz der Sonderzuteilung für KWK-Anlagen nach § 14 ZuG 2007 keine Anreizwirkung zum Ausbau von KWK-Anlagen vorhanden sei. Ferner kritisierte Kranz einen überbordenden bürokratischen Aufwand, der in der zweiten Periode reduziert werden müsse. In der folgenden Podiumsdiskussion unter Leitung von Prof. Dr. Gunther Kühne, TU Clausthal/Universität Göttingen, wurden weitere grundlegende Kritikpunkte geäußert. Teilnehmer waren Bauer, Rebertisch, Greinacher und Dr. Bernhard Gabel. Die abschließenden Vorträge des ersten Tages zum Thema „Emissionshandel und Kaliindustrie“ von Dr. Arne Brockhoff, Kaliverein Kassel, und „Auswirkungen des

Emissionsrechtshandels auf die Stahlindustrie“ von Gabel, Acelor, beleuchteten die Folgen für die genannten beiden Industriezweige.

Der zweite Veranstaltungstag wurde eröffnet mit dem Vortrag von Dipl.-Kftr. Christiane Chemnitz, Hüttenwerke Krupp Mannesmann, Duisburg, zum Thema „Umsetzung des CO<sub>2</sub>-Handels in der betrieblichen Praxis“. Chemnitz kritisierte den Ausschluss potenzieller Marktteilnehmer wie etwa des Verkehrs und die unterschiedliche Umsetzung der Richtlinie in den Staaten der EU, die zu massiven Wettbewerbsverzerrungen führe. Alleine deshalb könne das System nicht funktionieren. Karl Meuser, Hüttenwerke Krupp Mannesmann, Duisburg, stellte das CO<sub>2</sub>-Monitoring am Beispiel eines integrierten Hüttenwerkes vor. Mit den „prozessbedingten Emissionen“ setzte sich Rechtsanwalt Andreas Theuer, ThyssenKrupp Steel AG, Düsseldorf, auseinander und lieferte interessante Details dazu, wie (willkürlich) das Mengengerüst des NAP zu Stande gekommen ist. Außerdem beklagte Theuer, dass das Zuteilungsrecht bei Neuanlagen zu Unterdeckungen führt und damit ein erhebliches Investitionshemmnis bedeute, was der Gesetzgeber dringend ändern müsse. Den „Rechtsschutz im Emissionshandel“ beleuchtete Rechtsanwalt Dr. Herbert Posser, Düsseldorf. Dabei legte Posser unter anderem dar, dass Konkurrenzklagen im Emissionshandel meistens unzulässig und in der Sache unnötig seien, da es Aufgabe der DEHSt ist, sich die erforderlichen Berechtigungen zu verschaffen. Die Gebührenregelung der EHKostV sei insgesamt rechtswidrig, weil die Verordnung nichtig sei. Rechtsanwalt Rainer Surberg, Compagnie de Saint-Gobain, Aachen, beleuchtete die Sichtweise eines französischen, weltweit tätigen Unternehmens. Der Emissionshandel werde hier als ein Kostenfaktor gesehen, der in die Standortentscheidungen des Konzerns einfließe. Im abschließenden Doppelvortrag von Prof. Dr. Christian Kochig und René Pfromm, beide Universitär Bonn, ging es um die beihilferechtliche Problematik des Emissionshandels. Wegen der kostenfreien Zuteilung schwebt immer noch das Damoklesschwert der europäischen Beihilfekontrolle nach Art. 87 EG über dem Emissionshandel; dass diese Gefahr keineswegs von der Hand zu weisen ist, legte Pfromm anhand der zu prüfenden Tatbestandselemente dar.

Beim 6. Kolloquium zu Bergbau und Umweltschutz werden am 16. und 17. 2. 2006 in Aachen aktuelle Probleme des Immissions-schutzes und dabei auch die weiteren Erfahrungen im Bereich des Emissionshandels behandelt.

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Hans-Jürgen Müggenborg, Aachen

### BVerfG: Klage der beiden Bundestagsabgeordneten gegen Bundestagsauflösung erfolglos\*

Der Zweite Senat des BVerfG hat die Organklage der Bundestagsabgeordneten Hoffmann und Schulz, die sich gegen die Anordnung des Bundespräsidenten vom 21. 7. 2005 über die Auflösung des 15. Deutschen Bundestages und über die Festsetzung der Wahl auf den 18. 9. 2005 gewandt hatten, als unbegründet zurückgewiesen. Die angegriffenen Entscheidungen des Bundespräsidenten seien mit dem Grundgesetz vereinbar. Ein dem Zweck des Art. 68 GG widersprechender Gebrauch der Vertrauensfrage, um zur Auflösung des Deutschen Bundestages und zu einer vorgezogenen Neuwahl zu gelangen, lasse sich nicht feststellen. Der Einschätzung des Bundeskanzlers, er könne bei den bestehenden Kräfteverhältnissen im Deutschen Bundestag künftig keine vom Vertrauen der Parlamentsmehrheit getragene Politik mehr verfolgen, sei keine andere Einschätzung eindeutig vorzuziehen.

Die Entscheidung ist im Ergebnis mit 7 : 1 Stimmen ergangen, im Hinblick auf den Maßstab der Entscheidung (vgl. II) mit 5 : 3 Stimmen. Die Richterin Lübbe-Wolff, die die Entscheidung im Ergebnis mitträgt, sowie der Richter Jentsch, der sie nicht mitträgt, haben der Entscheidung jeweils eine abweichende Meinung angefügt.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

I. Der Bundespräsident trifft die auf Art. 68 GG gestützte Entscheidung, den Bundestag aufzulösen oder aber dem Antrag des Bundeskanzlers nicht Folge zu leisten, als politische Leitentscheidung in eigener Verantwortung nach pflichtgemäßem Ermessen. Die Auflösung des Deutschen Bundestages vor Ablauf der Wahlperiode greift

\* Pressemitteilung Nr. 78/2005 des BVerfG.

1) BVerfG, NJW 2005, 2682.

## Mitteilungen

NVwZ 2005, Heft 10 1161

in den Abgeordnetenstatus der Antragsteller ein und ist nur gerechtfertigt, wenn das Grundgesetz dies erlaubt.

II. Die auf Auflösung des Bundestages gerichtete Vertrauensfrage ist nur dann verfassungsgemäß, wenn sie nicht nur den formellen Anforderungen, sondern auch dem Zweck des Art. 68 GG entspricht.

1. Das Grundgesetz erstrebt mit Art. 63, Art. 67 und Art. 68 die Gewährleistung einer handlungsfähigen Regierung. Handlungsfähigkeit bedeutet nicht nur, dass der Kanzler mit politischem Gestaltungswillen die Richtlinien der Politik bestimmt und dafür die Verantwortung trägt, sondern hierfür auch eine Mehrheit der Abgeordneten des Deutschen Bundestages hinter sich weiß. Ob der Kanzler über eine verlässliche parlamentarische Mehrheit verfügt, kann von außen nur teilweise beurteilt werden. 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.

2. Die Entstehungsgeschichte des Art. 68 GG bestätigt, dass die auflösungsgerichtete Vertrauensfrage nur dann gerechtfertigt sein soll, wenn die Handlungsfähigkeit einer parlamentarisch verankerten Bundesregierung verloren gegangen ist. Gemessen am Sinn des Art. 68 GG ist es 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. Der Kanzler muss zwar unter der Kontrolle und unter Mitwirkung des Bundestages handeln und sich insofern um den alltäglichen Kompromiss bemühen. Allerdings ist die Bundesregierung als eigenständiges politisch gestaltendes Verfassungsorgan konzipiert, das Verantwortung vor dem Deutschen Bundestag und vor den Bürgern nur übernehmen kann, wenn es im Rahmen der Kompetenzordnung über ausreichende eigenständige politische Handlungsspielräume verfügt.

3. Das BVerfG prüft die zweckgerechte Anwendung des Art. 68 GG nur in dem von der Verfassung vorgesehenen eingeschränkten Umfang.

a) 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. Eine Erosion und der nicht offen gezeigte Enzuz 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. Die Einschätzung des Bundeskanzlers, er sei für seine künftige Politik nicht mehr ausreichend handlungsfähig, ist eine Wertung, die durch das BVerfG schon praktisch nicht eindeutig und nicht vollständig überprüft werden kann und ohne Beschädigung des politischen Handlungssystems auch nicht den üblichen prozessualen Erkenntnismitteln zugänglich ist.

b) Das Grundgesetz hat die Entscheidung über die Auflösung des Bundestages nicht einem Verfassungsorgan allein in die Hand gegeben, sondern sie auf drei Verfassungsorgane verteilt und diesen dabei jeweils eigene Verantwortungsbereiche zugewiesen. Die drei Verfassungsorgane – der Bundeskanzler, der Deutsche Bundestag und der Bundespräsident – haben es jeweils in der Hand, die Auflösung nach ihrer freien politischen Einschätzung zu verhindern. Dies trägt dazu bei, die Verlässlichkeit der Annahme zu sichern, die Bundesregierung habe ihre parlamentarische Handlungsfähigkeit verloren. Die Verantwortungskarte beginnt mit dem Bundeskanzler, weil ohne seinen Antrag kein Weg zur Auflösung des Deutschen Bundestages führt. Der Deutsche Bundestag entscheidet in Kenntnis des Art. 68 GG, ob er mittels einer Verweigerung der Vertrauensbekundung den Weg zur Auflösung eröffnet. Als drittes Verfassungsorgan nimmt der Bundespräsident in eigener Verantwortung eine rechtliche Beurteilung der Voraussetzungen des Art. 68 GG vor. Wegen des dreistufigen Entscheidungsprozesses sind die Überprüfungsmöglichkeiten des BVerfG im Rahmen des Art. 68 GG weiter zurückgenommen als in den Bereichen von Rechtsetzung und Normvollzug. Das Grundgesetz vertraut insoweit in erster Linie auf das in Art. 68 GG angelegte System der gegenseitigen politischen Kontrolle und des politischen Ausgleichs zwischen den beteiligten obersten Verfassungsorganen.

Allein dort, wo verfassungsrechtliche Maßstäbe für politisches Verhalten normiert sind, kann das BVerfG ihrer Verletzung entgegenreten.

c) Auch wenn ein drohender Verlust politischer Handlungsfähigkeit am sachnächsten vom Bundeskanzler selbst beurteilt werden kann, hat das BVerfG zu prüfen, ob die Grenzen seines Einschätzungsspielraums eingehalten sind. Fehlt es an Anhaltspunkten dafür, dass der Bundeskanzler für sein Regierungshandeln und seine politische Konzeption die parlamentarische Mehrheitsunterstützung verloren hat oder zu verlieren droht, kann er sich nicht erfolgreich auf seine Einschätzungsprärogative berufen. Dieser Rückgriff muss auf Tatsachen gestützt sein. Die allgemeine politische Lage sowie einzelne Umstände müssen dabei allerdings nicht zwingend zur Einschätzung des Kanzlers führen, sondern sie lediglich plausibel erscheinen lassen. Der Einschätzungsspielraum des Kanzlers wird nur dann in verfassungsrechtlich gefordertem Umfang geachtet, wenn bei der Rechtsprüfung gefragt wird, ob eine andere Einschätzung der politischen Lage auf Grund von Tatsachen eindeutig vorzuziehen ist. Tatsachen, die auch andere Einschätzungen als die des Kanzlers zu stützen vermögen, sind nur dann geeignet, die Einschätzung des Bundeskanzlers zu widerlegen, wenn sie keinen anderen Schluss zulassen als den, dass die Einschätzung des Verlusts politischer Handlungsfähigkeit im Parlament falsch ist.

III. Die angegriffenen Entscheidungen des Bundespräsidenten sind mit dem Grundgesetz vereinbar.

1. Ein zweckwidriger Gebrauch der Vertrauensfrage, um zur Auflösung des Deutschen Bundestages und zu einer vorgezogenen Neuwahl zu gelangen, lässt sich nicht feststellen. Der Einschätzung des Bundeskanzlers, er könne bei den bestehenden Kräfteverhältnissen im Deutschen Bundestag künftig keine vom Vertrauen der Parlamentsmehrheit getragene Politik mehr verfolgen, ist keine andere Einschätzung eindeutig vorzuziehen.

a) Der Bundeskanzler hat Tatsachen benannt, die für seine Einschätzung der politischen Kräfteverhältnisse im Deutschen Bundestag sprechen. In der Sitzung des Deutschen Bundestages vom 1. 7. 2005 hat der Kanzler zur Begründung seiner Vertrauensfrage unter anderem angeführt, sein Reformprogramm der „Agenda 2010“ habe zu Streit nicht nur zwischen den Parteien, sondern auch in seiner Partei, der SPD, geführt. Er sprach dabei von „heftigen Debatten“, die dadurch verstärkt worden seien, dass die SPD seit dem Beschluss der „Agenda 2010“ bei sämtlichen Landtagswahlen und der Europawahl Stimmen verloren habe. Er befürchte daher, dass künftig in zentralen Feldern seiner Regierungspolitik, vor allem von der „Agenda 2010“, abweichende Stimmen die Mehrheit gefährden würden. Er hat auch erklärt, weshalb öffentliche Loyalitätsbekundungen, zu denen sich nach seiner Ankündigung, auf Neuwahlen hinwirken zu wollen, eine Reihe von Abgeordneten veranlasst sah, an dieser Einschätzung nichts geändert haben. Damit hat der Kanzler sowohl Tatsachen genannt als auch eine Einordnung in einen politischen Kontext vorgenommen, auf die er seine Bewertung und seine Schlussfolgerung stützt. Der hergestellte politische Zusammenhang mit der anhaltenden Kritik an seiner Politik der „Agenda 2010“ und den seit 2003 für die SPD ganz überwiegend verloren gegangenen Landtagswahlen bezieht sich auf allgemein zugängliche Tatsachen.

Diese Sicht des Bundeskanzlers wird vom Partei- und Fraktionsvorsitzenden der SPD ausdrücklich geteilt. Dieser hatte am 1. 7. 2005 im Parlament unwidersprochen mitgeteilt, er habe dem Bundeskanzler „gesagt“, dass er vor der Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen Sorge gehabt habe „um die Handlungsfähigkeit“ seiner Partei und Fraktion und damit letztlich der Bundesregierung. Diese Ausführungen sind nicht nur eine Bestätigung der Wertung des Bundeskanzlers, sie enthalten auch die Wiedergabe einer zusätzlichen Tatsache. Danach hat derjenige, der bei der Gewährleistung der stetigen parlamentarischen Unterstützung der Regierungspolitik am engsten mit dem Kanzler zusammenarbeitet, ihm vor der Landtagswahl vom 22. 5. 2005 von seinen Sorgen um die Handlungsfähigkeit der Regierung berichtet. Die Antragsteller bestreiten zwar, dass die Sorge des Fraktionsvorsitzenden in der Sache berechnigt gewesen sei. Der Kanzler allerdings durfte seiner Einschätzung zu Grunde legen, dass der maßgeblich seine Politik unterstützende SPD-Partei- und Fraktionsvorsitzende ihm im Zusammenhang mit der Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen für eine Unterstützung der Politik des Kanzlers durch die Fraktion der SPD im Deutschen Bundestag keine Gewähr mehr geben konnte.

b) Auch die politische Gesamtlage steht der Plausibilität der Einschätzung des Bundeskanzlers nicht entgegen. Die Annahme fehlender politischer Handlungsfähigkeit im Parlament fügt sich widerspruchsfrei in eine politische Ereignislösung ein, die seit der Ankündigung der „Agenda 2010“ die Wahlperiode des 15. Deutschen Bun-

destages begleitet hat. Die Kritik war zuvor so weit gegangen, dass Vertreter der Partei-Linken den Rücktritt von *Gerhard Schröder* als SPD-Parteivorsitzender verlangt hatten. Es entspricht auch allgemeiner Erfahrung, dass mit jeder für eine Regierungspartei verlorenen Landtagswahl sich für den Bundeskanzler verstärkter politischer Druck aufbaut, von dem eingeschlagenen politischen Weg abzuweichen, wenn dieser Weg als unpopulär gilt.

c) Es sind keine Tatsachen vorgetragen oder erkennbar, die die Einschätzung des Bundeskanzlers unzweifelhaft widerlegen.

aa) Als eindeutige Widerlegung der Einschätzung des Bundeskanzlers wird sein schon am 22. 5. 2005 und seitdem mehrfach vorgetragenes Argument angeführt, er wolle sich ein neues Mandat für seine Politik vom Wähler verschaffen. Der Begründung, das Volk über die Politik des Kanzlers entscheiden zu lassen, fehlt bereits durch ihre rhetorische Qualität und ihre Mehrdeutigkeit die Eignung, als entgegenstehende Tatsache die Einschätzung des Kanzlers eindeutig zu widerlegen.

bb) Die Einschätzung des Kanzlers wird ferner nicht dadurch ungläubwürdig oder widerlegt, dass er ergänzend auf die politischen Verhältnisse des Bundesrates abstellt. Denn damit macht er nur kenntlich, dass seine politische Bewegungsfreiheit für die von ihm für richtig gehaltene Politik gegenüber seiner Fraktion durch einen von der Opposition beeinflussten Bundesrat zusätzlich geschmälert wird. Kompromisse, die er im Vermittlungsausschuss eingehen muss, um die Zustimmung des Bundesrates zu gewinnen, und die er ohne Verletzung seines Konzepts auch noch eingehen kann, vermindern möglicherweise in der Folge die Aussichten, seine politische Linie in den Regierungsfractionen durchzusetzen.

cc) Die Einschätzung des Bundeskanzlers, es habe ihm der Verlust der politischen Handlungsfähigkeit gedroht, wird auch nicht dadurch widerlegt, dass der Fraktionsvorsitzende *Miintefering* bei der Aussprache zur Vertrauensfrage des Bundeskanzlers am 1. 7. 2005 davon gesprochen hat, dass der Kanzler das Vertrauen der SPD-Fraktion besitze. Diese Äußerung fiel im Zusammenhang mit der Feststellung, dass die Fraktion den Bundeskanzler weiter als Bundeskanzler haben wolle; sie bezog sich ersichtlich allein auf die insoweit unumstrittene Person des Kanzlers und hatte nicht den Sinn, vorausgegangene, die Einschätzung des Bundeskanzlers bestätigende Äußerungen zurückzunehmen.

dd) Als zweifelsfreie Widerlegung der Einschätzung des Kanzlers wird der Umstand angeführt, dass zwischen dem 22. 5. und dem 1. 7. 2005 die angeblich instabile Koalitionsmehrheit eine Vielzahl von zum Teil umstrittenen Gesetzen mit Mehrheit verabschiedet und dadurch ihre Handlungsfähigkeit unter Beweis gestellt habe. In der Sitzung des Deutschen Bundestages am Vortag der Vertrauensfrage stand jedoch kein Gesetzesvorhaben auf der Tagesordnung, das als Abkehr von der politischen Konzeption des Kanzlers zu betrachten wäre und damit seiner Argumentation die Plausibilität nähme. Umgekehrt handelte es sich auch nicht um Gesetze, die von seinen innerparteilichen Kritikern als Zumutung hätten empfunden werden können. Die unter anderem beschlossene Verlängerung der Bezugsdauer von Arbeitslosengeld für ältere Arbeitslose ist zwar eine Korrektur an der ursprünglichen Arbeitsmarktreform. Es handelt sich aber dabei nicht um einen gravierenden Einschnitt in die Reformkonzeption und erst recht nicht um eine grundsätzliche Abkehr von der damit verbundenen politischen Zielsetzung.

ee) Die Annahme der Antragstellerin *Hoffmann*, die Absetzung der geplanten Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes von der Tagesordnung des Deutschen Bundestages vom 30. 6. 2005 stehe im Zusammenhang mit der Vertrauensfrage, ist ebenfalls nicht eindeutig. Die Mehrdeutigkeit ergibt sich schon daraus, dass die geplanten Gesetzesänderungen keinen Bezug zu umstrittenen Grundsatzfragen der Arbeitsmarktreformpolitik aufwiesen und deshalb weder für die fraktionsinternen Kritiker der Politik des Bundeskanzlers noch wiederum für den Kanzler und seine Reformpolitik ein gravierendes politisches Zugeständnis verlangten. Insofern war die Änderung des Entsendegesetzes kein Test für die Verlässlichkeit der Koalitionsmehrheit.

2. Die Anordnungen des Bundespräsidenten lassen keine Ermessensfehler erkennen.

*Zum Sondervotum des Richters Jentsch.* Nach Überzeugung des Richters *Jentsch* hätte den Anträgen stattgegeben werden müssen. Den vom Bundeskanzler vorgetragenen Gründen lässt sich seine politische Handlungsunfähigkeit und damit eine materielle Auflösungslage nicht entnehmen (1). Zudem kennt das Grundgesetz kein „konstruiertes Misstrauen“ des Kanzlers gegenüber dem Parlament (2). Schließlich schwächt die Auffassung der Senatsmehrheit die Stellung des Deutschen Bundestages (3).

1. Für das verfassungsrechtlich allein relevante Argument, eine stetige und verlässliche Mehrheit stehe dem Kanzler nicht mehr zur

Verfügung, weil verschiedene Abgeordnete mit abweichendem Stimmverhalten drohten, gibt es keine sichtbar gewordenen oder nachprüfbar Anhaltspunkte. Die gegenteilige Auffassung der Senatsmehrheit beruht auf einem Abgehen von den zutreffenden Maßstäben der Entscheidung vom 16. 2. 1983<sup>2</sup>, ohne dies kenntlich zu machen. Die Bundesregierung hat in der zurückliegenden Legislaturperiode niemals die Kanzlermehrheit verfehlt. Die eingebrachten Gesetzentwürfe zur Umsetzung der „Agenda 2010“ waren im Bundestag erfolgreich. Auch die parteiinternen Kritiker haben für die Regierungsvorlagen gestimmt. Selbst die noch ausstehenden „20 Maßnahmen zur Fortsetzung der Agenda 2010“ sind in der SPD-Fraktion einhellig beschlossen worden. Dass es für eine Fortführung dieser Reformprojekte an einer ausreichenden parlamentarischen Unterstützung fehlt, entbehrt daher einer nachvollziehbaren Tatsachengrundlage. Vielmehr begründet das Geschehen im Deutschen Bundestag eine Vermutung dafür, dass der Kanzler auf eine Unterstützung der Parlamentsmehrheit auch in Zukunft rechnen kann. Dieser Anschein wird durch die Begleitumstände der Vertrauensfrage weiter gestützt. So ist die am Vortag der Vertrauensabstimmung angesetzte Beschlussfassung über den Entwurf eines Arbeitnehmerentendegesetzes trotz gesicherter Mehrheit kurzfristig abgesetzt worden, weil die Aktualisierung der Kanzlermehrheit „schlecht aussehe“. Bemerkenswert erscheint schließlich auch, dass die Mitglieder der SPD-Fraktion zur Stimmenthaltung in der Vertrauensfrage nur dadurch bewegt werden konnten, dass ihr Parteivorsitzender sie ihnen als Vertrauensbekundung für den Kanzler andiente. Fehlende Mehrheiten sehen anders aus. Sie bedürfen keines „konstruierten Misstrauens“.

2. Würde man dem Bundeskanzler unter Hinweis auf seine Einschätzungsprärogative zugestehen, auch in Situationen wie der vorliegenden die Vertrauensfrage zu stellen, so käme dies dem parlamentarischen Selbstauflösungsrecht sehr nahe. Diesen Weg kennt das Grundgesetz aber aus guten Gründen und im Interesse der Stabilität des politischen Systems nicht.

Ein solch weiter Entscheidungsspielraum des Bundeskanzlers gibt die materiellen Voraussetzungen preis, die das *BVerfG* als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Art. 68 I 1 festgestellt hat<sup>3</sup>. Er entzieht Bundespräsident und Verfassungsgericht jegliche Beurteilungsgrundlage, wenn allein die Lagebeurteilung des Kanzlers maßgeblich ist. Dem Verweis der Senatsmehrheit auf eine vermeintlich „verdeckte Minderheitssituation“ des Bundeskanzlers, in der die politische Unterstützung der parlamentarischen Mehrheit nur „äußerlich“ geleistet werde, liegt ein unzutreffendes Verständnis des Begriffs des parlamentarischen Vertrauens zu Grunde. Vertrauen bedeutet im parlamentarischen Regierungssystem die Bereitschaft des Abgeordneten, Person und Regierungsprogramm des Bundeskanzlers parlamentarisch zu unterstützen. Das bedeutet, bei den Abstimmungen im Deutschen Bundestag zum Kanzler und seinen Vorhaben zu stehen. Ob der Abgeordnete dem Kanzler auch persönlich vertraut oder die Sache anders sieht, spielt keine Rolle. Dissens gehört zum Wesen der innerparteilichen Demokratie und beeinträchtigt die Handlungsfähigkeit der Regierung solange nicht, wie sie bei den Abstimmungen über ihre zentralen Reformpläne auf eine parlamentarische Mehrheit bauen kann. Eine weitergehende „Unterordnung“ oder „Gleichschaltung“ mit den Vorstellungen des Kanzlers ist nicht erforderlich und im ausbalancierten System des Grundgesetzes auch nicht vorgesehen.

3. Die hier vorliegende Instrumentalisierung der Vertrauensfrage schwächt die Stellung des Parlaments. Sie beinhaltet die Vorstellung, dass die gewählten Abgeordneten des Deutschen Bundestages nicht (mehr) geeigneter sind, den Willen des Volkes abzubilden. Zur Rückkopplung der Regierungspolitik müsse daher das Volk selbst befragt werden. Mit der Ausgestaltung der repräsentativen Demokratie in unserer Verfassung und dem Auftrag des Abgeordneten ist dies nicht vereinbar. Die Senatsmehrheit erlaubt einem Bundeskanzler, über eine „unechte“ Vertrauensfrage Neuwahlen herbeizuführen, wenn er die akklamatorische Bestätigung seiner Politik für erforderlich hält, um parteiinterne Widerstände zu überwinden. Dass es Bundeskanzler *Schröder* mit seinem Vorgehen um die Verschaffung gerade dieser Legitimation durch das Volk ging, hat er selbst nicht verschwiegen.

*Zum Sondervotum der Richterin Lübke-Wolff.* Die Richterin *Lübke-Wolff* stimmt der Entscheidung im Ergebnis zu, wendet sich aber gegen die zu Grunde gelegte Auslegung des Art. 68 GG, mit der das Gericht eine bloße Kontrollfassade aufgebaut habe.

Die Vertrauensfrage sei, wie die Frage vor dem Traualtag, keine Wissensfrage, auf die so gut wie der Gefragte oder besser ein anderer

2) *BVerfGE* 62, 1 = NJW 1983, 735.

3) Vgl. *BVerfGE* 62, 1 (6. Leitsatz) = NJW 1983, 735.

antworten könnte. Der Bundeskanzler, der die Vertrauensfrage stellt, frage nicht nach einem Wissen, sondern nach dem Willen des Parlaments, ihn und sein politisches Programm mit ihrem künftigen Abstimmungsverhalten zu unterstützen. Die Vertrauensfrage könne daher nur vom Parlament selbst beantwortet werden.

Die einschränkende materielle Auslegung, nach der Art. 68 GG eine Situation tatsächlich nicht mehr vorhandenen oder zweifelhaft gewordenen Vertrauens voraussetzt und das Vorliegen dieser Voraussetzung vom Bundespräsidenten und vom BVerfG zu überprüfen ist, laufe dagegen darauf hinaus, dass die Antwort des Bundestages auf die Vertrauensfrage zur Überprüfung durch den Bundespräsidenten und das BVerfG gestellt wird. Damit werde sie ihres adressatenabhängigen Sinns beraubt. Den Worten nach konzentriere sich zwar die Prüfung, ob verfassungsmäßig vorgegangen wurde, auf die vom Kanzler gestellte Frage. Tatsächlich werde aber mit der Prüfung, ob der Bundeskanzler eine „instabile Lage“ fehlenden Vertrauens in verfassungswidriger Weise nur vorgespielt habe, auch die Entscheidung des Parlaments hinterfragt. Die Rolle, die das BVerfG mit dieser Auslegung dem Bundespräsidenten und sich selbst zuweise, sei fehlbesetzt. Die vorgesehenen Akteure könnten und dürften sie nicht ausfüllen. Dies liege in der Natur der auf eine Willensbekundung gerichteten Vertrauensfrage und in der Natur des freien Mandats der Bundestagsabgeordneten (Art. 38 I GG).

Der Unangemessenheit dieser Auslegung sei nicht dadurch zu entkommen, dass dem Bundeskanzler für die Stellung der Vertrauensfrage ein Einschätzungsspielraum zugewilligt wird. Wenn dieser Einschätzungsspielraum von der Kontrollfunktion des BVerfG etwas übrigblasse, beseitige er das Problem nicht, das er lösen soll. Lasse er nichts davon übrig, dann bleibe auch von der materiellen Auslegung im Ergebnis nichts mehr übrig. Diese bilde dann nur noch den Ansatzpunkt für eine Kontrollinszenierung, in der das BVerfG sich selbst eine bloß scheinbar belangvolle Rolle zugeschrieben habe.

Tatsächlich habe das Gericht den Einschätzungsspielraum so großzügig bemessen, dass das BVerfG praktisch nicht mehr in die Lage kommen könne, die Einschätzung des Bundeskanzlers kotrigieren zu müssen. Es verlange zwar eine Beeinträchtigung der Handlungsfähigkeit der Regierung durch nicht ausreichende Unterstützung des Parlaments, gestatte aber die Berufung auf eine vor Gericht nicht darstellbare „verdeckte Minderheitslage“. Ein Tatbestandsmerkmal, das man mit dem Verweis auf Verborgenes und seiner Natur nach vor Gericht nicht Darstellbares belegen könne, führe nur noch eine juristische Scheinexistenz.

Mit der Bedeurung, die das BVerfG dem Art. 68 GG zuschreibt, seien daher bloße Inszenierungen fehlender Verlässlichkeit der Bundestagsmehrheit nicht wirksam zu bekämpfen. Die Auslegung, nach Art. 68 GG genüge es nicht, dass der Antrag des Bundeskanzlers keine Kanzlermehrheit finde, drohe im Gegenteil solche Inszenierungen gerade hervorzurufen und erzeuge systematisch jedenfalls den Eindruck verfassungswidriger Inszenierung. Den Stabilitätsinteressen, auf die das Gericht sich für diese Auslegung berufe, sei das abträglicher als jede vorgezogene Neuwahl.

Das Recht befördere nicht gute Ordnung, sondern Simulation oder sogar die Herbeiführung gerade dessen, was vermieden werden soll, wenn es Forderungen aufstelle, gegen deren Umgehung oder scheinhafte oder herbeinszenierte Erfüllung es nichts aufzubieten habe. 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 daraus ergebe, seien dann die verfehlten Rechtsbedingungen selbst verantwortlich. Die angeblich vom Zweck des Art. 68 I 1 GG diktierte materielle Tatbestandsvoraussetzung, die Außenstehende zum Richter über die Existenz politischen Vertrauens im Parlament macht, sei eine solche verfehlte Rechtsbedingung. Nichts hindere das Gericht daran, sie aufzugeben. Keines der Argumente, die für die „materielle“ Auslegung angeführt worden sind, sei zwingend. Auch die Entstehungsgeschichte bestätige diese Auslegung gerade nicht.

### BVerfG: Klage der Familien-Partei Deutschlands und der Ökologisch-Demokratischen Partei (ödp) gegen Bundestagsauflösung und Unterschriftenquorum ohne Erfolg\*

Die Organklage der Familien-Partei Deutschlands (unter Beitritt der ödp), die sich gegen die Entscheidung des Bundespräsidenten, den 15. Deutschen Bundestag aufzulösen, sowie gegen Bestimmun-

gen des Bundeswahlgesetzes über die Beibringung von Unterstützungsunterschriften richtet, ist vom Zweiten Senat des BVerfG als unzulässig verworfen worden<sup>1</sup>. Durch eine etwaige verfassungswidrige Auflösung des Parlaments könne die Antragstellerin nicht in eigenen Rechten verletzt werden, denn Art. 68 GG diene nicht dem Schutz der im Parlament nicht vertretenen Parteien, sondern sei darauf angelegt, zu politischer Stabilität im Verhältnis von Bundeskanzler und Bundestag beizutragen. Soweit sich die Antragstellerin gegen das im Bundeswahlgesetz festgelegte Erfordernis einer bestimmten Anzahl von Unterstützungsunterschriften und das Fehlen von Ausnahmebeständen im Falle des vorzeitigen Endes der Wahlperiode wendet, sei der Antrag nicht innerhalb der für Organklagen geltenden sechsmonatsfrist erhoben worden und daher verfristet. Die maßgeblichen Regelungen des Gesetzes seien in der gegenwärtig geltenden Fassung bereits vor Jahren verkündet worden.

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde: Die Organklage ist unzulässig.

I. Soweit sich die Antragstellerin gegen die Auflösungsentscheidung des Bundespräsidenten wehrt, ist sie nicht antragsbefugt. Art. 68 GG ist darauf angelegt, zu politischer Stabilität im Verhältnis von Bundeskanzler und Bundestag beizutragen. Die Norm bezweckt dagegen nicht, den im Deutschen Bundestag nicht vertretenen Parteien eine hinreichend lange Wahlvorbereitungszeit zu gewährleisten. Sie können folglich durch eine etwaige verfassungswidrige Auflösung des Parlaments nicht in eigenen Rechten verletzt werden.

Die Antragstellerin kann die Auflösungsentscheidung auch nicht auf dem Umweg der Rüge einer Verletzung ihres Rechts auf Chancengleichheit zur verfassungsgerichtlichen Prüfung stellen. Die Frage, ob sie durch das Erfordernis der Beibringung von Unterstützungsunterschriften innerhalb eines verkürzten Zeitraums in eigenen Rechten verletzt ist, beantwortet sich unabhängig von der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Auflösungsentscheidung. Die Auswirkungen sind für die Antragstellerin im Fall der verfassungswidrigen wie der grundgesetzkonformen Auflösungsentscheidung die gleichen.

II. Die beiden gegen die Vorschriften des Bundeswahlgesetzes gerichteten (Hilfs-)Anträge wahren nicht die sechsmonatsfrist, innerhalb deren eine Organklage erhoben werden muss.

1. Zum einen wendet sich die Antragstellerin gegen die Bestimmungen des Bundeswahlgesetzes zu den Unterschriftenquoten, die keine Erleichterung vom Unterschriftenquoten für den Fall vorsehen, dass der Deutsche Bundestag nach Art. 68 GG aufgelöst wird und Neuwahlen innerhalb von 60 Tagen stattfinden müssen. Der Bundesgesetzgeber regelte bereits im Bundeswahlgesetz vom 7. 5. 1956 das Erfordernis von Unterstützungsunterschriften für parlamentarisch nicht vertretene Parteien. Die damals festgelegten Vorgaben haben bis heute Gültigkeit. Die mit der Verkündung des Gesetzes beginnende sechsmonatsfrist zur Erhebung der Organklage ist damit verstrichen. Auch das Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 11. 3. 2005 setzt die Antragsfrist nicht neuerlich in Lauf. Die mit dieser Änderung vorgenommenen Wahlkreis-zuschneide stehen erkennbar in keinem inhaltlichen oder systematischen Wirkungszusammenhang zu den Vorschriften über das Erfordernis von Unterstützungsunterschriften. Schließlich setzte auch die Verordnung über die Abkürzung von Fristen im Bundeswahlgesetz für die Wahl zum 16. Deutschen Bundestag vom 21. 7. 2005 die Antragsfrist nicht neuerlich in Gang, weil ihr ein gegenüber der 60-Tage-Frist des Grundgesetzes (Art. 39 I 4) eigenständiger belastender Gehalt fehlt.

2. Zum anderen macht die Antragstellerin geltend, der Gesetzgeber habe es pflichtwidrig unterlassen, für den Fall einer Auflösung des Deutschen Bundestages Ausnahmen vom Unterschriftenquorum zu regeln. Dabei kann offen bleiben, ob ein gesetzgeberisches Unterlassen überhaupt im Wege einer Organklage angreifbar ist. Jedenfalls hat die Antragstellerin die sechsmonatsfrist für die Einleitung eines Organstreits nicht eingehalten. Die Frist beginnt in diesem Fall mit der erkennbaren Weigerung des Gesetzgebers, in der von der Antragstellerin begehrten Weise tätig zu werden. Dies ist vorliegend mit der Einfügung verschiedener Regelungen in das Bundeswahlgesetz durch das Gesetz vom 24. 6. 1975 und vom 15. 3. 1985 geschehen. Mit den vorgenommenen Änderungen hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass er den Besonderheiten bei der Wahlvorbereitung im Fall der Bundestagsauflösung zwar durch die Verkürzung von Fristen, nicht aber durch den Verzicht auf die Unterschriftenquoten oder deren Absenkung Rechnung tragen wollte.

\* Pressemitteilung Nr. 77/2005 des BVerfG.

1) BVerfG, Beschl. v. 23. 8. 2005 – 2 BvE 5/05.