

Fälle zum Staatsorganisationsrecht

von
Prof. Dr. Wolfram Höfling

5. Auflage

Fälle zum Staatsorganisationsrecht – Höfling

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Staatsrecht, Staatslehre



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65408 4

Fall 13: Regierungskrise in Berlin

Schwerpunkte: Wahl des Bundeskanzlers; Regierungsbildung; Parlamentsauflösung

Sachverhalt

Nach den Bundestagswahlen Mitte Oktober hat die A-Partei 280, die B-Partei 245, die C-Partei 45 und die D-Partei 28 der 598 Sitze im Deutschen Bundestag erhalten. Dieser ist am 8. November zusammengetreten. Auf Ersuchen des Bundespräsidenten (Art. 69 Abs. 3 GG) führen der bisherige Bundeskanzler und die bisherigen Bundesminister bis zu der noch nicht abzusehenden Ernennung ihrer Nachfolger die Geschäfte fort.

Ausweislich einer Erklärung durch die C-Partei kam und kommt aufgrund großer politischer Divergenzen eine Koalition mit der A-Partei für sie unter keinen Umständen in Betracht. Auch die D-Partei hat schon während des Wahlkampfes erklärt und nach der Wahl bestätigt, dass sie mit keiner der „etablierten“ Parteien koalieren werde. Sie beabsichtige, „Fundamentalopposition“ zu betreiben. In B-Partei und C-Partei wird daher diskutiert, ob man eine möglicherweise von der D-Partei doch tolerierte Minderheitskoalition (B/C) oder eine große Koalition (A/B) anstuern solle. Der Vorstand der A-Partei hatte sich für eine derartige große Koalition ausgesprochen.

A-Partei und B-Partei verhandeln miteinander über die Bildung einer großen Koalition. Als sich am 22. November, also vierzehn Tage nach Zusammentritt des Bundestages, noch kein Ergebnis dieser Verhandlungen abzeichnet, erklärt der Vorstand der B-Partei die Verhandlungen für gescheitert. Bei Konsultationen mit dem Bundespräsidenten führt der Vorsitzende (Y) der B-Partei aus, dass B-Partei und C-Partei beabsichtigten, eine Minderheitsregierung zu bilden, wobei er als Bundeskanzler vorgesehen sei. Es sei damit zu rechnen, dass er in geheimer Wahl außer den Stimmen der Abgeordneten der B-Partei und C-Partei auch noch mindestens 10 Stimmen von Abgeordneten der D-Partei erhalten werde, die mit dem Konfrontationskurs ihrer Partei nicht einverstanden seien. Es sei also wahrscheinlich, dass er die für seine Wahl erforderlichen 300 Stimmen auf sich vereinigen könne. Vertreter der A-Partei erklären dem Bundespräsidenten hingegen, weitere Verhandlungen zwischen A-Partei und B-Partei könnten durchaus noch zum Erfolg in Form der Bildung einer großen Koalition führen. Die Liebäugelei einiger Abgeordneten der D-Partei mit einer Koalition von B-Partei und C-Partei sei nicht ernst zu nehmen. Vielmehr werde der B-Partei-Vorsitzende Y dafür, falls es den wirklich zur Wahl kommen werde, die erforderlichen Stimmen nicht erhalten, zumal er aufgrund einiger „Abweichler“ nicht einmal sicher sein könne, alle Stimmen der Abgeordneten seiner B-Partei zu erhalten.

Der Ältestenrat des Bundestages setzt die „Wahl des Bundeskanzlers“ auf die Tagesordnung der Sitzung am 2. Dezember. Der Präsident des Bundestages weist den Bundespräsidenten in einem Schreiben auf diesen Termin hin und bittet den Bundespräsidenten darum, seinen Vorschlag (Art. 63 Abs. 1 GG) rechtzeitig zu präsentieren. Der Bundespräsident erwidert jedoch, dass er aufgrund der unsicheren Mehrheitslage nicht in der Lage sei, einen sinnvollen

Kandidatenvorschlag zu tätigen und regt an, die Verhandlungen über eine große Koalition, die seines Erachtens durchaus aussichtsreich seien, fortzuführen. Der Bundestag müsse mit der Wahl des Kanzlers warten, bis die Mehrheitsverhältnisse sich abgeklärt hätten.

Ungeachtet dessen führt der Bundestag am 2. Dezember die Wahl zum Bundeskanzler ohne vorherigen Vorschlag des Bundespräsidenten durch, die aber mangels Zustandekommen einer „Kanzlermehrheit“ ergebnislos verläuft. In einer darauf anberaumten neuen Wahl wird aufgrund einer relativen Mehrheit von 296 Stimmen für den Y dieser zum Kanzler „gekürt“. Der Bundespräsident erblickt darin keine Regierungskonstellation, die der Notwendigkeit klarer und stabiler Regierungsverhältnisse Rechnung trägt und löst den Bundestag kurzerhand auf.

Ist die Auflösung des Bundestages durch den Bundespräsidenten verfassungsgemäß?

Gliederung:

- A. Auflösung des Bundestages auf der Grundlage von Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG?
 - I. Möglichkeit des Verzichts auf einen ersten Wahlgang gemäß Art. 63 Abs. 1 GG
 - 1. Erfordernis einer funktionsgerechten Auslegung des Art. 63 GG
 - 2. Eine Lücke im Verfassungstext?
 - a) Konstruktives Misstrauensvotum als Abhilfe
 - b) Präsidentenanklage als Abhilfe
 - c) Organstreit gegen den Bundespräsidenten als Abhilfe
 - d) Zwischenergebnis
 - 3. Schließen der Lücke durch verfassungsergänzende Auslegung
 - a) Fortfall des Vorschlagserfordernisses bei Ausbleiben des Vorschlags binnen angemessener Frist
 - b) Die angemessene Frist
 - 4. Zwischenergebnis
 - II. Verfehlen der „Kanzlermehrheit“ in der zweiten Wahlphase gemäß Art. 63 Abs. 3 GG
 - III. Verfassungsmäßigkeit der Parlamentsauflösung gemäß Art. 63 Abs. 4 S. 2 GG
- B. Ergebnis

Lösungsvorschlag

Die Auflösung des Bundestages durch den Bundespräsidenten ist dann verfassungsgemäß, wenn der Bundespräsident hierzu durch eine Regelung des Grundgesetzes ermächtigt wird.

A. Auflösung des Bundestages auf der Grundlage von Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG?

In Betracht kommt im vorliegenden Fall eine Auflösung des Bundestages nach Maßgabe des Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG. Danach hat der Bundespräsident einen vom Bundestag Gewählten, der nicht die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich vereint hat, binnen sieben Tagen entweder zu ernennen oder aber den Bundestag aufzulösen. Allerdings ist diese Option nach der Gesamtregelung des

Art. 63 GG erst in der dritten Wahlphase eröffnet: Erst wenn ein vom Bundespräsident nach Art. 63 Abs. 1 GG vorgeschlagener Kandidat nicht die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich vereint (Art. 63 Abs. 1, Abs. 2 GG) und auch in den sich anschließenden 14 Tagen eine Wahl mit „Kanzlermehrheit“ nicht zustande kommt (Art. 63 Abs. 3 GG), eröffnet Art. 63 Abs. 4 GG die Möglichkeit der Wahl mit einfacher Mehrheit. An sie knüpft dann die Auflösungsbefugnis des Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG an. Zu prüfen ist somit, ob die dargelegten Voraussetzungen erfüllt sind bzw. ob ggf. auf eine der genannten Wahlphasen „verzichtet“ werden kann.

I. Möglichkeit des Verzichts auf einen ersten Wahlgang gemäß Art. 63 Abs. 1 GG

Im vorliegenden Zusammenhang könnte daran gedacht werden, dass die Nichtausübung des Vorschlagsrechts durch den Bundespräsidenten dazu führt, dass die erste Wahlphase „entbehrlich“ wird – mit der möglichen Folge, dass sich dem Bundespräsidenten die Lösungsmöglichkeit gemäß Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG eröffnet.

1. Erfordernis einer funktionsgerechten Auslegung des Art. 63 GG

Nach Art. 63 Abs. 1 GG wird der Bundeskanzler auf Vorschlag des Bundespräsidenten gewählt. Nicht geregelt ist, was geschehen soll, wenn der Bundespräsident keinen Kandidaten präsentiert.¹ Das Grundgesetz vertraut offensichtlich darauf, dass der Bundespräsident aus seiner Integrations- und Kontinuitätsfunktion heraus sein Vorschlagsrecht ausübt.² Jedoch ergibt sich aus der Funktion, welche Art. 63 GG dem Bundespräsidenten bei der Kanzlerwahl zuweist, dass die Untätigkeit des Bundespräsidenten bei der Kanzlerwahl keinesfalls zur Folge haben kann, dass die Wahl für längere Zeit blockiert wird: Art. 63 GG weist dem Bundespräsidenten die Aufgabe des „Geburtshelfers“³ bzw. „eines Kristallisationskerns der parlamentarischen Willensbildung“⁴ zu, der als ehrlicher Makler zwischen den Parteien durch seinen Vorschlag dafür sorgen soll, dass eine im Bundestag latent vorhandene Mehrheit manifest wird.⁵ Das Grundgesetz will dem Bundespräsidenten keinesfalls die Möglichkeit einräumen, das Parlament solange hinzuhalten, bis es bereit ist, den vom Bundespräsidenten favorisierten Kanzler zu akzeptieren. Dass das Grundgesetz nicht zulassen will, dass der Bundespräsident dem Bundestag „seinen“ Kandidaten aufnötigt, folgt aus Art. 63 Abs. 3 GG, also daraus, dass der Bundestag (nach Ablehnung des ihm vom Bundespräsidenten vorgeschlagenen Kandidaten) im zweiten Wahlgang auf einen Vorschlag des Bundespräsidenten nicht mehr angewiesen ist.

Um die in Art. 63 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommende Entscheidung des Verfassungsgebers dafür, dass der Bundeskanzler „Kanzler des Parlaments“ und nicht „Kanzler des Bundespräsidenten“ ist, rechtlich abzusichern, muss das Grundgesetz so ausgelegt werden, dass es möglich wird, eine Blockade der Kanzlerwahl (durch Nichtausübung des Vorschlagsrechts) aufzubrechen. Diese Möglichkeit muss auch kurzfristig gegeben sein: Wie Art. 63 Abs. 3 GG (14-Tage-Frist) zeigt, will das Grundgesetz die Zeit, in der die Bundesrepublik von einer nur geschäftsführenden und deshalb innen- und außenpolitisch schwachen Bundesregierung geführt wird,

¹ Die nachfolgenden Überlegungen entstammen der Falllösung von *Gunter Kisker* in der Voraufgabe (Fall 17, S. 185 ff.), wobei die Nachweise aktualisiert worden sind.

² *Schröder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, § 65, Rn. 7.

³ *Münch*, Die Bundesregierung, 1954, S. 131; *Schröder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, § 65, Rn. 7.

⁴ *Oldiges*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 63, Rn. 14.

⁵ *Kaltefleiter*, Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie, 1970, S. 218.

möglichst kurz halten.⁶ Das muss sinngemäß auch für den ersten Wahlgang gelten. Dass für ihn keine Frist gesetzt ist, lässt zwar darauf schließen, dass schwierige, durch den Bundespräsidenten vermittelte Verhandlungen der Parteien miteinander nicht durch eine starre Zeitgrenze beeinträchtigt werden sollen, ändert aber nichts daran, dass die Verfassung auch für den ersten Wahlgang zügige Erledigung fordert. Keinesfalls kann hingenommen werden, dass der Bundespräsident statt als „Geburtshelfer“ der latenten Mehrheit zu wirken, durch Nichtausüben des Vorschlagsrechts diese latente Mehrheit längerfristig daran hindert, manifest zu werden.

Derartige nicht der Rollenverteilung des Art. 63 GG entsprechende Konsequenzen ließen sich vermeiden, wenn man davon ausgeht, dass das Erfordernis eines Vorschlags entfällt, wenn der Bundespräsident sein Vorschlagsrecht nicht binnen angemessener Frist ausübt mit der Folge, dass die Kanzlerwahl in entsprechender Anwendung des Art. 63 Abs. 3 bzw. 4 GG stattfinden kann.⁷ Gegen eine derartige Auslegung des Art. 63 Abs. 1 GG scheint jedoch zu sprechen, dass der Verfassungsgeber ein solches Erlöschen nicht ausdrücklich angeordnet hat. Ob wir es hier mit einem als Ablehnung des Erlöschens zu deutendem Schweigen des Verfassungsgebers oder mit einer eine verfassungsergänzende Auslegung fordernde „planwidrige Unvollständigkeit“⁸ zu tun haben, hängt davon ab, ob das Grundgesetz andere, den Rückgriff auf verfassungsergänzende Auslegung entbehrlich machende Möglichkeiten zur Lösung des Problems bereithält. Wäre dies der Fall, so gäbe es keine Lücke im Verfassungstext, also auch keinen Anlass zu verfassungsergänzender Auslegung.

2. Eine Lücke im Verfassungstext?

Jeder Vorschlag zum Aufbrechen der Blockade, die sich bei Nichtausübung des Vorschlagsrechts zu ergeben scheint, muss, wenn er als Argument gegen den Nachweis einer Lücke im Verfassungstext anerkannt werden soll, dem Sinn der Regelung des Art. 63 GG gerecht werden. Das heißt, wie oben ausgeführt: Er muss sicherstellen, dass das Recht des Bundestages, sich seinen Kanzler selbst auszusuchen, nicht beeinträchtigt wird. Er muss ferner Gewähr bieten für eine zügige Lösung des Problems.

Als Instrumente, die als „Blockadebrecher“ dienen könnten, also an den eben genannten Maßstäben zu messen sind, bieten sich an: Das konstruktive Misstrauensvotum des Art. 67 GG, die Präsidentenanklage des Art. 61 GG i. V. m. Art. 57 GG sowie ein Organstreit vor dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG.

a) Konstruktives Misstrauensvotum als Abhilfe

Fraglich ist, ob das konstruktive Misstrauensvotum zum Zwecke der Wahl eines neuen Bundeskanzlers im Falle einer Blockade der Kanzlerwahl aufgrund eines Ausbleibens des in Art. 63 Abs. 1 GG geforderten Vorschlags Abhilfe schaffen kann. Abgesehen von der Frage, ob Art. 67 GG auch gegen den nur geschäftsführenden Bundeskanzler (Art. 69 Abs. 3 GG) anwendbar ist,⁹ ergeben sich hiergegen folgende

⁶ So auch *Busse*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 2012, Art. 63, Rn. 8.

⁷ *Schröder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, § 65, Rn. 7; sofern man dies annimmt, ist auch die Frage nicht entscheidend, ob den Bundespräsidenten eine Pflicht zur Ausübung seines Vorschlagsrechts trifft, da der Fortgang des Verfahrens „Kanzlerwahl“ nicht von seinem Tätigwerden abhängt.

⁸ *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 30.

⁹ Die Anwendbarkeit verneinend *Busse*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 2011, Art. 69, Rn. 19; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 69, Rn. 23; *Epping*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 69, Rn. 46.

Bedenken. Zum einem beruht die Regierungsgewalt des nur geschäftsführenden Bundeskanzlers nicht auf dem Vertrauen des neuen, sondern vielmehr auf dem Vertrauen des abgetretenen Parlaments sowie auf dem Ersuchen des Bundespräsidenten (Art. 69 Abs. 3 GG). Das neue Parlament hat dem geschäftsführenden Bundeskanzler kein Vertrauen gewährt, sodass es ihm auch kein Vertrauen entziehen kann.¹⁰ Zum anderen hätte die Anwendung des Art. 67 GG auf den nur geschäftsführenden Bundeskanzler zur Folge, dass das Vorschlagsrecht des Bundespräsidenten jederzeit umgangen werden kann. Dies ist jedoch mit der Funktion des Art. 63 Abs. 1 GG nicht vereinbar, dessen Intention es ist, durch den Bundespräsidenten einen Kanzlerkandidaten zu bestimmen, der am ehesten die Chance hat, eine verlässliche Mehrheit im Bundestag hinter sich zu bringen. Letztlich verfolgt Art. 67 GG auch eine andere Absicht als Art. 63 GG: Das Misstrauensvotum des Art. 67 GG bringt politische Missbilligung des Bundeskanzlers zum Ausdruck. Das steht aber bei der Kanzlerwahl nach Art. 63 GG nicht zur Diskussion. Deshalb ist es unstatthaft, den Art. 63 GG durch Art. 67 GG zu ergänzen. Das Grundgesetz darf nicht so ausgelegt werden, dass der Bundestag genötigt wird, die Geschäftsführung eines Bundeskanzlers zu missbilligen, an der er möglicherweise gar nichts auszusetzen hat.

b) Präsidentenanklage als Abhilfe

Eine für eine ergänzende Verfassungsauslegung offene Lücke im Text des Art. 63 Abs. 1 GG wäre ferner dann nicht anzunehmen, wenn die Präsidentenanklage einen Ausweg aus dem Dilemma bieten sollte, welches durch die Nichtausübung des Vorschlagsrechts des Bundespräsidenten entsteht. Das Bundesverfassungsgericht könnte gemäß Art. 61 Abs. 2 S. 2 GG nach Erhebung der Präsidentenanklage durch einstweilige Anordnung feststellen, dass der Bundespräsident an der Ausübung seines Amtes gehindert ist. Folge davon wäre, dass das Vorschlagsrecht des Bundespräsidenten (in dessen Vertretung) vom Präsidenten des Bundesrates auszuüben wäre (Art. 57 GG).

Auch hier ergeben sich Bedenken insofern, als dass eine Präsidentenanklage nur im Falle einer vorsätzlichen Verletzung des Grundgesetzes erfolgreich sein kann (Art. 61 Abs. 1 S. 1 GG). Damit könnte nur für solche Fälle Abhilfe geschaffen werden, in denen der Bundespräsident vorsätzlich die Kanzlerwahl blockiert.¹¹ Regelmäßig wird der Bundespräsident die Wahl jedoch nicht vorsätzlich blockieren, sondern vielmehr sein Vorschlagsrecht nicht ausüben, weil er, wie in dem hier zu entscheidenden Fall, die Mehrheitsverhältnisse nicht durchschaut oder aber über die Pflichten irrt, die Art. 63 Abs. 1 GG ihm auferlegt. Gerade in diesen Fällen ist Art. 61 Abs. 2 GG i. V. m. Art. 57 GG kein Instrument, mit dessen Hilfe sich der Weg zur Kanzlerwahl freimachen ließe. Überdies zeigen auch die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer Präsidentenanklage deren Untauglichkeit für die Entsperrung der Kanzlerwahl: Nach Art. 61 Abs. 1 S. 3 GG bedarf der Beschluss zur Erhebung der Anklage der Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages. Dass eine solche Mehrheit erreichbar ist, erscheint nur im Falle des Überwerfens des Bundespräsidenten mit allen großen Parteien für möglich.

¹⁰ Insofern besteht eine fehlende Legitimationsbeziehung; vgl. *Busse*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 2011, Art. 69, Rn. 19; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 69, Rn. 23.

¹¹ Sofern man denn eine Pflicht zum Unterbreiten eines Vorschlages annimmt; für eine Vorschlagspflicht vgl. nur *Oldiges*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 63, Rn. 20; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 63, Rn. 18, jeweils m. w. N.; a. A. *Schneider*, NJW 1953, 1330 (1331).

c) Organstreit gegen den Bundespräsidenten als Abhilfe

Schließlich könnte der Organstreit nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG den Weg zur Kanzlerwahl öffnen. Als Antragssteller käme der Bundestag oder jedenfalls eine Fraktion des Bundestages in Betracht. Doch auch den Organstreit wird man nicht als einen den Intentionen des Art. 63 GG entsprechenden Weg zur Entsperrung der Kanzlerwahl ansehen können. Zum einem werden, ähnlich wie bei der Präsidentenanklage, nur jene Fälle abgedeckt, in denen das Nichtausüben des Vorschlagsrechts als rechtswidriges Verhalten des Bundespräsidenten zu werten ist. Damit versagt dieses Verfahren wiederum in solchen Fällen, in denen der Bundespräsident sich nur deshalb nicht entschließen kann, einen Kanzlerkandidaten vorzuschlagen, weil er die Mehrheitsverhältnisse im Bundestag nicht durchschaut; also nicht weiß, wo die latente Mehrheit zu finden ist und welcher er helfen soll, manifest zu werden. Zum anderen ergeben sich verfahrensrechtliche Einwendungen. Selbst wenn zugrunde gelegt wird, dass das Bundesverfassungsgericht aufgrund der Dringlichkeit verhältnismäßig schnell entscheiden wird, ist doch kaum mit einer Entscheidung vor Ablauf eines Zeitraumes von etwa zwei bis drei Monaten zu rechnen. Eine solche Verzögerung will das Grundgesetz, wie Art. 63 Abs. 3 GG zeigt, jedoch nicht in Kauf nehmen. Auch die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG vermag dem nicht abzuhelfen,¹² da § 32 BVerfGG keinen Antrag zulässt, der darauf hinausläuft, dass die in der Hauptsache beantragte Entscheidung vorweggenommen wird.

d) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist danach festzuhalten, dass das Grundgesetz keine den Anforderungen des Art. 63 GG entsprechende Möglichkeit bietet, den Weg zur Kanzlerwahl in jenen Fällen zu eröffnen, in denen der Bundespräsident sich nicht dazu entschließen kann, einen Kandidaten vorzuschlagen. Da weitere Instrumente zur Auflösung des Dilemmas vom Text des Grundgesetzes nicht bereitgestellt werden, der Sinn des Art. 63 GG eine solche Auflösung aber zwingend fordert, wird man anerkennen müssen, dass die Regelung des Art. 63 GG eine Lücke enthält,¹³ welche durch verfassungsergänzende Auslegung zu schließen ist.

3. Schließen der Lücke durch verfassungsergänzende Auslegung

Das Erfordernis, die „Lücke“ in Art. 63 GG verfassungsergänzend zu schließen, stellt erneut vor die oben angesprochene Frage, ob auf einen Vorschlag des Bundespräsidenten für die Kanzlerwahl verzichtet werden kann, wenn der Bundespräsident sein Vorschlagsrecht nicht binnen angemessener Frist ausübt.

a) Fortfall des Vorschlagserfordernisses bei Ausbleiben des Vorschlags binnen angemessener Frist

Nach verbreiteter Auffassung in der Literatur soll das Vorschlagsrecht – obwohl staatsorganisationsrechtliche Rechte eigentlich nicht „verwirkt“ werden können¹⁴ – durch Rückgriff auf das Rechtsinstitut der Verwirkung erlöschen.¹⁵ Folge davon ist,

¹² A. A. *Schenke*, in: BK, 1984, Art. 63, Rn. 17.

¹³ So auch *Meyn*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. II, 5. Aufl. 2001, Art. 63, Rn. 2; a. A. *Schenke*, in: BK, 1984, Art. 63, Rn. 17.

¹⁴ Siehe dazu *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 63, Rn. 18 mit Fn. 88.

¹⁵ Vgl. *Herzog*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, 2008, Art. 63, Rn. 17; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 63, Rn. 19 sowie *Stern*, StaatsR, Bd. I, S. 981 f., die das Vorschlags-

dass die Initiative zur Kanzlerwahl unmittelbar auf den Bundestag übergeht und die Kanzlerwahl (zunächst) nach den Regeln des Art. 63 Abs. 3 GG vollzogen wird.¹⁶ Der Bundespräsident wird mit dieser Lösung keineswegs rechtlos gestellt, da für ihn die Möglichkeit besteht, seinerseits einen Organstreit anzustrengen.¹⁷ Voraussetzung für die Verwirkung des Vorschlagsrechts ist jedoch der Ablauf einer angemessenen Frist.

b) Die angemessene Frist

Damit im vorliegenden Fall das in Art. 63 Abs. 1 GG aufgestellte Erfordernis „Vorschlag“ des Bundespräsidenten“ entfallen ist, müsste der Bundespräsident von seinem Vorschlagsrecht binnen angemessener Frist nicht Gebrauch gemacht haben. Die Frage spitzt sich also nunmehr auf das Problem zu, was eine „angemessene“ Frist ist und ob sie eingehalten wurde.

Zur Bestimmung des Merkmals „Angemessenheit“ könnte man zum einen auf den Zeitpunkt abstellen, in welchem erkennbar wird, dass eine Mehrheit der Mitglieder des Bundestages hinter einem vorschlagbaren Kandidaten steht, d. h. die Mehrheitsbildung im Bundestag abgeschlossen ist.¹⁸ Gegen ein Abstellen auf dieses Kriterium sind jedoch erhebliche Bedenken anzumelden: Man kann nicht davon ausgehen, dass mit eindeutigen Frontstellung im Bundestag, wie wir sie aus den Anfangsjahren der Bundesrepublik kennen, auch in Zukunft stets gerechnet werden darf. In vielen Fällen wird es also wegen Undurchsichtigkeit der Mehrheitsverhältnisse für niemanden möglich sein, den angemessenen Zeitpunkt für die Kandidatenpräsentation mit Hilfe des hier zur Diskussion stehenden Kriteriums „Kanzlermehrheit erkennbar“ überzeugend zu bestimmen. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit stünde in krassem Widerspruch zur Intention des Art. 63 GG: Mit der Zielsetzung dieser Vorschrift ist eine textergänzende Lückenfüllung unvereinbar, die faktisch bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts offenlassen würde, ob die „angemessene“ Frist abgelaufen war oder nicht. Es kann nicht hingenommen werden, dass möglicherweise über Monate hin streitig bleibt, ob die ohne Vorschlag des Bundespräsidenten durchgeführte Kanzlerwahl gültig ist oder nicht. Der in eine ähnliche Richtung zielende Vorschlag,¹⁹ dass sich die Frist zum Erfordernis eines unverzüglichen Vorschlags verkürzt, wenn ein eigener Vorschlag des Bundespräsidenten unumgänglich ist, um einer zügigen Regierungsbildung Rechnung zu tragen, unterliegt den gleichen Bedenken.

Der Zielsetzung des Art. 63 GG entspricht es hingegen, als maßgeblichen Zeitpunkt für die Bestimmung des Endes der einzuräumenden Frist auf die (korrekt auf die Tagesordnung gesetzte) Kanzlerwahl selbst abzustellen.²⁰ Dies gibt dem Bundespräsidenten, der vom Bundestagspräsidenten über den vorgesehen Zeitpunkt zu infor-

recht für „verbraucht“ halten; *Weckerling-Wilhelm*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 63, Rn. 13; im Ergebnis übereinstimmend *Busse*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 2012, Art. 63, Rn. 8; a. A. *Schenke*, in: BK, 1984, Art. 63, Rn. 16 f., der den Bundestag auf den Organstreit verweist – dieser Weg bietet aber für den vorliegenden Fall keine befriedigende Lösung.

¹⁶ *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 63, Rn. 18; *Busse*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 2012, Art. 63, Rn. 8; *Schröder*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 63, Rn. 25; *Weckerling-Wilhelm*, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 63, Rn. 13.

¹⁷ Vgl. *Busse*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 2012, Art. 63, Rn. 8.

¹⁸ Vgl. dazu *Schröder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, § 65, Rn. 8; so auch *Busse*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), GG, 2012, Art. 63, Rn. 8, der neben dem Abschluss der Mehrheitsfindung im Parlament zusätzlich noch das Verstreichen einer (Bedenk-)Frist für den Bundespräsidenten für erforderlich hält.

¹⁹ Vgl. zum Folgenden *Schröder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, § 65, Rn. 8.

²⁰ So im Ergebnis wohl schon *Münch*, Die Bundesregierung, 1954, S. 133.

mieren ist, die Möglichkeit, sich entsprechend seinem Informationsstand durch einen Vorschlag einzuschalten. Da zwischen Feststellung des Wahlergebnisses und Wahl des Bundeskanzlers schon aus organisatorischen Gründen ein Zeitraum von einigen Wochen liegen dürfte, bleibt auch eine hinreichende Frist für Konsultationen. In schwierigen Fällen wird zudem der Ältestenrat des Bundestages kaum einen Termin für die Kanzlerwahl ansetzen, wenn „erfolgsversprechende“ Konsultationen zwischen den Parteien und dem Bundespräsidenten laufen.

In jedem Fall wird durch ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Kanzlerwahl gewährleistet, dass eine im Bundestag etwa latent vorhandene Mehrheit nicht deswegen daran gehindert wird, manifest zu werden, weil der Bundespräsident sie nicht entdecken kann oder nicht entdecken will. Die Lösung respektiert also die Vermittlungs- und Impulsfunktion des Bundespräsidenten, ohne die Prärogative des Bundestages in Frage zu stellen. Man wird sie deshalb als der Zielsetzung des Art. 63 GG entsprechende verfassungstextergänzende, lückenfüllende Verfassungskonstruktion akzeptieren müssen.

4. Zwischenergebnis

Gemessen an diesen Kriterien war die dem Bundespräsidenten vom Grundgesetz gesetzte angemessene Frist im Zeitpunkt der Kanzlerwahl verstrichen, das Vorschlags-erfordernis also entfallen. Deshalb war der Bundestag am 2. Dezember berechtigt, unmittelbar zur Wahl eines Bundeskanzlers überzugehen.

II. Verfehlen der „Kanzlermehrheit“ in der zweiten Wahlphase gemäß Art. 63 Abs. 3 GG

Diesen Wahlgang wird man – in Konsequenz der vorstehenden Überlegungen – als (zweiten) Wahlgang i. S. d. Art. 63 Abs. 3 GG qualifizieren bzw. auf ihn Art. 63 Abs. 3 GG entsprechend anwenden können.²¹ Doch auch in dieser Phase gilt nur als gewählt, „wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich vereinigt“ (Art. 63 Abs. 3 S. 1 GG). Diese Mehrheit aber hat Y verfehlt.

III. Verfassungsmäßigkeit der Parlamentsauflösung gemäß Art. 63 Abs. 4 S. 2 GG

Damit war der Übergang zur dritten Wahlphase nach Maßgabe des Art. 63 Abs. 4 GG eröffnet. Da Y nunmehr mit einfacher Mehrheit gewählt wurde (Art. 63 Abs. 4 S. 1 GG), waren die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG gegeben. Damit kam dem Bundespräsidenten das Entscheidungsrecht zu, ob er den Y ernennt oder den Bundestag auflöst. Vorliegend entschied sich der Bundespräsident aufgrund der aus seiner Sicht mangelnden Gewähr von klaren und stabilen Regierungsverhältnissen für eine Auflösung des Parlaments.

Fraglich ist, ob diese Entscheidung verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist. Insoweit kommt es entscheidend darauf an, ob und inwieweit der Bundespräsident in seinem durch Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG eröffneten Entscheidungsspielraum rechtlich beschränkt ist. Dies wird im Einzelnen kontrovers diskutiert. Zum Teil wird angenommen, er sei rechtlich frei in seiner Entscheidungsfindung,²² zum Teil argumen-

²¹ So auch *Schröder*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. III, § 65, Rn. 7: „in entsprechender Anwendung des Art. 63 Abs. 3, gegebenenfalls auch Abs. 4 GG“; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 63, Rn. 29.