



Pandemie und Parlament – Primat der Exekutive?

Rede bei der Deutschen Sektion der Internationalen Juristen-Kommission

Anrede

Pandemie und Parlament – Primat der Exekutive? Gut, dass im Titel dieses Panels ein Fragezeichen gesetzt ist. Mit Blick auf unsere Verfassungsordnung kann die Antwort allerdings auch nur lauten: Nein, auch in Krisenzeiten wird der Exekutive in Deutschland *kein* Vorrang eingeräumt! Es widerspräche dem Grundprinzip der Gewaltenteilung und der Realität unseres parlamentarischen Systems, das bei genauerer Betrachtung ein Prinzip der *fusion of powers* ist. Ein Primat der Exekutive trübe die Statik unseres Verfassungsgefüges, sein sensibles Gleichgewicht. Was das für Folgen haben kann, sehen wir bei einigen unserer europäischen Nachbarn.

In der notstandsähnlichen Krise der Pandemie wird das komplexe Verhältnis zwischen Parlament und Regierung wie unter einem Brennglas deutlich: Die richtige Balance zwischen den drei Verfassungsgewalten ist für die Stabilität unserer freiheitlichen Ordnung wichtig, das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes kennt aber eben gerade keine klare Trennung von Regierung und Parlament. Es liegt in der Natur der parlamentarischen Demokratie, dass die Mehrheit im Parlament die Regierung stützt. Der demokratische Wettbewerb zwischen den Parteien hat im Wesentlichen das Ziel, die Mehrheit zu erringen oder wenigstens in einer Koalition die Regierung mit zu stellen.

Klar ist, dass die Exekutive handelt und die Legislative Rahmen und Regeln setzt – unbeschadet wiederum der Tatsache, dass wegen der Expertise in den



Ministerien und wegen ihrer Führungsfunktion die Mehrzahl der Gesetzentwürfe von der Regierung kommen. Damit kommen Koalitions- und Mehrheitsfraktionen ins Spiel, die in den Entscheidungsprozess der Regierung klugerweise soweit eingebunden sein müssen, dass sie Regierungsvorlagen im Parlament zur Mehrheit bringen und ein jedenfalls in den Augen der Öffentlichkeit gefährliches Scheitern der Regierung oder auch einzelner Minister verhindern.

Gleichwohl sind auch die Abgeordneten dieser Mehrheitsfraktion oder der Koalitionsfraktionen für die Kontrolle der Regierung, die sie parlamentarisch tragen, mit verantwortlich – das ist nicht allein Aufgabe der Opposition. Allen Mitgliedern des Parlaments stehen die gängigen Kontrollmöglichkeiten zur Verfügung. Selbstverständlich haben die Oppositionsfraktionen ein höheres Interesse, ihre in der Regel begrenzten Mittel einzusetzen – die Mobilisierung der Öffentlichkeit, die Einsetzung von Untersuchungsausschüssen oder die Anrufung der Verfassungsgerichte – mit dem Ziel, die Regierung spätestens bei den nächsten Wahlen abzulösen. Darüber freilich entscheidet der Souverän, der zur politischen Stabilität in Deutschland in den vergangenen 70 Jahren erheblich beigetragen hat.

Es stellte sich also seit Beginn der Pandemie nicht eigentlich die Frage nach dem Primat der Exekutive, sondern die nach dem richtigen Verhältnis der Verfassungsgewalten zueinander. Danach, ob sie ihre jeweiligen Aufgaben, die ihnen in der Statik unserer Verfassungsordnung zukommen, angemessen wahrgenommen haben. Selbst wenn man über die Beantwortung dieser Frage im Einzelnen streiten kann – und Sie werden das im Laufe der Tagung sicher auch tun: Im Ganzen hat sich unsere Ordnung bewährt. Die *Legislative* setzte den Rahmen für das Handeln der Exekutive. Der Bundestag stellte die „epidemische



Lage von nationaler Tragweite“ fest und erteilte der Bundesregierung und den Landesregierungen die notwendigen Befugnisse.

Die Situation, mit der uns das Coronavirus konfrontierte, die globale Gefahr und die weitreichenden Auswirkungen der Pandemie auf sämtliche Lebensbereiche, die abgedeckt werden müssen: das alles ist ohne Beispiel. Richtig ist aber auch: Der Umgang mit Krisen ist im politischen Alltag die Regel, nicht die Ausnahme. Es ist ein generelles Problem von Parlament und Regierung, weitgehend ins Ungewisse hinein handeln zu müssen.

Die Menschen erwarten dabei zu Recht, dass die Politik handelt. Dass Entscheidungen getroffen werden. Auch dann, wenn es – wie bei der Pandemie – an Erfahrungswissen fehlt. Wir waren quasi in einem Ausnahmezustand – aber nicht im Sinne Carl Schmitts! Denn in der Krise wurden zwar in einem bei uns bislang nicht gekanntem Ausmaß demokratische Grund- und Freiheitsrechte eingeschränkt, wir haben aber keine Krise der Demokratie erlebt. Die Pandemie und ihre Folgen werden mit Instrumenten bekämpft, die uns die Verfassung selbst an die Hand gibt.

Dennoch lautete von Anfang an ein zentraler Vorwurf gerade auch von Juristen, das Parlament überlasse der Exekutive zu viel des politischen Geschäfts. Es werde „relativ informell“ entschieden, „kein Verfahren der Rechtssetzung, keinen formalisierte Begründung begleitete die Beratungen“: monierte etwa Christoph Möllers. Die Folge sei Vertrauensverlust. Dem steht allerdings gegenüber, dass die Zustimmung für die Bundeskanzlerin – und auch die Ministerpräsidenten – zunächst enorm anstieg und sie und ihre Minister mit einem großen Vertrauensvorschuss regieren konnten. Erst mit den Unwägbarkeiten in der Sache und vor allem auch durch unzureichende Kommunikation wurde zwischenzeitlich viel an Verlässlichkeit eingebüßt. Damit ging Vertrauen verloren – der unerlässliche Rohstoff für das Funktionieren der Demokratie.



Der Deutsche Bundestag jedenfalls war auch unter Corona-Bedingungen arbeitsfähig, er hat unter Einhaltung aller Schutzmaßnahmen gesetzgeberische Grundentscheidungen verlässlich treffen können. Die Funktionstüchtigkeit wurde gesichert, weil in der Ausnahmesituation alle Fraktionen ihrer Verantwortung bewusst waren und an einem Strang zogen. Selbstverständlich und vorauszusetzen ist das nicht. Deshalb bin ich noch immer der Ansicht, dass wir zumindest weiter darüber nachdenken sollten, für zukünftige unvorhersehbare Notlagen vorzusorgen – so wie ich das zu Beginn der Krise mit meinem Impuls zu einer Grundgesetzänderung getan habe. Es geht um nicht weniger als die Handlungsfähigkeit der Demokratie.

Die sichert vor allem das austarierte horizontale und vertikale Binnenverhältnis der Verfassungsorgane – den jeweils definierten Handlungsspielraum aber dürfen Legislative, Exekutive und Judikative einander nicht nehmen. Der Rechtsphilosoph Florian Meinel, hat lange vor der Pandemie eine grundsätzliche Veränderung im Gefüge der drei Gewalten ausgemacht: Die Rechtsprechung, so sein Befund, gehe von einer indirekten zu einer sehr viel direkteren Steuerung des parlamentarischen Regierungssystems über. Die Verfassungsrichter hätten zwar die Rechte des Parlaments gegenüber der Regierung immer wieder gestärkt, gleichzeitig hätten sie dem Gesetzgeber aber seit einigen Jahren immer detailliertere Vorgaben gemacht und so seine Gestaltungsspielräume verengt.

Im Grundsatz ist das kein Problem. Im Gegenteil, es ist eine Stärke der freiheitlichen Demokratie, dass auch der parlamentarischen Mehrheit im Rechtsstaat Grenzen gesetzt sind. Aber wie im Zusammenspiel zwischen Exekutive und Legislative kommt es auch beim Wechselspiel zwischen Parlament und Rechtsprechung immer auf das richtige Maß an. Wie schwierig es ist, die angemessene Balance zwischen den Gewalten zu finden, zeigt sich abseits der Pandemie auf einem Feld, auf dem in den vergangenen zehn Jahren die Krise geradezu Normalität war: Das Bundesverfassungsgericht hat in der



Europapolitik immer wieder die „Integrationsverantwortung“ der Abgeordneten unterstrichen und den Bundestag damit insgesamt gestärkt. Das vor kurzem ergangene Urteil über die parlamentarischen Informationsrechte zur Griechenlandrettung im Jahr 2015 setzt diese Linie fort. Eine nähere Betrachtung offenbart allerdings das Zwiespältige dieser Rechtsprechung. Deutlich wird das an den Urteilen über den Europäischen Stabilitätsmechanismus von 2012 und 2014. Das Gericht hat damals die Euro-Rettungspolitik zwar im Wesentlichen bestätigt – und ein weiteres Mal die konstitutive Rolle des Parlaments betont. Zugleich hat es den Spielraum für weitere Rettungsmaßnahmen in außergewöhnlichen Situationen aufgezeigt – unabhängig davon, wie die parlamentarische Mehrheit ausfällt.

Bei der Lektüre der Entscheidung zu den ausgedehnten Informationsrechten des Parlaments frage ich mich im Übrigen, was eigentlich passiert wäre, wenn man dieselben strengen Maßgaben auf das Verhältnis und das Zusammenwirken von Landtagen und Landesregierungen bei den Bund-Länder-Gesprächen während der Pandemie angewendet hätte. Einmal ganz davon abgesehen, dass auch die Europäische Union in ihrer derzeitigen vom Bundesverfassungsgericht beschriebenen Grundstruktur zur Entscheidungsfindung durch Verhandlungen, durch Kompromiss- und Konsenssuche kaum noch in der Lage wäre, wenn die Regierungen aller 27 Mitgliedstaaten immer ihr jeweiliges Parlament und damit in der Regel eben auch immer die Öffentlichkeit vorab über jede Verhandlungsoption unterrichten müssten. Aber das ist ein anderes Thema – geeignet dazu, eine eigene Tagung zu veranstalten.

In der Pandemie haben sich die Parlamente die heikle Entscheidung über die Einschränkung von Grundrechten nicht leicht gemacht. Das Parlament in seiner Gesamtheit wacht über die Wahrung der Verhältnismäßigkeit und über die



zeitliche Befristung der Maßnahmen. Immer wieder musste neu justiert werden, weil das Infektionsgeschehen sich veränderte. Aber auch, um Fehler zu korrigieren. *Trial and error*: Nachdem Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der ersten, weitreichenden Ermächtigung der Exekutive laut geworden waren, wurde die Verordnungsermächtigung mit großer Mehrheit konkretisiert und inhaltlich beschränkt.

Der Rechtsstaat zwingt Verantwortliche zur Begründung ihrer Entscheidungen – und er lässt Spielraum für Korrekturen und Kurswechsel. Im Rahmen der Gesetze. Das unterscheidet ihn von autoritären Herrschaftssystemen. So wie die Möglichkeit, gerichtlich gegen Entscheidungen staatlicher Institutionen vorzugehen. Seit Beginn der Pandemie sind an den Verwaltungsgerichten in rund 3.500 Fällen Entscheidungen im Zusammenhang mit Freiheitseinschränkungen ergangen. Manche wurden – gerade in der Phase sinkender Infektionszahlen – von Richtern gekippt. Auch deren Arbeit unter erschwerten Pandemiebedingungen widerlegt im Übrigen den oft leichtfertig erhobenen Vorwurf des „kompletten Staatsversagens“.

Christoph Möllers oder auch Hans Michael Heinig, der nachher hier sprechen wird, billigen den Parlamenten eine höhere Sensibilität in Grundrechtsfragen zu als der Regierung und mahnen, dass ein schwacher Gesetzgeber das Erstarren der Gerichte in Kauf nehme. Ich plädiere seit Langem dafür, dass die Parlamente mehr Selbstbewusstsein entwickeln. Dass sie ihre Rolle eigenständig ausfüllen, wie die höchstrichterliche Rechtsprechung immer wieder sagt: „Der Gesetzgeber muss alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen, er darf sie nicht an die Exekutive delegieren.“

Für die die Regierung stützenden Koalitionsfraktionen kommt es auch hier auf die richtige Balance an. Sie müssen nicht darauf warten, dass „ihre“ Regierung dem Parlament Gesetzentwürfe zur Debatte vorlegt. Das Initiativrecht ist nicht



der Opposition vorbehalten – und kann nicht vom Koalitionsvertrag eingeschränkt sein. Die Mehrheitsfraktionen könnten im Übrigen auch darauf drängen, dass etwa die Kanzlerin *vor* den Runden mit den Ministerpräsidenten dem Parlament Rede und Antwort steht – zumal mir nicht einleuchten will, warum ein Regierungschef kein Interesse daran haben sollte, vor schwierigen Verhandlungen mit 16 Ministerpräsidenten die Rückendeckung durch die Parlamentsmehrheit einzuholen.

Und – ein weiterer gewichtiger Punkt: Die Parlamente sollten sich zutrauen, selbst gerichtsfeste Entscheidungen zu treffen und die abschließende Entscheidung vor dem Bundesverfassungsgericht nicht als gesetzgeberischen Schlusspunkt immer schon einkalkulieren.

Verantwortungsvolle Politik braucht den Willen zur Führung. Führung durch Richtungsvorgaben. Zur Verantwortung gehört dabei, auf die Regelgebundenheit von Systemen nicht zu verzichten. Auch wenn wir in der Pandemie nur schrittweise vorangehen können, bleibt es von fundamentaler Bedeutung, dass Entscheidungen in sich systemisch stimmig sind. Dass sie nachvollziehbar bleiben und auf der richtigen Ebene in unserem komplexen Verfassungsgefüge getroffen werden.

Die Ordnung unseres Grundgesetzes ist eine föderale: Die Gesetzgebungskompetenz liegt zu großen Teilen beim Bund, der Vollzug ist ganz überwiegend Sache der Länder. Sie setzen die Programme in eigener Verantwortung um und können dabei auf regional unterschiedliche Bedürfnisse eingehen. Das hat sich in der Pandemie bewährt. Der Bund schuf dabei nicht nur die Grundlage für notwendige Grundrechtsbeschränkungen, er stellte vor allem auch den Großteil der finanziellen Mittel zur Verfügung, um die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie zu lindern. Das wiederum ist nicht Pandemie-spezifisch:



Geld ist für die Bundesregierung im Verhältnis zu den Ländern immer das wichtigste Steuerungsmittel.

Den Vorwurf übrigens, die Ministerpräsidentenkonferenzen mit der Bundeskanzlerin seien eine im Grundgesetz nicht vorgesehene Institution, halte ich für unbegründet. Um in der Bevölkerung in einer Krise das für eine freiheitliche Ordnung so wichtige Vertrauen herzustellen, bedarf es eines abgestimmten Verhaltens, gerade auch bei unterschiedlichen Reaktionen auf unterschiedliche Lagen. Im Vergleich mit der Lösungskompetenz der Regierung im Zentralstaat Frankreich ließ der deutsche Föderalismus flexible Handlungsschritte zu. Doch was eine föderale Ausdifferenzierung im besten Sinn und lokale Reaktionen auf das unterschiedliche Infektionsgeschehen ermöglichte, wurde nicht selten zur Bühne für Ränke und Profilierung. Dass sich eine Reihe von Ländern nach den Bund-Länder-Runden immer seltener an die gemeinsam gefassten Beschlüsse hielt, führte zu wachsender Verunsicherung in der Bevölkerung. Deshalb hat der Bundesgesetzgeber, als den Ländern in zunehmender öffentlicher Kakophonie immer weniger gelang, den gesetzlichen Rahmen enger geschneidert und damit zu einer stärkeren bundesweiten Einheitlichkeit der notwendigen Maßnahmen beigetragen – in einem transparenten parlamentarischen Verfahren, in das die Opposition und natürlich auch der Bundesrat eingebunden wurden.

Insgesamt hat sich der Bundesstaat mit seinen föderalen Strukturen bewährt, Deutschland ist besser durch die Krise gekommen, als es in der erhitzten öffentlichen Diskussion zwischenzeitlich den Anschein hatte. Aber die Pandemie hat auch Schwächen unserer Ordnung hervorgehoben. Seit vielen Jahren beobachten wir, dass der Föderalismus seinen Grundsätzen nicht mehr gerecht wird. Bund und Länder einigen sich aufgrund des hohen Kooperationsaufwands am Ende nur noch auf kleinste gemeinsame Nenner – zu Lasten nachhaltiger Problemlösungen. Die Folge sind Kompetenzwarr, diffuse



Verantwortlichkeiten, miteinander verschränkte Verhandlungsarenen und eine intransparente föderale Finanzverflechtung, die falsche Anreize setzt.

Schon in normalen Zeiten fallen in unserem föderalen System, in dem die Länder über den Bundesrat an beiden Seiten des Tisches gleichzeitig sitzen, die Entscheidungs- und Finanzierungszuständigkeiten auseinander. Auch das zeigte sich in der Pandemie wie unter einem Brennglas. Die im Grundsatz richtige Entscheidung, zur Linderung der Pandemiefolgen mit immensen öffentlichen Mitteln zu helfen, erforderte die Einigung mit den Ländern – auf Kosten des Grundsatzes allerdings, dass der, der für eine Sache zuständig ist, auch für die dazu benötigten Mittel verantwortlich ist. Wenn wir uns perspektivisch hier wieder um eine bessere Balance bemühen, dann sollten wir das auch mit Blick auf mehr Gestaltungsrechte bei Einnahmen und Ausgaben der Länder tun.

Konstruktive Kritik von Verfassungsrechtlern ist zwar bisweilen unangenehm, aber sie ist nötig. Sie ist so wichtig wie die Expertise anderer Disziplinen, die in den vergangenen Monaten die Politik beraten, unterstützt und kritisiert haben. Max Weber erkannte im Einwand eine Chance: Der radikalste Zweifel sei der Vater der Erkenntnis – so hat das der Erforscher der komplexen Zusammenhänge in Gesellschaft, Wirtschaft und Staat festgestellt. In diesem Sinn halte ich auch Kritik am Parlament für hilfreich, auch wenn ich nicht alle Argumente teile. Im Rückblick werden wir nicht nur die politisch-juristische Überlegung anstellen, ob die Balance zwischen Exekutive und Legislative klug austariert war. Das Pandemiegeschehen wirft grundsätzliche Fragen auf – und sollte uns in Vielem zum Umdenken anregen. Das Grundgesetz lässt das nicht nur zu, es setzt den krisentauglichen Rahmen dafür.