

Engel, Christoph

Working Paper

Öffentlichkeitsarbeit der Regierung

Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2005,2

Provided in Cooperation with:

Max Planck Institute for Research on Collective Goods

Suggested Citation: Engel, Christoph (2005) : Öffentlichkeitsarbeit der Regierung, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2005,2, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/26859>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

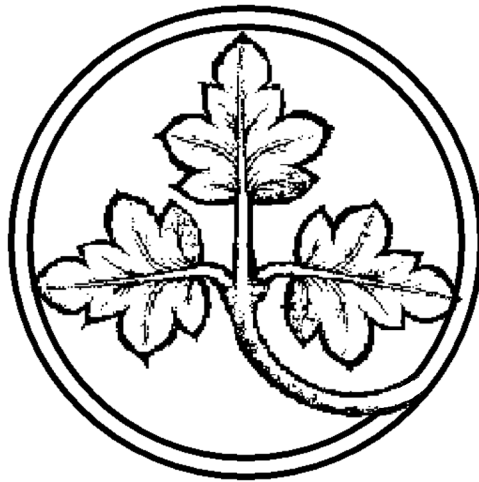
Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.



Preprints of the
Max Planck Institute
for Research on Collective Goods
Bonn
2005/2

Öffentlichkeitsarbeit der Regierung

Christoph Engel



Öffentlichkeitsarbeit der Regierung

Christoph Engel

January 2005

I. Der Gegenstand*

Es reicht. Dieses Gefühl hat offensichtlich die Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Öffentlichkeitsarbeit der Regierung aus den siebziger Jahren getragen¹. Ohne Gefühle wären wir in einer komplexen und unsicheren Welt nicht handlungsfähig². Das gilt auch für Gerichte. Denn sie müssen ja in gemessener Zeit zu einer Entscheidung kommen. Doch Gefühle können in die Irre führen. Die Gefahr ist besonders groß, wenn die Entscheidung des konkreten Konflikts zugleich die allgemeine Regel für die Zukunft sein soll³. Im Jahre 1977 war das Bundesverfassungsgericht offensichtlich von dem Eindruck geprägt, dass es die Bundesregierungen von Wahl zu Wahl ärger trieben mit den Propagandafeldzügen. Dem wollte das Gericht ein für allemal den Garaus machen. Das ist ihm, wie es scheint, gelungen. Doch darüber ist in Vergessenheit geraten, dass Öffentlichkeitsarbeit der Regierung nicht a limine schlecht ist. Das angemessene normative Ziel kann deshalb nicht sein, Öffentlichkeitsarbeit zurückzudrängen. Vielmehr geht es, wie sonst meist auch im Recht, um die rechte Balance. Das Anliegen dieses Beitrags ist deshalb ein doppeltes: einen Maßstab für eine ausgewogene Lösung zu entwickeln, und Lösungsvorschläge zu diskutieren.

Vorab ein Blick auf die Realien. Die Öffentlichkeitsarbeit der gegenwärtigen Bundesregierung könnte von dem Schreckgespenst der Goebbels'schen Propagandamaschinerie nicht weiter entfernt sein. Für die Vermarktung ihres zentralen politischen Anliegens, der agenda 2010, hat die Regierung ganze 2,3 Mio. €aufgewendet⁴. Zeitungsanzeigen sind die große Ausnahme. Den Rundfunk nutzt die Bundesregierung gar nicht als Medium. Das meiste sind Informationsbroschüren.⁵ Der Internetauftritt bleibt ängstlich auf weite Distanz zu den Möglichkeiten der Werbeagenturen⁶. Insgesamt gibt die Bundesregierung im Jahre 2004 etwa 87 Mio. €für Öffentlichkeitsarbeit aus⁷. Die scheinbar große Zahl relativiert sich im Vergleich. Im Wahljahr 2002 haben die Parteien nach ihren Rechenschaftsberichten zusammen 173 Mio €für Wahlkämpfe ausgegeben⁸. Die Ausgaben der Regierung für Öffentlichkeitsarbeit betragen in diesem Jahr 74 Mio €und waren damit niedriger als in den vorangehenden und den späteren Jahren⁹. Der Bundeshaushalt beläuft sich auf 251 Mrd. € Die Öffentlichkeitsarbeit verbraucht davon 0,03 %. VW hat im Jahre 2003 im Inland 136 Mio. €für Werbung ausgegeben, die gesamte Autoindustrie 1,3 Mrd. €¹⁰.

* Martin Hellwig, Felix Höffler, Guido Kordel, Jörn Lüdemann und Stefan Magen danke ich für anregende Kommentare, Edda Rathjen für ihre Hilfe bei der Zusammenstellung des Materials.

1 BVerfGE 44, 125.

2 Zusammenfassend jüngst *Marc D. Lewis*, Bridging Emotion Theory and Neurobiology Through Dynamic Systems, in: Behavioral and Brain Sciences 2005 ***.

3 Eindringlich *Cass R. Sunstein, Daniel Kahneman, David Schkade und Ilana Ritov*, Predictably Incoherent Judgements, in: Stanford Law Review 2002, S. 1153.

4 BT Drs. 15/2912, 38.

5 Einzelheiten ebd.

6 <http://www.bundesregierung.de/>; vgl. die nicht aus öffentlichen Mitteln finanzierte Seite <http://www.gerhard-schroeder.de>.

7 BT Drs. 15/2912, 6.

8 BT Drs. 15/2800; welcher Anteil davon nicht auf die Bundestagswahl, sondern auf andere Wahlen entfiel, ist den Rechenschaftsberichten der Parteien nicht zu entnehmen.

9 1998 80 Mio. € 1999 80 Mio. € 2000 77 Mio. € 2001 76 Mio. € 2002 74 Mio. € BT Drs. 15/2912, 6.

10 <http://www2.auto.t-online.de/dyn/c/18/25/92/1825922.html>.

Doch auch wenig kann natürlich zu viel sein. Und ohne die Entscheidung des Verfassungsgerichts wäre es vermutlich mehr. Deshalb soll im folgenden zunächst gezeigt werden, warum überhaupt ein Interesse an der Öffentlichkeitsarbeit der Regierung besteht (II). Vieles davon gesteht das Bundesverfassungsgericht auch zu. Es hält dem aber vor allem einen Einwand entgegen: die Regierung verzerrt den Stimmenwettbewerb bei der nächsten Wahl (III). Das Argument ist prinzipiell valide. Das Gericht hat es jedoch unterlassen, sich eine Vorstellung von dem Gewicht dieser Verzerrung zu verschaffen. Deshalb vernachlässigt es die nachteiligen Wirkungen seiner Entscheidung. Mit Hilfe eines in der Volkswirtschaftslehre gängigen Modells lässt sich das Entscheidungsproblem der Verfassung genau bestimmen. Daraus leitet sich dann auch logisch ein überraschender Lösungsvorschlag ab. Auch wenn man diesem Vorschlag nicht nahe treten will, hilft die Analyse doch, Lösungen zu finden, die weniger einseitig sind als die Entscheidung des Verfassungsgerichts (IV). Anders gesagt: wenn man an der Lösung des Gerichts festhalten will, braucht man andere Gründe. In sich konsistente Begründungen lassen sich in der Tat finden. Ob sie normativ auch überzeugen, ist eine andere Frage (V).

II. Der Nutzen von Öffentlichkeitsarbeit

Das Bundesverfassungsgericht¹¹ ist nicht blind gegenüber dem Nutzen von Öffentlichkeitsarbeit. Es beginnt mit einem langfristigen Effekt¹², den *Herbert Krüger* Staatspflege genannt hat¹³. Es ist der Grundgedanke der *Smend'schen* Integrationslehre¹⁴. Ein demokratischer Staat kann nur überleben, wenn er von der grundsätzlichen Zustimmung der großen Mehrheit seiner Bürger getragen ist¹⁵.

Die zweite Rechtfertigung von Öffentlichkeitsarbeit sieht das Gericht im Demokratieprinzip. An der politischen Willensbildung kann das Volk nur mitwirken, wenn es vom Handeln der Regierung Kenntnis hat¹⁶. Aus diesem Gedanken hat das Gericht später sogar eine verfassungsrechtliche Kommunikationspflicht der Bundesregierung abgeleitet¹⁷.

11 Die vielen Folgeentscheidungen der Landesverfassungsgerichte sind zusammengestellt bei *Frank Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, 1991, S. 25 N 53 und S. 43-50. Ihnen geht es aber nur noch um die Anwendung der Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts, nicht um eine eigene Auseinandersetzung mit den Gründen für die Regel.

12 BVerfGE 44, 125 (147); bestätigt in BVerfGE 63, 230 – diese Folgeentscheidung wird im folgenden nur zitiert, wo sie neue Aussagen macht; s. schon BVerfGE 8, 104 (113); 12, 205 (252); 20, 56 (100). S. aus der Literatur außerdem *Walter Leisner*, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung im Rechtsstaat, 1966, S. 81, 85, 92 und 95; *Schürmann* (N 11), S. 19, 23; *Christoph Gramm*, Aufklärung durch staatliche Publikumsinformationen, in: Staat 1991, S. 51 (64); vgl. schließlich *Christian Bumke*, Publikumsinformation, in: Verw. 2004, S. 3 (8 und 10).

13 *Herbert Krüger*, Von der Staatspflege überhaupt, in: Helmut Quaritsch (Hrsg.), Die Selbstdarstellung des Staates. 1977, 21.

14 *Rudolf Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 1968, 119; s. auch *Otto Ernst Kempfen*, Zwischen Gemeinwohlpostulat und demokratischen Verfahrensgarantien, in: Staat 1979, S. 81 (88).

15 Das Gericht folgt also gerade nicht dem berühmten Diktum von *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, S. 60.

16 BVerfGE 44, 125 (147); näher *Leisner* (N 12), S. 83-86.

17 BVerfGE 65, 1 (50 und 59); näher *Schürmann* (N 11) 125-171.

Die dritte Rechtfertigung folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip. Der Bürger soll verstehen, was das Regierungshandeln für ihn bedeutet¹⁸. Auch hierauf hat das Gericht später die verfassungsrechtliche Kommunikationspflicht der Bundesregierung gestützt¹⁹. Unter dem Einfluss des europäischen Umweltrechts²⁰ wandelt sie sich nach skandinavischem und amerikanischem Vorbild zunehmend zu einem rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Information²¹.

Die vierte Rechtfertigung kommt in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nur verkürzt zum Ausdruck: die Regierung dürfe um Verständnis für unpopuläre Maßnahmen werben²². In seinem zustimmenden Votum will der Richter *Geiger* außerdem die Information der Bevölkerung bei unvorhergesehenen Ereignissen gestatten²³. Beides sind beinahe schon zufällige Beispiele für die Steuerungswirkung von Regierungskommunikation. Dass das Gericht wirksamer Steuerung nur wenig Aufmerksamkeit schenkt, ist allerdings nicht überraschend. Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht sind in Deutschland von den Grenzen her gedacht, nicht von der Wirkung²⁴. Das ist so lange erträglich, wie es um punktuellen Rechtsschutz in bipolaren Verhältnissen geht. Hier wird das Gericht jedoch als (Verfassungs-)Gesetzgeber tätig. Deshalb hätte es sich vor Augen führen müssen, welche Handlungsparameter es der Regierung genommen hat. Genauer: der engere Blickwinkel des Bundesverfassungsgerichts wäre nur dann gerechtfertigt, wenn sich die normativ problematischen Wirkungen der Öffentlichkeitsarbeit von ihrem Steuerungseffekt trennen ließen. Das ist nur ganz ausnahmsweise der Fall.

Regierungskommunikation kann zwei Adressaten haben: die Bürger, deren Verhalten die Regierung ändern will, und andere Beteiligte am politischen Prozess. Gegenüber dem Bürger kann Regierungskommunikation auf zwei Arten Wirkung tun: allein durch den Kommunikationsakt²⁵, oder als Instrument, um anderem Regierungshandeln seine (volle) Wirksamkeit zu verschaffen. Idealtypisch gibt es also drei Möglichkeiten: Kommunikation als Steuerungsinstrument, Kommunikation über Steuerungsinstrumente und Kommunikation als Teil des politischen Prozesses²⁶. Wohlgemerkt: auch die beiden letzten Effekte sind Steuerungseffekte. Auch wenn Regierungskommunikation nicht selbst und allein das Steuerungsinstrument darstellt, ist sie deshalb

18 BVerfGE 44, 125 (148); näher *Schürmann* (N 11) 156-169.

19 BVerfGE 65, 1 (59).

20 Der Vorreiter ist das Umweltinformationsgesetz.

21 Zusammenfassend etwa *Joachim Wieland*, Freedom of Information, in: Christoph Engel und Kenneth Keller (Hrsg.), *Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values*, 2000, S. 83.

22 BVerfGE 44, 125, 148.

23 Ebd. 178; in der separate opinion des Richters *Rottmann* heißt es dagegen, die Regierung behalte die Befugnis zur gesamten Öffentlichkeitsarbeit, weil das Teil ihrer Handlungsfähigkeit sei, ebd. 189.

24 Zum Hintergrund *Gunnar Folke Schuppert*, Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann und ders. (Hrsg.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Grundfragen*, 1993, S. 65.

25 Nachweise zu der mittlerweile umfangreichen juristischen Literatur bei *Bumke* (N 12), S. 3; s. insbes. *Rainer Pitschas*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung, in: Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Aßmann und Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 1993, S. 219 (283 ff.); *Andreas Voßkuhle*, Der Wandel vom Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht in einer Informationsgesellschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem und Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 349 (386 ff.).

26 Vgl. *Leisner* (N 12), S. 89. Auf die Unterscheidung kommt es vor allem dann an, wenn die Regierung auf eine politische Maßnahmen abzielt, die selbst nicht (bloß) aus Kommunikation besteht. So liegt es etwa bei dem Erlass eines neuen Gesetzes oder bei der Befugnis, Geld auszugeben.

für die Steuerungswirkung anderer Steuerungsinstrumente bedeutsam. Deshalb ist es auch nicht sinnvoll, den Begriff der Öffentlichkeitsarbeit so eng zu fassen, dass nur die Information über anderes Steuerungshandeln darunter fällt.

Ein Beispiel von Regierungskommunikation als Steuerungsinstrument ist juristisch auffällig geworden: die Warnung und die Empfehlung²⁷. Es hat das Bundesverfassungsgericht jüngst ja sogar zum Sturmangriff auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verführt²⁸. Auch sonst kann schlichte Information jedoch das Verhalten der Bürger ändern²⁹. Ein Beispiel ist die Bekanntgabe von Zielfestlegungen für die freiwillige Rücknahme von Abfällen im Bundesanzeiger nach § 25 I KrWAbfG. Die Bundesregierung macht dadurch die Drohung mit dem einseitigen Erlass von Regeln glaubwürdig. Das erhöht den Druck auf die Industrie und soll sie zu wirksamer Selbstregulierung veranlassen³⁰. In diesem Zusammenhang noch wichtiger: die Wirkung von Regierungskommunikation ist nicht auf die Mitteilung von Tatsachen beschränkt. Im Gegenteil erreicht die Regierung vor allem bei den Endverbrauchern oft mehr, wenn sie die psychologischen Mechanismen in Rechnung stellt, die für das steuerungsrelevante Verhalten verantwortlich sind. Gar nicht so selten verspricht das auch bei Unternehmen Erfolg. So ist die Sanierung des Rheins vor allem deshalb gelungen, weil die betroffenen Unternehmen der chemischen Industrie das zu ihrem eigenen Anliegen gemacht haben. Der Anstoß dazu war von der staatlichen Umweltpolitik ausgegangen³¹.

Man muss also die Wirkungspfade von Regierungskommunikation verstehen, wenn man ihre Steuerungswirkung begreifen will. Idealtypisch lassen sich zwei Wirkungspfade unterscheiden. Der erste setzt an den Interessen der Adressaten an. Der zweite ändert die Einstellung der Adressaten gegenüber dem Regelungsgegenstand³².

Der erste Wirkungspfad lässt sich mit dem Rationalmodell der Ökonomen verstehen. Regierungskommunikation verändert den Restriktionsraum der Adressaten. Vor wie nach der Intervention durch Kommunikation wollen die Regelungsadressaten dasselbe. Unter den geänderten

27 Die Literatur zu der Frage ist kaum noch überschaubar. Einen Überblick geben die folgenden Dissertationen: *Wibke Spaeth*, Grundrechtseingriff durch Information, 1995; *Thorsten Engel*, Die staatliche Informationsfähigkeit in den Erscheinungsformen Warnung, Empfehlung und Aufklärung, 2000; *Christian Schmidt*, Verhaltenslenkende Informationsmaßnahmen der Bundesregierung, 2003; weiteres Material bei *Elke Gurlit*, Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, in: DVBl. 2003, S. 1119; *Bumke* (N 12) S. 16-29.

28 BVerfGE 105, 252; BVerfGE 105, 279; hier ist nicht der Ort für die – notwendige – Kritik dieser Rechtsprechung, s. aber *Wolfgang Kahl*, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt, in: Staat 2004, S. 167.

29 Näher aus juristischer Perspektive *Paul Kirchhof*, Verwalten durch "mittelbares" Einwirken, 1977, S. 116-126; *Gramm* (N 12); *Udo di Fabio*, Information als hoheitliches Gestaltungsmittel, in: JuS 1997, S. 1; *Bumke* (N 12).

30 Zum Wirkungspfad näher *Christoph Engel*, Selbstregulierung im Bereich der Produktverantwortung, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis 1998, S. 535 (insbes. 556 f.).

31 Der Wirkungspfad ist nachgezeichnet bei *Marco Verweij*, Transboundary Environmental Problems and Cultural Theory, 2000.

32 Das psychologische Konzept der Einstellungen (zusammenfassend *Gerd Bohner*, Attitudes, in: Miles Hewstone und Wolfgang Stroebe (Hrsg.), Introduction to Social Psychology, 2001, S. 239) ist bei näherem Zusehen eine Kurzformel für die Interaktion einer potentiell großen Vielzahl mentaler Wirkungen, näher *Christoph Engel*, Generating Predictability, Cambridge 2005, B II. Für die Zwecke dieses Beitrags genügt aber das höher aggregierte Konzept.

Bedingungen passen sie ihr Verhalten aber an, weil sie sich dadurch besser stehen. Mit diesem Effekt ist vor allem dann zu rechnen, wenn die staatliche Äußerung das Verhalten Dritter ändert. So liegt es insbesondere bei Warnungen und Empfehlungen. Wenn die Endverbraucher die staatliche Äußerung für glaubwürdig halten, ändern sie ihr Kaufverhalten. Die Anbieter werden regelmäßig vom Wettbewerb gezwungen, auf solche Veränderungen der Nachfrage zu reagieren. Sie passen etwa ihre Produktpalette an und verzichten auf die Produkte, vor denen der Staat gewarnt hat. Gewinnorientierte Unternehmen werden dabei nicht warten, bis die Nachfrage einbricht. Vielmehr antizipieren sie den Effekt, reagieren also gleichsam mit vorauseilendem Gehorsam. Die gleiche Wirkung haben staatliche Drohungen als Anstoß zur regulierten Selbstregulierung.

Diese Wirkung kommt nicht bloß bei isolierter Regierungskommunikation vor. Vielmehr kann die Regierung auch das Reden über andere politische Maßnahmen als selbstständige Restriktion ausgestalten. So hätte sie die Einführung von Emissionszertifikaten zum Schutze des Klimas³³ mit einer Pressekampagne begleiten können, die einen hohen CO₂ Ausstoß als umweltpolitisch unverantwortliches Handeln brandmarkt. Das hätte umweltpolitisch sensible Verbraucher zu der Suche nach alternativen, das Klima weniger beeinträchtigenden Produkten veranlassen können.

Schließlich dient Regierungskommunikation oft dazu, so auf den politischen Prozess einzuwirken, dass die Regierung ein politisches Ziel durchsetzen kann. Auch das kann über eine Veränderung von Restriktionen geschehen. Die Regierung kann dabei prinzipiell an jedem Schritt des Politikzyklus ansetzen³⁴. Durch geschickte Formulierung und Platzierung kann die Regierung Gegenstände auf die politische Agenda setzen und andere davon verdrängen. Sie kann durch ihr Reden dazu beitragen, dass das politische Problem in einer ganz bestimmten Weise definiert wird. Sie kann auf die Formulierung der politischen Handlung Einfluss nehmen, etwa erreichen, dass der Bundestag auf ein Gesetz verzichtet. Schließlich kann sie auch danach trachten, durch geeignete Äußerungen der Evaluation früherer politischer Maßnahmen eine andere Richtung zu geben³⁵.

Ein praktisch gar nicht seltener Fall oszilliert mit Bedacht zwischen Regierungskommunikation als politischem Handeln gegenüber der Bevölkerung und als Element des politischen Prozesses. Oft ist die Regierung nämlich einander widersprechenden Forderungen und Wünschen ausgesetzt³⁶. So fordert die umweltpolitisch sensibilisierte Bevölkerung etwa wirksame Maßnahmen zum Schutz des Klimas. Die Unternehmen mit hohem CO₂ Ausstoß drohen dagegen mit Standortverlagerung, sollte die Regierung Ernst machen. Im konkreten Fall hat die Regierung eine

33 Treibhaus-EmissionshandelsG, BGBl. 2004 I 1578.

34 Zum Hintergrund *Judith V. May* und *Aaron B. Wildavsky*, *The Policy Cycle*, Beverly Hills 1978.

35 Selbstverständlich kann die Regierung durch Kommunikation auch auf die Implementation politischer Maßnahmen Einfluss nehmen. In der deutschen parlamentarischen Demokratie kommen politische Maßnahmen gegen den Willen der Bundesregierung aber kaum vor. Ist die politische Maßnahme dagegen vom Willen der Regierung getragen, fällt die Einfluss auf die Implementation mit der bereits behandelten Kommunikation über Regierungshandeln zusammen.

36 Politikwissenschaftlich präziser: die Regierung greift zu diesem Mittel vor allem dann, wenn sie mit Veto-Positionen konfrontiert ist, näher *Ellen M. Immergut*, *Health Politics*, Cambridge 1992; *George Tsebelis*, *Veto Players*, Princeton 2002.

elegante, wenn auch umweltpolitisch natürlich unbefriedigende Lösung gefunden. Mit großer Öffentlichkeitswirksamkeit hat sie den Handel mit Emissionszertifikaten ins Werk gesetzt. Die handelbaren Mengen hat sie aber so festgesetzt, dass die Maßnahme auf absehbare Zeit praktisch wirkungslos bleibt. Politikwissenschaftler haben für solches Verhalten die Formel geprägt: Reden, Entscheiden und Handeln fallen auseinander, damit die Regierung handlungsfähig bleibt³⁷.

Das psychologische Konzept der Einstellung setzt an dem engen Zusammenhang von Kognition und Motivation an. Was jemand will, beeinflusst, wie er die Welt wahrnimmt; was er wahrnimmt, beeinflusst seine Wünsche. Diesen Zusammenhang kann sich auch die Regierung zunutze machen. Sie kann danach trachten, in den Bürgern Wünsche zu wecken oder andere zurückzudrängen. Und sie kann darauf einwirken, wie die Bürger ein soziales Problem wahrnehmen. Sie kann auch an beiden Faktoren zugleich ansetzen, um das Verhalten der Bürger zu ändern. Kommunikation ist ein machtvolles Werkzeug zu diesem Zweck³⁸. Die Regierung zielt auf die motivationale Seite, wenn sie für bestimmte Werte wirbt³⁹, etwa die Toleranz gegenüber Behinderten. Die Regierung zielt stärker auf die kognitive Seite, wenn sie den Bürgern vor Augen führt, dass sie sich mit einem bestimmten Verhalten selbst schaden⁴⁰. Dieser Gedanke steht etwa hinter der Aids-Aufklärung.

Regierungskommunikation ist dann praktisch besonders bedeutsam, wenn das soziale Problem selbst aus (gesellschaftlicher) Kommunikation besteht. Wenn die Regierung gegen die Erosion sozial nützlicher Werthaltungen eintritt, geht es stärker um die motivationale Komponente. Hierher gehören die häufigen Äußerungen aller Bundesregierungen, mit denen das Tabu gegen nationalsozialistische Gedanken gefestigt werden soll⁴¹. Die kognitive Komponente steht im Vordergrund, wenn die Regierung spricht, um eine aufgeregte Bevölkerung zu beruhigen⁴². Ein Beispiel aus neuerer Zeit ist die Furcht vor BSE⁴³. Das soziale Problem ist deshalb vornehmlich kognitiver Natur, weil sich Gewissheit über die langfristige Gefährdung einstweilen nicht herstellen lässt.

37 *Nils Brunsson*, *The Organization of Hypocrisy. Talk, Decisions, and Actions in Organizations*, Chichester 1989; s. auch *Adrienne Héritier*, *Policy-making and Diversity in Europe. Escaping Deadlock*, Cambridge 1999.

38 Wenn auch keineswegs das einzige. Insbesondere kann auch die Veränderung von Restriktionen schließlich zu einer Veränderung der Einstellung führen. Wenn man erfährt, dass ein bestimmtes Anliegen nicht zu verwirklichen ist, schont man sein Selbstwertgefühl, indem man es auch gar nicht mehr anstrebt. Die Psychologie nennt diesen Mechanismus die Reduktion kognitiver Dissonanz, *Leon Festinger*, *A Theory of Cognitive Dissonance*, Evanston 1957.

39 *Gramm* (N 12), S. 62 und 72.

40 Ebd. S. 61.

41 Zur sozialen Wirkung von Tabus s. *Hutton Webster*, *Taboo*, Stanford 1942; *Phil Jones* (Hrsg.), *Taboo*, Philadelphia 1999.

42 *Gramm* (N 12), S. 62.

43 Näher zu dem Fall *Klaus P. Japp*, Struktureffekte öffentlicher Risikokommunikation auf Regulierungsregime, in: Christoph Engel, Jost Halfmann und Martin Schulte (Hrsg.), *Wissen, Nichtwissen, Unsicheres Wissen*, 2002, S. 35; *Martin Schulte*, Zum Umgang mit Wissen, Nichtwissen und Unsicherem Wissen im Recht - dargestellt am Beispiel des BSE- und MKS-Konflikts, ebd. S. 351.

Rechtliche Gebote sind meist sanktionsbewehrt. Notfalls kann die fehlende Sanktion durch Rückgriff auf das allgemeine Polizeirecht substituiert werden⁴⁴. Tatsächlich ist der hoheitliche Vollzug aber nur dann die Regel, wenn ausnahmsweise ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt besteht. Auch dann bietet die Vollziehung der Auflagen und Bedingungen eine offene Flanke⁴⁵. Bloß mit dem Interesse der Adressaten an der Vermeidung von Sanktionen kann die Wirkung von Recht also nicht erklärt werden. Anders gesagt: um hinreichend wirksam zu werden, muss es dem Recht gelingen, weitgehend vom Willen seiner Adressaten getragen zu sein. Noch wichtiger als diese motivationale ist regelmäßig die kognitive Komponente. Die Rechtsunterworfenen kalkulieren ihr Verhalten nicht beständig neu. Sie suchen den Restriktionsraum nicht beständig nach Veränderungen kraft staatlicher Intervention ab. Vielmehr treffen sie fast alle Entscheidungen nach ganz einfachen Heuristiken⁴⁶. Damit Recht wirken kann, muss es deshalb erst einmal die Aufmerksamkeitsschwelle seiner Adressaten überwinden. Außerdem können mit den meisten Rechtsnormen nur ausgebildete Juristen adäquat umgehen. Die juristische Dogmatik muss deshalb erst in viel anwendungsnäheren und viel einfacheren Handlungsanweisungen gespiegelt werden. Damit die Adressaten auch in neuen Situationen zu normgemäßem Verhalten finden, müssen diese konkreten Anweisungen im nächsten Schritt zu mentalen Modellen verdichtet werden. Kurz: eine neue Rechtsregel wirkt erst, wenn die Adressaten einen Lernprozess durchlaufen haben. Diesen Lernprozess kann die Regierung allein nicht vollständig bewirken. Sie braucht dazu die Hilfe gesellschaftlicher Mediatoren, etwa der Berufsorganisationen oder der Medien. Aber sie kann und muss diesen Prozess durch eigenes Kommunikationshandeln anstoßen und auf seinen Verlauf einwirken⁴⁷.

Schließlich spielt die Einwirkung auf Einstellungen auch im politischen Prozess eine Rolle. Die Interessen der Beteiligten sind hier allerdings oft vorab definiert. Das gilt besonders für organisierte Gruppen, die ihre Veto-Macht zur Geltung bringen. Vor allem in der Phase der Problemdefinition kann die Regierung durch geschicktes Reden aber erreichen, dass dem Problem im folgenden eine bestimmte Färbung gegeben wird. Wenn sich die übrigen politischen Kräfte diese Problemdefinition zu eigen machen, hat Regierungskommunikation auf kognitivem Wege Einstellungen verändert.

44 Da jeder Verstoß gegen öffentliches Recht als Verletzung der öffentlichen Sicherheit im Sinne der Generalklausel gedeutet wird.

45 Näher *Gerd Winter*, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht, 1975; *Renate Mayntz*, Implementation politischer Programme, 1980; *Gertrude Lübke-Wolff*, Modernisierung des Umweltordnungsrechts, 1996.

46 Näher zur Bedeutung für das Recht *Christoph Engel*. Social Dilemmas, Revisited from a Heuristics Perspective. Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods Bonn 2004/4, und zum psychologischen Hintergrund *Gerd Gigerenzer* und *Peter M. Todd*, Simple Heuristics that Make us Smart, New York 1999.

47 Näher *Christoph Engel*. Learning the Law. Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods Bonn 2004/5.

III. Die Gefahr einer Verzerrung des Stimmenwettbewerbs

Regierungskommunikation nutzt dem gemeinen Wohl also oft. Dieser Nutzen ist aber nicht ohne Preis. Das Bundesverfassungsgericht sieht diesen Preis vor allem in einem: das „verfassungsmäßige Recht [der übrigen Parteien] auf Chancengleichheit bei den Bundestagswahlen“ kann beeinträchtigt werden⁴⁸. Es geht dem Gericht also darum, Verzerrungen des Stimmenwettbewerbs zu verhindern⁴⁹. Das ist in der Tat ein hohes Gut für einen demokratischen Staat (1). Das Gericht beschränkt sich aber zu Unrecht darauf, bloß die Möglichkeit einer Verzerrung zu skizzieren und daraus unmittelbar seine Intervention abzuleiten (2). Richtigerweise hätte es sich auch eine Vorstellung von der Stärke des Effekts verschaffen müssen (3). Denn es geht ja um die Abwägung zwischen dem Nutzen von Regierungskommunikation und dem Schaden einer Verzerrung des Stimmenwettbewerbs.

1. Der Wert des unverzerrten Stimmenwettbewerbs

In der Wahl zeigt sich, dass die Volkssouveränität nicht bloß ein theoretisches Konstrukt ist⁵⁰. Auch wenn das Wahlvolk nur ein Organ des verfassten Staates ist, steht doch kein anderes Staatsorgan in einer derart direkten Beziehung zum Souverän. Nur der Wahlakt kann den übrigen Staatsorganen und dem Staatshandeln Legitimation verschaffen⁵¹. Durch die Wahl kann sich die bisherige Minderheit vor dem künftigen Terror der Mehrheit schützen⁵². Wenn der Stimmenwettbewerb verzerrt ist, ist auch die materielle Gleichheit der Wahl beeinträchtigt⁵³. Auch Rückwirkungen auf den Prozess der freien Meinungsbildung zwischen den Wahlen sind wahrscheinlich. Wenn die Wähler der Minderheitsparteien den Eindruck haben, die nächste Wahl werde ohnehin manipuliert, haben sie auch wenig Grund, sich um die politischen Angelegenheiten der Zeit zu kümmern.

Aus rationaltheoretischem Blickwinkel kann man noch zwei Effekte hinzufügen. Wenn der Stimmenwettbewerb unverzerrt bleibt, werden das die regierenden Parteien antizipieren. Denn Wahltag ist dann ja Zahltag. Genau genommen ist das Kalkül rationaler Wähler allerdings in die Zukunft gerichtet. Die Zukunft ist aber kategorial ungewiss. Wenn sie sich für eine Partei der Opposition oder für eine neue Partei entscheiden, bleiben den Wählern als Urteilsgrundlage nicht viel mehr als die Versprechungen der Kandidaten. Die Urteilsgrundlage für eine Wiederwahl der gegenwärtig Regierenden ist dagegen viel breiter. Die Wähler können ihre Prognose darauf stützen, wie gut die Regierungsparteien ihre Sache in der Vergangenheit gemacht haben. Das kann zwei Dinge bedeuten. Wie gute Regierungstechniker waren sie? Welche Qualität hatte also

48 BVerfGE 44, 125 (138).

49 Ebd. 144 f.

50 Ebd. 138.

51 Ebd. 140.

52 Ebd. 141.

53 Ebd. 143.

gleichsam das Produkt in der Vergangenheit? Und wie treu sind die Regierungsparteien den im Wahlkampf gegebenen (ideologischen) Versprechen geblieben⁵⁴?

In gleicher Weise werden rationale Konkurrenten auf dem Stimmenmarkt seine Verzerrung antizipieren. Die wettbewerbpolitischen Metaphern sind hilfreich, weil die Effekte beim wirtschaftlichen Wettbewerb gut verstanden sind. Wer gegen einen übermächtigen Gegner antreten muss, richtet sich lieber in einer Marktnische ein⁵⁵. Solch eine Partei verzichtet etwa auf einen aggressiven Wahlkampf und ist zufrieden, ihre Stammwähler bei der Stange zu halten. Wer vorher sieht, dass ein vorhandener dominanter Anbieter seine Übermacht gegen ihn ausspielen wird, der tritt lieber erst gar nicht in den Markt ein. Das erschwert die Neugründung von Parteien.

2. Die Möglichkeit von Verzerrungen – und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Ist die Verzerrung des Stimmenwettbewerb aber auch zu besorgen? Diesen Punkt belegt das Bundesverfassungsgericht viel weniger genau. Zu den qualitativen Wirkungen von Regierungskommunikation auf den Stimmenwettbewerb finden sich nur Andeutungen⁵⁶. Insoweit hilft aber erneut die Parallele zur Wettbewerbspolitik. Ein klassischer Gesichtspunkt bei der Entscheidung über die Zulassung einer Fusion ist die höhere Finanzkraft, die dem vereinten Unternehmen im Wettbewerb zu Gebote steht⁵⁷. Wenn Regierungskommunikation einen werbenden Effekt hat, stehen den regierenden Parteien im Kampf um die nächste Wahl mehr Ressourcen zur Verfügung als der Opposition. Ja mehr noch: diese zusätzlichen Ressourcen verschafft sich die Regierung aus Steuern. Die Wettbewerbsverzerrung ergibt sich also aus dem Zugriff auf die souveränen Befugnisse des Staats.

Das Bundesverfassungsgericht bricht an dieser Stelle ab. Zu der quantitativen Seite, also dem erwarteten Ausmaß der Verzerrung, sagt das Gericht gar nichts. Es leitet daraus vielmehr unmittelbar seine Lösung ab. Deutlicher: es wird als Verfassungsgesetzgeber tätig. Zwei Grenzen dekretiert es: eine absolute und eine relative⁵⁸. „Reklamehafte“ Werbung ist stets verboten⁵⁹. Noch

54 Ein Modell zum Verhältnis beider Informationsprobleme bieten *Eric Maskin / Jean Tirole: The Politician and the Judge. Accountability in Government*, in: *American Economic Review* 2004, 1034-1054.

55 Ökonomen sprechen dann von monopolistischem Wettbewerb, grundlegend *Edward Chamberlin, The Theory of Monopolistic Competition*, Cambridge 1933. Er setzt Produktdifferenzierung voraus. Da politische Parteien jedenfalls auch Ideologien zur Wahl stellen, ist diese Voraussetzung stets erfüllt. Für eine moderne Darstellung s. *Avinash Dixit/Joseph E. Stiglitz, Monopolistic Competition and Optimum Product Diversity*, in: *American Economic Review* 1977, 297-308. Zu monopolistischem Wettbewerb als strategische Reaktion auf wahrgenommene Dominanz von Wettbewerbern s. *Jean Tirole, The Theory of Industrial Organization*, Cambridge 1988, und in deutscher Sprache *Joachim Jickeli, Marktzutrittsschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen* 1990. Alternativ kann man die Situation auch mit Hilfe des – noch einfacheren – Modells von Hotelling zum Wettbewerb im Raum deuten, *Harold Hotelling, Stability in Competition*, in: *Economic Journal* 1929, 41-57. Eine moderne Darstellung findet sich bei *Tirole* (diese FN) 279-287.

56 BVerfGE 44, 125 (146 und 150).

57 § 19 II 1 Nr. 2 GWB.

58 Insofern ist BVerfGE 63, 230 noch deutlicher.

59 BVerfGE 44, 125 (151).

strenger werden die Grenzen, sobald der Bundespräsident den Wahltermin festgelegt hat⁶⁰. Regelmäßig geschieht das etwa ein halbes Jahr vor der Bundestagswahl⁶¹. Ab diesem Tag ist der Bundesregierung grundsätzlich auch die Möglichkeit genommen, „den Bürger auch über zurückliegende politische Tatbestände, Vorgänge und Leistungen sachlich zu informieren“⁶². Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn die Information der Bevölkerung „aus akutem Anlass geboten“ ist⁶³. Zu der relativen Grenze gehört außerdem das Verbot, informierende Schriften der Bundesregierung den Regierungsparteien zur Verteilung im Wahlkampf zur Verfügung zu stellen⁶⁴. Weil vor allem die Bestimmung der absoluten Grenze nicht immer einfach ist, verlangt das Bundesverfassungsgericht eine Gesamtbetrachtung. „Die Feststellung eines Verfassungsverstoßes [setzt] eine ins Gewicht fallende Häufung und Massivität offenkundiger Grenzüberschreitungen voraus“⁶⁵.

3. Das Ausmaß der Verzerrung

Iudex non calculat. Juristen lassen sich nicht gern zu Rechenknechten degradieren. Dahinter steckt mehr als Arroganz oder Faulheit. Juristische Entscheidungen lassen sich meist nicht in einer einzigen normativen Währung messen⁶⁶. Konkrete Zahlen könnten Rechenhaftigkeit suggerieren, wo Wertung am Werk ist⁶⁷. Doch man schüttet das Kind mit dem Bade aus, wenn man deshalb auch darauf verzichtet, sich eine Vorstellung von Größenordnungen zu verschaffen⁶⁸. Darauf hat das Bundesverfassungsgericht bewusst verzichtet. Es soll allein auf „formale“ Gleichheit ankommen⁶⁹. Noch deutlicher hat es der Richter Geiger in seinem zustimmenden Votum formuliert: schon die Gefahr einer minimalen Verzerrung des Stimmenwettbewerbs genügt für das verfassungsrechtliche Verdikt⁷⁰. Überzeugend wäre das nur, wenn Regierungskommunikation praktisch ohne sozialen Nutzen ist. Da dem nicht so ist, muss man sich der Mühe unterziehen, das Ausmaß der Verzerrung abzuschätzen. Man kann es auch so sagen: das Bundesverfassungsgericht ist hier als (Verfassungs-) Gesetzgeber tätig geworden. Soweit ihm dafür die Kompetenz überhaupt zusteht, muss es auch die Befugnis zur Typisierung haben⁷¹. Auch wer typisiert, muss sich aber wenigstens Vorstellungen von der typischen Stärke eines Effekts verschaffen. Das hat das Bundesverfassungsgericht versäumt.

An sich ist die Situation komfortabel. Alle vier Jahre wird erneut gewählt. Man hat deshalb viele Möglichkeiten, Wahlen vor und nach der Veränderung des Regelwerks durch das Bundesverfas-

60 Ebd. 153.

61 Ebd. 193 f. (abw. Meinung Rottmann).

62 Ebd. 152.

63 Ebd. 153.

64 Ebd. 153 f.

65 Ebd. 156.

66 Näher *Christoph Engel*, Offene Gemeinwohldefinitionen, in: *Rechtstheorie* 2001, S. 23.

67 Die formale Analyse mehrdimensionaler Probleme ist allerdings keineswegs ausgeschlossen, klassisch *Kenneth Joseph Arrow*, *Social Choice and Individual Values*, New York 1963.

68 Programmatisch *Robert Alexy*, Die Gewichtsformel, in: *GS Sonnenschein*, 2003, S. 771.

69 BVerfGE 44, 125 (146).

70 Ebd. 170.

71 Grundlegend *Monika Böhm*, *Der Normmensch*, 1996.

sungsgericht zu vergleichen. Nimmt man Landtags-, Kommunal- und Europawahlen hinzu, wird die Menge der natürlichen Experimente noch viel größer. Dabei geht es jeweils ums Ganze. Die sonst bei Experimenten häufige Sorge ist deshalb unberechtigt, dass die Wirklichkeit schließlich ganz anders aussehen wird als im Labor des Wissenschaftlers. Allein in dieser Wirklichkeitsgesättigkeit liegt zugleich auch das größte methodische Hindernis. Man hat zwar einen Überreichtum an Daten. Aber es ist schwer zu sagen, wie sehr die jeweiligen Ergebnisse mehr der konkreten historischen Situation geschuldet sind, und weniger auf dem werbenden Effekt der Regierungskommunikation beruhen. Den Politikwissenschaftlern ist dieses Problem natürlich nicht neu. Sie haben beeindruckende methodische Auswege gefunden⁷². Vielleicht könnten sie auch bei diesem Gegenstand beschriftet werden. Jedenfalls ist das aber im Rahmen dieses Beitrags nicht zu leisten.

Leichter gangbar ist ein indirekter Weg. Man kann sich nämlich oft auch durch präzisere qualitative Analyse eine Vorstellung von Quantitäten verschaffen. Deshalb sollen im folgenden die Wirkungspfade näher erforscht werden, auf denen Regierungskommunikation Wahlentscheidungen der Bürger verändern könnte⁷³. Dazu braucht man zunächst eine Vorstellung davon, wie Wahlentscheidungen überhaupt zu Stande kommen. Diese Frage ist einer der zentralen Forschungsgegenstände der politischen Psychologie⁷⁴.

Der Bürger hat zwei Entscheidungen zu treffen: soll er überhaupt zur Wahl gehen? Wenn ja: welche Partei oder welchen Kandidaten soll er wählen? Er kann sich dabei als rationaler Nutzenmaximierer verhalten. Wenn er das tut, wird er gar nicht zur Wahl gehen. Denn die Wahrscheinlichkeit, dass gerade seine Stimme den Ausschlag gibt, ist verschwindend gering. Der erwartete Nutzen ist so klein, dass auch der geringe Aufwand zu viel ist, der mit dem Gang zur Urne verbunden ist⁷⁵. Will man erklären, warum die meisten Menschen dennoch zur Wahl gehen, braucht man andere Annahmen über ihr Verhalten. Nicht unplausibel ist die folgende Hypothese: sind die Kosten einer Entscheidung so gering wie in diesem Fall, sind viele Menschen bereit, ihren messbaren Nutzen hintan zu stellen⁷⁶. Sie werden offen für normative Erwartungen ihrer Umgebung. Zu diesen Erwartungen gehört, dass ein Staatsbürger zur Wahl geht. Vielleicht genügt ihnen auch ein expressives Element⁷⁷. Dann gehen sie zur Wahl, um ihre grundsätzliche

72 Grundlegend Gary King, Robert O. Keohane und Sidney Verba, *Designing Social Inquiry*, Princeton, 1994.

73 S. dazu auch schon Schürmann (N 11) 371-383 und Frank Böckelmann und Günter Nahr, *Staatliche Öffentlichkeitsarbeit im Wandel der politischen Kommunikation*, Berlin 1979, beide aus kommunikationswissenschaftlicher Sicht.

74 Näher etwa Diana Carole Mutz, Paul M. Sniderman und Richard A. Brody, *Political persuasion and attitude change*, Ann Arbor 1996.

75 William H. Riker und Peter C. Ordeshook, *An Introduction to Positive Political Theory*, Englewood Cliffs, 1973; Geoffrey Brennan und Loren E. Lomasky, *Democracy and Decision*, Cambridge, 1993.

76 Diesen Ansatz hat ausgearbeitet Gebhard Kirchgässner, *Towards a Theory of Low-Cost-Decisions*, in: *European Journal of Political Economy* 1992, S. 305; ders. und Werner Pommerehne, *Low Cost Decisions as a Challenge to Public Choice*, in: *Public Choice* 1993, S. 107; ders., *Bemerkungen zur Minimalmoral*, in: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften* 1996, S. 223.

77 Geoffrey Brennan und Alan Hamlin, *Expressive Voting and Electoral Equilibrium*, in: *Public Choice* 1998, S. 149; vgl. auch die breite amerikanische Diskussion zu einer expressiven Funktion des Rechts, etwa Matthew D. Adler, *Expressive Theories of Law*, in: *University of Pennsylvania Law Review* 2000, S. 1363; Elizabeth Anderson und Richard H. Pildes, *Expressive Theories of Law*, in: *University of Pennsylvania Law Review* 2000, S. 1503.

Zustimmung zu diesem Staat zum Ausdruck zu bringen, oder umgekehrt durch die Wahl einer Außenseiterpartei ihr Missfallen.

All das wären überlegte Entscheidungen der Wähler. Solche Entscheidungen kommen natürlich vor. Doch die allgemeine Psychologie führt uns vor Augen, dass wir fast alle Entscheidungen in unserem Leben auf andere Weise fällen. Wir verlassen uns auf ganz einfache, vorgefertigte Entscheidungsregeln⁷⁸. Wir verzichten also sehenden Auges auf die Abwägung von Vorzügen und Nachteilen. Wir beschränken uns stattdessen auf den Vergleich von Situationen. Ist die neue Entscheidungssituation der Ausgangssituation hinreichend ähnlich, in der wir die Regel gelernt haben? Nur wenn uns dieser Vergleich nicht zufrieden stellt, investieren wir in die Suche nach mehr Information oder gehen notfalls zur überlegten Entscheidung zurück⁷⁹.

Idealtypisch gibt es deshalb vier Möglichkeiten. Ein Wähler kann der Routine folgen, zur Wahl zu gehen, seine Auswahlentscheidungen aber überlegt treffen. Das ist das Ideal der normativen Theorie der Politik. Die meisten Wähler genügen diesem Ideal nicht. Sie folgen auch bei ihrer Auswahlentscheidung einer Routine. Sie wählen immer dieselbe Partei. Große Gedanken über deren Leistungen in der Vergangenheit machen sie sich nicht. Erst recht bilden sie nicht mühsam Erwartungen über das Handeln dieser Partei, sollte sie denn an die Regierung kommen. Diesen Wählern genügt eine grobe Einschätzung: hat die Partei in der jüngeren Vergangenheit handgreiflich versagt? Das ist der Ähnlichkeitsvergleich, von dem die Rede war. Zur Wahl zu gehen, gehört in Deutschland gewiss zum guten Ton. Deshalb machen sich die meisten Wähler auch keine Gedanken darüber, ob der Aufwand lohnt. Steigt der persönliche Aufwand, sinkt die Wahlbeteiligung allerdings auch bei uns. Die Briefwahl hat dieses Hindernis aber weitgehend beseitigt. Man kann sie als eine Technik interpretieren, die Beteiligung an der Wahl für praktisch jedermann zu einer Niedrigkostenentscheidung zu machen. Immerhin ist aber sehr schlechtes oder zu gutes Wetter nicht ohne Wirkung auf die Wahlbeteiligung. Und gelegentlich stellt vielleicht doch einmal ein Wähler das Rationalkalkül der politischen Ökonomen an und bleibt zu Hause. Schließlich kommt auch die vierte Kombination vor: die überlegte Entscheidung über die Wahlbeteiligung, aber eine Routine bei der Auswahl. Praktisch wird das vor allem im negativen Fall. Zu einer anderen Partei zu wechseln, zieht ein Wähler nicht ernsthaft in Betracht. Er ist aber so unzufrieden mit seiner Partei, dass er lieber zu Hause bleibt⁸⁰.

Die wichtigste Einsicht aus der politischen Psychologie ist also: die Gesamtheit der Wahlberechtigten ist keine homogene Gruppe. Will man die Wirkung der Regierungskommunikation auf den Stimmenwettbewerb verstehen, muss man diese Heterogenität in Rechnung stellen. Genau das tut ein in der Psychologie gut eingeführtes Modell. Es wird üblicherweise als Elaboration Likelihood Modell bezeichnet. Außenreize werden auf zwei Routen verarbeitet, einer zentralen und einer peripheren. Auf der zentralen Route setzt sich das Individuum ernsthaft mit der Informati-

78 Grundlegend *Gerd Gigerenzer, Peter M. Todd*, Simple Heuristics that Make us Smart, New York 1999.

79 Den Unterschied zum Rationalverhalten habe ich in einem Modell näher entfaltet: *Christoph Engel*. Social Dilemmas, Revisited from a Heuristics Perspective. Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods Bonn 2004/4 (2004).

80 Diesen Hinweis verdanke ich *Martin Hellwig*.

on aus seiner Umwelt auseinander. Auf der peripheren Route ist schon die Wahrnehmung selektiver. Außerdem wird das Wahrgenommene nicht auf Herz und Nieren geprüft, sondern nur oberflächlich zur Kenntnis genommen⁸¹. Im Sinne des oben eingeführten Modells könnte man auch formulieren: solange das Individuum bei der Entscheidung nach Routinen bleibt, verwendet es Information nur für den groben Abgleich mit dem gewohnten Anwendungsbereich der Routine. Die Pointe des Elaboration Likelihood Modells liegt in den Wirkungsmöglichkeiten Dritter. Bei zentraler Verarbeitung achtet das Individuum, bildlich gesprochen, auf den Inhalt, nicht auf die Verpackung. Bei peripherer Verarbeitung hat die Verpackung dagegen viel größere Bedeutung. Die Wähler sind also gerade dann leichter zu manipulieren, wenn sie auf der Grundlage von Routinen entscheiden⁸².

Was bedeutet das nun für den Stimmenwettbewerb? Regierungskommunikation hat zwei Wirkungspfade: die zentrale und die periphere Route. Auf der zentralen Route kann sie Wähler erreichen, die sich mit einer der beiden Entscheidungen ernsthaft auseinandersetzen. Auf der peripheren Route kann sie auf Wähler wirken, die wenigstens eine der beiden Entscheidungen einer Routine überlassen. Diese Unterscheidung ist nicht identisch mit der Unterscheidung des Bundesverfassungsgerichts zwischen informierender und „reklamehafter“ Kommunikation. Auch informierende Werbung kann über die periphere Route wirken. Sie kann etwa den Eindruck erwecken oder bestärken, dass die Regierung mit Professionalität und Sachverstand agiert. Umgekehrt ist auch werbend gemeinte oder aufgemachte Kommunikation selten ohne einen informierenden Kern. Außerdem hat der schlichte Umstand, dass und wofür die Regierung erkennbar wirbt, für den politisch aufmerksamen Beobachter Informationswert. Mit diesen Einschränkungen kann man aber doch erwarten, dass werbepsychologisch getunte Kommunikation vornehmlich auf die periphere Route zielt und dort auch auf Wirkungsmöglichkeiten trifft.

Von den technisch bestehenden Möglichkeiten zur Einwirkung auf die Entscheidungen der Wähler kann die Regierung allerdings nicht in vollem Umfang Gebrauch machen. Denn die Wähler sind ja heterogen. Manchmal kann die Regierung dieser Heterogenität durch die Differenzierung der Kommunikationswege gerecht werden. Die Werbewirtschaft spricht bei der parallelen Frage von dem Wunsch nach niedrigen Streuverlusten. Wer Hundefutter verkaufen will, der wird nicht in einer Computerzeitschrift werben. In vergleichbarer Weise könnte die Regierung etwa den Umstand nutzen, dass die Internetnutzung einstweilen noch mit dem Lebensalter stark abnimmt. Doch regelmäßig kann die Regierung nicht verhindern, dass ihre Kommunikationsakte auch von den Bürgern wahrgenommen werden, für die sie gar nicht gedacht waren. Deshalb muss die Regierung in Rechnung stellen, dass ein Gewinn bei der einen Wählergruppe durch Verluste bei einer anderen Wählergruppe kompensiert, wenn nicht übertroffen wird. Dieser Effekt ist gerade bei besonders geschickter manipulativer Werbung wahrscheinlich. Denn nach offizieller Sprachregelung sind die Wähler ja ganz etwas anderes als die Konsumenten der kommerziellen Werbung, nämlich der Souverän. Selbst wenn es die verfassungspolitisch sensiblen Wähler nicht von

81 *Richard E. Petty* und *John T. Cacioppo*, The Elaboration-Likelihood Model of Persuasion, in: Leonard Berkowitz (Hrsg.), *Advances in Experimental Social Psychology*, New York 1986, S. 123.

82 Einzelheiten bei *Petty/Cacioppo* (vorige N).

selbst bemerken, muss die Regierung damit rechnen, dass Oppositionsparteien und Medien die Wähler darauf aufmerksam machen.

Der Stimmenwettbewerb ist verzerrt, wenn die Regierung wegen ihres Kommunikationshandelns mehr Stimmen erhält als ohne diese Intervention. Die stärkste Verzerrung wäre eine Abwanderung solcher Wählern zu den Regierungsparteien, die andernfalls für Parteien der Opposition gestimmt hätten. Dass Regierungskommunikation diese Wirkung hat, ist wenig wahrscheinlich. Denn psychologisch bedeutet ein Wechsel der Partei ja ein Abgehen von der bisherigen Routine. Mit dem bloßen Abgleich zwischen Fakten und Erwartungen ist es also nicht getan. Der Wähler muss eine überlegte Entscheidung treffen. Zusätzlich kann man darauf verweisen, dass diese Entscheidung salient ist. Auch dieser Umstand veranlasst die Individuen, von ihren Routinen abzugehen⁸³. Wenn sich Wähler dagegen durch Regierungsinformationen überzeugen lassen und ihre Wahlentscheidung ändern, ist das normativ kein Problem.

Deutlich wahrscheinlicher ist ein anderer Effekt. Durch ihr kommunikatives Handeln gelingt es der Regierung, ihre bisherigen Stammwähler bei der Stange zu halten. Wenige, auf der peripheren Route verarbeitete Signale halten die Wähler im Glauben, die Regierung vertrete ihre Interessen so gut wie eh und je. Oder schwächer: die wesentlichen Positionen der Regierungsparteien haben sich zwar wirklich nicht geändert. Andere Parteien sind aber für einen Teil der bisherigen Wähler der Regierung attraktiver geworden. Durch ein paar geschickt gestreute Signale macht die Regierung weniger wahrscheinlich, dass ihre Wähler der politischen Konkurrenz Gehör schenken. Oder noch schwächer: die wesentliche Wirkung der Regierungskommunikation setzt nicht an der eigentlichen Wahlentscheidung an, sondern an der Wahlbeteiligung. Das hat dann einen Wettbewerbseffekt, wenn die politischen Konkurrenten ihre Wähler nicht in gleicher Weise mobilisieren können.

Als Zwischenergebnis ergibt sich also: ein verzerrender Effekt von Regierungskommunikation auf den Stimmenwettbewerb ist durchaus möglich. Er wird sich allerdings regelmäßig darauf beschränken, ein Abwandern von Stammwählern der Regierungsparteien weniger wahrscheinlich zu machen. Dass informierende Werbung den Stimmenwettbewerb verzerrt, ist sehr viel weniger wahrscheinlich. Im übrigen wäre es normativ auch viel weniger bedeutsam, wenn Regierungskommunikation die Wähler nur zu einer stärkeren Auseinandersetzung mit der Regierungspolitik veranlasst. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verfehlt deshalb das normative Ziel. Der verzerrende Effekt ist nicht stark genug, um das vollständige Verbot von Regierungskommunikation im letzten halben Jahr vor der Wahl zu rechtfertigen. Hinzu kommt, dass die Bürger in der Nähe einer Wahl besonders aufnahmebereit sind. Informierende Werbung hat in dieser Zeit deshalb größere Wirkungsmöglichkeiten. Auch das kategorische Verbot von „reklamehafter“ Regierungskommunikation schießt über das Ziel hinaus. Hier ist die Manipula-

83 Näher zur Psychologie der Aufmerksamkeit *Harold E. Pashler*, *The Psychology of Attention*. Cambridge, 1998; spezifisch zu der Wirkung höherer „stakes“ *Brett Pelham* und *Efrat Neter*, *The Effect of Motivation on Judgment Depends on the Difficulty of the Judgment*, in: *Journal of Personality and Social Psychology* 1995, S. 581; *Robin M. Hogarth*, *Brian J. Gibbs*, *Craig R.M. McKenzie* und *Margaret A. Marquis*, *Learning from Feedback. Exactingness and Incentives*, in: *William M. Goldstein* und *Robin M. Hogarth* (Hrsg.), *Research on Judgement and Decision Making*, Cambridge 1997, S. 244.

tionsgefahr zwar größer. Dagegen steht aber, dass die für den Erfolg regulativer Politik erforderlichen Lernvorgänge ohne solche Mittel kaum in Gang zu setzen sind. Auch die Staatspflege profitiert davon.

IV. Auf der Suche nach einer ausgewogenen Lösung

Auch wenn man das normative Ideal formulieren kann, kann es doch unmöglich sein, dieses Ideal zu erreichen. Deshalb könnte die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Ergebnis doch richtig sein. Dann müsste sich nur die Begründung ändern. Das Ideal würde mit der Lösung des Gerichts zwar verfehlt. Alternative Lösungen blieben aber noch weiter von diesem Ideal entfernt. Die Kritik an der Entscheidung des Gerichts greift mit anderen Worten nur dann durch, wenn es eine Lösung näher am normative Ideal tatsächlich gibt. Solch eine Lösung soll im Folgenden vorgestellt werden. Sie ist von einem Zweig der Mikroökonomie inspiriert, dem Mechanismusdesign (1). Auf diesem Wege gelingt die konsistente Bewältigung des Abwägungsproblems⁸⁴. Dass diese Lösung verwirklicht wird, ist auf absehbare Zeit allerdings wenig wahrscheinlich (2). Die praktische Bedeutung dieser Überlegungen wird deshalb vermutlich an anderer Stelle liegen. Diese Lösung ist die Messlatte für alternative, gröbere Annäherungen an das normative Ziel (3).

1. Die best erreichbare Lösung

In ökonomischer Sprache lässt sich das Abwägungsproblem so formulieren: Regierungskommunikation ist ein Kuppelprodukt. Wenn die Regierung Kommunikation einsetzt, um ihre legitimen politischen Ziele zu erreichen, hat das zugleich einen werbenden Effekt. Dieser Effekt hat eine mehr oder minder große verzerrende Wirkung auf den Stimmenwettbewerb⁸⁵. Aus der Sicht der Verfassung sind also ein positiver und ein negativer Effekt miteinander verbunden. Das führt zu einem Anreizproblem. Die Regierung hat einen Anreiz, mehr Kommunikation einzusetzen, als normativ erwünscht wäre. Wenn sie das tut, muss der Staat stärkere Verzerrungen des Stimmenwettbewerbs hinnehmen als bei der normativ richtigen Abwägung mit dem Kommunikationsnutzen für den Staat. Präziser: das normative Problem entsteht daraus, dass beide Effekte nicht gleichlaufen, wohl aber positiv korreliert sind. Hätte jede staatliche Kommunikation einen gleich starken steuernden und werbenden Effekt, wäre das verfassungspolitische Problem viel einfacher. Die Verfassung hätte nur im vorhinein abstrakt zu entscheiden, welchen Effekt sie höher gewichtet. Schwierig wird es deshalb, weil sowohl der Steuerungseffekt wie der werbende Effekt

84 Genauer: man findet eine zweitbeste Lösung. Zu den Gründen, warum die erstbeste Lösung verfehlt wird, sogleich.

85 Der Punkt wird in der juristischen Diskussion gelegentlich angedeutet. Am deutlichsten *Kempen* (N 14) 83; s. auch *Gramm* (N 12) 59 und 76; *Krüger* (N 13) 26; *Bumke* (N 12) 10 sowie (zu einem sehr engen Segment der Frage) BVerfGE 63, 230, 246: „Zwar können aus einer wertenden Darstellung der Regierungspolitik zu bestimmten Sachfragen Rückschlüsse darauf gezogen werden, wie die Regierung die politischen Vorstellungen der Opposition beurteilt; diese Nebenfolge ist aber nicht zu vermeiden, wenn es überhaupt Öffentlichkeitsarbeit geben soll“

verschiedener Maßnahmen verschieden stark sein können. Mal wird wenig Steuerung also mit viel Verzerrung erkaufte; mal ist die Verzerrung gering, der Steuerungseffekt dagegen groß.

Ökonomen erhellen solche Anreizprobleme mit Hilfe des sog. Prinzipal-Agent-Modells⁸⁶. Das Problem entsteht aus der asymmetrischen Verteilung von Information. Der Agent hat private Information über Elemente des Sachverhalts, die für die erfolgreiche Interaktion der Parteien wesentlich wären. Wenn die Asymmetrie bereits vor dem Beginn der Beziehung besteht, sprechen die Ökonomen von *adverser Selektion*. Bei Asymmetrie nach Eintritt in die Beziehung sprechen sie von *moralischem Risiko*. So liegt es hier.

Nach der Vorstellung der Verfassung ist der Regierung ein Amt anvertraut. Damit sie das Land gut regieren kann, braucht die Regierung einen weiten Handlungsspielraum. Sie soll diesen Handlungsspielraum aber nicht dazu missbrauchen, ihre eigene Wiederwahl zu sichern. Genauer: Verzerrungen des Stimmenwettbewerbs soll die Regierung nur dann in Kauf nehmen, wenn der Nutzen für die Allgemeinheit überwiegt. Die Wahl zwischen den Handlungsparametern der Regierung soll also nicht von den Rückwirkungen auf die nächste Wahl verzerrt sein.

Solche Verzerrungen sind möglich, wenn nur die Regierung Gesichtspunkte beurteilen kann, die für die Abwägung zwischen Gemeinwohl und der Verzerrung des Stimmenwettbewerb wesentlich sind. Das ist eine empirische Frage. Die Kommunikationshandlung selbst ist öffentlich. Andernfalls könnte sie ja gar keine Wirkung auf den Ausgang der Wahl haben⁸⁷. Auch Art und Ausmaß des Werbeeffekts lässt sich von außen beobachten. Er mag nicht immer ganz leicht zu quantifizieren sein. Aber im Prinzip ist dieser Effekt der Analyse mit den Mitteln der Werbewirkungsforschung zugänglich.

Den Nutzen für das Gemeinwohl können Außenstehende dagegen kaum ermessen. Schon der isolierte Nutzen der tatsächlich getroffene Maßnahme ist ohne das Herrschaftswissen der Regierung und der von ihr kontrollierten Verwaltung meist nicht zu bestimmen. Mit der bloßen Analyse der Wirkung des kommunikativen Akts auf die Interessen oder Einstellungen der Adressaten ist es nämlich nicht getan. Erforderlich ist dieses Handeln ja nur, wenn der Steuerungszweck einstweilen nicht hinreichend wirksam erreicht ist. Am Beispiel des Ordnungsrechts: man braucht Vorstellungen über Art und Ausmaß des schon vorhandenen oder zu erwartenden Vollzugsdefizits. Außerdem ist Kommunikation ja nur eine Handlungsoption der Regierung unter vielen. Das normative Ideal der Verfassung verlangt, dass die Regierung unter diesen Optionen ohne Blick auf eine Verzerrung des Stimmenwettbewerbs wählt. Andere Optionen haben regelmäßig keinen direkten Effekt auf den Stimmenwettbewerb. Sie können aber andere Nachteile haben, zu denen der Nachteil für den Stimmenwettbewerb ins rechte Verhältnis zu setzen ist. Kommunikationshandeln kann auch deshalb vorzuziehen sein, weil es den legitimen Steuerungs-

86 Grundlegend *George A. Akerlof*, *The Market for "Lemons"*, in: *Quarterly Journal of Economics* 1970, S. 488.

87 An sich wäre natürlich möglich, dass die Regierung kommunikative Wirkungen auf indirekten Wegen erreicht. Ein anschauliches Beispiel schildert *Jörn Lüdemann*, *Edukatatorisches Staatshandeln*, 2004, S. 78-81. Das ist aber nicht Gegenstand dieses Beitrags.

zweck wirksamer erreicht. Für diesen Institutionenvergleich sind eine Fülle von Informationen erforderlich, die jedenfalls in ihrer Gesamtheit nur bei Regierung und Verwaltung zu finden sind.

Schließlich entzieht sich die Entscheidung der Regierung aus einem verfahrensrechtlichen Grund der Kontrolle von außen. Eine vorbeugende Kontrolle scheidet regelmäßig von vornherein aus. Der Preis für die Handlungsfähigkeit des Landes wäre prohibitiv. Im übrigen müsste das kontrollierende Organ Regierungsverantwortung übernehmen, ohne dafür legitimiert zu sein. Die nachträgliche Kontrolle ist dagegen ein stumpfes Schwert. Denn als Sanktion bleibt allein die Wahlanfechtung⁸⁸. Sie stellt den Bundestag und in zweiter Instanz das Bundesverfassungsgericht aber vor eine Alles-oder-Nichts Entscheidung. Wegen gelegentlicher Verzerrungen der Wahl zwischen Kommunikationshandeln und anderen Handlungsparametern der Regierung wird niemand die Unwägbarkeiten der Wiederholung einer Bundestagswahl verantworten wollen.

Das Grundgesetz hat ein kompliziertes Geflecht der Gewaltenverschränkung geschaffen. Normativer Anker des Staats ist das souveräne Volk. Es ist aber nicht handlungsfähig. Für den Souverän handelt das Wahlvolk als sein Organ. Es wählt den Bundestag. Dieser wählt den Kanzler. Der Kanzler bestimmt seine Minister. Die Minister ernennen ihrer Beamten. Über die verfassungsmäßigen Kontrollrechte wirkt das Ministerium auf die mittelbare Bundesverwaltung und auf die Ausführung der Bundesgesetze durch die Landesverwaltung. Eine zweite Wirkungslinie läuft vom demokratisch gewählten Parlament über das Gesetz zu den Rechtsunterworfenen. Bei Gesetzentwürfen aus der Mitte des Bundestages oder aus dem Bundesrat kann das an der Regierung vorbei führen. Schließlich hat die Verfassung dem Bundesverfassungsgericht eine Kontrollfunktion überantwortet. Konzeptionell wäre es möglich, dieses gesamte Geflecht in teils hintereinander, teils nebeneinander geschalteten Prinzipal-Agenten-Verhältnissen abzubilden⁸⁹.

Für die hier zu entscheidende Frage wäre das jedoch nur konzeptioneller Ballast. Das normativ entscheidende Verhältnis besteht nur aus zwei Personen: dem souveränen Volk und den Regierungsparteien. Denn das Prinzipal-Agent-Modell soll ja dazu dienen, die Verzerrungen zu verstehen, die sich aus der Informationsasymmetrie ergeben. Die Regierung als Organ des Staates hat aber gar kein Interesse daran, den Stimmenwettbewerb zu verzerren. Dieses Interesse haben nur die Parteien, die die gegenwärtige Regierung tragen.

Wenn die Informationsasymmetrie nicht bestünde, würde das souveräne Volk den Regierungsparteien folgenden Auftrag erteilen: wählt zwischen den verfassungsmäßigen Handlungsparametern der Regierung nach Eurem pflichtgemäßem Ermessen. Nehmt zu diesem Zweck auch Verzerrungen des Stimmenwettbewerbs zu Euren Gunsten in Kauf. Tut das aber nur, wenn dies nach Vergleich mit anderen Handlungsoptionen die für das Gemeinwohl beste Lösung darstellt. Dieses normative Ideal wird in der Theorie der Prinzipal-Agent-Modelle ein vollständiger Vertrag genannt. Oft wird es auch als die erstbeste Lösung bezeichnet. Wegen der Informationsasymmetrie

88 BVerfGE 44, 125 (154) und deutlicher noch das zustimmende Votum des Richters *Geiger*, ebd. 179.

89 Für das Bundesverfassungsgericht habe ich das getan in *Christoph Engel*, Delineating the Proper Scope of Government: A Proper Task for a Constitutional Court?, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 2001, S. 187.

ist diese erstbeste Lösung jedenfalls nicht ohne weiteres zu erreichen. Prinzipal und Agent können bestenfalls einen unvollständigen Vertrag schließen.

Die ökonomische Theorie hat sich nicht darauf beschränkt, das Problem präzise zu beschreiben. Vielmehr hat sie aus dem Modell logisch abgeleitet, wie eine Lösung aussehen kann. Aus dieser Suche nach Lösungen hat sich mittlerweile ein eigener Forschungszweig entwickelt. Er wird meist als Mechanismus Design bezeichnet, manchmal auch als die ökonomische Theorie der Verträge⁹⁰. Der Grundgedanke ist einfach. Man muss den Agenten zum Abschluss eines Vertrages bewegen. Dieser Vertrag muss so ausgestaltet werden, dass sich der Agent selbst am meisten schadet, wenn er die Informationsasymmetrie ausnutzt. Regelmäßig muss der Mechanismusdesigner also zumindest zwei Bedingungen zugleich beachten⁹¹. Der Mechanismus muss so gestaltet sein, dass der Agent dem Vertrag überhaupt zustimmt. Dies wird üblicherweise als Teilnahmebedingung bezeichnet. Sie hängt daran, wie gut sich der Agent stünde, wenn der Vertrag gar nicht zu Stande kommt. Die zweite Bedingung wird üblicherweise als die Bedingung der Anreizkompatibilität bezeichnet. Der Mechanismus muss dazu führen, dass der Agent seine private Information im Eigeninteresse offenlegt.

Bei der Öffentlichkeitsarbeit der Regierung ist die Situation des Mechanismusdesigners relativ komfortabel. Auf den ersten Blick scheint es sogar, als könne der Mechanismusdesigner die Teilnahmebedingung ganz vernachlässigen. Denn welche Lösung auch immer gefunden wird, sie wird ja in geltendes Recht gegossen. Scheinbar kann der Staat die Teilnahmebedingung also durch Rückgriff auf seine souveränen Befugnisse überspielen. Sieht man näher hin, ist das nicht richtig. Denn die Parteien sind nicht nur auf dem Staat angewiesen. Der Staat ist auch auf die Parteien angewiesen. Er kann niemandem zwingen, sich zur Wahl zu stellen. Jeder Partei bleibt in ökonomischer Sprache also eine Außenoption. Diese Option ist aber wenig attraktiv. Die Partei müsste sich auflösen oder in die außerparlamentarische Opposition gehen. Die Teilnahmebedingung verhindert deshalb nur, dass der Designer extrem belastende Mechanismen vorschlägt.

Modelle vereinfachen, um genauer sehen zu können. In der Wirklichkeit ist es meist schon gar nicht möglich, einer Partei einen einheitlichen Willen zu unterstellen. Personen und Gruppierungen kämpfen im Innern der Partei um Einfluss. Dabei geht es oft gerade um den Streit zwischen Machterhalt und Ideologietreue. Dass einflussreiche Parteimitglieder das Wohl des Gemeinwens über kurzfristige Parteiinteressen stellen, ist mehr als bloß eine theoretische Möglichkeit. Trotzdem liegt man nicht grob daneben, wenn man der Partei ein Interesse am Erfolg im Stimmwettbewerb zuschreibt.

Verengt man den Blick in dieser Weise, würde eine Regierungspartei in einer Welt ohne jede Restriktion folgendes Kalkül anstellen: die Wähler sind heterogen. Manche von ihnen kann die Partei besser über die zentrale Route ansprechen. Um diese Wähler für sich zu gewinnen, muss

90 Eine ungemein klare, allerdings auch ziemlich technische Einführung gibt *Urs Schweizer*, Vertragstheorie, 1999.

91 Oft muss außerdem das Budget ausgeglichen bleiben und Nachverhandlungen zwischen mehreren Agenten müssen verhindert werden. Beides spielt hier aber keine Rolle.

die Partei zunächst und vor allem gute Politik machen. Soweit diese Aufgabe nicht schon von den Medien oder anderen gesellschaftlichen Multiplikatoren übernommen wird, kann die Partei auf diese Wähler im Übrigen nur durch informierende Kommunikation einwirken. Die Mehrheit der Wähler wird über die zentrale Route nicht erreicht. In der Entscheidung, zur Wahl zu gehen, folgt sie genauso einer Routine wie bei der anschließenden Auswahl. Gegenüber diesen Wählern kann die Partei ihre Chancen verbessern, wenn sie die periphere Route anspricht.

Im Ausgangspunkt sind beide Effekte gleichgerichtet. Gäbe es keinerlei Restriktionen, würde eine stimmenmaximierende Partei deshalb einen sehr hohen Aufwand für Regierungskommunikation treiben. Sie würde dabei vornehmlich reklamehafte Werbung einsetzen. Denn die Kosten der Regierungskommunikation fallen ja nicht bei der Partei an, sondern bei der Staatskasse. Eine äußerste Grenze wäre erst dort erreicht, wo mehr Regierungskommunikation der Partei keinen zusätzlichen Nutzen mehr stiftet. Die Ökonomen sprechen dann von Sättigung. Etwas komplizierter würde das Kalkül der Partei allerdings wahrscheinlich durch die Sorge um Rückwirkungen zwischen den Wählergruppen. Politisch engagierte Stammwähler könnten durch allzu markt-schreierische oder manipulative Kommunikationshandlungen abgeschreckt werden. Sie könnten sogar versuchen, die Öffentlichkeit gegen diese Partei zu mobilisieren.

Damit ist der Boden bereitet für den Entwurf eines anreizkompatiblen Mechanismus. Es darf für die Partei nicht mehr lohnen, Regierungskommunikation allein um der Wirkungen für die nächste Wahl willen einzusetzen. Im Kalkül der Partei zählen (im Modellrahmen) nur Stimmen. Ob der werbende Effekt wegen der positiven Wirkungen für das Gemeinwohl gerechtfertigt ist, kann der Prinzipal nicht beobachten. Deshalb kann der Mechanismus auch nicht unmittelbar auf diese Abwägungsentscheidung konditionieren, wie das in der technischen Sprache des Mechanismusdesign genannt wird. Wohl ist aber der werbende Effekt selbst beobachtbar. Hieran kann der Mechanismus also ansetzen. Der Rest ist ein Rechenexempel. Der Mechanismusdesigner stellt der Partei frei, jede gewünschte Art und jede gewünschte Menge an Regierungskommunikation einzusetzen. Er antizipiert aber, welcher verzerrende Effekt von den einzelnen Kommunikationshandlungen auf die nächste Wahl ausgeht. Diesen Effekt berechnet er in Stimmen. Jedes Mal, wenn die Regierung zu Kommunikationshandlungen greift, vergrößert sich das Handicap der Regierungsparteien bei der nächsten Wahl. Ihnen werden also vorab Stimmen abgezogen. Rationale Regierungsparteien werden Regierungskommunikation bei diesem Mechanismus nur noch dann einsetzen, wenn der Lenkungseffekt überwiegt. Dann müssen sie zwar die Kosten in Form eines Handicap zahlen. Dieser Aufwand wird aber dadurch überkompensiert, dass ihre Politik in der Sache Erfolg hat.

Wie meist beim Mechanismusdesign wird das normative Ideal nicht erreicht. Es kommt bloß zu einer zweitbesten Lösung. Der Mechanismus überzieht. Die Regierungsparteien werden auch dann von werbender Regierungskommunikation abgeschreckt, wenn solche Kommunikation in Abwägung aller Vor- und Nachteile normativ erwünscht wäre. Denn der Mechanismus schöpft den Werbeeffect ja vollständig ab. Im normativen Idealzustand würde nur der überschießende Werbeeffect abgeschöpft. Das ist besonders dann kostspielig, wenn ein stark werbender Gehalt auch das Steuerungsziel besonders gut erreichen würde. Man denke an einen Fernsehspot mit

einem amputierten Raucherbein. Seine gesundheitspolitische Wirkung ist sicher höher als die neutrale Veröffentlichung der Sterbetafel. Eine bessere Lösung ist aber gerade wegen der Informationsasymmetrie nicht erreichbar. Diese an sich unerfreuliche Einsicht hat im konkreten Fall allerdings geringes Gewicht. Denn die gegenwärtige Lösung des Bundesverfassungsgerichts überzieht ja noch viel mehr in dieselbe Richtung. Durch den vorgeschlagenen Mechanismus kommt das deutsche Gemeinwesen also viel näher an das normative Ideal heran. Genauer: näher kann das Gemeinwesen an dieses Ideal nicht kommen, solange es nicht gelingt, die Informationsasymmetrie aufzulösen. In diesem Sinne wird die zweitbeste Lösung also zur Referenzlösung. An ihr muss sich nicht nur das geltende Recht messen lassen, sondern auch jeder Vorschlag zu seiner Verbesserung.

2. Voraussetzungen der Umsetzung in die Praxis

Modelle bilden die Wirklichkeit nicht ab. Sie machen Zusammenhänge sichtbar, indem sie Elemente der Wirklichkeit radikalieren. Praktische Politik hat es mit der Wirklichkeit zu tun. Sie darf die in Modellen gewonnenen Ergebnisse deshalb nicht einfach in politische Maßnahmen übersetzen. Vielmehr muss sie abschätzen, in welcher Hinsicht und in welchem Ausmaß die Wirklichkeit von den Annahmen abweicht, auf denen das Modell beruht. Parteipolitiker wollen nicht nur die nächste Wahl gewinnen. Nicht wenige von ihnen sind auch intrinsisch motiviert⁹². Das Handeln der Regierung wird nicht allein von Parteipolitikern bestimmt. Erheblichen Einfluss hat auch die Ministerialverwaltung. Beides schwächt die Verzerrung der Wahl zwischen den Handlungsparametern der Regierung ab. Sie verschwindet dadurch aber nicht. Genauer: das Modell hält die Verzerrung für gewiss; in der Wirklichkeit ist es nur eine Gefahr. Die Verfassung muss also unter Unsicherheit entscheiden. Sie kann das Risiko einfach in Kauf nehmen. Offensichtlich hält aber zumindest das Bundesverfassungsgericht die Gefahr für so wahrscheinlich, dass es die verbleibende Unsicherheit ignoriert.

Unsicherheit spielt auch auf Seiten der Regierungsparteien eine Rolle. Würde der vorgeschlagene Mechanismus Gesetz, wäre das Handicap bei der nächsten Wahl gewiss. Ob die Regierungsparteien durch wirksamere Politik schließlich Stimmen gewinnen können, wäre dagegen ungewiss. Um den Effekt des Mechanismus zu prognostizieren, muss man deshalb – ökonomisch gesprochen – auch die Risikopräferenz der Parteien kennen. Sind die Parteien risikoscheu, würde der Mechanismus noch mehr zu Lasten der normativ erwünschten Regierungskommunikation überziehen. Über die Risikopräferenzen sozialer Organisationen weiß man wenig. Die Risikopräferenzen von Individuen sind dagegen gut erforscht. Das Hauptergebnis lautet: wer mit Gewinnen rechnet, ist risikoscheu. Wer Verluste befürchtet, wird risikogeneigt⁹³. Wenn das auch für Parteien gilt, muss die Verfassung eine weitere wertende Entscheidung fällen: in welcher der beiden Situationen hält sie ein Übermaß an Regierungskommunikation für problematischer? Vermutlich

92 Dem Motivationsbündel von Politikern gehe ich näher nach in *Christoph Engel*, Nebenwirkungen wirtschaftsrechtlicher Instrumente, in: ders. und Martin Morlok (Hrsg.), *Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung*, 1998, S. 173.

93 Grundlegend *Daniel Kahneman* und *Amos Tversky*, Prospect Theory, in: *Econometrica* 1979, S. 263.

in Verlustnähe. Wenn die Regierungsparteien mit dieser Einschätzung richtig liegen, dann geht es nämlich nicht nur um die Stärke der Parteien im Bundestag, sondern um den Regierungswechsel. Diese Einsicht entlastet den vorgeschlagenen Mechanismus zusätzlich. Denn er überzieht ja genau in diese Richtung.

Der Mechanismus steht und fällt mit der Messung des Werbeeffekts. Nur wenn diese Messung relativ verlässlich ist, wirkt der Mechanismus im übrigen nicht kontraproduktiv. Sonst hätten die Regierungsparteien nämlich einen Anreiz, auf besonders verzerrende Formen der Regierungskommunikation auszuweichen. Sollen die Transaktionskosten nicht explodieren, könnte es bei der Messung des Werbeeffekts ohne Vergrößerungen nicht abgehen. Die Regierung müsste eine Art Preisliste in die Hand bekommen. An der konkreten Kommunikationshandlung kann diese Liste nicht ansetzen. Die Regierung muss ja vorab wissen, wie teuer sie eine bestimmte Kommunikationshandlung zu stehen käme. Doch das Problem wäre durch Typisierung lösbar. Manche Kommunikationswege eignen sich kaum für die Information der Bevölkerung, sondern können nur auf die periphere Route zielen. Das gilt insbesondere für Fernsehspots. Die Typisierung könnte hier an die Werbewirkungsforschung anknüpfen. Andere Kommunikationswege haben nur eine geringe Reichweite. Darauf könnte bei der Bemessung des Handicaps abgehoben werden. Reine Textbeiträge erreichen die periphere Route viel schwerer als Bilder. Die Typisierung könnte sich also auch auf Einsichten aus den Kommunikationswissenschaften und der Psychologie stützen. Ein weiteres pragmatisches Problem ist die Zurechnung des Handicaps zu den Parteien einer Regierungskoalition. Wegen der 5 % Klausel könnte man nicht allein auf das relative Gewicht der beteiligten Parteien im Bundestag abstellen. Wahrscheinlich bräuchte man auch eine Art Schiedsinstanz für Streitige Fälle.

All das ist mühsam, aber letztlich lösbar. Schwieriger ist die prinzipielle Frage, ob sich unser Staat auf diese Lösung einlassen will. Konzeptionell geht es darum, ob der normative Maßstab zu eng ist, auf dem die bisherige Analyse aufbaut⁹⁴. Ist es also nicht damit getan, den Regierungsparteien den Anreiz zur Verzerrung des Stimmenwettbewerbs zu nehmen? Schwierig könnte es gerade dann werden, wenn der Mechanismus am meisten gebraucht wird: wenn die Regierung durch übermäßige Kommunikation eine Wahl gewinnt, die sie andernfalls verloren hätte. Mit Hilfe des Mechanismus verliert sie die Wahl dann wirklich. Aber wäre dieses Ergebnis politisch erträglich? Könnte sie insbesondere auch den Wählern dieser Partei zugemutet werden? Wenn nicht, fiel der ganze Mechanismus in sich zusammen. Denn eine rationale Partei würde antizipieren, dass die Sanktion schließlich doch nicht greift und gleich zuviel Regierungskommunikation einsetzen.

94 Zu dem Reichtum normativer Maßstäbe, und zu der Unauflöslichkeit des Konflikts zwischen ihnen, s. erneut Engel (N 66).

3. Größere Näherungen

Auch wenn der Mechanismus aus einem dieser Gründe schließlich nicht in die Praxis umgesetzt würde, sollte es doch nicht bei der Lösung des Bundesverfassungsgerichts bleiben. Vielmehr müsste man dann nach größeren Annäherungen an das gerade bestimmte normative Ziel Ausschau halten.

Eine erste Klasse von Lösungen kehrt die Logik des Modells um. Der Mechanismus ist ja nur deshalb angezeigt, weil Regierungskommunikation ein Kuppelprodukt ist. Wenn die Entkoppelung gelingt, braucht man sich um die Verzerrung des Stimmenwettbewerbs keine Sorgen mehr zu machen. Man wird die Steuerungswirkung von Regierungskommunikation allerdings regelmäßig nicht isolieren können. Wohl kann es aber möglich sein, die normativ erwünschte Steuerungswirkung von Kommunikation in andere Hände zu legen. Insbesondere kann sie gar nicht so selten der nachgeordneten Verwaltung überlassen bleiben⁹⁵. Dann wirbt etwa die Autobahnverwaltung durch das Aufstellen suggestiver Plakate für die Einhaltung der Vorschriften über Sicherheitsabstände.

Der Mechanismus ist nur dann erforderlich, wenn die Regierung private Information besitzt. Das Problem kann grundsätzlich deshalb auch dadurch vermindert werden, dass das Gemeinwesen in Inspektion investiert. Man könnte sich etwa ein Schiedsgericht vorstellen, das die Oppositionsparteien anrufen können. Vor dem Schiedsgericht müsste die Bundesregierung darlegen, warum der Nutzen für das Gemeinwohl den werbenden Effekt überwiegt. Damit die Institution nicht wirkungslos bleibt, müsste sie auch die Befugnis erhalten, die Verbreitung der Kommunikation bis zur Klärung des Sachverhalts zu suspendieren. Diese Lösung wäre allerdings ebenso teuer wie unsicher.

Im Schrifttum ist erwogen worden, die Waffengleichheit zwischen den Parteien durch eine Subvention der Opposition wiederherzustellen⁹⁶. Das wäre allerdings ein sehr grobes Instrument. Positive Effekte für das Gemeinwohl wären mit dem subventionierten Handeln der Opposition nicht verbunden. Vor allem wäre es aber sehr schwer, das richtige Maß für die Höhe der Subvention zu bestimmen. Die Subvention müsste ja das Ausmaß der Verzerrung kompensieren, das von der Regierungskommunikation tatsächlich ausgeht.

Einfacher und billiger ist es, sich auf das zu verlassen, was heute ohnehin schon geschieht. In dem vereinfachten Modell war angenommen worden, die Regierung könne beliebige Summen für die Regierungskommunikation einsetzen. Tatsächlich ist sie dagegen an den Haushalt gebunden. Der Haushalt wird allerdings durch einfaches Bundesgesetz beschlossen. Die Regierungsmehrheit könnte die Ausgabenermächtigung für Regierungskommunikation deshalb in missbräuchlicher Absicht erhöhen. Die Entscheidung über diesen Titel muss also der Regierungsmehrheit entzogen werden. Das hätte das Bundesverfassungsgericht als (Verfassungs-) Gesetzgeber tun können. Es hätte etwa einen bestimmten (kleinen) Anteil am Bundeshaushalt als Obergrenze

95 Diesen Hinweis verdanke ich *Martin Hellwig*.

96 *Kempen* (N 14) 85.

festlegen können. Es hätte diesen Anteil auch für das Wahljahr niedriger ansetzen können als für die übrigen Jahre der Legislaturperiode. Auch eine Verfahrenslösung ist möglich. Für die Entscheidung über diesen Titel könnte eine qualifizierte Mehrheit vorgeschrieben werden, etwa die Zweidrittelmehrheit.

Eine letzte Möglichkeit setzt direkt an der Messbarkeit des Werbeeffekts an. Sie könnte dazu genutzt werden, das Recht zur Regierungskommunikation zu kontingentieren. Man bräuchte dann eine Art Punktekatalog. Der Regierung würde untersagt, den Höchstpunktwert innerhalb eines Jahres zu überschreiten. Den Punktwert im Wahljahr könnte man niedriger ansetzen als in den übrigen Jahren einer Legislaturperiode. Die Budget- und die Kontingentlösung kann man auch kombinieren. Dann gibt es keinen Punktwert. Das Budget wird aber in Teilermächtigungen nach Maßgabe der Werbewirksamkeit eingeteilt. Das verhindert, dass die Regierung das gesamte Budget für Kommunikationshandlungen verwendet, die den Stimmenwettbewerb besonders stark verzerren.

V. Alternative Begründungen?

Das Ergebnis ist also eindeutig: die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist zu einseitig. Mit Hilfe von Mechanismusdesign könnte man sich dem normativen Ideal weitestmöglich nähern. Auch gröbere Näherungen sind möglich, die immer noch deutlich weniger einseitig sind. Lässt sich die Entscheidung des Gerichts trotzdem rechtfertigen? Konsistente Gründe lassen sich in der Tat aufzählen. Überzeugend sind sie schließlich aber nicht.

Man kann die Entscheidung zunächst einmal dogmatisch immunisieren. Die Chancengleichheit der Parteien sei eine „formale“, sagt das Gericht⁹⁷. Das kann man als Verbot lesen, in die Abwägung mit anderen normativen Zielen auch nur einzutreten. Man kann sich auch auf den Vorsorgegrundsatz zurückziehen und den bloßen „Gefahrenverdacht“ genügen lassen⁹⁸. Im konkreten Fall hätte das Gericht vielleicht auch auf die erkennbar unlauteren Motive der damaligen Regierung abheben können. Auch sonst überspielt der subjektive ja manchmal den objektiven Tatbestand⁹⁹. Immunisierend wirkt im Ergebnis auch der Verweis auf die Entartungen der nationalsozialistischen Propaganda¹⁰⁰. Die Immunisierung ist dann nur politischer, nicht dogmatischer Natur.

Manche zusätzlichen Belange sind beachtlich, können aber in dem Mechanismus selbst oder durch flankierende Sicherungen gesichert werden. Durch Kommunikationshandeln der Regierung kann nicht nur die nächste Wahl beeinflusst werden, sondern auch der politische Prozess während der laufenden Legislaturperiode. Insbesondere kann die Regierung danach trachten, auf

97 BVerfGE 45, 125 (146).

98 *Schürmann* (N 11) 369 f., 383.

99 Ein klassisches Beispiel ist das Verhältnis von § 823 I BGB zu § 826 BGB.

100 Die Literatur war mit diesem Argument zu Recht vorsichtig. Am ehesten geht *Hans-Ulrich Jerschke*, *Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse*, 1971, S. 155 in diese Richtung. Umgekehrt betonen *Conrad Ahlers*, *Bemerkungen zur Öffentlichkeitsarbeit der Regierung*, in: Helmut Quaritsch (Hrsg.), *Die Selbstdarstellung des Staates*, 1977, S. 145 (156) und *Krüger* (N 12) 21 dagegen die Unterschiede. Für eine historische Skizze s. *Leisner* (N 11) 141-148.

den Prozess der Meinungsbildung in der Gesellschaft Einfluss zu gewinnen. Dieser Prozess soll nach der Überzeugung des Bundesverfassungsgerichts „staatsfrei“ sein¹⁰¹. Richtigerweise kann damit nur das Verbot gemeint sein, dass die Regierung sich als Medienveranstalter geriert. Ihr ist also untersagt, sich durch die Beimischung anderer Inhalte eine attraktive publizistische Plattform zu verschaffen. Äußerungen über Regierungshandeln sowie Äußerungen als Teil des politischen Prozesses können von diesem Verbot nicht erfasst sein. Das muss auch dann gelten, wenn die Regierung auf eine publizistisch wirksame Präsentation achtet. Wollte man das anders sehen, könnte aber auch dieser Gesichtspunkt in dem Mechanismus berücksichtigt werden. In die Bestimmung des Werbeeffects müsste dann auch die Wirkung auf den laufenden politischen Prozess eingerechnet werden.

Wer besorgt ist, für Regierungskommunikation könnte in Zeiten knapper Kassen zu viel Geld ausgegeben werden¹⁰², der sollte am Haushaltsgesetz ansetzen. Wenn Regierungskommunikation in Freiheit oder Eigentum Privater eingreift, kann und sollte ihnen Rechtsschutz gewährt werden¹⁰³. Wer eine Flucht aus der Form befürchtet¹⁰⁴, muss die Regierung dort in die Form zurückzwingen, wo der Preis nicht zu hoch erscheint. Wer mit Übergriffen in den Zuständigkeitsbereich der Länder rechnet¹⁰⁵, muss der Bundesregierung zusätzlich verbieten, sich zu Gegenständen aus der Regierungskompetenz der Länder zu äußern.

Damit bleibt ernstlich nur eine alternative Begründung, die Sorge um ein „demokratisches Amts- und Staatsorganverständnis“¹⁰⁶. Eine konsistente Begründung für die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts gibt dieses Argument aber nur in einer starken Form ab. Danach erwartet die Verfassung von dem Kanzler und seinen Ministern eine Art Thomas Becket Effekt. Der englische König hatte Thomas Becket bekanntlich als seinen Parteigänger zum Oberhaupt der englische Kirche gemacht. Einmal im Amt hat sich der Bischof dann aber beherzt dem kirchenfeindlichen Handeln seines Königs widersetzt. Aus dieser Warte erscheint jedes Schielen der Regierung auf die Wiederwahl als treuwidrig. In dieser starken Form verkennt das Argument jedoch die bewusste Öffnung des Grundgesetzes für die Parteien¹⁰⁷.

Das Grundgesetz will die Spannung zwischen dem Politiker im Amt und dem Politiker als Wettbewerber um Stimmen nicht aufheben, sondern aushalten. Im Wahlkampf streiten die Parteien um verschiedene Interpretationen des Gemeinwohls. Man kann diesen Streit auch als einen Disput um die richtige Einschätzung des Problemraums unter Unsicherheit beschreiben. Durch die Wahl erhält die Regierung das Mandat, ihre Interpretation des Gemeinwohls zu verwirklichen.

101 Den Zusammenhang zur Öffentlichkeitsarbeit stellt her BVerfGE 20, 56 (97-99); 44, 125 (139 und 145); weitere Nachweise zu dem Konzept bei *Hubertus Gersdorf*, Staatsfreiheit des Rundfunks in der dualen Rundfunkordnung der Bundesrepublik Deutschland, 1991.

102 BVerfGE 44, 125 (168), zustimmendes Votum *Geiger*.

103 S. bereits die Nachweise oben II.

104 *Leisner* (N 12) 41, 50 f., 60.

105 BVerfGE 44, 125 (149); *Schürmann* (N 11) 240-251; *Bumke* (N 12) 11-15.

106 *Peter Häberle*, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung zwischen Parteien- und Bürgerdemokratie, in: JZ 1977, S. 361 (361 und 363); BVerfGE 44, 125 (144); s. auch ebd. 172 (zustimmendes Votum des Richters *Geiger*) sowie *Karl-Heinz Seifert*, Anmerkung [zu BVerfGE 44, 125], in: DÖV 1977, S. 288; zum historischen Hintergrund anregend *Gunnar Folke Schuppert*, Staatswissenschaft, 2003, S. 107-154;

107 Insoweit zutreffend abweichende Meinung *Rottmann* in BVerfGE 44, 125 (181).

Dafür darf und soll sie auch während der Legislaturperiode werbend eintreten. Sie überschreitet ihren Auftrag dagegen durch strategisches Verhalten. Es genügt also nicht, wenn das Regierungshandeln dem Gemeinwohl nur noch dadurch indirekt dient, dass die Regierung die Chance der eigenen Wiederwahl verbessert. Dann kann sie zwar weiterhin die von ihr für richtig gehaltene Interpretation des Gemeinwohls durchsetzen. Dafür braucht sie aber das erneute Mandat aus einer unverzerrten Wahl. In dieser allein angemessenen, schwachen Form unterscheidet sich der Amtsgedanke letztlich also nicht von der rationaltheoretischen Argumentation, auf der dieser Beitrag beruht.