

**Grundkurs Öffentliches Recht I**  
Donnerstag / Freitag, den 22. / 23. November 2001

## **I. Die Bundesregierung**

Die Bundesregierung besteht gemäß Art. 62 GG aus dem Bundeskanzler und aus den Bundesministern. Die Zahl der Minister ist verfassungsrechtlich nicht festgelegt. Einige Ministerien sind verfassungsrechtlich zwingend, so das Finanzministerium gemäß Art. 112 GG und das Verteidigungsministerium nach Art. 65a GG. Die übrigen Ministerien unterliegen hinsichtlich ihrer Existenz, alle Ministerien unterliegen hinsichtlich des Zuschnitts des Ressorts der Organisationsgewalt des Bundeskanzlers. So konnte der Bundeskanzler entscheiden, dass das Bundesministerium für Post und Telekommunikation aufgelöst und dessen nach der Postprivatisierung verbleibende Zuständigkeiten dem Bundesministerium für Wirtschaft zugeschlagen werden. Ebenso könnte der Bundeskanzler entscheiden, dass zur Wahrnehmung der deutschen Interessen in der Europäischen Union ein Europaministerium gegründet wird. In der politischen Praxis haben sich fünf Ressorts als „klassisch“ herausgebildet. Ihr Geschäftsbereich bleibt in der Regel unverändert. Dies sind das Auswärtige Amt und die Bundesministerien der Finanzen, des Innern, der Justiz und der Verteidigung. Die Besonderheit dieser Ministerien wird schon in der Bezeichnung deutlich durch den bestimmten Artikel „der“. Es heißt Bundesministerium der Finanzen und nicht für Finanzen. Im Unterschied dazu heißt es Bundesministerium für Wirtschaft und nicht der Wirtschaft.

Die Bundesregierung ist ein im Verhältnis zum Bundestag eigenständiges Verfassungsorgan. Sie ist kein Ausschuss des Parlamentes, dessen Weisungen sie zu befolgen hätte. Durch ihren umfangreichen Beamtenapparat erlangt sie auch gegenüber den politischen Parteien eigenes Gewicht. Die politischen Parteien tragen allerdings in einem politischen, nicht in einem rechtlichen Sinne die Bundesregierung. In der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland waren alle Bundesregierungen (mit Ausnahme des 3. Kabinetts Adenauer 1957 – 1961) Koalitionsregierungen. Nach einer Bundestagswahl sind es – politisch betrachtet – die Parteien, die über die Regierungsbildung nach ihrem Stärkeverhältnis beraten und entscheiden. Das Ergebnis eines solchen Entscheidungsprozesses ist zumeist eine Koalitionsvereinbarung, die nach überwiegender Meinung kein rechtlich verbindlicher Vertrag ist, sondern ein politisches Arrangement. Gegen die Vertragsnatur von Koalitionsvereinbarungen spricht, dass ihre Erfüllung oder ihre Auflösung nicht gerichtlich kontrolliert wird.

### **1. Der Bundeskanzler**

#### **a) Die Wahl**

Von den Vorschriften des Grundgesetzes über die Bundesregierung ist Art. 63 am umfangreichsten. In dieser Vorschrift geht es um die Wahl des Bundeskanzlers durch den Bundestag. Dass diese Vorschrift die relativ umfangreichste ist, lässt sich leicht erklären. Erstens ist in einem parlamentarischen Regierungssystem die Wahl des Regierungschefs durch das Parlament ein entscheidender Akt. Zweitens sind bei Art. 63 GG Erfahrungen aus der Weimarer Republik lebendig, deren Instabilität nicht zuletzt eine Instabilität ihrer Regierungen war.

Art. 63 GG sieht für die Wahl des Bundeskanzlers drei Stufen vor. Stufe 1 ergibt sich aus Art. 63 I und II GG. Nach Art. 63 I GG wird der Bundeskanzler auf Vorschlag des Bundespräsidenten vom Bundestage ohne Aussprache gewählt. Nach Art. 63 II GG ist gewählt, wer die Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl des Bundestages, eben die Kanzlermehrheit, auf

sich vereint. Der so Gewählte ist vom Bundespräsidenten zu ernennen. In diesem Verfahren ist bisher jeder Bundeskanzler der Bundesrepublik gewählt bzw. wiedergewählt worden. Der Bundespräsident kommt in diesem Verfahren zweimal vor. Er hat erstens ein Vorschlagsrecht, das rechtlich nicht gebunden ist, das aber politisch immer im Sinne der Koalitionsmehrheit ausgeübt wird, sofern sich eine solche gebildet hat. Der Bundespräsident ist zweitens verpflichtet, den vom Bundestag Gewählten zum Bundeskanzler zu ernennen. Die Entscheidung liegt somit beim Bundestag; Mitentscheidungsbefugnisse des Bundesrates sind nicht vorgesehen.

Stufe 2 wird nach Art. 63 III GG erreicht, wenn der Bundestag den vom Bundespräsidenten Vorgeschlagenen nicht wählt. Der Bundestag hat dann das Recht, binnen 14 Tagen einen Kandidaten eigener Wahl ohne Bindung an ein Vorschlagsrecht des Bundespräsidenten zu wählen; an dem qualifizierten Mehrheitserfordernis ändert sich nichts. Art. 63 III GG schließt aus, dass der Bundespräsident dem Bundestag einen Kandidaten aufzwingen kann. Auch für diesen Fall gilt Art. 63 II GG, so dass der Bundespräsident verpflichtet ist, den Gewählten, den er nicht vorgeschlagen hat, zu ernennen.

Kommt weder auf der ersten noch auf der zweiten Stufe eine Wahl zustande, so muss gemäß Art. 63 IV GG Stufe 3 betreten werden. Hier ist gewählt, wer die meisten Stimmen erhält. Es genügt also gegebenenfalls die relative Mehrheit; eine absolute Mehrheit, eine Kanzlermehrheit wird nicht mehr gefordert. Die Alternative zwischen relativer und absoluter Mehrheit wird wichtig für die Position des Bundespräsidenten. Erlangt ein Kandidat im 3. Wahlgang die absolute Mehrheit, so muss er vom Bundespräsidenten zum Bundeskanzler ernannt werden (Art. 63 IV 2 GG). Erlangt ein Kandidat nur die relative Mehrheit, so hat der Bundespräsident nach Art. 63 IV 3 GG ein Wahlrecht: Er kann den Gewählten ernennen und damit einer Minderheitsregierung ins Amt helfen. Er kann aber auch den Bundestag auflösen und Neuwahlen ausschreiben, dies in der Hoffnung, dass der neu gewählte Bundestag in der Lage ist, einen Bundeskanzler mit absoluter Mehrheit zu wählen. Art. 63 GG legt insgesamt Wert auf sichere Mehrheiten und lässt einen Kanzler, der nicht die absolute Mehrheit der Abgeordneten des Bundestages hinter sich weiß, nur in einem Ausnahmefall zu.

### **b) Konstruktives Misstrauensvotum; Vertrauensfrage**

Ist ein Bundeskanzler erst einmal in das Amt gelangt, so finden weitere Regelungen Anwendung, die dem Ziel dienen, die Stabilität der Regierungsarbeit zu gewährleisten. Die Art. 67 und 68 GG erschweren es, einen solchen Kanzler wieder aus dem Amt zu verdrängen. Art. 67 GG regelt den Fall, dass der Bundestag aus eigener Initiative einen Bundeskanzler stürzt; Art. 68 GG regelt den Fall, dass ein Bundeskanzler die Initiative ergreift und die Vertrauensfrage stellt.

Nach Art. 67 I 1 GG kann der Bundestag dem Bundeskanzler das Misstrauen nur dadurch aussprechen, dass er mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen Nachfolger wählt. Das Misstrauensvotum muss also konstruktiv sein. Es genügt nicht, dass eine Mehrheit im Parlament sich in der Ablehnung des bisherigen Regierungschefs einig ist. Sie muss sich darüber hinaus über einen Nachfolger einig sein. Ein Misstrauensvotum darf, in anderen Worten, nicht destruktiv, sondern muss konstruktiv sein. Die Misstrauensbekundung und die Wahl des neuen Bundeskanzlers finden in einem Akt statt. Die Neuwahl ist zugleich Kundgebung des Misstrauens. Art. 67 GG wurde in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik als eine besonders effektive Antwort auf die Verhältnisse in der Weimarer Republik angesehen und ist von zahlreichen anderen Staaten kopiert worden. Von Art. 67 GG wurde in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland zweimal Gebrauch gemacht: 1972, als ein konstruktives Misstrau-

ensvotum der damaligen CDU / CSU – Opposition scheiterte, und 1982, als ein Misstrauensvotum gegen den damaligen Bundeskanzler Schmidt Erfolg hatte, weil einige Abgeordnete der F.D.P. in das Lager der oppositionellen CDU / CSU gewechselt waren.

Nach Art. 68 GG hat der Bundeskanzler das Recht, dem Bundestag die Vertrauensfrage zu stellen. Findet ein solcher Antrag dort nicht die Kanzlermehrheit, so kann der Bundespräsident den Bundestag auflösen, es sei denn, der Bundestag wählt mit Kanzlermehrheit einen anderen Bundeskanzler. Die Vertrauensfrage ist ein klassisches Mittel des Regierungschefs in parlamentarischen Demokratien, sich der Mehrheit des Parlaments zu versichern und eine auseinanderstrebende Regierungsmehrheit mit der Druckmittel der möglichen Parlamentsmehrheit wieder zusammenzuführen. Ein Bundestag, der einen Antrag nach Art. 68 GG ablehnt, muss sich bewusst sein, dass am Ende der politischen Entwicklung Neuwahlen stehen können.

Ein Selbstauflösungsrecht des Parlamentes sieht das Grundgesetz dagegen nicht vor. Damit soll dem Bundestag eine vorschnelle Flucht aus der politischen Verantwortung, eine Regierung zu bilden, verwehrt werden. Allerdings ist die Handhabung der Vertrauensfrage nach Art. 68 GG in der Geschichte der Bundesrepublik zweimal in die Nähe einer Selbstauflösung des Parlamentes gekommen. 1972 kam es zur vorzeitigen Auflösung des 6. Bundestages, nachdem zwar ein Misstrauensvotum der Opposition gegen die Ostpolitik der Regierung Brandt / Scheel gescheitert war, diese Regierung andererseits aber nicht mehr über die Kanzlermehrheit verfügte. In dieser Situation stellte der damalige Bundeskanzler Brandt die Vertrauensfrage mit dem Ziel, durch Stimmenthaltung einiger SPD-Abgeordneter dem Bundespräsidenten die Befugnis zur Parlamentsauflösung und zur Ausschreibung von Neuwahlen zu geben – Neuwahlen, die dann zu einer Bestätigung der damaligen Regierungskoalition führten. Ähnlich war es 1982, nachdem zwar das Misstrauensvotum gegen Bundeskanzler Schmidt Erfolg hatte, der neue Bundeskanzler Kohl aber nicht regieren wollte und wegen der Haltung der F.D.P. wohl auch nicht konnte, ohne durch Wahlen legitimiert zu sein. Die von Kohl darauf gestellte Vertrauensfrage ergab 5 Ja-Stimmen, 218 Nein-Stimmen und 248 Enthaltungen. Daraufhin löste der Bundespräsident den Bundestag auf und schrieb Neuwahlen aus, die zu einer Bestätigung der Regierung führten, die im Bundestag kein Vertrauen mehr besaß.

Im Anschluss an diesen Vorgang wurde 1982 heftig über die Frage diskutiert, ob der Bundestag dem Bundeskanzler wirklich das Misstrauen ausgesprochen haben muss, damit der Bundespräsident zu dessen Auflösung ermächtigt ist, oder ob es ausreicht, dass die Abstimmung über die Vertrauensfrage negativ ausgeht. Zu dieser Frage ist man gelangt, weil die 248 Bundestagsabgeordneten, die sich enthalten haben, in der Sache gegen den neuen Bundeskanzler und dessen Politik nichts hatten. Streitig war insbesondere, ob der Bundespräsident gemäß Art. 68 I 1 GG zur Parlamentsauflösung ermächtigt ist, wenn eine absolute Mehrheit von Abgeordneten dem Kanzler zwar nicht das Vertrauen ausspricht, aber mit ihm politisch übereinstimmt. Lässt man dies zu, so eröffnet Art. 68 I 1 GG letztlich doch die Möglichkeit zur Selbstauflösung des Parlamentes. Das BVerfG hat in einer diesen Vorgang betreffenden Entscheidung (E 62, 1) dessen Verfassungsmäßigkeit bestätigt. Zwar reiche es nicht aus, dass die Kanzlermehrheit zu dem Zweck der Herbeiführung von Neuwahlen dem Kanzler das Vertrauen verweigere, obwohl sie in der Sache mit ihm übereinstimme und nach einem Wahlsieg mit ihm weiter zusammenarbeiten wolle. Andererseits haben diese Voraussetzungen 1982 nicht vorgelegen. Vielmehr haben die F.D.P.-Abgeordneten erklärt, dass sie nur nach Neuwahlen mit dem neuen Bundeskanzler zusammenarbeiten wollen, weil sie 1980 für eine sozialliberale, nicht für eine christlichliberale Politik vom Wähler gewählt worden seien. In einer solchen einmaligen Situation sei es mit Art. 68 GG vereinbar, wenn ein Bundeskanzler

das Instrument der Vertrauensfrage nutze, um Neuwahlen herbeizuführen. Nur so gelange er nämlich zu politischen Kräfteverhältnissen im Bundestag, die seine Handlungsfähigkeit nicht beeinträchtigen. Ich halte die Entscheidung im Ergebnis für richtig. Sie führt nicht dazu, dass das Instrument der Vertrauensfrage beliebig genutzt werden kann, um zu einer Selbstauflösung des Bundestages zu gelangen. Sie ist vielmehr auf eine einmalige Umbruchsituation in der Geschichte dieses Staates bezogen. Allerdings kann man sie nur verstehen vor dem Hintergrund der parteienstaatlichen Überformung der parlamentarischen Demokratie. Denn die maßgebende Erwägung für die Vertrauensfrage wie für die Entscheidung des Gerichts war, dass die F.D.P.-Abgeordneten des 9. Bundestages im Hinblick auf eine Koalition mit der SPD und nicht im Hinblick auf eine Koalition mit der CDU/CSU gewählt worden seien.

Vertrauensfrage und Misstrauensvotum sind spektakuläre Einschnitte im politischen Leben. Normalerweise endet das Amt des Bundeskanzlers und jedes Bundesministers mit dem Zusammentritt eines neuen Bundestages. Dies ordnet Art. 69 II GG an. Die Vorschrift ist die Entsprechung zu Art. 39 I 2 GG, demzufolge auch die Wahlperiode des Bundestages mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages endet. Art. 39 I 2 und Art. 69 II 1 GG stellen sicher, dass es keine parlaments- und regierungslose Zeit gibt. Nach Art. 69 II GG endet das Amt eines Bundesministers weiter mit dem Ende des Amtes des Bundeskanzlers. Hierin kommt die Abhängigkeit der Minister vom Kanzler zum Ausdruck. Art. 69 III GG sieht schließlich vor, dass Bundeskanzler und Bundesminister über das Ende ihrer Amtszeit hinaus ihre Geschäfte weiterführen dürfen und müssen, wenn Bundespräsident und, im Fall der Bundesminister, auch der Bundeskanzler sie darum ersuchen. Man spricht dann von einer geschäftsführenden bzw. kommissarischen Regierung oder einem geschäftsführenden bzw. kommissarischen Minister. Art. 69 III GG kann zur Anwendung gelangen, wenn der neu zusammengetretene Bundestag sich nicht sogleich auf Nachfolger einigen kann. Die Vorschrift dient dem Zweck, ein Interregnum, d.h. eine regierungslose Zeit zu verhindern.

## **2. Die Bundesminister**

Die Bundesminister werden nach Art. 64 I GG auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen. Das Grundgesetz verwendet den Indikativ, meint aber einen Imperativ. Art. 64 I GG ist deshalb so zu lesen, dass die Bundesminister auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten zu ernennen und zu entlassen sind. Ein Indikativ ist allgemein im Grundgesetz wie ein Imperativ zu lesen. Andere Beispiele sind Art. 21 I 1 und Art. 38 I 2 GG. Die rechtliche Kompetenz, über die Ernennung und Entlassung von Bundesministern zu entscheiden, liegt damit beim Bundeskanzler. Politisch wird die Ausübung dieser Kompetenz durch Absprachen zwischen den Parteien festgelegt. Hierbei sind zum Teil lange praktizierte Proporzregeln zu beachten. So ist von Bundesministern der CSU immer zumindest einer Protestant, zuletzt der Entwicklungshilfeminister Spranger. Es trifft aber nicht zu, dass der Bundeskanzler jemanden, der von einer Regierungspartei vorgeschlagen wird, dem Bundespräsidenten vorzuschlagen hat, wie dies der frühere Bundeswirtschaftsminister Rexrodt anlässlich seiner Ernennung gemeint hat.

## **3. Die Bundesregierung**

Die Macht der Bundesregierung kann aus den Art. 62 bis 69 GG nur ansatzweise erschlossen werden, denn die Aufgabe der Staatsleitung, der politischen Führung, ist politischer Natur und rechtlich nicht vollständig fassbar. Für die rechtliche Erfassung der Bundesregierung sind drei Prinzipien wichtig, die aus den drei Sätzen des Art. 65 GG hervorgehen. Aus Satz 1 – „Der Bundeskanzler bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung.“ – entnimmt man das Kanzlerprinzip; aus Satz 2 folgt das Ressortprinzip; und aus Satz 3 wird

das Kollegialprinzip abgeleitet. Satz 4 regelt mit der Geschäftsleitungsbefugnis des Bundeskanzlers einen Annex zu dessen Richtlinienkompetenz.

### **a) Die Richtlinienkompetenz**

Nach Art. 65 Satz 1 GG bestimmt der Bundeskanzler die Richtlinien der Politik. Die Vorschrift macht klar, dass dem Kanzler in seinem Kabinett eine hervorgehobene Position zukommt. Dafür spricht auch, dass nur der Kanzler vom Parlament gewählt wird, während die Minister vom Kanzler bestimmt werden und insoweit abhängig sind. Was „Richtlinien der Politik“ sind, lässt sich nicht klar definieren. Anders als bei Gesetzen oder Verordnungen oder Geschäftsordnungen handelt es sich bei den Richtlinien nicht um eine Rechtsquelle. Richtlinien sind Vorgaben zu grundsätzlichen oder zu kontroversen Fragen. Ihre Durchsetzung ist weniger eine Rechts- als eine Machtfrage.

Neben der Richtlinienkompetenz steht dem Bundeskanzler die sogenannte Organisationsgewalt im Bereich der Bundesregierung zu. Organisationsgewalt ist die Kompetenz zur Einrichtung, Änderung oder Aufhebung von Organen durch die Bestimmung ihrer Zuständigkeiten, ihrer Zusammenhänge und ihrer inneren Ordnung sowie durch ihre sachliche und persönliche Ausstattung. Auf den Bundeskanzler bezogen, bedeutet das, dass er nicht nur die Personalentscheidungen hinsichtlich der Minister treffen, sondern auch organisatorische Maßnahmen im Kabinett anordnen kann. Schließlich steht dem Bundeskanzler die Geschäftsleitungsbefugnis im Kabinett zu, d.h. er ist zuständig für die Leitung der Geschäfte des Kollegialorgans „Bundesregierung“, z.B. durch die Anberaumung von Sitzungen, die Festlegung der Tagesordnung usw. Das Nähere zur Geschäftsordnung der Bundesregierung kann entnommen werden deren Geschäftsordnung (GOBReg) sowie der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO BMin, Teile I und II).

### **b) Die Ressortzuständigkeit**

Innerhalb des vom Bundeskanzler abgegrenzten Ressorts und nach Maßgabe der vom Bundeskanzler vorgegebenen Richtlinien der Politik leiten die einzelnen Bundesminister ihr Ressort selbständig. Die Bundesminister sind mehr als nur Gehilfen des Bundeskanzlers. Mit den „secretaries of state“ des US-amerikanischen Präsidialsystems können sie nicht verglichen werden. Die Bundesminister sind eigenständige Staatsorgane, die in ihrem Ministerium und den Behörden, die diesem nachgeordnet sind, eine Hausmacht haben.

Das Gegenstück ihrer Selbständigkeit ist die Verantwortlichkeit der Bundesminister. Der Zusammenhang kommt in Art. 65 S. 2 GG deutlich zum Ausdruck. „Innerhalb dieser Richtlinien (sc. der Richtlinien des Bundeskanzlers) leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftsbereich selbständig und unter eigener Verantwortung.“ Dabei besteht die Selbständigkeit gegenüber dem Bundeskanzler und die Verantwortlichkeit gegenüber dem Parlament. Zwar wird ein Bundesminister nicht vom Parlament, sondern vom Bundeskanzler bestimmt. Die Verantwortlichkeit jedes Bundesministers ergibt sich aber aus dem Prinzip demokratischer Legitimation. Die Bundesminister beziehen diese Legitimation mittelbar, d.h. vermittelt durch den Bundeskanzler, vom Bundestag. Dies rechtfertigt das Institut der Ministerverantwortlichkeit.

Verantwortlichkeit bedeutet, zur Rechenschaft gezogen werden zu können. Die Bundesminister müssen auf Fragen der einzelnen Abgeordneten sowie auf Große und Kleine Anfragen aus dem Bundestag antworten; d.h. sie sind die Adressaten des Interpellationsrechts des Bundestages. Weiterhin sind sie Adressaten des Zitierrechts nach Art. 43 I GG, d.h. der Bundestag kann verlangen, dass sie sich für ergriffene oder unterlassene Maßnahmen rechtfertigen. Der

sachliche Umfang der Verantwortlichkeit richtet sich nach dem Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Ministers. „Verantwortlichkeit“ hat nichts mit persönlicher Schuld, im Sinne etwa von Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu tun (§ 276 I 1 BGB). Es ist selbstverständlich, dass ein Minister, dem Tausende von Beamten nachgeordnet sind, sich nicht um alles persönlich kümmern kann. Gleichwohl muss er sich Fehlleistungen in seinem Ressort auch dann zurechnen lassen, wenn er an dem Vorgang nicht beteiligt war. Der Minister ist auch für solche Vorgänge politisch verantwortlich, von denen er keine Kenntnis haben musste. Die politische Verantwortlichkeit der Bundesminister ist nicht mit rechtlichen Sanktionen verknüpft. Politische Verantwortlichkeit bedeutet insbesondere nicht persönliche finanzielle Haftung. Der Bundestag kann auch nicht einzelne Minister stürzen. Auch über die Entlassung von Bundesministern entscheidet nach Art. 64 I GG der Bundeskanzler. Der Bundestag kann aber Druck auf den Bundeskanzler ausüben, um eine Entlassung zu erwirken, etwa durch einen schlichten Parlamentsbeschluss. Zumeist kommt der betroffene Bundesminister der Entlassung durch Rücktritt zuvor.

Jeder Bundesminister ist neben seiner Rolle als politisch verantwortliches Regierungsmitglied zugleich Chef einer Verwaltungseinheit, seines Ministerium, und der diesem Ministerium nachgeordneten Behörden. Im Verwaltungsaufbau des Bundes unterscheidet man oberste Bundesbehörden, Bundesoberbehörden, Bundesmittelbehörden und untere Bundesbehörden. Entsprechend sind die Verwaltungen der einzelnen Bundesländer aufgebaut.

Oberste Bundesbehörden sind Behörden, denen keine andere Behörde in der Verwaltungshierarchie übergeordnet ist. Oberste Bundesbehörden sind im wesentlichen die Bundesministerien. Bundesoberbehörden sind Behörden, die einer obersten Bundesbehörde nachgeordnet und die sachlich für bestimmte Verwaltungsaufgaben und örtlich für das gesamte Bundesgebiet zuständig sind. Ein Beispiel aus dem Ressort des Bundesminister der Verteidigung ist das Bundesamt für Wehrtechnik und Beschaffung. Dieses Amt ist dem Bundesministerium der Verteidigung nachgeordnet, ist sachlich zuständig für bestimmte Verwaltungsaufgaben, nämlich Wehrtechnik und Beschaffung, etwa den Bau eines Eurofighters, und örtlich zuständig für das gesamte Bundesgebiet. Aus der umfassenden örtlichen Zuständigkeit folgt, dass es jede Bundesoberbehörde im gesamten Bundesgebiet nur einmal gibt. Dies unterscheidet die Oberbehörden von den Mittelbehörden. Mittelbehörden sind, wie die Oberbehörden, obersten Behörden nachgeordnet, sie sind beim Bund, wie die Oberbehörden, sachlich für bestimmte Verwaltungsaufgaben zuständig, aber sie sind, anders als die Oberbehörden, nicht für das gesamte Bundesgebiet, sondern nur für Teile davon zuständig. Ein Beispiel für Mittelbehörden im Verteidigungsressort sind die Wehrbereichsverwaltungen, von denen es mehrere gibt, auf die das Bundesgebiet aufgeteilt ist. Untere Bundesbehörden werden auch örtliche Bundesbehörden oder Bundesbehörden der unteren Verwaltungsstufe genannt. Untere Bundesbehörden unterscheiden sich dadurch von Bundesmittelbehörden und Bundesoberbehörden, dass die nicht einer obersten Bundesbehörde, sondern einer Bundesmittelbehörde nachgeordnet sind. Von den Bundesoberbehörden unterscheiden sie sich weiter dadurch, dass sie nicht für das gesamte Bundesgebiet zuständig sind, sondern nur für Teile davon, und zwar für Teile, die einen Teil des Zuständigkeitsbereichs der vorgeordneten Bundesmittelbehörde ausmachen. Im Geschäftsbereich des Bundesministers der Verteidigung sind Beispiele für untere Bundesbehörden die Kreiswehrrersatzämter oder die Standortverwaltungen. Alle Ober-, Mittel- und Unterbehörden, die einer obersten Bundesbehörde nachgeordnet sind, gehören zu deren Ressort. Die Verwaltung ist dabei so aufgebaut, dass jede Behörde des Bundes, einem (und nur einem) Bundesminister nachgeordnet ist. Die Eindeutigkeit der Zuordnungen ist nicht zuletzt die Voraussetzung dafür, dass die politische Verantwortlichkeit für die Bundesverwaltung im Verhältnis der Bundesminister zueinander klar abgegrenzt ist. Jede Behörde in Deutschland kann nach zwei Kriterien zugeordnet werden. Erstens ist zwischen Bundes- und Landesbe-

hörden zu unterscheiden. Innerhalb des Kreises der Bundes- wie der Landesbehörden ist so dann nach der Ressortzugehörigkeit der Behörde weiter zu unterscheiden.

Bundeskanzler und Bundesminister sind als Ressortchefs aber keine Beamten. Für Beamte ist die Eingliederung in eine Verwaltungshierarchie charakteristisch. Kanzler und Minister dagegen stehen an der Spitze der Verwaltungshierarchie. Kanzler und Minister sind darum Inhaber öffentlicher Ämter, die keine Beamten sind. Ihre persönliche Rechtsstellung ist im Bundesministergesetz geregelt. Weiterhin finden auf Kanzler und Minister, im Unterschied zu den Abgeordneten, die strafrechtlichen Vorschriften über Bestechlichkeit und Vorteilsannahme Anwendung. Dies folgt daraus, dass beide Amtsträger im Sinne von § 11 StGB sind.

### c) Kabinettsprinzip

Das dritte für die innere Verfassung der Bundesregierung konstitutive Prinzip ist das Kabinettsprinzip. Es wird in Art. 65 S. 3 GG nur unvollkommen umschrieben. Die Bundesregierung ist mehr als eine Schlichtungsinstanz. Ihre verfassungsrechtliche Stellung erschließt sich erst, wenn man weitere Vorschriften in den Blick nimmt, die ihr Befugnisse zuweisen. Nach Art. 80 I GG sind je nach der gesetzlichen Vorgabe für den Erlass von Rechtsverordnungen auf der Grundlage von Bundesgesetzen zuständig entweder die Bundesregierung oder ein Bundesminister oder die Landesregierungen. Nach Art. 84 II GG erlässt die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften, welche die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Bundesländer betreffen. Weitere Befugnisse stehen der Bundesregierung im Bereich der Gesetzgebung zu. Nach Art. 76 I GG hat sie das Recht der Gesetzesinitiative. Nach Art. 77 II 4 GG hat die Bundesregierung das Recht, den Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat anzurufen.

Diesen Befugnissen werden wir uns nun im größeren Zusammenhang des Gesetzgebungsverfahrens zuwenden. Bundestag und Bundesregierung habe ich Ihnen als Verfassungsorgane vorgestellt. Als nächstes werden wir uns der wichtigsten Tätigkeit dieser Verfassungsorgane genauer zuwenden. Dies ist das Gesetzgebungsverfahren, das in den Art. 76 ff. GG geregelt ist. Bundestag und Bundesregierung sind die wichtigsten Verfassungsorgane, die am Gesetzgebungsverfahren beteiligt sind. Weiter sind beteiligt der Bundesrat und der Bundespräsident, die ich anschließend vorstelle, so wie ich Ihnen Bundestag und Bundesregierung vorgestellt habe.

## II. Das Gesetzgebungsverfahren

Das Verfahren der Bundesgesetzgebung ist in den Art. 76 ff. GG geregelt. Ergänzende Vorschriften findet man in den Geschäftsordnungen der beteiligten Verfassungsorgane Bundestag, Bundesregierung und Bundesrat. Die Grundsätze müssen aber in der Verfassung geregelt sein, weil nur die Verfassung, nicht aber ein einfaches Gesetz für den Gesetzgeber bindend ist. Die Regeln über die Gesetzgebung stehen unter Verfassungsvorbehalt. Hierauf habe ich schon bei der Behandlung plebiszitärer Demokratieelemente hingewiesen. „Abstimmungen“ sind zwar nach Art. 20 II 2 GG nicht per se unzulässig. Sie dürfen aber nicht durch einfaches Gesetz eingeführt werden. Sie müssen in der Verfassung selbst geregelt sein. Nur soweit dies der Fall ist, sind Abstimmungen zulässig. Was für die Volksgesetzgebung gilt, gilt in gleicher Weise für die parlamentarische Gesetzgebung. Auch hier müssen die Grundsätze in der Verfassung geregelt sein.

Das VII. Kapitel des Grundgesetzes trägt die Überschrift „Die Gesetzgebung des Bundes“. Dieses Kapitel zerfällt, ohne dass dies gliederungsmäßig ausgewiesen würde, in zwei Teile.

Art. 70 bis 75 GG grenzen die Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern gegeneinander ab. Art. 76 bis 82 GG regeln, in welchem Verfahren der Bund in seiner Kompetenzsphäre gesetzgeberisch tätig wird. Entsprechende Regelungen findet man für den Bereich der Gesetzgebungszuständigkeiten der Bundesländer in den einzelnen Landesverfassungen, z.B. in den Art. 59 bis 65 VvB. Im folgenden setze ich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Verhältnis zu den Ländern voraus und widme mich dem Gesetzgebungsverfahren des Bundes.

Das Gesetzgebungsverfahren lässt sich in mehrere Etappen zerlegen. Am Anfang steht die Gesetzesinitiative, so wie am Anfang vieler Verwaltungsverfahren ein Antrag steht. Die Gesetzesinitiative ist in Art. 76 GG geregelt. Sodann folgt die Beschlussfassung im Bundestag. Diese ist Regelungsthema von Art. 77 I GG. Danach wird der Bundesrat, ggfs. der Vermittlungsausschuss von Bundestag und Bundesrat, am Gesetzgebungsverfahren nach Maßgabe von Art. 77 II - IV GG beteiligt. Am Ende dieses Verfahrensschritts steht fest, ob das Gesetz zustande gekommen ist; die verschiedenen Möglichkeiten, zu diesem Ergebnis zu gelangen, zählt Art. 78 GG auf. Schließlich werden die so zustande gekommenen Gesetze vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet (Art. 82 I 1 GG). Diese Verfahrensschritte sollen nun, einer nach dem anderen, erläutert werden.

## 1. Die Gesetzesinitiative

Nach Art. 76 I GG können Gesetzesvorlagen beim Bundestag eingebracht werden durch die Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages oder durch den Bundesrat. Die meisten Gesetzesinitiativen gehen von der Bundesregierung aus, etwa 75 %. Aufgrund ihres Beamtenapparates und ihres Rückhaltes im Parlament ist die Bundesregierung das geborene Initiativorgan. Gesetzesinitiativen aus der Mitte des Bundestages sind häufig entweder Vorlagen der Opposition, die nur wenig Erfolgsaussichten haben, oder Vorlagen, welche die Regierungsfractionen von der Bundesregierung übernommen haben. Nach den §§ 76 I und 75 I lit. a) GOBT steht das Recht zu Gesetzesinitiativen nur den Fraktionen zu. Die Gruppen werden ihnen nach § 12 IV GOBT gleichgestellt.

Wenn die Gesetzesinitiative aus der Mitte des Bundestages stammt, so folgt als nächster Schritt im Verfahren die Beratung und Beschlussfassung durch den Bundestag. Wenn die Gesetzesinitiative dagegen von Bundesregierung und Bundesrat stammt, sieht Art. 76 II und III GG einen Zwischenschritt vor. Vorlagen der Bundesregierung sind nach Art. 76 II GG zunächst dem Bundesrat zuzuleiten, Vorlagen des Bundesrates sind nach Art. 76 III GG zunächst der Bundesregierung zuzuleiten. Damit soll sichergestellt werden, dass Bundesrat und Bundesregierung frühzeitig die Haltung des jeweils anderen Verfassungsorgans kennenlernen und berücksichtigen können. Die Absätze II und III enthalten recht umfangreiche und komplizierte Vorschriften über die einzuhaltenden Fristen. In beiden Fällen handelt es sich aber um sogenannte Ordnungsvorschriften, d.h. Vorschriften, die zwar eingehalten werden müssen, deren Verletzung aber nicht zur Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit eines Gesetzes führt. Allgemeiner gesagt sind Ordnungsvorschriften Vorschriften, die zwingender Natur sind, deren Verletzung aber nicht die Unwirksamkeit des so zustande gekommenen Rechtsaktes nach sich zieht.

In der Literatur umstritten ist die Frage, ob die Bundesregierung, um das Verfahren nach Art. 76 II GG zu umgehen, die Gesetzesinitiative dem Bundestag überlassen darf, indem sie einen von ihr ausgearbeiteten Gesetzentwurf zu diesem Zweck den sie tragenden Regierungsfractionen im Bundestag überlässt. Gegen eine solche Vorgehensweise ist nichts einzuwenden, weil der Gesetzentwurf dann, wenn Fraktionen des Bundestages ihn übernehmen, zu einem

solchen aus der Mitte des Bundestages wird, für den das Verfahren des Art. 76 II GG nicht gilt. Politisch gibt eine solche Vorgehensweise aus zwei Gründen Sinn. Bei eilbedürftigen Gesetzesvorlagen kann die Zeit eingespart werden, welche die Befassung des Bundesrates in Anspruch nimmt. Bei umstrittenen Gesetzesvorlagen wird verhindert, dass der Bundesrat, insbesondere ein Bundesrat, in dem die Opposition die Mehrheit hat, sich frühzeitig festlegt; auf diese Weise bleiben Kompromissmöglichkeiten im Vermittlungsverfahren erhalten.

## **2. Die Gesetzesberatung und Beschlussfassung im Bundestag**

Im Anschluss an die Gesetzesinitiative wird der Gesetzentwurf im Bundestag beraten und es wird darüber Beschluss gefasst. Die Beratung ist in Art. 77 I GG nur ansatzweise geregelt; das Nähere folgt aus den §§ 78 ff. GOBT. Für die Beschlussfassung gilt die Regel des Art. 42 II 1 GG. Es reicht die Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Ausnahmen sieht das Grundgesetz etwa für verfassungsändernde Gesetze vor; hier verlangt Art. 79 II GG eine Mehrheit von zwei Dritteln der gesetzlichen Mitglieder des Bundestages.

Gesetzentwürfe werden im Bundestag nach § 78 I GOBT gewöhnlich in drei Lesungen beraten. In der ersten Lesung findet eine Aussprache über den Gesetzentwurf in der Regel nicht statt (§ 79 Satz 1 GOBT). Vielmehr wird der Gesetzentwurf durch Beschluss an den zuständigen Ausschuss oder an die zuständigen Ausschüsse überwiesen (§ 80 I GOBT). Die zweite Lesung findet nach dem Abschluss der Ausschussberatungen und aufgrund der Empfehlungen der beteiligten Ausschüsse statt (hierzu und zum Weiteren § 81 GOBT). In ihr kann eine allgemeine Aussprache erfolgen; Änderungsanträge sind zulässig. Sofern keine Änderungen beschlossen werden, folgt die dritte Lesung im Anschluss an die zweite, im übrigen, nachdem die beschlossenen Gesetzesänderungen zusammengestellt worden sind (§ 84 GOBT). Am Schluss der dritten Lesung erfolgt nach § 86 GOBT die Schlussabstimmung über die Gesetzesvorlage.

Die Beschlussfassung über eine Gesetzesvorlage setzt die Beschlussfähigkeit des Bundestages voraus. Diese erfordert nach § 45 I GOBT die Anwesenheit der Hälfte der Abgeordneten. Aus den schon dargestellten Gründen gilt der Bundestag aber als beschlussfähig, solange niemand die Nichteinhaltung dieses Quorums rügt.

Die Regelungen der GOBT stehen im Rang unter dem Gesetzesrecht. Daraus folgt, dass ein Gesetz, das unter Verstoß gegen die Vorschriften des Geschäftsordnungsrechts zustande kommt, nicht nichtig ist. Nichtig wäre es nur, wenn es gegen höherrangiges Recht verstieße. Einen höheren Rang als das Gesetzesrecht hat aber nur das Verfassungsrecht. Kommt ein Gesetz unter Verstoß gegen Regelungen der GOBT des Bundestages zustande, so beeinträchtigt dies seine Wirksamkeit darum nicht.

## **3. Die Beteiligung des Bundesrates**

Im Anschluss an die Beschlussfassung des Bundestages gelangt das Gesetz zum Bundesrat. Dies ergibt sich aus Art. 77 I 2 GG. Das Verfahren im Bundesrat verläuft unterschiedlich, ob zu dem Gesetz die Zustimmung des Bundesrates erforderlich ist oder ob der Bundesrat nur ein Einspruchsrecht hat. Ist zu dem Gesetz die Zustimmung des Bundesrates erforderlich, so kommt es ohne seinen Willen nicht zustande. Ist ein Gesetz dagegen nur ein Einspruchsgesetz, so kann der Bundestag sich über ein negatives Votum des Bundesrates mit einer qualifizierten Mehrheit hinwegsetzen. Zustimmungsgesetz bedeutet also Vetorecht des Bundesrates, Einspruchsgesetz bedeutet kein Vetorecht des Bundesrates. Zustimmungsgesetze kann der Bundesrat verhindern, Einspruchsgesetze kann er nur verzögern. Damit erheben sich zwei

Fragen, erstens die Frage, welche Gesetze Zustimmungsgesetze und welche Gesetze Einspruchsgesetze sind, und zweitens die Frage, welche Konsequenzen für das Gesetzgebungsverfahren sich daraus ergeben, dass ein Gesetz ein Zustimmungs- oder ein Einspruchsgesetz ist. Die Antwort auf die zweite Frage ist den Absätzen 2 bis 4 von Art. 77 GG zu entnehmen. Die Antwort auf die erste Frage steht nicht in Art. 77 GG.

#### **a) Die Unterscheidung von Einspruchs- und Zustimmungsgesetz**

Über das ganze Grundgesetz verstreut findet man Regelungen, die anordnen, dass ein bestimmtes Gesetz ein Zustimmungsgesetz ist. Aus dieser Regelungstechnik lässt sich entnehmen, dass ein Gesetz dann ein Einspruchsgesetz ist, wenn es nicht unter einen der Zustimmungsvorbehalte des Grundgesetzes fällt. Es gilt der Grundsatz, dass Bundesgesetze Einspruchsgesetze sind. Zustimmungsgesetze sind sie nur dann, wenn dies ausdrücklich im Grundgesetz angeordnet wäre. Dieser Grundsatz darf freilich nicht als eine statistische Aussage missverstanden werden. In der Staatspraxis ist die Zahl der Zustimmungsgesetze etwas höher als die Zahl der Einspruchsgesetze. Aus der Regelungstechnik des Grundgesetzes lässt sich weiter entnehmen, dass es keine Generalklausel gibt, aus der die Zustimmungsbedürftigkeit eines Bundesgesetzes abzuleiten wäre. Der Satz, ein Bundesgesetz bedürfe dann der Zustimmung des Bundesrates, wenn es die Interessen der Länder nachhaltig berühre, ist nicht richtig. Richtig ist vielmehr, dass ein Gesetz dann zustimmungsbedürftig ist, wenn es unter eine Regelung des Grundgesetzes fällt, aus der die Zustimmungsbedürftigkeit sich ausdrücklich ergibt. Wenn dies der Fall ist, ist das Gesetz in seiner Gesamtheit zustimmungsbedürftig, mag es auch nur eine Vorschrift sein, die dem Zustimmungsvorbehalt unterfällt. Es genügt, dass einer von hundert Paragraphen eines Gesetzes zustimmungspflichtig ist, um das Gesetz in seiner Gesamtheit zustimmungsbedürftig zu machen. Dies wird damit begründet, dass jedes Gesetz eine Einheit sei, die nicht in zustimmungsbedürftige und nicht der Zustimmung des Bundesrates bedürftige Teile aufgespalten werden dürfe.

Die Frage der Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen ist für die Machtverteilung zwischen Bund und Ländern, derzeit aber auch für die Machtverteilung zwischen Regierung und Opposition von großer Wichtigkeit. So werden von der Steuerreform der Regierungskoalition nur die Teile verwirklicht, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedürfen. Das Thema „Zustimmungsgesetz“ oder „Einspruchsgesetz“ werde ich in dieser Vorlesung darum mehrfach behandelt, „in erster Lesung“, soweit es für das Verständnis des Gesetzgebungsverfahrens unerlässlich ist, „in zweiter Lesung“, soweit es für das Verständnis der Rolle des Bundesrates geboten ist, „in dritter Lesung“ bei der Darstellung der Verwaltungs- und Finanzzuständigkeiten der Bundesländer.

Die Zustimmungsvorbehalte des Grundgesetzes können im Interesse der Übersichtlichkeit in drei Gruppen eingeteilt werden.

(1) Zustimmungsbedürftig sind zunächst verfassungsändernde Gesetze. Das ergibt sich aus Art. 79 II GG. Der Zustimmungsvorbehalt ist aus der Sicht der Länder nur zu verständlich. Ihre staatsrechtliche Stellung ergibt sich aus dem Grundgesetz. Wären Verfassungsänderungen gegen den Willen des Bundesrates zulässig, so könnte auf diesem Wege die Stellung der Länder verschlechtert werden, ohne dass diese sich dagegen wehren können. Wenn dem Bund z.B. durch Änderung des Grundgesetzes eine neue Gesetzgebungskompetenz zu Lasten der Länder eingeräumt wird, bedarf dies der Zustimmung des Bundesrates. Beispiele sind Art. 74 I Nr. 25 und 26, die im Oktober 1994 in das Grundgesetz gekommen sind.

(2) Der in der Praxis wichtigste Zustimmungsvorbehalt ist Art. 84 I GG; ähnlich wirkt Art. 85 I GG. Nimmt man beide Vorschriften zusammen, so bedarf ein Gesetz der Zustimmung des

Bundesrates, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Die Ausführung des Gesetzes muss erstens Sache der Bundesländer sein; das ist nach Art. 83 GG die Regel. Die Fälle, in denen Bundesgesetze von Verwaltungsstellen des Bundes ausgeführt werden, sind relativ selten. Das Gesetz muss zweitens die Einrichtung der Behörden oder das Verwaltungsverfahren regeln. Der Grund für den Zustimmungsvorbehalt liegt in dem bundesgesetzlichen Eingriff in die Behördenorganisation oder in den Verfahrensaufbau der Bundesländer. Beispiele für Regelungen, die unter die Absätze 1 von Art. 84 und 85 GG fallen sind: Vorschriften, die den Ländern die Bildung neuer Behörden aufgeben; Vorschriften, die die Zuständigkeiten der vorhandenen Behörden erweitern; Vorschriften, die die Beweiserhebung der Behörden betreffen, die ihnen etwa das Recht geben, Räume zu betreten oder Bücher einzusehen. Das Vorhandensein einer solchen Regelung genügt, um ein Gesetz insgesamt zustimmungsbedürftig zu machen.

(3) Eine dritte Gruppe von Regelungen des Grundgesetzes, die Bundesgesetze zustimmungspflichtig machen, hat gemeinsam, dass sie die Finanzausstattung der Länder nachteilig beeinflussen können. Hier genügen Beispiele, weil die entsprechenden Regelungen, anders als Art. 84 und 85 I GG, sich jeweils von selbst verstehen. Nach Art. 104a III 3 GG bedürfen Geldleistungsgesetze des Bundes, z.B. das BAföG, der Zustimmung des Bundesrates, wenn dort vorgesehen ist, dass die für ihre Ausführung zuständigen Länder mindestens ein Viertel der Ausgaben tragen sollen. Nach Art. 106 III 3 GG werden die Anteile von Bund und Ländern am Aufkommen der Umsatzsteuer durch ein Bundesgesetz festgelegt, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Nach Art. 74a II GG bedürfen Gesetze, die die Besoldung und Versorgung der Beamten, auch der Landesbeamten regeln, der Zustimmung des Bundesrates. Nach Art. 74 II GG bedürfen Staatshaftungsgesetze der Zustimmung des Bundesrates.

Insgesamt kann man die Faustregel aufstellen, dass folgende Gesetze der Zustimmung des Bundesrates bedürfen: verfassungsändernde Gesetze; Gesetze, die für die Länder finanzielle Folgen haben; Gesetze, die in die Verwaltungsorganisation und in das Verwaltungsverfahren der Länder eingreifen. Dies ist aber nur eine Faustformel, die nicht der Notwendigkeit enthebt, die Vorschrift genau herauszufinden und zu benennen, welche die Zustimmungspflichtigkeit begründet.