

## **Grundkurs Öffentliches Recht I**

Dienstag, den 23. November 2004

### **I. Das Verfahren bei Zustimmungsgesetzen**

Ist ein Gesetz ein Zustimmungsgesetz, so hat der Bundesrat drei Optionen. Er kann dem Gesetz erstens zustimmen. Dann kommt das Gesetz nach Art. 78 GG zustande. Die zweite Möglichkeit besteht darin, dass der Bundesrat seine Zustimmung verweigert. Dann ist das Gesetz gescheitert, es sei denn, dass Bundestag und Bundesregierung den Vermittlungsausschuss nach Art. 77 II 4 GG anrufen. Tun sie dies, so hängt der Ausgang des Gesetzgebungsverfahrens am Ergebnis der Vermittlungstätigkeit dieses Ausschusses. Gleiches gilt, wenn der Bundesrat von der dritten Möglichkeit Gebrauch macht und selbst gemäß Art. 77 II 1 GG den Vermittlungsausschuss anruft.

Der Vermittlungsausschuss wird aus Mitgliedern des Bundestages und des Bundesrates für die gemeinsame Beratung von Vorlagen gebildet; Bundestag und Bundesrat sind in gleicher Stärke vertreten, wobei die Mitglieder des Bundesrates nach Art. 77 II 3 GG nicht weisungsgebunden sind; für die Mitglieder des Bundestages versteht sich die Weisungsfreiheit wegen Art. 38 I 2 GG von selbst; für Mitglieder des Bundesrats ist dies anders, wie sich mittelbar aus Art. 51 III 2 GG ergibt. Am Ende des Vermittlungsverfahrens können wiederum verschiedene Entscheidungen stehen. Wenn der Vermittlungsausschuss den Beschluss des Bundestages bestätigt oder sich auf keinen Vermittlungsvorschlag einigen kann, ist es Sache des Bundesrates, abschließend zu entscheiden. Stimmt er zu, kommt das Gesetz nach Art. 78 GG zustande. Stimmt er nicht zu, ist das Gesetz gescheitert. Ein erneutes Vermittlungsverfahren ist nicht vorgesehen. Wenn der Vermittlungsausschuss dagegen eine Änderung des Gesetzesbeschlusses des Bundestags vorschlägt, geht das Verfahren gemäß Art. 77 II 5 GG an den Bundestag zurück; dieser fasst dann erneut Beschluss; die abschließende Entscheidung liegt auch hier beim Bundesrat.

## **II. Das Verfahren bei Einspruchsgesetzen**

Bei Einspruchsgesetzen hat der Bundesrat zwei Optionen. Erstens kann der Bundesrat dem Gesetz zustimmen oder – wie hier dasselbe bewirkt – untätig bleiben; beides hat nach Art. 78 GG das Zustandekommen des Gesetzes zur Folge. Zweitens kann der Bundesrat den Vermittlungsausschuss anrufen (Art. 77 II 1 GG). Dagegen ist es dem Bundesrat bei Einspruchsgesetzen verwehrt, sogleich einen das Gesetz ablehnenden Beschluss zu fassen. Einspruch kann der Bundesrat vielmehr erst nach einem aus seiner Sicht erfolglosen Vermittlungsverfahren einlegen. Aus diesem Grund muss Art. 77 II 4 GG Bundestag und Bundesregierung das Recht, den Vermittlungsausschuss anzurufen, nur bei Zustimmungsgesetzen zuweisen. Denn nur dort darf der Bundesrat sogleich einen negativen Beschluss fassen, ohne zuvor selbst den Vermittlungsausschuss angerufen zu haben. Nach dem Vermittlungsverfahren gelangt der Gesetzentwurf zum Bundesrat, es sei denn, der Vermittlungsausschuss macht einen Änderungsvorschlag. Dann geht es zunächst zum Bundestag und erst danach zum Bundesrat. Der Bundesrat kann nach Art. 77 III GG Einspruch einlegen. Unterlässt er dies, so kommt das Gesetz nach Art. 78 GG zustande. Legt der Bundesrat Einspruch ein, so hat der Bundestag nach Art. 77 IV GG das letzte Wort. Er kann den Einspruch überstimmen, wozu grundsätzlich die Kanzlermehrheit erforderlich ist. Gelingt ihm dies, so kommt das Gesetz nach Art. 78 GG zustande. Gelingt ihm dies nicht, so ist das Gesetz gescheitert. Sofern der Bundesrat einen Einspruch mit einer Mehrheit von mindestens zwei Dritteln seiner Stimmen beschlossen hat, muss der Bundestag diesen Einspruch mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der tatsächlich anwesenden Mitglieder, mindestens der Mehrheit seiner gesetzlichen Mitglieder zurückweisen (Art. 77 IV 2 GG). Eine solche Mehrheit dürfte praktisch kaum zu erreichen sein, so dass eine Bundestagsmehrheit und die von ihr gestellte Bundesregierung politisch blockiert sind, wenn die Bundestagsopposition im Bundesrat eine Zweidrittelmehrheit erzielt. Dass dies kein bloß theoretischer Fall ist, hat die Entwicklung in der Endzeit der Kanzlerschaft Kohls gezeigt.

## **III. Zusammenfassende Betrachtung der Bundesratsbeteiligung**

Das Verfahren der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung durch den Bundesrat klingt kompliziert. Durch Entscheidungsfristen sorgt das Grundgesetz dafür, dass es nicht übermäßig lang dauert. Besonders wichtig ist die Einspruchsfrist nach Art. 77 III 1 GG; sie beträgt zwei Wochen; wird sie vom Bundesrat versäumt, so kommt das Gesetz nach Art. 78

GG zustande; ein nachträglicher Einspruch würde daran nichts mehr ändern.

Für eine flexible Gestaltung sorgt weiterhin, dass keine Instanz an ihr Votum in einem vorangegangenen Verfahrensstadium gebunden ist. So kann bei einem Zustimmungsgesetz der Bundesrat die Zustimmung verweigern, obwohl er sich bei seiner ersten Stellungnahme nach Art. 76 II GG positiv geäußert hat.

Für eine flexible Gestaltung sorgt schließlich, dass im Vermittlungsausschuss unter Ausschluss der Öffentlichkeit und des damit verbundenen politischen Drucks frei von Weisungen nach Kompromissen gesucht werden kann. Dem Vermittlungsausschuss wird allenthalben bescheinigt, eine erfolgreiche Einrichtung zu sein.

Die wesentlichen rechtlichen Unterschiede zwischen Einspruchs- und Zustimmungsgesetzen sind folgende: Bei Einspruchsgesetzen hat der Bundestag das letzte Wort, bei Zustimmungsgesetzen der Bundesrat. Einspruchsgesetze können ohne ein Votum des Bundesrates zustande kommen, Zustimmungsgesetze setzen ein positives Votum des Bundesrates voraus. Bei Einspruchsgesetzen kann und braucht nur der Bundesrat den Vermittlungsausschuss anzurufen; bei Zustimmungsgesetzen steht dieses Recht auch dem Bundestag und der Bundesregierung zu. Bei Zustimmungsgesetzen hat der Bundesrat die Wahl zwischen Zustimmung, Ablehnung und Anrufung des Vermittlungsausschusses; bei Einspruchsgesetzen hat der Bundesrat die Wahl zwischen der Anrufung des Vermittlungsausschusses und dem Passierenlassen des Gesetzes. Obwohl der Bundesrat bei Zustimmungsgesetzen also mehr Optionen hat als bei Einspruchsgesetzen, betreffen drei der vier Alternativen von Art. 78 GG, nämlich die Alternativen zwei bis vier, Einspruchsgesetze.

Alle Verfahrensschritte des Art. 77 GG laufen auf ein Ziel zu: auf Art. 78 GG, dessen Voraussetzungen entweder erfüllt sind oder nicht. Art. 78 GG regelt das Zustandekommen eines Bundesgesetzes. Das Zustandekommen ist zu unterscheiden von seinem Inkrafttreten. Mit dem Zustandekommen erlangt das Gesetz noch keine Rechtswirksamkeit. Diese hängt von dem Inkrafttreten ab. Damit ein Bundesgesetz in Kraft tritt, muss zu dem "Zustandekommen" im Sinne von Art. 78 GG etwas weiteres hinzukommen: Das Gesetz muss gemäß Art. 82 GG vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet worden sein.

Kontrollfrage: Der Bundesrat hält ein Gesetz für ein Zustimmungsgesetz und verweigert die Zustimmung. Vier Wochen später stellt sich heraus, dass der Bundesrat schlecht beraten war. Das Gesetz ist in Wirklichkeit ein Einspruchsgesetz. Ist das Gesetz trotz des negativen

Votums des Bundesrates zustande gekommen. Ja! Der ablehnende Beschluss hat nicht die Wirkung einer Zustimmungsverweigerung, weil das Gesetz kein Zustimmungs-, sondern ein Einspruchsgesetz ist. Man könnte erwägen, die Zustimmungsverweigerung in einen Einspruch umzudeuten. Dem steht jedoch Art. 77 III 1 GG entgegen. Bei Einspruchsgesetzen darf der Bundesrat erst nach einem erfolglosen Vermittlungsverfahren Einspruch einlegen. Dieses hat hier aber nicht stattgefunden. Der Bundesrat kann auch nicht nachträglich den Vermittlungsausschuss anrufen. Denn die dafür vorgesehene Frist von drei Wochen ist abgelaufen. Das Gesetz ist darum nach Art. 78 GG zustande gekommen, weil der Bundesrat den Antrag gemäß Art. 77 II GG nicht gestellt hat.

#### **IV. Ausfertigung und Verkündung**

Als vierter und letzter Verfahrensschritt schließt sich im Verfahren der Gesetzgebung des Bundes die Ausfertigung und Verkündung des nach Art. 78 GG zustande gekommenen Gesetzes durch den Bundespräsidenten an. Der Bundespräsident ist hierzu verpflichtet. Wiederum bedeutet ein Indikativ einen Imperativ. Dies berücksichtigend müsste Art. 82 I 1 GG lauten: "Der Bundespräsident hat die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze nach Gegenzeichnung auszufertigen und zu verkünden." Ein Ermessen des Bundespräsidenten besteht nicht. Dieses könnte nicht damit vereinbart werden, dass der Bundestag das Hauptgesetzgebungsorgan ist.

Gegenzeichnung meint nach Art. 58 S. 1 GG die Zustimmung von Bundeskanzler oder zuständigem Bundesminister zu dem Akt des Bundespräsidenten. Ebenso wie der Bundespräsident zur Ausfertigung und Verkündung verpflichtet ist, sind Bundeskanzler und Bundesminister zur Gegenzeichnung verpflichtet. Ausfertigen bedeutet das Herstellen einer Urschrift des Gesetzes, also einer Fassung, bei der geprüft worden ist, dass Gesetzesbeschluss und Urkunde übereinstimmen. Verkündung bedeutet die Veröffentlichung in einem amtlichen Publikationsorgan. Im Fall der Gesetze und Rechtsverordnungen des Bundes ist dies das Bundesgesetzblatt. Jedes Bundesgesetz muss im Bundesgesetzblatt verkündet sein, anderenfalls ist es rechtlich nicht existent. Geheimgesetze gibt es nicht und kann es in einem Rechtsstaat nicht geben. Ausfertigung und Verkündung sind nach Art. 82 I 1 GG Voraussetzungen für das Inkrafttreten eines Bundesgesetzes; Gleiches gilt für eine Rechtsverordnung (Art. 82 I 2 GG).

Der Begriff der Ausfertigung ist die textliche Grundlage für einen Standardfall zum

Staatsorganisationsrecht. Es geht um das sogenannte Prüfungsrecht des Bundespräsidenten. Darunter versteht man die Kompetenz des Bundespräsidenten, Gesetze, die ihm zur Ausfertigung und Verkündung vorgelegt werden, auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu prüfen. Man unterscheidet ein formelles und ein materielles Prüfungsrecht. Formelles Prüfungsrecht bedeutet, dass der Bundespräsident prüfen darf und prüfen muss, ob das Bundesgesetz verfahrensfehlerfrei zustande gekommen ist; das formelle Prüfungsrecht schließt die Prüfung ein, ob dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht. Materielles Prüfungsrecht bedeutet das Recht und die Pflicht des Bundespräsidenten, ein Gesetz auf ihre inhaltliche Übereinstimmung mit dem Grundgesetz, etwa mit Grundrechten, zu prüfen. Das formelle Prüfungsrecht steht dem Bundespräsidenten unstreitig zu. Eine Pflicht zur Ausfertigung und Verkündung besteht nach Art. 82 I 1 GG nur für solche Gesetze, die ordnungsgemäß zustande gekommen sind. Damit nimmt Art. 82 I 1 GG Bezug auf Art. 78 GG und die dort zusammengefassten ersten drei Stufen eines Gesetzgebungsverfahrens. Das materielle Prüfungsrecht ist dagegen streitig. Mit einem Umkehrschluss aus Art. 78 GG wird vertreten, dass der Bundespräsident nur die Einhaltung der Regeln über das Zustandekommen von Gesetzen prüfen dürfe, nicht die Einhaltung weiterer Vorschriften des Grundgesetzes. Mit Art. 20 III GG wird die Gegenmeinung begründet, dass der Bundespräsident aufgrund seiner Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung nicht verpflichtet sein kann, ein Gesetz auszufertigen und zu verkünden, das er selbst für materiell verfassungswidrig hält.

Eine diesen Streit klärende Entscheidung des BVerfG zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten gibt es nicht. Zwar hätten Bundestag und wohl auch Bundesregierung und Bundesrat die Möglichkeit, den Bundespräsidenten im Rahmen eines Organstreitverfahrens vom Bundesverfassungsgericht zur Ausfertigung und Verkündung eines Bundesgesetzes verurteilen zu lassen, wenn dieser sich grundlos verweigert. Dazu ist es aber noch nie gekommen. Die Bundespräsidenten nehmen ein Prüfungsrecht zwar in Anspruch, machen davon aber einen zurückhaltenden Gebrauch. In allen Fällen, in denen dies geschehen ist, haben sie sich mit ihrer Rechtsauffassung durchgesetzt.

## **V. Fall zum Prüfungsrecht des Bundespräsidenten**

### *Sachverhalt:*

Die Bundesregierung plant ein Gesetz, welches für die Beförderung von Paketen bis zu 25 kg Gewicht ein Monopol der Deutschen Post AG unter Ausschluss privatwirtschaftlicher Konkurrenz vorsieht. Sie leitet den von ihr beschlossenen Entwurf unmittelbar dem

Bundestag zu. Der Bundestag fasst einen entsprechenden Gesetzesbeschluss. Das Gesetz ist ein Einspruchsgesetz. Der Bundesrat will Einspruch einlegen. Für den dafür erforderlichen Beschluss findet sich aber keine Mehrheit, weil die Vertreter eines Bundeslandes von einer Weisung ihrer Landesregierung abweichen und den Gesetzesbeschluss billigen. Bundeskanzler und Bundeswirtschaftsminister zeichnen das Gesetz daraufhin gegen und leiten es dem Bundespräsidenten zur Ausfertigung und Verkündung zu.

*Fallfrage:*

Kann der Bundespräsident Ausfertigung und Verkündung verweigern mit der Begründung, dass das Gesetz nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei? [Drei Zusatzfragen folgen.]

*Lösung:*

Der Bundespräsident kann Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes mit der angegebenen Begründung verweigern, wenn er das ordnungsgemäße Zustandekommen des Gesetzes prüfen darf und wenn die Prüfung zu dem Ergebnis führt, dass das Gesetz unter Verstoß gegen das Grundgesetz zustande gekommen ist. Gefragt ist also nach einem formellen Prüfungsrecht.

*Existenz eines formellen Prüfungsrechts:*

Für ein formelles Prüfungsrecht spricht der Wortlaut von Art. 82 I 1 GG. Die Pflicht zur Ausfertigung und Verkündung wird nur bei Gesetzen begründet, die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommen sind. Dies verweist auf Art. 78 GG und damit auf die Regeln über das Gesetzgebungsverfahren. Die historische Auslegungsmethode ist wenig ergiebig. Zwar kann man sagen, dass die Stellung des Bundespräsidenten schwächer ist als die Stellung des Reichspräsidenten. Wie stark oder wie schwach sie ist, steht mit einer solchen Tendenzaussage aber nicht fest. Die systematische Auslegung liefert weitere Argumente für formelles ein Prüfungsrecht. Es wäre mit Art. 20 III GG schwer vereinbar, den Bundespräsidenten für verpflichtet zu halten, ein Gesetz auszufertigen und zu verkünden, wenn er es für verfassungswidrig hält. In dieselbe Richtung zielt der Amtseid nach Art. 56 GG, der aber, wie jeder Eid, Rechte und Pflichten nicht begründet, sondern nur bekräftigt.

Gegen ein Prüfungsrecht spricht aus verfassungssystematischer Sicht der Gewaltenteilungsgrundsatz und die Existenz eines Bundesverfassungsgerichts. Eine präsidentielle Prüfung scheint ein Eingriff in die Zuständigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit zu sein.

Dagegen spricht, dass Prüfungsmaßnahmen des Bundespräsidenten der Kontrolle des BVerfG unterliegen und dass das BVerfG nur tätig werden kann, wenn es in einem der Verfahren nach

Art. 93 I GG angerufen wird. Durch die nachträgliche Kontrolle durch das BVerfG auf Antrag wird eine präventive Kontrolle von Amts wegen nicht ersetzt.

Für ein formelles Prüfungsrecht spricht schließlich die teleologische Auslegungsmethode. Die Einschaltung des Bundespräsidenten in das Gesetzgebungsverfahren hat nur Sinn, wenn der Bundespräsident nicht auf bloße Formalien beschränkt ist und man unter Ausfertigung auch die abschließende Bekundung der Korrektheit des Verfahrens durch ein oberstes Staatsorgan versteht. Im Ergebnis ist ein formelles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten darum zu bejahen.

*Formelle Verfassungswidrigkeit des Gesetzes:*

Das formelle Prüfungsrecht ermächtigt den Bundespräsidenten, die Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes zu verweigern, wenn dieses formelle Mängel aufweist. Zu prüfen ist insoweit die Übergehung des Bundesrates im Verfahren der Gesetzesinitiative (Art. 76 II GG) und die Abstimmung im Bundesrat.

Ein Verstoß gegen Art. 76 II GG liegt vor. Zwar führt dies nicht zur Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes, weil Art. 76 II GG eine Ordnungsvorschrift ist (str.). Trotzdem ist das Gesetz nicht ordnungsgemäß zustande gekommen, und es spricht nichts dagegen, dass der Bundespräsident diesen Fehler vor dem Abschluss des Verfahrens beanstandet. Schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand des Gesetzes, das dafür spricht, die Verletzung von Art. 76 II GG sanktionslos zu lassen, ist zu diesem Zeitpunkt noch nicht entstanden. Sofern im Übrigen der Bundesrat dem Gesetz zustimmt, wird man eine Rüge dieses Fehlers durch den Bundespräsidenten zwar für eine unnötige Förmerei halten dürfen. So liegen die Dinge hier aber nicht; der Bundesrat hat Bedenken gegen das Gesetz. Der Verstoß gegen Art. 76 II GG berechtigt den Bundespräsidenten darum jedenfalls in dieser Fallkonstellation zur Verweigerung von Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes.

Anders verhält es sich mit der Abstimmung im Bundesrat. Zwar kann man sagen, dass jede Bundesratsdelegation verpflichtet ist, gemäß den Weisungen ihrer Landesregierung abzustimmen. Weicht die Delegation von Weisungen ab, so liegt ein Rechtsverstoß aber nur im Innenverhältnis von Delegation und Landesregierung vor. Der Rechtsverstoß wirkt sich im Außenverhältnis nicht aus, d.h. er hat keinen Einfluss auf das Zustandekommen des Gesetzes. Anderenfalls würde die Gültigkeit eines Bundesratsbeschlusses von den für einen Außenstehenden schwer zu durchschauenden Interna eines Bundeslandes abhängig gemacht. Der Verstoß gegen eine Weisung hindert darum den weiteren Ablauf des

Gesetzgebungsverfahrens nicht. Insofern ist der Bundespräsident nicht befugt, die Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes zu verweigern.

Es liegt also nur ein formeller Verfassungsverstoß vor. Dies ändert nichts daran, dass die beiden Voraussetzungen erfüllt sind, die nach Art. 82 I 1 GG vorliegen müssen, damit der Bundespräsident die Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes verweigern kann. Ob er sich unter diesen Voraussetzungen verweigern muss, ist eine weitere Frage, die von der überwiegenden Meinung bejaht wird, wenn die Rechtslage eindeutig ist. In Ausübung eines formellen Prüfungsrechts darf der Bundespräsident die Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes zum Schutze der Deutschen Post AG verweigern.

*Zusatzfrage:*

Kann der Bundespräsident Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes verweigern mit der Begründung, das Gesetz verstoße gegen Art. 143b II 1 GG? Das ist der Fall, wenn der Bundespräsident nicht nur die Einhaltung der Vorschriften über das Gesetzgebungsverfahren prüfen darf, sondern auch die inhaltliche Vereinbarkeit des Gesetzes mit dem Grundgesetz und wenn letztere zu verneinen ist. Gefragt ist also nach einem materiellen Prüfungsrecht.

Das materielle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten ist umstritten. Die Formulierung "nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommen" verweist auf Art. 78 GG und damit auf die Vorschriften über das Gesetzgebungsverfahren. Die Einhaltung sonstiger Vorschriften der Verfassung scheint davon nicht erfasst zu sein. Man kann den Begriff des Zustandekommens in Art. 82 I 1 aber auch anders, weiter fassen als in Art. 78 GG. Dies wird von der überwiegenden Meinung gemacht. Die Verpflichtung des Bundespräsidenten auf die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 III GG) differenziert schließlich auch nicht zwischen formellem und materiellem Verfassungsrecht. Kein brauchbares Argument ist in diesem Zusammenhang aber der Hinweis, jeder materielle Verfassungsverstoß sei zugleich ein formeller Verfassungsverstoß, weil die Vorschriften über die Grundgesetzänderung nach Art. 79 GG nicht eingehalten worden seien. Dies ist deshalb unzutreffend, weil eine Grundgesetzänderung überhaupt nicht beabsichtigt ist.

Die Frage, ob ein materielles Prüfungsrecht des Bundespräsidenten besteht, kann man mit entsprechender Begründung bejahen oder verneinen. Wird sie verneint, so ist die weitere Frage, ob ein Gesetz materiell verfassungswidrig ist, hilfsweise zu prüfen. Wird sie bejaht, so steht diese Frage als nächstes an.

Im vorliegenden Fall liegt ein Verstoß gegen Art. 143b II 1 GG auf der Hand. Diese

Vorschrift erlaubt die Beibehaltung der vorhandenen Monopolrechte der Postunternehmen für eine Übergangszeit. Daraus folgt, dass neue Monopolrechte nicht mehr eingeführt werden dürfen. Darüber hinaus könnte das Gesetz gegen die Berufsfreiheit der privaten Paketdienste, also gegen Art. 12 I GG, verstoßen.

*Zusatzfrage:*

Kann der Bundespräsident die Ausfertigung und Verkündung auch mit dem Argument verweigern, er halte das Gesetz für ordnungspolitisch verfehlt? Diese Frage ist unstrittig zu verneinen. Ausfertigung und Verkündung eines Gesetzes darf der Bundespräsident nur mit dem Argument verweigern, dieses sei verfassungswidrig, wobei zwischen formeller und materieller Verfassungswidrigkeit unterschieden wird. Liegt diese Voraussetzung nicht vor, so ist er zur Ausfertigung und Verkündung verpflichtet. Ein politisches Prüfungsrecht steht ihm nicht zu.

*Zusatzfrage:*

Was können Bundestag, Bundesregierung und Bundesrat unternehmen, wenn der Bundespräsident die Ausfertigung und Verkündung eines Gesetzes ihres Erachtens zu Unrecht verweigert? *Antwort:* Sie können ein Organstreitverfahren gemäß Art. 93 I Nr. 1 GG einleiten mit dem Ziel, den Bundespräsidenten durch das BVerfG zur Ausfertigung und Verkündung verurteilen zu lassen.

## **VI. Der Bundespräsident**

### ***1. Die Funktionen des Bundespräsidenten***

Der Bundespräsident ist im Vergleich mit Bundestag und Bundesregierung ein politisch schwaches Staatsorgan. Seine Befugnisse können mit den drei Stichworten "Staatsnotar", Reservefunktion und Integrationsfunktion zusammengefasst werden.

Staatsnotar bedeutet, dass der Bundespräsident die Aufgabe hat, die Wirksamkeit wichtiger staatlicher Rechtsakte öffentlich zu bekunden. Als Staatsnotar tritt der Bundespräsident auf, wenn er Bundesgesetze ausfertigt und verkündet (Art. 82 I 1 GG), wenn er den Bundeskanzler ernennt (Art. 63 II GG), wenn er die Bundesminister ernennt und entlässt (Art. 64 I GG), wenn er Bundesrichter, Bundesbeamte, Offiziere und Unteroffiziere ernennt und entlässt (Art. 60 I GG), wenn er den Bund völkerrechtlich vertritt und in dessen Namen Verträge mit auswärtigen Staaten abschließt und die ausländischen Gesandten beglaubigt und

empfängt (Art. 59 I 1, 2 GG). Als Staatsnotar hat der Bundespräsident keine politischen Befugnisse; er darf nur, und insoweit passt das Bild vom Notar, eine Verfassungsmäßigkeitsprüfung vornehmen; im Übrigen ist der Bundespräsident darauf beschränkt, einen fremden Willen zu artikulieren. So kann der Bundespräsident die Ernennung eines Außenministers nicht mit dem Argument verweigern, dass der Kandidat über keinerlei Fremdsprachenkenntnisse verfüge oder daß er in der Vergangenheit Ansichten vertreten habe, die ihn bei einigen mit Deutschland befreundeten Staaten diskreditieren. Wohl darf der Bundespräsident die Ernennung mit dem Argument verweigern, dass der Kandidat unter Verstoß gegen Art. 66 GG der Leitung eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens angehöre.

Reservefunktion bedeutet, dass der Bundespräsident in politischen Krisenlagen, in denen sich die anderen obersten Bundesorgane festgefahren haben, politische Gestaltungsrechte erhält, um die Krise zu meistern. Der Reservefunktion des Bundespräsidenten sind zuzuordnen: Art. 63 IV 3 mit dem Recht des Bundespräsidenten, zwischen einer Minderheitsregierung und Neuwahlen zu wählen; das Recht, den Bundestag aufzulösen, nachdem eine Vertrauensfrage des Bundeskanzlers dort keine Mehrheit gefunden hat (Art. 68 I 1 GG); das Recht, den Gesetzgebungsnotstand zu erklären, falls im Falle des Art. 68 der Bundestag nicht aufgelöst wird (Art. 81 GG); das Recht, Bundeskanzler oder Bundesminister zu ersuchen, geschäftsführend im Amt zu bleiben (Art. 69 III GG).

Integrationsfunktion meint die politische Funktion des Bundespräsidenten, den Bund als Einheit darzustellen. Der Bundespräsident vertritt den Bund, so wie der Bundestag das Volk vertritt. Diese Funktion ist überwiegend nicht rechtlicher Natur. In ihr ist rechtlich die Kompetenz zur Festlegung der Staatssymbole, etwa der Nationalhymne, enthalten. Die Funktion wird abgeleitet aus der Bezeichnung "Präsident", die in republikanischen Verfassungssystemen allgemein dem Staatsoberhaupt vorbehalten ist.

## *2. Die Gegenzeichnung (Art. 58 GG)*

Die politische Schwäche des Bundespräsidenten wird besonders deutlich an der Regelung des Art. 58 Satz 1 GG. Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder Bundesministers. Gegenzeichnung bedeutet Zustimmung und Übernahme der parlamentarischen Verantwortung. Nur dort, wo der Bundespräsident eigene politische Befugnisse hat, also im Rahmen seiner

Reservefunktion, ist die Gegenzeichnungspflichtigkeit nach Art. 58 Satz 2 GG zurückgenommen.

Es ist umstritten, ob unter den Begriff der "Anordnungen und Verfügungen" nur Rechtsakte des Bundespräsidenten fallen oder auch politisch bedeutsame Realakte. Umstritten ist insbesondere, ob Staatsbesuche und politische Reden des Bundespräsidenten gegenzeichnungspflichtig sind. Gegen die Einbeziehung politischer Reden in den Anwendungsbereich von Art. 58 Satz 1 GG spricht dessen Wortlaut; die Begriffe Anordnungen, Verfügungen und Gültigkeit passen nur auf Rechtsakte, nicht auf Realakte. Für eine extensive Interpretation spricht die ratio legis. Art. 58 Satz 1 GG will verhindern, dass der Bundespräsident in Konkurrenz zum Bundeskanzler treten kann, und gewährleisten, dass die Exekutive des Bundes sich trotz der Doppelspitze von Kanzler und Präsident einheitlich präsentiert. Diese Erwägung veranlasst selbst diejenigen, die eine Gegenzeichnungspflichtigkeit rein politischer Akte des Bundespräsidenten verneinen, diesem insoweit eine Pflicht zur Abstimmung mit den anderen obersten Bundesorganen aufzuerlegen. Bei rein politischen Akten erfolgt die Gegenzeichnung durch stillschweigende Billigung; ihr Fehlen ist gleichbedeutend mit einer Kompetenzüberschreitung des Präsidenten. Als Beispiel für Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundeskanzler und Bundespräsident sei auf den vom Bundeskanzler Kohl unterbundenen Versuch des Bundespräsidenten von Weizsäcker hingewiesen, zum 50. Jahrestag des Beginns des 2. Weltkriegs eine Rede auf der Westerplatte in Danzig zu halten.

Mit der Gegenzeichnungspflichtigkeit kann man gut begründen, dass die völkerrechtliche Vertretungsbefugnis des Bundespräsidenten nach Art. 59 I 2 GG auf den Vertragsschluss beschränkt ist und nicht die Befugnis umfasst, den abzuschließenden Vertrag auszuhandeln und inhaltlich zu gestalten. Gegenzeichnungspflichtigkeit bewirkt nämlich, dass die politische Verantwortung und mit der Verantwortung die politische Gestaltungsmacht nicht beim Bundespräsidenten liegen, sondern bei demjenigen, der gegenzeichnet. Dies sind Bundeskanzler und Bundesminister des Auswärtigen. Die Außenpolitik ist Sache der Bundesregierung, soweit nicht Art. 59 GG andere oberste Bundesorgane daran beteiligt. Der Bundespräsident ist am Vertragsschluss beteiligt. Er muss sich insoweit aber damit begnügen, einen fremden, ihm vorgegebenen Willen, den Willen von Bundesregierung und Bundestag, zu artikulieren.

### 3. Die Rechtsstellung des Bundespräsidenten

Für die Wahl des Bundespräsidenten sieht Art. 54 GG ein oberstes Bundesorgan vor. Die Bundesversammlung hat nur die eine Aufgabe, den Bundespräsidenten zu wählen. Der eigentliche Sinn der komplizierten Konstruktion liegt darin, eine Wahl des Bundespräsidenten unmittelbar durch das Volk auszuschließen. Dies ist vor dem inzwischen verblässenden Hintergrund der Erfahrungen mit dem Reichspräsidenten der Weimarer Republik zu sehen, der, unmittelbar vom Volk gewählt, eine dominierende Stellung gegenüber Kanzler und Reichstag hatte und diese in der Ära Hindenburg nicht zum Wohl der Republik genutzt hat.

Wählbar ist nach Art. 54 I 2 GG jeder Deutsche, der das Wahlrecht zum Bundestag besitzt und mindestens 40 Jahre alt ist. Die Bundesversammlung besteht aus den Mitgliedern des Bundestages und einer gleichen Anzahl von Mitgliedern, die von den Volksvertretungen der Länder gewählt werden. Dies können Landtagsabgeordnete, aber auch Personen aus dem gesellschaftlichen Leben sein. Gewählt ist nach Art. 54 VI, wer die absolute Mehrheit der Mitglieder der Bundesversammlung erhält. Gelingt dies in zwei Wahlgängen keinem Bewerber, so reicht im 3. Wahlgang die relative Mehrheit.

Das Amt des Bundespräsidenten ist durch folgende Regelungen des Grundgesetzes ausgestaltet:

- Inkompatibilität (Art. 55 GG); vgl. für die Bundesregierung Art. 66, für den Bundestag Art. 137 I GG;
- Amtseid (Art. 56 GG); vgl. für Bundeskanzler und Bundesminister Art. 64 II GG;
- Immunität (Art. 60 IV GG);
- Präsidentenanklage (Art. 61 GG).

### 4. Das parlamentarische Regierungssystem

Die Exekutive hat im Bund zwar zwei Spitzen: den Bundespräsidenten und den Bundeskanzler. Gleichwohl hat Deutschland ein parlamentarisches und kein präsidentiales Regierungssystem. Präsidial ist ein Regierungssystem, in dem der Präsident die Regierungsfunktionen allein ausübt (USA) oder in dem die Regierung vom Präsidenten abhängig ist (Frankreich). Beides trifft auf Deutschland nicht zu. Das

verfassungsgeschichtliche Gegenbild zum parlamentarischen Regierungssystem des Grundgesetzes ist die Weimarer Reichsverfassung. Der Reichspräsident war unmittelbar vom Volk gewählt, er ernannte und entließ den Reichskanzler unabhängig vom Reichstag; er konnte vom Reichstag beschlossene Gesetze zur Volksabstimmung bringen; er besaß das Recht, den Reichstag aufzulösen; er hatte ausgedehnte Notstandsbefugnisse. All dies trifft auf den Bundespräsidenten nicht zu. Gleichwohl ist das Amt notwendig, weil die drei Funktionen, die im zugeschrieben sind, von keinem anderen obersten Bundesorgan so wirkungsvoll ausgeübt werden können. Dies liegt daran, dass der Bundespräsident dem Parteienbetrieb in Parlament und Regierung ein Stück weit entrückt ist, und äußert sich auch darin, dass Vertreter des Bundespräsidenten nach Art. 57 GG der Präsident des Bundesrates ist.