

# Grundkurs Öffentliches Recht

Sodan / Ziekow

10., wesentlich überarbeitete Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-79838-2  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

aus der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes.<sup>3</sup> Vor allem aber sind die dem Bundespräsidenten durch das Grundgesetz eingeräumten Kompetenzen und Funktionen solche, die typischerweise einem Staatsoberhaupt zukommen: So obliegt ihm die **völkerrechtliche Vertretung und Repräsentation** des Bundes (vgl. Art. 59 I GG) sowie die **Ausfertigung der Gesetze** (Art. 82 GG); er übt im Einzelfall für den Bund das **Befugnisrecht** aus (Art. 60 II GG) und **ernennt und entlässt** die Bundesrichter, Bundesbeamten, Offiziere und Unteroffiziere sowie auf Vorschlag des Bundeskanzlers die Bundesminister (Art. 60 I GG und Art. 64 I GG). Ferner ernennt der Bundespräsident den Bundeskanzler (Art. 63 II 2 GG). Darüber hinaus hat er bestimmte **„Reservekompetenzen“** für den Fall parlamentarischer Krisensituationen (vgl. Art. 68, 81 GG). Des Weiteren kommt ihm eine **Integrations- und Ausgleichsfunktion** zu, die ihn etwa befugt, krisenhafte gesellschaftliche oder politische Entwicklungen anzumahnen sowie auf Konsens in Politik und Gesellschaft hinzuwirken. Der insoweit notwendigen **Unabhängigkeit** des Bundespräsidenten dient die Inkompatibilitätsregel des Art. 55 GG. Dem jeweiligen Amtsinhaber ist es grundsätzlich selbst überlassen, wie er seine Repräsentations- und Integrationsaufgaben mit Leben erfüllt; ihm kommt insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum zu.<sup>4</sup> Vom Bundespräsidenten wird aber eine **überparteiliche Amtsführung** erwartet;<sup>5</sup> so entspricht es üblicher Praxis, dass er während seiner Amtszeit eine ggf. bestehende Parteimitgliedschaft ruhen lässt (→ Rn. 20 zur Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten in Bezug auf politische Parteien).

Angesichts der negativen Erfahrungen mit den weitreichenden Machtbefugnissen des Reichspräsidenten zur Zeit der Weimarer Republik ist der Bundespräsident mit vergleichsweise wenigen politischen und staatsleitenden Kompetenzen ausgestattet<sup>6</sup>; dieser Befund steht seiner Stellung als Staatsoberhaupt aber nicht entgegen.

## 2. Gegenzeichnungspflicht

Die verhältnismäßig „schwache“ Machtstellung des Bundespräsidenten findet auch darin ihren Ausdruck, dass er die meisten seiner Kompetenzen nicht *eigenständig* wahrnehmen kann: Vielmehr bedürfen gemäß Art. 58 GG die Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister (vgl. auch Art. 82 I GG). Hiermit soll vor allem eine eigenständige Politik des Bundespräsidenten in Widerspruch zur Bundesregierung verhindert und somit die Einheitlichkeit der Staatsführung gewährleistet werden.

Konsens besteht darüber, dass als „Verfügungen und Anordnungen“ i. S. d. Art. 58 GG jedenfalls alle rechtlich erheblichen, d. h. Rechtswirkung entfaltenden Maßnahmen gelten. Eine weit verbreitete Ansicht<sup>7</sup> fasst unter diesen Begriff darüber hinaus auch alle (sonstigen) amtlich und

<sup>3</sup> Ausführl. hierzu und zur Stellung des Bundespräsidenten *E. Lohse*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 38 Rn. 1 ff.

<sup>4</sup> BVerfGE 136, 323 (332); 138, 102 (112f.).

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 136, 277 (311); 136, 323 (332f.).

<sup>6</sup> Eine Gegenüberstellung der Befugnisse des damaligen Reichspräsidenten und des Bundespräsidenten findet sich etwa bei *Zippelius/Würtenberger* § 41 Rn. 2. Vgl. BVerfGE 136, 277 (309ff.) zu den Erfahrungen mit der Weimarer Republik, welche die grundgesetzliche Konzeption des Amtes des Bundespräsidenten beeinflusst haben. *H. Butzer*, NJW 2017, 210ff., vertritt hingegen die Auffassung, dass die Kompetenzen des Bundespräsidenten auch weiter verstanden werden könnten.

<sup>7</sup> Siehe etwa *W. Heun*, in: Dreier Art. 58 Rn. 12; *E. Lohse*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 38 Rn. 56; *Maurer*, StaatsR I § 15 Rn. 27.

politisch bedeutsamen Handlungen des Bundespräsidenten, also etwa Interviews, Reden oder Empfänge, welche insofern von der Bundesregierung zumindest „gebilligt“ werden müssten. Begründet wird dies damit, dass auch insoweit der Schutzzweck des Art. 58 GG einschlägig sei. Diese Auffassung vermag nicht zu überzeugen. Zum einen ist sie schwerlich mit dem Wortlaut des Art. 58 GG zu vereinbaren; denn die Begriffe „Verfügung“ und „Anordnung“ kennzeichnen gemeinhin rechtsverbindliche Akte, und auch nur solche können „Gültigkeit“ haben oder eben nicht. Darüber hinaus dürfte ein diesbezügliches Gegenzeichnungs- oder Billigungserfordernis durch die Bundesregierung nicht mit der Integrations- und Ausgleichsfunktion des Bundespräsidenten (→ Rn. 1) in Einklang zu bringen sein. Außerdem werden einseitige, erkennbar gegen die Politik der Bundesregierung gerichtete politische „Auftritte“ des Bundespräsidenten bereits durch die vom Bundespräsidenten erwartete überparteiliche und politisch neutrale Amtsführung bzw. durch das Gebot zur „Verfassungsorgantraue“ und die daraus resultierende Pflicht zu gegenseitiger politischer Rücksichtnahme vermieden. Die Ausdehnung der Gegenzeichnungspflicht über rechtsverbindliche Akte hinaus ist daher mit einer im Vordringen befindlichen Ansicht abzulehnen<sup>8</sup>.

## II. Wahl und Amtsdauer des Bundespräsidenten; Vertretung; Präsidentenanklage

- 5 Die **Wahl** des Bundespräsidenten erfolgt durch die **Bundesversammlung** (Art. 54 I 1 GG),<sup>9</sup> deren Zusammensetzung Art. 54 III GG regelt. Nähere Ausgestaltung findet das Wahlverfahren in Art. 54 IV bis VI GG sowie in dem aufgrund von Art. 54 VII GG erlassenen Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung<sup>10</sup>.
- 6 Die **Amtsdauer** des Bundespräsidenten beträgt gemäß Art. 54 II 1 GG fünf Jahre. **Wählbar** ist nach Art. 54 I 2 GG jeder Deutsche, der das (aktive und passive) Wahlrecht zum Bundestag (siehe Art. 38 II GG, §§ 12f., 15 BWG) besitzt und das vierzigste Lebensjahr vollendet hat. Gemäß Art. 54 II 2 GG ist die *anschließende* Wiederwahl nur einmal zulässig; hieraus wird überwiegend gefolgert, dass nach zwischenzeitlicher Amtszeit eines anderen Bundespräsidenten die erneute Wahl eines Kandidaten möglich ist, der das Amt bereits zweimal innehatte<sup>11</sup>.
- 6a Im Falle der **Verhinderung** (etwa durch einen Auslandsaufenthalt) oder bei **vorzeitigem Erledigung** des Amtes (z. B. durch Rücktritt<sup>12</sup>) wird der Bundespräsident durch den Präsidenten des Bundesrates **vertreten** (Art. 57 GG), ohne dass es eines besonderen Be-

<sup>8</sup> So auch A. v. Arnould, in: v. Münch/Kunig Art. 58 Rn. 7f.; R. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz Art. 58 Rn. 48ff.; W. G. Leisner, in: Sodan Art. 58 Rn. 2; M. Nierhaus/R. Brinktrine, in: Sachs, GG Art. 58 Rn. 16ff. m. w. N.; W.-R. Schenke, in: BK Art. 58 (Zweitbearb.) Rn. 62ff.

<sup>9</sup> Zum Für und Wider einer Direktwahl des Bundespräsidenten durch das Volk J. Ipsen/U. Battis, ZRP 2012, 63; W. Leisner, NJW 2009, 2938ff. Vgl. zu den Rechten von Mitgliedern der Bundesversammlung BVerfGE 136, 277ff.; 138, 125ff. Danach sind den Mitgliedern der Bundesversammlung durch Art. 54 I GG außer dem Recht zur Teilnahme an der Wahl des Bundespräsidenten nur begrenzte Rechte zugewiesen. Eine den Bundestagsabgeordneten vergleichbare Rechtsstellung besitzen die Mitglieder der Bundesversammlung nicht. Insbes. ist das Rede- und Antragsrecht eingeschränkt. Zu einer Personal- und Sachdebatte über oder mit den Kandidaten sind die Mitglieder der Bundesversammlung nicht berechtigt.

<sup>10</sup> BGBl. III/FNA 1100-1; Sartorius I Nr. 33.

<sup>11</sup> Siehe etwa R. Herzog, in: Dürig/Herzog/Scholz Art. 54 Rn. 21.

<sup>12</sup> Zur Zulässigkeit eines solchen Rücktritts E. Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 38 Rn. 71.

stellungsaktes bedarf.<sup>13</sup> Auf diese Weise wird die Kontinuität in der Wahrnehmung der Funktionen des Staatsoberhauptes sichergestellt. Dem Vertreter kommen dabei grds. dieselben Kompetenzen wie dem Bundespräsidenten zu.

Eine unfreiwillige vorzeitige Beendigung der Amtsperiode *kann* nach Art. 61 II 1 GG durch das BVerfG ausgesprochen werden, wenn dieses im Rahmen der **Präsidentenanklage** nach Art. 61 GG (→ § 56 Rn. 5) feststellt, dass der Bundespräsident einer vorsätzlichen Verletzung des Grundgesetzes (einschließlich ungeschriebener verfassungsrechtlicher Grundsätze) oder eines anderen Bundesgesetzes schuldig ist. Ein parlamentarisches Amtsenthebungsverfahren ist hingegen nicht vorgesehen.<sup>14</sup>

### III. Einzelne Aufgaben und Befugnisse des Bundespräsidenten

#### 1. Ausfertigung der Gesetze

Nach Art. 82 I 1 GG fertigt der Bundespräsident die nach den Vorschriften des Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze nach Gegenzeichnung (→ Rn. 3f.) aus. Fraglich ist, ob und inwieweit er hierbei ein **Prüfungsrecht** (und eine damit einhergehende Prüfungspflicht) hat.

##### a) Formelles Prüfungsrecht

Aus der Formulierung des Art. 82 I 1 GG, wonach der Bundespräsident die „nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen“ Gesetze ausfertigt, wird nahezu einhellig gefolgert, dass ein Prüfungsrecht des Bundespräsidenten jedenfalls hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit des betreffenden Gesetzes besteht,<sup>15</sup> also insbesondere hinsichtlich der Zuständigkeitsregelungen der Art. 70ff. GG sowie der Verfahrensregelungen der Art. 76ff. GG. Der Bundespräsident muss die Ausfertigung demnach verweigern, wenn er von der formellen Verfassungswidrigkeit des Gesetzes (→ § 17 Rn. 39, 41) überzeugt ist.

##### b) Materielles Prüfungsrecht

Umstritten ist dagegen, ob der Bundespräsident auch eine materielle, also inhaltliche Prüfung des auszufertigenden Gesetzes (→ § 17 Rn. 40f.) vornehmen darf (bzw. muss). Gegen das Bestehen einer materiellen Prüfungskompetenz lässt sich nicht ohne weiteres anführen, dass dem Bundespräsidenten in bewusster Abkehr von den Machtbefugnissen des Reichspräsidenten der Weimarer Republik eine „schwache“ Stellung eingeräumt sei oder dass das Grundgesetz eine Normenkontroll- und -verwerfungskompetenz nur dem BVerfG zugestehe (vgl. Art. 93 I Nr. 2, Art. 100 GG). Denn der Umfang der Rechte und Pflichten des Bundespräsidenten muss gerade anhand einer Auslegung des Art. 82 I 1 GG ermittelt werden; damit bewegen sich die genannten Argumente jeweils in der Nähe eines Zirkelschlusses, weil sie das vermeintliche Ergebnis zu dessen Begründung heranziehen. Mit der überwiegenden Ansicht<sup>16</sup> ist vielmehr

<sup>13</sup> Siehe ausführl. A. Guckelberger, NVwZ 2007, 406ff.; H. Meiertöns/F. C. Ehrhardt, Jura 2011, 166ff.; J. P. Schaefer, DÖV 2012, 417ff.

<sup>14</sup> E. Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 38 Rn. 71.

<sup>15</sup> Siehe u. a. M. Nettesheim, in: HdbStR III § 62 Rn. 37.

<sup>16</sup> Siehe etwa Degenhart Rn. 809ff.; A. Haratsch, in: Sodan Art. 82 Rn. 8; E. Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 38 Rn. 45; Maurer, StaatsR I § 17 Rn. 89; M. Nettesheim, in: HdbStR III

ein **materielles Prüfungsrecht**<sup>17</sup> **des Bundespräsidenten zumindest im Kern zu bejahen**. Dies belegt insbesondere die Verfassungsbindung (auch) des Bundespräsidenten aus Art. 1 III und Art. 20 III GG.<sup>18</sup> Dem widerspräche es, wenn der Bundespräsident ein materiell verfassungswidriges Gesetz ausfertigen dürfte oder müsste. Ein Kompetenzkonflikt gegenüber dem BVerfG besteht dabei insofern nicht, als die diesbezügliche Entscheidung des Bundespräsidenten keine endgültige sein muss, sondern aufgrund einer Präsidentenanklage (→ § 56 Rn. 5), in einem Organstreitverfahren (→ § 52) oder ggf. in einem abstrakten Normenkontrollverfahren (→ § 53) durch das BVerfG abschließend und verbindlich überprüft werden kann.

### c) Überprüfung nur hinsichtlich evidenter Verfassungsverstöße

- 11 Häufig wird die *materielle* Prüfungscompetenz des Bundespräsidenten allerdings auf evidente, d. h. **offensichtliche Verfassungsverstöße** begrenzt<sup>19</sup>. Richtig daran ist, dass der Bundespräsident die Ausfertigung nur dann verweigern darf, wenn er von der Verfassungswidrigkeit überzeugt ist bzw. überzeugt sein durfte. Dies wird aber regelmäßig – auch vor dem Hintergrund der letztverbindlichen Entscheidungskompetenz des BVerfG – nur bei gewichtigen, evidenten Verfassungsverstößen der Fall sein; bloße Bedenken oder einfache Zweifel genügen hierfür nicht. Dem entspricht auch die bisherige bundespräsidiale Prüfungspraxis<sup>20</sup>, und zwar nicht nur im Hinblick auf die materielle, sondern auch hinsichtlich der *formellen* Verfassungsmäßigkeit (dazu sogleich → Rn. 12).
- 12 Im **Fall 12** kann eine Pflichtwidrigkeit der Ausfertigung des Zuwanderungsgesetzes nicht schon damit begründet werden, dass dieses später vom BVerfG für formell verfassungswidrig erklärt wurde. Zwar kommt dem Bundespräsidenten unstreitig ein formelles Prüfungsrecht (und damit verbunden auch eine Prüfungspflicht) zu. Jedoch kann es nicht Sinn der präsidialen Prüfung sein, hierdurch die letztverbindliche Entscheidung des BVerfG zu antizipieren. Insofern ist – entgegen anders lautender Meinungen im Schrifttum<sup>21</sup> – die bundespräsidiale Praxis nicht zu beanstanden, auch hinsichtlich der formellen Verfassungsmäßigkeit nur im Evidenzfall die Ausfertigung zu verweigern bzw. die „Überzeugung“ von der Verfassungswidrigkeit für sich in Anspruch zu nehmen<sup>22</sup>. Angesichts der kontrovers geführten Diskussion über das Zuwanderungsgesetz, die sich nicht zuletzt in einem Sondervotum von zwei Richtern

---

§ 62 Rn. 38; T. Mann, in: Sachs, GG Art. 82 Rn. 8ff.; jeweils mit weiteren Hinweisen zum Streitstand.

<sup>17</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang zur Prüfungscompetenz des Bundespräsidenten hinsichtlich Unions- und Völkerrecht J. Hauk, JA 2017, 93ff.; A. Neumann, DVBl. 2007, 1335ff.

<sup>18</sup> T. Mann, in: Sachs, GG Art. 82 Rn. 9.

<sup>19</sup> So etwa Degenhart Rn. 813; R. Herzog, in: FS Carstens II, S. 601 (609); R. Rubel, in: Umbach/Clemens, GG Art. 82 Rn. 17 a. E.; dagegen A. Haratsch, in: Sodan Art. 82 Rn. 8 a. E.; wohl auch E. Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 38 Rn. 45.

<sup>20</sup> Vgl. zu dieser V. Epping, JZ 1991, 1102 (1106ff.); J. Rau, DVBl. 2004, 1 (3ff.); S. Schiedermaier, DÖV 2007, 726ff.

<sup>21</sup> Siehe C. Burkiczak, BayVBl. 2002, 578 (583f.); C. Lutze, NVwZ 2003, 323 (324f.); krit. auch C. Palme, Jura 2003, 272 (277).

<sup>22</sup> Im Falle des vom BVerfG wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz für nichtig erklärten Staatshaftungsgesetzes hatte der damalige Bundespräsident K. Carstens die Ausfertigung sogar trotz erheblicher Bedenken gegen dessen Verfassungsmäßigkeit vorgenommen; vgl. dazu BVerfGE 61, 149 (161f.); J. Rau, DVBl. 2004, 1 (5).

rinnen des BVerfG niederschlug<sup>23</sup>, ist die bundespräsidiale Ausfertigung des Zuwanderungsgesetzes<sup>24</sup> daher nicht als pflichtwidrig anzusehen.

Weigert sich demgegenüber der Bundespräsident, die Ausfertigung vorzunehmen, kann er im Wege des Organstreitverfahrens vor dem BVerfG (→ § 52) hierzu verpflichtet werden, wenn die Weigerung zu Unrecht erfolgte. **13**

## 2. Ernennung der Bundesminister

Der Bundespräsident ernennt nach Art. 64 I GG auf Vorschlag des Bundeskanzlers die Bundesminister. Er ist hier weitgehend an den Vorschlag des Bundeskanzlers gebunden. Konsens besteht darin, dass ihm ein **Prüfungsrecht nur im Hinblick auf die rechtlichen Voraussetzungen** für eine Ernennung zum Minister zukommt: So muss der zu Ernennende etwa die – nach gefestigter Ansicht nicht nur für Abgeordnete des Deutschen Bundestages, sondern „erst recht“ auch für Inhaber oberster Staatsämter geltenden<sup>25</sup> – Wählbarkeitsvoraussetzungen des § 15 BWG erfüllen und darf nicht zugleich Mitglied einer Landesregierung sein (§ 4 BMinG) sowie keine der in Art. 66 GG genannten Tätigkeiten ausüben. **14**

Zutreffend wird dagegen ein Prüfungsrecht hinsichtlich der fachlichen oder politischen Eignung des zu Ernennenden (so genanntes **politisches Prüfungsrecht**) überwiegend abgelehnt<sup>26</sup>. Denn hierdurch würde der Bundespräsident eine direkte Möglichkeit zur Mitgestaltung oder Beeinflussung der Regierungstätigkeit erlangen, welche ihm gerade nicht zukommen soll. Die Richtlinienkompetenz sowie die Beurteilung der personellen Eignung und Befähigung der Minister fallen in den Verantwortungsbereich des Bundeskanzlers. Der Bundespräsident kann diesbezüglich lediglich seine Bedenken zum Ausdruck bringen. Nur in extremen, staatswohlgefährdenden Ausnahmefällen soll ihm dann aber doch ein Ablehnungsrecht zustehen, etwa wenn sich aufgrund beweisbarer Tatsachen erhebliche Zweifel an der zukünftigen Verfassungstreue des zu Ernennenden aufdrängen<sup>27</sup>. **15**

## 3. Vorschlag und Ernennung des Bundeskanzlers

Beim Vorschlag des **Bundeskanzlers** bzw. dessen Ernennung nach Wahl durch den Bundestag (vgl. Art. 63 GG) hat der Bundespräsident ebenfalls ein Prüfungsrecht (nur) hinsichtlich der rechtlichen Ernennungsvoraussetzungen, also insbesondere hinsichtlich § 15 BWG, Art. 66 GG und § 4 BMinG (dazu jeweils → Rn. 14) sowie hinsichtlich der Ordnungsmäßigkeit der Wahl. Darüber hinaus darf kein Kandidat nominiert werden, der verfassungsfeindliche Ziele verfolgt.<sup>28</sup> **16**

<sup>23</sup> BVerfGE 106, 310 (337 ff.).

<sup>24</sup> Vgl. zu den diesbezüglichen Überlegungen der damalige Bundespräsident *J. Rau*, DVBl. 2004, 1 (6 ff.).

<sup>25</sup> *Maurer*, StaatsR I § 14 Rn. 8; siehe ferner *W.-R. Schenke*, in: BK Art. 64 (Drittbearb.) Rn. 73 ff.; *M. Schröder*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck Art. 64 Rn. 26 i. V. m. Art. 63 Rn. 20 ff. m. w. N.

<sup>26</sup> Siehe etwa *E. Lohse*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 38 Rn. 45; *U. Mager/T. Holzner*, in: v. Münch/Kunig Art. 64 Rn. 4; *Maurer*, StaatsR I § 14 Rn. 20 ff.

<sup>27</sup> *U. Mager/T. Holzner*, in: v. Münch/Kunig Art. 64 Rn. 4; vgl. auch *Maurer*, StaatsR I § 14 Rn. 22.

<sup>28</sup> *M. Schröder*, in: HdbStR III § 65 Rn. 12 m. w. N.

#### 4. Ernennung der Bundesrichter, Bundesbeamten und Offiziere

- 17 Auch bei der Ernennung der Bundesrichter, Bundesbeamten und Offiziere gemäß Art. 60 I GG kann der Bundespräsident lediglich die rechtlichen Voraussetzungen für die Ernennung überprüfen, im Falle der Bundesbeamten also etwa die der §§ 7 ff. BBG. Ein darüber hinaus gehendes Ablehnungsrecht lässt sich wiederum nur in extremen, staatswohlgefährdenden Ausnahmefällen annehmen<sup>29</sup> (→ Rn. 15 a. E.).

#### 5. Vertretung der Bundesrepublik Deutschland nach außen

- 18 Gemäß Art. 59 I 1 GG vertritt der Bundespräsident die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich. Die damit insbesondere verbundene Aufgabe zum Abschluss der völkerrechtlichen Verträge (Art. 59 I 2 GG) umfasst aber lediglich deren formale Ratifikation, nicht auch etwa deren „Aushandeln“. Denn materielle außenpolitische Befugnisse stehen dem Bundespräsidenten nicht zu; sie obliegen vielmehr nur der Bundesregierung und dem Bundestag. Insofern hat der Bundespräsident diesbezüglich auch kein politisches Prüfungsrecht. Allerdings steht ihm nach überwiegender Ansicht eine Prüfungsbefugnis (und -pflicht) hinsichtlich der formellen und materiellen Vereinbarkeit des betreffenden Aktes mit dem Grundgesetz zu, und zwar entsprechend den Grundsätzen, die für seine Prüfungskompetenz hinsichtlich Gesetzen (→ Rn. 8 ff.) gelten.<sup>30</sup>

#### 6. Recht zur Bundestagsauflösung

- 19 Eigenständige politische Entscheidungsbefugnisse hat der Bundespräsident in den Fällen der Bundestagsauflösung nach Art. 63 IV 3 oder Art. 68 GG (→ § 12 Rn. 6; § 15 Rn. 5 f., 12 ff.).

#### 7. Äußerungsbefugnis des Bundespräsidenten

- 20 Grundsätzlich ist der Bundespräsident in der **Entscheidung über die jeweils angemessene Kommunikationsform frei**. Er ist aber an die Grundrechte sowie an Recht und Gesetz gebunden. Insbesondere muss der Bundespräsident bei seinen Äußerungen das Recht politischer Parteien auf Chancengleichheit (→ § 6 Rn. 80 ff.) aus Art. 21 I GG (i. V. m. Art. 38 I bzw. Art. 3 I GG) achten.
- 21 Das BVerfG ist der Ansicht, dass die Grundsätze<sup>31</sup> über die Beteiligung staatlicher Stellen an der öffentlichen Auseinandersetzung für die rechtliche Beurteilung negativer Äußerungen des Bundespräsidenten nicht heranzuziehen seien (→ § 15 Rn. 25 zur Äußerungsbefugnis von Mitgliedern der Bundesregierung):<sup>32</sup> Gingen nach Einschätzung des Bundespräsidenten Risiken und Gefahren von einer bestimmten politischen Partei aus, sei er „nicht gehindert, die von ihm erkannten Zusammenhänge zum Gegenstand sei-

<sup>29</sup> Siehe dazu näher *M. Nierhaus/R. Brinktrine*, in: Sachs, GG Art. 60 Rn. 8 m. w. N. Bezüglich der Richter des BVerfG siehe *S. Kluckert*, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 40 Rn. 42.

<sup>30</sup> *R. Streinz*, in: Sachs, GG Art. 59 Rn. 18 m. w. N.

<sup>31</sup> Nach diesen Grundsätzen ist es staatlichen Stellen verwehrt, „eine nicht verbotene politische Partei in der Öffentlichkeit nachhaltig verfassungswidriger Zielsetzung und Betätigung zu verdächtigen, wenn ein solches Vorgehen bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass es auf sachfremden Erwägungen beruht“ (BVerfGE 133, 100 [108]; 136, 323 [334]).

<sup>32</sup> BVerfGE 136, 323 (334 ff.); vgl. *M. Putzer*, DÖV 2015, 417 ff.; krit. *T. Barczak*, NVwZ 2015, 1014 (1019 f.).

ner öffentlichen Äußerungen zu machen“. Äußerungen des Bundespräsidenten lässt das BVerfG unbeanstandet, „solange sie erkennbar einem Gemeinwohlziel verpflichtet und nicht auf die Ausgrenzung oder Begünstigung einer Partei um ihrer selbst willen angelegt sind“. Dementsprechend billigt das Gericht dem Bundespräsidenten zu, „weitgehend frei darüber [zu] entscheiden, bei welcher Gelegenheit und in welcher Form er sich äußert und in welcher Weise er auf die jeweilige Kommunikationssituation eingeht. Er ist insbesondere nicht gehindert, sein Anliegen auch in zugespitzter Wortwahl vorzubringen, wenn er dies für angezeigt hält. Mit der Repräsentations- und Integrationsaufgabe des Bundespräsidenten nicht mehr im Einklang stehen Äußerungen, die keinen Beitrag zur sachlichen Auseinandersetzung liefern, sondern ausgrenzend wirken, wie dies grundsätzlich bei beleidigenden, insbesondere solchen Äußerungen der Fall sein wird, die in anderen Zusammenhängen als ‚Schmähekritik‘ qualifiziert werden“.<sup>33</sup> Nach diesen Maßstäben hielt das BVerfG die Bezeichnung der Mitglieder, Anhänger und Unterstützer einer politischen Partei (NPD) als „Spinner“ durch den Bundespräsidenten im Vorfeld der Bundestagswahl 2013 für zulässig.

## § 15. Bundesregierung

**Fall 13** (BVerfGE 62, 1 ff.): 1980 wählte der Deutsche Bundestag auf der Grundlage einer Koalition der Fraktionen der SPD und der FDP *Helmut Schmidt* zum Bundeskanzler. Nachdem es in der Folgezeit zu erheblichen Spannungen in dieser Koalition gekommen war, sprach der Bundestag am 1.10.1982 aufgrund eines Antrages der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP gemäß Art. 67 GG Bundeskanzler *Schmidt* das Misstrauen aus, indem er mit der Mehrheit seiner Mitglieder *Dr. Helmut Kohl* zum neuen Bundeskanzler wählte. CDU/CSU und FDP einigten sich in Koalitionsverhandlungen auf ein Regierungs-„Notprogramm“ zur Lösung der wichtigsten anstehenden Aufgaben sowie auf die Anstrengung baldiger Neuwahlen. Im Zuge dieses Programms wurde insbesondere ein Haushaltsgesetz mit der Koalitionsmehrheit von CDU/CSU und FDP verabschiedet. Zur Erreichung von Neuwahlen stellte Bundeskanzler *Dr. Kohl* am 17.12.1982 die Vertrauensfrage gemäß Art. 68 GG mit der Begründung, dass – auch angesichts zunehmender Richtungskämpfe in der FDP – über das sachlich und zeitlich begrenzte „Notprogramm“ hinaus eine stabile Bundestagsmehrheit von CDU/CSU und FDP nicht gewährleistet sei. Vor allem aufgrund des Umstandes, dass sich die Mehrzahl der Mitglieder der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP der Stimme enthielt, beantwortete der Bundestag die Vertrauensfrage mit „Nein“. Daraufhin ordnete der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers die Auflösung des Bundestages und die Durchführung von Neuwahlen für den 6.3.1983 an. Einige Abgeordnete hielten diese Auflösung des Bundestages durch den Bundespräsidenten für verfassungswidrig (und wandten sich an das BVerfG), da die Vertrauensfrage in missbräuchlicher Weise gezielt zur Erreichung von Neuwahlen eingesetzt und nur zu diesem Zweck von den Koalitionsparteien nicht positiv beantwortet worden sei. Die Voraussetzungen des Art. 68 GG hätten insoweit nicht vorgelegen. Trifft diese Auffassung zu? (Zur verfassungsprozessualen Seite dieses Falles → § 52, **Fall 41**)

### I. Allgemeines zu Stellung und Bedeutung der Bundesregierung

Die Bundesregierung ist ein oberstes Bundesorgan und besteht aus dem **Bundeskanzler** und den **Bundesministern** (Art. 62 GG). Sie bildet die „**Spitze**“ der **exekutiven Bundesgewalt** und ist im Wesentlichen mit der **Staatsleitung** betraut.<sup>1</sup> Eine umfas-

<sup>33</sup> BVerfGE 136, 323 (335 f.); vgl. BVerfGE 138, 102 (112 f.).

<sup>1</sup> Vgl. BVerfGE 11, 77 (85); 26, 338 (395 f.); 105, 252 (270 f.); 105, 279 (301). Der Begriff der Staatsleitung wurde maßgeblich durch *E. Friesenhahn* (VVDStRL 16 [1958], 38) geprägt: „Die Staatsleitung steht Regierung und Parlament gewissermaßen zur gesamten Hand zu.“



sende Normierung ihrer Aufgaben und Befugnisse ist angesichts ihrer weitreichenden und vielschichtigen Kompetenzen insbesondere im Hinblick auf ihre politische Leitungsfunktion kaum möglich; die im Grundgesetz ausdrücklich erwähnten Zuständigkeiten (→ Rn. 17 ff.) stellen daher nur „Teilausschnitte einer im übrigen vorausgesetzten Gesamtaufgabe“<sup>2</sup> dar.

## II. Zustandekommen und Amtsdauer der Bundesregierung

- 2 In der Weimarer Republik wurde der Regierungschef (Reichskanzler) nicht vom Parlament gewählt, sondern allein vom Reichspräsidenten ernannt (Art. 53 WRV). Um die damit verbundenen Schwächen, nämlich das Entstehen von Regierungskrisen wegen fehlenden Vertrauens zwischen Reichstag und Reichsregierung (mit den bekannten historischen Folgen), zu vermeiden, ist im Grundgesetz ein „**parlamentarisches Regierungssystem**“ verankert, dessen Prinzip in der Abhängigkeit der Regierung vom Parlament besteht<sup>3</sup>.

### 1. Wahl des Bundeskanzlers

- 3 Gemäß Art. 63 I und II GG wird der Bundeskanzler auf *Vorschlag* des Bundespräsidenten vom Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder (absolute Mehrheit)<sup>4</sup> *gewählt* und hierauf vom Bundespräsidenten *ernannt*.
- 4 Der Bundespräsident ist bei seinem Vorschlag frei, wird aber regelmäßig – häufig nach Rücksprache mit den Fraktionen – nur einen Vorschlag unterbreiten, der von der Bundestagsmehrheit getragen wird. Bei Vorschlag und Ernennung kommt ihm ein Prüfungsrecht hinsichtlich der rechtlichen Voraussetzungen der Bundeskanzlerwahl zu (→ § 14 Rn. 16).
- 5 Wird der vom Bundespräsidenten vorgeschlagene *nicht gewählt*, so kann gemäß Art. 63 III GG der Bundestag binnen 14 Tagen mit mehr als der Hälfte seiner Mitglieder von sich aus einen Bundeskanzler wählen, wobei der Vorschlag gemäß § 4 S. 2 GO-BT von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages oder einer Fraktion, die mindestens diese Stärke hat, stammen muss. Kommt innerhalb dieser 14 Tage erneut keine Wahl zustande, ist gemäß Art. 63 IV 1 GG derjenige nach § 4 S. 2 GO-BT vorgeschlagene gewählt, der in einem unverzüglich stattfindenden erneuten Wahlgang die meisten Stimmen erhält. Vereinigt der Gewählte die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich, muss der Bundespräsident den Gewählten innerhalb von sieben Tagen zum Bundeskanzler ernennen (Art. 63 IV 2 GG), anderenfalls – bei bloß relativer Mehrheit – kann der Bundespräsident alternativ auch den Bundestag auflösen (Art. 63 IV 3 GG).<sup>5</sup>

<sup>2</sup> M. Schröder, in: HdbStR III § 64 Rn. 7; vgl. auch BVerfGE 105, 252 (270); H.-D. Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 39 Rn. 1.

<sup>3</sup> BVerfGE 27, 44 (56).

<sup>4</sup> Siehe zu den verschiedenen Formen von Bundestagsmehrheiten → § 12 Rn. 15; vgl. auch W. G. Leisner, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 36 Rn. 37.

<sup>5</sup> Siehe zur Wahl des Bundeskanzlers näher P. Austermann, DÖV 2013, 865 ff.; H.-D. Horn, in: Stern/Sodan/Möstl, StaatsR II § 39 Rn. 20 ff.; speziell zum 3. Wahlgang S. Hölscheidt/D. Mundil, DVBl. 2019, 73 ff.