

Fälle zum Staatsorganisationsrecht

Rixen

7. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-82863-8
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Bundestages auf sich vereint hat, binnen sieben Tagen entweder zu ernennen oder aber den Bundestag aufzulösen. Allerdings ist diese Option nach der Gesamtregelung des Art. 63 GG erst in der dritten Wahlphase eröffnet: Erst wenn ein vom Bundespräsident nach Art. 63 Abs. 1 GG vorgeschlagener Kandidat nicht die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich vereint (Art. 63 Abs. 1, Abs. 2 GG) und auch in den sich anschließenden 14 Tagen eine Wahl mit „Kanzlermehrheit“ nicht zustande kommt (Art. 63 Abs. 3 GG), eröffnet Art. 63 Abs. 4 GG die Möglichkeit der Wahl mit einfacher Mehrheit. An sie knüpft dann die Auflösungsbefugnis des Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG an. Zu prüfen ist somit, ob die dargelegten Voraussetzungen erfüllt sind bzw. ob ggf. auf eine der genannten Wahlphasen „verzichtet“ werden kann.

I. Möglichkeit des Verzichts auf einen ersten Wahlgang gemäß Art. 63 Abs. 1 GG

Im vorliegenden Zusammenhang könnte daran gedacht werden, dass die Nichtausübung des Vorschlagsrechts durch den Bundespräsidenten dazu führt, dass die erste Wahlphase „entbehrlich“ wird – mit der möglichen Folge, dass sich dem Bundespräsidenten die Lösungsmöglichkeit gemäß Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG eröffnet.

1. Erfordernis einer funktionsgerechten Auslegung des Art. 63 GG

Nach Art. 63 Abs. 1 GG wird der Bundeskanzler auf Vorschlag des Bundespräsidenten gewählt. Nicht geregelt ist, was geschehen soll, wenn der Bundespräsident keinen Kandidaten präsentiert.¹ Das Grundgesetz vertraut offensichtlich darauf, dass der Bundespräsident aus seiner Integrations- und Kontinuitätsfunktion heraus sein Vorschlagsrecht ausübt.² Jedoch ergibt sich aus der Funktion, welche Art. 63 GG dem Bundespräsidenten bei der Kanzlerwahl zuweist, dass die Untätigkeit des Bundespräsidenten bei der Kanzlerwahl keinesfalls zur Folge haben kann, dass die Wahl für längere Zeit blockiert wird: Art. 63 GG weist dem Bundespräsidenten die Aufgabe des „Geburtshelfers“³ bzw. „eines Kristallisationskerns der parlamentarischen Willensbildung“⁴ zu, der als ehrlicher Makler zwischen den Parteien durch seinen Vorschlag dafür sorgen soll, dass eine im Bundestag latent vorhandene Mehrheit manifest wird.⁵ Das Grundgesetz will dem Bundespräsidenten keinesfalls die Möglichkeit einräumen, das Parlament solange hinzuhalten, bis es bereit ist, den vom Bundespräsidenten favorisierten Kanzler zu akzeptieren. Dass das Grundgesetz nicht zulassen will, dass der Bundespräsident dem Bundestag „seinen“ Kandidaten aufdrängt, folgt aus Art. 63 Abs. 3 GG, also daraus, dass der Bundestag (nach Ablehnung des ihm vom Bundespräsidenten vorgeschlagenen Kandidaten) im zweiten Wahlgang auf einen Vorschlag des Bundespräsidenten nicht mehr angewiesen ist. Um die in Art. 63 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommende Entscheidung des Verfassungsgebers dafür, dass der Bundeskanzler „Kanzler des Parlaments“ und nicht „Kanzler des Bundespräsidenten“ ist, rechtlich abzusichern, muss das Grundgesetz so ausgelegt werden, dass es möglich wird, eine Blockade der Kanzlerwahl (durch

¹ Die nachfolgenden Überlegungen entstammen der Falllösung von Gunter Kisker in der 5. Auflage (Fall 17, S. 185 ff.), wobei die Nachweise aktualisiert worden sind.

² Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB III/Schröder § 65 Rn. 7.

³ Münch, Die Bundesregierung, 1954, S. 131; Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB III/Schröder § 65 Rn. 6.

⁴ Sachs/Brinktrine GG Art. 63 Rn. 14.

⁵ Kaltefleiter, Die Funktionen des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie, 1970, S. 218.

Nichtausübung des Vorschlagsrechts) aufzubrechen. Diese Möglichkeit muss auch kurzfristig gegeben sein: Wie Art. 63 Abs. 3 GG (14-Tage-Frist) zeigt, will das Grundgesetz die Zeit, in der die Bundesrepublik von einer nur geschäftsführenden und deshalb innen- und außenpolitisch schwachen Bundesregierung geführt wird, möglichst kurz halten.⁶ Das muss sinngemäß auch für den ersten Wahlgang gelten. Dass für ihn keine Frist gesetzt ist, lässt zwar darauf schließen, dass schwierige, durch den Bundespräsidenten vermittelte Verhandlungen der Parteien miteinander nicht durch eine starre Zeitgrenze beeinträchtigt werden sollen, ändert aber nichts daran, dass die Verfassung auch für den ersten Wahlgang zügige Erledigung fordert. Keinesfalls kann hingegenommen werden, dass der Bundespräsident statt als „Geburts-helfer“ der latenten Mehrheit zu wirken, durch Nichtausüben des Vorschlagsrechts diese latente Mehrheit längerfristig daran hindert, manifest zu werden.

Derartige nicht der Rollenverteilung des Art. 63 GG entsprechende Konsequenzen ließen sich vermeiden, wenn man davon ausgeht, dass das Erfordernis eines Vorschlags entfällt, wenn der Bundespräsident sein Vorschlagsrecht nicht binnen angemessener Frist ausübt mit der Folge, dass die Kanzlerwahl in entsprechender Anwendung des Art. 63 Abs. 3 bzw. 4 GG stattfinden kann.⁷ Gegen eine derartige Auslegung des Art. 63 Abs. 1 GG scheint jedoch zu sprechen, dass der Verfassungsgeber ein solches Erlöschen nicht ausdrücklich angeordnet hat. Ob wir es hier mit einem als Ablehnung des Erlöschens zu deutendem Schweigen des Verfassungsgebers oder mit einer eine verfassungsergänzende Auslegung fordernden „planwidrigen Unvollständigkeit“⁸ zu tun haben, hängt davon ab, ob das Grundgesetz andere, den Rückgriff auf verfassungsergänzende Auslegung entbehrlich machende Möglichkeiten zur Lösung des Problems bereithält. Wäre dies der Fall, so gäbe es keine Lücke im Verfassungstext, also auch keinen Anlass zu verfassungsergänzender Auslegung.

2. Eine Lücke im Verfassungstext?

Jeder Vorschlag zum Aufbrechen der Blockade, die sich bei Nichtausübung des Vorschlagsrechts zu ergeben scheint, muss, wenn er als Argument gegen den Nachweis einer Lücke im Verfassungstext anerkannt werden soll, dem Sinn der Regelung des Art. 63 GG gerecht werden. Dh wie oben ausgeführt: Er muss sicherstellen, dass das Recht des Bundestages, sich seinen Kanzler selbst auszusuchen, nicht beeinträchtigt wird. Er muss ferner Gewähr bieten für eine zügige Lösung des Problems.

Als Instrumente, die als „Blockadebrecher“ dienen könnten, also an den eben genannten Maßstäben zu messen sind, bieten sich an: Das konstruktive Misstrauensvotum des Art. 67 GG, die Präsidentenanklage des Art. 61 GG iVm Art. 57 GG sowie ein Organstreit vor dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG.

⁶ Vgl. – zum gesamten Regelungssystem der Art. 63, 67, 68 GG – Friauf/Höfling/Busse GG Art. 63 Rn. 8.

⁷ Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB III/Schröder § 65 Rn. 7; sofern man dies annimmt, ist auch die Frage nicht entscheidend, ob den Bundespräsidenten eine Pflicht zur Ausübung seines Vorschlagsrechts trifft, da der Fortgang des Verfahrens „Kanzlerwahl“ nicht von seinem Tätigwerden abhängt.

⁸ Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 30.

a) Konstruktives Misstrauensvotum als Abhilfe

Fraglich ist, ob das konstruktive Misstrauensvotum zum Zwecke der Wahl eines neuen Bundeskanzlers im Falle einer Blockade der Kanzlerwahl aufgrund eines Ausbleibens des in Art. 63 Abs. 1 GG geforderten Vorschlags Abhilfe schaffen kann. Abgesehen von der Frage, ob Art. 67 GG auch gegen den nur geschäftsführenden Bundeskanzler (Art. 69 Abs. 3 GG) anwendbar ist,⁹ ergeben sich hiergegen folgende Bedenken. Zum einem beruht die Regierungsgewalt des nur geschäftsführenden Bundeskanzlers nicht auf dem Vertrauen des neuen, sondern vielmehr auf dem Vertrauen des abgetretenen Parlaments sowie auf dem Ersuchen des Bundespräsidenten (Art. 69 Abs. 3 GG). Das neue Parlament hat dem geschäftsführenden Bundeskanzler kein Vertrauen gewährt, sodass es ihm auch kein Vertrauen entziehen kann.¹⁰ Zum anderen hätte die Anwendung des Art. 67 GG auf den nur geschäftsführenden Bundeskanzler zur Folge, dass das Vorschlagsrecht des Bundespräsidenten jederzeit umgangen werden kann. Dies ist jedoch mit der Funktion des Art. 63 Abs. 1 GG nicht vereinbar, dessen Intention es ist, durch den Bundespräsidenten einen Kanzlerkandidaten zu bestimmen, der am ehesten die Chance hat, eine verlässliche Mehrheit im Bundestag hinter sich zu bringen. Letztlich verfolgt Art. 67 GG auch eine andere Absicht als Art. 63 GG: Das Misstrauensvotum des Art. 67 GG bringt politische Missbilligung des Bundeskanzlers zum Ausdruck. Das steht aber bei der Kanzlerwahl nach Art. 63 GG nicht zur Diskussion. Deshalb ist es unstatthaft, den Art. 63 GG durch Art. 67 GG zu ergänzen. Das Grundgesetz darf nicht so ausgelegt werden, dass der Bundestag genötigt wird, die Geschäftsführung eines Bundeskanzlers zu missbilligen, an der er möglicherweise gar nichts auszusetzen hat.

b) Präsidentenanklage als Abhilfe

Eine für eine ergänzende Verfassungsauslegung offene Lücke im Text des Art. 63 Abs. 1 GG wäre ferner dann nicht anzunehmen, wenn die Präsidentenanklage einen Ausweg aus dem Dilemma bieten sollte, welches durch die Nichtausübung des Vorschlagsrechts des Bundespräsidenten entsteht. Das Bundesverfassungsgericht könnte gemäß Art. 61 Abs. 2 S. 2 GG nach Erhebung der Präsidentenanklage durch einstweilige Anordnung feststellen, dass der Bundespräsident an der Ausübung seines Amtes gehindert ist. Folge davon wäre, dass das Vorschlagsrecht des Bundespräsidenten (in dessen Vertretung) vom Präsidenten des Bundesrates auszuüben wäre (Art. 57 GG).

Auch hier ergeben sich Bedenken insofern, als dass eine Präsidentenanklage nur im Falle einer vorsätzlichen Verletzung des Grundgesetzes erfolgreich sein kann (Art. 61 Abs. 1 S. 1 GG). Damit könnte nur für solche Fälle Abhilfe geschaffen werden, in denen der Bundespräsident vorsätzlich die Kanzlerwahl blockiert.¹¹ Sofern vorsätzlich so verstanden wird, dass er um die Folgen seines Tuns (Blockade) weiß und sie jedenfalls in Kauf nimmt und er ferner um die Verfassungswidrigkeit seines Handelns weiß,¹² dann läge Vorsatz vor. Regelmäßig wird der Bundesprä-

⁹ Die Anwendbarkeit verneinend Friauf/Höfling/Busse GG Art. 69 Rn. 19; Dreier/Hermes GG Art. 69 Rn. 23; Huber/Voßkuhle/Epping GG Art. 69 Rn. 46.

¹⁰ Insofern besteht eine fehlende Legitimationsbeziehung; vgl. Friauf/Höfling/Busse GG Art. 69 Rn. 19; Dreier/Hermes GG Art. 69 Rn. 23.

¹¹ Sofern man denn eine Pflicht zum Unterbreiten eines Vorschlages annimmt; für eine Vorschlagspflicht vgl. nur Sachs/Brinktrine GG Art. 63 Rn. 20; Dreier/Hermes GG Art. 63 Rn. 18, jeweils mwN; aA Schneider NJW 1953, 1330 (1331).

¹² Hierzu Sachs/Brinktrine Art. 61 Rn. 8 mwN.

sident die Wahl jedoch nicht mit der Intention, die Verfassung zu ignorieren, blockieren, sondern vielmehr sein Vorschlagsrecht nicht ausüben, weil er, wie in dem hier zu entscheidenden Fall, die Mehrheitsverhältnisse nicht durchschaut, also die von der Verfassung intendierten stabilen Verhältnisse anstrebt, wobei er sich womöglich zugleich über die Pflichten irrt, die ihm Art. 63 Abs. 1 GG auferlegt. Gerade in diesen in tatsächlicher Hinsicht schwer einzuordnenden Fällen ist Art. 61 Abs. 2 GG iVm Art. 57 GG kein Instrument, mit dessen Hilfe sich der Weg zur Kanzlerwahl freimachen ließe. Überdies zeigen auch die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen einer Präsidentenanklage deren Untauglichkeit für die Entsperrung der Kanzlerwahl: Nach Art. 61 Abs. 1 S. 3 GG bedarf der Beschluss zur Erhebung der Anklage der Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages. Dass eine solche Mehrheit erreichbar ist, erscheint nur im Falle des Überwerfens des Bundespräsidenten mit allen im Bundestag zahlenmäßig stark vertretenen Parteien für möglich.

c) Organstreit gegen den Bundespräsidenten als Abhilfe

Schließlich könnte der Organstreit nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 1 GG den Weg zur Kanzlerwahl öffnen. Als Antragsteller käme der Bundestag oder jedenfalls eine Fraktion des Bundestages in Betracht. Doch auch den Organstreit wird man nicht als einen den Intentionen des Art. 63 GG entsprechenden Weg zur Entsperrung der Kanzlerwahl ansehen können. Zum einem werden, ähnlich wie bei der Präsidentenanklage, nur jene Fälle abgedeckt, in denen das Nichtausüben des Vorschlagsrechts als rechtswidriges Verhalten des Bundespräsidenten zu werten ist. Damit versagt dieses Verfahren wiederum in solchen Fällen, in denen der Bundespräsident sich nur deshalb nicht entschließen kann, einen Kanzlerkandidaten vorzuschlagen, weil er die Mehrheitsverhältnisse im Bundestag nicht durchschaut, also nicht weiß, wo die latente Mehrheit zu finden ist und welcher er helfen soll, manifest zu werden. Zum anderen ergeben sich verfahrensrechtliche Einwendungen. Selbst wenn zugrunde gelegt wird, dass das Bundesverfassungsgericht aufgrund der Dringlichkeit verhältnismäßig schnell entscheiden wird, ist doch kaum mit einer Entscheidung vor Ablauf eines Zeitraumes von etwa zwei bis drei Monaten zu rechnen. Eine solche Verzögerung will das Grundgesetz, wie Art. 63 Abs. 3 GG zeigt, jedoch nicht in Kauf nehmen. Auch die Möglichkeit einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG vermag dem nicht abzuhelpen, da § 32 BVerfGG im Lichte des Art. 63 GG keinen Antrag zulässt, der darauf hinausläuft, dass die in der Hauptsache beantragte Entscheidung vorweggenommen wird; andernfalls ließe sich durch einstweilige Maßnahmen des verfassungsprozessualen Rechtsschutzes das Regelungskonzept des Art. 63 GG vollständig unterlaufen.

d) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis ist danach festzuhalten, dass das Grundgesetz keine den Anforderungen des Art. 63 GG entsprechende Möglichkeit bietet, den Weg zur Kanzlerwahl in jenen Fällen zu eröffnen, in denen der Bundespräsident sich nicht dazu entschließen kann, einen Kandidaten vorzuschlagen. Da weitere Instrumente zur Auflösung des Dilemmas vom Text des Grundgesetzes nicht bereitgestellt werden, der Sinn des Art. 63 GG eine solche Auflösung aber zwingend fordert, wird man anerkennen müssen, dass die Regelung des Art. 63 GG eine Lücke enthält,¹³ welche durch verfassungsergänzende Auslegung zu schließen ist.

¹³ Siehe hierzu BK-GG/Schenke Art. 63 Rn. 69.

3. Schließen der Lücke durch verfassungsergänzende Auslegung

Das Erfordernis, die „Lücke“ in Art. 63 GG verfassungsergänzend zu schließen, stellt erneut vor die oben angesprochene Frage, ob auf einen Vorschlag des Bundespräsidenten für die Kanzlerwahl verzichtet werden kann, wenn der Bundespräsident sein Vorschlagsrecht nicht binnen angemessener Frist ausübt.

a) Fortfall des Vorschlagserefordernisses bei Ausbleiben des Vorschlags binnen angemessener Frist

Nach verbreiteter Auffassung in der Literatur soll das Vorschlagsrecht – obwohl staatsorganisationsrechtliche Rechte eigentlich nicht „verwirkt“ werden können¹⁴ – durch Rückgriff auf das Rechtsinstitut der Verwirkung erlöschen.¹⁵ Folge ist, dass die Initiative zur Kanzlerwahl unmittelbar auf den Bundestag übergeht und die Kanzlerwahl (zunächst) nach den Regeln des Art. 63 Abs. 3 GG vollzogen wird.¹⁶ Der Bundespräsident wird mit dieser Lösung keineswegs rechtlos gestellt, da für ihn die Möglichkeit besteht, seinerseits einen Organstreit anzustrengen.¹⁷ Voraussetzung für die Verwirkung des Vorschlagsrechts ist jedoch der Ablauf einer angemessenen Frist.

b) Die angemessene Frist

Damit im vorliegenden Fall das in Art. 63 Abs. 1 GG aufgestellte Erfordernis „Vorschlag des Bundespräsidenten“ entfallen ist, müsste der Bundespräsident von seinem Vorschlagsrecht binnen angemessener Frist nicht Gebrauch gemacht haben. Die Frage spitzt sich also nunmehr auf das Problem zu, was eine „angemessene“ Frist ist und ob sie eingehalten wurde.

Zur Bestimmung des Merkmals „Angemessenheit“ könnte man zum einen auf den Zeitpunkt abstellen, in welchem erkennbar wird, dass eine Mehrheit der Mitglieder des Bundestages hinter einem vorschlagbaren Kandidaten steht, dh die Mehrheitsbildung im Bundestag abgeschlossen ist.¹⁸ Gegen ein Abstellen auf dieses Kriterium sind jedoch erhebliche Bedenken anzumelden: Man kann nicht davon ausgehen, dass mit eindeutiger Frontstellung im Bundestag, wie wir sie aus den Anfangsjahren der Bundesrepublik kennen, auch in Zukunft stets gerechnet werden darf. In vielen Fällen wird es also wegen Undurchsichtigkeit der Mehrheitsverhältnisse für niemanden möglich sein, den angemessenen Zeitpunkt für die Kandidatenpräsentation mit Hilfe des hier zur Diskussion stehenden Kriteriums „Kanzlermehrheit erkennbar“ überzeugend zu bestimmen. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit stünde in krassem Widerspruch zur Intention des Art. 63 GG: Mit der Zielsetzung dieser Vorschrift ist eine textergänzende Lückenfüllung unvereinbar, die faktisch bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts offenlassen würde, ob die „angemessene“ Frist abgelaufen war oder nicht. Es kann nicht hingegenommen werden, dass

¹⁴ Siehe dazu Dreier/Hermes GG Art. 63 Rn. 18 mit Fn. 91.

¹⁵ Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Herzog GG Art. 63 Rn. 17; Dreier/Hermes GG Art. 63 Rn. 19 sowie Stern/Sodan/Möstl StaatsR/Horn § 39 Rn. 25, die das Vorschlagsrecht für „verbraucht“ halten; aA BK-GG/Schenke Art. 63 Rn. 69 f., der den Bundestag auf den Organstreit verweist – dieser Weg bietet aber für den vorliegenden Fall keine befriedigende Lösung.

¹⁶ Dreier/Hermes GG Art. 63 Rn. 18; Friauf/Höfling/Busse GG Art. 63 Rn. 8.

¹⁷ Vgl. Friauf/Höfling/Busse GG Art. 63 Rn. 8.

¹⁸ So auch Friauf/Höfling/Busse GG Art. 63 Rn. 8, der neben dem Abschluss der Mehrheitsfindung im Parlament zusätzlich noch das Verstreichen einer (Bedenk-)Frist für den Bundespräsidenten für erforderlich hält.

möglicherweise über Monate hin streitig bleibt, ob die ohne Vorschlag des Bundespräsidenten durchgeführte Kanzlerwahl gültig ist oder nicht. Der in eine ähnliche Richtung zielende Vorschlag,¹⁹ dass sich die Frist zum Erfordernis eines unverzüglichen Vorschlags verkürzt, wenn ein eigener Vorschlag des Bundespräsidenten unumgänglich ist, um einer zügigen Regierungsbildung Rechnung zu tragen, unterliegt den gleichen Bedenken.

Der Zielsetzung des Art. 63 GG entspricht es hingegen, als maßgeblichen Zeitpunkt für die Bestimmung des Endes der einzuräumenden Frist auf die (korrekt auf die Tagesordnung gesetzte) Kanzlerwahl selbst abzustellen.²⁰ Dies gibt dem Bundespräsidenten, der vom Bundestagspräsidenten über den vorgesehenen Zeitpunkt zu informieren ist, die Möglichkeit, sich entsprechend seinem Informationsstand durch einen Vorschlag einzuschalten. Da zwischen Feststellung des Wahlergebnisses und Wahl des Bundeskanzlers schon aus organisatorischen Gründen ein Zeitraum von einigen Wochen liegen dürfte, bleibt auch eine hinreichende Frist für Konsultationen. In schwierigen Fällen wird zudem der Ältestenrat des Bundestages kaum einen Termin für die Kanzlerwahl ansetzen, wenn „erfolgsversprechende“ Konsultationen zwischen den Parteien und dem Bundespräsidenten laufen.

In jedem Fall wird durch ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Kanzlerwahl gewährleistet, dass eine im Bundestag etwa latent vorhandene Mehrheit nicht deswegen daran gehindert wird, manifest zu werden, weil der Bundespräsident sie nicht entdecken kann oder nicht entdecken will. Die Lösung respektiert also die Vermittlungs- und Impulsfunktion des Bundespräsidenten, ohne die Prerogative des Bundestages in Frage zu stellen. Man wird sie deshalb als der Zielsetzung des Art. 63 GG entsprechende verfassungstextergänzende, lückenfüllende Verfassungsauslegung akzeptieren müssen.

4. Zwischenergebnis

Gemessen an diesen Kriterien war die dem Bundespräsidenten vom Grundgesetz gesetzte angemessene Frist im Zeitpunkt der Kanzlerwahl verstrichen, das Vorschlagserfordernis also entfallen. Deshalb war der Bundestag am 2. Dezember berechtigt, unmittelbar zur Wahl eines Bundeskanzlers überzugehen.

II. Verfehlen der „Kanzlermehrheit“ in der zweiten Wahlphase gemäß Art. 63 Abs. 3 GG

Diesen Wahlgang wird man – in Konsequenz der vorstehenden Überlegungen – als (zweiten) Wahlgang iSd Art. 63 Abs. 3 GG qualifizieren bzw. auf ihn Art. 63 Abs. 3 GG entsprechend anwenden können.²¹ Doch auch in dieser Phase gilt nur als gewählt, „wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich vereinigt“ (Art. 63 Abs. 3 S. 1 GG). Diese Mehrheit aber hat Y verfehlt.

¹⁹ Vgl. zum Folgenden Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB III/Schröder § 65 Rn. 8.

²⁰ So im Ergebnis wohl schon Münch, Die Bundesregierung, 1954, S. 133.

²¹ So auch Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB III/Schröder § 65 Rn. 7: „in entsprechender Anwendung des Art. 63 Abs. 3, gegebenenfalls auch Abs. 4 GG“; Dreier/Hermes GG Art. 63 Rn. 29.

III. Verfassungsmäßigkeit der Parlamentsauflösung gemäß Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG

Damit war der Übergang zur dritten Wahlphase nach Maßgabe des Art. 63 Abs. 4 GG eröffnet. Da Y nunmehr mit einfacher Mehrheit gewählt wurde (Art. 63 Abs. 4 S. 1 GG), waren die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG gegeben. Damit kam dem Bundespräsidenten das Entscheidungsrecht zu, ob er den Y ernennt oder den Bundestag auflöst. Vorliegend entschied sich der Bundespräsident aufgrund der aus seiner Sicht mangelnden Gewähr von klaren und stabilen Regierungsverhältnissen für eine Auflösung des Parlaments.

Fraglich ist, ob diese Entscheidung verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt ist. Insoweit kommt es entscheidend darauf an, ob und inwieweit der Bundespräsident in seinem durch Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG eröffneten Entscheidungsspielraum rechtlich beschränkt ist. Dies wird im Einzelnen kontrovers diskutiert. Zum Teil wird angenommen, er sei rechtlich frei in seiner Entscheidungsfindung,²² zum Teil argumentiert, er habe seiner Entscheidung eine Prognose über die Möglichkeit zugrunde zu legen, ob der Minderheitskanzler von den Fraktionen dauerhaft toleriert wird oder nicht.²³ Sofern eine dauerhafte Tolerierung zu erwarten ist, soll es dem Bundespräsidenten verwehrt sein, das Parlament aufzulösen; vielmehr treffe ihn dann die Pflicht zur Ernennung des Minderheitskanzlers.²⁴

Für die letztgenannte Auffassung spricht, dass eine Parlamentsauflösung durch den Bundespräsidenten in gewisser Weise einen Fremdkörper im von jeglicher präsidialer Dominanz entkleideten parlamentarischen Regierungssystem des Grundgesetzes darstellt.²⁵ Andererseits ist zu berücksichtigen, dass Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG offenkundig gerade für den Fall einer komplizierten Regierungsbildung dem Bundespräsidenten eine Art politische Reservefunktion zuweist. Dies spricht für einen sehr weiten Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum des Bundespräsidenten.

Indes bedarf es in der vorliegenden Konstellation keiner abschließenden Auseinandersetzung mit der skizzierten Position. Die näheren Umstände der Wahl(-versuche) lassen jedenfalls die Beurteilung des Bundespräsidenten, klare und stabile Regierungsverhältnisse seien nicht zu erwarten, nicht als unvertretbar erscheinen.

B. Ergebnis

Da Y bei seiner Wahl lediglich eine einfache Mehrheit erzielte, konnte der Bundespräsident unter Verweis auf die aus seiner Sicht fehlende Perspektive der Minderheitsregierung von seinem in Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG festgelegten Auflösungsrecht Gebrauch machen. Die Auflösung des Bundestages war demnach verfassungsgemäß.

Hinweise zur Falllösung:

Die (rein materiell-rechtliche) Lösung setzt eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Rechtsstellung des Bundespräsidenten voraus. Die Einstiegsvorschrift ist Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG. Die Subsumtion führt freilich zu dem Zwischenergebnis, dass das

²² Vgl. dazu Dreier/Hermes GG Art. 63 Rn. 39; Friauf/Höfling/Busse GG Art. 63 Rn. 17.

²³ So Sachs/Brinktrine GG Art. 63 Rn. 31, der die Parlamentsauflösung als „Ausnahme“ qualifiziert.

²⁴ Die Entscheidung des Bundespräsidenten soll nach dieser Auffassung einer „Missbrauchskontrolle“ unterliegen, vgl. Sachs/Brinktrine GG Art. 63 Rn. 31.

²⁵ Sachs/Brinktrine GG Art. 63 Rn. 31.

Grundgesetz keine den Anforderungen des Art. 63 GG entsprechende Möglichkeit bietet, den Weg zur Kanzlerwahl in jenen Fällen zu eröffnen, in denen der Bundespräsident sich nicht dazu entschließen kann, einen Kandidaten vorzuschlagen. Der Verfassungstext erweist sich als lückenhaft. Deshalb muss im weiteren Fortgang der Lösung ein Weg gefunden werden, diese Lücke methodisch vertretbar zu schließen. Man kann dazu kommen, das Vorschlagserfordernis für entfallen zu halten. Schließlich ist zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Bundespräsident in der Wahl der in Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG eröffneten Möglichkeiten frei oder rechtlich beschränkt ist.

Zur Wiederholung: Der Bundespräsident

Der Bundespräsident ist das Staatsoberhaupt der Bundesrepublik Deutschland. Dies wird nicht ausdrücklich angeordnet, ist aber der Gesamtheit der Vorschriften des Grundgesetzes, insbesondere Art. 54 ff. GG zu entnehmen.

1. Status

Der Bundespräsident wird durch die Bundesversammlung, ein zu diesem Zweck zusammentretendes oberstes Bundesorgan, gewählt (Art. 54 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 und 4 GG). Die Wahl erfolgt ohne Aussprache, um den Gewählten vor politischer Beschädigung zu schützen. Die Amtszeit dauert gem. Art. 54 Abs. 2 GG fünf Jahre, wobei eine einmalige unmittelbare Wiederwahl zulässig ist. Eine spätere erneute Wahl (nach einer Pause) ist nach hM möglich.

Das Amt des Bundespräsidenten ist unverträglich mit der Mitgliedschaft in einer Regierung oder einer gesetzgebenden Körperschaft auf Bundes- oder Landesebene (nach hM auch auf Gemeindeebene). Es ist ebenfalls inkompatibel mit anderen besoldeten Ämtern, mit Gewerben und anderen Berufen und ähnlichen Tätigkeiten (Art. 55 GG). Eine Parteimitgliedschaft ist dagegen zulässig; üblicherweise lässt ein Bundespräsident sie jedoch während seiner Amtszeit ruhen.

Der Bundespräsident genießt (ähnlich wie die Bundestagsabgeordneten) Immunität nach Maßgabe der Art. 60 Abs. 4, Art. 46 Abs. 2 bis 4 GG. Vertreten wird er nach Art. 57 GG durch den Präsidenten des Bundesrates. Gem. Art. 58 S. 1 GG bedürfen seine „Anordnungen und Verfügungen“ zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Bundeskanzler oder den zuständigen Bundesminister. „Anordnungen und Verfügungen“ – eine Abgrenzung zwischen den Bestandteilen dieser überlieferten Paarformel ist entbehrlich – sind jedenfalls rechtsverbindliche Akte und nach außen wirkende schriftliche Erklärungen, keinesfalls rein private Tätigkeiten. Ob darüber hinaus andere amtlich oder politisch bedeutsame Verhaltensweisen wie Reden, Pressegespräche, Beglückwünschungen, Mitleidsbekundungen uÄ gegenzeichnungsbedürftig sind, ist umstritten; die hM bejaht dies. Dafür spricht, dass Art. 58 S. 1 GG (auch) dazu dient, die Einheitlichkeit der Staatsleitung zu sichern (daneben vermittelt sie der präsidentialen Tätigkeit demokratische Legitimation, indem eine parlamentarische Verantwortung der Bundesregierung geschaffen wird). Eine Rede, die die Politik der Bundesregierung schroff ablehnt, kann diese Einheitlichkeit gefährden. Gegen eine Gegenzeichnungsbedürftigkeit spricht, dass von einer „Gültigkeit“ solcher nicht rechtsverbindlicher Akte rein begrifflich kaum gesprochen werden kann. Ein Interview kann echt oder gefälscht, aber schwerlich gültig oder ungültig sein. Nicht der Gegenzeichnung bedürfen nach Art. 58 S. 2 GG die Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers, die Auflösung des Bundestages gem. Art. 63 GG und das Ersuchen an eine alte Bundesregierung, bis zur