

Staatsorganisationsrecht

Kämmerer

5. Auflage 2026
ISBN 978-3-8006-7744-3
Vahlen

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.

Gesetz der Zustimmung bedurfte. Vielmehr wird für diesen Fall die Einheitsbetrachtung durchbrochen. Für zustimmungsbedürftig gilt das Änderungsgesetz also nur,

- wenn es neue, für sich genommen die Zustimmungspflicht auslösende Vorschriften enthält,
- wenn ältere Vorschriften, die ursprünglich die Zustimmungspflicht auslösten, geändert werden,⁴⁴⁸
- oder wenn zwar keiner dieser beiden Fälle vorliegt, die Änderungen aber zu einer „Systemverschiebung“ führen, die sich als neuerlicher Einbruch in die Domäne der Länder auswirkt.⁴⁴⁹

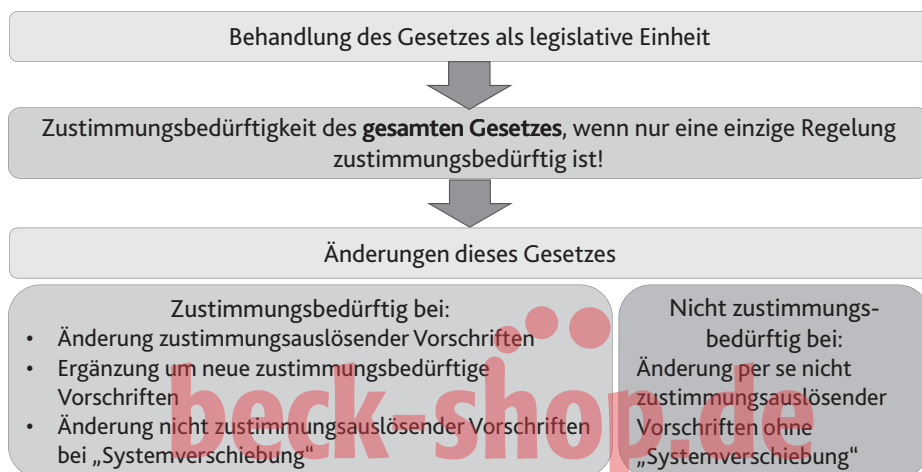


Schaubild 32: Zustimmungspflicht bei Bundesgesetzen

III. Das Wirksamwerden des Gesetzes: Ausfertigung, Verkündung, Inkrafttreten

Hat die Vorlage Bundestag und Bundesrat passiert, ist das Gesetz zustande gekommen (Art. 78 GG), aber noch nicht rechtswirksam. Hierzu bedarf es der Ausfertigung und Verkündung sowie gegebenenfalls einer Regelung des Inkrafttretens. 59

1. Ausfertigung (Art. 82 Abs. 1 GG) und „Prüfungsrecht“ des Bundespräsidenten

a) Die Ausfertigung als „staatsnotarieller Akt“

Unter dem Begriff der Ausfertigung versteht man die Unterschrift des **Bundespräsidenten** unter das fertige (Art. 78 GG) Gesetz. Sie schließt das Gesetzgebungsverfahren ab und bestätigt die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes. Im Bundesgesetzblatt wird das Gesetz mit dem Datum der Ausfertigung zitiert („Gesetz vom ...“). Die Ausfertigung bedarf, wie fast alle Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten (allgemein in Art. 58 GG geregelt), der **Gegenzeichnung** des Bundeskanz- 60

448 BVerfGE 48, 127 (180 f.) = BeckRS 1978, 658.

449 So BVerfGE 37, 363 = BeckRS 1974, 104390; aA Sondervotum v. Schlabrendorff, Geiger und Rinck in BVerfGE 37, 363 (401 ff.) = BeckRS 1974, 104390; Achterberg DÖV 1975, 158.

lers oder des zuständigen Bundesministers (Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG; zur Gegenzeichnung allgemein → § 8 Rn. 8).

b) Das „Prüfungsrecht“ (Ausfertigungsverweigerungsrecht, Vetorecht) des Bundespräsidenten

- 61 *Die große Bedeutung des sog. Prüfungsrechts für die juristische Fallbearbeitung einschließlich Referendarklausur steht in keinem Verhältnis zur Verfassungspraxis.* Die eingespielte Bezeichnung „Prüfungsrecht“ bildet nicht hinreichend ab, worum gerungen und gestritten wird. Eine bloße Prüfung der Gesetze, die er ausfertigt, ist dem Bundespräsidenten unbenommen; kein Präsident wird Rechtsakte, die er mit seiner Unterschrift besiegelt, einfach „durchwinken“. Streitig ist nicht das schlichte Recht zur (juristischen) Überprüfung, sondern, welche Rechtsfolgen aus einer solchen Prüfung abgeleitet werden können: Muss der Bundespräsident es dabei bewenden lassen, die Gesetzgebungsorgane auf seine rechtlichen Bedenken hinzuweisen, oder darf er die Ausfertigung des Gesetzes verweigern? Das **Prüfungsrecht** lässt sich – bei Gesetzen – insoweit als **Ausfertigungsverweigerungsrecht** bezeichnen. Wenn und soweit es anzuerkennen ist, wächst dem Bundespräsidenten praktisch ein **Vetorecht** zu. Dieses Veto kann der Bundestag – denn das Gesetzgebungsverfahren ist ja abgeschlossen – nicht mehr überstimmen; er müsste, um das Gesetz noch in Geltung zu bringen, gegen den Bundespräsidenten im Wege des Organstreits vor dem BVerfG Rechtsschutz suchen.
- 62 Obwohl Bundespräsidenten vereinzelt die Ausfertigung von Gesetzen verweigert haben, ist es zur Anrufung des BVerfG (aus Respekt vor dem höchsten Staatsamt) in solchen Konstellationen noch nie gekommen, wohingegen die Erfolgsaussichten eines gegen den Bundespräsidenten geführten **Organstreits** im Klausurfall zu prüfen sind. Mit seiner Ausfertigungsverweigerung verletzt der Bundespräsident möglicherweise das Recht des Bundestags, Gesetze zu beschließen (Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG). Begründet ist dessen Antrag gegen den Bundespräsidenten, wenn der Bundespräsident diesem Recht kein Prüfungsrecht im Sinne eines Ausfertigungsverweigerungsrechts entgegenhalten kann. Dazu ist zu untersuchen,
- wie der Bundespräsident die Verweigerung der Ausfertigung begründet (formelle und/oder materielle Verfassungswidrigkeit des Gesetzes oder auch politische Einwände),
 - ob dem Bundespräsidenten ein Ausfertigungsverweigerungsrecht im geltend gemachten Umfang allgemein zusteht,
 - ob das Ausfertigungsverweigerungsrecht in seinen so umrissenen Grenzen zu Recht in Anspruch genommen worden ist (insbesondere, ob das Gesetz also wirklich, wie seitens des Bundespräsidenten behauptet, formell und/oder materiell verfassungswidrig ist).

Für Einzelheiten, vor allem die für und gegen ein Ausfertigungsverweigerungsrecht aus formellen, materiellen oder bloß politischen Gründen streitenden Gesichtspunkte, sei auf die Betrachtung der „Prüfungsrechte (Vetorechte) des Bundespräsidenten“ in → § 8 Rn. 12 ff. dieses Lehrbuchs verwiesen.

2. Verkündung im Bundesgesetzblatt (Art. 82 Abs. 1 GG)

- 63 Es besteht ein grundgesetzliches Publizitätserfordernis: Das Gesetz muss veröffentlicht werden. Die Verkündung liegt im Verantwortungsbereich des Bundesministers

der Justiz.⁴⁵⁰ Erst sie führt zur rechtlichen Existenz des Gesetzes. Ist das Gesetz verkündet, unterliegt es grundsätzlich der Überprüfung durch das BVerfG, auch wenn oder soweit es noch nicht in Kraft getreten ist.

3. Inkrafttreten (Art. 82 Abs. 2 GG)

In der Regel wird der Tag des Inkrafttretens im Gesetz selbst bestimmt. Andernfalls – was in der Praxis aber so gut wie nicht vorkommt – bestimmt das Grundgesetz, dass das Gesetz mit dem 14. Tag nach Ablauf des Ausgabetags des einschlägigen Bundesgesetzblattes in Kraft tritt. Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Vereinbarungen finden sich im zweiten Teil des Bundesgesetzblattes (BGBl. II), die übrigen Gesetze in seinem ersten Teil (BGBl. I).

64

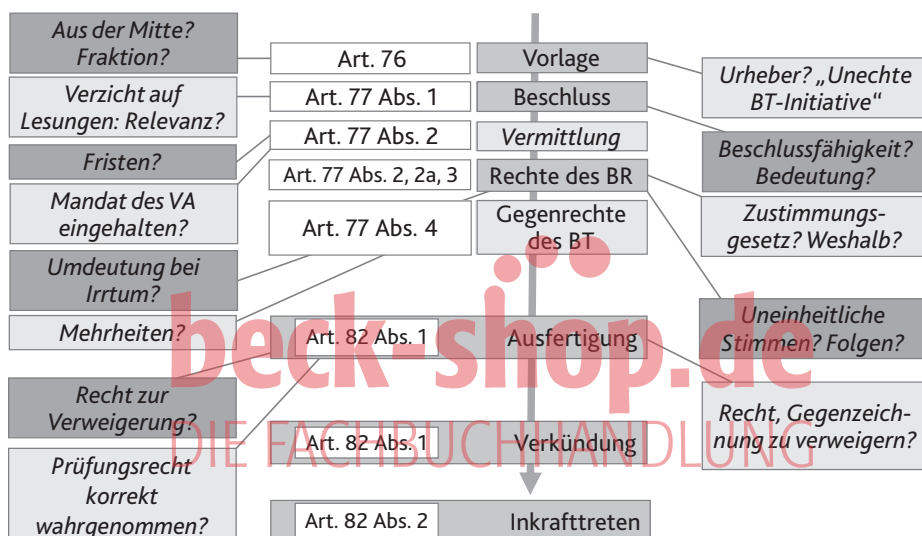


Schaubild 33: Gesetzgebungsverfahren: typische Klausurprobleme

Antworten und Lösungen 6.1 Die gesetzlichen Regelungen zum Ausstieg aus der Atomkraft sind verfassungswidrig, wenn Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG die friedliche Nutzung der Kernenergie zum verfassungsrechtlich geschützten Gut erhebt. Dies wird von Einigen vertreten.⁴⁵¹ Da das Grundgesetz dem Bund ausdrücklich eine Kompetenz zur Gesetzgebung in diesem Bereich vorsehe, sei die friedliche Nutzung der Atomkraft verfassungsrechtlich festgeschrieben, daher bedürfe die Abstandnahme hiervon einer Verfassungsänderung.⁴⁵² Diese Auffassung überzeugt nicht. Der Katalog des Art. 73 Abs. 1 GG weist dem Bund Befugnisse zur Gesetzgebung zu, nicht aber auch die Pflicht, von diesen Befugnissen Gebrauch zu machen. Umso weniger kann die Vorschrift den Bund daran hindern, eine Rechtspraxis nach

450 Gesetz über die Verkündung von Gesetzen und Rechtsverordnungen und über Bekanntmachungen (Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetz – VkBkmG) v. 20.12.2022 (BGBl. 2022 I 2752).

451 Zusammenfassend s. Dürig/Herzog/Scholz/Uhle GG Art. 73 Rn. 304.

452 Nach BVerfGE 53, 30 (56) = BeckRS 1979, 109229 folgt aus der grundsätzlichen Anerkennung und Billigung eines in den Kompetenzvorschriften der Verfassung behandelten Gegenstandes, dass dessen Verfassungsmäßigkeit nicht aufgrund anderer Verfassungsbestimmungen grds. infrage gestellt werden könne. Aufgrund der Kompetenzzuweisung sei vielmehr „zur Grundsatzentscheidung für oder gegen die friedliche Nutzung der Kernenergie allein der Gesetzgeber berufen“. Vgl. auch Wagner NJW 1989, 1825 (1829 ff.); Bleckmann DÖV 1986, 129 (130).

erfolgt „Gebrauchmachen“ wieder zu beenden. Ein zweites Gegenargument folgt aus der Funktion der Kompetenzkataloge des Grundgesetzes: Sie sollen Befugnisse von Bund und Ländern voneinander abgrenzen, nicht aber die in den „Katalogen“ aufgelisteten Materien zu verfassungsrechtlich geschützten Gütern erheben. Der „Ausstieg“ aus der Atomkraft kann daher durch einfaches Gesetz beschlossen werden.⁴⁵³ (Inwieweit dieses verfassungsgemäß ist, ist damit noch nicht präjudiziert; insbesondere Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG könnte entgegenstehen.)

6.2 Für die Befugnis zur Regelung der Öffnungszeiten für Speisegaststätten an Sonn- und Feiertagen kommen mehrere verfassungsrechtliche Anknüpfungen in Betracht. Ist das Recht der Gaststätten einschlägig, sind nach Art. 70 GG iVm Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Ausnahmetatbestand) die Länder ausschließlich regelungsbefugt, ebenso, wenn es sich um eine Materie des Ladenschlusses handelt. Steht der Feiertagsschutz (vgl. Art. 140 GG iVm Art. 139 WRV) im Mittelpunkt, so sind (mit Einschränkungen für den Nationalfeiertag) nach Art. 70 GG ebenfalls die Länder regelungsbefugt. Eine (konkurrierende) Zuständigkeit des Bundes ergibt sich hingegen, wenn das Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) *sedes materiae* ist – oder wenn keine der genannten Anknüpfungstatbestände passt. In diesem Fall könnte als Auffangtatbestand das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) eingreifen, für das der Bund allerdings anders als beim Arbeitsrecht die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung zu belegen hat (Art. 72 Abs. 2 GG).

Gegen eine arbeitsrechtliche Anknüpfung spricht bereits, dass der Betrieb von Gaststätten nicht zwangsläufig mit der Beschäftigung von Arbeitnehmern verbunden ist und das Öffnen an Feiertagen auch nicht notwendigerweise eine Verpflichtung des einzelnen Arbeitnehmers mit sich bringt, an diesen Tagen zu arbeiten. Auch Ladenschluss will als Anknüpfungspunkt nicht passen, da nicht Öffnungszeiten von Ladengeschäften (Einzelhandel), sondern von Bewirtungsbetrieben geregelt werden. Spezielle Ziele des Sonn- und Feiertagsschutzes werden mit dem Gesetz nicht geregelt. Ist demnach das Recht der Gaststätten einschlägig, scheint die Streitfrage entschieden: Art. 70 GG iVm Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG weisen den Ländern die Gesetzgebungsbefugnis zu. Doch muss Berücksichtigung finden, dass das Gaststättenrecht bis zur Föderalismusreform 2006 in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen fiel (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG aF). Solange und soweit die Länder keine eigenen Gaststättengesetze erlassen haben, ordnet Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG die Fortgeltung des Gaststättengesetzes (GastG) des Bundes an, welche das Recht des Bundes zur Fortschreibung der gesetzlichen Regelungen einschließt. Mit der Festschreibung von Öffnungszeiten würde der Bund den Ländern, die keine eigenen Gesetze erlassen haben, aber entziehen, was ihnen bislang zusteht: die Regelung der Sperrzeiten für Gaststätten, wenn auch nur auf der Basis einer in § 18 GastG ausgesprochenen Verordnungsermächtigung. Damit würde der Bund also, obwohl ihm die Änderung des Grundgesetzes die Zuständigkeit für das Gaststättenrecht genommen hat, in diesem Bereich zusätzliche Kompetenzen an sich ziehen. Ein solches Ergebnis widerspricht dem Sinn und Zweck der in Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG inzident verankerten Fortschreibungskompetenz, die dem Bund nicht mehr erlauben kann, als das Gesetz an geänderte Umstände anzupassen.⁴⁵⁴

Die Antwort muss also differenziert ausfallen: An sich steht den Ländern die Gesetzgebungsbefugnis zu. Die nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG dem Bund mit Blick auf Länder ohne eigene Gaststättengesetze verbleibende Gesetzgebungskompetenz schließt Regelungen wie die hier anvisierte nicht ein. Länder ohne Gaststättengesetze, für welche das GastG des Bundes fortgilt, können sie entweder auf der Basis der fortbestehenden Ermächtigung durch Verordnung treffen; sie können aber auch – und zwar jederzeit – das GastG des Bundes durch eigene gesetzliche Regelungen ablösen (Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG).

6.3 Der Fall legt auf den ersten Blick die Anwendung des Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) nahe. Diese Norm wird von der hM (→ § 4 Rn. 16 ff.) so ausgelegt, dass nur im Widerspruch zum Bundesrecht stehendes Landesrecht unwirksam ist⁴⁵⁵ – was bei Inhaltsgleichheit nicht der Fall zu sein scheint. Allerdings findet sich in Art. 72 Abs. 1 GG eine spezielle Kollisionsnorm, die nach der hier ver-

453 Di Fabio, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Atomenergie, 1999, S. 76 ff.; Ossenbühl AöR 124 (1999), 1 (4); Stuer/Loges NVwZ 2000, 9 (10).

454 Vgl. Jarass/Pieroth/Jarass GG Art. 125a Rn. 7a mwN.

455 Degenhart StaatsR I Rn. 200; Dreier/Dreier GG Art. 31 Rn. 36 ff.

tretenen Ansicht Vorrang gegenüber Art. 31 GG genießt. Danach verlieren die Länder das Recht zur Gesetzgebung, sobald der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit (die in manchen Fällen nur nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 2 GG besteht) Gebrauch gemacht hat. Das Landesgesetz ist dann schon deshalb verfassungswidrig und nichtig, weil dem Land die Gesetzgebungshoheit nicht (mehr) zustand. Dieses Ergebnis ist auch sachgerecht, da sich auch bei Inhaltsgleichheit von Bundes- und Landesgesetzen Unterschiede bei der Ausführungszuständigkeit (hier Art. 30 GG, dort Art. 83, 84 GG) ergeben, ferner beim Verwaltungsrechtsweg, der bei auf Landesgesetzen beruhenden Rechtsakten beim Oberverwaltungsgericht endet, sonst beim Bundesverwaltungsgericht (§ 137 VwGO). Der Bund hat also ein sachlich begründbares Interesse, seine eigene Regelung an die Stelle eines inhaltsgleichen Landesgesetzes zu rücken.

6.4 Die Vereinbarkeit dieses Verfahrens mit dem Demokratieprinzip ist zweifelhaft. Dieses fordert, dass das Votum des Volkes sich in allen parlamentarischen Gremien entsprechend abbilden muss. Ausschüsse sind ein „verkleinertes“ Parlament. Das Parlament darf also nicht über die Mehrheitsverhältnisse des Ausschusses disponieren, sondern muss ein Verfahren finden, das die optimale spiegelbildliche Abbildung des Bundestages erlaubt. Dafür stehen alternativ die Verfahren nach d'Hondt, Hare/Niemeyer und Sainte-Laguë/Schepers zur Verfügung. Nach allen diesen Verfahren käme es hier zu einem Sitzverhältnis 7:7:1:1. Für die Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip könnte jedoch der Mehrheitsgrundsatz angeführt werden: Die Regierungsmehrheit müsse sich, so der Gedanke, auch in der Ausschussmehrheit abbilden; gewährleistet kein Verfahren dies, muss eben das Verfahren modifiziert werden. Dem lässt sich wiederum entgegenhalten, dass die Funktion des Vermittlungsausschusses nicht in der Beschlussfassung, sondern im Ausgleich besteht und deswegen die Bedeutung der Übertragung der (hauchdünnen) Mehrheit fragwürdig ist. Hinzu kommt, dass eine parteipolitisch geprägte Mehrheit sich nur für die Bundestagsbank des Vermittlungsausschusses, also die Hälfte seiner Mitglieder, feststellen lässt; die andere Hälfte ist von den Regierungen der Länder besetzt und verfügt damit nur über eine diffuse parteipolitische Zuordnung. Die Besetzung des Vermittlungsausschusses verletzt nach alledem den Grundsatz der Spiegelbildlichkeit bzw. Ebenbildlichkeit und damit das Mehrheitsprinzip als Ausprägung des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips.⁴⁵⁶

6.5 Der Bundesrat hat den Einspruch mit klarer Zweidrittelmehrheit erhoben. Das Gesetz kommt gem. Art. 77 Abs. 4 S. 2 GG nur dann zustande (Art. 78 GG), wenn der Bundestag den Einspruch mit Zweidrittelmehrheit zurückgewiesen hat. Dies ist zwar mit Blick auf die abgegebenen Stimmen der Fall, doch muss die Zweidrittelmehrheit außerdem die Mehrheit der Mitglieder des Bundestages umschließen. Dies sind (regelmäßig) 316 Abgeordnete; jedoch haben nur 240 für die Zurückweisung des Einspruchs gestimmt. Damit ist der Einspruch nicht überstimmt worden. Das Gesetz ist gescheitert.

6.6 Die Zustimmungsbedürftigkeit von Gesetzen erklärt sich daraus, dass die Länder unmittelbar oder mittelbar vom Inhalt der Gesetze betroffen sind. Dies gilt für verfassungsändernde Gesetze, weil die Regeln des Grundgesetzes entweder unmittelbar in den Ländern oder jedenfalls für die Länder gelten. Von Eingriffen in die Verwaltungshoheit und finanzverfassungsrechtlichen Regelungen sind die Länder unmittelbar betroffen. Asylgesetzgebung zBbürdet ihnen Ausführungslasten auf. In manchen anderen Fällen ist die Betroffenheit der Länder weniger offensichtlich. Hier handelt es sich vielfach um Kompensationsregelungen für das „Hochzonen“ einer Gesetzgebungsbefugnis von den Ländern auf den Bund oder für den Verlust alter Beteiligungsrechte. Dies ist der Fall bei der Staatshaftung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 25, Abs. 2 GG), beim Beamtenrecht der Länder (Art. 74 Abs. 1 Nr. 27, Abs. 2 GG), aber auch bei den Gesetzgebungskompetenzen bezüglich des Postwesens und der Telekommunikation (Art. 87e Abs. 5 S. 1 GG, Art. 87f Abs. 1 GG).

⁴⁵⁶ Vgl. Kämmerer NJW 2003, 1166 (1168); ähnlich BVerfGE 112, 118 (140 ff.) = BeckRS 2004, 26196.

§ 7 Die Bundesregierung

A. Die Bundesregierung und ihre Aufgaben

- 1 Die rechtlichen Grundlagen des Handelns der Bundesregierung finden sich außer in Art. 62–69 GG unter anderem im Bundesministergesetz.⁴⁵⁷ Als **Verfassungsorgan** (→ Vor § 5 Rn. 1 ff.) verfügt die Bundesregierung über Geschäftsordnungsautonomie. Dass die Geschäftsordnung der Bundesregierung der Genehmigung des Bundespräsidenten bedarf (Art. 65 S. 4 GG), korrespondiert mit seinem formellen Einsetzungs- und Abberufungsrecht für Mitglieder der Bundesregierung. Genehmigungsermessen steht dem Bundespräsidenten nicht zu, wohl aber, wie bei Gesetzen auch, ein sog. Prüfungsrecht, also die Befugnis, aus Rechtsgründen (Verfassungswidrigkeit) eine Rechtshandlung zu verweigern (→ § 5 Rn. 61 f., → § 8 Rn. 12 ff.).⁴⁵⁸
- 2 Die Bundesregierung steht an der **Spitze der Exekutive des Bundes**, sie leitet also die Bundesverwaltung (zu dieser → § 9 Rn. 5 ff.). Kraft ihrer Staatsleitungskompetenz nach innen wie außen wird sie auch im System der Staatsgewalten, aber innerhalb der zweiten Gewalt, auch unter einem eigenen Begriff geführt: **Gubernative**. Die spezifischen Leitungsaufgaben der Bundesregierung sind im GG nur unvollständig kodifiziert. Manches wird als selbstverständlich vorausgesetzt (etwa das Informationsrecht der Bundesregierung gegenüber der Öffentlichkeit). Geschriebene Regeln über die Staatsleitung finden sich ausgerechnet für den Verteidigungsfall, etwa für den Einsatz der Streitkräfte (Art. 115a ff. GG). Anerkannt ist, dass die Exekutive und insbesondere die Gubernative über einen **Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung** verfügen, einen „auch von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich“, ⁴⁵⁹ welcher der parlamentarischen Kontrolle nicht zugänglich ist, dessen Umfang und Grenzen aber umstritten sind (→ § 5 Rn. 23).
- 3 Eine wichtige Befugnis der Bundesregierung ist die **Außenrepräsentation** der Bundesrepublik Deutschland – als Gesamtstaat, also unter Einschluss der Länder.⁴⁶⁰ Die Organzuständigkeit der Bundesregierung ist insoweit, da Art. 32 Abs. 1 GG nur die Verbandskompetenz des Bundes festschreibt und Art. 59 Abs. 1 S. 1 GG dem Bundespräsidenten in formaler Hinsicht die völkerrechtliche Vertretung zuweist, nicht ausdrücklich festgeschrieben, sondern muss aus dem Kontext des Grundgesetzes abgeleitet werden.
- 4 Obschon wesensgemäß ein Exekutivorgan, verfügt die Bundesregierung – wie viele Behörden des Bundes und der Länder – über **Rechtsetzungsbefugnisse**, allerdings muss sie durch Parlamentsgesetz hierzu ermächtigt werden, um die Gewaltenteilung zu wahren: Unter den Voraussetzungen des Art. 80 GG darf die Bundesregierung oder dürfen Mitglieder der Bundesregierung (**Rechts-)Verordnungen**, also untergesetzliche Rechtsnormen, erlassen (näher → Rn. 22 ff.).

7.1 In den Bundesländern A, B und C treibt eine gefährliche Sekte ihr Unwesen. Die Bundesregierung warnt deshalb in großformatigen Zeitungsanzeigen vor

457 BGBl. 1971 I 1166.

458 Dreier/Hermes GG Art. 65 Rn. 48; Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB/Detterbeck Bd. III § 66 Rn. 56.

459 BVerfGE 67, 100 (139) = BeckRS 1984, 3747 vgl. aus jüngerer Zeit BVerfGE 147, 50 (138) = BeckRS 2017, 130229.

460 Vgl. BVerfGE 92, 203 (230 ff.) = BeckRS 1995, 20951.

dieser Sekte. Sektenchef Guru G, der vor seiner „Erleuchtung“ Jura studiert hatte, ist der Auffassung, dies stehe der Bundesregierung nicht zu.⁴⁶¹

B. Konstituierung der Bundesregierung

Zunächst erfolgt die Wahl des **Bundeskanzlers**. Die **Bundesminister** werden nicht 5 durch den Bundestag gewählt und bedürfen auch nicht seiner Bestätigung (weder individuell noch kollektiv; anders regeln dies manche Landesverfassungen). Vielmehr gibt der Bundeskanzler einen Vorschlag gegenüber dem Bundespräsidenten für die Besetzung der Ämter der Bundesminister ab, woraufhin der Bundespräsident die Vorgeschlagenen ernennt (Art. 64 Abs. 1 GG). Die Mitglieder der Bundesregierung dürfen kein anderes besoldetes Amt und keinen Beruf ausüben (Art. 66 GG).

I. Wahl des Bundeskanzlers

1. Ordentliches Wahlverfahren (Art. 63 GG)

Man kann Art. 63 GG als das „ordentliche Wahlverfahren“ bezeichnen. Es kommt 6 stets zur Anwendung, wenn das Amt des bisherigen Bundeskanzlers anders als durch konstruktives Misstrauensvotum (Art. 67 GG) endet (Art. 69 Abs. 2 GG), also nicht nur nach der Konstituierung eines **neuen Bundestags**, sondern auch **innerhalb einer Legislaturperiode**, wenn der bisherige Bundeskanzler zurücktritt oder stirbt.

Die Wahl des Bundeskanzlers erfolgt durch den Bundestag (Art. 63 Abs. 1, 2 GG), der 7 mit der Mehrheit seiner Mitglieder („**Kanzlermehrheit**“; Art. 63 Abs. 2 GG, Art. 121 GG) entscheidet. Das Vorschlagsrecht liegt zunächst allein beim **Bundespräsidenten** (Art. 63 Abs. 1 GG). Eine „Kanzlerkandidatur“ im Rechtssinne gibt es zu diesem Zeitpunkt nicht, ebenso wenig wie ein Recht der stärksten Fraktion (oder gar Partei), den Bundeskanzler zu stellen. Nichtsdestoweniger ist die Auswahlprärogative des Präsidenten durch Festlegungen der Parteien auf „Spitzenkandidaturen“ und nicht zuletzt vorgängige Koalitionsverhandlungen begrenzt. Das Grundgesetz verfügt, dass eine Aussprache nicht stattfindet, und unterstellt damit, dass eine politische Einigung im Vorfeld der Kanzlerwahl gesucht wird. Nähme der Bundespräsident darauf keine Rücksicht, würde er das Scheitern seines Kandidaten riskieren und sich selbst politisch beschädigen, zumal es im folgenden Wahlgang kein Vorschlagsmonopol des Bundespräsidenten mehr gibt. Allenfalls dann, wenn die Mehrheiten sehr diffus sind und sich die Parteien auf die Person des künftigen Kanzlers nicht einigen können, verfügt der Bundespräsident über ein echtes politisches Ermessen.

Eine **Frist** für die Unterbreitung des Vorschlags setzt das Grundgesetz dem Bundespräsidenten **nicht**; er kann also das Ende der Koalitionsverhandlungen abwarten. Im 8 Lichte des Demokratieprinzips, welches die Konstituierung einer Regierung durch den neuen Bundestag und deren Verantwortlichkeit dem Parlament gegenüber gebietet, kann der Vorschlag jedoch auch nicht beliebig hinausgezögert werden, umso mehr, als es dem Bundestag verwehrt ist, von sich aus die Kanzlerwahl einzuleiten. Bis zur Wahl des neuen Bundeskanzlers bleibt der alte, vom ehemaligen Bundestag legitimierte Bundeskanzler auf Ersuchen des Bundespräsidenten grundsätzlich ge-

⁴⁶¹ Zur Lösung vgl. BVerwG NJW 1991, 1770; BVerfGE 105, 279 (301 ff.) = BeckRS 2002, 22850.

schaftsführend im Amt, desgleichen die Bundesminister (Art. 69 Abs. 3 GG). Der geschäftsführenden Regierung stehen im Grundsatz alle Rechte zu, welche das GG der Bundesregierung zuweist, also zB das Recht der Gesetzesinitiative (Art. 76 Abs. 1 GG) oder das Recht, das BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 GG anzurufen.

- 9 In mehr als 70 Jahren Grundgesetz ist der Bundeskanzler stets nach Art. 63 Abs. 1 GG nur ein einziges Mal (2025) nicht im ersten Wahlgang gewählt worden. Verfehlt der Vorgeschlagene die Mehrheit der Bundestags-Mitglieder (Art. 63 Abs. 2 GG), **entfällt das Vorschlagsmonopol** des Bundespräsidenten. Es läuft eine Frist von 14 Tagen, während derer der Bundestag von sich aus mit der erforderlichen „Kanzlermehrheit“ einen Bundeskanzler wählen kann (Art. 63 Abs. 3 GG). Dies geschah im Jahre 2025, nachdem die erforderliche Mehrheit im ersten Wahlgang nicht zustande gekommen war, noch am gleichen Tag. Im neuen Wahlgang können auch mehrere Kandidaten gegeneinander antreten. Im Rechssinne handelt es sich nicht um einen zweiten Wahlgang, da der Versuch einer Wahl während dieser 14 Tage beliebig oft unternommen werden kann.
- 10 Führt dies nicht zum Erfolg oder wird ein weiterer Wahlgang nicht erst angesetzt, schreibt das Grundgesetz einen unverzüglichen neuen („dritten“) Wahlgang nach Ablauf der 14 Tage vor, in dem gewählt ist, wer die **„meisten Stimmen“** erhält, also mehr als – soweit vorhanden – andere Kandidaten, aber nicht notwendigerweise die Mehrheit der Mitglieder. Ist die Mitgliedermehrheit erreicht, muss der Bundespräsident den Gewählten stets ernennen (Art. 63 Abs. 2 S. 2, Abs. 4 S. 2 GG). Hat der im „unverzüglichen neuen“ Wahlgang Gewählte sie hingegen verfehlt, kann der **Bundespräsident nach politischem Ermessen** binnen sieben Tagen eine Entscheidung treffen: Er kann den Gewählten ernennen oder den Bundestag – der keine stabile Regierung zustande zu bringen verspricht – (wieder) auflösen.⁴⁶² Die Ernennung des Bundeskanzlers ohne echte Parlamentsmehrheit kann durchaus Sinn ergeben, wenn Aussicht auf eine künftige Mehrheit – oder ein Regieren mit wechselnden Mehrheiten – besteht. Auch ein ohne Mehrheit der Bundestagsmitglieder ins Amt gelangter Bundeskanzler kann nur mit der Mehrheit der Mitglieder des Bundestags aus dem Amt entfernt werden (Art. 67 GG).

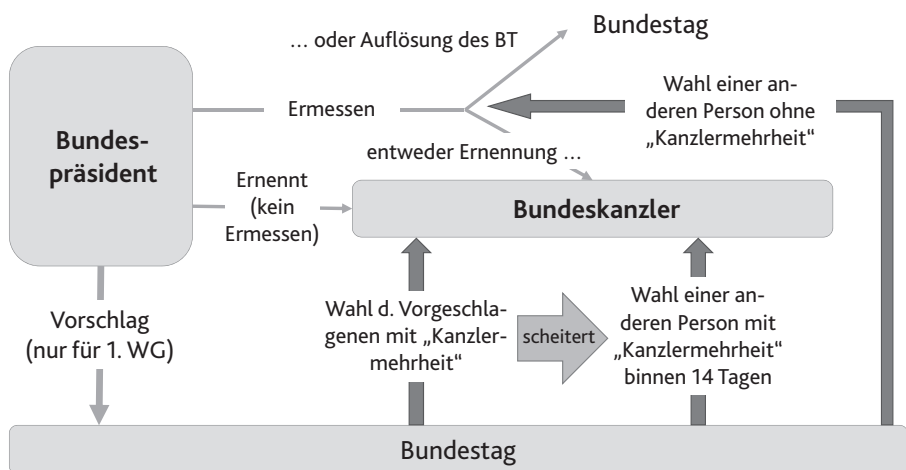


Schaubild 34: Wahl des Bundeskanzlers

462 Huber/Voßkuhle/Schröder GG Art. 63 Rn. 38, 40.