

## Der Bundespräsident: Was er kann, darf und muss bzw. könnte, dürfte und müsste

Nach weit verbreiteter Meinung ist das deutsche Staatsoberhaupt ein »Mann, der offiziell die Nummer eins im Staate ist, aber normalerweise im politischen Geschäft keine große Rolle spielt«<sup>1</sup>. Dass das deutsche Staatsoberhaupt jedoch durchaus eine große Rolle im politischen Geschäft spielen kann, hat der neunte Präsident der Bundesrepublik Deutschland mehrfach bewiesen. Horst Köhler hat zu Beginn seiner Amtszeit angekündigt, notfalls ein unbequemer Präsident zu sein<sup>2</sup> – und Wort gehalten. Immerhin hat er innerhalb von sechs Wochen zwei Gesetze der Großen Koalition zu Fall gebracht, bei diversen weiteren Gesetzen Bedenken geäußert und sich darüber hinaus mehrfach tief ins aktuelle politische Tagesgeschäft eingemischt: »Noch nie zuvor [...] hat ein Bundespräsident sein Missfallen über die Gesetzgebungsarbeit der amtierenden Regierung so deutlich zu erkennen gegeben«<sup>3</sup> – und auch noch nie zuvor ist ein Bundespräsident so deutlich für sein Verhalten kritisiert worden. Für einige Vertreter der Großen Koalition ist Horst Köhler keineswegs mehr ein uneingeschränkt respektiertes Staatsoberhaupt, sondern ein »Störfall«<sup>4</sup> bzw. ein »Störenfried«<sup>5</sup>. Während sich einige Unionspolitiker insgeheim die Frage stellen, »ob es wirklich eine so gute Idee war, einen politisch unerfahrenen Ökonomen zum Bundespräsidenten zu machen«<sup>6</sup>, sagen einige SPD-Politiker deutlich, was sie sich denken: dass der Bundespräsident »nervt«<sup>7</sup>. Ungewohnt ist beides: die starke (politische) Rolle des Bundespräsidenten und die – dadurch hervorgerufene – große (offene) Kritik an dessen Person. Letztlich führen beide Faktoren zu einer zunehmenden »Politisierung« des Amtes des Bundespräsidenten – und in der Folge zu der Frage, was die Kompetenzen des Bundespräsidenten sind und wo deren Grenzen liegen.

Das Ziel der nachfolgenden Ausführungen besteht darin, die wesentlichen, verfassungsrechtlich – wenn auch zum Teil nur unbestimmt – verankerten Kompetenzen des Bundespräsidenten, d.h. dessen formale Kompetenzen, zu eruieren<sup>8</sup> und – auf

1 Jan Fleischhauer u.a., »Störfall Präsident« in: *Der Spiegel*, 18.12.2006, Nr. 51, S. 26.

2 Horst Köhler, »Ich weiche nicht aus«, Interview in: *Der Spiegel*, 30.12.2006, Nr. 1, S. 22.

3 Fleischhauer, »Störfall Präsident«, aaO. (FN 1), S. 26.

4 ebd.

5 O.A., »Präsident Störenfried« in: *Die Zeit*, 01.03.2007, Nr. 10, S. 1.

6 Fleischhauer, »Störfall Präsident«, aaO. (FN 1), S. 28.

7 Köhler, »Ich weiche nicht aus«, aaO. (FN 2), S. 22.

8 Folglich werden die Befugnisse des Bundespräsidenten, die ihm durch Bundesgesetz zugewiesen werden, ebenso wenig berücksichtigt wie die »ungeschriebenen Befugnisse [Prärogativrechte] des Bundespräsidenten« (z.B. die »Hervorbringung und Pflege staatlicher Symbole«; Werner J. Patzelt, »Der Bundespräsident« in: Oscar Gabriel / Everhard Holtmann, *Handbuch Politisches System der Bundesrepublik Deutschland*, München 2005, S. 304). Ferner werden die Kompetenzen des Bundespräsidenten im Verteidigungsfall ausgeklammert.

der Grundlage der Staatsrechtswissenschaft<sup>9</sup> sowie der bisherigen Staatspraxis – zu kategorisieren. Dabei wird herausgearbeitet, welche Kompetenzen dem Bundespräsidenten grundsätzlich rechtlich zukommen, wie diese in der Vergangenheit wahrgenommen wurden und in Zukunft wahrgenommen werden könnten. Zudem werden die wesentlichen informalen Einflussmöglichkeiten des Bundespräsidenten, d.h. dessen informale Kompetenzen, und deren Stellenwert erörtert.

### 1. Formale Kompetenzen des Bundespräsidenten

Nichts hat das Amt des Bundespräsidenten in der Bonner/Berliner Republik so stark beeinflusst wie das Amt des Reichspräsidenten in der Weimarer Republik – das »weitgehend dem des konstitutionellen Monarchen nachgebildet und lediglich durch die Volkswahl [...] »demokratisiert« war«<sup>10</sup>. Wenngleich man sich im Parlamentarischen Rat keineswegs abschließend darüber verständigte, welche Kompetenzen das Staatsoberhaupt der Bundesrepublik Deutschland haben sollte, so war man sich doch darüber einig, welche es nicht haben sollte: die eines »Ersatzkaisers«<sup>11</sup> – wie zu Zeiten der Weimarer Republik, darunter der militärische Oberbefehl (Art. 47 WRV), das Notverordnungsrecht (Art. 48 WRV), die (autonome) Ernennung und Entlassung des Reichskanzlers (Art. 53 WRV) sowie das (autonome) Parlamentsauflösungsrecht (Art. 25 WRV) – und damit u.a. die Möglichkeit, Präsidialkabinette zu bilden. Zu tief saß letztlich der so genannte »Hindenburg-Schock«<sup>12</sup>, die unheilvolle Ausgestaltung des Amtes des Reichspräsidenten durch Generalfeldmarschall Hindenburg, die letztlich maßgeblich zum »Versagen« der Weimarer Republik und zum Aufstieg Adolf Hitlers beigetragen hatte. Aus diesem Grunde wurden die Kompetenzen des Staatsoberhauptes im Parlamentarischen Rat stark reduziert und restringiert – aber eben nicht (in jedem Bereich) hinreichend definiert. Mit anderen Worten: »Die Abkehr vom Amt eines machtvollen Staatsoberhauptes hat so sehr die Debatten über die Stellung des Bundespräsidenten geprägt, dass schließlich nur noch recht unklar herausgearbeitet wurde, was eigentlich positiv die Aufgabe des Bundespräsidenten als Staatsoberhaupt sei«<sup>13</sup>. So zeigen diverse verfassungsrechtliche Regelungen »wie wenig der Parlamentarische Rat im Einzelnen die rechtlichen Folgen der von ihm bewusst vorgenommenen Veränderungen in der Ausstattung des Präsidentenamtes überblickt bzw. bedacht hat«<sup>14</sup>. Folglich liegen die Kompetenzen des Bundespräsidenten »in einem seltsam diffusen Licht«<sup>15</sup> bzw.

9 Dabei erfolgt grundsätzlich eine Orientierung an der »herrschenden Lehre« (unter besonderer Berücksichtigung der Grundgesetz-Kommentierung von Maunz / Dürig).

10 Roman Herzog, »Art. 58 GG« in: Theodor Maunz / Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, München Mai 1986, Lfg. 25, Rdnr. 4.

11 Vgl. z.B. Wolfgang Rudzio, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, Opladen 1991, S. 321.

12 Klaus von Beyme, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, München/Zürich 1996, S. 286.

13 Patzelt, »Der Bundespräsident«, aaO. (FN 8), S. 295.

14 Roman Herzog, »Art. 60 GG« in: Theodor Maunz / Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, München Mai 1986, Lfg. 25, Rdnr. 8.

Graubereich, der durch die Staatspraxis (bzw. die »normative Kraft des Faktischen«<sup>16</sup>) und die – zum Teil darauf bezogene – Staatsrechtstheorie (d.h. die eigenständige Entwicklung »aus dem Geist des Grundgesetzes«<sup>17</sup>) konkretisiert werden musste bzw. muss. In diesem Graubereich lassen sich grundsätzlich zwei (machtpolitische) Pole »lokalisieren«, um die sich die Kompetenzen des Bundespräsidenten »gruppieren«: Prüfungskompetenzen und Gestaltungskompetenzen.

Gestaltungskompetenzen sind Kompetenzen des Bundespräsidenten, bei denen dieser einen politischen Gestaltungsspielraum hat, d.h. nach seinem (wenn auch eingeschränkten) politischen Ermessen entscheiden kann. Kurz: Gestaltungskompetenzen implizieren ein politisches Ermessen des Bundespräsidenten. Aus diesem Grunde lassen sich die Gestaltungskompetenzen als »selbständige Entscheidungsbefugnisse« bzw. als »staatsoberhauptliche Aufgaben mit eigener, wenngleich inhaltlich umgrenzter Einschätzungsfunktion« begreifen<sup>18</sup>.

Prüfungskompetenzen sind Kompetenzen des Bundespräsidenten, bei denen dieser zur Ausführung verpflichtet ist und diese nur aufgrund (verfassungs-)rechtlicher Bedenken verweigern kann (bzw. muss). Kurz: Prüfungskompetenzen implizieren eine rechtliche Kontrolle des Bundespräsidenten. Aus diesem Grunde lassen sich die Prüfungskompetenzen auch als »staatsnotarielle Aufgaben mit rechtswahrender Beurkundungsfunktion«<sup>19</sup> begreifen. Diese implizieren – grundsätzlich – ein nicht zu vernachlässigendes politisches Machtpotenzial: »Wie schon der Notar nicht mechanisch seine Unterschrift unter einen fremden Willen zu setzen hat, sondern zu raten, zu prüfen und zu kontrollieren hat, kommt eine gleiche Aufgabe dem ›Staatsnotar‹ zu«<sup>20</sup>.

Die diversen Gestaltungs- und Prüfungskompetenzen lassen sich – tendenziell – als substantielle oder symbolische Kompetenzen einordnen.

Substantielle Kompetenzen können eine (relativ) große machtpolitische Wirkung bzw. Bedeutung entfalten. Sie lassen sich somit als »faktische Kompetenzen« des Bundespräsidenten begreifen. Wichtig ist, dass die substantiellen Kompetenzen eine (relativ) große machtpolitische Wirkung bzw. Bedeutung entfalten *können*. Folglich ist die Frage zu stellen, wie groß die empirische Reichweite dieser Kompetenzen in der Staatspraxis tatsächlich ist.

15 Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band II, München 1980, S. 217.

16 Georg Jellinek, *Allgemeine Staatsrechtslehre*, Darmstadt 1959, S. 337 ff. So haben die verschiedenen Amtsinhaber eine Reihe von Präzedenzfällen geschaffen. Das »Zusammentreffen« von Konrad Adenauer und Theodor Heuss und damit das Zusammentreffen eines relativ starken ersten Bundeskanzlers und eines relativ nachgiebigen ersten Bundespräsidenten ist sicherlich von besonderer Bedeutung für »das allgemeine Verständnis des Präsidentenamts« (Kurt Sontheimer / Wilhelm Bleek, *Grundzüge des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*, München 1997, S. 330).

17 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 198.

18 ebd., S. 217.

19 ebd.

20 ebd., S. 228 f.

Symbolische Kompetenzen können keine große machtpolitische Wirkung bzw. Bedeutung entfalten. Sie lassen sich somit als »förmliche Kompetenzen« des Bundespräsidenten begreifen.

### 1.1 Prüfungskompetenzen des Bundespräsidenten

Die Prüfungskompetenzen des Bundespräsidenten lassen sich aus dem Grundgesetz nicht (direkt) ablesen, jedoch aus dem Grundgesetz ableiten: durch eine gewisse Zusammenschau, Interpretation bzw. Spezifikation verfassungsrechtlicher Bestimmungen. Dabei kommt insbesondere Art. 20 Abs. 3 GG eine zentrale Bedeutung zu, der die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung sowie die vollziehende Gewalt – und damit auch den Bundespräsidenten<sup>21</sup> – an Gesetz und Recht bindet. Aus der in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Gesetzes- bzw. Rechtsbindung des Bundespräsidenten lässt sich ein Prüfungsrecht (bzw. eine Prüfungspflicht) des Bundespräsidenten ableiten, das sich auf *alle* Staatsakte bezieht, die der präsidentialen Zeichnung bedürfen: »Kraft dieses Rechts ist er befugt, alle ihm vorgelegten Bundesgesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit und alle übrigen Hoheitsakte sowohl auf ihre Verfassungs- als auch auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen und ihnen dann die Unterschrift zu verweigern, wenn er die Übereinstimmung mit den jeweils anzuwendenden Rechtsvorschriften nicht für gegeben hält«<sup>22</sup>. Somit lassen sich alle Kompetenzen des Bundespräsidenten mit dem Recht (bzw. der Pflicht) zur rechtlichen Kontrolle »versehen« – nicht jedoch mit dem Recht zur politischen Einflussnahme: »Bei der Eigenart seiner Stellung im Verfassungssystem des GG ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass er einen Hoheitsakt, den ihm die Regierung oder das Parlament zur Unterzeichnung zuleiten, grundsätzlich auch unterzeichnen muss und dass er sich dagegen [...] nur mit rechtlichen, bei Gesetzen sogar nur mit verfassungsrechtlichen Argumenten zur Wehr setzen kann«<sup>23</sup>.

#### 1.1.1 Die Gesetzesprüfung durch den Bundespräsidenten

Eine äußerst bedeutende Aufgabe des Bundespräsidenten besteht in der Ausfertigung von Gesetzen: »Die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze werden vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und im Bundesgesetzblatte verkündet« (Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG). Die Gesetzesausfertigung ist keine Gestaltungskompetenz, da der Bundespräsident über

- 21 Der Bundespräsident ist (überwiegend) zur Exekutive zu zählen, allerdings als »nicht-regierender Bundespräsident« (ebd., S. 211).
- 22 Herzog, »Art. 58 GG«, aaO. (FN 10), Rdnr. 16. Dass der Bundespräsident »das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes« nicht nur respektieren, sondern auch »wahren und verteidigen« muss, geht zudem aus dem in Art. 56 GG geregelten Amtseid hervor, der jedoch konstitutiv keine Rechte und Pflichten begründet (Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 208).
- 23 Herzog, »Art. 60 GG«, aaO. (FN 14), Rdnr. 4.

kein politisches Vetorecht verfügt. Allerdings impliziert die Gesetzesausfertigung eine Prüfungscompetenz<sup>24</sup>. Schließlich wird vom Bundespräsidenten nicht erwartet, »sehenden Auges« einen Verfassungsverstoß auch noch ausfertigen zu müssen<sup>25</sup>. Umstritten ist mit Blick auf das Gesetzesprüfungsrecht weniger die Frage, ob dieses dem Bundespräsidenten zusteht, sondern vielmehr die Frage, wie weit dieses reicht. Nach der vorherrschenden Auffassung in der Staatsrechtslehre hat der Bundespräsident im Bereich der formellen Gesetzesprüfung<sup>26</sup> eine Vollkontrolle und im Bereich der (grundsätzlich umstritteneren<sup>27</sup>) materiellen Gesetzesprüfung<sup>28</sup> eine Evidenzkontrolle vorzunehmen<sup>29</sup> (wenngleich es sowohl zwischen der materiellen und der formellen Gesetzesprüfung als auch zwischen der Evidenz- und der Vollkontrolle kaum klare Abgrenzungsmöglichkeiten gibt<sup>30</sup>) und nur bei »begründeten Zweifeln«<sup>31</sup> die Ausfertigung eines Gesetzes zu verweigern.

Allerdings haben die Bundespräsidenten in der bisherigen Staatspraxis »– wenn auch nicht einheitlich und mit Unterschieden im Detail – auch im Bereich des formellen Prüfungsrechts ihren Prüfungsmaßstab der Sache nach zurückgenommen«<sup>32</sup>. Für die (generelle) Reduzierung der Kontrolldichte bzw. der Prüfungsintensität spricht – praktisch – die schlechte Abgrenzbarkeit von formellen und materiellen

- 24 Das Recht (bzw. die Pflicht) zur Gesetzesprüfung lässt sich grundsätzlich aus Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG ablesen, in dem nicht die Ausfertigung *der* oder *aller* Gesetze, sondern die Ausfertigung *der* »nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze« fixiert ist. Zur »argumentativen Grundierung des Gesetzesprüfungsrechts« (Johannes Rau, »Vom Gesetzesprüfungsrecht des Bundespräsidenten« in: DVBL, 01.01.2004, Nr. 1, S. 1 ff.) lässt sich neben der Bindung des Bundespräsidenten an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) dessen (zusätzlich im GG verankerte) Bindung an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) sowie auch der Amtseid des Bundespräsidenten (Art. 56 GG) heranziehen. Ferner ist die – bis 1956 existierende – Möglichkeit des Bundespräsidenten, ein Rechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, ein »Hinweis« auf das (materielle) Gesetzesprüfungsrecht des Bundespräsidenten (Patzelt, »Der Bundespräsident«, aaO. (FN 8), S. 302).
- 25 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 233.
- 26 Diese bezieht sich auf die Einhaltung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes (z.B. des Gesetzgebungsverfahrens).
- 27 Ein wichtiger Präzedenzfall für die Anerkennung des materiellen Gesetzesprüfungsrechts des Bundespräsidenten war die Nichtausfertigung des Gesetzes gegen den Betriebs- und Belegschaftshandel durch Heinrich Lübke und deren Akzeptanz durch den Bundstag (von Beyme, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 12), S. 288). Vor diesem Hintergrund ist das materielle Gesetzesprüfungsrecht »zumindest als Gewohnheitsrecht anzusehen« (Patzelt, »Der Bundespräsident«, aaO. (FN 8), S. 302).
- 28 Diese bezieht sich auf die Einhaltung der inhaltlichen Bestimmungen des Grundgesetzes (z.B. der Grundrechte und der Verfassungsprinzipien).
- 29 Dabei ist der Bundespräsident nur bei offensichtlichen Verfassungsverstößen in der Lage, die Gesetzesausfertigung zu verweigern.
- 30 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 231 ff.
- 31 Das heißt, dass der Bundespräsident nicht nur Bedenken haben darf, sondern von der Verfassungswidrigkeit überzeugt sein muss (ebd., S. 235 f.).
- 32 Rau, »Vom Gesetzesprüfungsrecht des Bundespräsidenten«, aaO. (FN 24), S. 3.

Fragen sowie die begrenzte Kapazität bzw. Leistungsfähigkeit des Bundespräsidialamts und – theoretisch – die Aufgabenverteilung bzw. Aufgabenabgrenzung zwischen dem Bundespräsidenten, dem Bundestag und dem Bundesverfassungsgericht<sup>33</sup>. Infolgedessen haben die Bundespräsidenten in der bisherigen Staatspraxis Gesetze nur dann nicht ausgefertigt, wenn sie »zweifelsfrei und offenkundig« verfassungswidrig waren. Aus diesem Grunde gibt es in der bisherigen Staatspraxis nur acht Gesetze, die nicht durch den Bundespräsidenten ausgefertigt wurden (vier Gesetze aus formellen Gründen<sup>34</sup> und vier Gesetze aus materiellen Gründen)<sup>35</sup> – obwohl rund sechseinhalbtausend Gesetze verabschiedet und über 250 Gesetze vom Bundesverfassungsgericht beanstandet wurden<sup>36</sup>. Folglich gibt es eine Vielzahl an Gesetzen, die die Bundespräsidenten – nach ihrer Evidenzkontrolle – ausgefertigt haben, obwohl sie (wie das Bundesverfassungsgericht später – nach seiner Vollkontrolle – feststellte) verfassungswidrig waren. Darunter befindet sich auch eine Reihe an Gesetzen, bei denen der jeweilige Verfassungsverstoß durchaus »zweifelsfrei und offenkundig« hätte festgestellt werden können. Nicht selten haben Bundespräsidenten äußerst »heikle« Gesetze trotz erheblicher Bedenken ausgefertigt<sup>37</sup> – und dabei »ermahnend« auf die zweifelhafte Verfassungsmäßigkeit sowie »ermunternd« auf die bestehende Klagemöglichkeit vor dem Bundesverfassungsgericht hingewiesen. So hat z.B. Horst Köhler 2004 das Luftsicherheitsgesetz (»erfolgreich«) an das Bundesverfassungsgericht »weitergereicht«. Nicht ausgefertigt hat er hingegen das »Ge-

- 33 ebd., S. 3. Schließlich hat der Bundestag eine Einschätzungsprärogative und das Bundesverfassungsgericht das Letztentscheidungsrecht bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen. Letzteres verhindert, dass Bundespräsidenten ihre »eigenen verfassungsrechtlichen Neigungen zu Tode reiten« (Roman Herzog, »Den Finger in die Wunden«, Interview in: *Der Spiegel*, 28.03.1994, Nr. 13, S. 30). Wichtig ist, dass die Entscheidung des Bundespräsidenten, ein Gesetz auszufertigen oder nicht auszufertigen, »grundsätzlich vorläufiger Natur« ist (Rau, »Vom Gesetzesprüfungsrecht des Bundespräsidenten«, aaO. (FN 24), S. 2), da sie in jedem Falle »von denjenigen, die seine Auffassung nicht teilen, zum Gegenstand einer verfassungsgerichtlichen Prüfung gemacht werden kann« (ebd.). Infolgedessen ist der Bundestag der »Erstinterpret der Verfassung«, das Bundesverfassungsgericht der »Hüter der Verfassung« (Patzelt, »Der Bundespräsident«, aaO. (FN 8), S. 302) und der Bundespräsident sein »Vorposten«. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch, dass Bundestag und Bundesrat – von einigen Ausnahmen abgesehen (Art. 79 Abs. 3 GG) – die Verfassung und damit den Prüfmaßstab des Bundespräsidenten und des Bundesverfassungsgerichts ändern können.
- 34 Ein Gesetz von Theodor Heuss 1951, zwei Gesetze von Gustav Heinemann 1969 und ein Gesetz von Walter Scheel 1976.
- 35 Ein Gesetz von Heinrich Lübke 1960, ein Gesetz von Richard von Weizsäcker 1991 und zwei Gesetze von Horst Köhler 2006.
- 36 Die Anzahl der ausgefertigten und verkündeten Gesetze lag am 20.09.2006 bei 6.414 (Bundesrat, *Die Arbeit des Bundesrats im Spiegel der Zahlen*, <http://www.bundesrat.de>, 20.07.2007); die Anzahl der vom Bundesverfassungsgericht für nichtig oder verfassungswidrig erklärten Gesetze lag am 11.02.2003 bei 275 (Peter Schindler, *Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999*, Band II, Baden-Baden 1999, S. 2495 ff.; Michael F. Feldkamp, *Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1994 bis 2003*, Baden-Baden 2005, S. 594 ff.).
- 37 Rau, »Vom Gesetzesprüfungsrecht des Bundespräsidenten«, aaO. (FN 24), S. 5 f.



setz zur Neuregelung der Flugsicherung« und das »Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Verbraucherinformation«. Im zuletzt genannten Fall wurde zum Teil sehr deutlich Kritik an der »Ausfertigungspolitik« des Bundespräsidenten geäußert – zum einen, weil es das zweite »Gesetzesveto« innerhalb von sechs Wochen war; zum anderen, weil man – wie u.a. auch die Bundeskanzlerin deutlich machte – verschiedene Rechtsstandpunkte bezüglich der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vertreten kann<sup>38</sup>. Köhler hatte das Gesetz nicht ausgefertigt, da er in der darin enthaltenen Verpflichtung der kommunalen Behörden, Anträge auf Herausgabe von Informationen zu prüfen und zu bescheiden, einen Verstoß gegen den durch die Föderalismusreform in das Grundgesetz eingefügten Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG<sup>39</sup> sah. Regierungsvertreter argumentierten dagegen, dass es sich bei der Aufgabenzuweisung an kommunale Behörden nicht um eine »Übertragung einer neuen Aufgabe«, sondern um eine »Konkretisierung einer alten Aufgabe« handelt<sup>40</sup> – und das Gesetz somit keineswegs »zweifelsfrei und offenkundig« einen Verfassungsverstoß darstellt. Dabei wird deutlich, dass die Entscheidung des Bundespräsidenten, ob ein Gesetz »zweifelsfrei und offenkundig« verfassungswidrig ist, auch maßgeblich davon abhängt, was der jeweilige Amtsinhaber unter »zweifelsfrei und offenkundig« versteht: Was für den einen noch »zweifelhaft und uneindeutig« ist, mag für den anderen bereits »zweifelsfrei und offenkundig« sein. So hat z.B. Johannes Rau das »Zuwanderungsgesetz« 2001 ausgefertigt, obwohl es für dessen Zustandekommen letztlich ohne jeden Zweifel keine haltbare verfassungskonforme Auslegungsmöglichkeit gegeben hat, und Horst Köhler das »Verbraucherschutzgesetz« 2006 nicht ausgefertigt, obwohl es für dessen Inhalt durchaus eine haltbare verfassungskonforme Auslegungsmöglichkeit gegeben hätte. Die »Ausfertigungspolitik« von Horst Köhler könnte durchaus eine gewisse »Neudefinition« der Rolle des Bundespräsidenten im Gesetzgebungsprozess bewirken. So könnte die Verweigerung der Ausfertigung von Gesetzen von einer »absoluten Ausnahme« zu einer »seltenen Ausnahme« und der Bundespräsident (im Gesetzgebungsprozess) von einem machtpolitisch zu »vernachlässigenden« zu einem machtpolitisch bedeutsamen Faktor werden (der allerdings seine Grenzen im Grundgesetz selbst und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts findet). Somit ist die Gesetzesprüfung eine substanzielle Kompetenz, die in der bisherigen Staatspraxis eine relativ geringe Reichweite entfaltet hat, in Zukunft jedoch eine größere empirische Relevanz erlangen könnte.

### 1.1.2 Weitere Prüfungskompetenzen des Bundespräsidenten

Neben der Gesetzesausfertigung werden dem Bundespräsidenten durch das Grundgesetz eine Vielzahl weiterer Aufgaben zugewiesen, mit denen – aufgrund

38 Köhler, »Ich weiche nicht aus«, aaO. (FN 2), S. 22.

39 »Durch Bundesgesetz dürfen Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden.«

40 Fleischhauer, »Störfall Präsident«, aaO. (FN 1), S. 27.

der Bestimmungen des Art. 20 Abs. 3 GG nach herrschender Meinung – Kontrollrechte (bzw. Kontrollpflichten) verbunden sind.

Dazu zählt u. a. die »völkerrechtliche Vertretung«: »Der Bundespräsident vertritt den Bund völkerrechtlich. Er schließt im Namen des Bundes die Verträge mit auswärtigen Staaten. Er beglaubigt und empfängt die Gesandten« (Art. 59 Abs. 1 GG). Diese Aufgaben sind keine Gestaltungskompetenzen, da der Bundespräsident über »keinen außenpolitischen Handlungsspielraum«<sup>41</sup> verfügt: »Der Bundespräsident ist nicht Träger der materiellen auswärtigen Gewalt, er hat die Kompetenz, den von den zuständigen Organen gebildeten Staatswillen kundzutun. Er artikuliert politischen Willen, bildet ihn aber nicht selbst«<sup>42</sup>. Es ist also zwischen außenpolitischer Willensbildung und außenpolitischer Willenskundgabe bzw. zwischen materieller und formeller Staatsrepräsentation zu unterscheiden<sup>43</sup>. Allerdings implizieren die o.a. Aufgaben eine Prüfungskompetenz: »Anerkennt man die rechtswahrende Kontrollfunktion des Verfassungsorgans Bundespräsident, so muss diese auch im Bereich der auswärtigen Gewalt Platz greifen«<sup>44</sup>. Infolgedessen darf (bzw. muss) der Bundespräsident »die rechtlichen Voraussetzungen zur Vornahme eigener Folgehandlungen prüfen, insbesondere bei Vertragsabschlüssen, bei Gesandtenempfang mit Entgegennahme von Beglaubigungsschreiben usw.«<sup>45</sup> Eine wesentliche, substantielle Bedeutung erlangt die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten im Rahmen des Zustandekommens völkerrechtlicher Verträge, konkret: beim Zustandekommen des dafür erforderlichen Zustimmungsgesetzes und der Ratifikation. Entscheidend ist hierbei die Prüfungskompetenz beim Zustandekommen des Zustimmungsgesetzes, bei dem »die gleichen Grundsätze wie bei anderen Gesetzen«<sup>46</sup> gelten. Allerdings haben die Bundespräsidenten in der bisherigen Staatspraxis alle entsprechenden Zustimmungsgesetze ausgefertigt. Zwar könnte die »Ausfertigungspolitik« von Horst Köhler auch im Bereich der völkerrechtlichen Vertretung eine gewisse »Neudefinition« der Rolle des Bundespräsidenten bewirken. Es ist jedoch grundsätzlich davon auszugehen, dass die Bundespräsidenten in diesem Bereich eine größere »politische Sensibilität« zeigen. Somit ist die Beteiligung am Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge eine substantielle Kompetenz, die in der

41 Patzelt, »Der Bundespräsident«, aaO. (FN 8), S. 303.

42 Klaus Schlaich, »Die Funktionen des Bundespräsidenten im Verfassungsgefüge« in: Josef von Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik*, Band II, Heidelberg 1998, S. 563.

43 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 222. So hat sich der Bundespräsident selbst »bei Empfängen und Staatsbesuchen im Rahmen der von Regierung und Parlament bestimmten außenpolitischen Linie zu halten« (ebd., S. 224).

44 ebd., S. 239.

45 Theodor Maunz, »Art. 59 GG« in: Theodor Maunz / Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, München Mai 1986, Lfg. 25, Rdnr. 5.

46 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 240. Schließlich dürfte eine Verweigerung der Ratifikation »nur dann noch ‚sinnvoll‘ sein, wenn sich die Rechtmäßigkeitszweifel zwischen Ausfertigung und Ratifikation ergeben« (ebd., S. 241).



bisherigen Staatspraxis keine Reichweite entfaltet hat, in Zukunft jedoch grundsätzlich eine größere empirische Relevanz erlangen könnte<sup>47</sup>.

Weitere Aufgaben des Bundespräsidenten bestehen in der Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers. Die Ernennung erfolgt nach der Kanzlerwahl im Bundestag: »Gewählt ist [zum Bundeskanzler], wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages [die Kanzlermehrheit] auf sich vereinigt. Der Gewählte ist vom Bundespräsidenten zu ernennen« (Art. 63 Abs. 2 GG). Die Ernennung des Bundeskanzlers gemäß Art. 63 Abs. 2 GG ist keine Gestaltungskompetenz, da der Bundespräsident grundsätzlich nur einen vom Bundestag Gewählten ernennen darf und einen mit absoluter Mehrheit Gewählten auch ernennen muss: »Erreicht ein Bewerber die Kanzlermehrheit, so obliegt dem Staatsoberhaupt [...] die Ernennung als verfassungsrechtliche Pflicht«<sup>48</sup>. Allerdings impliziert die Ernennung des Bundeskanzlers gemäß Art. 63 Abs. 2 GG eine Prüfungskompetenz: »Eine Ausnahme von der Ernennungspflicht gibt es [...], wenn mit der Ernennung gegen Bestimmungen des Verfassungsrechts bzw. des einfachen Gesetzesrechts verstoßen würde; denn einen solchen Verstoß verbietet Art. 20 III auch dem Bundespräsidenten, und zwar in jedem denkbaren Fall«<sup>49</sup>. Jedoch sind nur wenige Fälle denkbar, die eine Ausnahme von der Ernennungspflicht begründen könnten<sup>50</sup>. Aus diesem Grunde wurden in der bisherigen Staatspraxis alle vom Bundestag (mit absoluter Mehrheit) Gewählten durch den jeweiligen Bundespräsidenten ernannt. Somit lässt sich die Ernennung des Bundeskanzlers gemäß Art. 63 Abs. 2 GG (tendenziell) als symbolische Kompetenz einordnen.

Nach seiner Ernennung kann ein Bundeskanzler während der Wahlperiode nur entlassen werden, wenn er ein Rücktrittsgesuch einreicht, entmündigt wird, das Recht zur Bekleidung öffentlicher Ämter verliert oder durch ein erfolgreiches konstruktives Misstrauensvotum abgewählt wird<sup>51</sup>. Eine besondere Bedeutung kommt hierbei natürlich der Entlassung des Bundeskanzlers nach einem erfolgreichen konstruktiven Misstrauensvotum zu: »Der Bundestag kann dem Bundeskanzler das Misstrauen nur dadurch aussprechen, dass er mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen Nachfolger wählt und den Bundespräsidenten ersucht, den Bundeskanzler zu

47 Die anderen mit der völkerrechtlichen Vertretung verbundenen Aufgaben lassen sich indessen als symbolische Kompetenzen einordnen.

48 Roman Herzog, »Art. 63 GG« in: Theodor Maunz / Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, München April 1983, Lfg. 21, Rdnr. 51.

49 ebd.

50 Ein Weigerungsgründe bei der Ernennung des Gewählten wäre – neben der Ungültigkeit der Wahl, dem Fehlen der erforderlichen Mehrheit und der Annahme der Wahl durch den Gewählten (Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 244) – allenfalls, »dass der gewählte Bewerber die [...] auch auf die Kanzlerwahl anwendbaren Bedingungen der Wahl in den Bundestag nicht erfüllt bzw. keine Gewähr für seine Verfassungstreue gibt« (Herzog, »Art. 63 GG«, aaO. (FN 48), Rdnr. 51).

51 Roman Herzog, »Art. 67 GG« in: Theodor Maunz / Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, München Oktober 1984, Lfg. 23, Rdnr. 20. Die reguläre Entlassung des Bundeskanzlers erfolgt beim Zusammentritt eines neuen Bundestags, mit dem das Amt des Bundeskanzlers grundsätzlich endet (Art. 69 Abs. 2 GG).

entlassen. Der Bundespräsident muss dem Ersuchen entsprechen und den Gewählten ernennen« (Art. 67 Abs. 1 GG). Die Entlassung des Bundeskanzlers gemäß Art. 67 Abs. 1 GG ist keine Gestaltungscompetenz, da der Bundespräsident den Bundeskanzler nur *nach* einem erfolgreichen konstruktiven Misstrauensvotum entlassen darf und ihn nach einem erfolgreichen konstruktiven Misstrauensvotum auch entlassen muss – so wie er auch den gewählten Nachfolger ernennen muss: »Die [...] Pflicht des Bundespräsidenten ergäbe sich an sich schon aus der allgemeinen Stellung des Staatsoberhauptes im System des GG, ist in Art. 67 I Satz 2 aber durch die ausdrückliche Verwendung des Hilfsverbs ›muss‹ noch einmal besonders betont«<sup>52</sup>. Allerdings impliziert die Entlassung des Bundeskanzlers gemäß Art. 67 Abs. 1 GG – wie auch die Ernennung des gewählten Nachfolgers – eine Prüfungscompetenz: »Da auch der Bundespräsident nach Art. 20 III an die Verfassung gebunden ist und sich daher auf keinen Fall an verfassungswidrigen Entscheidungen und ihrem Vollzug beteiligen darf, ist jedenfalls auch beim konstruktiven Misstrauensvotum von dem Grundsatz auszugehen, dass er sich an einem verfassungswidrigen Vorgehen des Bundestages nicht beteiligen darf«<sup>53</sup>. Jedoch sind nur wenige Fälle denkbar, in denen rechtliche Gründe gegen die Entlassung des Bundeskanzlers oder gegen die Ernennung des gewählten Nachfolgers oder gegen beides sprechen könnten<sup>54</sup>. Aus diesem Grunde führte das in der bisherigen Staatspraxis einzige erfolgreiche konstruktive Misstrauensvotum 1982 – trotz des »politisch-moralisch problematischen Partnerwechsels« der FDP – auch zur Entlassung des Bundeskanzlers (Helmut Schmidt) sowie zur Ernennung des gewählten Nachfolgers (Helmut Kohl) durch den Bundespräsidenten (Karl Carstens). Somit lässt sich die Entlassung des Bundeskanzlers gemäß Art. 67 Abs. 1 GG (tendenziell) als symbolische Kompetenz einordnen<sup>55</sup>.

Weiter Aufgaben des Bundespräsidenten bestehen in der Ernennung und Entlassung der Bundesminister: »Die Bundesminister werden auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt und entlassen« (Art. 64 Abs. 1 GG). Die Ernennung und Entlassung der Bundesminister sind keine Gestaltungscompetenzen, da der Bundespräsident nur auf Vorschlag des Bundeskanzlers Ministerernennungen und -entlassungen vornehmen kann und diese auf Vorschlag des Bundeskanzlers auch vornehmen muss: »Sobald der Bundespräsident im Besitz des Vorschlages des Bundeskanzlers ist, ist er, jedenfalls dem Grundsatz nach, verpflichtet, die vom Bundeskanzler vorgeschlagenen Personen zu Bundesministern zu ernennen«<sup>56</sup>. Gleiches gilt für die Entlassung<sup>57</sup>. Allerdings implizieren die Ernennung und Entlassung der Bundesminister eine Prüfungscompetenz: »Dass sich der Bun-

52 ebd., Rdnr. 22.

53 ebd., Rdnr. 34.

54 In jedem Falle wäre das konstruktive Misstrauensvotum vollständig gescheitert. Gegen die Entlassung des Bundeskanzlers spräche z.B. dessen Sturz aus rassistischen Gründen, gegen die Ernennung des gewählten Nachfolgers z.B. die Wahl eines Kandidaten, der kein Deutscher im Sinne des GG ist, gegen beides z.B. die Nichteinhaltung der Frist gemäß Art. 67 Abs. 2 GG (ebd.).

55 Diese Feststellung trifft auch auf alle anderen Entlassungsgründe zu.

despräsident unter Berufung auf Art. 20 III weigern kann, eine Ernennung zu vollziehen, durch die seiner Ansicht nach das GG selbst oder sonstiges Bundesrecht verletzt wird, muss wohl außer jedem vernünftigen Zweifel stehen<sup>58</sup>. Gleiches gilt wiederum für die Entlassung<sup>59</sup>. Jedoch sind nur wenige Fälle denkbar, die eine Ausnahme von der Ernennungs- und Entlassungspflicht begründen könnten<sup>60</sup>. Derartige Fälle sind in der bisherigen Staatspraxis nicht eingetreten. Somit lassen sich die Ernennung und Entlassung der Bundesminister (tendenziell) als symbolische Kompetenzen einordnen.

Eine weitere Aufgabe des Bundespräsidenten besteht in der Genehmigung der Geschäftsordnung der Bundesregierung: »Der Bundeskanzler leitet ihre Geschäfte [die Geschäfte der Bundesregierung] nach einer von der Bundesregierung beschlossenen und vom Bundespräsidenten genehmigten Geschäftsordnung« (Art. 65 Satz 4 GG). Die Genehmigung der Geschäftsordnung der Bundesregierung ist keine Gestaltungskompetenz, sondern letztlich ein »Anachronismus« bzw. ein »historisches Relikt«, da der Bundespräsident die Bundesregierung nicht (wie der Weimarer Reichspräsident die Reichsregierung) als »seine Regierung« betrachten kann<sup>61</sup>: »Der Bundespräsident ist grundsätzlich zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet«<sup>62</sup>. Allerdings impliziert die Genehmigung der Geschäftsordnung der Bundesregierung eine Prüfungskompetenz: Der Bundespräsident darf die Genehmigung der Geschäftsordnung »verweigern, wenn sie in irgendeiner Beziehung gegen geltendes (Verfassungs- oder Gesetzes-)Recht verstößt«<sup>63</sup>. Jedoch sind nur wenige Fälle denkbar, die eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht begründen könnten<sup>64</sup>. Derartige Fälle sind in der bisherigen Staatspraxis nicht eingetreten. Somit lässt sich die Genehmigung der Geschäftsordnung der Bundesregierung (tendenziell) als symbolische Kompetenz einordnen.

56 Roman Herzog, »Art. 64 GG« in: Theodor Maunz / Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, München April 1983, Lfg. 21, Rdnr. 10.

57 ebd., Rdnr. 49.

58 ebd., Rdnr. 13.

59 ebd., Rdnrn. 49 ff.

60 Ein Weigerungsgrund bei der Ernennung eines Bundesministers ist kaum vorstellbar, »weil grundsätzlich weder das GG noch das BMinG materielle Ernennungsvoraussetzungen festlegen« (ebd., Rdnr. 13). Auch die Wählbarkeitsvoraussetzungen des § 15 BWahlG bilden nur eine äußerst »schwache« Rechtsnorm, anhand der sich die Prüfungskompetenz kaum »materialisieren« lässt. Ähnlich stellt sich die Situation bei der Entlassung eines Bundesministers dar (ebd., Rdnrn. 12 ff.). Weigerungsgründe wären allenfalls bei äußerst extremen Entlassungsgründen denkbar, »z.B. weil der betreffende Minister seine Religion oder Konfession wechselt, weil sich eine bestimmte rassische Zugehörigkeit herausstellt, die dem Kanzler nicht genehm ist, und in ähnlich extrem gelagerten Fällen« (ebd., Rdnr. 54).

61 Roman Herzog, »Art. 65 GG« in: Theodor Maunz / Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, München Oktober 1984, Lfg. 23, Rdnr. 114.

62 ebd., Rdnr. 115.

63 ebd.

64 Prüfungsgegenstand ist z.B. die Frage, »ob die Geschäftsordnung die in Art. 65 GG niedergelegte Organisationsstruktur und Kompetenzverteilung ausfüllt und konkretisiert« (Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 238).

Weitere Aufgaben des Bundespräsidenten – die dieser allerdings auch (nach eigenem Ermessen) auf andere Behörden übertragen kann (vgl. Art. 60 Abs. 3 GG) – bestehen in der »Ernennung und Entlassung staatlicher Hoheitsträger auf den Ebenen unterhalb der obersten Verfassungsorgane«<sup>65</sup>: »Der Bundespräsident ernennt und entlässt die Bundesrichter, die Bundesbeamten, die Offiziere und Unteroffiziere, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist« (Art. 60 Abs. 1 GG). Die Ernennung und Entlassung dieser staatlichen Hoheitsträger sind keine Gestaltungskompetenzen, da Art. 60 Abs. 1 GG dem Bundespräsidenten keine Personalhoheit verleiht: »Art. 60 I gibt dem Bundespräsidenten anders als seinen konstitutionellen Vorgängern keine uneingeschränkte oder auch nur grundsätzliche Personalhoheit«<sup>66</sup>. Allerdings impliziert die Ernennung und Entlassung der staatlichen Hoheitsträger gemäß Art. 60 Abs. 1 GG eine Prüfungscompetenz: »Auf Grund der Gewichte Verteilung, die das GG zwischen ihm [dem Bundespräsidenten] und der Bundesregierung vornimmt, ist das Ernennungs- und Entlassungsrecht des Art. 60 I [...] unter jene Befugnisse des Staatsoberhauptes einzuordnen, bei deren Ausübung er zur Unterzeichnung der ihm vom zuständigen Verfassungsorgan (hier der Bundesregierung) vorgelegten Entscheidungen verpflichtet ist und sich dieser Verpflichtung nur aus Rechtsgründen, d.h. auf Grund seines materiellen Prüfungsrechtes entziehen darf«<sup>67</sup>. Jedoch sind nur wenige Fälle denkbar, die eine Ausnahme von der Ernennungs- und Entlassungspflicht begründen könnten<sup>68</sup>. Derartige Fälle sind in der bisherigen Staatspraxis nicht eingetreten. Zudem hat der Bundespräsident das Ernennungs- und Entlassungsrecht in diversen Fällen übertragen<sup>69</sup>. Somit lassen sich die Ernennung und Entlassung der staatlichen Hoheitsträger gemäß Art. 60 Abs. 1 GG (tendenziell) als symbolische Kompetenzen einordnen.

## 1.2 Gestaltungskompetenzen des Bundespräsidenten

Die Gestaltungskompetenzen des Bundespräsidenten sind auf wenige Bereiche beschränkt: »Ein eigenes Entscheidungsermessen steht ihm [dem Bundespräsidenten] – anders als seinen verfassungshistorischen Vorgängern, den konstitutionellen Monarchen und dem Weimarer Reichspräsidenten – nur in seltenen Ausnahmefällen zu«<sup>70</sup>. Zudem ist das Machtpotenzial der meisten Gestaltungskompetenzen eingeschränkt, da diese nur als Reaktion (in Form verfassungsrechtlich begrenzter bzw.

65 Herzog, »Art. 60 GG«, aaO. (FN 14), Rdnr. 6.

66 ebd., Rdnr. 18. Zudem ist die Ernennung und Entlassung der staatlichen Hoheitsträger gemäß Art. 60 Abs. 1 GG einem Gesetzesvorbehalt ausgesetzt, wodurch »der Bundesgesetzgeber [...] die Bundesregierung von der Rechtlchkeitskontrolle der Bundespräsidenten fast beliebig befreien kann« (ebd., Rdnr. 20).

67 ebd., Rdnr. 18.

68 Dazu zählt bei der Entlastung z.B. die Nicht-Einhaltung »der Prinzipien, die das BVerwG (...) für die Versetzung politischer Beamter in den einstweiligen Ruhestand entwickelt hat« (ebd.).

69 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 265.

70 Herzog, »Art. 60 GG«, aaO. (FN 14), Rdnr. 4.

vorgegebener Handlungsvarianten) auf bestimmte (Krisen-)Verhältnisse bzw. Initiativen anderer Staatsorgane möglich sind<sup>71</sup> und/oder der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers bzw. eines Ressortministers bedürfen<sup>72</sup>.

### 1.2.1 Der Einfluss des Bundespräsidenten bei der Wahl des Bundeskanzlers

Eine Aufgabe des Bundespräsidenten besteht darin, dem Bundestag bei der Neuwahl des Bundeskanzlers einen Kandidaten vorzuschlagen: »Der Bundeskanzler wird auf Vorschlag des Bundespräsidenten vom Bundestage ohne Aussprache gewählt« (Art. 63 Abs. 1 GG). Der Kanzlerwahlvorschlag – der nur in der ersten Stufe des Kanzlerwahlverfahrens erfolgen kann, jedoch nicht der Gegenzeichnung bedarf – ist eine Gestaltungscompetenz, da dem Bundespräsidenten ein eigenes Entscheidungsmessen zusteht. Letztlich »spricht alles dafür, dem Bundespräsidenten bei seiner Entscheidung über den Wahlvorschlag nach Art. 63 I grundsätzlich pflichtgebundenes Ermessen einzuräumen und alles Übrige seinem Takt und seiner Klugheit zu überlassen«<sup>73</sup>. Sein »Takt« könnte z.B. dazu führen, dass er einen aus seiner Sicht moralisch bedenklichen Kandidaten nicht vorschlägt, obwohl dieser die Kanzlermehrheit erhalten würde. Seine »Klugheit« müsste (ansonsten) dazu führen, dass er den Kandidaten vorschlägt, der aller Voraussicht nach eine Kanzlermehrheit erhalten wird. Letztlich kann der Bundespräsident jeden (grundsätzlich in Frage kommenden) Kandidaten vorschlagen, jedoch keinen Kandidaten gegen den Willen des Bundestags durchsetzen – zumal dieser dem Vorschlag mit der Kanzlermehrheit zustimmen muss und bei einer Ablehnung des Vorschlags (in der dann eintretenden zweiten Stufe des Kanzlerwahlverfahrens) selbst einen Kandidaten vorschlagen und mit der entsprechenden Mehrheit wählen kann. Infolgedessen kommt dem Vorschlagsrecht des Bundespräsidenten nur dann eine »echte Bedeutung« zu, »wenn aus den Wahlen weder eine Fraktion noch eine Koalition hervorgeht, die im Bundestag mit verlässlicher absoluter Mehrheit einen Bundeskanzler wählen könnte«<sup>74</sup>.

71 Herzog, »Art. 58 GG«, aaO. (FN 10), Rdnr. 13.

72 Durch die Gegenzeichnungspflicht wird den jeweiligen Mitgliedern der Bundesregierung das Prüfungsrecht im gleichen Umfang zuteil wie dem Bundespräsidenten (ebd., Rdnr. 72) und – in der Folge – eine »eigenständige Politik des Bundespräsidenten« (Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 213) verhindert.

73 Herzog, »Art. 63 GG«, aaO. (FN 48), Rdnr. 18.

74 Patzelt, »Der Bundespräsident«, aaO. (FN 8), S. 300. Ansonsten kann er allenfalls »unnötig lange Koalitionsverhandlungen durch die Drohung abkürzen, er werde zu einem bestimmten Zeitpunkt von sich aus eine ihm genehme Persönlichkeit vorschlagen, wenn die miteinander verhandelnden Parteien sich bis dahin nicht auf einen eigenen Kandidaten geeinigt hätten« (Herzog, »Art. 63 GG«, aaO. (FN 48), Rdnr. 17). Dass der Bundespräsident bei »klaren Mehrheiten« im Bundestag keinen Einfluss auf die Regierungsbildung nehmen kann, belegt u.a., dass sich Heinrich Lübke 1961 und 1965 mit seiner (beharrlichen) Forderung nach einer Großen Koalition nicht durchsetzen konnte (von Beyme, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 12), S. 287).

In dem Falle kann der Bundespräsident über sein Vorschlagsrecht eine »Geburtshilfefunktion« ausüben und die parlamentarische Mehrheitsbildung fördern bzw. lenken. Allerdings ist eine derartige Situation in der bisherigen Staatspraxis nicht eingetreten. Jedoch könnten die seit der Bundestagswahl 2005 bestehenden politischen Mehrheitsverhältnisse, die »Mehrheitsregierungen« nur in Form einer (ungewünschten) Großen Koalition oder einer (instabilen) Dreiparteienkoalition ermöglichen, in Zukunft dazu führen, dass eine entsprechende »unklare Mehrheitssituation« eintritt. Somit ist das Vorschlagsrecht bei der Kanzlerwahl unter bestimmten Voraussetzungen eine substantielle Kompetenz, die in der bisherigen Staatspraxis (aufgrund des Fehlens dieser Voraussetzungen) keine Reichweite entfaltet hat, in Zukunft jedoch eine größere empirische Relevanz erlangen könnte.

Eine Einflussnahme auf die Kanzlerwahl ist dem Bundespräsidenten jedoch nur in der ersten Stufe des Kanzlerwahlverfahrens möglich. Erhält »sein« Kandidat nicht die Kanzlermehrheit im Bundestag, »geht die Verantwortung für die Wahl des Bundeskanzlers vollständig auf den Bundestag über«<sup>75</sup>. Im Rahmen der dann anlaufenden zweiten Stufe des Kanzlerwahlverfahrens »kann der Bundestag binnen vierzehn Tagen nach dem [ersten] Wahlgang mit mehr als der Hälfte seiner Mitglieder [in beliebig vielen (»echten«) Wahlgängen<sup>76</sup>] einen Bundeskanzler wählen« (Art. 63 Abs. 3 GG). Gelingt dies nicht, beginnt die dritte Stufe des Kanzlerwahlverfahrens: »Kommt eine Wahl innerhalb dieser Frist nicht zustande, so findet unverzüglich ein neuer Wahlgang statt, in dem gewählt ist, wer die meisten Stimmen erhält. Vereintigt der Gewählte die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich, so muss der Bundespräsident ihn binnen sieben Tagen nach der Wahl ernennen. Erreicht der Gewählte diese Mehrheit nicht, so hat der Bundespräsident binnen sieben Tagen entweder ihn zu ernennen oder den Bundestag aufzulösen« (Art. 63 Abs. 4 GG). Kommt es schließlich zu diesem letzten Wahlgang und dabei zu keiner Wahl eines Kandidaten mit der Kanzlermehrheit, wird eine weitere Aufgabe des Bundespräsidenten relevant: die Entscheidung, einen »Minderheitskanzler« zu ernennen oder den Bundestag aufzulösen und Neuwahlen herbeizuführen. Die Entscheidung für die Ernennung eines »Minderheitskanzlers« oder die Herbeiführung von Neuwahlen – die dem Bundespräsidenten nur bei der gescheiterten Wahl eines »Mehrheitskanzlers« in der dritten Stufe des Kanzlerwahlverfahrens zukommt, jedoch nicht der Gegenzeichnung bedarf – ist eine Gestaltungskompetenz, da beide Entscheidungsalternativen »vollständig und allein in sein eigenes politisches Ermessen gelegt«<sup>77</sup>. Allerdings hat es in der bisherigen Staatspraxis immer einen Kandidaten gegeben, der die Kanzlermehrheit erreicht hat. Jedoch könnte die – oben beschriebene – Entwick-

75 Herzog, »Art. 63 GG«, aaO. (FN 48), Rdnr. 31.

76 ebd., Rdnrn. 32 ff.

77 ebd., Rdnr. 40. Letztlich wird vom Bundespräsidenten jedoch erwartet, eine Einschätzung vorzunehmen, welche der beiden Varianten in der aktuellen Situation das »geringere Übel« darstellt: die Ernennung eines »Minderheitskanzlers« (die zur schnellen Bildung einer neuen, aber möglicherweise handlungsunfähigen Regierung führt) oder die Ermöglichung von Neuwahlen (die zu einer Phase der Unregierbarkeit, aber im Anschluss möglicherweise zu »klaren« Mehrheitsverhältnissen führt).



lung der politischen Mehrheitsverhältnisse in Zukunft dazu führen, dass kein Kandidat die Kanzlermehrheit erreicht. Somit ist die Entscheidung für die Ernennung eines »Minderheitskanzlers« oder die Herbeiführung von Neuwahlen eine substanzielle Kompetenz, die in der bisherigen Staatspraxis keine Reichweite entfaltet hat, in Zukunft jedoch eine größere empirische Relevanz erlangen könnte.

### 1.2.2 Der Einfluss des Bundespräsidenten bei der Auflösung des Bundestags

Eine Aufgabe des Bundespräsidenten besteht darin, unter bestimmten Voraussetzungen über die Auflösung des Bundestags zu entscheiden: »Findet ein Antrag des Bundeskanzlers, ihm das Vertrauen auszusprechen, nicht die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, so kann der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers binnen einundzwanzig Tagen den Bundestag auflösen. Das Recht zur Auflösung erlischt, sobald der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen anderen Bundeskanzler wählt« (Art. 68 Abs. 1 GG). Die Entscheidung über die Auflösung des Bundestags gemäß Art. 68 Abs. 1 GG – die dem Bundespräsidenten nur auf Vorschlag des Bundeskanzlers nach einer gescheiterten Vertrauensfrage zukommt und der Gegenzeichnung bedarf – ist eine Gestaltungskompetenz, da dem Bundespräsidenten unter den notwendigen Voraussetzungen ein eigenes Entscheidungsmessen zusteht<sup>78</sup>. In der bisherigen Staatspraxis wurden fünf Vertrauensfragen gestellt: zwei erfolgreiche (1982 von Helmut Schmidt und 2001 von Gerhard Schröder) und drei gescheiterte (1972 von Willy Brandt, 1982 von Helmut Kohl und 2005 von Gerhard Schröder). In allen Fällen, in denen die Vertrauensfrage negativ beantwortet wurde, hat der Bundespräsident den Bundestag auf Vorschlag des Bundeskanzlers aufgelöst. Folglich hat der Bundespräsident immer dem Wunsch des Bundeskanzlers entsprochen – auch in den Fällen, in denen eine »unechte Vertrauensfrage« gestellt wurde. Während sich Willy Brandt 1972 nicht mehr auf eine stabile (absolute) Mehrheit im Bundestag stützen konnte und infolgedessen mit gutem Grund eine Auflösung des Bundestags über die Vertrauensfrage anstrebte, ließen sich Helmut Kohl 1982 und Gerhard Schröder 2005 – trotz grundsätzlich stabiler (absoluter) Mehrheiten im Bundestag – das Misstrauen aussprechen, um eine Auflösung des Bundestags möglich zu machen. Folglich instrumentalisierten sie die Vertrauensfrage zum (im deutschen Grundgesetz nicht vorgesehenen) Parlamentsauflösungsrecht der Regierung – mit der politischen Unterstützung durch den Bundespräsidenten und der verfassungsrechtlichen Legitimation durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 62, 1; BVerfGE 114, 105). Nachdem das Bundesverfassungsgericht mit seinem jüngsten »Vertrauensfrage-Urteil« den Weg zur Bundestagsauflösung über eine »unechte Vertrauensfrage« letztlich endgültig legiti-

78 Letztlich wird vom Bundespräsidenten jedoch erwartet, eine Einschätzung vorzunehmen, welche der beiden Varianten in der aktuellen Situation das »geringere Übel« darstellt bzw. ob eine vorzeitige Auflösung des Bundestags unter den vorliegenden Rahmenbedingungen tatsächlich notwendig bzw. angemessen ist (Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 257 f.).

miert hat, dürfte in Zukunft eine »ausgedehnte Nutzung« der Vertrauensfrage nicht mehr beanstandet werden, auch nicht vom Bundespräsidenten – der allerdings unabhängig davon das Recht hat, dem Auflösungsvorschlag des Bundeskanzlers nicht nachzukommen. Es dürfte für den Bundespräsidenten jedoch kaum einen Grund geben, dem Vorschlag zur Auflösung des Bundestags nicht nachzukommen, da ihm dieser letztlich vom Bundestag selbst – auf dem Wege des Art. 68 Abs. 1 GG – unterbreitet wird. Somit ist die Entscheidung über die Auflösung des Bundestags gemäß Art. 68 Abs. 1 GG eine substantielle Kompetenz, der jedoch mit Blick auf die bisherige – und wohl auch zukünftige – Staatspraxis keine Relevanz zukommt.

Sollte ein Bundespräsident den Bundestag unter den notwendigen Voraussetzungen des Art. 68 Abs. 1 GG dennoch nicht auflösen, wird unter Umständen eine weitere Aufgabe des Bundespräsidenten relevant. Dabei handelt es sich um die Entscheidung, ob für eine Gesetzesvorlage der Gesetzgebungsnotstand<sup>79</sup> gelten soll: »Wird im Falle des Artikels 68 der Bundestag nicht aufgelöst, so kann der Bundespräsident auf Antrag der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates für eine Gesetzesvorlage den Gesetzgebungsnotstand erklären, wenn der Bundestag sie ablehnt, obwohl die Bundesregierung sie als dringlich bezeichnet hat. Das Gleiche gilt, wenn eine Gesetzesvorlage abgelehnt worden ist, obwohl der Bundeskanzler mit ihr den Antrag des Artikels 68 verbunden hatte« (Art. 81 Abs. 1 GG). Die Entscheidung über den Gesetzgebungsnotstand für eine Gesetzesvorlage – die dem Bundespräsidenten nur auf Antrag der Bundesregierung und mit Zustimmung des Bundesrats zukommt und die der Gegenzeichnung bedarf – ist eine Gestaltungskompetenz, da dem Bundespräsidenten unter den notwendigen Voraussetzungen des Art. 68 Abs. 1 GG ein eigenes Entscheidungsmessen zusteht<sup>80</sup>. Allerdings ist – wie oben erläutert – in der bisherigen Staatspraxis die notwendige Voraussetzung für die Erklärung des Gesetzgebungsnotstands noch nie erfüllt gewesen – und auch in Zukunft davon auszugehen, dass dies nicht der Fall sein wird. Somit ist die Erklärung des Gesetzgebungsnotstands eine substantielle Kompetenz, der jedoch mit Blick auf die bisherige – und wohl auch zukünftige – Staatspraxis keine Relevanz zukommt.

### 1.2.3 Weitere Gestaltungskompetenzen des Bundespräsidenten

Ein Recht des Bundespräsidenten besteht darin, den Bundestagspräsidenten zu verpflichten, eine (Sonder-)Sitzung des Bundestags einzuberufen: »Der Bundestag bestimmt den Schluss und den Wiederbeginn seiner Sitzungen. Der Präsident des Bundestags kann ihn früher einberufen. Er ist hierzu verpflichtet, wenn ein Drittel der Mitglieder, der Bundespräsident oder der Bundeskanzler es verlangen« (Art. 39 Abs. 3

79 Dieser ebnet den Weg zu einem außerordentlichen Gesetzgebungsverfahren, bei dem ein Gesetz »allein durch Zusammenwirken von Bundesregierung, Bundesrat und Bundespräsident zustande [kommt]« (ebd., S. 258).

80 Letztlich wird vom Bundespräsidenten jedoch erwartet, eine Einschätzung vorzunehmen, ob der Gesetzgebungsnotstand zur Erhaltung der Handlungsfähigkeit der Regierung in einer Krisensituation notwendig und sinnvoll ist (vgl. ausführlich ebd., S. 259).

GG). Die Verpflichtung des Bundestagspräsidenten zur Einberufung einer (Sonder-) Sitzung des Bundestags – die jederzeit möglich ist und nicht der Gegenzeichnung bedarf – ist u.a. »ein Beleg dafür, dass es verfehlt wäre, die Stellung des Bundespräsidenten nach dem Grundgesetz als eine bloß repräsentative begreifen zu wollen«,<sup>81</sup> und somit eindeutig eine Gestaltungskompetenz. Allerdings ist der Bundestag bei einer vom Bundespräsidenten veranlassten (Sonder-)Sitzung »Herr der Tagesordnung« und damit auch in der Lage, sich – ohne (nennenswerte) Debatte bzw. Ergebnisse – wieder zu vertragen<sup>82</sup>. Zudem ist fraglich, ob (Sonder-)Sitzungen des Bundestags im Bedarfsfall tatsächlich einer (mittelbaren) Einberufung durch den Bundespräsidenten bedürfen. So sind in der bisherigen Staatspraxis mehrere Sondersitzungen des Bundestags einberufen worden, allerdings keine einzige auf Verlangen des Bundespräsidenten. Jedoch könnte sich der Bundespräsident in Zukunft – im Falle einer Großen Koalition, bei der die Opposition kein Drittel der Mitglieder des Bundestags stellt – durchaus genötigt fühlen, eine (Sonder-)Sitzung des Bundestags einzuberufen<sup>83</sup>. Somit ist die Verpflichtung des Bundestagspräsidenten zur Einberufung einer (Sonder-)Sitzung des Bundestags eine substantielle Kompetenz, die in der bisherigen Staatspraxis keine Reichweite entfaltet hat, in Zukunft jedoch eine größere empirische Relevanz erlangen könnte.

Ein weiteres Recht des Bundespräsidenten besteht darin, den Bundeskanzler oder einen Bundesminister zu verpflichten, die Amtsgeschäfte bis zur Ernennung eines Nachfolgers weiterzuführen: »Auf Ersuchen des Bundespräsidenten ist der Bundeskanzler, auf Ersuchen des Bundeskanzlers oder des Bundespräsidenten ein Bundesminister verpflichtet<sup>84</sup>, die Geschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen« (Art. 69 Abs. 3 GG). Die Verpflichtung von Mitgliedern der Bundesregierung zur vorübergehenden Weiterführung ihrer Ämter – die nur in (befristeten) Übergangszeiten<sup>85</sup> möglich ist, jedoch nicht der Gegenzeichnung bedarf – ist eine »reine Ermessensentscheidung«<sup>86</sup> und somit eine Gestaltungskompetenz<sup>87</sup>. Da der Vorteil einer (zeitlich begrenzten) »geschäftsführenden Regierung« im Vergleich zu einer »regierungslosen Zeit« offensichtlich ist sowie ohne größere politische Folgewirkung bleibt<sup>88</sup> und das Geschäftsführungsersuchen (aus diesem Grund

81 Theodor Maunz / Hans H. Klein, »Art. 39 GG« in: Theodor Maunz / Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, München Februar 1999, Lfg. 35, Rdnr. 76.

82 ebd., Rdnr. 72.

83 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 263.

84 Vgl. zum Weigerungsrecht ebd., S. 256.

85 Vgl. zu den Fällen ebd., S. 254 f.

86 Roman Herzog, »Art. 69 GG« in: Theodor Maunz / Günter Dürig, *Grundgesetz Kommentar*, München Oktober 1984, Lfg. 23, Rdnr. 52.

87 Letztlich wird vom Bundespräsidenten jedoch erwartet, eine »regierungslose Zeit« (bis zur Ernennung einer neuen Bundesregierung) zu vermeiden und hierzu die alte Bundesregierung vorübergehend als »geschäftsführende Regierung« im Amt zu halten.

88 Das politische Gewicht der »geschäftsführenden Regierung« ist als relativ gering zu veranschlagen (ebd., Rdnr. 47 f.). Ferner ist zu betonen, dass der Bundespräsident keine Neuerennung vornehmen bzw. keine neuen Regierungsmitglieder rekrutieren kann (vgl. ausführlich Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 256 f.).

de) de facto automatisiert erfolgt<sup>89</sup>, lässt sich dieses (tendenziell) als symbolische Kompetenz einordnen.

Eine Aufgabe des Bundespräsidenten – die dieser allerdings auch (nach eigenem Ermessen) auf andere Behörden übertragen kann (vgl. Art. 60 Abs. 3 GG) – besteht in der Ausübung des staatlichen Begnadigungsrechts: »Er übt im Einzelfalle für den Bund das Begnadigungsrecht aus« (Art. 60 Abs. 2 GG). Das Begnadigungsrecht – das ausschließlich in Einzelfällen sowie bei erstinstanzlichen Strafverfahren vor Gerichten des Bundes<sup>90</sup> möglich ist und der Gegenzeichnung bedarf – ist eine Gestaltungskompetenz, da dem Bundespräsidenten bei der Entscheidung über Gnadengesuche ein eigenes Entscheidungsermessen zusteht: »Er kann [...] eine Begnadigung auch dann verweigern, wenn ihm das Gesuch vom Bundesjustizminister mit befürwortender Gegenzeichnung vorgelegt worden ist, und ohne dass er dafür rechtliche Gründe haben müsste. Umgekehrt ist er aus demselben Grunde nicht darauf angewiesen, einen Entscheidungsentwurf des Ministers abzuwarten, sondern er kann auch von sich aus die Initiative ergreifen, und zwar [...] auch in der Form, dass er den begnadigenden Akt selbst ausstellt und unterzeichnet und ihn sodann dem Bundesjustizminister zur Gegenzeichnung zuleitet (die dieser selbstverständlich nach pflichtgemäßem Ermessen verweigern kann)«<sup>91</sup>. Allerdings ist festzustellen, dass sich die Ausübung des Begnadigungsrechts durch den Bundespräsidenten in der bisherigen Staatspraxis – aufgrund des o.a. »engen Zuschnitts« und der Delegation des Begnadigungsrechts in den meisten Fällen<sup>92</sup> – »durchaus in Grenzen hält«<sup>93</sup>. Zudem ist festzustellen, dass das Begnadigungsrecht letztlich ein »historisches Relikt« ist, das weniger politischen, sondern mehr »juristischen« Charakter hat – allerdings, wie das Gnadengesuch von Ex-Terrorist Christian Klar belegt, durchaus eine große politische Wirkung entfalten kann. Somit ist das Begnadigungsrecht eine substantielle Kompetenz, die in der bisherigen Staatspraxis eine nennenswerte, wenngleich nicht allzu große (politische) Reichweite entfaltet hat. Dies wird sich mit größter Wahrscheinlichkeit auch in Zukunft nicht ändern.

## 2. Die »Entgrenzung« der Kompetenzen des Bundespräsidenten

### 2.1 Die »Transformation« von Prüfungskompetenzen zu Gestaltungskompetenzen

Viele der o.a. Prüfungskompetenzen wurden (tendenziell) als symbolische Kompetenzen eingeordnet. In diesen Fällen fehlt es »nicht am Prüfungsrecht des Bundespräsidenten [...], sondern an den Rechtsnormen, anhand deren dieses Prüfungsrecht realisiert werden könnte«<sup>94</sup>. So führen die mit der Ernennung und Entlassung der

89 Aus diesem Grunde wird in der Literatur zum Teil eine »Verpflichtung der Ersuchenden« bejaht (ebd., S. 256).

90 Herzog, »Art. 60 GG«, aaO. (FN 14), Rdnrn. 26 ff.

91 ebd., Rdnr. 38.

92 Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 264.

93 Herzog, »Art. 60 GG«, aaO. (FN 14), Rdnr. 34.

94 Herzog, »Art. 64 GG«, aaO. (FN 56), Rdnr. 13.

Bundesminister sowie auch die mit der Ernennung und Entlassung der staatlichen Hoheitsträger gemäß Art. 60 Abs. 1 GG verbundenen Prüfungs Kompetenzen »in der Praxis nicht sehr weit«<sup>95</sup>. Diese Situation ändert sich natürlich, wenn der Bundespräsident über das ihm zustehende Prüfungsrecht »hinausgreift« und seine Prüfungs kompetenz zur Gestaltungs kompetenz »umfunktioniert«, indem er z. B. einem Ministervorschlag des Bundeskanzlers »aus Gründen politischer Opportunität«<sup>96</sup> nicht nachkommt.

So hat sich Theodor Heuss 1953 geweigert, Thomas Dehler erneut zum Bundesjustizminister zu ernennen<sup>97</sup>, worauf Konrad Adenauer den Ernennungsvorschlag zurücknahm – allerdings nur, weil ihm »dieses Veto gegen einen schwierigen Mitarbeiter nicht ungelegen kam und die Koalition dadurch nicht gefährdet wurde«<sup>98</sup>. Ansonsten hat der Bundespräsident in solchen Fällen – wie es einmal Konrad Adenauer ausgedrückt hat – »genauso viel Macht, wie der Bundeskanzler schlechte Nerven hat«<sup>99</sup>. Deshalb war Theodor Heuss mit Blick auf die Verhinderung eines Bundesministers auch »erst- und letztmals [...] erfolgreich«<sup>100</sup>.

Wenngleich es Heuss' Nachfolger Heinrich Lübke nicht gelang, ihm missliebige Minister zu verhindern, konnte sich dieser in einem anderen Bereich durchsetzen. So hat sich Lübke 1965 geweigert, dem Votum des Richterwahlausschusses zu folgen und Carl Creifeld zum Bundesrichter zu ernennen<sup>101</sup>, worauf Creifeld seinen Verzicht auf das Amt erklärte. Darüber hinaus sind noch einige wenige weitere Fälle bekannt geworden, bei denen sich der Bundespräsident – ohne Vorliegen eines durch sein Prüfungsrecht gedeckten Grundes – erfolgreich gegen die Ernennung bzw. Entlassung staatlicher Hoheitsträger gemäß Art. 60 Abs. 1 GG geweigert hat<sup>102</sup>.

Ein derartiges »Hinausgreifen« über die verfassungsrechtlichen Kompetenzen ist zwar rechtlich problematisch, jedoch (macht-)politisch durchaus möglich – solange keine Organklage oder gar Präsidentenanklage gegen den Bundespräsidenten angestrengt wird<sup>103</sup>.

95 ebd.

96 ebd., Rdnr. 14.

97 Der Grund für die Weigerung war Dehlers offene Kritik am Bundesverfassungsgericht (Emil Hübner, *Parlament und Regierung in der Bundesrepublik Deutschland*, München 2000, S. 233).

98 von Beyme, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 12), S. 287.

99 Konrad Adenauer, zit. in Kurt Becker, »Wieviel Macht soll der Bundespräsident haben?« in: *Die Zeit*, 19.11.1976, Nr. 48, S. 3.

100 Hübner, *Parlament und Regierung*, aaO. (FN 97), S. 233.

101 Der Grund für die Weigerung war Creifelds NS-Vergangenheit (von Beyme, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 12), S. 287).

102 So »haben zumindest die beiden ersten Bundespräsidenten – Heuss und Lübke – in einer Reihe von Fällen Ernennungen aus politisch-moralischen Gründen erfolgreich verweigert; meist ging es dabei um NS-belastete Personen« (Rudzio, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 11), S. 326).

103 Schließlich stellt – im Falle der Ernennung der Bundesminister – »die Inaussichtstellung der Weigerung die Inaussichtstellung einer Verfassungsverletzung dar, die dem Bundeskanzler die Möglichkeit einer Verfassungsklage nach Art. 93 I Nr. 1 gibt und die den Bundespräsidenten letztlich sogar der Gefahr einer Präsidentenanklage nach Art. 61 aussetzt« (Herzog, »Art. 64 GG«, aaO. (FN 56), Rdnr. 15).

## 2.2 Informale Kompetenzen

Neben den Prüf- und Gestaltungskompetenzen, die als formale Kompetenzen verstanden werden können, lassen sich dem Bundespräsidenten auch informale Kompetenzen zuordnen. Dabei handelt es sich um »indirekte, nicht an formale Kompetenzen gebundene Einflussmöglichkeiten auf das politische Leben, die nicht unterschätzt werden dürfen«<sup>104</sup> und die durch »[e]ine Verbindung von Charme und quasi-sakraler Ausstrahlung wie sie Richard v. Weizsäcker gegeben war«<sup>105</sup> potenziert werden können. Somit wird deutlich, dass die verfassungsrechtliche Kompetenzausstattung des Bundespräsidenten nicht dessen einzige Machtquelle bildet<sup>106</sup> bzw. die »politischen Möglichkeiten« des Bundespräsidenten nicht durch den (verfassungs-)rechtlichen Rahmen begrenzt werden. Die meisten informalen Kompetenzen des Bundespräsidenten ergeben sich aus der »Natur seines Amtes« bzw. »aus der selbstverständlichen Autorität seines Amtes, die diesem vom GG offensichtlich zugedacht und die ihm unter den bedeutenden Gestalten, die es seit 1949 ausgeübt haben, auch im Bewusstsein des Staatsvolks zugewachsen ist«<sup>107</sup>. Dazu zählt in erster Linie die Möglichkeit, das Regierungs- bzw. Parlamentshandeln durch die – von der Autorität des Amtes gestärkte – »Stimme des Staatsoberhaupts« zu beeinflussen. So ist es dem Bundespräsidenten – jenseits der verfassungsrechtlich vorgesehenen Wege bzw. formalen Kompetenzen – möglich, Einfluss auf einen Hoheitsakt der Regierung oder des Parlaments zu nehmen, indem er bestimmte Dinge anspricht, seine Meinung äußert, Anregungen gibt, Ermahnungen ausspricht, Kritik übt usw.<sup>108</sup> Dies kann in vertraulichen Gesprächen oder in einem öffentlichen Rahmen erfolgen. Ein »probates Mittel«, um informalen Einfluss auf die (Tages-)Politik zu nehmen, bilden Reden der Bundespräsidenten: »Es steht nichts davon im Grundgesetz, dass der Bundespräsident Reden zu halten habe. Dennoch hat sich herausgestellt, dass eine der vornehmsten Aufgaben oder doch eine der bedeutendsten Möglichkeiten dieses Amtes gerade in der Rede, in der öffentlichen Ansprache beschlossen ist«<sup>109</sup>. Während die Reden des Bundespräsidenten im Ausland oder gegenüber ausländischen Repräsentanten grundsätzlich mit der Bundesregierung abgestimmt werden müssen und der Bundespräsident in diesem Bereich nur äußerst beschränkte »Gestaltungsmöglichkeiten« hat, ist er bei Äußerungen in Deutschland (relativ) frei.<sup>110</sup> So ist es in der bisherigen Staatspraxis mehrfach vorgekommen, dass

104 Sontheimer / Bleek, *Grundzüge des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 16), S. 329.

105 Patzelt, »Der Bundespräsident«, aaO. (FN 8), S. 306.

106 ebd.

107 Herzog, »Art. 58 GG«, aaO. (FN 10), Rdnr. 17.

108 Generell dürfte die »Bedeutung des Ratens und Warnens größeres Gewicht entfalten als die Ausschöpfung rechtlicher Kompetenzen« (Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 262).

109 Dolf Sternberger, Einleitung zu *Reden der deutschen Bundespräsidenten*. Heuss/Lübke/Heinemann/Scheel, München 1979, S. IX.

110 Die Frage, inwiefern politisch bedeutsame Äußerungen des Bundespräsidenten (in Reden, Interviews und Publikationen) der Bundesregierung vorab vorgelegt bzw. mit ihr abgestimmt werden muss(t)en, ist theoretisch umstritten, praktisch jedoch relativ unbedeutend (Patzelt, »Der Bundespräsident«, aaO. (FN 8), S. 305.



Bundespräsidenten »unverblümt« ihre politische Meinung zu (tages-)politischen Themen geäußert und sich dabei nicht zuletzt gegen die amtierende Bundesregierung gestellt haben. Zu denken ist hier z.B. an das »Memorandum«, mit dem sich Richard v. Weizsäcker in der Frage des Regierungssitzes an die Öffentlichkeit wandte<sup>111</sup>, oder an die »Berliner Rede«, in der Roman Herzog einen »Ruck durch Deutschland« forderte. Horst Köhler hat sich – gemäß dem Motto »Ich finde, die Bürger haben ein Recht zu wissen, was der Bundespräsident über bestimmte Dinge denkt«<sup>112</sup> – vergleichsweise häufig und intensiv in Fragen der (Tages-)Politik eingemischt. So hat er sich z.B. in konkreten Fragen der Sozialpolitik gegen Jürgen Rüttgers und in ebenso konkreten Fragen der Familienpolitik hinter Ursula von der Leyen gestellt<sup>113</sup>.

Die Grenzen der informalen politischen Einflussnahme sind – gerade wegen des in formalen Charakters – äußerst schwer zu definieren. Prinzipiell liegen sie in der Zurückhaltungspflicht bzw. dem Mäßigungsgebot des Bundespräsidenten (das im Normalfall sicherlich strikter auszulegen ist als im Krisenfall)<sup>114</sup>. Allerdings ist der Bundespräsident in Einzel- bzw. Ausnahmefällen durchaus in der Lage, seine (verfassungsrechtlich gebotene) »politische Zurückhaltung« aufzugeben. Sollten sich diese Fälle jedoch häufen, muss der Bundespräsident mit politischen Konsequenzen rechnen: dem Verlust seiner moralischen Autorität bzw. politischen Popularität, dem Verlust der (partei-)politischen Unterstützung für eine mögliche (o. U.) zweite Amtszeit, einer Organklage oder (im schlimmsten Falle) einer Präsidentenanklage.

### 2.3 Endgültige Grenzen der »Entgrenzung« der Kompetenzen des Bundespräsidenten

Die obigen Ausführungen zeigen deutlich, dass der Bundespräsident politisch mehr bewirken kann (könnte) als er verfassungsrechtlich darf (dürfte) oder soll (sollte): Er kann z.B. Hoheitsakten der Regierung oder des Parlaments aus politischen Gründen die Unterschrift verweigern, obwohl er dies nur aus rechtlichen Gründen dürfte, oder sich stark in das »(tages-)politische Geschäft« einmischen, obwohl er sich (partei-)politisch zurückhalten sollte. Allerdings schweben eine Organ- bzw. Präsidentenanklage wie ein Damoklesschwert über größeren Grenzüberschreitungen des Bundespräsidenten. Sie dürften jedoch nicht genutzt werden (und dadurch Grenzüberschreitungen des Bundespräsidenten möglich machen), sofern

111 von Beyme, *Das politische System der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 12), S. 290.

112 Köhler, »Ich weiche nicht aus«, aaO. (FN 2), S. 25.

113 Vgl. z.B. Horst Köhler, »Ich will keiner Schablone entsprechen«, Interview in: *Die Zeit*, 01.03.2007, Nr. 10, S. 4.

114 Damit gilt grundsätzlich, dass sich der Bundespräsident – aufgrund seiner verfassungspolitischen Stellung und Kompetenzen sowie der (von ihm zu respektierenden) Stellung und Kompetenzen der anderen Staatsorgane – »bei politischen Äußerungen so weit wie möglich zurückzuhalten und insbesondere auch den Schein einer parteipolitischen Stellungnahme so weit wie irgend möglich zu meiden [hat]« (Herzog, »Art. 58 GG«, aaO. (FN 10), Rdrrn. 57 ff.).

der Bundespräsident in Einzel- bzw. Ausnahmefällen über seine verfassungsrechtlichen Kompetenzen »hinausgreift« und dieses »Hinausgreifen« sachlich bzw. objektiv gerechtfertigt werden kann<sup>115</sup>. Solange der Bundespräsident nur in Einzel- bzw. Ausnahmefällen sowie sachlich bzw. objektiv begründet über seine verfassungsrechtlichen Kompetenzen »hinausgreift«, werden die betroffenen Politiker (Regierungsmitglieder, Parlamentarier) dies (höchstwahrscheinlich) hinnehmen bzw. als besonders strenge Form der »präsidialen Rüge« akzeptieren. Schließlich werden sie es nicht wagen, den Bundespräsidenten aufgrund seiner überparteilichen und integrierenden Rolle als Staatsoberhaupt und der – daraus resultierenden – moralischen Autorität bzw. politischen Popularität (in welcher Form auch immer) anzugreifen. Aus diesem Grunde kann der Bundespräsident »in Fällen, in denen zwar nicht seine rechtliche, wohl aber seine moralische Position stark ist, durchaus einmal seinen Willen durchsetzen«<sup>116</sup> – allerdings nur einmal oder einige wenige Male, keineswegs ständig. Wenn der Bundespräsident seine (verfassungsrechtlich gebotene) »politische Zurückhaltung« aufgibt, kann er sich dabei ausschließlich auf seine moralische Autorität bzw. politische Popularität als Staatsoberhaupt stützen<sup>117</sup> – was jedoch nur solange möglich ist, solange er seine »politische Zurückhaltung« nicht allzu oft aufgibt, weil sich darauf letztlich seine moralische Autorität bzw. politische Popularität stützen. Mit anderen Worten: Je mehr ein Bundespräsident beginnt, politisch zu intervenieren, desto weniger wird es ihm gelingen, politisch zu integrieren<sup>118</sup>, und je weniger es ihm gelingen wird, politisch zu integrieren, desto weniger wird es ihm gelingen, sich gegen politische Angriffe zu immunisieren, und je weniger es ihm gelingen wird, sich gegen politische Angriffe zu immunisieren, desto weniger wird es ihm gelingen, erfolgreich politisch zu intervenieren. Schließlich würde er zunehmend den »patriarchalischen Glanz« seines Amtes und die damit verbundene »politische Immunität« verlieren und in der Folge – wie ein gewöhnlicher Politiker – angegriffen werden: zunächst verbal, dann politisch (mit den von der Verfassung zur Verfügung gestellten Mitteln). Somit gilt: Da der Bundespräsident nicht mit einer Organ- oder Präsidentenanklage rechnen muss, kann er über seine Kompetenzen hinausgreifen; greift er jedoch zu oft über seine Kompetenzen hinaus, muss er mit einer Organ- oder Präsidentenanklage rechnen – da er mit jedem Kompetenzübergriff ein Stück weit das eliminiert, was den (erfolgreichen) Kompetenzübergriff erst möglich macht: seine moralische Autorität bzw. politische Popularität. Schließlich

115 So ist z.B. die Verweigerung der Ernennung eines »für Wohl und Ansehen des Staates schlechterdings untragbaren Ministerkandidaten« (Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, aaO. (FN 15), S. 249) oder Hoheitsträgers gemäß Art. 60 Abs. 1 GG (ebd., S. 262) rechtlich problematisch, aber politisch vertretbar.

116 Herzog, »Art. 60 GG«, aaO. (FN 14), Rdnr. 18.

117 Schließlich gilt für den Bundespräsidenten das Gleiche, was Walter Bagehot in »The English Constitution« für die Krone in Großbritannien festgehalten hat: »Die Nation teilt sich in Parteien, doch die Krone gehört keiner Partei. Ihre offensichtliche Trennung von den Regierungsgeschäften schützt sie vor Anfeindungen und Entweihung; dies ist ihr Geheimnis und befähigt sie, die Loyalität widerstreitender Parteien auf sich zu vereinigen« (zit. in Hübner, *Parlament und Regierung*, aaO. (FN 97), S. 237).

118 ebd., S. 236.

verfügt der Bundespräsident nur über eine kleine »Autoritäts- bzw. Popularitätsreserve«, die deshalb ausschließlich wohl dosiert in (wirksame) informale Kompetenzen transformiert werden kann.

### 3. Fazit

Wenngleich das Amt des Bundespräsidenten neben dem Amt des Reichspräsidenten »verblasst«, ist der Bundespräsident keineswegs ein »Mann, der (...) normalerweise im politischen Geschäft keine große Rolle spielt«<sup>119</sup>. So hat er diverse Prüfungskompetenzen und (v.a. in politischen Krisenzeiten) Gestaltungskompetenzen sowie zudem (wenn auch begrenzte) Einflussmöglichkeiten durch informale Kompetenzen.

Betrachtet man das o.a. »Kompetenzpotenzial« des Bundespräsidenten, ist festzustellen, dass dieses (auch unter Bundespräsident Horst Köhler) keineswegs ausgeschöpft bzw. »ausgereizt« wurde und alle bisherigen Bundespräsidenten – ähnlich wie der österreichische Bundespräsident – einen gewissen »Rollenverzicht«<sup>120</sup> erkennen ließen. So haben die Bundespräsidenten dem Vorschlag des Bundeskanzlers, wegen einer gescheiterten Vertrauensfrage den Bundestag aufzulösen, bisher immer entsprochen (auch dann, wenn es sich dabei um eine »unechte Vertrauensfrage« handelte) oder im Rahmen ihres Gesetzesprüfungsrechts nur acht Gesetze nicht ausgefertigt.

Horst Köhler hat seine Rolle als Bundespräsident – entgegen der Meinung einzelner Politiker und Medien – grundsätzlich (von einigen (tages-)politischen Kommentaren abgesehen) nicht »überreizt«, sondern nur etwas stärker »ausgereizt« als sein(e) Amtsvorgänger. Sein Verständnis des Amtes, das Kompetenzpotenzial des Amtes und die künftig möglichen Erfordernisse des Amtes könnten jedoch durchaus dazu führen, dass dieses eine stärkere »politische Konturierung« erfährt<sup>121</sup>.

### Zusammenfassung

Immer wieder stellt sich seit dem Amtsantritt von Horst Köhler die Frage, was der Bundespräsident eigentlich kann, darf und muss bzw. könnte, dürfte und müsste. Das Ziel des Beitrags besteht darin, die wesentlichen, verfassungsrechtlich – wenn auch zum Teil nur unbestimmt – verankerten Kompetenzen des Bundespräsidenten zu eruieren und – auf der Grundlage der Staatsrechtswissenschaft sowie der bisherigen Staatspraxis – zu kategorisieren. Dabei wird herausgearbeitet, welche

119 Fleischhauer, »Störfall Präsident«, aaO. (FN 1), S. 26.

120 Anton Pelinka / Sieglinde Rosenberger, *Österreichische Politik, Grundlagen – Strukturen – Trends*, Wien 2003, S. 65.

121 Zu denken ist u.a. auch an einen »kombinierten Einsatz seiner Möglichkeiten der Ernennung eines faktischen Minderheitskanzlers, der Verkündung des Gesetzgebungsnotstands und der Parlamentsauflösung« (Patzelt, »Der Bundespräsident«, aaO. (FN 8), S. 303).

Kompetenzen dem Bundespräsidenten grundsätzlich rechtlich zukommen, wie diese in der Vergangenheit wahrgenommen wurden und in Zukunft wahrgenommen werden könnten. Zudem werden die wesentlichen informalen Einflussmöglichkeiten des Bundespräsidenten und deren Stellenwert erörtert.

### Summary

Since Horst Köhler had been elected as ninth Federal President of Germany, the divussed powers of Germany's head of state has repeatedly been. The paper illustrates and categorises the (most important) powers of the Federal President in Germany anchored in the Basic Law. Furthermore, the use of the presidential powers in the past and the potential use of the presidential powers in the future are discussed (o.U.). In addition, the article deals with the major »informal powers» of the Federal President and their consequences.

*Gerd Strohmeier*, The Federal President of Germany: What he can, may and must do – or: what he could, might and would have to do

# Die Macht des EuGH



## Die Selbstautorisierung des Agenten

Der Europäische Gerichtshof im Vergleich zum U.S. Supreme Court

Von Dr. Marcus Höreth

2008, 418 S., brosch., 69,-€,

ISBN 978-3-8329-3477-4

(Recht und Politik)

Bitte bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder bei Nomos | Telefon 07221/2104-37 | Fax -43 | [www.nomos.de](http://www.nomos.de) | [sabine.horn@nomos.de](mailto:sabine.horn@nomos.de)



**Nomos**