

# Erwiderung auf: Jenseits von Staatsnotar und Staatsleitung: Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten\*

Von stud.iur. **Robert Gmeiner**, Halle (Saale)\*\*

*In der Ausgabe 6/2014 hat Hinnerk Wißmann über die Prüfungskompetenzen des Bundespräsidenten geschrieben (ZJS 2014, 627). Dieser Beitrag soll einige Anmerkungen hierzu enthalten, die nach Ansicht des Verf. nicht überzeugend dargestellt oder gelöst wurden.*

## I. Hinweis auf die Staatspraxis

Wißmann verweist an mehreren Stellen auf die Staatspraxis. Insbesondere scheint er auf S. 630 die h.M. mit dem Verweis auf die 60-jährige Staatspraxis zumindest entkräften zu wollen. Wie er bereits zu Beginn seines Aufsatzes hinweist, musste das BVerfG noch nicht über die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten entscheiden (S. 627). Die Verfassungskonformität der Nichtausfertigung ist eben noch nicht verfassungsgerichtlich bestätigt (oder widerlegt) worden. Den Schritt, die Staatspraxis zum Verfassungsgewohnheitsrecht zu erheben, geht er dann allerdings doch nicht. Aufgrund der (politischen) Duldung einer Nichtausfertigung kann deshalb noch nicht auf deren Verfassungsmäßigkeit geschlossen werden.

## II. „Zustande kommen“ als Trennungsgrund

Nach Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG werden „[d]ie nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze“ vom Bundespräsidenten ausgefertigt und verkündet. Zutreffend stellt Wißmann noch fest, dass aus den Wörtern „Vorschriften dieses Grundgesetzes“ noch nicht auf die Trennung in ein materielles und formelles Prüfungsrecht geschlossen werden kann (S. 631).

Der Wortlaut bildet die äußerste Grenze der Auslegung<sup>1</sup> und darf daher nicht übergangen werden. Genau das tut Wißmann allerdings. Er stürzt sich gleich auf die Systematik und verweist auf Art. 78 GG. Aber: „Zustande kommen“ bezieht sich immer auf einen Prozess.<sup>2</sup> Dies ist zunächst unabhängig von Art. 78 GG festzustellen. Der Einwand, dass die Begrenzung des präsidentialen Prüfungsrechts auf die Beschlussfassungen des Bundestages und Bundesrates (Art. 78 GG) zu eng sei, ist zutreffend. Die formelle Prüfungskompetenz erstreckt sich aber nach dem Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG auf den gesamten Gesetzgebungsprozess. Eines Verweises auf Art. 78 GG bedarf es daher nicht.

Da sich der Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG eindeutig auf den Gesetzgebungsprozess bezieht, kann „zustande kom-

men“ nicht zugleich als eine inhaltliche Bewertung des Prozesses verstanden werden.

## III. Umfang des materiellen Prüfungsrechts

Nach Wißmann steht dem Bundespräsidenten nur bei materiell evidenten Verfassungsverstößen ein Nichtausfertigungsrecht zu. Denn auch der Bundestag wäre zu einer verfassungsrechtlichen Überprüfung des Gesetzes verpflichtet (S. 633). Im Falle einer Nichtausfertigung könne das BVerfG über die Rechtmäßigkeit der Weigerung der Ausfertigung entscheiden (S. 633).

Nicht die umfassende materiell-rechtliche Verfassungsprüfung des Bundespräsidenten, sondern gerade die Begrenzung auf Evidenzfälle verstößt gegen das Gebot der Organtreu. Denn die Organtreu zum BVerfG muss ebenfalls berücksichtigt werden. Ein Verfassungsorgan hat „alles [zu] unterlassen, was dem BVerfG eine [...] wirksame Ausübung seiner Kompetenz erschweren oder unmöglich machen könnte.“<sup>3</sup> Der Bundespräsident ist von diesem Gebot nicht ausgenommen. Auch er darf die Ausübung der Kompetenzen des BVerfG nicht erschweren oder gar vereiteln. Das Gericht soll als „Hüter der Verfassung“<sup>4</sup> die Rechtsordnung frei von verfassungswidrigem Recht halten.

Das BVerfG würde nach Ansicht Wißmanns feststellen, dass ein verfassungswidriges Gesetz nicht evident verfassungswidrig sei und dass der Bundespräsident daher die Ausfertigung zu Unrecht verweigert habe. Mit der Feststellung ist zwar keine Pflicht zu einem Tun oder Unterlassen verbunden.<sup>5</sup> Es bestünde aber durchaus die „Gefahr“, dass ein demokratisch und rechtsstaatlich geprägter Bundespräsident das Gesetz aufgrund der verfassungsgerichtlichen Entscheidung nachträglich noch ausfertigen würde. Der „Hüter der Verfassung“ hätte auf diese Weise ein verfassungswidriges Gesetz in die Welt gesetzt, welches er später auf Antrag wieder zurücknehmen müsste. Auch wenn dies vom BVerfG nie beabsichtigt war, ist es doch ein gravierender Kollateralschaden. Darunter könnte die Glaubwürdigkeit des Gerichtes leiden, wodurch die Kompetenzausübung zumindest erschwert wird.

Dieses Problem lässt sich nur umgehen, wenn dem Bundespräsidenten ein umfassendes materielles Prüfungsrecht zugestanden wird. Dann müsste das BVerfG im Rahmen eines Organstreits aufgrund einer Nichtausfertigung eine inzidente Normenkontrolle durchführen. Nur im Falle der Verfassungskonformität des Gesetzesentwurfs, welches nicht ausgefertigt wurde, stellt das BVerfG fest, dass der Bundespräsident rechtswidrig gehandelt hat. Bei verfassungswidrigen Gesetzesentwürfen würde das Gericht die Nichtausfertigung nicht beanstanden. Der Bundespräsident hätte dann keinen Anlass

\* Wißmann, ZJS 2014, 627. Alle Seitenangaben im Text ohne nähere Nennung beziehen sich auf diesen Aufsatz.

\*\* Der Autor ist Student an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

<sup>1</sup> BVerfGE 71, 108 (115); Herzberg, JuS 2005, 1 (2 ff.); Schlehofer, JuS 1992, 572 (574 f.).

<sup>2</sup> Vgl.

[http://www.duden.de/rechtschreibung/zustande\\_kommen](http://www.duden.de/rechtschreibung/zustande_kommen) (28.1.2015).

<sup>3</sup> BVerfGE 36, 1 (15) = NJW 1973, 1539 (1540).

<sup>4</sup> BVerfGE 1, 184 (195) = NJW 1952, 497; BVerfG NJW 1975, 1355 (1356).

<sup>5</sup> Degenhart, Staatsrecht I, 28. Aufl. 2012, Rn. 765; Maurer, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 20 Rn. 21.

das Gesetz noch nachträglich auszufertigen. So entsteht das oben beschriebene Problem nicht.<sup>6</sup>

#### **IV. Zusammenfassung**

Nach dem oben Gesagten lässt sich folgendes festhalten:

- § Die Staatspraxis ist kein Hinweis auf die Rechtmäßigkeit eines Handelns, solange es nicht verfassungsrechtlich überprüft wurde oder in Gewohnheitsrecht erwachsen ist.
- § Aus Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG folgt aus dem klaren Wortlaut nur das formelle Prüfungsrecht des Bundespräsidenten, aber nicht das materielle.
- § Dem Bundespräsidenten steht ein umfassendes Prüfungsrecht zu. Andernfalls könnte das BVerfG ein verfassungswidriges Gesetz zur Geltung bringen.

---

<sup>6</sup> Es sei noch auf folgendes (weniger rechtliche) Argument hingewiesen: Das BVerfG ist ohnehin überlastet. Wenn über ein Gesetz zwei verfassungsgerichtliche Verfahren geführt werden, trägt dies sicherlich nicht gerade zu seiner Entlastung bei. Hier wird die Arbeit des Gerichts bezüglich der zahllosen Verfassungsbeschwerden unnötig behindert. Auch dies kann die Kompetenzausübung nach BVerfGE 36, 1 (15) erschweren.