

# Die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung gemäß Art. 54 GG

Von stud. iur. **Robert Pracht**, Heidelberg\*

*Wenn es in staatsrechtlichen Übungsarbeiten um den Bundespräsidenten geht, so steht zumeist die Frage nach dessen Prüfungsrecht bei der Ausfertigung von Gesetzen gemäß Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG im Mittelpunkt. Der folgende Beitrag soll anhand dreier Problemkreise, die sich allesamt um die Wahl des Bundespräsidenten nach Art. 54 GG drehen, zeigen, dass es auch darüber hinaus interessante, prüfungstaugliche, das Systemverständnis des (Staats)Rechts fördernde Fragen gibt, die es sich zu studieren lohnt.*

## I. Einführung und Allgemeines

Die Wahl des Bundespräsidenten erfolgt gemäß Art. 54 Abs. 1 S. 1 GG durch die Bundesversammlung – einem Krea-tionsorgan, bestehend aus den Mitgliedern des Bundestages und einer gleichen Anzahl von den Landesparlamenten ent-sandter Mitglieder (Art. 54 Abs. 3 GG), dessen Kompetenz sich in der Präsidentenwahl erschöpft.<sup>1</sup> Zentrale Norm für die Wahl des Bundespräsidenten ist Art. 54 GG; Einzelheiten finden sich im Bundespräsidentenwahlgesetz (BPräsWahlG)<sup>2</sup>, das aufgrund der Ermächtigung in Art. 54 Abs. 7 GG erlassen worden ist.

## II. Problemkreis 1: Wahl des Bundespräsidenten ohne Aussprache (Art. 54 Abs. 1 S. 1 GG)

Der erste Themenkomplex dieser Untersuchung soll das Aus-spracheverbot innerhalb der Bundesversammlung und ein mögliches Rederecht eines Mitglieds der Bundesversamm-lung zum Gegenstand haben.

*Fall 1:*<sup>3</sup> Das Mitglied der Bundesversammlung M möchte vor der Wahl des Bundespräsidenten eine Kandidatenvor-stellung erwirken und beantragt zu diesem Zweck die Aufnahme des Tagesordnungspunktes „Vorstellung der Kandidaten“. Der Präsident des Deutschen Bundestages als Leiter der Bundesversammlung verliert den Antrag und weist ihn als offensichtlich unzulässig zurück, ohne die Bundesversammlung über den Antrag abstimmen zu lassen. Daraufhin begehrt M das Wort zur Geschäftsord-nung (vgl. § 29 GOBT), um seinen Antrag zu begründen, welches ihm vom Präsidenten allerdings nicht erteilt wird. Erst kurz darauf beschließt die Bundesversammlung, dass für ihren Geschäftsgang die Geschäftsordnung des Deut-schen Bundestages mit der Maßgabe Anwendung finden

solle, dass mündliche Beiträge nicht gestattet seien. M sieht sich durch die Maßnahmen des Präsidenten vor al-lem in seinem Rederecht aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG ana-log verletzt. Zu Recht?

### 1. Das Ausspracheverbot

Gemäß Art. 54 Abs. 1 S. 1 GG erfolgt die Wahl des Bundes-präsidenten ohne Aussprache. Der Zweck dieser Regelung liegt in der Bewahrung der Würde des Amtes sowie der In-tegrität und Autorität des künftigen Bundespräsidenten.<sup>4</sup> Das Ausspracheverbot hat allerdings nach allgemeiner Auffas-sung auch zur Folge, dass eine Vorstellung der Kandidaten unmöglich gemacht wird.<sup>5</sup> Die öffentliche Diskussion um die Person des Kandidaten im Vorfeld der Bundesversammlung soll und kann hingegen hierdurch nicht unterbunden werden.<sup>6</sup>

Vorstehende Überlegungen finden im Urteil des BVerfG, welches sich jüngst das erste Mal in der über 60-jährigen Ge-schichte seines Bestehens näher mit der Bundesversammlung zu befassen hatte, ihre Bestätigung:

„Das Ausspracheverbot dient dem Schutz der Würde des Wahlakts, der dem politischen Streit enthoben sein soll. Es richtet sich deshalb nicht nur an die Mitglieder der Bundes-versammlung, sondern auch an die Kandidaten – unabhängig davon, ob sie der Bundesversammlung angehören; es schließt daher auch eine Vorstellung der Kandidaten durch diese selbst aus. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass die Bun-desversammlung entgegen der Intention des Aussprachever-bots zum Forum für eine politische Auseinandersetzung unter den Kandidaten oder jedenfalls für eine politische (Selbst-) Darstellung würde. Damit die Bundesversammlung ihre Auf-gaben funktionsgerecht erfüllen kann, obliegt es den Mitglie-dern, sich die für ihre Wahlentscheidung erforderlichen In-formationen außerhalb der Bundesversammlung zu beschaf-fen.“<sup>7</sup>

<sup>4</sup> *Burkiczak*, JuS 1994, 278 (280); *Jülich*, DÖV 1969, 92 (96); *Kloepfer* (Fn. 1), § 17 Rn. 49; *Nierhaus*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2014, Art. 54 Rn. 17; v. *Münch/Mager*, Staats-recht I, 7. Aufl. 2009, Rn. 288; allein die Würde des Amtes im Blick: *Butzer*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke* (Hrsg.), GG, 13. Aufl. 2014, Art. 54 Rn. 69.

<sup>5</sup> *Nettesheim*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HdbStR III, 3. Aufl. 2005, § 63 Rn. 12.

<sup>6</sup> Zutreffend spricht *Butzer* ([Fn. 4], Art. 54 Rn. 69) von einer „Vorverlagerung der Kandidatendiskussion“. Dass diese Vorverlagerung gravierende Folgen haben kann, zeigt die 1993 öffentlich geführte Diskussion um den zwischenzeitli-chen Kandidaten der CDU für die Wahl des Bundespräsi-denten 1994 Stefan Heitmann, welche von *Isensee* (NJW 1994, 1329 [1330]) als „ungeheuerliche Hetz-, Häme- und Wortver-drehungskampagne“ bezeichnet oder von *Kunig* (Jura 1994, 217 [218]) als „verunglimpfende ‚Aussprache‘“ charak-terisiert wurde.

<sup>7</sup> BVerfGE 136, 277 (315 f. Rn. 109).

\* Der *Autor* studiert Rechtswissenschaft im 4. Fachsemester an der Ruprecht-Karls-Universität zu Heidelberg.

<sup>1</sup> *Herzog*, in: *Maunz/Dürig* (Begr.), GG, Stand: Januar 2009 (Loseblatt), Art. 54 Rn. 27; *Ipsen*, Staatsrecht I, 26. Aufl. 2014, Rn. 516; *Kloepfer*, Verfassungsrecht I, 2011, § 17 Rn. 37.

<sup>2</sup> Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung v. 25.4.1959 (BGBl. I 1959, S. 230), zuletzt geändert durch Gesetz v. 12.7.2007 (BGBl. I 2007, S. 1326) = *Sartorius I* Nr. 33.

<sup>3</sup> Angelehnt an: BVerfGE 136, 277.

Aus diesen Grundsätzen rechtfertigt das Gericht auch das an den Präsidenten des Deutschen Bundestages in seiner Funktion als Leiter der Bundesversammlung (§ 8 S. 1 BPräsWahlG) gerichtete Verbot, offensichtlich unzulässige Anträge nicht zur Abstimmung zu stellen:

„Dem entspricht es, dass der Leiter der Versammlung jedenfalls solche Anträge, die [...] offensichtlich nicht im Einklang mit der Verfassung stehen, nicht zur Abstimmung stellt und damit die zeremonielle, symbolische Bedeutung des Wahlakts bewahrt.“<sup>8</sup>

## 2. Rederecht eines Mitglieds der Bundesversammlung

Fraglich bleibt indes, ob der Bundestagspräsident auch dazu befugt ist, Mitgliedern der Bundesversammlung die Erteilung des Wortes zu verwehren.

a) In § 8 S. 2 BPräsWahlG heißt es, dass die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages auf den Geschäftsgang der Bundesversammlung sinngemäße Anwendung findet, sofern sich die Bundesversammlung nicht eine eigene Geschäftsordnung gibt. Im Ausgangsfall begehrt M das Wort zur Geschäftsordnung noch bevor die Bundesversammlung sich eine Geschäftsordnung gegeben hat, welche das Recht der Mitglieder auf mündliche Rede ausschließt. Es ließe sich zwar argumentieren, dass zum Zeitpunkt des Wortgesuchs durch M die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (noch) gegolten habe, weil sich die Bundesversammlung ja bis dahin keine eigene gegeben hatte, sodass M gemäß § 29 GOBT das Wort zur Geschäftsordnung gebührte. Das BVerfG zieht allerdings andere Schlüsse:

„Der auf der Grundlage von Art. 54 Abs. 7 GG erlassene § 8 S. 2 BPräsWahlG sieht die Geltung der Geschäftsordnung des Bundestages – mit darin gemäß § 29 enthaltenen Rederechten – nur vor, ‚sofern‘ sich nicht die Bundesversammlung eine eigene Geschäftsordnung gibt. Ist bereits erkennbar, dass die Bundesversammlung von ihrem Recht, die Ordnung ihrer Geschäfte selbst zu regeln, Gebrauch machen möchte, kommt die Geschäftsordnung des Bundestages nicht zum Tragen. Denn § 8 S. 2 BPräsWahlG ist gerade nicht dahin formuliert, dass die Geschäftsordnung des Bundestages ‚solange‘ zur Anwendung kommt, bis sich die Bundesversammlung eine eigene Geschäftsordnung gibt.“<sup>9</sup>

An dieser Argumentation sind jedoch berechtigte Zweifel zu erheben: Sinn und Zweck des § 8 S. 2 BPräsWahlG ist es wohl vielmehr, eine Zeit mit der Geltung der GOBT zu überbrücken, in der sich die Bundesversammlung noch keine eigene Geschäftsordnung gegeben hat. Gerade das Wortlautargument des BVerfG („sofern“ anstelle von „solange“) ist eine bloße Behauptung – auch der Konjunktion „sofern“ lässt sich entnehmen, dass die GOBT gelten soll, wenn (noch) keine eigene Geschäftsordnung der Bundesversammlung existiert.

*Zu Fall 1:* Nichtsdestotrotz kann sich M im Ausgangsfall nach den vom BVerfG gesetzten Maßstäben nicht auf einen Redebeitrag „zur Geschäftsordnung“ gemäß § 29

GOBT berufen, da für den Bundestagspräsidenten erkennbar war, dass sich die Bundesversammlung alsbald eine eigene Geschäftsordnung gibt, in der den Mitgliedern der Bundesversammlung jedwedes Rederecht verwehrt werde. M kommt also auf einfachgesetzlicher Ebene (§ 8 S. 2 BPräsWahlG i.V.m. § 29 GOBT) kein Rede- oder Antragsbegründungsrecht zu.

b) Ein Rederecht kann M somit nur dann für sich in Anspruch nehmen, wenn dem GG das Rederecht eines Mitglieds der Bundesversammlung – gleichsam Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG analog – verfassungsrechtlich innewohnt, sodass es der Bundesversammlung verwehrt wäre, dieses Recht durch Geschäftsordnungsbestimmungen auszuhebeln. Als Voraussetzung für eine solche Analogie müsste der Status des Abgeordneten des Deutschen Bundestages mit dem eines Mitglieds der Bundesversammlung vergleichbar sein (vergleichbare Interessenlage). Nachdem das BVerfG schulmäßig die große Bedeutsamkeit des Rederechts im Deutschen Bundestag aufgrund der Öffentlichkeitsfunktion des Parlaments herausgestellt hat, meint es anschließend zur Bundesversammlung:

„Die Öffentlichkeit hat für die Bundesversammlung eine andere Funktion als für den Bundestag. Bei der Wahl des Bundespräsidenten kommt es allein auf die Sichtbarkeit des Wahlaktes in seinen realen und symbolischen Dimensionen an; eine öffentliche Debatte ist gerade nicht vorgesehen (Art. 54 Abs. 1 S. 1 GG).“<sup>10</sup>

Das BVerfG lehnt also ein Rederecht des einzelnen Mitglieds der Bundesversammlung aufgrund der andersartig gelegenen Öffentlichkeitsfunktion in der Bundesversammlung ab und verneint damit die Vergleichbarkeit von Abgeordneten des Deutschen Bundestages und Mitgliedern der Bundesversammlung. Letzteren gesteht es über ihr Wahlrecht hinaus nur begrenzte weitere Mitwirkungsrechte zu, insbesondere das Recht auf willkürfreie Behandlung durch den Bundestagspräsidenten als Leiter der Bundesversammlung.<sup>11</sup> Dies überzeugt: Im Deutschen Bundestag als Vertretung des Volkes wird über zentrale Fragen des Staates, insbesondere über die Gesetzgebung, in Rede und Gegenrede öffentlich „verhandelt“ (Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG) – aus dieser Funktion als Wesenselement einer parlamentarischen Demokratie erwächst jedem Mitglied des Bundestages ein Rederecht.<sup>12</sup> Da aber der Bundesversammlung keine derartige Öffentlichkeitsfunktion zukommt, sondern sich ihr Zweck bereits in der Wahl des Staatsoberhauptes erschöpft, können die Mitglieder der Bundesversammlung nicht denjenigen des Bundestages gleichgestellt werden. Überdies fehlt eine ausdrückliche Anordnung der öffentlichen Verhandlung (wie dies für den Bundestag in Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG ja ausdrücklich angeordnet ist) in den Vorschriften über die Bundesversammlung – sie ist im Gegenteil in Art. 54 Abs. 1 S. 1 GG gerade nicht vorgesehen.

<sup>10</sup> BVerfGE 136, 277 (314 Rn. 103).

<sup>11</sup> Vgl. BVerfGE 136, 277 (314 ff. Rn. 105 ff., 118).

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 136, 277 (312 Rn. 100).

<sup>8</sup> BVerfGE 136, 277 (318 Rn. 117).

<sup>9</sup> BVerfGE 136, 277 (321 Rn. 130).

Ein Rederecht nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG analog kommt den Mitgliedern der Bundesversammlung also wegen fehlender vergleichbarer Interessenslage als Analogievoraussetzung nicht zu.

### 3. Zwischenergebnis

*Zu Fall 1:* Im Ausgangsfall waren die beiden Maßnahmen des Bundestagspräsidenten als Leiter der Bundesversammlung nicht zu beanstanden. Der Bundestagspräsident war nämlich befugt, den offensichtlich unzulässigen Antrag des M gerichtet auf eine Kandidatenvorstellung nicht in die Bundesversammlung einzubringen. Ferner war der Leiter der Bundesversammlung von Verfassungen wegen auch nicht gehalten, M das Wort zu erteilen.

Auch wenn an einigen Stellen die Argumentation des BVerfG auf wackeligen Füßen steht, bleibt dessen unbeachtet festzuhalten, dass das BVerfG die Gelegenheit nutzte, die Stellung von Mitgliedern der Bundesversammlung von den Rechten der Mitglieder des Deutschen Bundestages abzugrenzen, das Ausspracheverbot auf eine mögliche Kandidatenvorstellung zu erstrecken und die weitreichenden Befugnisse des Leiters der Bundesversammlung zu unterstreichen.

### III. Problemkreis 2: Anschließende Wiederwahl (Art. 54 Abs. 2 S. 2 GG)

Ein zweiter Problemkreis soll im Folgenden sich mit der umstrittenen Auslegung des Verbotes der anschließenden Wiederwahl nach Art. 54 Abs. 2 S. 2 GG auseinandersetzen.

*Fall 2:* Horst Köhler wurde in der Bundesversammlung vom 23.5.2004 zum Bundespräsidenten gewählt und in der Bundesversammlung vom 23.5.2009 wiedergewählt. Am 31.5.2010 trat er vom Amt des Bundespräsidenten zurück. Auf ihn folgte Christian Wulff als Bundespräsident, welcher am 17.2.2012 seinerseits zurücktrat. Hätte für Horst Köhler in der Bundesversammlung vom 18.3.2012 die Möglichkeit bestanden, für eine dritte Amtszeit als Bundespräsident zu kandidieren?

#### 1. Grundsätzliche Zulässigkeit einer dritten Amtszeit

Gemäß Art. 54 Abs. 2 S. 2 GG ist eine „*anschließende* Wiederwahl“ des Bundespräsidenten nur einmal zulässig. Streitig ist insofern, ob eine Kandidatur nach zwei Amtszeiten möglich ist, sofern in der Zwischenzeit ein anderer Bundespräsident amtierte. Teils wird angenommen, dass eine dritte Amtszeit generell nicht möglich sei. Das Telos der Vorschrift i.V.m. der Entstehungsgeschichte weise auf die strikte Begrenzung der Amtszeit hin; der als „sprachlich verunglückt“ bezeichneten Norm sei deshalb eine doppelte Einschränkung dahingehend zu entnehmen, dass sie stets eine dritte Kandidatur verhindere.<sup>13</sup> Zwar hieß es in Art. 76 des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee tatsächlich nur: „*Einmalige*

Wiederwahl ist zulässig“<sup>14</sup>. Im Parlamentarischen Rat wurde dann aber auf Anregung des Abgeordneten *Dr. Becker* das Wort „*anschließend*“ eingefügt, woraufhin der Abgeordnete *Dr. Seebohm* ohne Widerspruch der anderen Mitglieder ausführte, dass eine Person zweimal hintereinander Präsident werden könne und nach einer Unterbrechung von fünf Jahren wieder zweimal.<sup>15</sup> Deswegen und vor allem aufgrund des insoweit eindeutigen Wortlauts des Art. 54 Abs. 2 S. 2 GG nimmt die ganz h.M. zu Recht an, dass grundsätzlich eine dritte Kandidatur möglich ist, wenn in der Zwischenzeit ein anderer Bundespräsident amtierte.<sup>16</sup>

#### 2. Dazwischenliegende Amtszeit volle fünf Jahre?

Umstritten ist allerdings dann, ob die dazwischenliegende Amtsperiode die ganzen fünf Jahre angedauert haben muss, um die Wählbarkeit des Vorgängers wieder zu ermöglichen. Es wird vertreten, dass eine die vollen fünf Jahre ausschöpfende dazwischenliegende Amtsperiode zwingend erforderlich sei, weil anderenfalls die Gefahr des Missbrauchs durch einen „Strohmann“ bestehe, der nur wenige Wochen im Amt ist, um dieses dann anschließend für den „Altbundespräsidenten“ wieder frei zu geben.<sup>17</sup> Begründet wird diese Auffassung vor allem entstehungsgeschichtlich unter Berufung auf eine dahingehende Äußerung des Abgeordneten *Dr. Seebohm* im Parlamentarischen Rat<sup>18</sup>. Dieser Ansatz übersieht jedoch – wie *Fink*<sup>19</sup> zutreffend herausstellt – dass diese Lösung ebenfalls missbrauchsanfällig sei, weil ein Amtsinhaber durch einen Rücktritt wenige Wochen vor Ablauf seiner fünfjährigen Amtszeit seinem Vorgänger die Chance der Wiederwahl nehmen könnte. Vor allen Dingen aber ist dem Wortlaut des Art. 54 Abs. 2 S. 2 GG kein Wiederwahlverbot für den Fall zu entnehmen, dass die dazwischenliegende Amtszeit des anderen Bundespräsidenten keine vollen fünf Jahre andauerte.<sup>20</sup> Dessen ungeachtet muss verhindert werden, dass das Telos des Art. 54 Abs. 2 S. 2 GG, nämlich „präsidiale Erbhöfe“<sup>21</sup> zu verhindern, bewusst und gewollt umgangen wird. Daher ist die Wiederwahlmöglichkeit bei Missbrauch, nämlich gegenseitigem Zusammenwirken von altem und neuem Bundespräsidenten dergestalt, dass letzterer kurz nach der Wahl wieder zurücktritt, um dem ehemaligen Amtsinhaber eine dritte Amtszeit zu ermöglichen, auszuschließen.<sup>22</sup>

<sup>14</sup> Vgl. Verfassungskonvent, JöR n.F. 1 (1951), 397 (406).

<sup>15</sup> Verfassungskonvent, JöR n.F. 1 (1951), 397 (406).

<sup>16</sup> v. *Arnauld*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG I, 6. Aufl. 2012, Art. 54 Rn. 18; *Nierhaus* (Fn. 4), Art. 54 Rn. 21; *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG II, 2. Aufl. 2006, Art. 54 Rn. 33; *Stern*, Staatsrecht II, 1980, S. 186.

<sup>17</sup> v. *Mangoldt/Klein*, GG, 2. Aufl. 1964, Art. 54 Anm. VII 1b.

<sup>18</sup> „Wiederwahl möglich nach einer *Unterbrechung von fünf Jahren*“ – Verfassungskonvent, JöR n.F. 1 (1951), 397 (406).

<sup>19</sup> *Fink*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, Art. 54 Rn. 33.

<sup>20</sup> *Butzer* (Fn. 4), Art. 54 Rn. 84.

<sup>21</sup> *Nierhaus* (Fn. 4), Art. 54 Rn. 21.

<sup>22</sup> *Butzer* (Fn. 4), Art. 54 Rn. 84; *Fink* (Fn. 19), Art. 54 Rn. 33; *Nierhaus* (Fn. 4), Art. 54 Rn. 21.

<sup>13</sup> *Jekewitz*, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001 (Loseblatt), Art. 54 Rn. 8.

*Zu Fall 2:* Im Beispielsfall wäre nach diesen Maßstäben eine Kandidatur Horst Köhlers für eine dritte Amtszeit bei der Bundesversammlung 2012 verfassungsrechtlich unbedenklich gewesen, weil in der Zwischenzeit mit Christian Wulff ein anderer Amtsinhaber amtierte. Unschädlich ist dabei nach hier vertretener Auffassung auch, dass dieser keine vollen fünf Jahre das Amt bekleidete, da für ein kollusives Zusammenwirken von Köhler und Wulff mit dem Ziel, dass letzterer zurücktrete, um die zeitnahe Wiederwählbarkeit von ersterem zu eröffnen, keine Anhaltspunkte ersichtlich sind.

#### IV. Problemkreis 3: Auslegung des Begriffs der „meisten Stimmen“ in einem möglichen dritten Wahlgang nach Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG

Ein dritter und letzter Problemkreis untersucht die Mehrheitserfordernisse bei der Wahl des Bundespräsidenten in einem möglichen dritten Wahlgang gemäß Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG.

*Fall 3:* Bei der Bundesversammlung erhält kein Kandidat in den ersten beiden Wahlgängen die erforderliche absolute Mehrheit. A erhält in beiden Wahlgängen 496 Stimmen, B vereinigt auf sich 400 und C bekommt 300 Stimmen. Es kommt also zu einem dritten Wahlgang, wo *nur* noch Kandidat A zur Wahl steht. Er erhält 496 „Ja-Stimmen“ und 700 „Nein-Stimmen“. Ist A wirksam zum Bundespräsidenten gewählt worden?

##### 1. Grundlegendes zu den Mehrheitserfordernissen bei der Wahl

a) Die Mehrheitserfordernisse für die Wahl eines Kandidaten zum Bundespräsidenten sind in Art. 54 Abs. 6 GG geregelt. Nach dessen S. 1 ist gewählt, wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder der Bundesversammlung erhält. Nach Art. 121 GG ist damit die Mehrheit der gesetzlichen Mitgliederzahl der Bundesversammlung gemeint. Hat die Bundesversammlung also ihre grundsätzliche Mitgliederzahl von 1196,<sup>23</sup> so ist also eine Stimmenzahl von 599 Stimmen für die gültige Wahl zum Bundespräsidenten erforderlich. Erreicht in einem ersten Wahlgang kein Bewerber diese Mehrheit, so findet ein zweiter Wahlgang statt, bei dem dieselben Mehrheitserfordernisse gelten. Erst wenn auch in diesem zweiten Wahlgang kein Bewerber die sog. absolute Mehrheit erzielt hat, ist nach Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG derjenige in einem sich anschließenden dritten Wahlgang gewählt, welcher „die meisten Stimmen auf sich vereinigt“ – die Auslegung dieser Bestimmung soll

<sup>23</sup> Die Zusammensetzung erfolgt aus den 598 Mitgliedern des Bundestages (§ 1 Abs. 1 S. 1 BWahlG) zuzüglich 598 Mitgliedern, die von den Landesparlamenten entsandt werden (Art. 54 Abs. 3 GG: „gleiche Anzahl von Mitgliedern [...] von den Volksvertretungen der Länder“). Diese Zahl kann sich durch Überhang- und Ausgleichsmandate im Bundestag erhöhen – so bestand beispielsweise die 15. Bundesversammlung 2012 aus 1240 Mitgliedern (620 Mitgliedern des Bundestages und 620 von den Landesparlamenten entsandten Mitgliedern).

sogleich, nach einem kurzen Exkurs in die Staatspraxis, Gegenstand der Erörterung sein.

b) Bei den Bundesversammlungen in der über 65-jährigen Geschichte unter Geltung des Grundgesetzes sind die meisten Bundespräsidenten bereits im ersten Wahlgang gewählt worden: Teils knapp (so erzielte Horst Köhler bei seinen Wahlen zum Bundespräsidenten durch die 12. und 13. Bundesversammlung 2004 und 2009 jeweils punktgenau 50,1 Prozent der Stimmen), teilweise mit großer Mehrheit (so erreichten beispielsweise Theodor Heuß bei der 2. Bundesversammlung 1954 und zuletzt Joachim Gauck bei der 15. Bundesversammlung 2012 85,6 Prozent bzw. 79,9 Prozent der Stimmen). Zu einem dritten Wahlgang kam es bisher lediglich bei den Wahlen Gustav Heinemanns durch die 5. Bundesversammlung 1969, Roman Herzogs durch die 10. Bundesversammlung 1994 und Christian Wulffs durch die 14. Bundesversammlung 2010 – stets erfolgten diese Wahlen aber auch im dritten Wahlgang mit einem Gegenkandidaten, sodass sich das Problem des Ausgangsfalles in der Staatspraxis so noch nicht stellte.

##### 2. Mindeststimmenzahl in einem dritten Wahlgang gem. Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG

Nichtsdestotrotz ist – soweit ersichtlich – in der einschlägigen Literatur noch gar nicht erörtert worden, mit welcher Stimmenzahl ein Kandidat in einem möglichen dritten Wahlgang durch die Bundesversammlung gewählt ist, wenn es außer ihm keinen weiteren Bewerber gibt.

a) Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage nach der erforderlichen Stimmenzahl ist der Wortlaut der Vorschrift des Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG. Dieser weist prima facie durch die Verwendung des Superlativs „die meisten Stimmen“ darauf hin, dass von einem „Mehr“ im Gegensatz zu einem „Weniger“ ausgegangen wird. Der Wortlaut dürfte also dafür streiten, bei der Wahl nur eines Kandidaten vom Erfordernis von mehr „Ja“ als „Nein-Stimmen“ auszugehen. Gleichwohl lässt es der Wortlaut des Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG ebenfalls zu, auch weniger „Ja“ als „Nein-Stimmen“ ausreichen zu lassen – verbunden mit dem Hinweis, dass dem Begriff der „meisten Stimmen“ erkennbar eine Auswahl zwischen wenigstens zwei Bewerbern vor Augen stehe und der Fall der Kandidatur nur eines Bewerbers insoweit nicht unmittelbar vom Wortlaut erfasst werde. Ferner deutet der Passus „Stimmen auf sich vereinigt“ darauf hin, dass lediglich den Stimmen rechtliche Wirkung zukommen solle, die sich auf einen Kandidaten gleichsam „vereinigen“, also nur diejenigen berücksichtigt werden dürfen, die „auf“ einen Bewerber abgegeben wurden. Der Wortlaut des Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG ist mithin für beide Auslegungsmöglichkeiten offen.

b) Ehe die weiteren Methoden der Auslegung zur Problemlösung bemüht werden, soll ein Exkurs auf die landesverfassungsrechtliche Ebene unternommen werden. Dass nämlich die Frage nach der erforderlichen Stimmenzahl in einem dritten Wahlgang nicht nur theoretischer, sondern durchaus auch praxisrelevanter Natur ist, zeigte die Diskussion im Vorfeld der Wahl von Bodo Ramelow zum Ministerpräsidenten Thüringens im Dezember 2014, der in einem dritten

Wahlgang wohl als alleiniger Kandidat angetreten wäre.<sup>24</sup> Die landesverfassungsrechtliche Bestimmung des Art. 70 Abs. 3 S. 3 Landesverfassung Thüringen (ThürLV)<sup>25</sup> enthält eine der Bestimmung in Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG<sup>26</sup> absolut vergleichbare Regelung, sodass eine kurze Nachzeichnung der geführten Diskussion der Mehrheitserfordernisse für die Wahl zum Ministerpräsidenten im 3. Wahlgang bei nur einem Kandidaten geboten erscheint. Hinsichtlich der Auslegung des Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürLV wurden zwei Gutachten in Auftrag gegeben, die zum einen von *Martin Morlok*<sup>27</sup> und zum anderen von *Wolfgang Zeh*<sup>28</sup> erstellt wurden. Dabei kommen die Gutachten zu unterschiedlichen Ergebnissen. *Morlok* nimmt an, dass bei der Kandidatur nur eines Bewerbers im dritten Wahlgang dieser mit nur einer einzigen Ja-Stimme gewählt sein könne, weil die Nein-Stimmen keine Rolle spielen sollen: „Alles in allem: Tritt im Wahlgang nach Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürLV nur ein Bewerber an, so ist er mit jeder Zahl der für ihn abgegebenen Stimmen gewählt, unabhängig von der Zahl der nicht für ihn abgegebenen Stimmen.“<sup>29</sup> Anders hingegen die Auffassung von *Zeh*, welcher meint, dass ein Kandidat auch im dritten Wahlgang mehr „Ja“ als „Nein-Stimmen“ auf sich zu vereinigen habe: „Alle bekannten Methoden der Verfassungsauslegung führen zu dem Ergebnis, dass ein im ‚weiteren Wahlgang‘ nach Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürLV allein (ohne Gegenkandidaten) antretender Bewerber gewählt ist, sofern mehr Ja- als Nein-Stimmen für ihn abgegeben worden sind.“<sup>30</sup>

aa) *Morlok* sieht vor allem in Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürLV einen „Letztentscheidungsmechanismus“<sup>31</sup> für die Wahl des Ministerpräsidenten und sieht in ihm die zwingende Pflicht begründet, einen Ministerpräsidenten zu wählen, der im

<sup>24</sup> Tatsächlich erhielt Bodo Ramelow bei der Wahl zum Ministerpräsidenten bereits im 2. Wahlgang mit 46 von 91 Stimmen die notwendige absolute Mehrheit, sodass es auch dort auf die sogleich erörterte Streitfrage nicht ankam.

<sup>25</sup> Wortlaut: „Kommt die Wahl auch im zweiten Wahlgang nicht zustande, so ist gewählt, wer in einem weiteren Wahlgang die meisten Stimmen erhält.“

<sup>26</sup> Wortlaut: „Wird diese Mehrheit in zwei Wahlgängen von keinem Bewerber erreicht, so ist gewählt, wer in einem weiteren Wahlgang die meisten Stimmen auf sich vereinigt.“

<sup>27</sup> *Morlok*, Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Wahl des Ministerpräsidenten im dritten Wahlgang nach Art. 70 Abs. 3 S. 3 der Verfassung des Freistaats Thüringen, Gutachterliche Stellungnahme im Auftrage des Thüringer Justizministeriums, abrufbar im Internet unter <http://www.thueringen.de/mam/th4/justiz/publikationen/gutachten-morlok.pdf> (11.11.2015).

<sup>28</sup> *Zeh*, Anforderungen der Verfassung des Freistaats Thüringen an die Wahl des Ministerpräsidenten durch den Landtag, Gutachterliche Stellungnahme im Auftrag des Präsidenten des Landtags, abrufbar im Internet unter <http://www.jenapolis.de/wp-content/uploads/2014/12/Gutachten-aktuell-2.pdf> (11.11.2015).

<sup>29</sup> *Morlok* (Fn. 27), S. 28.

<sup>30</sup> *Zeh* (Fn. 28), S. 1.

<sup>31</sup> *Morlok* (Fn. 27), S. 14.

Zweifelsfall auch nur durch eine Minderheit legitimiert sein könne.<sup>32</sup> Die Formulierung „meiste Stimmen“ stehe seinem Ergebnis nicht entgegen, da sie nicht – anders als etwa Art. 52 Abs. 2 S. 2 Landesverfassung Nordrhein-Westfalen – begrifflich zwei Kandidaten voraussetze.<sup>33</sup> Vor allem sei aber in teleologischer Hinsicht zu beachten, dass beim Erfordernis von mehr „Ja“ als „Nein-Stimmen“ ein Scheitern im verfassungsrechtlich letzten vorhergesehenen 3. Wahlgang nach Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürLV dazu führe, dass dann bis zum Ende der Legislaturperiode die geschäftsführende Landesregierung im Amt verbleibe – ohne eine entsprechende Legitimation durch den aktuellen Landtag zu haben.<sup>34</sup> Da die Verfassung Thüringens auch nicht das konstruktive Misstrauensvotum gegenüber dem geschäftsführenden Ministerpräsidenten zulasse, sei die von *Zeh* vertretene Auffassung verfassungsrechtlich bedenklich, da sie gegen das Demokratieprinzip in Ausformung der zeitlichen Dimension der Volkssouveränität verstoße.<sup>35</sup> Schließlich seien „Nein-Stimmen“ bei der Wahl nur eines Kandidaten ohne Belang, da die Wahl eines Bewerbers im Meiststimmenverfahren nur dadurch aufgehoben werden könne, dass ein Gegenkandidat aufgestellt werde.<sup>36</sup> So kommt *Morlok* schließlich zur Feststellung, dass „[...] auch im Falle eines nur zu Wahl stehenden Kandidaten dieser im dritten Wahlgang mit nur einer Ja-Stimme gewählt werden kann“<sup>37</sup>.

bb) *Zeh* hingegen widerspricht der Hauptargumentation von *Morlok* (Letztentscheidungsmechanismus des Art. 70 Abs. 3 S. 3 ThürLV), indem er meint, dass vom Telos her nicht gewollt sein könne, dass überhaupt ein Ministerpräsident unter welchen Umständen auch immer ins Amt komme, sondern dass dieser zumindest von der Willensbildung des Parlamentes geprägt oder mitgekennzeichnet ist.<sup>38</sup> Es sei ferner unstatthaft, die „Nein-Stimme“ des einzelnen Abgeordneten in dieser zentralen Wahlentscheidung für irrelevant zu erklären.<sup>39</sup> Schließlich zieht *Zeh* die Konsequenz *Morloks* dahingehend, dass bei einem Scheitern des dritten Wahlganges bis zum Ablauf der Legislaturperiode die geschäftsführende Regierung im Amt verbleibe, keineswegs, da er – entgegen *Morlok* – den dritten Wahlgang nicht für abschließend hält, sondern weitere Wahlgänge (analog) für möglich erach-

<sup>32</sup> *Morlok* (Fn. 27), S. 16.

<sup>33</sup> *Morlok* (Fn. 27), S. 17; Art. 52 Abs. 2 S. 2 Landesverfassung Nordrhein-Westfalen: „Ergibt sich keine solche Mehrheit, so findet eine Stichwahl zwischen den beiden Vorgeschlagenen statt, die die höchste Stimmenzahl erhalten haben.“

<sup>34</sup> *Morlok* (Fn. 27), S. 19.

<sup>35</sup> *Morlok* (Fn. 27), S. 20.

<sup>36</sup> *Morlok* (Fn. 27), S. 23 f., der sich auf S. 14 fragwürdigerweise in seinen Ausführungen auf ein Bibelzitat aus dem Matthäusevangelium stützt: „Wer nicht mit mir ist, der ist wider mich (Matthäus 12, 30).“ (Hervorhebung im Original).

<sup>37</sup> *Morlok* (Fn. 27), S. 25.

<sup>38</sup> *Zeh* (Fn. 28), S. 5.

<sup>39</sup> *Zeh* (Fn. 28), S. 7.

tet.<sup>40</sup> Schließlich lasse der Wortlaut „meiste Stimmen“ erkennen, dass damit ein „Mehr“ im Vergleich zu einem „Weniger“ gemeint sei,<sup>41</sup> also mehr „Ja-“ als „Nein-Stimmen“ für eine rechtmäßige Wahl zu fordern sind.

cc) Die Argumente *Morloks* und *Zehs* lassen sich zwar nicht spiegelbildlich auf die Wahl des Bundespräsidenten im Grundgesetz übertragen, da einige Argumentationsketten (bspw. die Diskussion um Legitimation eines geschäftsführenden Ministerpräsidenten) im Falle des Bundespräsidenten nicht auftauchen.<sup>42</sup> Dennoch soll nun untersucht werden, ob das GG die Wahl eines Kandidaten im dritten Wahlgang mit mehr „Nein-“ als „Ja-Stimmen“ auf Grundlage des Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG für zulässig erachtet. Wie bereits ausgeführt, ist der Wortlaut des Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG für die Beantwortung der Streitfrage unergiebig.

c) Es ist zu fragen, ob die drei in Art. 54 Abs. 6 GG geregelten Wahlgänge abschließend sind,<sup>43</sup> mit der Folge, dass beim Scheitern des dritten Wahlganges der Präsident des Bundesrates als Vertreter des Bundespräsidenten für die vollen fünf Jahre der Amtszeit des eigentlich Gewählten „geschäftsführend“<sup>44</sup> amtiert oder ob das GG auch weitere Wahlgänge für möglich erachtet. Hierzu ist interessanterweise in genetischer Argumentation hervorzuheben, dass der Parlamentarische Rat im Falle der Stimmgleichheit zweier Kandidaten im dritten Wahlgang einen weiteren Urnengang für möglich und geboten hielt: „Die Wahl durch das Los im Falle gleicher Stimmenzahl beim dritten Wahlgang habe der Organisationsausschuss als mit der Würde des Amtes des Bundespräsidenten unvereinbar nicht aufgenommen. In einem solchen Falle könnte man, ohne dass dies im GG erwähnt werde, einen weiteren Wahlgang einschalten.“<sup>45</sup> Die Väter und Mütter des Grundgesetzes haben also ausdrücklich einen vierten Wahlgang bei der Wahl des Bundespräsidenten für möglich gehalten. Somit ist in entstehungsgeschichtlicher Argumentation die Annahme eines „Letztentscheidungsme-

chanismus“ des dritten Wahlganges in Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG unzutreffend.

d) Entscheidend muss jedoch folgender teleologischer Gesichtspunkt sein: Nicht einleuchtend und im Lichte des Demokratieprinzips äußerst bedenklich ist es, dass durch die Annahme des Erfordernisses von mehr „Ja-“ als „Nein-Stimmen“ eine Minderheitsgruppierung durch *Zurückziehen* ihres Kandidaten<sup>46</sup> und damit durch faktische Nichtteilnahme an der Wahl wegen des Fehlens eines Mitbewerbers die Mehrheitserfordernisse zur Wahl erheblich steigern könnte. Zwecks Veranschaulichung dieses Argumentes zurück zum Einstiegsfall.

*Zu Fall 3:* Hätten im Ausgangsfall auch im dritten Wahlgang die Bewerber B und C kandidiert und dabei wiederum ihr Ergebnis aus den anderen beiden Wahlgängen, also 400 bzw. 300 Stimmen erreicht, so wäre A mit 496 Stimmen unstrittig – da er die „meisten Stimmen“ auf sich vereinigt hätte – zum Bundespräsidenten gewählt. Es kann nichts anderes gelten, wenn B und C nun vor einem dritten Wahlgang ihre Kandidaturen zurückziehen und A nun neben seinen 496 Stimmen 700 „Nein-Stimmen“ aus dem Lager der B- und C-Wähler erhält.

e) Dieses Ergebnis muss auch vor dem Hintergrund zutreffend sein, dass den Müttern und Vätern des Grundgesetzes nach den Erfahrungen aus der Weimarer Republik stets die „Regierungsstabilität“ von besonderem Interesse war.<sup>47</sup> Es widerspräche dem Geiste des Grundgesetzes, wenn Minderheiten, welche sich ihrerseits nicht auf einen gemeinsamen Kandidaten verständigen können, durch ihre bloße „Nein-Stimme“ die Wahl des aussichtsreichsten Bewerbers verhindern könnten.

## V. Zusammenfassung und Ergebnis

Dem einzelnen Mitglied der Bundesversammlung kommt keine dem Mitglied des Bundestages vergleichbare rechtliche Stellung, insbesondere kein Rederecht, zu. Seine Rechte erschöpfen sich in der Teilhabe an der Wahl und im Anspruch auf gleiche und faire Behandlung durch den Bundestagspräsidenten als Leiter der Bundesversammlung. Eine Vorstellung der Kandidaten widerspricht dem Ausspracheverbot des Art. 54 Abs. 1 S. 1 GG.

Die dritte Kandidatur eines Bewerbers, der bereits zwei Amtszeiten als Bundespräsident amtierte, ist möglich, wenn in der Zwischenzeit eine andere Person das Amt bekleidete. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn die dazwischenliegende Amtszeit keine vollen fünf Jahre andauerte. Anders liegen die Dinge nur, wenn der alte Bundespräsident und der neue Amtsinhaber kollusiv zusammenwirken, um das Wieder-

<sup>40</sup> *Zeh* (Fn. 28), S. 15.

<sup>41</sup> *Zeh* (Fn. 28), S. 1.

<sup>42</sup> Zuzugeben ist, dass auch auf bundesstaatlicher Ebene das Grundgesetz mit der Vertretung des Bundespräsidenten im Verhinderungsfall durch den Präsidenten des Bundesrates nach Art. 57 GG eine Art „geschäftsführenden Bundespräsidenten“ kennt, welcher eine gewisse „Regierungsstabilität“ in Zeiten der Nichtwahrnehmung der Amtsbefugnisse durch den Bundespräsidenten gewährleistet. Dieser kann allerdings nicht mit einem geschäftsführenden Ministerpräsidenten verglichen werden, da der Bundesratspräsident im Gegensatz zu jenem zu keinem Zeitpunkt eine Legitimation durch die Bundesversammlung erhalten hat.

<sup>43</sup> So wie dies *Morlok* im Hinblick auf Art. 70 Abs. 3 ThürLV erkennt.

<sup>44</sup> Eine solche Folge kann wohl niemand ernsthaft vertreten, jedoch ist sie nur konsequenter Auswuchs der Ansicht *Morloks*, dass im Fall des Scheiterns des dritten Wahlganges eine geschäftsführende Regierung die ganze Legislaturperiode im Amt bliebe, siehe *Morlok* (Fn. 27), S. 19.

<sup>45</sup> Verfassungskonvent, JÖR n.F. 1951, 397 (403).

<sup>46</sup> Nach § 9 Abs. 1 S. 2 BPräsWahlG können vor dem zweiten und dritten Wahlgang neue Wahlvorschläge eingereicht werden, was gleichfalls bedeutet, dass bestehende Wahlvorschläge vor jedem weiteren Wahlgang zurückgezogen werden können.

<sup>47</sup> Vgl. hierzu nur die ausgeklügelten Sicherungsmodalitäten der Art. 67, 68 GG.

wahlverbot des Art. 54 Abs. 2 S. 2 GG nach zwei Amtszeiten zu umgehen.

Bei der Kandidatur nur eines Bewerbers im dritten Wahlgang nach Art. 54 Abs. 6 S. 2 GG ist dieser mit jeder der für ihn abgegebenen Stimmenanzahl gewählt – unschädlich ist die Zahl der gegen ihn abgegebenen Stimmen. Anderenfalls würde dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet, da Minderheiten, welche sich selbst nicht auf einen gemeinsamen Konkurrenten zu einigen im Stande sind, den Bewerber mit der größten Unterstützung verhindern könnten.